

BAB II

RATIO DECIDENDI PENERAPAN SANKSI TERHADAP NOTARIS DALAM PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR : 1003 K/PID/2015

2.1. Pokok Perkara Jawaban Dan Putusan Mahkamah Agung

Berawal pada bulan Maret tahun 2011, PT. Bonita Indah diundang untuk mengikuti tender pengadaan 210 unit mobil ringan tanpa pengemudi yang akan disewakan ke PT. Chevron Pasifik Indonesia, setelah dapat undangan tersebut, saksi Daniel Freddy Sinambela selaku Direktur PT. Bonita Indah langsung mengadakan pertemuan untuk melakukan kerjasama dengan saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean untuk mengikuti tender di Chevron dan akhirnya kesepakatan antara saksi Daniel Freddy Sinambela, saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean dilakukan di Kantor Notaris Terdakwa NENISANITRA, S.H., M.Kn, di Jalan Nangka Tuanku Tambusai Kota Pekanbaru, dimana pertemuan tersebut saksi Daniel Freddy Sinambela, saksi Mangapul Hutahaean sertas saksi Bonar Saragih menjelaskan maksud dan tujuan untuk ikut tender pengadaan di Chevron, lalu dari hasil pertemuan tersebut, Terdakwa membuat *doslag/draft* perjanjian kerjasama (Minuta Akta Nomor 149) antara Daniel Freddy Sinambela (Pihak Pertama) dan Mangapul Hutahaean dan Bonar Saragih (Pihak Kedua) dengan beberapa pasal perjanjian kerjasama, diatur antara lain pada :

1. Pasal 2 berbunyi

: Untuk keperluan kerjasama ini Pihak Pertama menyediakan Perusahaan, segala administrasi dan izin-

izin yang dimiliki Pihak Pertama untuk melaksanakan kontrak tersebut, sedangkan Pihak Kedua memasukkan/menyediakan modal.

2. Pasal 4 berbunyi

: Kerjasama ini diurus/dipimpin oleh Pihak Pertama sebagai pelaksana.

3. Pasal 6 berbunyi : (a)

Pengurus dan tanggung jawab mengenai usaha kerjasama ini dilakukan oleh Pihak Pertama sebagai penanggung jawab administrasi manajemen perusahaan.

(b)

Pihak Pertama wajib mengadakan pembukuan keuangan dalam rangka kerjasama ini. (c)

Pihak Pertama wajib dan terikat untuk memberikan laporan perbulantentang keuangan usahaini secara tertulis kepada Pihak Kedua atas usahayang dilakukannya tersebut.

4. Pasal 7 berbunyi : (a)

Sebagai imbalan jasa/kontraprestasi atas kerjasama ini, Pihak Kedua berhak memperoleh imbalan jasa/fee berupa 4 (empat) unit kendaraan bermotor roda 4 (empat) berbagai jenis tipe yang diserahkan setelah kontrak berakhir. (b)

Bilamana ada perpanjangan kontrak/*addendum* kontrak, maka hasil dari perpanjangan kontrak atas 4 (empat) unit mobil tersebut sepenuhnya menjadi milik Pihak Kedua (c)

Selain mendapat imbalan jasa/fee tersebut diatas, Pihak Pertama sebagai pelaksana/ selaku Direksi berhak mendapat gaji sebesar Rp

5.000.000,00 (lima juta rupiah) perbulan selama kontrak berjalan.

5. Pasal 9 berbunyi : (a)

Apabila ternyata Pihak Pertama didalam melaksanakan pekerjaan tersebut mengalami keterlambatan yang mengakibatkan adanya teguran, sanksi dan/atau pembebanan dan oleh pihak *bouwheer*, maka segala akibat yang timbul sehubungan dengan keterlambatan tersebut merupakan tanggung jawab dan wajib dipikul oleh Pihak Kedua sendiri. (b)

Pihak Kedua dengan ini (seberapa perlu dengan surat kuasa tersendiri) diberikuasakan sepenuhnya hak substitusi oleh Pihak Pertama dalam pelaksanaan pekerjaan tersebut dan untuk keperluan itu melakukan segala tindakan yang dianggap perlu dan berguna untuk menyelesaikan hal-hal yang berkaitan dengan pekerjaan tersebut.

