

**PERAN NOTARIS DALAM MENCIPTAKAN KEPATUTAN
DALAM PERJANJIAN DAN AKIBAT HUKUM TERHADAP
KONTRAK YANG TIDAK PATUT**

TESIS



Oleh :

HERRY SUSANTO

Nomor Mhs : 07912291
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Ilmu Hukum

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
2009**

**PERAN NOTARIS DALAM MENCIPTAKAN KEPATUTAN
DALAM PERJANJIAN DAN AKIBAT HUKUM TERHADAP
KONTRAK YANG TIDAK PATUT**

TESIS

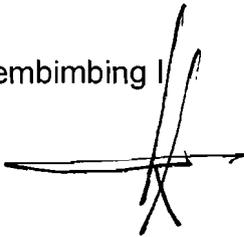
Oleh :

HERRY SUSANTO

Nomor Mhs : 07912291
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke
Dewan Penguji dalam ujian tesis

Pembimbing I



Dr. Ridwan Khairandy, S.H.,M.H.

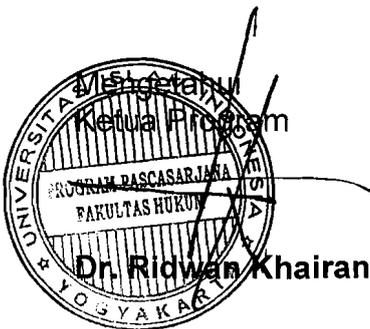
Tanggal

Pembimbing II



Hj. Muryati Marzuki, S.H., S.U.

Tanggal



Dr. Ridwan Khairandy, S.H.,M.H.

Tanggal

**PERAN NOTARIS DALAM MENCIPTAKAN KEPATUTAN
DALAM PERJANJIAN DAN AKIBAT HUKUM TERHADAP
KONTRAK YANG TIDAK PATUT**

TESIS

Oleh :

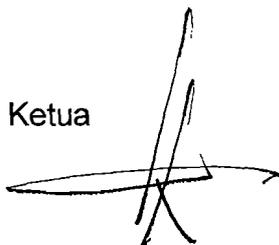
HERRY SUSANTO

Nomor Mhs : 07912291
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada tanggal 4 Agustus 2009 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

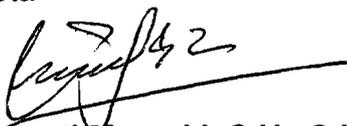
Ketua



Dr. Ridwan Khairandy, S.H.,M.H.

Tanggal

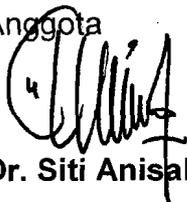
Anggota



Hj. Muryati Marzuki, S.H., S.U.

Tanggal

Anggota



Dr. Siti Anisah, S.H.,M.Hum.

Tanggal

Mengetahui
Ketua Program



Dr. Ridwan Khairandy, S.H.,M.H.

Tanggal

KATA PENGANTAR

Puji syukur senantiasa penulis sembahkan kehadiran Allah SWT, atas segala petunjuk dan hidayah, serta karunia-Nya yang selalu di limpahkan sebagaimana dikehendaki-Nya, Yang Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana, yang memberikan rahmat dan jalan terang insan beriman untuk mengarungi kehidupan.

Tidak lupalah shalawat dan salam teriring dan terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad S.A.W, beserta keluarga, kerabatnya, sahabat-sahabatnya dan pengikut-pengikutnya yang setia hingga akhir jaman.

Penulis bersyukur karena hanya dengan izin Allah sajalah kiranya dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul: **PERAN NOTARIS DALAM MENCIPTAKAN**

KEPATUTAN DALAM PERJANJIAN DAN AKIBAT HUKUM TERHADAP

KONTRAK YANG TIDAK PATUT Adapun penulisan tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi salah satu syarat wajib guna memperoleh gelar kesarjanaan pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Harapan penulis semoga tulisan ini dapat bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi siapa pun yang memerlukan pada umumnya. Dengan kerja keras dan tekad yang bulat, penulis berupaya menghadapi hal-hal yang kiranya menjadi penghambat dalam menyelesaikan Tesis ini. Dan hanya dengan ridho dan izin Allah, pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan Tesis ini.

Pada hakekatnya keberhasilan penulis dalam menyelesaikan tesis ini bukan atas kemampuan penulis, melainkan berkat bimbingan dan dorongan berbagai pihak dalam memberikan semangat, penjelasan dan pendalaman materi yang sangat bermanfaat dalam mewujudkan tesis ini.. Penulis menyampaikan terima kasih kepada:

1. Almarhum Kedua Orang Tua Penulis.
2. Kakak-kakak penulis, mas Edy, mba Indra, mba Dewi, mas Marto, mba Ida, kak Yayat, mas Toto (Tobus) dan mba Yayah.
3. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., selaku Direktur Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan selaku Dosen Pembimbing I, yang telah sangat membantu sekali dalam membimbing serta menyelesaikan tesis ini.
4. Ibu Hj. Muryati Marzuki, . SH., SU selaku Dosen Pembimbing II yang telah membantu dalam menyelesaikan tesis ini.
5. Ibu Dr.Siti Anisah, SH., M.Hum yang telah menguji tesis penulis.
6. Mas Rio yang selalu memberi motivasi penulis dalam menyelesaikan tesis penulis.
7. Lalu Muhammad Sobari SH., MH, M.Si., yang telah meluangkan waktu untuk membantu menyelesaikan tesis ini.
8. Sahabat-sahabat (Ardhi, Nanda, Yohanes (Jo), Heri Sukrisno) yang selalu menemani penulis dalam menyelesaikan tesis.
9. Teman-teman Program Magister Hukum UII angkatan 2007.
10. Mas Agung serta Pono yang telah menjaga rumah serta melayani penulis.
11. Pak Sutik, Mbak Ika Perpus *and crew* dalam mencari buku literatur, Mas Bambang *and krew*, serta semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.
12. Semua pihak yang tidak bisa disebutkan satu persatu, tetapi tidak mengurangi rasa terima kasih penulis.

Penulis menyadari bahwa penulisan ini tidak akan luput dari kesalahan dan kekurangan, oleh karena itu saran, kritik dan masukan yang obyektif dan ilmiah akan

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	ix
ABSTRAK.....	xii
BAB I	PENDAHULUAN..... 1
	A. Latar Belakang Masalah..... 1
	B. Rumusan Masalah..... 9
	C. Tujuan Penelitian..... 9
	D. Tinjauan Pustaka..... 9
	E. Metode Penelitian..... 20
BAB II	PERJANJIAN DAN NOTARIS PADA UMUMNYA 24
	A. Perjanjian dan Syarat Sahnya Perjanjian 24
	1. Pengertian Perjanjian 28
	2. Syarat-syarat Perjanjian 30
	B. Asas-asas Perjanjian 39
	1. Asas kebebasan Berkontrak 41
	2. Asas Konsensusualisme 43
	3. Asas Iktikad Baik 44
	4. Asas Kepercayaan (<i>Vertrouwensbeginsel</i>) 46
	5. Asas <i>Pacta Sunt Servanda</i> (Asas Kekuatan Mengikat) 46
	C. Peran dan Kewenangan Notaris dalam Pembuatan Akta 47
	D. Macam-macam Akta 52
BAB III	PERAN NOTARIS DALAM MENCIPTAKAN KEPATUTAN DALAM PERJANJIAN DAN EKIBAT HUKUM TERHADAP PERJANJIAN YANG TIDAK PATUT 65
	A. Peran Notaris Menciptakan Kepatutan Dalam Perjanjian 65
	B. Akibat Hukum Terhadap Kontrak Yang Tidak Patut 92
BAB V	PENUTUP..... 105
	A. Kesimpulan..... 105
	B. Saran..... 106
DAFTAR PUSTAKA.....	107

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perjanjian merupakan peristilahan terjemahan dari kata *overeenkomst* (Belanda) atau *contract* (Inggris).¹ Kontrak pada dasarnya dibuat berdasarkan kebebasan berkontrak. Prinsip-prinsip kebebasan untuk membuat kontrak atau perjanjian, dalam hukum perdata pada dasarnya setiap orang diberi kebebasan untuk membuat perjanjian baik dari segi bentuk maupun muatan. Kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta yang berbunyi: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: (1) membuat atau tidak membuat perjanjian; (2) mengadakan perjanjian dengan siapa pun; (3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; (4) menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.²

Kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dari perjanjian tersebut, tanpa campur tangan pihak lain. Campur tangan tersebut dapat datang dari negara melalui peraturan perundang-undangan yang menetapkan ketentuan-

¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 160.

² *Ibid*, hlm 158.

ketentuan yang diperkenankan atau dilarang. Campur tangan tersebut dapat pula datangnya dari pihak pengadilan, berupa putusan pengadilan yang membatalkan sesuatu klausul dari suatu perjanjian atau seluruh perjanjian itu, atau berupa putusan yang berisi pernyataan bahwa suatu perjanjian batal demi hukum.³

Di dalam perkembangannya, kebebasan berkontrak hanya bisa mencapai tujuannya bila para pihak mempunyai *bergainning position* yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah maka pihak yang memiliki *bergainning position* lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekankan pada pihak lain, demi keuntungan dirinya sendiri. Syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan dalam kontrak yang semacam itu akhirnya akan melanggar aturan-aturan yang ada dan layak. Di dalam kenyataannya, tidak selalu para pihak memiliki *bergainning position* yang seimbang sehingga negara campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.⁴

Kontrak yang dibuat oleh para pihak terdapat pembatasan-pembatasan, yaitu tidak bertentangan dengan undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum. Pembatasan-pembatasan ini diatur dalam ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara, bahwa: "Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum."

Berkaitan dengan pembatasan suatu kontrak, menurut Sutan Remy Sjahdeini, adalah wajar apabila undang-undang merupakan tolok ukur yang pertama, yaitu sebagaimana yang dikatakan oleh Padilla bahwa para pihak tidak dapat memasukkan

³ *Ibid*, hlm 11.

⁴ *Ibid*, hlm 17.

syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang bertentangan dengan hukum ke dalam suatu perjanjian, karena hukum mempunyai supremasi dan selalu dianggap bahwa ketentuan hukum merupakan bagian yang integral dari setiap perjanjian. Lain halnya dengan dua tolok ukur yang lain, yaitu yang bertentangan dengan moral (*goede seden*) dan bertentangan dengan ketertiban umum (*openbare orde*). Menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa kedua tolok ukur ini adalah pengertian-pengertian yang bersifat relatif, yang tidak sama di seluruh dunia, melainkan tergantung kepada sifat-sifat hidupnya negara masing-masing. Pengertian moral (Wirjono Prodjodikoro memakai istilah kesusilaan) harus diartikan sebagai moral yang dalam suatu masyarakat diakui oleh umum atau khalayak ramai. Adapun yang dimaksudkan dengan ketertiban umum adalah kepentingan masyarakat dilawankan dengan kepentingan perseorangan, yang dalam berhadapan dengan kepentingan perseorangan itu dipermasalahkan apakah kepentingan masyarakat itu terinjak-injak atau tidak.⁵

Selain itu, kontrak juga harus didasarkan pada itikad baik sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menegaskan bahwa persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik⁶ Berlakunya asas itikad baik bukan saja mempunyai daya kerja pada waktu perjanjian dilaksanakan, tetapi juga sudah mulai bekerja pada waktu perjanjian itu dibuat. Artinya bahwa perjanjian yang dibuat dengan berlandaskan itikad buruk, misalnya atas dasar penipuan, maka perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian asas itikad baik mengandung pengertian

⁵ *Ibid*, hlm 119 – 120.

bahwa kebebasan suatu pihak dalam membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya tetapi dibatasi oleh itikad baiknya.

Menurut Subekti, ketentuan ini mengandung pengertian bahwa hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakala pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan itikad baik. Lebih lanjut Subekti mengemukakan bahwa kalau ayat kesatu Pasal 1338 KUHPerdara dapat dipandang sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat), maka ayat ketiga ini harus dipandang sebagai tuntutan keadilan, memang hukum itu selalu mengejar dua tujuan, demikian selanjutnya dikemukakan oleh Subekti, yaitu menjamin kepastian (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan. Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang dijanjikan harus dipenuhi (ditepati). Dalam menuntut dipenuhi janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan. Berlakulah adil dalam suatu pemenuhan janji itu, demikian maksudnya Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara itu, bahwa hakim dengan memakai alasan itikad baik itu dapat mengurangi atau menambah kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam suatu perjanjian. Hal tersebut adalah suatu hal yang sudah diterima oleh Hoge Raad di Negeri Belanda. Pokoknya dengan pedoman bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, hakim berkuasa mencegah suatu pelaksanaan yang terlalu amat menyinggung rasa keadilan.⁶

⁶ *Ibid*, hlm 120 – 121.

Sehubungan dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara yang menyatakan bahwa persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Mengenai kewenangan yang berhak membatalkan kontrak, kepatutan diakui sebagai sumber perikatan tersendiri, artinya kalau undang-undang, kebiasaan dan kesepakatan para pihak tinggal diam mengenai suatu segi tertentu dalam perjanjian, maka kepatutan mengisi kekosongan tersebut, mengatur hak dan kewajiban para pihak atau dengan perkataan lain, melahirkan perikatan bagi para pihak. Oleh karena itu, kontrak harus dibuat secara patut, sebagaimana Pasal 1339 KUHPerdara menegaskan bahwa: “persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang.”

Dengan demikian, dalam peristiwa seperti itu, kepatutan turut menentukan isi perjanjian dengan menambah atau memperluas kewajiban para pihak. Namun semuanya itu dibatasi oleh sifat dari perjanjiannya, seperti disebutkan dalam Pasal 1339 KUHPerdara, dan hanya sepanjang diperlukan agar perjanjian itu mencapai tujuan seperti yang diharapkan oleh para pihak.⁷

Penjelasan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN) menyebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh pembuatan akta otentik tertentu tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya. Pembuatan akta otentik ada yang diharuskan oleh peraturan

⁷ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm 252.

perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum. Selain akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus, bagi masyarakat secara keseluruhan. Akta otentik pada hakikatnya memuat kebenaran formal sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada notaris.

Berdasarkan penjelasan UUJN tersebut di atas, Akta otentik dapat dibedakan atas: (a) akta yang dibuat oleh pejabat (*ambtelijke acten, procesverbal acta, acta relaas*); dan (b) akta yang dibuat di hadapan (*acte tenoverstaan*) pejabat oleh para pihak yang memerlukannya (*partij acten*).

Kewenangan notaris dalam membuat *partij acta*, idealnya dalam kerangka menciptakan kepatutan suatu kontrak, notaris membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan notaris. Notaris mempunyai kewajiban untuk memasukkan bahwa apa yang termuat dalam akta notaris sungguh-sungguh telah dimengerti dan sesuai dengan kehendak para pihak, yaitu dengan cara membacakannya sehingga menjadi jelas isi akta notaris, serta memberikan akses terhadap informasi, termasuk akses terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait bagi para pihak penanda tangan akta. Dengan demikian, para pihak dapat menentukan dengan bebas untuk menyetujui atau tidak menyetujui isi akta notaris yang akan ditandatanganinya.

Bentuk ideal dari peran notaris dalam membuat *partij acta*, di mana karena terhadap isi akta yang dibuat oleh para pihak dihadapan notaris dan dianggap oleh notaris tidak patut dapat ditolak, dihilangkan maupun ditambahkan isinya. Pasal 16 ayat (1) huruf d UUJN menyebutkan bahwa: "dalam menjalankan jabatannya, notaris berkewajiban memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya." Penjelasan Pasal 16 ayat (1) huruf d ini menyebutkan, yang dimaksud dengan "alasan untuk menolaknya" adalah alasan yang mengakibatkan notaris tidak berpihak, seperti adanya hubungan darah atau semenda dengan Notaris sendiri atau dengan suami/istrinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, atau hal lain yang tidak dibolehkan oleh undang-undang.

Meskipun undang-undang telah memberikan bentuk yang ideal dalam pembuatan akta para pihak, akan tetapi dalam praktiknya ada juga notaris yang membiarkan terjadinya penyimpangan-penyimpangan. Bentuk penyimpangan tersebut misalnya dalam pembuatan perjanjian kerjasama oleh notaris yang memuat klausa tentang saksi bagi salah satu pihak yang bentuk maupun jumlahnya sangat memberatkan pihak tersebut, akan tetapi posisi tawar pihak lainnya lebih kuat maka pihak yang diberi sanksi tersebut tetap menandatangani di hadapan notaris. Dalam hal ini notaris berkewajiban bukan hanya memberikan penyuluhan kepada para pihak bahwasanya hal tersebut adalah bertentangan dengan undang-undang dan hanya melandasi pada asas kebebasan berkontrak yang membebaskan para pihak untuk menentukan serta menetapkan isi dari perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, tetapi tetap saja Notaris membuat akta tersebut.

Terhadap suatu *partij acta* yang dibuat oleh motaris secara tidak patut maupun tidak sesuai dengan undang-undang, dan tidak sesuai dengan kesusilaan serta tidak sesuai dengan ketertiban umum, maka akibat hukumnya yaitu dapat diminta untuk dibatalkan atau batal demi hukum. Sebagaimana dikatakan Subekti⁸, dalam suatu kontrak harus dibedakan antara syarat subjektif dengan syarat objektif. Dalam syarat objektif, kalau syarat itu tidak terpenuhi, perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum, adalah gagal. Dengan demikian, maka tiada dasar untuk saling menuntut di hadapan pengadilan.

Jika suatu syarat subjektif itu tidak terpenuhi, perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu, adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) secara tidak bebas. Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak untuk meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, nasib suatu perjanjian itu tidaklah pasti dan tergantung pada kesediaan suatu pihak untuk mentaatinya. Perjanjian yang demikian dinamakan *voidable* (bahasa Inggris) atau *vernietigbaar* (bahasa Belanda). Ia selalu diancam dengan bahaya pembatalan (*canceling*).

⁸ Subekti. *Hukum Perjanjian*, PT. Intermedia, Jakarta, 1996, hlm 20.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah peranan notaris dalam menciptakan kepatutan dalam kontrak?
2. Bagaimanakah akibat hukum terhadap kontrak tersebut yang tidak menerapkan asas kepatutan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mendapatkan pemahaman yang lebih baik mengenai peranan Notaris dalam menciptakan kepatutan dalam kontrak.
2. Untuk mendapatkan pemahaman yang lebih mendalam mengenai akibat hukum terhadap kontrak tersebut yang tidak menerapkan asas kepatutan.

D. Tinjauan Pustaka

Pasal 1313 KUHPerdata menfenisikan perjanjian sebagai perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih. Pengertian perjanjian yang diberikan Pasal 1313 KUHPerdata di atas menurut Abdul Kadir Muhammad yang kurang tepat karena terdapat beberapa kelemahan⁹

Hanya menyangkut sepihak saja. Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja “mengikatkan diri”, sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah “saling mengikatkan diri”, jadi ada konsensus antara dua pihak.

⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, cetakan ke III, 2000, hlm 224.

Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus. Dalam pengertian “perbuatan”, termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus. Seharusnya dipakai istilah “persetujuan”.

Pengertian perjanjian terlalu luas. Pengertian perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalam bidang hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antar debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan. Perjanjian dalam Buku III KUHPerdara sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian (*personal*).

Tanpa menyebutkan tujuan. Dalam rumusan pasal itu tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Berkaitan dengan pengertian perjanjian sebagaimana disebutkan pasal di atas yang masih terlalu luas,¹⁰ misalnya dengan menyebut kata “perbuatan” karena akan dapat ditafsirkan menjadi perbuatan biasa, perbuatan hukum atau perbuatan melawan hukum, walaupun yang dimaksudkan dalam pengertian tersebut sebenarnya adalah perbuatan hukum. Selain itu juga terkesan hanya mengikat satu pihak saja padahal dalam perjanjian itu harus terdapat dua belah pihak yang saling mengikatkan diri, sehingga timbullah beberapa pendapat dari para ahli tentang pengertian dari perjanjian.

¹⁰ Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, *Hukum Perdata Perutangan Bagian B*, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1980, hlm 1

Menurut pendapat R. Setiawan perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih sering mengikatkan diri dengan satu orang atau lebih.¹¹

Menurut Wiryono Prodjodikoro, perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.¹²

Menurut pendapat Sudikno Mertokusumo perjanjian merupakan suatu hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.¹³

J. Satrio memberikan pengertian sepakat adalah orang dikatakan memberikan sepakat, kalau orang memang menghendaki apa yang disepakati. Sepakat sebenarnya merupakan pertemuan kehendak antara dua orang yang saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain.¹⁴ Kesepakatan mengikatkan diri yakni adanya persesuaian kehendak yang harus dinyatakan agar dapat menimbulkan suatu perjanjian, yang mana pernyataan kehendak tersebut dapat dilakukan secara tegas yakni dengan tulisan, lisan maupun dengan tanda-tanda tertentu, untuk pernyataan dengan tulisan dapat dilakukan dengan akta otentik atau akta di bawah tangan, dan dengan cara diam-diam artinya dengan tidak melakukan bantahan ataupun sanggahan maka telah terjadi suatu kesepakatan.

¹¹ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Putra Bardin, Bandung, cetakan keenam, 1999, hlm 49.

¹² Wiryono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, cetakan ke VIII, 2000, hlm 4.

¹³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, cetakan pertama, 2003, hlm 118.

¹⁴ J. Satrio, *Hukum Perjanjian Menurut KUH Perdata Indonesia*, Hersa, Purwokerto. 1988, hlm 128.

Berkaitan dengan penerapan asas-asas perjanjian, dalam hukum kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan lainnya saling berkaitan, yakni asas konsensualisme (*the principle of consensualism*), asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of binding force contract*) dan asas kebebasan berkontrak (*principle of freedom of contract*).¹⁵ Adapun asas-asas hukum yang terdapat dalam hukum perjanjian:

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Hukum benda menganut sistem tertutup, sedangkan Hukum Perjanjian menganut sistem terbuka. Artinya macam-macam hak atas benda adalah terbatas dan peraturan-peraturan yang mengenai hak-hak atas benda itu bersifat memaksa, sedangkan Hukum Perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.¹⁶ Pasal-pasal dari hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap (*optional law*), yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian. Mereka dibolehkan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian. Mereka dibolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam perjanjian-perjanjian yang mereka adakan itu.¹⁷ Asas ini dalam hukum perjanjian dikenal dengan asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*).

¹⁵ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana FH UI, Jakarta, 2004, hlm 127.

¹⁶ Subekti, *op.cit*, hlm 13

¹⁷ *Ibid*, hlm 13.

Asas kebebasan berkontrak ini mempunyai hubungan yang erat dengan asas konsensualisme dan asas kekuatan mengikat yang terdapat di dalam Pasal 1338 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ketentuan ini berbunyi: “Semua Persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” “Semua” mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang. Asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan dengan “siapa” perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang diperbuat sesuai Pasal 1320 KUHPerdata mempunyai kekuatan mengikat. Dengan demikian maka, kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam Hukum Perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.

b. Asas Konsensualisme

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan Pasal 1338 KUH Perdata. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata penyebutannya tegas sedang dalam Pasal 1338 KUH Perdata ditemukan dalam istilah “semua”. Kata -kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi ke semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*will*), yang dirasakannya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.

Menurut A. Qirom Syamsudin M,¹⁸ Asas konsesualisme mengandung arti bahwa dalam suatu perjanjian cukup ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu, tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formal. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa, perjanjian itu sudah mengikat sejak tercapainya kata sepakat mengenai pokok perjanjian. Dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata ditentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidaklah sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Dengan demikian dalam perjanjian antara ini plasma harus didasari kesepakatan untuk mengadakan kerjasama usaha.

c. Asas Itikad Baik

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1338 ayat (3) asas itikad baik ini diatur. Asas itikad baik ini sangat mendasar dan penting untuk diperhatikan terutama di dalam membuat perjanjian, maksud itikad baik di sini adalah bertindak sebagai pribadi yang baik. Itikad baik dalam pengertian yang sangat subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang, yaitu apa yang terletak pada seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan itikad baik dalam pengertian obyektif yaitu bahwa pelaksanaan suatu perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.¹⁹

¹⁸ A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm 20.

¹⁹ *Ibid*, hlm 19.

Kemudian menurut Munir Fuady²⁰, rumusan dari Pasal 1338 ayat (3) tersebut mengidentifikasi bahwa sebenarnya itikad baik bukan merupakan syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana syarat yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Unsur itikad baik hanya diisyaratkan dalam hal “pelaksanaan” dari suatu kontrak, bukan pada “pembuatan” suatu kontrak. Sebab unsur “itikad baik” dalam hal pembuatan suatu kontrak sudah dapat dicakup oleh unsur “kausa yang legal” dari Pasal 1320 tersebut.

d. Asas Kepercayaan (*Vertrouwensbeginsel*)

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan di antara kedua pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya, dengan kata lain akan memenuhi prestasinya di belakang hari. Tanpa adanya kepercayaan itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan ini, kedua pihak mengikatkan dirinya dan untuk keduanya perjanjian itu mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

e. Asas Pacta Sunt Servanda (Asas Kekuatan Mengikat)

Demikianlah seterusnya dapat ditarik kesimpulan di dalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral. Demikianlah sehingga asas-asas moral, kepatutan dan kebiasaan yang mengikat para pihak.

²⁰ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 81.

Asas kekuatan mengikat atau asas *facta sun servanda* ini dapat diketahui di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa: "Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya." Adapun maksud dari asas ini tidak lain untuk mendapatkan kepastian hukum bagi para pihak, maka sejak dipenuhinya syarat sahnya perjanjian sejak saat itu perjanjian mengikat para pihak seperti undang-undang.

Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris atau disingkat dengan UUJN memberikan definisi dan pengertian tentang notaris sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya. Notaris adalah satu-satunya pejabat yang berwenang membuat akta otentik dalam bidang hukum perdata baik akta itu diharuskan atau diminta oleh para pihak yang berkepentingan, kecuali untuk akta-akta yang telah secara tegas ditentukan oleh peraturan perundang-undangan bahwa selain Notaris ada lagi pejabat lain yang berwenang membuat akta, misalnya akta pengakuan anak luar kawin Pasal 281 KUHPerdata dibuat oleh Catatan Sipil.

Kemudian menyangkut akta notaris, Pasal 1 angka 7 UUJN menyebutkan pengertian Akta Notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini. Menurut Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang, perbedaan dari kedua akta itu adalah:²¹

²¹ Victor Simatupang dan Cormentya Sitanggang, *Grosse Akta Dalam Pembuktian dan Eksekutorial*, Rineka Cipta, Jakarta, cetakan pertama, 1993, hlm 30 – 31.

- a. Akta relaas dibuat oleh pejabat, sedangkan akta para pihak dibuat oleh para pihak dihadapan pejabat, atau para pihak meminta bantuan pejabat itu untuk membuat akta yang mereka inginkan tersebut
- b. Dalam akta para pihak, para pejabat pembuat akta sama sekali tidak pernah memulai inisiatif, sedangkan dalam akta relaas, pejabat pembuat akta itu kadang-kadang yang memulai inisiatif untuk membuat akta itu.
- c. Akta para pihak harus ditandatangani oleh para pihak dengan ancaman kehilangan sifat otentiknya, sedangkan akta relaas tanda tangan demikian tidak merupakan keharusan.
- d. Akta para pihak berisikan keterangan yang dikehendaki oleh para pihak yang membuat atau menyuruh membuat akta itu, sedangkan akta relaas berisikan keterangan tertulis dari pejabat yang membuat akta itu sendiri.
- e. Kebenaran dari isi akta relaas tidak dapat diganggu gugat kecuali dengan menuduh bahwa akta itu palsu, sedangkan kebenaran isi akta para pihak dapat diganggu gugat tanpa menuduh kepalsuan akta tersebut.

Psal 15 UUJN mengatur beberapa kewenangan notaris yaitu:

1. Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Notaris berwenang pula:
 - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

- c. membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. membuat akta risalah lelang.
3. Selain kewenangan di atas, Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan

Apabila suatu akta dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang tidak berwenang untuk itu maka akta itu bukanlah akta otentik, melainkan hanya berlaku sebagai akta di bawah tangan saja. Sebaliknya jika para pihak telah menanda-tanganinya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1869 KUHPerduta, bahwa "Suatu akta yang karena tidak berkuasa atau tidak cakupnya dalam pegawai yang termaksud di atas, atau karena suatu cacat dalam bentuknya, tidak dapat diberlakukan sebagai akta otentik, namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan dibawah tangan jika ditanda tangani oleh para pihak."

Selain akta otentik dikenal juga akta di bawah tangan. Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Hal semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan.²² Mengenai akta di bawah tangan ini tidak diatur dalam HIR, tetapi

²² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, cetakan pertama, edisi ketujuh, 2006, hlm 158.

di dalam RBG ada diatur dalam Pasal 286 sampai dengan Pasal 305 dan dalam KUHPerdara diatur dalam Pasal 1874 sampai Pasal 1880, dan dalam Stb. 1867 No. 29.

Menurut G.H.S. Lumban Tobing, perbedaan terbesar antara akta otentik dengan akta di bawah tangan adalah:²³

- a. Akta otentik mempunyai tanggal yang pasti sedangkan akta di bawah tangan tidak selalu demikian
- b. *Grosse* dari akta otentik dalam beberapa hal mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan hakim, sedangkan akta di bawah tangan tidak pernah mempunyai kekuatan eksekutorial.
- c. Kemungkinan akan hilangnya akta dibawah tangan lebih besar daripada akta otentik.

Ketentuan pasal 1868 KUHPerdara mengatur tentang otentitas akta Notaris dan dasar legalitas eksistensi akta Notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut:

1. akta itu harus dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum;
2. akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang
3. pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Pasal 38 UUJN mengatur mengenai sifat dan bentuk akta tidak menentukan sifat akta. Demikian pula, secara tersirat bahwa Pasal 58 ayat (2) UUJN disebutkan bahwa "notaris wajib membuat daftar akta dan mencatat semua akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris."

Akta yang dibuat oleh Notaris dalam praktek Notaris disebut akta relaas atau akta berita acara yang berisi berupa uraian notaris yang dilihat dan disaksikan notaris

²³ GHS.Lumbun Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, cetakan ke-3, 1983, hlm 54.

sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau perbuatan para pihak dilakukan dan dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris. Akta yang dibuat atau yang diceritakan di hadapan notaris, para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan dalam bentuk akta notaris.²⁴

Pembuatan akta notaris baik akta relaas maupun akta pihak, yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta Notaris yaitu harus ada keinginan atau kehendak dan permintaan dari para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpihak pada aturan hukum ketika saran notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta notaris, meskipun demikian tetap bahwa hal tersebut tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat notaris atau isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan notaris.

E. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

- a. Kepatutan dalam kontrak
- b. Peran Notaris dalam menciptakan kepatutan dalam kontrak.
- c. Akibat hukum terhadap kontrak tersebut yang tidak menerapkan asas kepatutan..

²⁴ *Ibid*, hlm 151.

2. Sumber data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder. Adapun sumber data sekunder adalah:

a. Bahan hukum primer

Peraturan perundang-undangan, yang terdiri dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris,

b. Bahan hukum sekunder

Buku-buku, majalah, surat kabar, hasil penelitian, internet

c. Bahan hukum tertier

Kamus bahasa Indonesia, ensiklopedia.

3. Pengumpulan data

Pengumpulan data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah studi pustaka atau *library research*, yaitu bahan-bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder serta bahan hukum tersier, dikumpulkan menjadi satu.

4. Pendekatan data

Yuridis normatif, yaitu kajian-kajian terhadap penelitian ini menggunakan peraturan perundangan, asas-asas hukum dan lain sebagainya. Yuridis normatif digunakan dalam penelitian ini adalah untuk menganalisis data yang mengacu kepada peraturan perundang-undangan.

5. Analisis data

Analisis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, yaitu data-data yang dibutuhkan dikumpulkan, kemudian diklasifikasikan dan disistematisasi sebelum dianalisis. Penggunaan metode analisis yuridis normatif kualitatif dalam penelitian ini disebabkan data yang dianalisis bersifat menyeluruh dan merupakan satu kesatuan, sehingga dibutuhkan analisis yang mendalam terhadap data tersebut.

F. Sistematika Penulisan

- Bab I : Bab ini merupakan bab pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metode penelitian, sistematika penulisan.
- Bab II : Merupakan bab yang menjabarkan tentang teori-teori untuk mendukung penelitian ini. Kerangka umum bab ini adalah tentang Perjanjian dan Notaris. Adapun bagian dalam sub-bab perjanjian akan dibahas tentang pengertian perjanjian, syarat-syarat perjanjian, asas-asas perjanjian, hapusnya perjanjian. Sub bagian tentang Notaris yang terdiri dari peran dan kewajiban Notaris dalam pembuatan akta, macam-macam akta.
- Bab III : Bab ini merupakan bab hasil dan pembahasan. Metode pembahasan dalam bagian ini adalah deduktif dan induktif serta deskriptif kualitatif. Sebagaimana rumusan masalah dalam penelitian ini, beberapa hal yang akan dibahas dalam bagian ini adalah untuk menjawab permasalahan tersebut yaitu tentang peran Notaris dalam menciptakan keputusan dalam

perjanjian dan akibat hukumnya apabila tidak terpenuhinya kepatutan dalam perjanjian ini.

Bab IV : Bab ini merupakan bab penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran. *

BAB II

PERJANJIAN DAN NOTARIS PADA UMUMNYA

A. Pengertian dan Syarat Sahnya Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Pengertian otentik perjanjian dapat dijumpai dalam Pasal 1313 KUHPerduta. Pasal ini mendefinisikan perjanjian sebagai perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih. Pengertian perjanjian secara otentik oleh banyak pakar hukum dikatakan tidak tepat.

Menurut Abdul Kadir Muhammad²⁵ definisi tidak tepat karena mengandung kelemahan. Ada kelemahan karena hanya menyangkut sepihak saja. Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja 'mengikatkan diri'. Sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah "saling mengikatkan diri", jadi ada konsensus antara dua pihak.

Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus. Dalam pengertian "perbuatan", termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus. Seharusnya dipakai istilah "persetujuan".

Pengertian perjanjian terlalu luas. Pengertian perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalam bidang hukum keluarga. Padahal yang

²⁵ Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hlm 224

dimaksud adalah hubungan antar debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan. Perjanjian dalam buku III KUHPerdato sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian (*personal*).

Tanpa menyebutkan tujuan. Dalam rumusan pasal itu tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Mariam Darus Badruzaman juga mengatakan bahwa para sarjana hukum perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi perjanjian yang terdapat didalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdato di atas adalah tidak lengkap dan pula terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya perjanjian sepihak saja. Definisi itu dikatakan luas karena dapat mencakup hal-hal yang mengenai janji kawin, perbuatan di lapangan hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga, namun istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri sehingga Buku III KUHPerdato secara langsung tidak berlaku kepadanya. Juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan didalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.²⁶

Menurut R. Setiawan perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih sering mengikatkan diri dengan satu orang atau lebih.²⁷

Menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau

²⁶ Marian Darus Badruzaman, *KUHPerdato Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, 1983, hlm 89.

²⁷ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Putra Bardin, Bandung, cetakan keenam, 1999, hlm 49.

dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.²⁸

Sudikno Mertokusumo tidak sependapat dengan pernyataan yang menyatakan yang menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo perjanjian lebih tepat merupakan suatu hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.²⁹

Seperti yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo³⁰ bahwa karena hanya dikatakan sebagai “perbuatan” saja, sehingga luas pengertiannya, karena meliputi baik perbuatan hukum maupun perbuatan faktual. Istilah perjanjian harus dapat dibedakan dengan istilah janji yang umumnya diucapkan, karena tidak semua janji menimbulkan akibat hukum bagi para pihak yang sepakat berjanji.

Menurut Sudikno Mertokusumo istilah perjanjian digunakan sebagai terjemahan dari *overeenkomst*. Karena salah satu syarat sahnya *overeenkomst* adalah adanya *toesteming* yang dapat diterjemahkan sebagai persetujuan, kata sepakat, persesuaian kehendak ataupun konsensus. Apabila *overeenkomst* diterjemahkan sebagai persetujuan maka akan menimbulkan kejanggalan sehingga dari segi operasionalnya beliau menggunakan istilah perjanjian sebagai terjemahan dari *overeenkomst*, maka arti dari perjanjian menurut Sudikno

²⁸ Wiryono Projudikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, cetakan ke VIII, 2000, hal 4.

²⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal ... op.cit.*, hlm 118.

³⁰ *Ibid.*, hlm 126.

Mertokusumo adalah perbuatan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.³¹ Artinya kedua belah pihak menentukan peraturan atau kaedah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dilaksanakan. Kesepakatan tersebut adalah untuk menimbulkan akibat hukum yaitu hak dan kewajiban. Apabila hak dan kewajiban tersebut dilanggar maka akan ada akibat hukumnya berupa sanksi bagi si pelanggar.

Berdasarkan uraian di atas perjanjian dapat didefinisikan sebagai hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Disebut akibat hukum karena ada dua perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua orang atau lebih.³²

Dengan melihat pengertian di atas dapat diketahui bahwa suatu perjanjian menimbulkan hubungan antara dua orang yang dinamakan sebagai perikatan. Dengan demikian terdapat hubungan antara perjanjian dengan perikatan yaitu bahwa perjanjian menimbulkan perikatan.

