

BAB III

NOTARIS IN PAILIT DAN AKIBAT HUKUMNYA

A. Kepailitan terhadap Notaris berdasarkan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya. Undang-undang Jabatan Notaris yang merupakan produk hukum legislatif yang mengatur semua hal menyangkut fungsi dan tugas seorang Notaris di dalam menjalankan tugas dan jabatannya. Demikian halnya dengan norma kepailitan yang telah diatur dalam Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris.

Jabatan Notaris sebagai jabatan profesi yang memberikan jasa pelayanan kepada masyarakat, sehingga Notaris harus memperhatikan pentingnya suatu norma atau standarisasi di dalam pelaksanaan tugas, kewenangan, dan kewajibannya sebagai Notaris. Notaris dituntut untuk tetap menjaga perilaku, martabat dan kehormatan sebagai pejabat umum mengingat Notaris memiliki peranan dan kedudukan yang sangat penting dalam masyarakat. Peranan Notaris ini yang menempatkan Notaris sebagai bagian dari komponen profesi hukum dan juga penegak hukum dalam

masyarakat, sesuai dengan kewenangan dan kewajiban yang diberikan kepadanya dalam menjalankan profesinya. Apabila Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya tidak sesuai dengan Undang-undang Jabatan Notaris, maka Notaris telah menyimpang dari kewenangannya dan dapat dijatuhi sanksi terhadapnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 12 huruf a Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa Notaris diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya atas usul Majelis Pengawas Pusat (MPP) apabila telah dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Pasal 12 huruf a tersebut tidak memberikan penjelasan secara terperinci perihal Notaris yang telah dinyatakan pailit tersebut, apakah Notaris tersebut dipailitkan berdasarkan jabatannya ataukah sebagai orang pribadi. Apabila Notaris tersebut dipailitkan dalam jabatannya, maka maksud dari pailit jabatan tersebut bagaimana, hal-hal demikian tidak dijelaskan secara rinci dalam Undang-undang Jabatan Notaris. Pasal 12 huruf a mengatur tentang Notaris diberhentikan secara tidak hormat apabila telah dinyatakan pailit oleh Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka disini banyak pertentangan yang terjadi karena dianggap tidak adil jika diterapkan pada Notaris.

Menurut penulis kepailitan yang terjadi bagi debitor yang berprofesi sebagai Notaris tersebut, tidaklah menyebabkan dapat diberhentikan secara tidak hormat dari jabatannya seperti yang telah disebutkan pada Pasal 12

huruf a Undang-undang Jabatan Notaris diatas. Kepailitan bukanlah sebuah kriminalitas dan kepailitan merupakan hal yang manusiawi, artinya kepailitan dapat terjadi pada setiap orang. Notaris disini adalah jabatan, jadi bukan selaku Notaris yang dipailitkan akan tetapi sebagai debitor yang mempunyai utang. Akibat hukum bagi debitor yang berprofesi sebagai Notaris ditinjau dari Undang-Undang Kepailitan tidaklah menyebabkan Notaris tidak dapat menjalankan profesi dan jabatannya karena hal tersebut tidak termasuk dalam objek kepailitan.

Disini terjadi benturan norma antara Undang-undang Jabatan Notaris dan Undang-undang Kepailitan, meskipun dalam Undang-undang kepailitan tidak secara eksplisit mengatur tentang jabatan notaris, namun Undang-undang Jabatan Notaris seharusnya lebih mengacu pada Undang-undang kepailitan. Undang-undang Kepailitan merupakan induk dari semua masalah kepailitan, namun mengapa pengaturan kepailitan notaris dalam Undang-undang Jabatan Notaris tidak mengacu dan malah berlawanan dengan Undang-undang Kepailitan. Terjadinya kontradiksi antara dua peraturan ini, menyebabkan Notaris sangat dirugikan.

Menurut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan pada prinsipnya mengatur debitor pailit demi hukum hanya kehilangan haknya untuk mengurus dan melakukan perbuatan kepemilikan terhadap harta kekayaannya yang termasuk dalam obyek kepailitan. Kehilangan hak bebasnya tersebut hanya terbatas pada harta kekayaannya dan tidak terhadap status pribadinya. Debitor yang dalam status pailit tidak akan

menghilangkan hak-hak keperdataannya serta hak-hak lain selaku warga negara seperti hak politik dan hak privat lainnya.