Setelah *doslag/draft* perjanjian kerjasama selesai dibuat oleh Terdakwa, lalu kemudian Terdakwa menyerahkan *draft* tersebut kepada saksi Daniel Freddy Sinambela sebagai Pihak Pertama, sedangkan saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean sebagai Pihak Kedua, untuk dibaca dan dipelajari, selanjutnya parasaksi membawa pulang *draft* tersebut dan ketikasaksi Daniel Freddy Sinambela membacakan dan mempelajari *draft* perjanjian kerjasama tersebut, ternyata dalam Pasal 7 disebutkan, bahwa yang diterima imbalan jasa *fee* berupa 4 (empat) unit mobil di akhir pekerjaan dan *fee* berupa uang sebesar Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah) per bulannya adalah Pihak Kedua, padahal seharusnya yang diterima adalah Pihak Pertama, sehingga saksi Daniel Freddy Sinambela langsung menelpun Terdakwa, lalu mengatakan bahwa pada Pasal 7 *draft* Minuta Akta Nomor 149 terdapat kekeliruan, tolong dicek kembali, yang seharusnya Pihak Pertama yang mendapatkan *Fee* berupa uang dan 4 (empat) unit mobil dan pada saat itu Terdak

wamengatakantelahterjadikekeliruandalampengetikandraftMinutaAktaNo. 149tersebut,lalusaksiDanielFreddySinambelangsungmemintaTerdakwauntuk memperbaiki kalimat Pihak Kedua menjadi Pihak Pertama, dan untuk perubahankali matdalam Pasal 7 tersebut, telah diberitahukandandisetujui oleh saksi Bonar Saragih dan Mangapul Hutahaean sebagai Pihak Kedua. Setelah draft Minuta Akta No. 149 di perbaiki, Terdakwalangsung membuat Minuta Akta Nomor 149, dengan bunyi Pasal 7 yang telah diubah sesuai permintaan saksi Daniel Freddy Sinambeladan pada tanggal 30 Maret 2011, Minuta Akta No. 149 tersebut akhirnya di paraf dan ditandatangani oleh saksi Daniel Freddy Sinambela (Pihak Pertama), saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean (Pihak Kedua), namun Terdakwabelum menyerahkan salinan Minuta Akta Nomor 149 kepada saksi Daniel Freddy Sinambela, dengan alasan salinan Akta belum selesai dibuat. Ternyata tanpasepengetahuansaksi Daniel Freddy Sinambelasebagai Pihak Pertama, pada Pasal 4, Pasal 6 dan Pasal 9 yang pada awalnya disebutkan Pihak Pertama telah berubah menjadi Pihak Kedua, dimana Terdakwamemerintahkansaksi Febriani Eka Putri untuk merubah dengan cara Pihak Pertama dalam Pasal 4, Pasal 6, dan Pasal 9 dihapus dengan menggunakan penghapus kemudian diketik ulang menggunakan mesin ketik menjadi Pihak Kedua dan alasan perubahan tersebut Terdakwalakukan untuk menyesuaikan perubahan pada Pasal 7, yang ternyata perubahan pada Pasal 7 tersebut juga Terdakwalakukan dengan menggunakan mesin ketik, selain itu Terdakwajuga adamelakukan pencoretan pada Pasal 6.