Perjanjian merupakan sumber yang melahirkan perikatan disamping sumber yang lain yaitu undang-undang. Hubungan demikian berdasarkan adanya kata sepakat antara kedua belah pihak untuk melakukan suatu perbuatan hukum kemudian timbul hubungan hukum diantara para pihak yang dinamakan perikatan. Dapat dikatakan pula bahwa perikatan mempunyai pengertian yang abstrak, karena suatu perikatan tidak dapat dilihat. Perjanjian merupakan suatu

³¹ *Ibid*, hlm 96-97.

³² *Ibid*, hlm 97.

hal yang lebih kongkrit atau merupakan suatu perbuatan hukum karena adanya dapat dilihat, dibaca maupun didengarkan.

Perikatan (*verbinten*) merupakan istilah yang paling luas cakupannya. Istilah ini mencakup semua ketentuan dalam buku ke III KUHPerdara.³³ KUHPerdara tidak memberikan definisi tentang perikatan, tetapi pasal 1233 KUHPerdara menentukan bahwa “perikatan lahir dari perjanjian dan undang-undang.” Dengan perkataan lainnya bahwa sumber perikatan dapat lahir karena perjanjian maupun undang-undang.

Edmon Makarim menyebutkan definisi tentang perikatan sebagai suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.³⁴

Intinya istilah perikatan tersebut di atas adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak yang saling terikat didalamnya. Dengan demikian, jelas bahwa istilah perjanjian saja tidak dapat dikatakan sebagai suatu perikatan, karena suatu perjanjian belum tentu mempunyai akibat hukum bagi para pihak yang mengadakan perjanjian.

Hubungan hukum merupakan hubungan diantara subjek hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan

³³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Cetakan ke-2, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 1.

³⁴ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 216.

hal-hal yang ditentukan oleh para pihak serta dituangkan dalam perjanjian. Perjanjian diantara para pihak biasanya dalam bentuk tertulis, dipentingkan sebagai alat pembuktian jika salah satu pihak tidak mentaati isi perjanjian.

Berdasarkan uraian di atas, ternyata bahwa suatu hubungan hukum merupakan perbuatan hukum yang masing-masing memiliki satu sisi yaitu hak dan kewajiban. Para pihak terlebih dahulu menyatakan kesepakatan saling mengikatkan diri untuk mencapai sasaran (objek) dari perjanjian.

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdato menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.. Ketentuan ayat (3) Pasal 1338 KUHPerdato menegaskan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Kemudian pada ketentuan pasal 1339 KUHPerdato disebutkan:

“suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”.

Ketentuan pasal 1339 menyiratkan bahwa suatu perjanjian dikatakan mengikat terhadap pihak-pihak didalamnya tidak terbatas terhadap segala hal yang ditentukan oleh pihak-pihak tersebut, namun pihak-pihak harus tetap memperhatikan segala hal baik yang harus dihindarkan maupun yang seharusnya diadakan dalam pelaksanaan suatu perjanjian. Segala sesuatu itu tidaklah dapat bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Selanjutnya pasal 1340 KUHPerdato menentukan bahwa “perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya.” Dengan demikian, para pihak tidak boleh diubah oleh siapapun, kecuali jika hal itu dikehendaki bersama oleh

kedua belah pihak atau ditentukan oleh undang-undang. Hal ini berkaitan dengan ketentuan pasal 1338 ayat 2 yang menyebutkan bahwa perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Dengan demikian, dapat dikatakan juga bahwa apabila pihak-pihak telah menyatakan sepakat kemudian menetapkan syarat dan ketentuan-ketentuan diantara mereka, baik secara tertulis maupun lisan dan diberi tanda sepakat untuk pelaksanaannya, maka sejak saat itu telah terjadi perikatan diantara mereka. Perikatan tersebut menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak dan undang-undang menentukan bahwa perikatan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

2. Syarat-syarat Perjanjian

Suatu perjanjian yang mana dapat dinyatakan sah menurut hukum jika memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian. Sebagaimana yang ditentukan menurut pasal 1320 KUHPerdara yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal

Di bawah ini akan diuraikan satu demi satu keempat syarat-syarat sahnya perjanjian itu.

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat bagi mereka yang mengikatkan diri berarti bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak lainnya. Dengan kata lain mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Contoh si penjual menghendaki sejumlah uang dari harga barang yang dijualnya, sedangkan si pembeli menghendaki barang yang dijual si penjual.

Orang dikatakan telah memberikan persetujuannya atau sepakatnya (*toestemming*) kalau orang memang menghendaki apa yang disepakati. Sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, dimana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain.³⁵

Kesepakatan yang diberikan oleh para pihak tersebut harus secara bebas artinya harus benar-benar atas kemauannya sendiri secara suka rela, dan para pihak. Kesepakatan kehendak dapat dinyatakan secara lisan maupun secara tertulis. Di dalam kesepakatan yang dinyatakan secara lisan, kesepakatan kehendak terjadi pada saat para pihak menyatakan setuju untuk berbuat sesuatu. Kesepakatan yang dinyatakan secara tertulis, saat terjadi kesepakatan adalah pada saat ditandatangani surat atau dokumen yang berisikan kesepakatan tadi.

³⁵ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm 164 -165.

Ada tiga macam sebab yang membuat kesepakatan tidak bebas seperti disebutkan dalam Pasal 1321 KUHPerdara yaitu karena adanya kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*). Jika mengandung ketiga hal tersebut maka sepakat merupakan sepakat yang tidak sah. Selain sepakat yang tidak sah yang ditimbulkan ketiga hal tersebut di atas masih ditambah lagi menurut yurisprudensi yang menyebabkan adanya ketidakbebasan dalam kata sepakat yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandegheden*).

Meskipun tidak ada suatu ketentuan yang secara pasti menetapkan bahwa suatu penawaran mengikat untuk suatu jangka waktu tertentu, tetapi orang menganggap bahwa suatu penawaran mengikat untuk jangka waktu tertentu. Mengenai lamanya mengikat, tergantung pada keadaan. Para pihak dapat mengadakan kesepakatan untuk menyatakan bahwa penawaran mengikat untuk jangka waktu tertentu dan penerimaan hanya berlaku kalau diberikan dalam jangka waktu tertentu.³⁶

b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Orang yang dianggap cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah orang yang telah dewasa yaitu orang-orang yang telah mampu untuk melakukan suatu perbuatan hukum atau cakap menurut hukum. Menurut Pasal 1329 KUHPerdara ditentukan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia tidak dinyatakan tak cakap. Lebih lanjut oleh undang-undang ditentukan adanya golongan-golongan orang yang

³⁶ *Ibid*, hlm 44.

dianggap tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1330 KUHPerdara yaitu:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa.
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan.
- 3) Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang.

Adanya ketentuan mengenai orang-orang yang tidak cakap, melakukan suatu perbuatan hukum memang sudah selayaknya karena orang yang membuat suatu perjanjian akan terikat oleh perjanjian itu sehingga ia harus mempunyai cukup kemampuan untuk benar-benar menyadari akan tanggung jawab yang dipikulnya.

Orang yang berada di bawah pengampuan dan orang yang belum dewasa apabila melakukan suatu perbuatan hukum maka harus diwakili oleh wali atau orang tuanya untuk orang yang belum dewasa sedangkan pengampu atau kurator untuk orang yang berada di bawah pengampuan.

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian, yang merupakan pokok perjanjian. Prestasi ini harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan.³⁷

Syarat prestasi itu harus tertentu atau dapat ditentukan, gunanya ialah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, jika timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian. Jika prestasi itu kabur, sehingga

³⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm 93.

perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan, maka dianggap tidak ada obyek perjanjian.

Di dalam Pasal 1333 KUHPerdara disebutkan bahwa suatu persetujuan harus mempunyai syarat sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Dengan demikian, di dalam suatu perjanjian objek dari perjanjian itu harus tertentu atau setidaknya dapat ditentukan atau disebutkan jenisnya dengan jelas. Maksudnya apabila perjanjian itu objeknya mengenai suatu barang maka minimal harus disebutkan nama barang itu sudah ada, di tangan si berutang atau belum pada saat mengadakan perjanjian, tidak diharuskan ada di dalam undang-undang. Juga mengenai jumlahnya tidak perlu disebutkan, asalkan kemudian dapat dihitung atau ditetapkan.

(2) Suatu sebab yang halal

Kata "causa" berasal dari bahasa latin artinya "sebab". Sebab adalah suatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian, yang mendorong orang membuat perjanjian. Causa yang halal yang dimaksud Pasal 1330 KUHPerdara itu bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau yang mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti "isi perjanjian itu sendiri" yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak.³⁸

³⁸ *Ibid*, hlm 194.

Pasal 1335 KUHPerdota menerangkan bahwa, suatu persetujuan tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan. Dengan demikian, persetujuan tersebut dianggap tidak pernah ada atau batal demi hukum. Maka yang dimaksud sebab yang halal di sini adalah isi dari perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan sebagaimana telah ditentukan oleh Pasal 1337 KUHPerdota yang menyebutkan "Suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum". Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa sebab yang tidak halal adalah sebab yang bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

Keempat syarat tersebut di atas merupakan sesuatu yang mutlak dan harus dipenuhi dalam mengadakan suatu perjanjian. Tidak dipenuhi salah satu syarat tersebut di atas maka akan berakibat perjanjian itu batal atau dapat dibatalkan.

Perlu diperhatikan bahwa ketentuan Pasal 1338 ayat (3) menunjukkan bahwa itikad baik dilaksanakan pada pelaksanaan perjanjian. Dengan demikian itikad baik bukan merupakan syarat sahnya suatu perjanjian. Meskipun pada dasarnya diharapkan bahwa sejak awal pihak-pihak sebelum membuat suatu perikatan diantara mereka telah dilandasi dengan itikad baik.

Terdapat dua unsur menyangkut subjek perjanjian, termasuk didalamnya sepakat para pihak dan kecakapan untuk melaksanakan perjanjian. Kedua unsur ini disebut sebagai unsur subjektif, sehingga

pelanggaran terhadap salah satu unsur tersebut menyebabkan cacat dalam perjanjian dan perjanjian menjadi dapat dibatalkan. Adapun unsur objektif dalam suatu perjanjian yaitu suatu hal tertentu dan sebab yang halal. Jika terdapat pelanggaran atas salah satu unsur tersebut, maka perjanjian menjadi batal demi hukum.

a. Syarat Subjektif.

Kebebasan para pihak yang diatur menurut ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara tetap memperhatikan pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh undang-undang. Tentang kata sepakat terdapat pembatasan sebagaimana ketentuan Pasal 1321 sampai 1328 KUHPerdara. Ketentuan Pasal 1321 KUHPerdara menyebutkan bahwa; “tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”. Kata sepakat merupakan persesuaian antara pernyataan dan kehendak para pihak. Ada beberapa pendapat mengenai kapan kata sepakat itu tercapai, yaitu:

- 1) Secara *a contrario*, kesepakatan dianggap terjadi pada saat perjanjian dibuat oleh para pihak, kecuali jika dapat dibuktikan bahwa kesepakatan itu terjadinya karena adanya kekhilafan, paksaan maupun penipuan (*dwang, dwaling, bedrog*).
- 2) Dalam perjanjian konsensual saat tercapainya kesepakatan adalah saat penerimaan dari penawaran yang terakhir disampaikan. Dalam konteks ini saat terakhir itu lebih menggambarkan makna “bersama” dalam setiap kesepakatan.

- 3) Dalam perjanjian formal, suatu kesepakatan baru terjadi pada saat formalitas yang ditentukan telah terpenuhi. Dapat juga diartikan bahwa kesepakatan lisan saja tidak cukup untuk menyatakan tercapainya kesepakatan.

Tentang kecakapan para pihak, undang-undang memberikan batasan-batasan mulai dari Pasal 1329 sampai Pasal 1331 KUHPerduta. Pengecualian terhadap ketentuan pasal 1330 KUHPerduta. Dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum sesuai Pasal 31 UU No. 1 Tahun 1974 jo. SEMA No. 3 Tahun 1963. Pasal 1329 KUHPerduta menyebutkan bahwa: setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap. Penentuan kapan seseorang dianggap cakap ditentukan sebagai berikut:

- 1) Mereka yang telah dewasa atau genap berusia dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu telah menikah sesuai ketentuan Pasal 330 KUHPerduta. Meskipun diketahui tidak ada keseragaman dalam penentuan batas kedewasaan seseorang, setelah berlakunya undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dinyatakan bahwa kecakapan bertindak orang pribadi dan kewenangannya untuk melakukan tindakan hukum jika seseorang berumur delapanbelas tahun atau telah menikah.
- 2) Kecakapan seseorang juga ditentukan dari kemampuan orang tersebut secara mental, sehingga meskipun tergolong dewasa tetapi jika orang tersebut berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap dan

atau karena keborosannya sehingga harus di bawah pengampunan, maka orang tersebut tidak termasuk cakap hukum. Hal ini sesuai ketentuan Pasal 433 KUHPerduta.

b. Syarat Objektif

Tentang suatu hal tertentu diatur dari Pasal 1332 sampai 1334 KUHPerduta. Pasal 1332 KUHPerduta menyebutkan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian.

Tentang sebab yang halal diatur dari Pasal 1335 sampai pasal 1337 KUHPerduta. Pasal 1335 KUHPerduta menyebutkan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.

Seperti telah diuraikan sebelumnya bahwa buku III KUHPerduta mengandung prinsip kebebasan berkontrak atau menganut sistem terbuka. Jika suatu perjanjian telah memenuhi unsur-unsur syarat sahnya suatu kontrak, maka dikatakan bahwa perjanjian tersebut telah sah dan berlaku bagi para pihak setelah terjadi kesepakatan (konsensus) dengan pengecualian bahwa segala hal yang ditentukan oleh para pihak tidak melanggar aturan memaksa (*dwingen recht*).

Para pihak diperkenankan untuk memperjanjikan hal-hal di luar undang-undang sesuai dengan kesepakatan bersama. Hal-hal yang ditentukan tersebut dikenal dengan istilah hukum pelengkap (*aanvulled*

recht), yang berarti bahwa para pihak juga boleh mengesampingkan hal-hal tersebut apabila dikehendaki oleh para pihak itu sendiri.

B. Asas-asas Perjanjian

Menurut William F. Fox, sistem hukum di dunia (*common law*, *civil law* dan sistem hukum campuran) memiliki kesamaan aturan pokok, yaitu:³⁹

1. Diakuinya *freedom of contract* (*Party Autonomy*)
2. Diakuinya prinsip *Pacta Sunt Servanda*
3. Diakuinya prinsip *Good Faith* dalam kontrak
4. Diakuinya kekuatan mengikat dari praktek kebiasaan
5. Diakuinya prinsip *overmacht* atau *impossibility of performance*.

Pengaruh paham individualisme dapat ditemukan kembali sebagai karakteristik hukum perjanjian, baik dalam BW (lama) dari tahun 1839 maupun BW tahun 1992, yakni dalam tematika kebebasan, persamaan, dan keterikatan kontraktual (*vrijheid, gelijkheid, en contractuele gebondenheid*). Pada gilirannya tematika tersebut melandasi asas-asas hukum lainnya. Dari sekian banyak asas hukum yang ada fokus perhatian harus diberikan pada tiga asas pokok. Ulasan terhadap asas-asas pokok tersebut yang dipandang sebagai tiang penyangga hukum kontrak akan mengungkap latar belakang pola pikir yang melandasi hukum kontrak.

³⁹ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cetakan Pertama, PT. Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm 28.

Mengingat sifat dasarnya dari asas-asas pokok tersebut, acap mereka disebut juga sebagai asas-asas dasar (*grondbeginselen*).⁴⁰

Asas-asas fundamental yang melingkupi hukum kontrak ialah:⁴¹

- a. Asas konsensualisme, bahwa perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (*consensus*) dari pihak-pihak. Perjanjian pada pokoknya dapat dibuat bebas tidak terikat bentuk dan tercapai tidak secara formil, tetapi cukup melalui konsensus belaka.
- b. Asas kekuatan mengikat perjanjian (*verbindende kracht der overeenkomst*), bahwa para pihak harus memenuhi apa yang mereka sepakati dalam perjanjian yang mereka buat.
- c. Asas kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid*), bahwa para pihak menurut kehendak bebasnya masing-masing dapat membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan diri dengan siapa pun yang ia kehendaki. Pihak-pihak juga dapat bebas menentukan cakupan isi serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, baik ketertiban umum ataupun kesusilaan.

Berkaitan dengan asas-asas hukum perjanjian, Sudikno Mertokusumo memberikan kesimpulan pengertian asas hukum sebagai suatu pikiran dasar yang

⁴⁰ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 94- 95

⁴¹ *Ibid*, hlm 95 – 96.

bersifat umum yang melatarbelakangi pembentukan hukum positif. Dengan demikian asas hukum tersebut pada umumnya tidak tertuang di dalam peraturan yang konkrit akan tetapi hanyalah merupakan suatu hal yang menjiwai atau melatarbelakangi pembentukannya. Hal ini disebabkan sifat dari asas tersebut adalah abstrak dan umum.⁴²

Berkaitan dengan penerapan asas-asas perjanjian, dalam hukum kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan lainnya saling berkaitan, yakni asas konsensualisme (*the principle of consensualism*), asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of binding force contract*) dan asas kebebasan berkontrak (*principle of freedom of contract*).⁴³ Adapun asas-asas hukum yang terdapat dalam hukum perjanjian:

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Kebebasan berkontrak dalam arti kata materiil bahwa para pihak bebas mengadakan kontrak mengenai hal yang diinginkannya asalkan *causa*-nya halal. Kebebasan berkontrak dalam arti formal adalah perjanjian yang terjadi atas setiap kehendak dari para pihak. Dengan perkataan lain, setiap kata sepakat yang tercapai diantara pihak (*concensus*) dapat menimbulkan perjanjian atau disebut konsensualitas.⁴⁴

Hukum benda menganut sistem tertutup, sedangkan hukum perjanjian menganut sistem terbuka. Artinya macam-macam hak atas benda adalah

⁴² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal...., op cit*, hlm 33.

⁴³ Ridwan Khairandy, *op. cit.* hlm 1 27.

⁴⁴ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditiya Bakti, Bandung, 2008, hlm 12 -13.

terbatas dan peraturan-peraturan yang mengenai hak-hak atas benda itu bersifat memaksa, sedangkan hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.⁴⁵ Pasal-pasal dari hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap (*optional law*), yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh ditinggalkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian. Mereka diperbolehkan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian. Mereka diperbolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam perjanjian-perjanjian yang mereka adakan itu.⁴⁶ Asas ini dalam hukum perjanjian dikenal dengan asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*).

Asas kebebasan berkontrak ini mempunyai hubungan yang erat dengan asas konsensualisme dan asas kekuatan mengikat yang terdapat di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara. Ketentuan ini berbunyi: "Semua Persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". "Semua" mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang. Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan "apa" dan dengan "siapa" perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang diperbuat sesuai Pasal 1320 KUHPerdara mempunyai kekuatan mengikat. Dengan demikian, kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat

⁴⁵ Subekti, *op. cit.*, hlm 13.