Menurut Habib Adjie bahwa yang dimaksud Notaris pailit adalah:

Jika Notaris tersebut digugat untuk memberikan ganti rugi akibat kesalahannya yang menyebabkan suatu akta menjadi kehilangan kekuatan pembuktian sebagai akta otentik, atau suatu akta yang dibuat oleh atau dihadapannya menjadi batal demi hukum sehingga menimbulkan kerugian bagi para pihak, dan ternyata nilai kerugian yang dituntut begitu besar, sehingga seluruh harta Notaris tersebut tidak mencukupi untuk menggantinya, dinyatakan pailit berdasarkan keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.¹

Jadi dapat dikatakan bahwa seorang Notaris yang dinyatakan pailit menurut Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris apabila Notaris tersebut dituntut ganti rugi oleh para pihak atau penghadap, karena akta yang dibuat oleh/atau di hadapan Notaris ternyata ada pihak yang melakukan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, yang mengakibatkan kerugian bagi pihak lainnya, sehingga Notaris disini ikut serta untuk membayar ganti kerugian karena akta yang dibuatnya. Agar gugatan tersebut tidak sia-sia maka dapat dijatuhkan sitaan (*conservatoir beslag*) atas benda bergerak milik si Notaris untuk digunakan membayar ganti rugi kepada penggugat. Jika harta milik Notaris sudah tidak tersisa lagi namun Notaris masih memiliki utang maka hal tersebut bisa dijadikan dasar untuk mempailitkan Notaris.

Maka, dari hal-hal diatas yang dapat menyebabkan pailitnya seorang Notaris adalah apabila telah memenuhi konsep kepailitan yaitu:

¹ Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administrasi Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Op.Cit , hlm.64.

Konsep kepailitan didasari pada satu hal utama yang menjadi pokok dapat terjadinya kepailitan yaitu mengenai utang. Tanpa adanya utang, maka kepailitan akan kehilangan esensinya sebagai pranata hukum untuk melikuidasi harta kekayaan debitor guna membayar utang-utangnya kepada para kreditornya.²

Seorang Notaris yang dinyatakan pailit, sebenarnya berkedudukan sebagai subjek hukum orang, bukan dalam jabatan, karena yang dinyatakan subjek hukum disini adalah orang pribadi dan badan hukum, sedangkan Notaris bukanlah badan hukum, jadi ia mewakili subjek hukum orang yang memiliki utang, sehingga ketentuan dalam Pasal 12 huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris berlaku dan ditunjukkan untuk subjek hukum orang.

Apabila Pasal 12 huruf a Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris ini dikaitkan dengan asas dari Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang juga terjadi pertentangan yaitu dengan asas kelangsungan usaha, dimana asas ini bertujuan untuk memberikan peluang atau kemungkinan bagi usaha debitor untuk tetap dilangsungkan.

Notaris yang mengalami kepailitan seharusnya tetap dapat bisa menjalankan jabatannya sebagai Notaris. Notaris adalah sebagai pejabat umum yang bertugas dan berkewajiban untuk membuat akta otentik dimana dalam pembuatan akta otentik ini Notaris mendapatkan honorarium dari klien atau pihak yang menggunakan jasa dari Notaris tersebut.³

² M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Op.Cit, .hlm. 34.

³ Putri Pertiwi Santoso, *Analisis Yuridis Terhadap Pengangkatan Kembali Notaris Yang Telah Dinyatakan Pailit Oleh Pengadilan*, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, Jurnal, Malang, 2015.

Dalam hal Notaris dipailitkan karena kesalahan jabatannya oleh para kreditor (para kliennya), maka para klien harus membuktikan secara sempurna. Misalnya disini Notaris tidak menjalankan kewajibannya seperti yang telah disebutkan pada Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Jabatan Notaris yaitu :

- a. bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. membuat Akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada Minuta Akta;
- d. mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- e. memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f. merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
- g. menjilid Akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) Akta, dan jika jumlah Akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, Akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;

- h. membuat daftar dari Akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- i. membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan Akta setiap bulan;
- j. mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
- k. mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- l. mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- m. membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris; dan
- n. menerima magang calon Notaris.

Notaris yang melanggar ketentuan tersebut maka akan dikenai sanksi yang berupa :

- a) peringatan tertulis
- b) pemberhentian sementara

- c) pemberhentian dengan hormat
- d) pemberhentian dengan tidak hormat

Selain sanksi diatas, pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf j dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris. Kemudian Notaris yang melanggar ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf n dapat dikenai sanksi berupa peringatan tertulis.

Notaris yang melanggar norma hukum dalam menjalankan tugas dan jabatannya sebagai Notaris maka dapat digugat melakukan perbuatan melawan hukum, namun apabila Notaris memiliki utang yang cukup besar kepada para pihak dan tidak bisa membayarnya, maka Majelis Pengawas Notaris akan mempertimbangkan apakah Notaris tersebut dapat dipailitkan atau tidak.

