

BAB III

PRINSIP KEHATI-HATIAN TERHADAP POTENSI

ACTIO PAULIANA DALAM PEMBUATAN AKTA NOTARIS

3.1. Prinsip Kehati-hatian

Kehati-hatian berasal dari kata hati-hati (*prudent*) seringkali dikaitkan dengan fungsi perbankan dalam hal ini tentang pengawasan sedangkan *prudent* dalam Bahasa Indonesia dapat diartikan sebagai bijaksana. Apabila dilihat dari prinsip kehati-hatian perbankan (*prudent banking principle*) sendiri merupakan suatu asas atau prinsip yang menyatakan bahwa dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib bersikap hati-hati (*prudent*) dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya.⁷³ Hal tersebut apabila dianggap sebagai asas yang berlaku umum maka asas tersebut juga berlaku bagi Notaris karena Notaris juga merupakan jabatan kepercayaan dimana para pihak (rakyat) menyerahkan semua datanya terkait dengan akta kepada Notaris.

Dalam Pasal 16 ayat (1) UUNJ berbunyi tentang Notaris harus bertindak seksama dimana seringkali itu ditafsirkan dengan bertindak hati-hati dan cermat serta penuh ketelitian terutama menyangkut dengan dokumen identitas penghadap dan kehendak penghadap yang akan diformulasikan sebagai isi akta agar tidak menjadi masalah di kemudian hari, baik bagi Notaris maupun untuk para pihak tersebut.

⁷³ Djoni A. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 27

Notaris sebagai jabatan kepercayaan mengandung makna bahwa masyarakat sangat percaya bahwa apa yang hendak dia lakukan dalam hal keperdataan apabila ditangani oleh Notaris maka akan menyelamatkan dirinya untuk saat ini dan seterusnya, kecuali ada ditemukan bahwa dalam memberikan penugasan kepada Notaris terkandung maksud jahat yang menjadikan akta Notaris tersebut tidak lagi berkekuatan otentik sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1868 KUHPerdara. Hal tersebut yang secara otomatis mewajibkan Notaris untuk memberikan pelayanan hukum yang baik dan profesional kepada masyarakat.

Namun saat ini banyak akta Notaris yang tersandung masalah hukum dimana diindikasikan akta tersebut berisi unsur-unsur tindak pidana, sehingga mengakibatkan Pejabat Notaris yang bersangkutan harus mendekam dalam sel penjara dengan dakwaan berbagai pasal dalam hukum pidana. Untuk mencegah atau setidaknya meminimalisir dampak pidana dalam pembuatan akta maka Notaris harus mengedepankan prinsip kehati-hatian pada saat melakukan jasanya.

Bentuk-bentuk pelaksanaan prinsip kehati-hatian dalam pembuatan akta, antara lain adalah sebagai berikut:

1. Melakukan pengenalan terhadap identitas penghadap

Pengenalan yang dilakukan dengan cara mencocokkan identitas penghadap (KTP, KK atau paspor) dengan foto penghadap atau bahkan dengan penghadap saat berhadapan. Hal ini untuk mencegah risiko pemalsuan identitas terhadap akta.

2. Memverifikasi secara cermat data subyek dan obyek akta

Pemverifikasian meliputi tentang maksud dan tujuan para penghadap, syarat kecakapan, kelengkapan dokumen dan syarat sahnya, kesesuaian dengan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dilakukan agar tidak terjadi kesalahan dalam mengkonstantir keinginan penghadap utamanya dengan syarat sah dalam pembuatan perjanjian.

3. Memberikan tenggang waktu pembuatan akta

Bahwa pembuatan akta harus dilaksanakan dengan hati-hati dan penuh kecermatan sehingga mampu meminimalisir kesalahan akta sehingga tidak beresiko untuk dibatalkan akta tersebut di kemudian hari.

4. Bertindak hati-hati, cermat dan teliti dalam proses pembuatan akta

Hal ini terkait dengan bahasa akta dalam menjelaskan kehendak para penghadap sehingga akta tidak menimbulkan multi tafsir dari para pengguna akta sehingga beresiko terjadinya gugatan terhadap akta.

5. Memenuhi segala syarat teknik pembuatan akta

Meskipun Notaris hanya berpegang pada bukti-bukti formal tetapi untuk keamanan akta dan Notaris sendiri maka harus dilengkapi dengan kemampuan membaca kehendak para penghadap akan dibawa kemana akta tersebut, sehingga Notaris dapat mengantisipasi segala kemungkinan pada saat pembuatan akta.