Tanpa mengetahui adanya perubahan-perubahan yang dilakukan oleh Terdakwa, sesuai Pasal 4 Minuta Akta Nomor 149 saksi Poltak Sinambelayang merupakan staff saksi Daniel Freddy Sinambelayang PT. Bonita Indah memasukkan penawaran ke PT. Chevron Pasifik Indonesia, sesuai perjanjian Pihak Kedua yakni saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean sebagai penyanggah dan menyetor uang berupa jaminan penawaran dalam bentuk Deposito pada Bank Niaga sebesar Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah). Setelah pelaksanaan penawaran tender, ternyata PT. Bonita Indah malah bersaing dengan PT. Bosard dan PT. Alam Wisesa, yang merupakan perusahaan milik saksi Bonar Saragih, dimana sebelum pengumuman pemenang lelang, saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean memintasi saksi Daniel Freddy Sinambelayang dari PT. Bonita Indah untuk mundur dari pengadaan PT. Chevron Pasifik Indonesia tersebut, akan tetapi permintaan itu tidak dipenuhi oleh saksi Daniel Freddy Sinambelayang, sehingga saksi Daniel Freddy Sinambelayang pada tanggal 5 Mei 2011 dengan mengatasnamakan PT. Bonita Indah, saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean mengirimkan surat pengunduran diri dari kontrak Nomor 781867 ke PT. Chevron Pasifik Indonesia, namun PT. Chevron Pasifik Indonesia mengkonfirmasi kepada saksi Daniel Freddy Sinambelayang tentang surat pengunduran diri tersebut, lalu pada tanggal 6 Mei 2011 saksi Daniel Freddy Sinambelayang langsung mengirimkan pernyataan sanggup dan mampu untuk pelaksanaan pekerjaan jasa-jasa penyedia kendaraan ringantan pajasa pengemudi Nomor 781867 kepada PT. Chevron Pasifik Indonesia, dan pada tanggal 6 Mei 2011 tersebut

inyatakan bahwa PT. Bonita Indah sebagai pemenang penawaran nomor satu terendah.

Pada tanggal 6 Mei 2011, saksi Bonar Saragih kembali memintasi saksi Daniel Freddy Sinambela untuk mundur dalam tendernya namun permintaan itu ditolak oleh saksi Daniel Freddy Sinambela mengingat berdampak pada kredibilitas PT. Bonita Indah untuk tender berikutnya, dan dalam perjanjian tidak mencantumkan jika PT. Bonita Indah menang tender harus mundur, akan tetapi dinyatakan sebelum pengumuman pemenang lelang, pada tanggal 12 April 2011 saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean menarik uang jaminan penawaran PT. Bonita Indah yang ada di Bank Niaga tersebut, sehingga untuk bertahap dalam pengajuan tender, PT. Bonita Indah memasukkan uang jaminan pengganti yang telah ditarik oleh saksi Bonar Saragih sebesar Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah), karena kecewa terhadap saksi Daniel Freddy Sinambela selaku Direktur yang dianggap wanprestasi tidak mau mundur dari lelang PT. Chevron Pasifik Indonesia, kemudian pada tanggal 16 September 2011 saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean menuntut PT. Bonita Indah secara Perdata. Pada saat proses persidangan perdata di Pengadilan Negeri Pekanbaru, dalam agenda pembuktian karena belum mendapat salinan Akta Nomor 149, tanggal 30 Maret 2011, saksi Daniel Freddy Sinambela selaku Direktur PT. Bonita Indah menggunakan *draft* Minuta Akta Nomor 149 tanggal 30 Maret 2011 sebagai alat bukti surat, sedangkan saksi Bonar Saragih dan saksi Mangapul Hutahaean menggunakan salinan Akta Notaris Nomor 149 tanggal 30 Maret 2011. Pada saat masing-

masingpihakmemperlihatkankepadaMajelisHakimbuktisurat,ternyataantarasali
nanAktaNotarisNomor149,tanggal30Maret2011miliksaksiBonarSaragihdanMa
ngapulHutahaean,dandraftiMinutaAktaNomor149miliksaksiDanielFreddySina
mbelaselakuDirekturPT.BonitaIndahterdapatperbedaanpadaPasal4,Pasal
6danPasal