Kemudian jika seorang yang berprofesi Notaris diajukan permohonan pailit karena kesalahannya tersebut dan mengakibatkan kerugian bagi para pihak maka semestinya mekanisme pemberian sanksi secara internal dari pihak Majelis Pengawas Notaris berjalan dahulu untuk menentukan apakah Notaris dapat dipailitkan atau tidak. Namun jika tetap diajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga tanpa berjalannya mekanisme internal maka dapat ditolak karena pembuktiannya tidak sederhana. Karena sejatinya prinsip hukum kepailitan adalah *ultimum remidium* yang artinya pembuktian terhadap persyaratan formal pailit secara sederhana, dalam kepailitan tidak ada *replik* dan *duplik*. Karena Notaris disini mempunyai

pengaturan khusus yang dituangkan dalam Undang-undang Jabatan Notaris sehingga apa yang telah diatur dalam Undang-undang Jabatan Notaris diselesaikan terlebih dahulu barulah nanti bisa diajukan ke Pengadilan Niaga untuk dimohonkan pailit. Meskipun para klien mempunyai alasan yang kuat jika Notaris tidak dapat membayar utang-utangnya, namun klien merupakan pihak ketiga yang melekat pada jabatan Notaris sehingga perlunya Majelis Pengawas Notaris untuk dapat membuktikan jika Notaris memang dapat dipailitkan. Berbeda, apabila Notaris memiliki utang dengan bank ataupun lembaga leasing maka Notaris bisa langsung diajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga karena pihak ketiga tersebut tidak melekat pada jabatan Notaris dan pembuktiannya sudah sederhana dan kuat.

Mekanisme penyelesaian penjatuhan sanksi internal biasanya dilakukan dari Majelis Pengawas Daerah melakukan pemeriksaan dan persidangan, kemudian untuk menindaklanjuti penjatuhan sanksi maka Majelis Pengawas Daerah (MPD) mengajukan rekomendasi ke Majelis Pengawas Wilayah (MPW) apabila Notaris disini telah terbukti melakukan kesalahan dalam menjalankan kewajibannya, maka Majelis Pengawas Wilayah akan memberikan sanksi teguran lisan maupun teguran tertulis. Kemudian jika memang harus diberikan sanksi pemberhentian sementara ataupun pemberhentian tidak hormat, Majelis Pengawas Wilayah akan merekomendasikan kepada Majelis Pengawas Pusat (MPP) untuk menjatuhkan sanksi tersebut.

Namun disini penulis lebih setuju apabila Notaris tidak diberhentikan dalam jabatannya, agar tidak terlepas dari ketentuan kepailitan yang menyebabkan seseorang hanya tidak wenang pada hartanya saja. Sehingga Notaris tetap bisa menjalankan profesi jabatannya untuk dapat menambah harta pailit walaupun sudah dijatuhi putusan pailit oleh Pengadilan Niaga. Sehingga perlunya harmonisasi antara Undang-undang Jabatan Notaris dan Undang-undang Kepailitan agar Notaris mendapatkan kepastian hukum dalam masalah kepailitan seorang Notaris.

B. Akibat Hukum Terhadap Notaris yang Dinyatakan Pailit

1. Akibat Hukum Terhadap Notaris menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan

Dalam kegiatan operasional kantor Notaris termasuk juga dalam kegiatan sehari-hari seorang Notaris dapat saja ia memperoleh pinjaman atau utang dari pihak lain, baik yang berasal dari bank maupun dari perseorangan dengan menggunakan jaminan atau tidak menggunakan jaminan.

Seorang Notaris sebagai debitor sepanjang telah memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan, maka Notaris dapat diajukan permohonan pernyataan pailit, namun Notaris tersebut harus dipandang kapasitasnya sebagai orang pribadi karena hukum kepailitan merupakan Hukum Perdata yang bersifat khusus. Kekhususan itu terletak pada harta kekayaan yang menjadi objek gugatan, yaitu

seluruh harta kekayaan menjadi objek gugatan tidak termasuk peralatan mata pencaharian.

Sehingga menurut Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan, konstruksi hukum kepailitan memberi peluang pengakhiran, meskipun putusan pailit telah berkekuatan hukum tetap. Debitor yang dinyatakan pailit tersebut akan kehilangan hak untuk melakukan perbuatan hukum atas harta kekayaannya akan tetapi tidak berarti debitor yang dinyatakan pailit tidak boleh untuk melakukan perbuatan hukum lainnya seperti hak untuk bekerja atau menjalankan profesi, karena hal tersebut akan dapat menambah harta pailit debitor.