6. Melaporkan kepada pihak yang berwajib apabila terjadi indikasi pelanggaran hukum

Pelanggaran hukum yang diindikasikan sering terjadi dalam pembuatan akta adalah adanya tindakan pencucian uang yang berasal dari korupsi dan/atau

gratifikasi melalui perjanjian pengalihan aset atau penyertaan modal dalam usaha, atau dalam bentuk-bentuk lainnya. Hal ini adalah pengembangan dari tugas seorang pejabat Notaris dalam mewujudkan suatu kepastian hukum melalui akta yang dibuatnya agar tidak ada lagi kejahatan ataupun pelanggaran hukum yang menjadi legal dikarenakan telah menjadi suatu akta otentik.

Begitu pentingnya penggunaan prinsip kehati-hatian dalam pelaksanaan tugas jabatan Notaris sehingga prinsip tersebut harus dinomorsatukan dalam setiap hal yang akan dilakukan oleh Notaris, utamanya pada saat memberikan jasa dalam pembuatan suatu akta otentik.

Selain daripada itu, melalui prinsip kehati-hatian diharapkan Notaris tidak hanya berdiam diri dan hanya menolak setiap penugasan yang berindikasi pelanggaran hukum tetapi harus mampu menginisiasi masyarakat agar selalu taat hukum sehingga apa yang dikehendaki tidak ada permasalahan hukum baik saat ini ataupun di saat mendatang.

Oleh karenanya, fungsi dan peranan Notaris akan berkembang dari menjadi seorang pejabat penerima pembuatan akta menjadi seorang penyuluh hukum bagi masyarakat, untuk menjadi di tingkatan tersebut maka Notaris harus melengkapi diri dengan ilmu-ilmu yang lain sehingga apa yang diberikan kepada masyarakat adalah berguna nantinya dalam mengatasi segala permasalahan hukum terkait dengan perjanjian keperdataan.

3.2. Prinsip Kehati-hatian Dalam *Actio Pauliana*

Sebagaimana telah dijelaskan di bab II tentang apa yang disebut dengan *Actio Pauliana*, maka hal tersebut akan sebagian besar bersinggungan dengan jabatan Notaris karena terkait dengan pengalihan aset yang seharusnya masuk dalam boedel pailit. Sebagai dampak atas hal tersebut maka transaksi yang dilakukan adalah dianggap batal demi hukum dan oleh karenanya maka akta Notaris yang menjadi dasar transaksi tersebut pasti akan menjadi batal juga.

Bahwa untuk menjadi pailit adalah membutuhkan suatu proses yang dimulai dari tidak terbayarnya tagihan yang jatuh tempo sampai dengan Debitor tidak mampu lagi melakukan pembayaran dan digugat pailit oleh Kreditor. Dalam rentang waktu tersebut (dalam undang-undang hanya dibatasi waktu satu tahun sejak diputuskannya pailit) proses menuju pailit inilah yang krusial bagi Notaris dalam pelaksanaan jabatannya. Dimana apabila terjadi pailit dan diketahui dalam waktu setahun sebelum putusan pailit terdapat transaksi yang berpotensi dapat merugikan Kreditor maka Kurator dapat meminta putusan pengadilan untuk pembatalan.

Penggunaan prinsip kehati-hatian dengan adanya *Actio Pauliana* ini adalah semakin dituntut kepada pejabat Notaris agar akta yang dibuatnya tidak berpotensi melanggar hukum terkait dengan putusan pailit yang diputus oleh hakim. Meskipun Notaris masih dapat berpegang teguh pada keyakinan bahwa Notaris hanya mengkonstantir kehendak para pihak dan apabila syarat-syarat formil telah terpenuhi maka akta yang dimaksud tetap dapat dibuat dan tanggung jawab Notaris hanya pada kebenaran syarat formil terhadap akta dan bukan syarat materiil, akan tetapi prinsip

kehati-hatian tidak mengunci pada syarat formil. Prinsip kehati-hatian itu berlaku bagi Notaris tidak hanya pada saat pelaksanaan tugasnya akan tetapi juga pada saat tidak dalam posisi memberikan jasa sehingga untuk itu jabatan Notaris dikunci dengan undang-undang dan kode etik.