⁴⁶ *Ibid*, hlm 13.

penting didalam Hukum Perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.

2. Asas Konsensualisme

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUHPerduta dan Pasal 1338 KUH Perdata. Dalam Pasal 1320 KUHPerduta penyebutannya tegas sedang dalam Pasal 1338 KUHPerduta ditemukan dalam istilah “semua”. Maksud dari pasal 1320 ayat (1) KUHPerduta ini bahwa salah satu syarat agar perjanjian dianggap sah yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme memberikan pandangan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan diantara para pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

Di dalam ketentuan Pasal 1338 KUHPerduta ayat (1) disebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka, yang membuatnya. Di dalam pasal tersebut dapat dijumpai asas konsensualisme yang dapat diketahui dalam kata ‘persetujuan yang dibuat secara sah’ yang menunjuk pada Pasal 1320 KUHPerduta yang mengatur syarat sahnya perjanjian, terutama pada butir 1, yaitu sepakat mereka mengikatkan dirinya (konsensus). Dengan asas konsensualisme berarti bahwa perjanjian itu terbentuk atau lahir pada saat tercapainya kata sepakat atau konsensus dari para pihak yang mengikatkan dirinya.

Menurut A. Qirom Syamsudin M⁴⁷, asas konsensualisme mengandung arti bahwa dalam suatu perjanjian cukup ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu, tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formal. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa, perjanjian itu sudah mengikat sejak tercapainya kata sepakat mengenai pokok perjanjian. Dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara ditentukan bahwa perjanjian tidaklah sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Dengan demikian dalam perjanjian antara ini plasma harus didasari kesepakatan untuk mengadakan kerjasama usaha.

3. Asas Iktikad Baik

Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara asas itikad baik ini diatur. Asas itikad baik ini sangat mendasar dan penting untuk diperhatikan terutama di dalam membuat perjanjian, maksud itikad baik di sini adalah bertindak sebagai pribadi yang baik. Itikad baik dalam pengertian yang sangat subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang, yaitu apa yang terletak pada seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Itikad baik dalam pengertian obyektif yaitu bahwa pelaksanaan suatu perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.⁴⁸

Kemudian menurut Munir Fuady⁴⁹, rumusan dari Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara tersebut mengidentifikasi bahwa sebenarnya itikad baik bukan

⁴⁷ A. Qirom Syamsudin Meliala, *op. cit*, hlm 20.

⁴⁸ *Ibid*, hlm 19..

⁴⁹ Munir Fuady, *op cit*, hlm 81.

merupakan syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana syarat yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Unsur itikad baik hanya diisyaratkan dalam hal “pelaksanaan” dari suatu kontrak, bukan pada “pembuatan” suatu kontrak. Sebab unsur itikad baik dalam hal pembuatan suatu kontrak sudah dapat dicakup oleh unsur “kausa yang legal” dari Pasal 1320 tersebut.

Ada dua macam arti dari itikad baik, yaitu itikad baik yang diartikan dalam arti subyektif dan itikad baik yang diartikan dalam arti objektif.⁵⁰

a. Itikad baik dalam arti subyektif

Itikad baik dalam arti subyektif dapat ditemui dalam lapangan hukum benda yaitu dalam hal *bezit* (kedudukan berkuasa) dan di dalam hukum perikatan. Dalam perjanjian itikad baik adalah “sikap batin seseorang pada saat dimulainya suatu hubungan hukum yang berupa pikiran bahwa syarat-syarat yang diperlukan telah terpenuhi”. Itikad baik disini biasa disebut dengan kejujuran.

b. Iktikad baik dalam arti objektif

Iktikad baik dalam arti obyektif yaitu itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian artinya itikad baik yang ditujukan untuk menilai pelaksanaan suatu perjanjian. Dalam pelaksanaan perjanjian tersebut harus tetap berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan serta harus berjalan di atas rel yang benar.⁵¹

⁵⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum...*, *op cit*, hlm 98.

⁵¹ Subekti, *op cit*, hlm 41.

Oleh Pasal 1338 ayat (3) itu hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan. Ini berarti hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hakim manakala pelaksanaan perjanjian itu akan bertentangan dengan itikad baik.⁵² Jadi, hakim mengesampingkan isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak apabila hal tersebut bertentangan dengan keadilan dan kepatutan.

4. Asas Kepercayaan (*Vertrouwensbeginsel*)

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan di antara kedua pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya, dengan kata lain akan memenuhi prestasinya di belakang hari. Tanpa adanya kepercayaan itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan ini, kedua pihak mengikatkan dirinya dan untuk keduanya perjanjian itu mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

5. Asas *Pacta Sunt Servanda* (Asas Kekuatan Mengikat)

Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral. Dengan demikian, asas-asas moral, kepatutan dan kebiasaan yang mengikat para pihak.

Asas kekuatan mengikat atau asas *facta sun servanda* ini dapat diketahui di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa: "Semua

⁵² *Ibid*, hlm 42.

persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Maksud dari asas ini tidak lain untuk mendapatkan kepastian hukum bagi para pihak, maka sejak dipenuhinya syarat sahnya perjanjian sejak saat itu perjanjian mengikat para pihak seperti undang-undang. Dari ketentuan tersebut dapat dikatakan bahwa kekuatan mengikat dari suatu perjanjian itu baru ada bila perjanjian yang dibuat menurut hukum. Dengan menekankan perkataan 'secara sah' berarti bahwa perjanjian yang dibuat tersebut harus memenuhi persyaratan yang ditentukan, yaitu ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata.

C. Peran dan Kewenangan Notaris dalam Pembuatan Akta

Dalam *Wet op het Notarisambt* yang mulai berlaku tanggal 3 April 1999, Pasal 1 huruf a disebutkan bahwa "notaris: *de ambtenaar*". Notaris tidak lagi disebut sebagai *openbaar ambtenaar* sebagai mana tercantum dalam Pasal 1 *Wet op het Notarisambt* yang lama (diundangkan pada Juli 1842, stb 20). Tidak dirumuskannya lagi notaris sebagai *openbaar ambtenaar*, sekarang ini tidak dipersoalkan apakah notaris sebagai pejabat umum atau bukan. Perlu diperhatikan bahwa istilah *openbaar ambtenaar* dalam konteks ini tidak bermakna umum, tetap bermakna publik.⁵³

Jika ketentuan dalam *Wet op het Notarisambt* tersebut di atas dijadikan rujukan untuk memberikan pengertian yang sama terhadap ketentuan Pasal 1 angka 1 UUJN yang menyebutkan notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam UUJN.

⁵³ Philipus M. Hadjon dan Taatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, hlm 1.

Pemberian kualifikasi sebagai pejabat umum tidak hanya kepada notaris saja, tapi juga diberikan kepada pejabat pembuat akta tanah (PPAT)⁵⁴, pejabat lelang⁵⁵. Dengan demikian, notaris sudah pasti pejabat umum, tapi tidak setiap pejabat umum adalah notaris, karena pejabat umum bisa juga PPAT atau Pejabat Lelang. Maka pejabat umum yang dimaksud sebagai pejabat umum yang dimaksud dalam pasal 1 angka 1 UUJN harus dibaca sebagai pejabat publik yang berwenang untuk membuat akta otentik (Pasal 15 ayat (1) UUJN yang kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) dan (3) UUJN dan untuk melayani kepentingan masyarakat.

Notaris sebagai pejabat publik, dalam pengertiannya mempunyai kewenangan dengan pengecualian. Dengan mengkategorikan notaris sebagai pejabat publik dalam hal ini publik yang bermakna hukum, bukan publik sebagai khalayak umum.

Notaris sebagai pejabat publik tidak berarti sama dengan pejabat publik dalam bidang pemerintahan yang dikategorikan sebagai badan atau pejabat tata usaha negara. Hal ini dapat dibedakan dari produk masing-masing pejabat publik tersebut.

Notaris sebagai pejabat publik, menciptakan sebuah produk yang disebut akta otentik, yang terikat dalam ketentuan hukum perdata terutama dalam hukum pembuktian.

⁵⁴ Pasal 1 angka (4) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, dan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998

⁵⁵ Pasal 1 ayat (2) Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 338/KMK.01/2000

Akta tidak memenuhi syarat sebagai keputusan tata usaha negara yang bersifat konkrit, individual, dan final serta tidak menimbulkan akibat hukum perdata bagi seseorang atau badan hukum perdata, karena akta merupakan formulasi keinginan atau kehendak para pihak yang dituangkan di dalam akta yang dibuat dihadapan atau oleh notaris itu sendiri. Sengketa yang timbul akan diproses di pengadilan negeri. Pejabat publik dalam bidang pemerintahan produknya yaitu surat keputusan atau ketetapan yang terkait dalam ketentuan hukum administrasi negara yang memenuhi syarat sebagai penetapan tertulis yang bersifat individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, dan sengketa dalam hukum administrasi negara diproses di Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa notaris sebagai pejabat publik yang bukan pejabat atau badan tata usaha negara.⁵⁶

Jabatan notaris kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum yaitu dengan lahirnya Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagai pengganti dari *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederland* atau peraturan jabatan notaris (PjN), selanjutnya disebut dengan UUJN, dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum. Dengan dasar seperti ini notaris diangkat sebagai notaris harus memiliki semangat untuk melayani masyarakat, dan atas pelayanan yang telah dilakukan oleh notaris yang sesuai dengan tugas dan

⁵⁶ Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refina Aditama, Bandung, 2008, hlm 31-32.

jabatannya tersebut, notaris berhak mendapatkan honorarium. Oleh karena itu, notaris tidak berarti apa-apa jika masyarakat tidak membutuhkannya.⁵⁷

Dengan demikian notaris merupakan suatu jabatan publik mempunyai karakteristik yaitu:⁵⁸

1. Sebagai Jabatan

UUJN merupakan unifikasi di bidang pengaturan jabatan notaris, artinya satu-satunya aturan hukum dalam bentuk undang-undang yang mengatur jabatan notaris di Indonesia, sehingga segala hal yang berkaitan dengan notaris di Indonesia harus mengacu kepada UJN.

Jabatan notaris merupakan suatu lembaga yang diciptakan oleh Undang-undang yang mengatur jabatan notaris merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk keperluan dan fungsi tertentu (kewenangan tertentu) serta bersifat kesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerja tetap.

2. Notaris Mempunyai Kewenangan Tertentu

Setiap wewenang yang diberikan kepada jabatan harus ada aturan hukumnya sebagai batasan agar jabatan dapat berjalan dengan baik dan tidak bertabrakan dengan wewenang jabatan lainnya. Dengan demikian, jika seorang pejabat (notaris) melakukan suatu tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan, dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang melanggar wewenang.

⁵⁷ *Ibid*, hlm 32.

⁵⁸ *Ibid*, hlm 32-33.

Wewenang notaris hanya dicantumkan dalam Pasal 15 ayat (1), (2), dan (3) UUJN. Menurut Pasal 15 ayat (1) bahwa wewenang notaris adalah membuat akta, bukan membuat surat seperti surat kuasa membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) atau membuat surat lain, seperti Surat Keterangan Waris (SKW). Ada beberapa akta otentik yang merupakan wewenang notaris dan juga menjadi wewenang pejabat atau instansi lainnya, yaitu:⁵⁹

- a. Akta pengakuan anak di luar kawin (Pasal 281 KUHPerdara)
- b. Akta berita acara tentang kelalaian pejabat penyimpan hipotik (Pasal 1227 KUHPerdara)
- c. Akta berita acara tentang penawaran pembiayaan tunai dan konsinyasi (Pasal 1405 dan 1406 KUHPerdara)
- d. Akta proses wesel dan cek (Pasal 143 dan 218 WvK)
- e. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT)-(Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996)
- f. Membuat akte risalah lelang

Pasal 15 ayat (3) UUJN merupakan wewenang yang akan ditentukan kemudian berdasarkan aturan hukum lain yang akan datang kemudian (*ius constituendum*). Berkaitan dengan kewenangan tersebut, jika notaris melakukan tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan, maka notaris telah melakukan tindakan di luar kewenangannya, maka akta yang telah dibuat oleh notaris tersebut tidaklah mengikat secara hukum atau tidak dapat dilaksanakan (*nonexecutable*),

⁵⁹ *Ibid*, hlm 34.

dan pihak atau mereka yang merasa dirugikan oleh tindakan notaris yang bekerja di luar kewenangannya sebagai notaris tersebut, maka notaris tersebut dapat digugat secara perdata ke pengadilan negeri.⁶⁰

Berdasarkan wewenang yang ada pada notaris sebagaimana tersebut dalam Pasal 15 UUJN dan kekuatan pembuktian dari akta notaris, maka ada 2 (dua) kesimpulan, yaitu:⁶¹

1. Tugas jabatan notaris adalah memformulasikan keinginan/tindakan para pihak ke dalam akta otentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku.
2. Akta notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga tidak perlu dibuktikan atau ditambah dengan alat bukti lainnya, jika ada orang/pihak yang menilai atau menyatakan bahwa akta tersebut tidak benar, maka orang/pihak yang menilai atau menyatakan tidak benar tersebut wajib membuktikan penilaian atau pernyataan sesuai aturan hukum yang berlaku. Kekuatan pembuktian akta notaris ini berhubungan dengan sifat publik dari jabatan notaris.

D. Macam-Macam Akta

Pasal 1 angka 7 UUJN menyebutkan bahwa akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini. Berdasarkan pengertian ini dapat dijelaskan

⁶⁰ *Ibid*, hlm 34 -35.

⁶¹ *Ibid*, hlm 35.

tentang penggolongan akta otentik yaitu: Pertama, akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum; dan Kedua, akta otentik yang dibuat dihadapan pejabat umum.

Menurut Victor M. Situmorang dan Cormentyna Sitanggang, perbedaan dari kedua akta itu adalah:⁶²

1. Akta relaas dibuat oleh pejabat, sedangkan akta para pihak dibuat oleh para pihak dihadapan pejabat, atau para pihak meminta bantuan pejabat itu untuk membuat akta yang mereka inginkan tersebut
2. Dalam akta para pihak, para pejabat pembuat akta sama sekali tidak pernah memulai inisiatif, sedangkan dalam akta relaas, pejabat pembuat akta itu kadang-kadang yang memulai inisiatif untuk membuat akta itu.
3. Akta para pihak harus ditandatangani oleh para pihak dengan ancaman kehilangan sifat otentiknya, sedangkan akta relaas tanda tangan demikian tidak merupakan keharusan.
4. Akta para pihak berisikan keterangan yang dikehendaki oleh para pihak yang membuat atau menyuruh membuat akta itu, sedangkan akta relaas berisikan keterangan tertulis dari pejabat yang membuat akta itu sendiri.
5. Kebenaran dari isi akta relaas tidak dapat diganggu gugat kecuali dengan menuduh bahwa akta itu palsu, sedangkan kebenaran isi akta para pihak dapat diganggu gugat tanpa menuduh kepalsuan akta tersebut.

Akta yang dibuat oleh notaris dalam praktik notaris disebut akta relaas atau akta berita acara yang berisi berupa uraian Notaris yang dilihat dan disaksikan notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau perbuatan para pihak dilakukan dan dituangkan ke dalam bentuk akta notaris. Akta yang dibuat atau yang diceritakan di hadapan notaris, para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan dalam bentuk akta notaris.⁶³ Terhadap akta *partij* dan akta pejabat, notaris wajib untuk membuat minutanya, dengan pengecualiannya jika

⁶² Victor Simatupang dan Cormentyna Sitanggang, *Grosse Akta Dalam Pembuktian dan Eksekutorial*, Rineka Cipta, Jakarta, cetakan pertama, 1993, hlm 30 – 31.

⁶³ GHS.Lumbun Tobing, *Op.Cit.*, hlm 151.

diminta oleh yang langsung berkepentingan dalam akta, notaris dapat mengeluarkan akta dalam *in originali*.

Pembuatan akta Notaris baik akta relaas maupun akta pihak, yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta notaris yaitu harus ada keinginan atau kehendak dan permintaan dari para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpihak pada aturan hukum ketika saran notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta notaris, meskipun demikian tetap bahwa hal tersebut tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat notaris atau isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan notaris.

Menurut Pasal 1868 KUHPerdara ini agar suatu akta mempunyai kekuatan otentisitas, maka harus dipenuhi syarat-syarat yaitu: 1) Aktanya itu harus dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum; 2) Aktanya harus dibuat didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dan pejabat umum itu harus mempunyai kewenangan. Pasal ini pun tidak menyebutkan siapa pejabat umum itu dan dimana batas wewenangnya serta bagaimana bentuk aktanya. Hal ini dapat diketahui dalam UU Jabatan Notaris (dahulu Peraturan Jabatan Notaris Stbl 1860:3), yang merupakan peraturan pelaksanaan dari pasal 1868 KUH.Perdara.

Akta-akta harus dibuat dalam bentuk akta notariil di hadapan seorang notaris yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, misalnya Pasal 7 ayat 1 mengenai Akta Pendirian atau Anggaran Dasar PT

dan Pasal 21 ayat 4 mengenai Perubahan Anggaran Dasar Perseroan. Sedangkan beberapa akta yang oleh KUHPerdota dibuat dihadapan notaris yaitu:

1. Buku I tentang Orang:

- a. Pasal 70 mengenai Pencegahan perkawinan dan Pencabutan Pencegahan perkawinan
- b. Pasal 71 jo 35 mengenai Ijin Kawin
- c. Pasal 79 mengenai Pengangkatan seorang wakil atau kuasa untuk melangsungkan perkawinan
- d. Pasal 147 mengenai Perjanjian Perkawinan
- e. Pasal 148 mengenai Perubahan Perjanjian Perkawinan
- f. Pasal 176 mengenai Pemberian Hibah berhubungan dengan perkawinan
- g. Pasal 177 mengenai Pernyataan penerimaan hibah
- h. Pasal 191 mengenai Pembagian harta percampuran perkawinan setelah diadakan pemisahan
- i. Pasal 196 mengenai Mengembalikan keadaan percampuran harta setelah perpisahan harta
- j. Pasal 237 mengenai Pengaturan syarat-syarat perpisahan meja dan ranjang
- k. Pasal 253 jo 256 mengenai Peningkaran sahnyanya seorang anak
- l. Pasal 281 mengenai Pengakuan terhadap anak luar kawin
- m. Pasal 355 mengenai Pengangkatan wali oleh orang tua yang hidup lebih lama

- n. Pasal 477 jo 483 mengenai Pencatatan harta dari seorang yang tak hadir, oleh para ahli warisnya atau oleh suami/ isteri si tak hadir.