Notaris yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga maka akan kehilangan kecakapannya untuk mengurus harta kekayaannya. Semua harta kekayaan Notaris sebagai debitor itu dapat berupa benda bergerak maupun tidak bergerak, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik yang telah ada pada saat pernyataan pailit diucapkan maupun yang akan ada di kemudian hari selama kepailitan itu berlangsung, dengan pengecualian. Undang-undang Kepailitan mengecualikan beberapa hal yang tidak termasuk dalam harta pailit (Pasal 22 Undang-Undang Kepailitan), yaitu :

- a. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu.
- b. Segala sesuatu yang diperoleh oleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian atau dari suatu jabatan atau jasa, sebagai

- upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas.
- c. Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.⁴

Sehingga dapat kita lihat terkait dengan Pasal 22 huruf a menyebutkan bahwa benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya itu tidak boleh disita. Misalnya seseorang yang berprofesi sebagai dokter yang telah dinyatakan pailit, maka alat-alat medis yang dimiliki oleh dokter tersebut tidak boleh disita, karena bukan termasuk dalam objek kepailitan. Dengan tidak disitanya alat-alat medis tersebut, maka dokter tetap dapat menjalankan tugasnya sebagai dokter. Begitu pula dengan seorang Notaris, segala perlengkapan dan inventaris kantor milik Notaris tidak dapat disita dan masih dapat dipergunakan untuk menjalankan profesinya. Namun dalam Undang-undang Jabatan Notaris, hal tersebut tidak diatur lebih lanjut, sehingga sangat merugikan profesi Notaris karena bagaimanapun Notaris disini kedudukannya sebagai subjek hukum yang masih mempunyai kewenangan terhadap hak-hak keperdataannya.

⁴ Pasal 22 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Kemudian dalam Pasal 22 huruf b Undang-undang Kepailitan menyebutkan bahwa segala sesuatu yang diperoleh Notaris sebagai debitor pailit yang berasal dari penggajian atau upah yang didapat dari jabatan yang dijalannya tidak dapat dimasukkan ke dalam objek pailit. Dengan demikian, apabila terdapat pihak yang mengkaitkan antara kepailitan dengan hal-hal diluar harta kekayaan debitor pailit tidaklah tepat dan kurang pas. Kepailitan bukan suatu tindakan kriminal yang menjadikan debitor pailit tidak cakap dan tidak berwenang terhadap segala hal. Debitor yang berprofesi sebagai Notaris yang dinyatakan pailit hanya tidak cakap dalam mengurus harta kekayaannya saja sehingga hak-hak lain dari debitor tetap cakap dalam melakukan perbuatan hukum yang lain. Hak-hak lain disini adalah Notaris yang telah dinyatakan pailit berhak dan cakap untuk menjalankan kewenangannya sebagai pejabat. Namun dalam hal ini apabila si Notaris mendapat penghasilan ataupun upah maka tidak boleh masuk ke dalam rekening milik Notaris, penghasilan tersebut akan masuk ke dalam rekening milik kurator yang dibuat untuk mewakili Notaris, untuk memudahkan kurator mengurus dan mengawasi harta kekayaan milik Notaris. Dengan adanya penghasilan yang diperoleh Notaris maka dapat menambah harta pailit Notaris, sehingga dapat memudahkan Notaris untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditor. Oleh karena itu apabila si Notaris ketika dinyatakan pailit, kemudian ia tidak boleh melakukan profesi jabatannya itu sangat tidak sesuai dengan ketentuan Undang-undang Kepailitan, hal

ini tidak adil bagi Notaris karena bagaimanapun Notaris sebagai subjek hukum, yang masih cakap hukum untuk melakukan segala perbuatan hukum. Apabila Notaris diberhentikan dari profesinya secara tidak hormat maka ia tidak akan mendapat honorarium atau penghasilan untuk bisa menambah harta pailit miliknya, tidak hanya itu disaat Notaris diberhentikan secara tidak hormat maka Notaris tidak dapat diangkat kembali untuk menjadi Notaris, karena dalam Undang-undang Jabatan Notaris tidak terdapat aturan secara khusus tentang pengangkatan kembali Notaris yang telah dinyatakan pailit, sedangkan didalam Undang-undang Kepailitan diatur tentang rehabilitasi kepailitan, yang dimaksudkan agar debitor pailit dapat memulihkan nama baiknya kembali melalui putusan Pengadilan yang berisi keterangan bahwa debitor telah memenuhi kewajibannya.

Dalam menjalankan tugas dan jabatannya disaat Notaris dalam keadaan pailit, maka Notaris juga harus menjalankan tugas dan jabatannya sesuai dengan kapasitasnya. Dimana dalam melaksanakan tugas dan jabatannya tersebut harus menguntungkan harta pailit, seperti tidak menghambur-hamburkan inventaris kantor dan Notaris dapat membuat perikatan dengan klien yang bisa menguntungkan harta pailit.