Notaris saat ini harus juga terbuka terhadap teknologi informasi terutama yang terkait dengan perkara hukum yang menyangkut para pihak, dimana informasi dapat diperoleh dari berbagai situs media baik yang online maupun offline, hal tersebut untuk mengetahui apa tujuan dan maksud dari kehendak para penghadap. Sehingga sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa Notaris tidak lagi hanya mendasarkan pada syarat formil tetapi sudah saatnya juga menghadirkan syarat materiil sebagai bagian dari pelaksanaan jabatannya. Hal tersebut sebenarnya telah dirintis melalui pelaporan transaksi keuangan mencurigakan oleh Notaris kepada PPATK, dimana hal tersebut terbukti melanggar prinsip kerahasiaan milik Notaris.

Informasi tentang kepailitan sendiri dapat diperoleh dari Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) Pengadilan Niaga, yakni sistem informasi berbasis teknologi internet yang dikembangkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia guna memudahkan masyarakat untuk menelusuri perkara hukumnya secara online sehingga tidak perlu harus hadir ke Pengadilan Niaga secara fisik. Hal itu berlaku juga bagi Notaris guna memperoleh informasi apakah kliennya sedang dalam masalah hukum kepailitan atau tidak, sehingga Notaris dapat memastikan aktanya tidak berpotensi *Actio Pauliana* yang mengakibatkan aktanya dapat dibatalkan secara hukum.

Hal tersebut dapat dimaknai sebagai salah satu langkah untuk penerapan prinsip kehati-hatian Notaris dalam rangka menghindari potensi *Actio Pauliana* atas aktanya.

3.2.1. Syarat Pembatalan Akta Notaris

Syarat kebatalan (*nietieg*) dalam KUHPerdota adalah sebagai berikut:

a. Dapat dibatalkan (*vernietigbaarheid*)

1. Melanggar ketentuan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdota yakni tentang kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian. Dalam KUHPerdota terdapat tiga hal yang menjadi pembatalan perjanjian berdasarkan cacat kehendak yaitu kekhilafan (*dealing*), paksaan (*dwang*), dan penipuan (*bedrog*).
2. Melanggar syarat subyektif sahnyanya perjanjian yaitu melanggar pasal 1320 ayat 2 KUHPerdota (kecakapan membuat perjanjian). Melanggar Pasal 1320 ayat 2 KUHPerdota (cakap bertindak menurut hukum), pasal ini menentukan bahwa perjanjian adalah sah apabila para pihak cakap dalam membuat suatu perjanjian.

b. Batal Demi Hukum

1. Melanggar ketentuan Pasal 1320 ayat 3 KUHPerdota (suatu hal tertentu). Suatu hal tertentu yang dimaksudkan adalah bahwa obyek perjanjian tersebut haruslah tertentu dapat ditentukan yaitu suatu

barang yang dapat diperdagangkan dan dapat ditentukan jenisnya secara jelas dan tidak kabur.

2. Melanggar ketentuan Pasal 1320 ayat 4 KUHPerdara (suatu sebab yang halal). Suatu sebab yang halal, apabila perjanjian itu dibuat berdasarkan kepada sebab yang sah dan dibenarkan oleh undang-undang dan tidak melanggar ketentuan-ketentuan tentang isi dari perjanjian.

Akibat dari suatu perjanjian yang tidak memenuhi Pasal 1320 KUHPerdara baik secara subyektif maupun obyektif, adalah sebagai berikut:⁷⁴

1. “Noneksistensi” apabila tidak ada kesepakatan maka tidak timbul perjanjian.
2. “*Vernietigbaar*” atau dapat dibatalkan, apabila perjanjian tersebut lahir karena adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*) atau karena ketidakcakapan (*onbekwaamheid*).
3. “*Nietig*” atau batal demi hukum, apabila perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat obyek tertentu atau tidak mempunyai kausa atau kausanya tidak diperbolehkan.

Akta yang dibuat oleh Notaris apabila terkena pembatalan dikarenakan sebab *Actio Pauliana*, memberikan indikasi antara lain:

⁷⁴ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial)*, Cetakan ke-4, Kencana, Surabaya, 2009, hlm. 160-161.