2. Buku II tentang Kebendaan:

- a. Pasal 783 mengenai Pencatatan barang pinjam pakai jika pemilik tidak hadir
- b. Pasal 931 jo 938 mengenai Surat Wasiat
- c. Pasal 932 jo 933 mengenai Penyimpanan surat wasiat olografis
- d. Pasal 934 mengenai Pengembalian surat wasiat olografis
- e. Pasal 938 mengenai Pembuatan Wasiat Umum
- f. Pasal 940 mengenai Penyimpanan surat wasiat tertutup/rahasia (*akta superscriptie*)
- g. Pasal 978 mengenai Pengangkatan seorang pengurus guna mengurus benda-benda selama waktu beban dalam hal pemberian wasiat dengan lompat tangan (*fidei comis*)
- h. Pasal 981 mengenai Pengangkatan seorang *bewindvoerder* dalam hal penyerahan *fidel comis*
- i. Pasal 990 mengenai Pembuatan daftar pertelaan barang-barang yang diwasiatkan secara *fidei comis* setelah pewaris meninggal
- j. Pasal 992 mengenai Pencabutan surat wasiat
- k. Pasal 1010 mengenai Pembuatan daftar benda-benda yang termasuk harta peninggalan

- l. Pasal 1019 mengenai Pengangkatan seorang pengurus untuk mengurus harta peninggalannya selama ahli waris atau penerima hibah wasiat masih hidup
 - m. Pasal 1069 jo 1071 mengenai Pemisahan dan pembagian harta peninggalan bilamana salah seorang ahli waris menolak atau lalai
 - n. Pasal 1074 mengenai Pemisahan harta peninggalan
 - o. Pasal 1121 mengenai Pembagian warisan oleh keluarga sedarah dalam garis lurus keatas kepada turunannya
 - p. Pasal 1171 mengenai Surat Kuasa Memasang Hipotek (SKMHT) vide UUHT NO.4/1996 Ps. 15 (1)
 - q. Pasal 1172 mengenai Penjualan, penyerahan serta pemberian suatu hutang hipotik
 - r. Pasal 1196 mengenai Kuasa untuk melakukan roya Hipotik
3. Buku III tentang Perikatan
- a. Pasal 1401 dalam hal subrogasi
 - b. Pasal 1405 mengenai Penawaran pembayaran tunai yang diikuti penyimpanan atau penitipan
 - c. Pasal 1406 mengenai Penyimpanan atau konsinyasi dalam hal terjadi penawaran pembayaran tunai
 - d. Pasal 1682 mengenai Hibah
 - e. Pasal 1683 mengenai Kuasa menerima hibah
 - f. Pasal 1945 mengenai Kuasa untuk mengangkat sumpah

Selain akta otentik dikenal juga akta di bawah tangan. Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Hal semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan.⁶⁴ Mengenai akta di bawah tangan ini tidak diatur dalam HIR, tetapi di dalam RBG ada diatur dalam Pasal 286 sampai dengan Pasal 305 dan dalam KUHPerdara diatur dalam Pasal 1874 sampai Pasal 1880, dan dalam Stb. 1867 No. 29.

Menurut Habib Adjie perbedaan antara akta di bawah tangan dan akta Notaris adalah:⁶⁵

1. Bentuk akta di bawah tangan dibuat dalam bentuk yang tidak ditentukan oleh undang-undang, tanpa perantara atau tidak dihadapan Pejabat umum yang berwenang. Akta Notaris dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh undang-undang (Pasal 38 UUJN), dibuat dihadapan pejabat-pejabat (pegawai umum) yang diberi wewenang dan di tempat dimana akta tersebut dibuat.
2. Kekuatan/nilai pembuktian dari akta di bawah tangan mempunyai pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak. Jika salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal akta tersebut, dan penilaian penyangkalan atas bukti tersebut diserahkan kepada hakim. Akta Notaris mempunyai kekuatan yang sempurna. Kesempurnaan akta Notaris sebagai alat bukti, maka akta tersebut harus dilihat apa adanya, tidak perlu dinilai atau ditafsirkan lain, selain yang tertulis dalam akta tersebut.

Ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara mengatur tentang otentitas akta notaris dan dasar legalitas eksistensi akta notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut:

1. akta itu harus dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum
2. akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang

⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara ... op.cit*, hlm 158.

⁶⁵ Habib Adjie, *Sanksi ... op cit*, hlm 49.

3. pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Bentuk dari akta Notaris dapat dilihat di dalam Pasal 38 UUJN, yang mana terdiri dari:

1. Setiap akta Notaris terdiri atas:
 - a. awal akta atau kepala akta;
 - b. badan akta; dan
 - c. akhir atau penutup akta.
2. Awal akta atau kepala akta memuat:
 - a. judul akta;
 - b. nomor akta;
 - c. jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan
 - d. nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
3. Badan akta memuat:
 - a. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
 - b. keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - c. isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
 - d. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenalan.
4. Akhir atau penutup akta memuat:

- a. uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf I atau Pasal 16 ayat (7);
- b. uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta apabila ada.
- c. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
- d. uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian.

Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan otentik maupun tulisan di bawah tangan. Tulisan-tulisan otentik berupa akta otentik, yang dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh undang-undang, dibuat dihadapan pejabat-pejabat yang diberi wewenang dan ditempat dimana akta tersebut dibuat. Akta otentik tidak saja dapat dibuat oleh notaris, tapi bisa juga dibuat oleh PPAT, pejabat lelang dan pegawai negeri sipil.

Tulisan di bawah tangan atau disebut juga akta di bawah tangan dibuat dalam bentuk yang tidak ditentukan oleh undang-undang, dan tidak dihadapan pejabat umum yang berwenang.

Baik akta otentik maupun akta di bawah tangan dibuat dengan tujuan sebagai alat bukti. Perbedaan yang penting antara kedua jenis akta tersebut, yaitu dalam nilai pembuktiannya, akta otentik memiliki pembuktian yang sempurna. Kesempurnaan akta notaris sebagai alat bukti, maka akta tersebut haruslah dilihat sesuai dengan apa yang tertuang di dalam akta tersebut tidak perlu dinilai atau ditafsirkan lain, selain

apa yang tertulis di dalam akta tersebut. Akta di bawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak. Jika salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal akta tersebut dan penilaian penyangkalan atas bukti tersebut diserahkan kepada hakim. Akta yang dibuat baik itu akta di bawah tangan dan atau akta otentik keduanya harus memenuhi rumusan mengenai syarat sahnya suatu perjanjian didasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdara dan secara materiil mengikat para pihak yang membuatnya (Pasal 1338 KUHPerdara) sebagai suatu perjanjian yang harus ditepati dan dipatuhi oleh para pihak.⁶⁶

Kekuatan pembuktian materiil ini menyangkut pembuktian tentang materi atau isi suatu akta dan memberi kepastian tentang peristiwa atau kejadian bahwa pejabat dan para pihak melakukan atau melaksanakan seperti apa yang diterangkan dalam akta itu. Untuk akta notaris atau relaas akta sebagai akta otentik, tidak lain hanya membuktikan apa yang disaksikan yakni yang dilihat didengar dan juga dilakukan sendiri oleh Notaris itu di dalam menjalankan jabatannya.

Akta para pihak (akta-akta yang dibuat dihadapan notaris) mempunyai kekuatan pembuktian materiil oleh karena peristiwa atau perbuatan hukum yang dinyatakan oleh para pihak dan dikonstatasi oleh notaris dalam akta itu adalah benar-benar terjadi dan akta notaris sebagai akta otentik yang berupa akta para pihak. Maka, isi keterangan dan ataupun perbuatan hukum yang tercantum di dalam akta itu

⁶⁶ Habib Adjie, *Sanksi... op cit*, hlm 48 – 49.

berlaku terhadap orang-orang yang memberikan keterangan itu dan untuk keuntungan serta kepentingan siapa akta itu diberikan.

Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan otentik atau dengan tulisan di bawah tangan (vide pasal 1867 KUHPerdara).

Akta otentik adalah akta yang dibuat dan dipersiapkan oleh notaris atau pejabat resmi lainnya (misalnya camat selaku pejabat pembuat akta tanah) untuk kepentingan pihak-pihak dalam kontrak.

Dalam peraturan perundang-undangan disebutkan beberapa jenis kontrak yang harus dilakukan melalui akta otentik dan yang cukup dilakukan melalui akta bawah tangan.

Surat sebagai alat pembuktian tertulis dapat dibedakan dalam akta dan surat bukan akta. Akta dapat dibedakan dalam akta otentik dan akta di bawah tangan. Sesuatu surat untuk dapat dikatakan sebagai akta harus ditandatangani, harus dibuat dengan sengaja dan harus untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat. Sehingga surat yang tidak ditandatangani dapat dikategorikan sebagai surat bukan akta (vide Pasal 1869 KUHPerdara). Contoh surat bukan akta adalah tiket dan karcis..

Perbedaan pokok antara akta otentik dengan akta di bawah tangan adalah cara pembuatan atau terjadinya akta tersebut. Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu (seperti notaris, hakim, Panitera, juru sita, pegawai pencatat Sipil), di tempat akta itu dibuat (vide Pasal 1868 KUHPerdara, Pasal 165 HIR, dan Pasal 285 RBg. Akta di bawah tangan cara pembuatan atau terjadinya tidak

dilakukan oleh dan atau dihadapan pejabat pegawai umum, tetapi cukup oleh pihak yang berkepentingan saja (vide Pasal 1874 KUHPerdara dan Pasal 286 RBg). Contoh dari akta otentik adalah akta notaris, vonis, surat berita acara sidang, proses verbal penyitaan, surat perkawinan, kelahiran, kematian, dan sebagainya, sedangkan akta di bawah tangan contohnya adalah surat perjanjian sewa menyewa rumah dan surat perjanjian jual beli.

Akta mempunyai fungsi formil (*formalitas causa*) dan fungsi sebagai alat bukti (*probationis causa*) Akta sebagai fungsi formal artinya bahwa suatu perbuatan hukum akan menjadi lebih lengkap apabila dibuat suatu akta. Sebagai contoh perbuatan hukum yang harus dituangkan dalam bentuk akta sebagai syarat formil adalah perbuatan hukum disebutkan dalam Pasal 1767 KUHPerdara mengenai perjanjian utang piutang. Minimal terhadap perbuatan hukum yang disebutkan dalam Pasal 1767 KUHPerdara, disyaratkan adanya akta bawah tangan. Fungsi akta lainnya yang juga merupakan fungsi akta yang paling penting adalah akta sebagai alat pembuktian. Dibuatnya akta oleh para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian ditujukan untuk pembuktian di kemudian hari.

Akta otentik merupakan alat pembuktian yang sempurna bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang apa yang dimuat dalam akta tersebut (vide Pasal 165 HIR, Pasal 285 RBg, dan Pasal 1870 KUHPerdara). Akta otentik merupakan bukti yang mengikat yang berarti kebenaran dari hal-hal yang tertulis dalam akta tersebut harus diakui oleh hakim, yaitu akta tersebut dianggap sebagai benar selama kebenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya. Sebaliknya, akta di bawah tangan dapat

menjadi alat pembuktian yang sempurna terhadap orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapatkan hak darinya hanya apabila tanda tangan dalam akta di bawah tangan tersebut diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai. (vide Pasal 1857 KUHPerdara)

BAB III

**PERAN NOTARIS DALAM MENCIPTAKAN KEPATUTAN DALAM
PERJANJIAN DAN AKIBAT HUKUM TERHADAP
PERJANJIAN YANG TIDAK PATUT**

A. Peran Notaris Menciptakan Kepatutan Dalam Perjanjian

Kewenangan notaris membuat akta otentik yang berkenaan dengan akta para pihak yaitu perjanjian, secara jelas dan tegas diatur dalam ketentuan Pasal 15 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris atau disingkat dengan UUJN. Dalam ketentuan pasal UUJN ini disebutkan:

“Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik...”

Kewenangan notaris dalam membuat akta otentik diterangkan lebih jelas lagi dalam penjelasan UUJN, yang menyebutkan:

“Pembuatan akta otentik ada yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum. Selain akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus, bagi masyarakat secara keseluruhan. Akta otentik pada hakikatnya memuat kebenaran formal sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris. Namun, Notaris mempunyai kewajiban untuk memasukkan bahwa apa yang termuat dalam Akta Notaris sungguh-sungguh telah dimengerti dan sesuai dengan kehendak para pihak, yaitu dengan cara membacakannya sehingga menjadi jelas isi Akta Notaris, serta memberikan akses terhadap informasi, termasuk akses terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait bagi para pihak penandatanganan akta. Dengan demikian, para pihak dapat menentukan dengan

bebas untuk menyetujui atau tidak menyetujui isi akta notaris yang akan ditandatanganinya”.

Berdasarkan rumusan pengaturan UUJN tersebut di atas belum ketentuan yang memberikan pengertian atau definisi mengenai akta perjanjian para pihak yang dibuat/dirumuskan oleh Notaris berdasarkan prinsip kepatutan. Singkatnya, kepatutan akta para pihak yang dirumuskan oleh notaris belum secara jelas dicantumkan dalam pasal-pasal UUJN.

Demikian pentingnya pengertian mengenai kepatutan akta para pihak yang dirumuskan oleh notaris untuk dijelaskan agar dapat diletakkan relasi antara kepatutan dan perbuatan notaris dalam merumuskan akta para pihak, sehingga dapat diakomodasi keinginan para pihak sesuai dengan asas kepatutan sebagai fundamen perjanjian. Oleh karena pembentukan pengertian sangat penting dalam UUJN yang dimaksudkan untuk mengatur perilaku masyarakat, maka harus dibuat jelas bagi mereka mengenai perilaku apa yang diharapkan (dituntut) dari para pihak.

Sebagaimana lazimnya undang-undang, memberikan batasan pengertian terlebih dahulu tentang pengertian-pengertian yang digunakan dalam undang-undang itu. Hal itu dilakukan dengan jalan memberikan definisi istilah-istilah yuridis yang digunakan dalam undang-undang itu. Dengan memberikan penentuan batasan pengertian lebih lanjut pada sebuah istilah dalam perundang-undangan, tidaklah secara otomatis telah tercipta suatu pengertian dengan kejelasan yang sempurna. Di sini tugas seorang hakim untuk memberikan arti pada istilah-istilah perundang-undangan yang sesuai dengan konteks dari kejadian-kejadian konkrit yang dihadapkan kepadanya.

Sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya bahwa sifat mengikat suatu perjanjian dalam rangka pelaksanaan prinsip kepatutan terhadap perjanjian yang dibuat oleh para pihak dihadapan notaris, sampai saat ini masih belum spesifik tercantum atau ada definisinya yang pasti, karena belum adanya pengertian yang jelas tentang prinsip kepatutan dalam perumusan akta para pihak dalam UUJN. Apabila keadaannya demikian, mengapa notaris kemudian diharuskan tunduk pada suatu prinsip asas kepatutan dalam membuat akta para pihak yang berupa perjanjian? Belum lagi persoalan di mana kepatutan dalam pengertiannya maupun sejarah kemunculannya masih merupakan sesuatu yang bias.

Perihal ini terlihat pada penerapan di Negeri Belanda, mengenai penafsiran iktikad baik dalam kontrak oleh pengadilan, di mana Hoge Raad beranggapan bahwa iktikad baik merupakan doktrin yang merujuk kepada kerasionalan dan kepatutan (*redelijkheid en billijkheid*) yang hidup di dalam masyarakat. Hoge Raad menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan menurut kerasionalan dan kepatutan. Hoge Raad dengan tegas menyatakan bahwa memperhatikan itikad baik pada pelaksanaan perjanjian tidak lain adalah menafsirkan perjanjian menurut ukuran kerasionalan dan kepatutan. Dengan demikian lahir pandangan yang menyatakan bahwa Hoge Raad telah menyamakan iktikad baik dengan kerasionalan dan kepatutan. Penafsiran yang demikian itu erat kaitannya dengan ketentuan Pasal 1375 BW Belanda (lama) yang menyebutkan: "perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang."

Dengan penafsiran iktikad baik oleh Hoge Raad tersebut, telah ada rujukan bahwa iktikad baik harus mengacu kepada kerasionalan dan kepatutan, tetapi rujukan tersebut belum membuat kekaburan iktikad baik menjadi jelas. Pengertian kepatutan sebagai salah satu bentuk keadilan masih sangat abstrak dan syarat dengan perdebatan filosofis. Ribuan tahun lalu hingga sekarang ini tidak ada kesepakatan mengenai arti keadilan yang dapat dijadikan definisi. Banyak teori tentang keadilan yang dikembangkan oleh para ahli filsafat hukum. Dari teori keadilan yang dikembangkan Plato dan Aristoteles (*ancient theory*) hingga teori keadilan yang kontemporer yang dikembangkan oleh Rawls dan Harta. Teori keadilan yang kebenarannya diyakini oleh hakim dapat mempengaruhi hakim dalam menafsirkan iktikad baik, sehingga dalam praktiknya akan dapat menimbulkan penafsiran iktikad baik yang berbeda-beda. Dengan demikian, sikap pandang hakim terhadap keadilan dapat bersifat subjektif. Sikap pandang terhadap keadilan yang subjektif tersebut seharusnya dapat dihindari, karena keadilan yang dimaksud *Hoge Raad* di atas haruslah keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.⁶⁷

⁶⁷ Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm 8 – 10.

Berkaitan dengan kepatutan itu sendiri, muncul pertanyaan-pertanyaan yang berkaitan dengan, apakah kepatutan pengertiannya sama dengan iktikad baik, apakah kepatutan lahir dari iktikad baik ataukah kepatutan merupakan pengertian yang mandiri.

Berbagai pertanyaan tersebut memungkinkan munculnya suatu fenomena mengenai keberadaannya dalam perjanjian. Bertolak dari pemahaman bahwa kepatutan adalah iktikad baik yang harus dilihat dari segi pelaksanaan perjanjian maka wajar jika kepatutan ada setelah perjanjian atau pasca kontrak. Namun, bukan kemustahilan bahwa kepatutan juga dapat menemukan pengertiannya sendiri secara mandiri.

