

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitur yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, dikarenakan debitur tersebut tidak dapat membayar utangnya sampai batas jatuh tempo ditentukan. Dalam sejarahnya, di tahun 1934 kepailitan hanya dapat diperuntukkan bagi pedagang, namun seiring perubahan zaman dan perkembangan di bidang ekonomi, kepailitan tidak hanya dialami oleh pedagang tetapi juga oleh mereka yang memiliki utang dan dalam keadaan insolvensi. Mekanisme hukum kepailitan, konsep utang sangat menentukan, karena tanpa adanya utang, kepailitan kehilangan esensinya sebagai pranata hukum untuk melikuidasi harta kekayaan debitur guna membayar utang-utangnya kepada para kreditornya.¹ Utang merupakan unsur utama yang harus dipenuhi agar dapat dimohonkan pailit selain juga terdapat syarat lain seperti adanya dua kreditur atau lebih sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Kepailitan).

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat pengertian utang dalam Undang-undang Kepailitan seyogianya diartikan sebagai setiap kewajiban debitur yang berupa

¹ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 34.

kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditor, baik kewajiban itu muncul dari perjanjian apa pun juga yang tidak terbatas hanya kepada perjanjian utang piutang saja, maupun undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.² Pengertian utang ini dalam arti sempit, yaitu kewajiban yang muncul dari perjanjian yang dibuat oleh debitor dengan kreditor.³ Membayar utang tidak selalu berarti menyerahkan sejumlah uang, namun membayar berarti memenuhi suatu perikatan yang dapat berarti menyerahkan barang. Artinya, pengertian utang dalam putusan Pengadilan ini adalah kewajiban. Ketika debitor tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana telah diperjanjikan, maka ia dapat dinyatakan pailit. Dengan demikian, pengertian utang adalah dalam arti luas.⁴ Dalam Undang-undang Kepailitan mengatur bahwa yang dapat dimohonkan pailit tidak hanya badan hukum seperti Perseroan Terbatas, tetapi juga orang perorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka (11) Undang-Undang Kepailitan.

Salah satu akibat hukum dari kepailitan adalah mulai saat itu si debitor kehilangan hak atau kewenangannya untuk mengurus (*daden van behoreen*) dan melakukan perbuatan kepemilikan (*daden van beschikking*) terhadap harta kekayaannya yang termasuk dalam kepailitan. Hal ini disebutkan dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan bahwa debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

² Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm.55.

³ *Ibid*, hlm.44.

⁴ *Ibid*, hlm.45.

Hukum kepailitan merupakan sebuah upaya hukum untuk melindungi kepentingan kreditor yang diatur dalam Undang-undang Kepailitan. Kepailitan itu tidak berlaku hanya untuk badan hukum atau badan usaha saja, tapi orang perorangan pun juga bisa dinyatakan pailit. Terhadap orang perorangan itu baik laki-laki maupun perempuan yang telah menikah maupun belum menikah. Jika permohonan pernyataan pailit tersebut diajukan oleh debitor perorangan yang telah menikah, maka permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya, kecuali antara suami istri tersebut tidak ada percampuran harta.

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya yang diatur di dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut dengan Undang-undang Jabatan Notaris). Pembuatan akta otentik, ada yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum, namun bisa juga dibuat oleh atau dihadapan Notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak-pihak yang berkepentingan, untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak terlindungi secara hukum. Notaris adalah seseorang yang keterangan-keterangannya dapat diandalkan, dapat dipercaya, yang tandatangannya serta segelnya (capnya) memberi jaminan dan bukti yang kuat, seorang ahli yang tidak memihak dan penasihat yang tidak ada cacatnya (*onkreukbaar* atau *unimpeachable*), yang tutup mulut dan membuat suatu perjanjian yang dapat melindungi di hari-hari yang akan datang. Apabila seorang Advokat membela hak

seseorang ketika timbul suatu kesulitan, maka seorang Notaris harus berusaha mencegah terjadinya kesulitan itu.⁵

Notaris yang dalam profesinya sesungguhnya merupakan instansi yang dengan akta-aktanya menimbulkan alat-alat bukti tertulis dan mempunyai sifat otentik. Dalam menjalankan tugas jabatannya, Notaris juga dimungkinkan dapat melakukan kesalahan dalam membuat akta. Secara otomatis apabila melakukan kesalahan maka terdapat pertanggungjawaban yang akan dituntut atas kesalahan tersebut.