Pada prinsipnya setiap orang sepanjang tidak ditentukan lain oleh undang-undang dianggap cakap atau mampu melakukan tindakan hukum yang dalam konteks ini untuk membuat perjanjian sehingga menimbulkan perikatan. Orang yang oleh undang-undang dinyatakan

tidak cakap, dilarang melakukan tindakan hukum termasuk membuat perjanjian. Dalam pasal 1320 menyebutkan syarat kedua untuk sahnya perjanjian yaitu adanya kecakapan untuk membuat perikatan (*om eene verbinten is aan te gaan*).⁵ Selanjutnya dalam Pasal 1329 dikatakan, bahwa “setiap orang adalah wenang” (*bevoegd*) untuk membuat perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap.⁶ Orang yang dinyatakan tidak wenang adalah orang yang secara umum cakap untuk bertindak, tetapi untuk hal-hal tertentu “tidak”. Orang yang tidak cakap untuk bertindak adalah pasti orang yang tak wenang, sedang orang yang tak wenang adalah orang yang pada umumnya cakap untuk bertindak, tetapi pada peristiwa tertentu tidak dapat melaksanakan tindakan hukum, dalam hubungannya dengan pembicaraan kita, tidak wenang menutup perjanjian tertentu (*secara sah*).⁷

Selanjutnya pada pasal 1330 menyebutkan, bahwa yang tak cakap untuk membuat perjanjian adalah para *curandi*, orang-orang yang ditaruh di bawah *curatele*/pengampuan. Yang perlu diingat adalah bahwa *curatele*/pengampuan tak pernah terjadi demi hukum, tetapi selalu didasarkan atas permohonan (pasal 434 sampai 445) dan ia baru mulai berlaku sejak ada ketetapan pengadilan mengenai itu (pasal 446). Undang-undang berangkat dari anggapan bahwa semua orang yang terganggu

⁵ J.Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 1.

⁶ *Ibid*, hlm. 2.

⁷ *Ibid*, hlm. 3.

jiwanya, lemah akalnya dan pemboros berada di bawah pengampuan (atau paling tidak suatu ketika akan berada di bawah pengampuan).⁸

Pengampuan adalah keadaan dimana seseorang karena sifat pribadinya dianggap tidak cakap di dalam lalu lintas hukum, karena dianggap tidak cakap maka guna menjamin hak-haknya, hukum memperkenankan seseorang untuk dapat bertindak sebagai wakil dari orang yang dibawah pengampuan tersebut. Merujuk pada Pasal 433 KUHPerdara, dimana salah satu alasan pengampuan adalah keborosan, maka pengampuan dalam kontruksi hukum perdata berbeda dengan pengampuan dalam kepailitan. Pada proses kepailitan pengampuan bertujuan untuk menjamin adanya suatu proses pemenuhan kewajiban dan pembagian harta kekayaan debitor pailit kepada para kreditornya, yang mana debitor pailit sudah kehilangan hak untuk mengurus hartanya sebagaimana telah diatur pada Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan, yang segala pengurusan dan pemberesan harta debitor pailit dilakukan oleh kurator sebagai pengampu.

Dengan adanya kepailitan yang dialami oleh debitor, maka debitor kehilangan hak untuk mengurus hartanya, sehingga para kreditor akan mengalami ketidakpastian antara hubungan hukum yang ada antara kreditor dan debitor pailit. untuk itu segala pengurusan administratif dan likuidasi harta pailit dilakukan oleh kurator.

⁸ J.Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm.282.

Dalam Pasal 21 Undang-undang Kepailitan yang menyatakan:

“Kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama Kepailitan”.⁹

Ketentuan dari Pasal 21 Undang-undang Kepailitan di atas sejalan dengan ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara, namun tidak semua harta kekayaan Notaris sebagai debitor termasuk ke dalam harta pailit Notaris. Kepailitan tidak hanya membawa akibat terhadap harta kekayaan Notaris sebagai debitor tetapi juga membawa akibat terhadap diri Notaris itu sendiri. Hal ini diatur dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Kepailitan yang menyatakan:

“Debitur demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.”¹⁰

Konsekuensi dari Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Kepailitan di atas, maka kewenangan debitor untuk mengurus harta kekayaan debitor tersebut dilakukan oleh kurator sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-undang Kepailitan. Jika dalam hal tersebut debitor dan kreditor atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit tidak mengajukan usul pengangkatan kurator maka balai harta peninggalan yang diangkat sebagai kurator. Kurator disini berwenang untuk melakukan pengurusan dan/atau pemberesan atas harta

⁹ Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹⁰ Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

pailit debitor. Kewenangan kurator tersebut diatur dalam pasal 16

Undang-undang Kepailitan yang menyatakan:

“Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali”.¹¹

Jika kita lihat Undang-undang Jabatan Notaris, belum terdapat banyak pengaturan tentang kepailitan Notaris seperti yang telah disebutkan diatas. Dalam Undang-undang Jabatan Notaris hanya diatur perihal pemberhentian Notaris secara tidak hormat saja, dan hal-hal lain terkait dengan kepailitan lainnya belum diatur dalam undang-undang tersebut, seperti pengaturan dokumen-dokumen resmi milik Notaris jika ia dinyatakan pailit tidak ada pengaturannya, apakah dokumen-dokumen tersebut akan diamankan oleh kurator atau diamankan oleh organisasi Notaris itu sendiri, karena dapat kita lihat bahwa segala dokumen resmi milik Notaris merupakan suatu kerahasiaan antara Notaris dengan klien dalam dokumen itu sendiri. Sehingga menimbulkan pertanyaan apabila si Notaris ini mengalami pailit bagaimana pengurusannya, bahkan setelah pemberhentian Notaris tidak ada pengaturan mengenai apakah Notaris dapat diangkat kembali ataukah tidak setelah ia memenuhi kewajibannya sebagai debitor pailit. Sehingga disini terjadi kekaburan norma karena tidak adanya pengaturan yang spesifik terkait kepailitan Notaris dalam Undang-undang Jabatan Notaris dan hal tersebut

¹¹ Pasal 16 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

menyebabkan banyak penafsiran yang berbeda-beda tentang kepailitan Notaris.

Namun jika dilihat dari Pasal 98 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan, segala surat-surat dan dokumen-dokumen resmi milik Notaris akan diamankan oleh kurator, berdasarkan tugas dan wewenang Kurator. Pada dasarnya kurator wajib bertindak transparan di hadapan para pihak yang terlibat dalam penguasaannya. Kurator juga wajib memberikan informasi material secara seimbang kepada para pihak yang terlibat dalam kepailitan tersebut. Terlepas dari kewajiban transparansi tersebut pada beberapa masalah tertentu yang tidak disebut oleh undang-undang maka kurator wajib merahasiakan hal-hal yang berkaitan dengan penguasaannya. Kurator tidak diperbolehkan untuk menunjukkan dan atau menyampaikan kepada pihak ketiga manapun tentang informasi yang bersifat rahasia yang diperoleh dalam pelaksanaan tugasnya sebagai kurator atau pengurus. Kewajiban menjaga kerahasiaan ini dapat dikecualikan dalam hal informasi tersebut :

- a. Merupakan atau telah menjadi informasi yang tersedia bagi publik yang bukan akibat dari pelanggaran atas ketentuan kerahasiaan ini;
- b. Diterima dari pihak ketiga yang tidak terikat kewajiban kerahasiaan atas informasi tersebut;

- c. Berdasarkan hukum atau untuk keputusan pengadilan dan/atau badan arbitase yang berwenang, mengharuskan Kurator atau pengurus untuk memberikan informasi tersebut; atau
- d. Dokumen dan informasi yang wajib diberikan Kurator dan pengurus, dokumen dan informasi mana berdasarkan undang-undang dinyatakan terbuka untuk umum.¹²

Kurator dilarang untuk menggunakan informasi tersebut untuk keperluan apapun, kecuali untuk menjalankan tugasnya dalam rangka kepailitan atau penundaan kewajiban pembayaran utang. Sehingga penulis menyimpulkan bahwa peraturan tentang dokumen rahasia milik Notaris tetap mengacu pada Undang-undang Kepailitan yang mana berada dibawah penguasaan kurator dan kurator berkewajiban untuk merahasiakannya.

Kurator yang ditunjuk oleh Pengadilan dalam melaksanakan tugasnya didampingi oleh hakim pengawas, untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit milik debitor. Sedangkan apabila putusan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya upaya hukum, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan maka tetap sah dan mengikat bagi debitor. Untuk lebih memahami wewenang dan tanggung jawab kurator dalam rangka pengurusan harta *boedel* pailit

¹² Junita Sari Ujung, *Independensi Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia Depok, Jurnal, Depok, 2008.

sesuai Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yaitu :

- 1) Pada pengertian secara umum tugas dari Kurator dalam Hal pernyataan Pailit Debitor adalah mengurus dan membereskan harta Debitor Pailit dibawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan Pasal 1 angka 5 dan Pasal 69 ayat 1 Undang-undang Kepailitan dan PKPU.
- 2) Dalam hal melaksanakan tugasnya, Kurator :
 - a. tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada Debitor atau salah satu Debitor, meskipun dalam keadaan diluar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan.
 - b. dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit.¹³
- 3) Dalam hal melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit diucapkan, tetap berwenang meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi dan atau peninjauan kembali (Pasal 16 ayat 1).
- 4) Jika dalam putusan pernyataan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya kasasi atau peninjauan kembali, segala perbuatan yang

¹³ Pasal 16 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal Kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan sebagaimana dimaksud Pasal 17 tetap sah dan mengikat Debitur (Pasal 16 ayat 2).