Sebagian sarjana ada yang berpendapat, bahwa kepatutan bukan sumber perikatan yang mandiri, tetapi hanya sebagai alat pengukur untuk menentukan, apakah undang-undang yang bersifat menambah dan kebiasaan, dianggap termasuk dalam perjanjian. Artinya undang-undang yang bersifat menambah dan kebiasaan baru dianggap termasuk dalam isi perjanjian (mengisi kekosongan perjanjian), kalau ia patut dan searah dengan iktikad baik. Namun para sarjana tidak dapat menerima pendapat tersebut: *Pertama*, karena tak sesuai dengan ketetapan undang-undang; dan *Kedua*, karena tidak cocok dengan praktik, di mana dalam yurisprudensi ditemukan peristiwa-peristiwa di mana para pihak dalam perjanjian mereka mengenai hal tertentu tidak memberikan pengaturan secara tegas sedang undang-undang dan kebiasaan juga tidak mengatur tentang itu. Sekalipun demikian harus diakui bahwa kalau ada pertentangan antara undang-undang yang bersifat menambah dengan

kebiasaan, pemilihan antara keduanya harus didasarkan atas kepatutan, asas yang diartikan bahwa undang-undang yang bersifat menambah dan kebiasaan baru berlaku kalau ia patut. Jadi, kepatutan mempunyai dua fungsi, *Pertama* sebagai sumber perikatan yang berdiri sendiri; dan *Kedua*, sebagai pedoman kalau ada pertentangan antara undang-undang yang bersifat menambah dengan kebiasaan atau janji yang selalu diperjanjikan.⁶⁸

Asas kepatutan diderivasi oleh asas iktikad baik dalam arti yang subjektif. Pengaruh asas itikad baik terhadap pelaksanaan asas kepatutan diletakkan di belakang dalam perjanjian setelah kontrak atau perjanjian tersebut dibuat oleh para pihak. Peletakkan kepatutan yang apabila dihubungkan dengan peran notaris dalam menciptakan kepatutan dalam perjanjian secara operasionalisasinya berbanding terbalik. Artinya konseptualisasi asas kepatutan ini tidak dapat dijalankan sepenuhnya. Dengan demikian, dapatkah notaris dianggap sebagai pejabat yang membuat akta menciptakan kepatutan. Padahal kepatutan secara konsep berada atau diletakkan di belakang, bukan di depan. Notaris memainkan peran untuk menilai perjanjian lebih banyak di depan ketimbang di belakang.

Kepatutan yang disyaratkan oleh undang-undang untuk dijadikan sebagai pegangan oleh notaris belum memiliki parameter atau ukuran serta batasan-batasan secara jelas. Hal ini perlu dilihat dan dikaji secara komprehensif dan mendalam mengenai kepatutan sebagai asas maupun kepatutan sebagai landasan normatif sebagaimana diatur dalam Pasal 1339

⁶⁸ J. Satrio, *Buku II, Op.Cit.* hlm 253

KUHPerdata maupun juga dalam yurisprudensi para hakim Indonesia maupun hakim negara lainnya sebagai bagian dari landasan historis yang menunjukkan betapa pentingnya 'kepatutan' dalam perbuatan hukum, baik oleh para pihak yang membuat perjanjian maupun oleh notaris selaku pihak yang membuat perjanjian dalam suatu akta otentik.

Sebelum menelusuri peraturan perundang-undangan yang memberikan perintah terhadap notaris agar dalam pembuatan atau perumusan akta para pihak dilakukan berdasarkan prinsip kepatutan, kiranya perlu untuk dipaparkan beberapa alasan tentang pentingnya peran notaris untuk menciptakan suatu akta para pihak atau perjanjian yang berdasarkan kepatutan.

Selain itu, secara historis kepatutan merupakan asas penting dalam perjanjian. Sebagaimana dipaparkan Ridwan Khairandy⁶⁹ bahwa kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda* dalam kenyataan dapat menimbulkan ketidakadilan. Kebebasan berkontrak didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar yang seimbang, tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang. Akibatnya, pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah. Kemudian pada abad dua puluh timbul berbagai kritik dan keberatan terhadap kebebasan berkontrak baik yang berkaitan dengan akibat negatif yang ditimbulkannya maupun kesalahan berpikir yang melekat didalamnya. Paradigma kebebasan

⁶⁹ Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm 1 - 2

berkontrak akhirnya bergeser ke arah paradigma kepatutan. Dengan demikian, walaupun kebebasan berkontrak masih menjadi asas penting dalam hukum kontrak baik dalam *civil law* maupun *common law*, tetapi ia tidak lagi muncul sebagai kebebasan berkontrak yang berkembang pada abad Sembilan belas.

Hal ini menandakan bahwa, tersedianya ruang perubahan juga menimpa pandangan terhadap kepatutan. Terlepas dari tebal atau tipisnya dinding yang memungkinkan terjadinya perubahan ini.

Diskursus tentang permanensi dan dimanisitas hukum mengimplikasikan bahwa ada tradisi-tradisi hukum yang rigid dan ada juga tradisi-tradisi hukum yang elastis. Dengan demikian, diskursus ini tiada lain merupakan diskursus tentang konsep perubahan dalam setiap tradisi hukum.

Menurut Mancintyre, tradisi adalah "*an argument extended through time in which certain fundamental agreements are defined and redefined in terms of external and internal conflicts.*" Analog dengan definisi tersebut, maka tradisi hukum berarti argumen hukum yang ditumbuhkembangkan melalui waktu dalam mana kesepakatan-kesepakatan fundamental tertentu didefinisikan dan diredifinisikan berdasarkan baik konflik eksternal maupun internal. Pengertian tersebut merefleksikan bahwa di dalam setiap tradisi hukum mengandung suatu potensi perubahan, dan bahkan perubahan itu sendiri merupakan bagian yang terintegrasi dari setiap tradisi hukum. Secara eksternal, perubahan dianggap merupakan suatu reaksi atau kritik yang menolak eksistensi kesepakatan-kesepakatan fundamental tersebut, sebagai

akibat dari interaksi antara perkembangan (yang berarti perubahan) pemikiran kebudayaan juga akan mempunyai pengaruh terhadap tradisi hukum.⁷⁰

Alasan-alasan pentingnya peran Notaris menciptakan kepatutan, tidak terlepas dari salah satu kelebihan yang dimiliki oleh notaris meskipun kedudukannya bukan termasuk sebagai pemegang kekuasaan baik itu eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Kelebihan yang dimiliki oleh Notaris yang berupa Penugasan yang diberikan UUJN kepada notaris tidak saja untuk memberikan perantara dalam membuat akta-akta otentik, atas permintaan pihak-pihak yang bersangkutan atau karena undang-undang menentukan untuk perbuatan hukum tertentu mutlak harus dengan akta otentik, tetapi juga sebagai pejabat umum yang merupakan organ negara, notaris dilengkapi dengan kekuasaan umum, untuk menjalankan sebagian kekuasaan penguasa (negara) antara lain dengan kewenangan memberikan grosse akta yang memakai judul "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MASA ESA" dan mempunyai kekuatan eksekutorial.

Alasan pentingnya peran notaris dalam menciptakan kepatutan, tidak terlepas dari kenyataan bahwa tidak semua pihak antara satu dengan lainnya dalam melakukan hubungan hukum untuk membuat perjanjian memiliki keseimbangan kedudukan. Hal ini tidak terlepas dari pengetahuan masyarakat yang masih cenderung rendah dalam memahami hukum-hukum perjanjian yang dibuatnya. Notaris yang diberikan hak dan kewenangan oleh undang-undang untuk membuat akta para pihak, diharapkan dapat menjadi arbitrase

⁷⁰ *Jurnal Magister Hukum*, Nomor 11 Vol 6 – 1999. Program Pasca Sarjana, Magister Ilmu Hukum UII. Yogyakarta, hlm 53

atas kepentingan dari para pihak agar membuat perjanjian yang selaras dengan prinsip-prinsip hukum. Kenyataan ini menjadi alasan penting bagaimana notaris melakukan reduksi terhadap prinsip kebebasan berkontrak.

Alasan penting lainnya terhadap peran notaris dalam menciptakan kepatutan ini tidak terlepas dari kekuatan pembuktian materiil di samping kekuatan pembuktian lahiriah dan formal sebuah akta otentik. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, kekuatan pembuktian materiil ini menyangkut pembuktian tentang materi atau isi suatu akta dan memberi kepastian tentang peristiwa atau kejadian bahwa pejabat dan para pihak melakukan atau melaksanakan seperti apa yang diterangkan dalam akta itu.

Akta Para Pihak (akta-akta yang dibuat dihadapan notaris) mempunyai kekuatan pembuktian materiil oleh karena peristiwa atau perbuatan hukum yang dinyatakan oleh para pihak dan dikonstatasi oleh notaris dalam akta itu adalah benar-benar terjadi dan akta notaris sebagai akta otentik yang berupa Akta Para Pihak, maka isi keterangan dan ataupun perbuatan hukum yang tercantum di dalam akta itu berlaku terhadap orang-orang yang memberikan keterangan itu dan untuk keuntungan serta kepentingan siapa akta itu diberikan.

Alasan penting lainnya tidak terlepas dari pekerjaan notaris untuk mengkonstatasi maksud dan kehendak para pihak harus berangkat dari titik pengertian dan definisi yang disepakati para pihak agar tidak menimbulkan norma yang kabur atau makna berganda atau bahkan saling bertentangan antara isi dari satu pasal dan pasal lainnya dalam akta otentik tersebut. Di sini

letak arti pentingnya pendefinisian tentang hal-hal yang akan disepakati oleh para pihak di dalam akta otentik tersebut. Notaris sebagai orang yang ahli di bidang pembuatan akta otentik wajib memberikan pedoman kepada para pihak untuk menyepakati dalam bentuk pengertian dan definisi dari perbuatan hukum yang mereka lakukan yang akan dinyatakan dalam akta otentik tersebut.

Sebagai alasan terakhir terhadap pentingnya peran notaris menciptakan kepatutan dalam akta para pihak, berkaitan dengan salah satu fungsi notaris walaupun bukan sebagai aparat penegak hukum mempunyai kedudukan yang sangat berperan dan strategis dalam bidang hukum perdata yaitu membantu mempercepat tugas hakim dalam mencari kebenaran formal (*formeel waarheid*). Dengan isi/materi yang jelas (tidak bertentangan, tidak kabur) dalam suatu akta otentik, maka hakim cukup menimbang bahwa terhadap suatu kasus apabila telah dipenuhi batas minimal pembuktiannya dapat diambil suatu keputusan.

Beberapa alasan tersebut semakin memperkuat betapa peran notaris dalam perumusan akta para pihak sedemikian pentingnya, sehingga tidak ada alasan kiranya notaris untuk menciptakan kepatutan pada perumusan akta yang para pihak.

Peran notaris dalam menciptakan kepatutan sebuah akta perjanjian yang bersifat otentik, yang menekankan pada kewenangan notaris yang bersifat formal, selaras dengan filosofis tujuan hukum adalah mencapai kedamaian. Kedamaian berarti keserasian antar nilai ketertiban dengan

ketentraman, yang mengejewantah pada tugas hukum, yakni kepastian hukum dan kesebandingan hukum. Pandangan nilai-nilai tersebut menjadi patokan pokok terwujudnya asas-asas hukum, kaidah hukum dan sikap tindak (hukum) yang tersusun dalam suatu “*stufenbau*”, sebagai berikut: Nilai – Asas – Kaidah – Sikap Tindak. Terhadap hal yang disebutkan terakhir ini merupakan bentuk dari kewenangan notaris dalam membuat /mengkonstatasi akta perjanjian para pihak.

Meskipun peraturan perundangan-undangan belum memberikan suatu pengertian maupun rumusan dasar mengenai hukum kewajiban Notaris untuk menciptakan kepatutan sebuah akta otentik perjanjian dari para pihak, akan tetapi kepatutan sebagai asas sebagaimana diatur dalam pasal 1339 KUHPerdata harus mampu dijabarkan lebih jelas ketentuan UUJN sebagai peraturan pelaksanaannya. Pasal 1339 KUHPerdata menyebutkan:

“suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.”

Prinsip-prinsip asas kepatutan dengan mendasarkan pada ketentuan pasal 1339 KUHPerdata masih menimbulkan pertanyaan terkait dengan ruang lingkup pengaturannya yang lebih diartikan sebagai dasar mengikatnya perjanjian terhadap para pihak yang membuat perjanjian tersebut dan bukan terhadap notaris yang mengkonstatasi (merumuskan) perjanjian para pihak.

Sebagaimana disebut dalam Pasal 1868 KUHPerdata, akta otentik dapat berupa akta yang dibuat di hadapan pejabat umum atau akta yang dibuat oleh pejabat umum. Akta yang dibuat dihadapan pejabat umum disebut juga akta

partij, yang memuat uraian secara otentik dari apa yang diterangkan oleh para pihak kepada notaris dalam menjalankan jabatannya dan untuk keperluan itu para pihak tersebut sengaja datang dihadapan notaris dan memberikan keterangan itu, agar keterangan itu oleh notaris dikonstatasi dalam akta otentik. Adapun akta yang dibuat oleh notaris disebut juga akta pejabat, yang memuat secara otentik dari apa yang disaksikan, dilihat dan didengar oleh notaris dalam menjalankan jabatannya terhadap tindakan-tindakan pihak lain. Dalam akta *partij* maupun akta pejabat ini, keterangan yang tercantum dalam akta merupakan kesepakatan para pihak, sehingga ketentuan Pasal 1320 juncto 1338 KUHPerdata berlaku bagi para pihak.

Berdasarkan penjelasan di atas, kiranya dapat dilihat letak perbedaan kewenangan notaris merumuskan akta otentik yang berupa *relaas* akta dengan *partij* akta, di mana sifat materil dari *relaas* akta lebih memungkinkan diterapkan prinsip kepatutan ketimbang pada *partij* akta (akta para pihak). Hal ini dikarenakan kualitas tanggung jawab notaris pada *relaas* akta lebih besar ketimbang pada *partij* akta.

Notaris selaku pembuat akta para pihak tidak dapat dikatakan sebagai para pihak dalam perjanjian tersebut, di samping itu juga karena notaris tidak terikat pada isi perjanjian tersebut. Dengan demikian, notaris bukanlah unsur para pihak yang memiliki kedudukan sebagai subjek hukum, tetapi sebagai pihak yang menuangkan perjanjian dari para pihak dalam sebuah akta otentik.

Substansi atau isi perjanjian yang hendak dibuat oleh para pihak dihadapan notaris maupun notaris sendiri selaku perumus atau yang

mengkonstatasi perjanjian tersebut diharuskan berpedoman pada ketentuan KUHPerdata. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan kepatutan dalam akta para pihak (sifat formal) berkaitan erat dengan substansi atau isi dari perjanjian tersebut.

Notaris dalam pembuatan akta para pihak (akta perjanjian) yang dibuat oleh para pihak tersebut dihadapannya, diharuskan juga untuk tunduk dan taat pada ketentuan Pasal 1339 KUHPerdata, khususnya yang berkaitan dengan ketentuan Pasal 1339 KUHPerdata. Hal ini didasarkan pada ketentuan-ketentuan Pasal 1 angka 1 juncto Pasal 4 ayat (2) juncto Pasal 15 UUJN.

Pasal 1 angka 1 UUJN, yang menyebutkan bahwa "Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini." Kemudian Pasal 4 ayat (2) UUJN menyebutkan:

"Saya bersumpah/berjanji: bahwa saya akan patuh dan setia kepada Negara Republik Indonesia, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang tentang Jabatan Notaris serta peraturan perundang-undangan lainnya. bahwa saya akan ..."

Meskipun penelusuran terhadap rumusan pasal-pasal UUJN tidak menemukan satu rumusan pasal pun yang secara tegas-tegas menyebutkan dan mengharuskan kepada notaris agar membuat perjanjian berdasarkan kepada kepatutan, akan tetapi apabila dikaji dan dianalisis lebih jauh rumusan Pasal 1339 KUHPerdata tersebut di atas, dan dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1 angka 1 juncto Pasal 4 ayat (2) juncto pasal 15 UUJN, notaris dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya harus pula tunduk pada peraturan

perundang-undangan lainnya yang masih tetap berlaku termasuk ketentuan dalam KUHPerdara.

Dengan demikian, secara normatif yuridis notaris memiliki landasan berpijak untuk menciptakan kepatutan pada pembuatan atau perumusan akta para pihak (perjanjian). Bagaimanapun juga, kepatutan sebagai suatu asas harus diakomodasi dalam suatu kaidah pengaturan UUJN baik secara tegas dan jelas (tersurat) maupun secara tersirat.

Kepatutan dalam akta para pihak yang dibuat oleh notaris sangat berkaitan erat dengan substansi atau isi dari perjanjian tersebut. Persoalan dan perlu mendapatkan pembedaan yaitu antara sifat formal dari akta yang lebih ditekankan kepada Notaris dan sifat materiil dari akta perjanjian yang lebih ditekankan kepada para pihak yang membuatnya.

Perbedaan ini pada tataran praktik, seringkali menimbulkan permasalahan bahkan dianggap sebagai suatu keadaan yang tidak tepat ketika notaris harus dapat memberikan prediksi-prediksi terhadap hal-hal yang muncul di belakang hari apabila isi dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut. Misalnya, berkaitan dengan perubahan keadaan yang menimbulkan kesulitan bagi salah satu pihak. Notaris sebagai pihak yang mengkonstatasi akta para pihak harus memberikan penjelasan kepada para pihak. Dengan demikian, notaris dituntut dalam membuat akta para pihak untuk memperhatikan unsur kepantasan dan kepatutan.

Perjanjian yang patut dapat tercipta apabila notaris selaku pihak yang mengkonstatasi perjanjian dalam kapasitasnya sebagai pejabat yang diberikan

wewenang untuk membuat maupun menjelaskan isi atau substansi dari perjanjian tersebut melaksanakan kewenangannya dengan sebaik-baiknya. Bagaimanakah agar notaris mampu menerapkan aturan ini agar nantinya perjanjian yang dibuat oleh notaris tersebut memenuhi unsur kepatutan.

Kepatutan memiliki suatu pengertian yang sangat luas. Apabila dikaitkan dengan kewenangan notaris secara formal, kepatutan terletak pada bentuk pelayanan yang diberikan oleh notaris terhadap para pihak yang membuat perjanjian dihadapannya. Notaris diwajibkan untuk membacakan akta yang telah dibuat oleh para pihak tersebut dengan tidak terkecuali memberikan pengarahan dan penjelasan mengenai perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan kejelasan terhadap klausula-klausula yang dibuat oleh para pihak, sehingga para pihak dapat memahami dan mengerti konsekuensi-konsekuensi yang ditimbulkan dari perikatan tersebut.

Langkah penting lainnya untuk mendukung notaris dalam menciptakan kepatutan dalam akta perjanjian yaitu melakukan penolakan terhadap klausula-klausul yang dianggap merugikan kepentingan salah satu pihak, sehingga menimbulkan ketidakseimbangan antar para pihak. Klausula yang dimaksud adalah hal-hal yang bertentangan dengan undang-undang maupun kebiasaan yang berlaku. Mengenai hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal 16 ayat (1) huruf d UUJN menyebutkan: "... memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya".

Penolakan pelayanan oleh notaris atas permintaan pembuatan akta perjanjian oleh para pihak karena kontrak tersebut bertentangan dengan kepatutan, menurut peneliti masih ambigu dan cenderung terlalu sederhana dan prematur. Hal ini terjadi karena prinsip-prinsip kepatutan yang belum jelas dan penilaian kepatutan secara materiil terbatas oleh kecenderungan prinsip kebebasan berkontrak.

Persoalan penting lainnya yang berkenaan dengan fungsi pelayanan notaris dalam hal pembedaan antara penolakan dengan pembatalan. Perbedaan antara penolakan dan pembatalan memberikan suatu kejelasan kepastian pelaksanaan kewenangan notaris.