Berdasarkan kewenangan Notaris tersebut, maka akta Notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna sehingga dapat menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum bagi pihak-pihak yang berinsinasi kebenaran dan keadilan bagi mereka. Wewenang Notaris tersebut merupakan wewenang yang ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga negara (Pemerintah bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat) atau Pejabat Negara yang berwenang dan mengikat secara umum.⁶

Profesi Notaris termasuk ke dalam jenis profesi yang dinamakan profesi luhur seperti yang dimaksud oleh C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, yaitu suatu profesi yang pada hakekatnya merupakan suatu pelayanan pada masyarakat. Orang yang menjalankan profesi luhur tersebut juga memperoleh nafkah dari pekerjaannya, tetapi hal tersebut bukanlah motivasi utamanya. Adapun yang

⁵ Tan Thong Kie, *Studi Notariat beberapa mata pelajaran dan Serba Serbi praktek Notaris*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm 224.

⁶ Rosjidi Ranggawidjaya, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 19.

menjadi motivasi utamanya adalah kesediaan yang bersangkutan untuk melayani sesamanya.⁷

Polak dan Molengraaff dalam H.M.N. Purwo Sutjipto memberikan perbedaan prinsip antara pekerjaan seorang Notaris dan menjalankan suatu perusahaan. Notaris dan perusahaan sama-sama melakukan kegiatannya secara terus menerus, terang-terangan, dan dalam kedudukan tertentu, akan tetapi terdapat perbedaan yang sangat prinsip antara pekerjaan Notaris dengan menjalankan suatu perusahaan. Notaris menjalankan pekerjaannya tidak bertujuan untuk memperoleh keuntungan atau laba, ia bekerja atas dasar kualitas pribadinya (keahliannya), meskipun ia memperoleh bayaran atas jasanya, tetapi besarnya telah ditetapkan dalam Undang-undang Jabatan Notaris, sehingga Notaris bersangkutan tidak dapat menetapkan sendiri besarnya jasa atas kemauannya sendiri. Notaris juga tidak membuat pembukuan layaknya perusahaan dari jasa yang diterimanya dalam pembuatan akta, sehingga dari pendapat para ahli tersebut diambil suatu kesimpulan bahwa seorang Notaris tidaklah menjalankan suatu perusahaan.⁸

Undang-undang Jabatan Notaris mengatur tentang sanksi terhadap Notaris pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a dan Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris. Pasal 9 ayat (1) huruf a Undang-undang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa, Notaris diberhentikan sementara dari jabatannya karena dalam proses pailit atau penundaan kewajiban pembayaran utang, berada

⁷ C.S.T. Kansil dan Christine S.T.Kansil, *Pokok-Pokok Etika Profesi Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1997, hlm.5.

⁸ H.M.N. Purwo Sutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia Jilid I, Pengetahuan Dasar Hukum Dagang*, Djembatan, 2015, hlm. 15-17.

dibawah pengampauan, melakukan perbuatan tercela atau melakukan pelanggaran terhadap kewajiban dan larangan jabatan, sedangkan pada Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa, Notaris diberhentikan secara tidak hormat dari jabatannya oleh Menteri atas usul Majelis Pengawas Pusat apabila dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, berada dibawah pengampauan secara terus menerus lebih dari 3 (tiga) tahun, melakukan perbuatan yang merendahkan kehormatan dan martabat jabatan Notaris dan melakukan pelanggaran berat terhadap kewajiban dan larangan jabatan.