9.SetelahsaksiDanielFreddySinambelamengetahuiadanyaperbedaanpadaPasal4
,Pasal 6,danPasal

9,lalusaksiDanielFreddySinambelamendatangiTerdakwauntukmelihatkembali
minutaAktaasliNomor149tanggal30 Maret

2011,setelahTerdakwamemberikanAsliMinutaAktaNomor
149kepadaaksiDanielFreddySinambela,ternyatasaksiDanielFreddySinambela
melihat di surat AsliMinutaAktaNomor 149,di

dalambeberapapasalterdapatperubahanyaituadanyacoretandanpenghapusankali
matdenganditindas,kemudiandiketikkembalidenganmesinketikmanual,sertaada
pasalyangdibuangtanpasepengetahuansaksi

DanielFreddySinambelaselakupihakpertama,dimanaperubahantersebutdilakuka
nTerdakwadiantaranya :

1. Pasal4 berubah menjadiberbunyi
:Kerjasamainidiurus/dipimpinolehPihakKeduasebagaipeleaksanauntukko
ntrakjasa-jasakendaraanringantanpapengemudiNomor781867.
2. Pasal6berbunyi :(a)
Pengurusdantanggungjawabmengeniusahakerjasamainidilakukanole
hPihakPertamasebagaipeleanggungjawabadministrasimanagementperusa

haan (b)

Pihak Kedua wajib mengadakan pembukuan keuangan dalam rangka kerjasama ini.

3. Pasal 7 berbunyi :

Sebagai imbalan jasa/kontraprestasi atas kerjasama ini, Pihak Pertama berhak memperoleh imbalan jasa/fee berupa 4 (empat) unit kendaraan bermotor roda

4 (empat) berbagai jenis tipe yang diserahkan setelah kontrak berakhir (b)

Bila mana ada perpanjangan kontrak/addendum kontrak, maka hasil dari perpanjangan kontrak atas 4 (empat) unit mobil tersebut sepenuhnya menjadi milik

Pihak Pertama. (c)

Selain mendapat imbalan jasa/fee tersebut di atas, Pihak Pertama sebagai pelaksananya/selaku Direksi berhak mendapat gaji sebesar Rp

5.000.000,00 (lima juta rupiah) per bulan selama kontrak berjalan.

4. Pasal 9 berbunyi : (a) Apabila ternyata Pihak Kedua di dalam/telah melaksanakan pekerjaan tersebut mengalami keterlambatan yang mengakibatkan adanya teguran, sanksi dan/ atau pembebanan denda oleh pihak bouwheer, maka segala akibat yang timbul sehubungan dengan keterlambatan tersebut merupakan tanggung jawab dan wajib dipikul oleh Pihak Kedua sendiri (b) Pihak Kedua dengan ini seberapa perlu dengan surat kuasa tersendiri) diberi kuasa penuh dengan hak substitusi oleh Pihak Pertama dalam pelaksanaan pekerjaan tersebut dan untuk keperluan itu melakukan segala tindakan yang dianggap perlu dan berguna untuk menyelesaikan

aikan hal-hal yang berkaitan dengan pekerjaan tersebut.

Oleh Jaksa Penuntut Umum Kejaksaan Negeri Pekanbaru, maka perbuatan Terdakwa didakwa primer melanggar Pasal 264 ayat (1) KUHP dan dakwaan subsider Pasal 263 ayat (1) KUHP mengenai Pemalsuan Surat/Akta Otentik dan Pemalsuan Surat.

Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor 906/Pid.B/2014/PN Pbr menyatakan Terdakwa Neni Sanitra, S.H., M.Kn., terbukti melakukan perbuatan sebagaimana didakwa dalam dakwaan primer, namun bukan merupakan tindak pidana, melepaskan Terdakwa dari segala tuntutan hukum, memulihkan hak-hak terdakwa dalam kemampuan, kedudukan, harkat dan martabatnya.

Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor menyatakan sebagai berikut : Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Pekanbaru tersebut; membatalkan putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor 906/Pid.B/2014/PN Pbr dan mengadili sendiri : Menyatakan Terdakwa Neni Sanitra, S.H., M.Kn., tersebut di atas terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana Pemalsuan Surat Autentik; Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa tersebut dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun; dan Memerintahkan terdakwa ditahan.

Dilihat dari perbedaan putusan antara Pengadilan Negeri Pekanbaru dengan Putusan Kasasi Mahkamah Agung, maka dapat disimpulkan bahwa

dasar pertimbangan hukum yang dipakai oleh PN Pekanbaru (*judex factie*)
dengan Mahkamah Agung (*judex juris*) pasti berbeda pula.



2.2. Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1003K/PID/2015 .

Dasar pertimbangan hukum yang dipakai oleh Mahkamah Agung antara lain perubahan yang dilakukan oleh terdakwa dalam suatu Akta Autentik harus memiliki syarat-syarat berdasarkan ketentuan Pasal 50 dan Pasal 51 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dalam hal merubah Minuta Akta Nomor 149 yang merupakan Akta Autentik tanpa melalui ketentuan Undang-Undang atau pedoman-pedoman untuk merubah Akta Autentik adalah suatu yang tidak benar. Apabila hal itu dilakukan maka Akta Autentik itu menjadi tidak sah atau tidak dapat dipergunakan lagi sebagai akta autentik yang mempunyai kekuatan mengikat.

Dalam persidangan terungkap fakta bahwa Terdakwa melakukan perubahan minuta akta tanpa melalui ketentuan ketentuan yang sebagai pedoman untuk melakukan perubahan (renvoi) yaitu diganti dengan begitu saja melalui penghapusan, pengetikan tindih. Hal yang demikian ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 48 ayat (1) yang menyebutkan Isi akta dilarang untuk diubah dengan : diganti, ditambah, dicoret, disisipkan, dihapus dan/atau ditulis tindih; Ayat (2) Perubahan isi Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d dapat dilakukan dan sah jika perubahan tersebut diparaf atau diberi tanda pengesahan lain oleh penghadap, saksi dan Notaris.

Perbuatan yang dilakukan oleh Terdakwa juga melanggar ketentuan Pasal 50 ayat (2) yang menyebutkan pencoretan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan sah setelah diparaf atau diberi tanda pengesahan lain oleh penghadap, saksi dan Notaris dan Pasal 51 ayat (2) dan (3) UUJN yang menyebutkan (2) Pembetulan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan di hadapan penghadap, saksi, dan Notaris yang dituangkan dalam berita acara dan memberikan catatan tentang hal tersebut pada Minuta Akta Asli dengan menyebutkan tanggal dan nomor Akta berita acara pembetulan dan ayat (3) Salinan akta berita acara sebagaimana dimaksud dimaksud pada ayat (2) wajib disampaikan kepada para pihak. Oleh karena itu Mahkamah Agung berpendapat bahwa dengan adanya perbuatan Terdakwa yang melakukan pelanggaran sebagai mana diatur dalam UUJN tersebut menimbulkan kerugian pada pihak lain.

Tindakan terdakwa dengan cara melakukan perubahan beberapa pasal dalam klausul substansi perjanjian Akta Nomor 149 dengan cara mencoret dan penghapusan kalimat dengan ditindas , kemudian diketik kembali dengan mesin ketik manual dan pasal yang dibuang tanpa sepengetahuan pihak lain (Daniel Freddy Sinambela) selaku pihak pertama, sehingga merubah isi substansi dari yang sesungguhnya.

Mahkamah Agung berpendapat bahwa apabila perubahan tersebut tanpa diketahui oleh para pihak atau salah satu pihak kemudian dijadikan salinan akta maka akta tersebut mengandung unsur kepalsuan sesuai dengan ketentuan Pasal 264 ayat (1) KUHP. Ketidakabsahannya akta autentik yang

kemudian digunakan oleh salah satu pihak (Bonar Saragih dan Mangapul Hutahean) sehingga menimbulkan kerugian kepada pihak lain (Daniel Freddy Parlindungan Sinambela) menurut pendapat Mahkamah Agung telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana pemalsuan surat sebagaimana ketentuan Pasal 264 ayat (1) KUHP yaitu pemalsuan meteri dan pemalsuan intelektual.