Secara normatif, tidak ada keharusan yang menentukan menurut ketentuan perundangan bahwa notaris dapat membatalkan perjanjian tersebut. Notaris dalam hal ini tidak memiliki hak untuk membatalkan perjanjian tersebut, karena berdasarkan ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara yang berhak untuk membatalkan perjanjian adalah para pihak. Notaris dalam hal ini berkedudukan bukan sebagai para pihak yang membuat perjanjian tetapi sebagai pihak yang merumuskan perjanjian tersebut.

Apabila notaris melakukan tindakan untuk membatalkan perjanjian para pihak yang semula telah disepakati oleh kedua belah pihak tersebut, secara hukum tindakan notaris telah bertentangan dengan ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara. Terhadap perbuatan notaris tersebut melakukan pembatalan terhadap akta para pihak jelas melanggar ketentuan UUJN, karena di dalam UUJN tidak disebutkan mengenai kewenangan notaris untuk membatalkan

perjanjian para pihak yang telah dibuat dihadapannya. Artinya, notaris telah bertindak melebihi apa yang dimintakan oleh para pihak, yaitu merumuskan perjanjian.

Terhadap akta yang dibuat oleh para pihak dihadapan notaris, memberikan kekuatan mengikat terhadap para pihak. Kekuatan mengikat ini jelas tidak mengikat notaris selaku pihak yang merumuskan perjanjian tersebut.

Persoalannya adalah sangat sulit untuk membedakan antara penolakan dan pembatalan terhadap akta para pihak. Penolakan untuk memberikan pelayanan kepada para pihak yang dianggap oleh notaris telah membuat perjanjian yang tidak sesuai dengan prinsip kepatutan, maka notaris dapat tidak menandatangani isi kontrak atau perjanjian tersebut. Penolakan ini diberikan secara *legitimate* oleh UUJN, sebagaimana telah ditegaskan dalam pasal 16 UUJN.

Jabatan notaris ini tidak ditempatkan di lembaga yudikatif, eksekutif ataupun yudikatif. Notaris diharapkan memiliki posisi netral, sehingga apabila ditempatkan di salah satu dari ketiga badan negara tersebut maka notaris tidak lagi dapat dianggap netral. Dengan posisi netral tersebut, notaris diharapkan untuk memberikan penyuluhan hukum untuk dan atas tindakan hukum yang dilakukan notaris atas permintaan kliennya. Dalam hal melakukan tindakan hukum untuk kliennya, notaris juga tidak boleh memihak kliennya, karena tugas notaris ialah untuk mencegah terjadinya masalah.

Perjanjian yang dibuat oleh notaris pada prinsipnya tidak dapat dibatalkan oleh notaris sendiri. Hal ini disebabkan karena notaris tidak memiliki kapasitas untuk membatalkan perjanjian tersebut, meskipun hal tersebut dianggap cacat secara objektif dan subjektif. Lembaga atau pihak yang dapat membatalkan perjanjian tersebut adalah hakim sebagaimana diatur dalam KUHPerdota.

Kalau demikian, maka fungsi notaris selaku pejabat umum merumuskan suatu akta untuk menciptakan kepatutan tidak akan dapat terpenuhi sama sekali. Apalagi dalam ketentuannya, notaris diharapkan dapat menciptakan kepatutan. Pembatalan perjanjian yang dianggap tidak patut oleh notaris harus ada keinginan oleh para pihak. Bagaimanakah jika para pihak tidak berkeinginan untuk membatalkan perjanjian tersebut atau akan tetap terus membuat perjanjian tersebut dan akan tetap melaksanakan perjanjian tersebut.

Praktiknya, tidak menutup kemungkinan terjadi hal-hal, di mana notaris merumuskan akta para pihak yang diketahuinya telah mengandung cacat hukum yaitu melanggar kepatutan. Apabila hal ini terjadi, maka semuanya bergantung pada pembuktian yang dilakukan dihadapan pengadilan dan putusan hakim.

Akibat hukum dari perjanjian yang dituangkan dalam bentuk akta otentik yang dianggap tidak patut dan telah dirumuskan sebagai suatu akta otentik, maka notaris dapat diancam secara pidana apabila ditemukan adanya unsur-unsur yang bersifat perbuatan pidana. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan di bawah ini:

Pasal 65 UUJN menyebutkan bahwa notaris, Notaris Pengganti, Notaris Pengganti Khusus, dan Pejabat Sementara Notaris bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya meskipun Protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan Protokol Notaris. Selanjutnya Pasal 66 UUJN menyebutkan,:

- (1) Untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah berwenang:
 - a. mengambil fotokopi Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris; dan
 - b. memanggil Notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan akta yang dibuatnya atau Protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris.
- (2) Pengambilan fotokopi Minuta Akta atau surat-surat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dibuat berita acara penyerahan.

Kemudian Pasal 84 UUJN menyebutkan:

Tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf i, Pasal 16 ayat (1) huruf k, Pasal 41, Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, atau Pasal 52 yang mengakibatkan suatu akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau suatu akta menjadi batal demi hukum dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan Bunga kepada Notaris.

Suatu hal yang terpenting adalah notaris harus menolak perjanjian yang dianggap tidak patut. Persoalan apakah kemudian perjanjian yang dibuat oleh para pihak ini tidak patut, maka hal tersebut menjadi urusan masing-masing para pihak.

Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 16 Huruf d UUJN yang menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan "alasan untuk menolaknya"

adalah alasan yang mengakibatkan notaris tidak berpihak, seperti adanya hubungan darah atau semenda dengan notaris sendiri atau dengan suami/istrinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, atau hal lain yang tidak dibolehkan oleh undang-undang.

Kewenangan notaris secara formal terdapat dalam ketentuan pasal 15 UUJN, yang menyebutkan bahwa: "... notaris berwenang membuat perjanjian yang diharuskan oleh undang-undang dan / atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan...." Berdasarkan ketentuan ini, dalam konteks perjanjian ada dua hal yang penting untuk digarisbawahi yaitu berkaitan dengan kewenangan notaris berdasarkan undang-undang dan kewenangan notaris berdasarkan kehendak pihak-pihak yang berkepentingan.

Pembagian antara keduanya memberikan potensi timbulnya persoalan dalam penerapan prinsip-prinsip kepatutan dalam kewenangan notaris. Terjadi benturan antara pelaksanaan undang-undang dan kepentingan para pihak. Apabila demikian, notaris berada di garis tengah ataukah pada keberpihakan atau pilihan/fakultatif. Padahal Pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN mengharuskan atau mewajibkan kepada notaris untuk bertindak jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum.

Perjanjian secara substansial atau materiil merupakan sekumpulan unsur-unsur atau asas-asas yang terintegrasi yang kemudian dirangkai menjadi sebuah susunan kata-kata yang membentuk kalimat sehingga memiliki makna

dan secara formal merupakan suatu kehendak para pihak yang bebas untuk menentukan isinya (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara) untuk disepakati secara bersama-sama (Pasal 1320 KUHPerdara) dan memiliki kekuatan yang mengikat (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara).

Berdasarkan pengertian tersebut terlihat dengan tegas bahwa sumber lahirnya suatu perjanjian yang mengikat tidak terlepas dari prinsip kebebasan berkontrak itu sendiri.

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang pokok bangunan hukum perdata di bidang hukum perikatan. Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 KUHPerdara yang jika dianalisis terdiri dari tiga asas utama yaitu Asas konsensualisme (terjadinya perjanjian cukup dengan adanya persetujuan kehendak para pihak), Asas kekuatan mengikat dari perjanjian (perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya) dan asas kebebasan berkontrak (para pihak bebas menentukan isi, luas dan bentuk perjanjian).

Dalam perjalanan waktu terhadap asas kebebasan berkontrak ini dipandang perlu untuk diadakan pembatasan terhadap batas-batas kebebasannya, oleh karena manusia di samping sebagai makhluk individu. Dia merupakan makhluk sosial dan keberadaan hukum tidak hanya untuk melindungi kepentingan individu namun juga kepentingan masyarakat.

Kebebasan berkontrak telah mengalami pergeseran dan perkembangan acuan pada sejarahnya, dan telah menemukan jawaban atas pilihan-pilihan hukum yang diinginkan oleh masyarakat pada waktu itu, namun sampai

sekarang pertentangan antara asas kepatutan dan asas kebebasan berkontrak dalam praktik dan penerapannya masih menjadi permasalahan yang serius, khususnya dalam konteks kewenangan notaris membuat perjanjian yang dituangkan dalam akta otentik.

Ketentuan Pasal 15 UUJN memberikan penekanan terhadap hal-hal yang dikehendaki oleh para pihak sebagai wujud dari penegakan prinsip kebebasan berkontrak. Sebagaimana telah jelaskan di atas, bahwa kebebasan berkontrak yang selama ini telah dipergunakan oleh para pihak telah mengalami pergeseran, sehingga kepatutan dan itikad baik lebih menjadi pilihan.

Prinsip kebebasan berkontrak muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *laissez faire* atau persaingan bebas. Keduanya saling mendukung dan berakar dari paham hukum alam. Kedua paham ini berpendapat bahwa individu pada umumnya mengetahui kepentingan mereka yang paling baik dan cara mencapainya. Kemampuan tersebut diperoleh karena manusia mempergunakan akalnyanya. Oleh karenanya, menurut hukum alam individu-individu harus diberi kebebasan untuk menetapkan langkahnya dengan sekuat akal dan tenaganya untuk mencapai kesejahteraan yang seoptimal mungkin. Jika individu-individu harus diberi kebebasan untuk menetapkan langkahnya, dengan sekuat akal dan tenaganya untuk mencapai kesejahteraan yang seoptimal mungkin, jika individu-individu berhasil mencapai kesejahteraan maka masyarakat yang merupakan kumpulan dari individu-individu harus mempunyai kebebasan untuk bersaing dan negara

tidak boleh campur tangan. Seiring dengan berkembangnya *laissez faire* tersebut *freedom of contract* merupakan pula suatu prinsip yang umum dalam mendukung berlangsungnya persaingan bebas.

Dalam perkembangannya di berbagai yurisdiksi, negara campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah baik melalui keputusan pengadilan maupun dengan mengeluarkan peraturan-peraturan yang dibuat oleh badan legislatif. Dalam kaitan tersebut muncul aturan-aturan dasar yang harus diperhatikan bagi suatu perjanjian tertulis yang tidak ditandatangani (*unsigned written agreement*) yang mengandung syarat-syarat baku. Asas *duty to ready* yang berlaku di Amerika Serikat sebelum tahun 1960-an bagi dokumen-dokumen yang ditandatangani dan asas *public policy* serta asas *unconscionability*.⁷¹

Di dalam perkembangannya, kebebasan berkontrak hanya bisa mencapai tujuannya bila para pihak mempunyai *bargaining position* yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah maka pihak yang memiliki *bargaining position* lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekankan pada pihak lain, demi keuntungan dirinya sendiri. Syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan dalam kontrak yang semacam itu akhirnya akan melanggar aturan-aturan yang ada dan layak. Di dalam kenyataannya, tidak selalu para pihak memiliki *bargaining position* yang seimbang sehingga negara campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.

⁷¹ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm 10.

Sebagaimana dipaparkan di atas, betapa kebebasan berkontrak yang memiliki andil dalam pembuatan perjanjian atau kontrak oleh para pihak, mampu atau dapat menggetarkan makna atau esensi maupun mempengaruhi dari iktikad baik dan kepatutan yang juga merupakan bagian penting dari suatu kontrak.

Hukum seyogianya memberikan keadilan, karena keadilan itulah tujuan dari hukum. Kiranya perlu ada pembatasan terhadap bekerjanya asas kebebasan berkontrak yang dilakukan oleh negara. Tidak ada kebebasan berkontrak yang mutlak. Negara dapat saja mengatur dengan melarang klausul-klausul dalam suatu kontrak yang dapat berakibat buruk atau merugikan kepentingan masyarakat. Lebih-lebih lagi di dalam negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila, adalah sudah selayaknya apabila negara tidak membiarkan pembuatan perjanjian pada umumnya hanya semata-mata diserahkan kepada bekerjanya mekanisme asas kebebasan berkontrak yang tidak terbatas. Karena asas kebebasan berkontrak diakui oleh KUHPerdota, maka seyogianya penentuan mengenai klausul-klausul yang dilarang atau yang diwajibkan untuk dituangkan ke dalam bentuk undang-undang. Namun, disadari bahwa waktu mengeluarkan undang-undang akan memerlukan waktu yang cukup lama.

Sebagaimana halnya Pasal 15 UUJN yang memberikan batasan bagi notaris dalam membuat perjanjian yaitu sebagaimana yang diharuskan oleh undang-undang dengan prinsip kepatutan. Namun, undang-undang tidak secara tegas menyebutkan tentang prinsip kepatutan tersebut. Dengan

demikian, prinsip kebebasan berkontrak masih lebih menjadi prinsip yang harus dijunjung tinggi oleh notaris ketimbang prinsip kepatutan sebagai suatu keadaan yang memberikan antitesis terhadap tesis prinsip kebebasan berkontrak.

Asas hukum adalah dasar normatif untuk membedakan antara daya ikat normatif dan keniscayaan yang memaksa. Dengan demikian dalam melakukan perjanjian selain memperhatikan ketentuan-ketentuan yang ada harus juga memperhatikan asas-asas yang terdapat dalam hukum perjanjian pada umumnya. Demikian juga peraturan yang mengatur perjanjian antara para pihak juga diperlukan asas hukum. Dengan demikian, dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral. Dengan demikian asas-asas moral, kepatutan dan kebiasaan yang mengikat para pihak

Apabila pelaksanaan undang-undang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 15 UUJN ini dimaksudkan sebagai bagian atau unsur dari pelaksanaan prinsip kepatutan, maka prinsip kepatutan yang dimaksudkan oleh Pasal 1339 KUHPerdara yang terdiri dari tiga unsur yaitu undang-undang, kebiasaan dan kesusilaan tidak terwujud. Hal ini berarti Notaris hanya melaksanakan prinsip kepatutan sebagai asas secara artifisial, dan bukan asas kepatutan secara universal dan integral.

Prinsip kepatutan tidak ditemukan dalam khasanah normatif UUJN, sehingga dapat dikatakan bahwa kepatutan merupakan prinsip yang penerapannya bersifat artifisial (sebagian). Namun jika dikatakan bahwa asas kepatutan telah diterapkan sebagian, maka tentu ia tidak dapat dikatakan sebagai asas. Karena asas merupakan sesuatu yang harus diterapkan secara holistik atau umum. Apabila diterapkan secara artifisial, tentunya ia tidak dapat dikatakan sebagai asas, karena salah satu unsurnya hilang.

Paul Scholten⁷² memberikan definisi mengenai asas hukum ialah pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hukum yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.

Di dalam kamus ilmiah asas diterjemahkan sebagai pokok, dasar, dan fundamen.⁷³ Solly Lubis menyatakan asas adalah dasar kehidupan yang merupakan pengembangan nilai-nilai yang dimasyarakatkan menjadi landasan hubungan sesama anggota masyarakat.⁷⁴ Dengan demikian, maka setiap peraturan perundang-undangan memerlukan adanya suatu asas untuk melandasi atau menjiwai peraturan perundang-undangan dan dengan asas tersebut maksud dan tujuan peraturan menjadi jelas.

⁷² Paul Scholten di dalam JJ. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* (alih bahasa oleh Arief Sidharta), Cipta Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 119-120

⁷³ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Aroka, Surabaya, 1994, hlm 48

⁷⁴ Solly Lubis, *Perumusan dan Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional*, BPHN, Depkeh, Jakarta, 1995, hlm 29

B. Akibat Hukum terhadap Kontrak yang Tidak Patut

Sebagaimana telah dijelaskan di bagian lain dalam bab kedua dari tesis ini bahwa tiap-tiap perjanjian mempunyai dasar pembentukannya. Dalam membuat dan menganalisis suatu perjanjian ada beberapa hal penting untuk diketahui yakni mengenai subjek, objek, dan bentuknya. Subjek dari perjanjian harus orang yang cakap untuk melakukan perjanjian dan adanya kata sepakat. Objek dari perjanjian haruslah suatu hal tertentu dan kausa yang halal, dan dapat dibuat dalam bentuk lisan maupun tulisan serta dapat dilakukan dengan akta otentik atau akta di bawah tangan.

Berdasarkan penjabaran-perjabaran tersebut di atas, berkaitan dengan perjanjian atau kontrak yang tidak patut sebagaimana yang dibuat oleh para pihak dihadapan Notaris, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan terkait dengan kewenangan Notaris dan kewajiban Notaris membuat akta otentik yang patut.

Syarat sahnya suatu perjanjian telah diatur 4 (empat) syarat di dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu: *Pertama*, sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; *Kedua*, kecakapan untuk membuat suatu perikatan; *Ketiga*, suatu hal tertentu; dan *Keempat*, suatu sebab yang halal. Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang atau subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-

syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri oleh objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.⁷⁵

Apabila syarat obyektif itu tidak terpenuhi, perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum, adalah gagal. Dengan demikian, maka tiada dasar untuk saling menuntut di depan hakim. Dalam bahasa Inggris dikatakan bahwa perjanjian yang demikian itu *null and void*.⁷⁶

Jika syarat subjektif itu tidak terpenuhi, perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu, adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) secara tidak bebas. Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak untuk meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, nasib suatu perjanjian itu tidaklah pasti dan bergantung pada kesediaan suatu pihak untuk mentaatinya. Perjanjian yang demikian dinamakan *voidable* (bahasa Inggris) atau *vernietigbaar* (bahasa Belanda).⁷⁷

Perjanjian yang mengandung cacat pada subjeknya tidak selalu menjadikan perjanjian tersebut batal dengan sendirinya, tetapi memberikan

⁷⁵ Subekti. *Hukum...*, *op.cit.*, hlm 17.

⁷⁶ *Ibid.*, hlm 20

⁷⁷ *Ibid.*

kemungkinan untuk dibatalkan, sedangkan perjanjian yang cacat dalam segi objeknya adalah batal demi hukum. Apabila dihubungkan dengan kontrak yang tidak patut, terutama kontrak-kontrak yang dibuat oleh para pihak baik dihadapan notaris maupun bukan dihadapan notaris, meskipun antara keduanya memiliki perbedaan dalam hal pembuatannya, akan tetapi apabila dilihat dari segi kepatutan yang tidak terpenuhi atas kontrak tersebut memiliki persamaan-persamaan terutama berkaitan dengan "batal demi hukum atau dapat dibatalkan".