Dalam hal kepailitan Notaris dalam Undang-undang Jabatan Notaris memang belum terdapat penjelasan lebih lanjut, namun bisa diartikan bahwa Notaris yang pailit karena kesalahan dalam jabatannya apabila seorang Notaris memiliki utang kepada para pihak (para klien). Kepailitan Notaris dalam jabatan apabila ia tidak amanah dalam menjalankan tugas dan jabatannya, yang mana Notaris tidak melaksanakan kewajibannya sesuai Undang-undang Jabatan Notaris dan tidak melaksanakan kepercayaan yang diberikan para klien kepada Notaris, sehingga para klien mengalami kerugian dan dapat menuntut ganti rugi pada Notaris. Disini Notaris dapat dipailitkan karena utang-utangnya yang tidak dapat dibayarkan. Para klien harus membuktikan secara sempurna apabila Notaris melakukan perbuatan yang merugikan para klien, yang nantinya akan dijadikan bukti oleh Majelis Pengawas Notaris sebagai dasar permohonan penjatuhan putusan pailit di Pengadilan Niaga. Putusan pailit tersebut tidak serta merta dapat memberhentikan Notaris dalam jabatannya, karena kepailitan tidak akan membuat seseorang tidak

cakap dalam segala-galanya, debitor pailit hanya tidak wenang dalam mengurus harta kekayaannya saja. Sehingga penjatuhan sanksi pemberhentian secara tidak hormat kepada Notaris, dianggap oleh banyak kalangan sebagai suatu alasan yang kurang tepat dan tidak dapat diterapkan pada jabatan Notaris tersebut. Jika melihat bunyi Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris terdapat ketidakjelasan makna dari pasal tersebut, dimana tidak ada penjelasan yang spesifik apakah yang dipailitkan tersebut seorang Notaris dalam kapasitasnya sebagai orang pribadi (*natuurlijk persoon*) atau sebagai pejabat umum. Karena dalam Undang-undang Kepailitan dijelaskan bahwa subyek pailit hanyalah orang pribadi atau badan hukum.

Dalam Undang-undang kepailitan terdapat pasal yang mengecualikan harta pailit, hal tersebut diatur dalam Pasal 22 Undang-undang Kepailitan. Pasal tersebut menyebutkan bahwa hasil yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan tidak dapat dimasukkan kedalam objek kepailitan dan segala perlengkapan yang sehubungan dengan pekerjaannya juga tidak boleh disita. Sehingga jika di dalam Undang-undang Jabatan Notaris, Notaris tidak dapat menjalankan profesi jabatannya ketika telah dinyatakan pailit, maka hal ini sangat bertentangan dengan isi regulasi dari Undang-undang Kepailitan. Norma dalam Undang-undang Kepailitan sebagai *lex specialis* dalam kondisi kepailitan akan berbenturan dengan Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris.

Apabila ada pihak yang mengkaitkan antara kepailitan dengan hal-hal lain diluar harta kekayaan debitor pailit adalah tidak tepat. Karena kepailitan bukanlah

suatu vonis yang menjadikan debitor pailit tidak cakap dan tidak wenang dalam segala-galanya. Ketidakselarasan antara pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris dengan ketentuan yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan, akibat hukum kepailitan di dalam undang-undang tersebut tidaklah seperti yang diatur di dalam Undang-undang Jabatan Notaris yang mana sampai dapat memberhentikan seseorang dari jabatannya. Oleh karena itu, Notaris yang telah dinyatakan pailit masih cakap untuk menjalankan kewenangannya sebagai pejabat, namun tetap dibawah pengawasan kurator, kurator disini bertugas melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit milik debitor pailit. Dengan tetap menjalankan profesi jabatannya maka si Notaris akan menambah harta pailitnya untuk dapat membayar utang-utangnya.

Maka ketentuan sanksi yang diatur dalam Pasal 12 huruf a Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris terhadap Notaris menjadi tidak sesuai dengan akibat hukum kepailitan yaitu ketidakcakapan sampai dengan harta kekayaannya saja. Adanya kekaburan dan benturan norma dalam Pasal 12 huruf a Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris tersebut dapat menyebabkan kesalahan dalam menerapkan peraturan perundang-undangan. Dalam Undang-undang Jabatan Notaris juga tidak disebutkan terkait akibat hukumnya apabila si Notaris ini pailit, sehingga hal tersebut menimbulkan banyak pertanyaan terkait dengan dokumen-dokumen rahasia milik Notaris apabila dinyatakan pailit, apakah ada dalam pengawasan kurator ataukah ada perlindungan hukum lainnya.

B. Rumusan Masalah

Dalam penelitian ini masalah yang dapat dirumuskan adalah :

1. Bagaimana pengaturan kepailitan terhadap Notaris berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004?
2. Apa akibat hukum terhadap Notaris yang dinyatakan Pailit?