- 5) Dalam melaksanakan tugasnya Kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit (Pasal 72).
- 6) Sejak mulai pengangkatannya, Kurator harus melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya dengan memberikan tanda terima (Pasal 98).

Menurut Pasal 100 ayat (1) Undang-undang Kepailitan, kurator harus secepatnya mulai membuat pencatatan mengenai harta pailit. Hal itu harus dilakukan dua hari setelah kurator menerima surat putusan pengangkatan sebagai kurator. Pencatatan harta pailit tersebut, menurut Pasal 100 ayat (2) Undang-undang Kepailitan dapat dilakukan di bawah tangan sepanjang disetujui oleh hakim pengawas. Artinya, tidak perlu harus dilakukan dengan akta otentik. Untuk validitas pencatatan tersebut, Pasal 100 ayat (3) Menentukan anggota panitia kreditor sementara berhak menghadiri pembuatan pencatatan tersebut.¹⁴

¹⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang Kepailitan No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan, Op.Cit*, hlm. 214.

Ketika semua kewajiban debitor telah terpenuhi, dan segala piutang kreditor telah dibayarkan dengan jumlah penuh maka berakhirlah kepailitan yang terjadi pada debitor, oleh karena itu Pasal 215 Undang-undang Kepailitan mengatur bahwa setelah berakhirnya kepailitan, baik karena perdamaian, pembayaran utang kepada kreditor atau daftar pembagian penutup menjadi mengikat, ataupun berakhirnya kepailitan dari harta kekayaan debitor yang meninggal dunia, maka debitor atau ahli waris diperbolehkan mengajukan rehabilitasi kepada Pengadilan. Disini yang dimaksud dengan rehabilitasi adalah pemulihan nama baik debitor yang semula dinyatakan pailit, melalui putusan pengadilan yang berisi keterangan bahwa debitor telah memenuhi kewajibannya.

Berkaitan dengan Pasal 12 Undang-undang Jabatan Notaris, tidak ada pengaturan lebih lanjut apakah Notaris dapat diangkat kembali sebagai Notaris ataupun tidak setelah ia sudah memenuhi kewajibannya sebagai debitor pailit. Undang-undang Jabatan Notaris hanya mengatur mengenai pengangkatan kembali Notaris untuk Notaris yang diberhentikan secara sementara karena dalam proses pailit, jadi bukan karena dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Dirinya dapat mengajukan permohonan baru untuk diangkat sebagai Notaris kepada Menteri setelah rehabilitasi sebagai pribadi telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pengaturan terhadap Notaris yang dinyatakan pailit masih belum jelas dan belum ada penjelasan secara terperinci ataupun petunjuk teknis

terhadap hal tersebut, jadi jika seorang Notaris dipailitkan dan harus diberhentikan dari jabatannya, maka kendala yang terjadi yang mungkin saja timbul bagi Majelis Pengawas Notaris untuk mengusulkan pemberhentian tersebut kepada Menteri adalah :

1. Menafsirkan maksud dari kepailitan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf a Undang-undang Jabatan Notaris, dan menentukan tolak ukur yang tepat dalam menentukan pantas tidaknya seorang Notaris yang dinyatakan pailit tersebut dapat diusulkan untuk diberhentikan dari jabatannya.
2. Karena dalam pemberhentian Notaris tersebut proses awalnya ada pada Majelis Pengawas (MPD, MPW, MPP), maka majelis pengawas Notaris yang sebagian anggotanya adalah Notaris, memiliki beban moral yang sangat berat untuk mengusulkan pemberhentian tersebut. Dan akan bertindak sangat hati-hati sekali.¹⁵

Setelah melihat pembahasan diatas maka penulis disini lebih setuju apabila kepailitan Notaris lebih mengacu pada Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan karena didalam undang-undang tersebut sudah ada penjelasan yang lebih lengkap dan spesifik terkait Kepailitan.

¹⁵ Irsan Zainuddin, *Akibat Hukum Pernyataan Pailit Terhadap Orang Pribadi Yang Berprofesi Sebagai Notaris*, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Jurnal, Malang, 2008.