- a. Para pihak menyembunyikan satu keadaan tertentu dimana hal tersebut adalah material sifatnya sehingga Notaris salah dalam mengkonstantir keinginan para pihak tersebut.
- b. Notaris tidak jeli dan cermat dalam memperoleh informasi tentang klien serta maksud dan tujuan pembuatan akta.
- c. Kedua belah pihak bersepakat untuk memberikan hal-hal yang tidak benar dalam akta Notaris.

Atas kesalahan nomor 1 (satu) maka Notaris dapat meminta pembatalan akta kepada pengadilan sehingga akta tersebut tidak dapat lagi digunakan, sedangkan apabila kesalahan nomor 2 (dua) maka sifat akta dapat tergradasi menjadi akta bawah tangan. Apabila yang terjadi adalah kesalahan nomor 3 (tiga) maka pihak ketiga yang merasa dirugikan dengan adanya akta tersebut dapat mengajukan pembatalan akta dan transaksi kepada pengadilan serta dapat menuntut kerugian.

Terkait dengan suatu keadaan dimana para pihak tersebut tidak memberikan keterangan sebenarnya atau keterangan palsu maka tanggung jawab atas akibat hukum yang terjadi merupakan tanggung jawab para pihak, Notaris hanya menuangkan keinginan dan kehendak para pihak atas kebutuhan suatu akta dan oleh karenanya Notaris tidak berkewajiban untuk memastikan kebenaran materiil suatu transaksi tersebut asalkan transaksi tersebut secara tersirat dan tersurat tidak melanggar peraturan hukum dan norma yang berlangsung di masyarakat.

Bahwa apabila di salah satu pihak tersebut merasa dirugikan karena keterangan yang diberikan oleh pihak lainnya tidak sesuai dengan fakta dan atas hal itu telah dibuatkan akta Notaris, selanjutnya diajukan suatu tuntutan hukum atas kerugian yang dideritanya maka Notaris tidak dapat diajukan sebagai salah satu pihak tergugat, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, karena Notaris tidak mengetahui fakta hukum pada waktu pembuatan akta. Begitu pula apabila pembatalan akta Notaris terkait dengan ditemukannya unsur *Actio Pauliana* maka pihak yang dirugikan tetap tidak dapat menuntut Notaris sebagai salah satu tergugat. Dalam UUK-PKPU bahwa kerugian tersebut difasilitasi oleh undang-undang untuk dijadikan sebagai tambahan tagihan Kreditor atau dengan kata lain bahwa pihak tersebut dijadikan sebagai salah satu Kreditor Konkuren dalam proses kepailitan.

Bahwa fungsi Notaris hanya menuangkan keinginan dan kehendak para pihak dan untuk itu hanya bertanggung jawab atas syarat formil transaksi, tetap saja Notaris harus mengedepankan prinsip kehati-hatian dalam melaksanakan tugas jabatannya.

3.2.2. Penerapan Prinsip Kehati-hatian dalam Pembuatan Akta yang Berpotensi *Actio Pauliana*

Dalam penerapan prinsip kehati-hatian terbagi dalam 3 (tiga) tahapan, yaitu:

1. Selama masa setahun sebelum putusan pailit

Notaris harus melakukan hal-hal sebagaimana yang telah diatur dalam UUJN dan tetap berpegang teguh pada kode etik untuk menjaga harkat dan martabat Notaris sebagai pejabat kepercayaan. Sebagai pelengkap atas pengenalan terhadap klien maka Notaris dipersilahkan untuk menambah kelengkapan informasi atas klien melalui berbagai metode pengumpulan data, misalnya: mencari informasi dari saksi, meminta data aset klien dan data rekening koran atau tabungan klien, mencari informasi dari pihak ketiga atas obyek transaksi, dan lain-lain.

Bahwa prinsip Notaris hanya berpegang kepada kebenaran syarat formil dalam pelaksanaan jabatannya adalah benar sesuai dengan hukum positif di Indonesia, akan tetapi dengan adanya kewajiban pelaporan atas dugaan informasi keuangan yang mencurigakan maka sebenarnya nilai kebenaran adalah bukan hanya pada syarat formil tetapi juga pada syarat materiil atau dengan kata lain bahwa kewajiban Notaris diperluas peningkatan skala otentisitas akta yang dibuatnya.