C. Tujuan Penelitian

1. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis hal-hal yang terkait dengan kepailitan Notaris sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.
2. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui akibat hukum terhadap Notaris yang dinyatakan Pailit.

D. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik yang bersifat teoritis maupun praktis sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

- a. Bagi ilmu hukum khususnya hukum kepailitan diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan kontribusi pengetahuan baru dan menambah kasanah pengetahuan tentang kepailitan Notaris.
- b. Bagi pembentuk undang-undang maupun para praktisi hukum diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan informasi terkait dengan konsep dasar dari Undang-undang Jabatan Notaris Nomor 2 Tahun 2014 dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sehingga mampu untuk memberikan perlindungan hukum terhadap Notaris yang dimohonkan pailit.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang secara tidak langsung terkait di dalamnya, antara lain :

1. Bagi Notaris diharapkan dengan hasil penelitian ini mampu memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap jabatan Notaris.
2. Bagi pembentuk undang-undang dalam hal ini adalah lembaga legislatif diharapkan dengan adanya penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran maupun informasi mengenai pengaturan kepailitan terhadap jabatan Notaris dengan aspek-aspek yang terkait dengan permasalahan.

E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian dengan fokus terhadap peraturan kepailitan terhadap jabatan Notaris yang diorientasikan untuk menggali tanggungjawab Notaris, sepengetahuan peneliti belum pernah dikaji secara mendalam oleh para peneliti lainnya. Kajian-kajian sebelumnya yang membahas tentang kepailitan Notaris belum dikaji sampai pada 2 (dua) peraturan sekaligus yaitu berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang mana dalam kedua undang-undang tersebut terjadi benturan norma, khususnya pada Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris yang tidak memperhatikan makna kepailitan yang terdapat pada Undang-undang Kepailitan. Oleh karena itu penegasan tentang orisinalitas studi ini dimaksudkan untuk menghindari pengulangan atau duplikasi terhadap sebuah tema dengan fokus kajian yang sama.

Penelusuran terhadap studi-studi terdahulu untuk menentukan orisinalitas studi ini dilakukan dengan cara melakukan penelusuran terhadap hasil-hasil studi terdahulu (tinjauan kepustakaan) yang sejenis.

Beberapa kajian yang relevan yang berhasil dihimpun perbandingan atas kajian-kajian sebelumnya dapat dilihat pada tabel berikut ini :

No	Nama	Tahun	Perbandingan dengan kajian sebelumnya
----	------	-------	---------------------------------------

1.	IRFANDY AANG	2007	<p>Dalam menyusun Tesis Program Pascasarjana Kenotariatan Universitas Sebelas Maret menulis tentang “Akibat Hukum Terhadap Akta yang Dibuat oleh atau Dihadapan Notaris Setelah Dinyatakan Pailit.”</p> <p>Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis tentang kekuatan pembuktian akta otentik yang dibuat oleh Notaris setelah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, dan apakah Notaris yang berkedudukan sebagai pejabat umum negara bisa dinyatakan pailit. Jenis penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan metode analisis deskriptif yang kemudian dilanjutkan dengan metode analisis interpretasi.. Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa menyatakan bahwa Notaris yang merupakan pejabat umum negara tidak serta merta dapat</p>
----	---------------------	------	---

			dinyatakan pailit oleh pengadilan, namun harus dilihat dari penyebab kepailitan yang dialami, apakah dari orang yang menjadi Notaris yang salah untuk mengurus mengenai harta kekayaannya sehingga menyebabkan Notaris atau orang tersebut pailit atau penyebabnya dari ketidakprofesionalan Notaris sendiri. Selain menyebabkan Notaris diberhentikan, pailit juga akan berakibat pada akta yang dibuat oleh Notaris yang telah dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga.
2.	KARIMA	2007	Dalam menyusun Tesis Program Pascasarjana Kenotariatan Universitas Jember menulis tentang “Makna Kepailitan Sebagai Alasan Pemberhentian Jabatan Notaris”. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis makna pernyataan pailit dalam jabatan Notaris. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Pendekatan