Menurut Mahkamah Agung perbuatan Terdakwa telah memenuhi unsur-unsur sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 264 ayat (1) KUHP sebagai berikut :

- (1) Terdakwa telah terbukti melakukan perbuatan merubah isi Akta Nomor 149 sehingga isi/substansi akta tersebut berubah dari yang sebenarnya;
- (2) Perbuatan yang dilakukan dengan melakukan perubahan terhadap surat autentik yaitu Akta Nomor 149;
- (3) Perbuatan yang dilakukan Terdakwa menerbitkan suatu hak dan suatu perjanjian (kewajiban) yang merugikan pihak lain;
- (4) Perbuatan Terdakwa dengan mempergunakan atau menyuruh orang lain (Bonar Siragih dan Mangapul Hutahean) seolah surat itu asli dan tidak dipalsukan;
- (5) Penggunaan surat yang dibuat oleh Terdakwa mengakibatkan kerugian pada pihak lain (Daniel Freddy Parlindungan Sinambela).

Atas dasar pertimbangan hukum tersebut Mahkamah Agung menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa dengan pidana penjara 1 (satu) tahun dan memerintahkan ditahan.

2.3. Kajian Mengenai Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum yang dimaksudkan tersebut ada di dalam istilah hukum pidana (*wederrechtelijk*) maupun di dalam hukum perdata (*onrechtmatige daad*), meskipun sebenarnya keduanya memiliki persamaan dan perbedaan dalam penerapannya yaitu sama-sama perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau adanya ketentuan hukum yang dilanggar dan pada prinsipnya sama-sama melindungi kepentingan hukum (*interest*). Adapun perbedaan yang mendasar adalah perbuatan pidana berada dalam koridor hukum pidana yang bertujuan melindungi kepentingan atau ketertiban publik (umum), sedangkan Hukum Perdata lebih bertujuan melindungi kepentingan individu dan hubungan antar individu (*privat*).

Perbuatan melawan hukum dapat diartikan secara sempit dan luas. Dalam arti sempit yaitu perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena undang-undang atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena undang-undang.³⁸ Perbuatan melawan hukum dalam arti yang luas yaitu perbuatan-perbuatan yang mencakup dari salah satu perbuatan antara lain : (1) Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yaitu melanggar hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, tetapi tidak terbatas pada hak-hak yaitu hak-hak pribadi, hak kekayaan, hak atas kebebasan dan hak atas kehormatan dan nama baik; (2) Perbuatan yang

³⁸Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, Citra Adhitya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 6. Menurut ajaran ini sama sekali tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti kerugian karena suatu perbuatan melawan hukum, suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang sekalipun perbuatan itu bertentangan dengan moral atau hal-hal yang diakui dan diwajibkan dalam pergaulan masyarakat.

bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, baik itu hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis; (3) Perbuatan yang bertentangan dengan kesesuaian, manakala perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian orang lain; (4) Perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik, yang diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.³⁹

Pelanggaran hukum perdata bersumber pada dua dasar hukum, yaitu *Pertama* : Wanprestasi (Pasal 1239 KUHPperdata)⁴⁰ dan *Kedua* : Perbuatan Melawan Hukum (Pasal 1365 KUHPperdata). Adapun landasan hukum menyangkut perbuatan melawan hukum adalah Pasal 1365 KUHPperdata, yang berbunyi :

“ Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian untuk mengganti kerugian tersebut.”

Perbuatan melawan hukum⁴¹ tidak hanya bertentangan dengan undang-

³⁹*Ibid*, hlm. 8.