2. Dampak terhadap Akta yang dibuat Oleh Notaris menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris

Apabila disini Notaris tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana telah disebutkan pada Pasal 16 ayat (1) huruf a sampai dengan huruf m Undang-undang No 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris yang merupakan kewajiban seorang Notaris sebagai pejabat negara, maka dapat dikenai sanksi berupa :

- a. peringatan tertulis;
- b. pemberhentian sementara;
- c. pemberhentian dengan hormat; atau
- d. pemberhentian dengan tidak hormat

Jika salah satu syarat sebagaimana dimaksud pada Pasal 16 ayat (1) huruf m yang menyatakan bahwa Notaris berkewajiban untuk membacakan akta dihadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi atau 4(empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris tidak terpenuhi maka akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan. Hal tersebut akan menimbulkan kerugian bagi para pihak, karena akta yang dibuatnya dihadapan Notaris tidak sempurna dan menjadi akta dibawah tangan. Sehingga para pihak dapat menuntut ganti rugi kepada Notaris.

Maka apabila para pihak mengalami kerugian yang diakibatkan oleh kesalahan Notaris dalam membuat akta, maka Notaris dapat digugat oleh para pihak dan apabila gugatan tersebut telah terbukti dan memiliki putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap maka akta Notaris dapat terdegradasi kedudukannya dari akta otentik menjadi akta dibawah tangan. Dalam hal akta Notaris, apabila akta yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris tersebut bermasalah oleh para pihak, maka hal tersebut menjadi urusan para pihak dan Notaris tidak dapat dilibatkan, karena Notaris bukan pihak dalam akta. Apabila memang Notaris melakukan kesalahan maka para pihak tersebut wajib membuktikan hal-hal yang diingkarinya. Karena akta yang dibuat Notaris itu adalah akta otentik dan akta otentik itu mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga jika ada pihak yang menilai atau menyatakan bahwa akta tersebut tidak benar, maka pihak tersebut wajib membuktikan penilaian atau pernyataannya sesuai aturan hukum. Jika gugatan terhadap pengikaran tersebut tidak terbukti, maka akta Notaris tersebut tetap berlaku dan mengikat para pihak dan pihak-pihak yang terkait sepanjang tidak dibatalkan oleh para pihak sendiri atau berdasarkan putusan pengadilan. Namun apabila gugatan tersebut terbukti, maka akta Notaris dapat terdegradasi kedudukannya dari akta otentik menjadi akta dibawah tangan. Sebagai akta dibawah tangan maka nilai pembuktiannya tergantung para pihak dan hakim yang menilainya. Jika degradasian kedudukan akta tersebut ternyata merugikan pihak yang bersangkutan

dan dapat dibuktikan oleh pengugat, maka pengugat dapat menuntut ganti rugi kepada Notaris.

Kekuatan pembuktian akta dibawah tangan itu diwajibkan membenarkan (mengakui) atau memungkiri tandatangannya. Dalam hal tandatangan dipungkiri, maka hakim harus memerintahkan agar kebenaran akta itu diperiksa. Baru kalau tandatangan diakui oleh yang bersangkutan, maka akta dibawah tangan itu mempunyai kekuatan dan menjadi bukti sempurna.¹⁶ Sehingga dapat disimpulkan bahwa sebagai akta dibawah tangan maka nilai pembuktiannya tergantung pada para pihak dan hakim yang menilainya.

Jika pedegradasian kedudukan akta tersebut ternyata merugikan pihak yang bersangkutan dan dapat dibuktikan oleh pengugat, maka pengugat dapat menuntut ganti rugi kepada Notaris yang bersangkutan, dan apabila Notaris tidak dapat membayar ganti rugi yang dituntut oleh pengugat berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikarenakan harta kekayaan milik Notaris tidak cukup untuk membayar ganti rugi tersebut maka hal ini bisa dijadikan dasar untuk menjadikan Notaris pailit.

Notaris yang telah dinyatakan pailit, harus melewati pemeriksaan terlebih dahulu yang dilakukan oleh Majelis Pengawas Daerah, agar Majelis Pengawas Daerah dapat memberikan rekomendasi ke Majelis

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm.131.

Pengawas Wilayah untuk memberikan peringatan tertulis dan memberikan usulan kepada Majelis Pengawas Pusat apakah Notaris tersebut dapat diberikan sanksi pemberhentian sementara ataupun pemberhentian tidak hormat. Kemudian barulah diajukan ke Pengadilan Niaga untuk dimohonkan kepailitan kepada Notaris. Namun disini kembali lagi kepada ketentuan hukum kepailitan dimana seorang yang telah dinyatakan pailit hanya tidak cakap terhadap harta kekayaannya saja, sehingga lebih baik Notaris tetap dapat menjalankan tugas dan jabatannya sebagai Notaris walaupun sudah dijatuhi putusan pailit, hal tersebut bertujuan agar Notaris dapat menambah harta pailit untuk dapat membayar utang-utangnya.