			<p>yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan perbandingan. Sumber data yang dipakai adalah data primer dan data sekunder, data primer berupa data yang langsung didapatkan dari penelitian di lapangan, dan data sekunder, yaitu data yang diperlukan untuk melengkapi data primer. Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan maka dapat dikemukakan bahwa jabatan Notaris itu tidak dapat dipailitkan karena Notaris bukan pihak dalam akta dan jabatan Notaris itu bukan bidang perniagaan.</p>
3.	<p>PUTRI PERTIWI SANTOSO</p>	2015	<p>Dalam menyusun Tesis Program Pascasarjana Kenotariatan Universitas Brawijaya menulis tentang “Analisis Yuridis Terhadap Pengangkatan Kembali Notaris yang Telah Dinyatakan Pailit Oleh Pengadilan”. Penelitian ini membahas mengenai Apakah Notaris dapat diangkat kembali setelah</p>

			<p>menyelesaikan proses pailitnya. Tujuan penelitian ini adalah Untuk mengetahui apakah Undang-undang Jabatan Notaris tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan terkait dengan ketidakcakapan seseorang yang telah diputus pailit, dan untuk mengetahui dapatkah Notaris diangkat kembali setelah menyelesaikan proses pailit. Jenis penelitian ini sama-sama menggunakan penelitian Normatif dengan menggunakan Pendekatan Perundang-Undangan dan Pendekatan Konseptual. Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa tidak ada pengaturan lebih lanjut terhadap pengangkatan kembali Notaris yang sudah dijatuhi putusan pailit oleh pengadilan yang berkekuatan hukum tetap sehingga hal ini menyebabkan adanya kekosongan hukum.</p>
--	--	--	---

Dalam hasil kajian yang pernah dilakukan oleh para penulis di atas, jika dibandingkan dengan kajian yang akan dilakukan oleh penulis tidak ada yang sama dengan tulisan penulis, yang membahas tentang kepailitan seorang Notaris yang dikaji dari Undang-undang Jabatan Notaris dan Undang-undang Kepailitan. Ketentuan dari Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris bertentangan dengan ketentuan Undang-undang Kepailitan, adanya pertentangan pasal tersebut menyebabkan terjadinya benturan norma, oleh karena itu peneliti yakin bahwa kajian ini bersifat orisinal dan belum pernah dilakukan oleh orang lain.

F. Kerangka Teori

Suatu kerangka konseptual dan landasan atau kerangka teoritis dalam penelitian hukum adalah unsur yang sangat penting.⁹ Dalam memperjelas dan menunjang pembahasan dari permasalahan di atas, maka penggunaan teori, konsep serta asas-asas hukum sangat diperlukan. Kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori. Teori hukum mempelajari hukum dengan tujuan memberikan pemahaman yang lebih baik dan terutama lebih mendasar tentang hukum. Landasan teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan hukum dalam penelitian ini sebagai berikut :

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 7.

1. Teori Kepastian Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati. Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.¹⁰

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹¹

¹⁰ Sudikno Mertokusumo dalam H. Salim Hs, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2010, hlm 24.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.158.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.¹²

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.¹³

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav

¹² Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, hlm. 385.

¹³ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti,Bandung, 1999, hlm.23

Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.¹⁴

2. Teori Keadilan

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. Intinya, keadilan adalah meletakkan segala sesuatu pada tempatnya atau sesuai dengan porsinya, adil tidak harus merata berlaku bagi semua orang tetapi sifatnya sangat subjektif. Keadilan juga merupakan kelayakan dalam tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai titik tengah diantara kedua ujung eksterm yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ujung eksterm itu menyangkut 2 (dua) orang atau benda. Bila 2 (dua) orang tersebut punya kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka masing-masing orang harus memperoleh benda atau hasil yang sama. Jika tidak sama, maka akan terjadi pelanggaran terhadap proporsi tersebut berarti ketidakadilan. Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila

¹⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm.95.

dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.¹⁵

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu. Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.¹⁶

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi

¹⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, 2011, hlm.7.