Perjanjian mengandung beberapa unsur yaitu: unsur *essensialia*, unsur *naturalia* dan unsur *accientalia*. J. Satrio berpendapat bahwa lebih tepat ketiga unsur tersebut dibagi menjadi unsur *essensialia* dan bukan *essensialia*. Yang bukan unsur *essensialia* dibagi menjadi unsur *naturalia* dan *accidentalialia*. Unsur *essensialia* adalah unsur yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian, unsur mutlak, di mana tanpa adanya unsur tersebut, perjanjian tak mungkin ada. Pada perjanjian yang riil, syarat penyerahan objek perjanjian merupakan *essensialia*, sama seperti bentuk tertentu merupakan *essensialia* dari perjanjian formal. Unsur *naturalia* adalah unsur perjanjian yang oleh undang-undang diatur, tetapi yang oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti. Di sini unsur tersebut oleh undang-undang diatur dengan hukum yang mengatur/menambah (*regelend/aanvullend recht*). Unsur *accidentalialia* adalah

unsur perjanjian yang ditambah oleh para pihak, undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut.⁷⁸

Abdulkadir Muhammad menyebutkan unsur-unsur perjanjian itu dapat dikelompokkan menjadi beberapa unsur bagian antara lain: *Pertama*, unsur *essensialia*, yaitu unsur yang mutlak harus ada dalam suatu perjanjian yaitu seperti syarat sahnya perjanjian antara lain kecakapan para pihak, adanya kata sepakat, hal tertentu dan *causa* yang halal; *Kedua*, unsur *naturalia*, yaitu unsur yang selalu ada pada setiap perjanjian atau unsur yang selalu melekat dalam setiap perjanjian, misalnya penjual harus menyerahkan barang sedangkan pembeli harus membayar. *Ketiga*, unsur *accidentalia*, yaitu unsur yang harus diperjanjikan, misalnya tempat pembayaran, siapa yang menanggung risiko jika tidak diatur maka akan diatur dalam buku III KUH Perdata.⁷⁹

Hakikatnya ketiga macam unsur dalam perjanjian tersebut merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1320 dan Pasal 1339 KUHPerdata.⁸⁰ Berkaitan dengan unsur *essensialia* dalam perjanjian ialah: (1) sebuah akta (2) penyerahan bendanya (dalam *overeenkomst* yang sifatnya riil); (3) turut sertanya pegawai *Burgerlijke Stand* (dalam perjanjian perkawinan) dan (4) turut sertanya hakim (dalam *halboedelscheiding*).⁸¹

⁷⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian (Buku 1)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, cetakan ke II, 2001, hlm 67 - 68

⁷⁹ *Ibid.* hlm 224.

⁸⁰ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, cetakan kedua, 2004, hlm 85.

⁸¹ Mashudi dan Moch. Chidir Ali, *Pengertian-pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Mandar Maju, Bandung, cetakan ke II, 2001, hlm 63

Berdasarkan Pasal 1339 KUHPerdara suatu persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan (diwajibkan) oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Dengan demikian, setiap perjanjian, dilengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam undang-undang, dalam adat kebiasaan (di suatu tempat dan di suatu kalangan tertentu), sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan (norma-norma kepatutan) harus juga diindahkan.

Selain itu harus diingat bahwa dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara disebutkan bahwa: "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya." Dengan penekanan pada kata 'semua', maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan bahwa kita dibolehkan membuat perjanjian yang berupa apa saja dan berisi apa saja, sepanjang isi perjanjian tidak melanggar kausa halal dan ketentuan undang-undang yang ada. Selain itu, berdasarkan pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara ditentukan bahwa: "suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik." Ketentuan ini menghendaki bahwa suatu perjanjian dilaksanakan secara jujur, yakni dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

Kepatutan merupakan asas penting dan dasar normatif ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam hukum perdata. Sebagaimana hal ini dapat dilihat dari hubungan antara pasal-pasal yang terdapat dalam KUHPerdara, seperti Pasal 1339 KUHPerdara memiliki korelasi dengan Pasal 1338 KUHPerdara, Pasal 1347 KUHPerdara, dan Pasal 1337 KUHPerdara.

Ketentuan Pasal 1339 KUHPerdota dapat dianggap sebagai pengecualian maupun pelengkap terhadap ketentuan yang dimaksudkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian halnya dengan pasal 1347 KUHPerdota yang menyatakan bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian meskipun tidak dengan tegas dinyatakan. Pasal 1337 KUHPerdota menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Perjanjian yang tertuang dalam bentuk akta otentik yang dibuat oleh para pihak dihadapan notaris yang didasarkan pada prinsip kepatutan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1339 KUHPerdota bukan merupakan syarat sahnya perjanjian, karena pengaturan tentang syarat sahnya perjanjian telah diatur tersendiri dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdota.

Apabila dikaitkan dengan prinsip *null and void*, suatu perjanjian tidak dapat dibatalkan oleh Notaris, karena pembatalan hanya dapat dilakukan oleh hakim dengan dasar permohonan dari pihak dalam perjanjian, dengan mendasarkan pada prinsip yang tertuang dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdota. Notaris sebagai pejabat publik hanya dibolehkan untuk menilai perjanjian yang dibuat oleh para pihak tanpa dibolehkan untuk melakukan intervensi. Penilaian ini dituangkan dalam wujud memberikan penjelasan kepada para pihak yang hendak membuat perjanjian dihadapan notaris.

Kepatutan akan ditinjau dari dua aspek yaitu aspek materiil dan aspek formal. Sebagaimana telah jelaskan pada bagian pertama dalam bagian bab ini, bahwa aspek kepatutan secara materiil lebih terlihat pada akta-akta yang bersifat relaas, sedangkan aspek kepatutan secara formal lebih terlihat pada akta-akta yang bersifat partij akta.

Akta notaris dapat digolongkan dalam dua bagian yaitu: *Pertama*, Akta yang dibuat oleh (*door*) pejabat umum, dan: *Kedua*, akta yang dibuat di hadapan (*ten overstan*) pejabat umum.

Akta yang dibuat oleh (*door*) pejabat umum, disebut *Akta Relaas* atau Akta Berita Acara yang berisi berupa uraian dari pejabat umum yang dilihat dan disaksikan pejabat umum sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau perbuatan para pihak yang dilakukan dituangkan ke dalam bentuk akta otentik.

Akta yang dibuat di hadapan (*ten overstan*) pejabat umum, dalam praktik disebut akta pihak, yang berisi uraian atau keterangan, pernyataan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan di hadapan pejabat umum. Para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan ke dalam bentuk akta otentik. Pembuatan akta, baik akta *relaas* maupun akta pihak, yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta otentik, yaitu harus ada keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) dan permintaan dari para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka pejabat umum tidak akan membuat akta yang dimaksud. Untuk memenuhi keinginan dan

permintaan para pihak pejabat umum dapat memberikan saran dengan tetap berpijak pada aturan hukum.

Ketika saran pejabat umum diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta otentik, meskipun demikian tetap bahwa hal tersebut tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat pejabat umum atau isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan pejabat umum.

Pengertian seperti tersebut di atas merupakan salah satu karakter yuridis dari akta otentik, dalam hal ini tidak berarti pejabat umum sebagai pelaku dari akta tersebut, pejabat umum tetap berada di luar para pihak atau bukan pihak dalam akta tersebut. Dengan kedudukan pejabat umum seperti itu, sehingga jika suatu akta otentik dipermasalahkan, maka tetap kedudukan pejabat umum bukan sebagai pihak atau yang turut serta melakukan atau membantu para pihak dalam kualifikasi hukum pidana atau sebagai tergugat atau turut tergugat dalam perkara perdata.

Penempatan pejabat umum sebagai pihak yang turut serta atau membantu para pihak dengan kualifikasi membuat atau menempatkan keterangan palsu ke dalam akta otentik atau menempatkan pejabat umum sebagai tergugat yang berkaitan dengan akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum, maka hal tersebut telah mencederai akta otentik dan institusi pejabat umum yang tidak dipahami oleh aparat hukum lainnya mengenai kedudukan akta otentik dan pejabat umum di Indonesia.

Dalam tataran hukum yang benar mengenai akta otentik, jika suatu akta otentik dipermasalahkan oleh para pihak, maka: (1). para pihak datang kembali ke Pejabat Umum untuk membuat pembatalan akta tersebut, dan demikian akta yang dibatalkan sudah tidak mengikat lagi para pihak, dan para pihak menanggung segala akibat dari pembatalan tersebut. (2). jika para pihak tidak sepakat akta yang bersangkutan untuk dibatalkan, salah satu pihak dapat menggugat pihak lainnya, dengan gugatan untuk mendegradasikan akta otentik menjadi akta di bawah tangan. Setelah didegradasikan, maka hakim yang memeriksa gugatan dapat memberikan penafsiran tersendiri atas akta otentik yang sudah didegradasikan, apakah tetap mengikat para pihak atau dibatalkan.

Terhadap hal-hal mengenai kepalsuan suatu akta para pihak yang dinilai sebagai akta dengan kepatutan formil, bergantung pembuktian dan penilaian hakim. Tidak ada satu pun peraturan perundang-undangan yang memberikan hak dan kewenangan kepada Notaris untuk membatalkan kontrak atau perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak, apalagi jika dilihat dari sisi kedudukan Notaris sebagai pihak yang mengkonstatasi (merumuskan) akta para pihak.

Penting untuk diperhatikan adalah bahwa Pasal 1339 KUHPerdata tidak memberikan kewenangan kepada hakim untuk atas dasar pertimbangan kepatutan mengubah atau menyingkirkan perjanjian, yang sejak semula memang mengandung unsur-unsur yang tidak patut untuk salah satu pihak. Hanya kalau kebiasaan atau janji yang selalu diperjanjikan bertentangan

dengan tata krama (*geode zeden*) dan ketertiban umum, maka perjanjian itu berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdota. Jadi, bukan atas dasar Pasal 1339 KUHPerdota dan tidak mempunyai daya mengikat.⁸²

Akibat hukum terhadap kontrak atau perjanjian yang tidak patut yang dibuat dihadapan Notaris dan menjadi akta otentik, maka perjanjian tersebut harus dianggap batal secara hukum ataukah dapat dimintakan pembatalannya? Mengenai hal ini akan terlihat rumit ketika dikaitkan dengan penjelasan yang menyatakan bahwa kepatutan bukan merupakan syarat sahnya perjanjian dan hakim tidak berwenang atas dasar pertimbangan kepatutan mengubah atau menyingkirkan perjanjian.

Sepanjang akta para pihak yang tidak patut dan bersifat otentik telah dirumuskan oleh Notaris dan menyangkut syarat subjektif perjanjian, maka secara otomatis akta tersebut batal demi hukum. Kemudian, apabila akta otentik para pihak yang tidak patut dan bersifat otentik telah dirumuskan oleh notaris dan menyangkut syarat objektif perjanjian, sepanjang dimintakan oleh para pihak pembatalannya kepada hakim, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan oleh hakim.

Hal ini didasarkan pada argumen bahwa hakim dalam kapasitasnya untuk mengadili memiliki hak dan berkewajiban untuk memberikan putusan terhadap hal-hal yang dimintakan oleh para pihak yang bersengketa. Penilaian mengenai syarat-syarat perjanjian yang mana bertentangan dengan prinsip kepatutan dapat diketahui oleh para pihak yang membuat perjanjian, akan

⁸² J.Satrio, ...*Buku II, op. cit.*, hlm 253 - 254

tetapi kepastian mengenai hal-hal dalam perjanjian yang merugikan para pihak tersebut hanya dapat dilakukan oleh hakim.

Permasalahannya, sifat kepatutan yang akan diuji oleh hakim berkaitan dengan kepatutan dalam arti formal, yang berkaitan dengan notaris selaku pihak yang merumuskan akta perjanjian tersebut. Karena sifat formal dari akta berkaitan erat dengan sifat materiil akta, sehingga kepatutan ini menjadi integral sifatnya. Oleh karena itu, untuk dapat menilai hal-hal yang ada dalam akta tersebut, peranan hakim menjadi urgen.

Akibat hukum lainnya, dari tidak patutnya kontrak yang dibuat oleh para pihak dihadapan notaris, maka berdasarkan putusan pengadilan, maka dengan adanya kekuatan pembuktian dari akta otentik tersebut harus dianggap tidak memenuhi syarat atau bukan merupakan pembuktian yang kuat di hadapan pengadilan atau sebagai suatu perbuatan hukum.

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa, bilamana pihak dalam akta notaris itu menuduh atau mendalilkan bahwa seorang notaris telah mencantumkan keterangan palsu dalam akta otentik (apalagi akta tersebut merupakan akta pihak/*partij acten*), maka hal itu tidaklah dibenarkan sebab tanggung jawab Notaris terhadap akta otentik yang mengandung keterangan palsu adalah notaris tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum sebab notaris hanya mencatat atau menuangkan suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak/penghadap ke dalam akta otentik. Notaris hanya mengkonstatasi apa yang terjadi, apa yang dilihat, dan dialaminya dari para

pihak/penghadap tersebut berikut menyesuaikan syarat-syarat formal dengan yang sebenarnya lalu menuangkan ke dalam akta.

Notaris tidak diwajibkan untuk menyelidiki kebenaran isi materiil dari akta otentik tersebut. Akta otentik tersebut akan menjadi bukti bahwa telah terjadi suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak/penghadap. Adapun sanksi yang dapat diberikan kepada penghadap yang memberikan keterangan palsu dalam akta otentik adalah berupa ancaman hukuman perdata yakni memberi ganti rugi atas kerugian yang ditimbulkannya terhadap si penderitanya, dan secara pidana kepada penghadap layak diberi hukuman pidana penjara sebab telah memenuhi unsur-unsur dari pasal-pasal yang dituduhkan dan telah terbukti secara sah melakukan kejahatan pemalsuan surat sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 266 ayat (1) KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1e KUHP, yakni "secara bersama-sama menyuruh menempatkan keterangan palsu dalam akta otentik".

Akibat hukum terhadap akta otentik yang mengandung keterangan palsu adalah bahwa akta tersebut telah menimbulkan sengketa dan diperkarakan di sidang pengadilan, maka oleh pihak yang dirugikan mengajukan gugatan secara perdata untuk menuntut pembatalan agar hakim memutus dan mengabulkan pembatalan akta tersebut. Dengan adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap maka dinyatakan akta tersebut batal demi hukum artinya tidak mempunyai kekuatan hukum karena akta tersebut telah cacat hukum. Sejak diputuskan pembatalan akta itu oleh hakim, maka berlakunya

pembatalan itu adalah berlaku surut yakni sejak perbuatan hukum/ perjanjian itu.

Jadi, apabila para pihak (penghadap) menuduh atau mendalilkan bahwa notaris telah memuat keterangan palsu dalam akta otentik maka yang patut untuk disalahkan atau dituduh telah memuat keterangan palsu adalah penghadap itu sendiri bukanlah notaris, sebab akta itu berisi keterangan/kehendak para pihak (penghadap). Notaris sendiri sekedar menuangkannya dalam akta otentik sesuai keinginan para pihak (penghadap).

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Peranan notaris dalam menciptakan kepatutan dalam kontrak yang dibuat oleh para pihak dihadapannya, lebih ditekankan pada pelaksanaan kewenangan notaris secara formal dan bukan secara materiil. Peran notaris ini akan terlihat ketika merumuskan atau mengkonstatasi perjanjian yang dibuat oleh para pihak dihadapannya dan juga memberikan penjelasan kepada para pihak tersebut serta melakukan penolakan terhadap perjanjian para pihak yang dinilai atau dianggap tidak patut. Kewenangan notaris secara formal tidak dapat dilepaskan dari isi akta yang dibuat oleh para pihak, apalagi dengan keadaan atau kenyataan bahwa tidak semua pihak antara satu dengan lainnya memiliki keseimbangan kedudukan, pengetahuan masyarakat yang masih cenderung rendah dalam memahami hukum-hukum perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Selain itu, signifikansi peran notaris menciptakan kepatutan tidak terlepas dari kedudukan dari akta otentik dalam lapangan pembuktian sehingga peran Notaris dalam menciptakan kepatutan menjadi semakin penting.
2. Akibat hukum terhadap kontrak yang dibuat dihadapan notaris yang tidak menerapkan asas kepatutan dapat dimintakan pembatalannya oleh para pihak kepada hakim. Pembatalan kontrak yang tidak patut oleh hakim

maka kontrak tersebut dianggap tidak berlaku atau tidak memiliki kekuatan mengikat.

B. Saran

1. Apabila dilihat dari alasan-alasan betapa pentingnya kedudukan kepatutan dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak dihadapan notaris masih menimbulkan permasalahan terkait dengan masih belum adanya suatu kesepemahaman mengenai peletakkan kepatutan tersebut dalam kontrak yang dibuat oleh para pihak. Meskipun demikian, pembahasan mengenai hal ini tentu masih membutuhkan penelusuran yang panjang yang mungkin saja tidak cukup untuk dijawab dalam penelitian ini.
2. Manifestasi dari asas kepatutan sebagaimana diakomodir di dalam ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara yang kemudian menghasilkan pertanyaan lanjutan berkaitan dengan cara untuk mengakomodir kepatutan dan kebiasaan untuk dapat dipatuhi oleh para pihak dalam membuat kontrak akan terletak pada aturan-aturan dalam bentuk perundang-undangan yang berada di luar KUHPerdara. Bertolak dari hal tersebut dapatlah kiranya dikatakan bahwa asas kepatutan khususnya atau secara umum hal-hal sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 1339 harusnya diakomodir dalam wujud perundang-undangan.

Daftar Pustaka

A. Buku-buku

- Adolf, Huala, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cetakan Pertama, PT. Refika Aditama, Bandung, 2007
- Adjie, Habib, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refina Aditama, Bandung, 2008
- Badrulzaman, Marian Darus, *KUHPerdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, 1983
- Budiono, Herlien, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- _____, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008,
- Fuady, Munir, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Cetakan ke-2, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001
- Hadjon, Philipus M. dan Taatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005
- Khairandy, Ridwan, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana FH UI, Jakarta, 2004,
- Lubis, Solly, *Perumusan dan Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional*, BPHN, Depkeh, Jakarta, 1995
- Makarim, Edmon, *Kompilasi Hukum Telematika*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004
- Mashudi dan Moch. Chidir Ali, *Pengertian-pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Mandar Maju, Bandung, cetakan ke II, 2001
- Meliala, A. Qirom Syamsudin, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 1985

- Mertokusumo, Sudikno *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, cetakan pertama, edisi ketujuh, 2006
- _____, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, cetakan pertama, 2003
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990
- _____, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, cetakan ke III, 2000,
- Mulyadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, cetakan kedua, 2004
- Partanto, Pius A dan M. Dahlan Al-Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Aroka, Surabaya, 1994
- Projodikoro, Wiryono, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, cetakan ke VIII, 2000
- Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1984)
- Subekti. *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1996
- Satrio, J, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995
- _____, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian (Buku 1)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, cetakan ke II, 2001
- _____, *Hukum Perjanjian Menurut KUH Perdata Indonesia*, Hersa, Purwokerto. 1988
- Scholten, Paul di dalam JJ. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum (alih bahasa oleh Arief Sidharta)*, Cipta Aditya Bakti, Bandung, 1996
- Setiawan, R., *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Putra Bardin, Bandung, cetakan keenam, 1999
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993