Dalam permasalahan *Actio Pauliana* adalah tentang keterkaitan dengan unsur-unsur yang dianggap dapat merugikan kepentingan Kreditor dalam penyelesaian kepailitan, termasuk dalam hal ini adalah tindakan dari Debitor yang diaktakan melalui akta Notaris. Bahwa dalam hal ini masa *Actio Pauliana* adalah 1 (satu) tahun sebelum tanggal putusan pailit dijatuhkan, dimana seorang pejabat Notaris tidak berkompoten untuk

mengukur tingkat kemampuan ekonomis Debitor tetapi dia dapat menganalisis dengan kemampuan intuisi untuk menilai ada apa yang terjadi sebenarnya tentang transaksi tersebut.

Untuk menambah nilai kepastian atau mengurangi keraguan maka Notaris dapat meminta bantuan profesi yang berkompeten atas kemampuan klien, misalnya meminta informasi dari auditor yang membuat laporan audit klien tentang penilaian *going concern* dan rasio keuangan (apabila diperlukan), mencari informasi tentang apakah ada tuntutan hukum atas klien dan bagaimana hasilnya. Hal-hal tersebut tidak harus dilakukan tetapi dapat membantu mengurangi keraguan Notaris atas fakta hukum dari transaksi yang dilakukan oleh klien.

2. Selama masa kepailitan

Bahwa dalam kepailitan, hak ekonomis Debitor telah diserahkan kepada Kurator sebagai pihak yang ditunjuk oleh pengadilan untuk mengurus pembayaran Kreditor yang terdaftar melalui pengelolaan aset Debitor, sehingga kuasa atas hak ekonomis Debitor untuk mengelola kekayaannya adalah berpindah kepada Kurator dan oleh karenanya Debitor tidak lagi berhak untuk melakukan transaksi keuangan yang melibatkan aset yang telah didaftar dalam harta pailit.

Oleh karenanya, agar Notaris mengetahui hal tersebut maka Notaris harus memperluas pengetahuannya tentang hukum kepailitan dan hal-hal yang terkait dengan kepailitan. Hal tersebut sebagai bentuk kehati-

hatian Notaris dalam menerima penugasan dari klien agar akta yang dibuatnya tidak dapat dibatalkan atau batal demi hukum.

Notaris harus sering membuka informasi tentang kepailitan dari web Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai referensi apabila Notaris mendapat penugasan klien yang terindikasikan dalam masa pailit dan apabila fakta hukumnya berbicara seperti itu maka Notaris harus segera memberitahukan kepada Kurator bahwa telah terjadi transaksi pengalihan harta Debitor pailit.

3. Masa setelah pailit diselesaikan

Apabila Notaris menerima penugasan klien yang terbukti telah diberi putusan pailit oleh pengadilan, maka Notaris harus berkonsultasi dengan Kurator bahwa apakah klien tersebut telah selesai masa pailitnya sehingga dapat memiliki hak ekonomis atas aset.

Apabila informasi yang diterima dari Kurator bahwa masa pailit itu dihentikan karena telah terlunasinya kewajiban pembayaran terhadap Kreditor maka Notaris dapat melanjutkan transaksi pembuatan akta notaris. Sedangkan apabila masa pailit dihentikan karena aset Debitor pailit sudah tidak mampu untuk melakukan kewajiban pembayaran kepada Kreditor, maka Notaris harus menghentikan proses pembuatan akta tentang transaksi klien dan Notaris dapat melakukan kewajiban melaporkan transaksi keuangan mencurigakan yang dilakukan oleh klien.

Yang menjadi permasalahan adalah apabila klien melakukan transaksi dengan menggunakan *nominee* guna menghindari hukum, maka langkah yang dapat dilakukan Notaris adalah menggali informasi selengkap-lengkapnyanya tentang obyek dan subyek transaksi agar dapat memutuskan untuk menerima atau menolak penugasan klien. Agar jangan sampai sesuatu yang melanggar hukum diotentikkan melalui akta notaris.

Demikianlah yang dapat dilakukan oleh Notaris dalam mengedepankan sikap kehati-hatian dalam pelaksanaan kewenangannya sebagai pejabat umum atas transaksi yang berpotensi *Actio Pauliana*.

Bahwa tanggung jawab Notaris dalam hal ini adalah tentang siapa dan kapan akta tersebut dibuat, akan tetapi seharusnya Notaris juga mengetahui tentang isi akta meskipun itu adalah kehendak dari klien.