¹⁶ *Ibid.*

hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.¹⁷ Ada dua tujuan dari teori keadilan menurut John Rawls, yaitu:¹⁸

1. Teori ini mau mengartikulasikan sederet prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan dalam keadaan-keadaan khusus kita. Maksud dari “keputusan moral” adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat dan sekiranya menyebabkan tindakan sosial kita. Keputusan moral yang sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang kita buat secara refleksif.
2. Rawls mau mengembangkan suatu teori keadilan sosial yang lebih unggul atas teori utilitarianisme. Rawls memaksudkannya “rata-rata” (*average utilitarianisme*). Maksudnya adalah bahwa institusi sosial dikatakan adil jika diabdikan untuk memaksimalkan keuntungan dan kegunaan. Sedang utilitarianisme rata-rata memuat pandangan bahwa institusi sosial dikatakan adil jika hanya diandaikan untuk memaksimalkan keuntungan per kapita. Untuk

¹⁷ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross. Diakses pada tanggal 15 April 2019.

¹⁸ Damanhuri Fattah, “Teori Keadilan Menurut John Rawls”, *Jurnal TAPIS*, Vol.9 No.2, Juli-Desember, 2013, hlm.32-33.

kedua versi utilitarianisme tersebut “keuntungan” didefinisikan sebagai kepuasan atau keuntungan yang terjadi melalui pilihan-pilihan. Rawls mengatakan bahwa dasar kebenaran teorinya membuat pandangannya lebih unggul dibanding kedua versi utilitarianisme tersebut. Prinsip-prinsip keadilan yang ia kemukakan lebih unggul dalam menjelaskan keputusan moral etis atas keadilan sosial.

3. Teori Pertanggungjawaban

Dalam teorinya Hans Kelsen mengemukakan mengenai pertanggungjawaban bahwa “Seseorang bertanggungjawab secara hukum terhadap suatu perbuatan tertentu atau karena ia memikul tanggung jawab hukum tersebut yang berarti ia bertanggungjawab apabila ia melakukan suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum”. Dalam hal pertanggungjawaban pejabat, maka erat kaitannya dengan tindakan hukum yang dijalankan oleh pejabat dalam hal ini adalah Notaris. Disebut sebagai tindakan hukum jabatan apabila tindakan hukum yang dilakukan oleh pejabat tersebut dalam rangka menjalankan kewenangan jabatan atau melakukan tindakan hukum untuk dan atas nama jabatannya. Akan tetapi apabila pejabat tersebut bertindak bukan dalam rangka jabatan atau di luar kewenangan yang ada pada jabatan, maka tidak disebut sebagai pejabat.

Menurut Hans Kelsen dalam bukunya membagi pertanggungjawaban menjadi empat macam yaitu:¹⁹

- a. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri.
- b. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain.
- c. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian.
- d. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Pejabat secara hukum diwajibkan melakukan perbuatan tertentu merupakan pernyataan yang tegas dalam suatu norma hukum. Perbedaan tindakan hukum yang dilakukan oleh pejabat tersebut mengingat bahwa pejabat tersebut di satu sisi bertindak sebagai wakil yang dalam hal ini adalah sebagai manusia (*natuurlijke persoon*) sehingga dapat bertindak dan tunduk pada ketentuan dalam bidang hukum perdata (*privepersoon*) dan di sisi lain adalah sebagai pejabat yang bertindak untuk dan atas nama

¹⁹ Hans Kelsen sebagaimana diterjemahkan oleh Raisul Mutaqien, *Teori Hukum Murni*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2006, hlm.140.

jabatan sehingga menimbulkan keterikatan serta tunduk pada ketentuan dalam hukum publik (*ambtshalve*). Pada saat seseorang dalam melakukan perbuatan hukum bukan dalam kapasitasnya sebagai pejabat yang menjalankan kewenangannya, maka yang bersangkutan tidak dapat dikatakan sebagai pejabat. Teori pertanggungjawaban berperan di dalam mengetahui dasar pengenaan sanksi terhadap Notaris yang diatur dalam Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris mengingat bahwa kedudukan Notaris adalah sebagian sebagai wakil (*natuurlijke persoon*) dan sebagian adalah sebagai pejabat yang bertindak untuk dan atas nama jabatan. Sanksi yang diberikan kepada Notaris yang kedudukannya sebagian adalah sebagai wakil dan sebagian merupakan pejabat harus dibedakan sehingga mencerminkan aspek keadilan dalam aturan hukum tersebut.

4. Teori Interpretasi Norma

Menurut Sudikno Mertokusumo, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan luas tentang teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkret. Tujuan akhir penjelasan dan penafsiran aturan tersebut untuk merealisasikan fungsi agar hukum

positif itu berlaku.²⁰ Berbagai metode interpretasi itu merupakan argumentasi yang membenarkan formulasi (rumusan) suatu peraturan. Di samping itu metode interpretasi itu digunakan juga untuk membenarkan analogi, *a contrario* dan *rechtsverfijing* atau penyempitan hukum.²¹ Menjelaskan ketentuan undang-undang untuk menemukan hukumnya bukan hanya dilakukan oleh hakim saja, tetapi juga oleh ilmuwan sarjana hukum. Juga para justisiabel yang mempunyai kepentingan dengan perkara di pengadilan, terutama pengacaranya melakukan interpretasi atau penafsiran.²²

Arti penafsiran itu sendiri sebagai suatu kesimpulan dalam usaha memberikan penjelasan atau pengertian atas suatu kata atau istilah yang kurang jelas maksudnya, sehingga nantinya orang lain dapat mengerti dan memahaminya, atau mengandung arti pemecahan atau penguraian akan suatu makna ganda, norma yang kabur (*vage normen*), antinomi hukum (konflik norma hukum), dan ketidakpastian dari suatu peraturan perundang-undangan. Tujuannya tidak lain adalah mencari serta menemukan sesuatu hal yang menjadi maksud para pembuatnya.

Penemuan Hukum dalam arti luas, selain kegiatan berpikir juga mencakup interpretasi:²³

1. Metode Interpretasi Gramatikal

²⁰ Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm.13.

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum sebuah pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm.56.

²² Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo, *Op.Cit.* hlm.13

²³ “*Peran Hakim Dalam Penemuan Hukum*”. Diakses pada 19 April 2019.

Titik tolak yang digunakan dalam metode ini adalah bahasa sehari-hari. Dilakukan dengan menguraikan menurut bahasa, dudukan kata, dan bunyi, dengan cara yang logis.

2. Metode Interpretasi Teleologis

Dalam metode ini, makna Undang-Undang ditetapkan berdasarkan tujuan masyarakat, dalam keadaan Undang-Undang yang mengatur sudah usang, dan disesuaikan dengan hubungan satuan sosial yang baru. Metode ini merupakan metode yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa dalam kehidupan bersama pada waktu sekarang.

3. Metode Interpretasi Sistematis (Logis)

Maksud metode sistematis adalah bahwa sebuah Undang-Undang selalu berkaitan dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Tidak ada Undang-Undang yang berdiri sendiri. Sebuah Undang-Undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan.

4. Metode Interpretasi Historis

Dalam metode historis, digunakan baik sejarah Undang-Undang maupun sejarah hukum. Sejarah Undang-Undang dimaksudkan untuk mencari makna dan pikiran pembentuk Undang-Undang dengan cara penafsiran subjektif. Sedangkan dalam sejarah hukum, KUH Perdata dan hukum Romawi menjadi titik tolak dari penemuan hukum.

5. Metode Interpretasi Komparatif

Metode komparatif ini metode penemuan hukum dengan cara perbandingan hukum, mengacu pada hukum internasional, dan hukum antar Negara.

6. Metode Interpretasi Futuristis

Metode ini dilakukan dengan cara membandingkan Undang-Undang dengan Undang-Undang yang belum mempunyai kekuatan hukum, dan melihat pada hukum masa yang akan datang.

G. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian ini termasuk jenis penelitian normatif. Penelitian hukum normatif adalah meneliti norma yang berupa perintah atau larangan yang sesuai dengan prinsip norma hukum, biasanya dilakukan dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Jenis penelitian termasuk ke dalam metodologi penelitian yang sangat penting untuk mengetahui karakter penelitian yang akan diangkat. Beranjak dari adanya pengaturan kepailitan yang terdapat pada Pasal 9 ayat (1) huruf a Undang-undang Jabatan Notaris bahwa apabila Notaris dalam proses pailit maka akan diberhentikan sementara dan Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris apabila Notaris sudah dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan, Notaris dapat diberhentikan secara tidak hormat dari jabatannya

oleh Menteri atas usul Majelis Pengawas Pusat, hal ini menimbulkan berbagai macam penafsiran karena terjadi ketidakselarasan antara pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris dengan ketentuan yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan, yang dimana sampai dapat memberhentikan seseorang dari jabatannya ketika dijatuhi putusan pailit.

2. Data Penelitian atau Bahan Penelitian

- a. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki isi mengenai pengetahuan ilmiah yang mutakhir, atau istilah baru tentang kenyataan yang diketahui atau tentang suatu ide. Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain:
 - a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - b) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris
 - c) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
 - d) Kode Etik Notaris Ikatan Notaris Indonesia (I.N.I)
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang didapat dari buku teks, jurnal hukum, pendapat para sarjana, maupun kasus hukum. Sumber bahan hukum pada penelitian ini meliputi jurnal hukum, tesis, buku-buku teks, komentar dan pendapat para ahli hukum yang terkait dengan permasalahan yang diangkat peneliti.

3. Teknik Pengumpulan atau Pengolahan Data

Teknik pengumpulan data yang akan digunakan Peneliti sebagai sumber didalam penelitian ini adalah studi dokumen dan kepustakaan²⁴, yaitu pengumpulan bahan hukum dengan jalan membaca peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen resmi, jurnal, artikel-artikel dari internet, maupun literatur-literatur lain yang erat kaitannya dengan permasalahan yang dibahas berdasarkan bahan hukum sekunder.

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penyusunan tesis ini adalah sebagai berikut :

a. Studi Pustaka

Yaitu mengkaji jurnal, hasil penelitian hukum dan literatur-literatur yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.

b. Studi Dokumen

Yaitu mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa peraturan perundang-undangan, perjanjian, dan lain-lain yang berhubungan dengan permasalahan penelitian

4. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan *perundang-undangan* dan pendekatan *konseptual* yaitu dengan mengkaji studi dokumen, yakni menggunakan berbagai data sekunder seperti peraturan perundang-undangan, teori hukum, dan dapat berupa pendapat sarjana.

²⁴ *Ibid*, hlm.101.

a. Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*)

Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan masalah hukum yang sedang ditangani.²⁵

b. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan Konseptual yaitu penelitian terhadap konsep-konsep hukum seperti sumber hukum, fungsi hukum, dan sebagainya.²⁶

5. Analisis Penelitian

Data yang diperoleh dari penelitian akan dianalisa dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif, yaitu dengan cara menganalisis data dengan melakukan pemisahan dan pemilihan data yang telah diperoleh berdasarkan kualitasnya, dan kemudian diteliti untuk memperoleh kesimpulan dan pemecahan masalah tersebut selanjutnya penyampaiannya dengan cara menganalisis data yang diperoleh dari hasil penelitian yang kemudian diolah, disusun secara sistematis sehingga diperoleh gambaran yang jelas dan lengkap tentang objek penelitian.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika adalah gambaran singkat secara menyeluruh dari suatu karya ilmiah. Sistematika penulisan dalam hal ini adalah sistematika penulisan tesis.

²⁵ M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 58.

²⁶ *Ibid*, hlm.60

Sistematika ini bertujuan untuk membantu para pembaca agar dengan mudah dapat memahami tesis ini, serta tersusunnya tesis yang teratur dan sistematis.

Sistematika penulisan dalam tesis ini sama seperti isi tesis pada umumnya, yaitu terdiri atas :

Bab I Pendahuluan, dipaparkan uraian mengenai : Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Orisinalitas Penelitian, Kerangka Pikir, Metode Penelitian yang terdiri dari Jenis Penelitian, Bahan Penelitian, Teknik Pengumpulan Data, Analisis Penelitian, serta Sistematika Penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang berisikan Teori Kepailitan, Notaris, dan Notaris In Pailit

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan, mengacu pada Bab II yang merupakan teori sebagai dasar pembahasan, berisikan tentang kepailitan Notaris berdasarkan Undang-undang Jabatan Notaris dan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004.

Bab IV Penutup, berisi kesimpulan sebagai hasil penelitian dan saran dari pembahasan yang telah diuraikan sebagai rekomendasi berdasarkan temuan-temuan yang didapatkan selama penelitian.