⁴⁰Subekti, *Hukum Perjanjian*, Penerbit PT. Intermasa, 1985, hlm. 45. Dalam arti harfiah adalah prestasi yang buruk yang pada dasarnya melanggar isi / kesepakatan dalam suatu perjanjian/ kontrak oleh salah satu pihak. Bentuk pelanggaran dalam wanprestasi sebagai berikut : (a) Tidak memberikan prestasi sama sekali sebagaimana yang diperjanjikan; (b) memberikan prestasi tidak sebagaimana mestinya, tidak sesuai kualitas atau kuantitas dengan yang diperjanjikan; (c) memberikan prestasi tetapi sudah terlambat tidak tepat waktu sebagaimana yang diperjanjikan; (d) memberikan prestasi yang lain dari yang diperjanjikan.

⁴¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, Citra Adhitya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 14. Ada beberapa teori dalam perbuatan melawan hukum antara lain teori Schutznorm⁴¹ yang mengajarkan agar seseorang dapat dimintakan tanggungjawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum, maka tidak cukup menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi perlu ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi terhadap kepentingan korban yang dilanggar. Teori *Aanprakelijtheid*, yang menentukan siapakah yang harus menerima gugatan, karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Tidak mesti yang harus digugat adalah pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi bisa saja pihak yang lain yang harus digugat dan memper tanggungjawabkan atas perbuatan melawan hukum itu. Teori Mengindividualisir (*individualiserede theorien*), dalam usahanya mencari faktor penyebab dan timbulnya suatu akibat dengan hanya melihat pada faktor yang ada atau terdapat setelah perbuatan dilakukan. Menurut teori ini, setelah peristiwa terjadi maka diantara

undang, tetapi juga berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban orang yang berbuat atau tidak berbuat bertentangan dengan kesusilaan maupun sifat berhati-hati, kepantasan dan kepatutan dalam lalu lintas masyarakat. Ada syarat yang harus dipenuhi untuk menuntut kerugian adanya perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdara antara lain sebagai berikut : (1) Adanya perbuatan (*daad*) yang termasuk kualifikasi perbuatan melawan hukum;⁴² (2) Adanya kesalahan (*dolus dan/atau culpa*); (3) Adanya kerugian (*schade*). Perlakuan yang tidak benar menjadi suatu pelanggaran perjanjian (*wanprestasi*) dan atau perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dan (4) adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Untuk dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara harus terpenuhinya syarat-syarat atau unsur-unsur antara lain : (a) Perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang dapat dipersalahkan pada pembuatnya harus mengandung sifat melawan hukum. Perbuatan melawan hukum, tidak hanya hal yang bertentangan dengan UU tetapi juga jika berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang memenuhi salah satu unsur bertentangan dengan hak orang lain, kewajiban hukumnya sendiri, kesusilaan

sekian rangkaian faktor yang terkait dalam peristiwa itu tidak semuanya merupakan faktor penyebab. Adapun faktor penyebab itu adalah hanya berupa faktor yang paling berperan atau dominan mempunyai andil yang paling kuat terhadap timbulnya suatu akibat, sedang faktor lain adalah faktor syarat saja dan bukan faktor penyebab.

⁴²Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 61- 62, berpendapat bahwa melawan hukum berarti melawan hukum baik yang obyektif yang tampak dari perbuatan yang nyata melanggar hukum, dan melawan hukum yang subyektif yang tidak tampak secara nyata karena melekat pada sanubari terdakwa.

dan kehati-hatian / kepantasan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda; (b) harus ada kesalahan. Kesalahan adalah perbuatan dan akibat yang dapat dipertanggungjawabkan kepada pelaku; (c) harus ada kerugian yang ditimbulkan. Kerugian tidak hanya berupa uang tetapi juga dapat menyebabkan kerugian moril (d) adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.

Ada hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan sehingga si pelaku dapat dipertanggungjawabkan. Perbuatan yang dilarang oleh hukum atau perbuatan melawan hukum yang lazimnya disebut "*onrechtmatige daad*" adalah sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian kepada orang lain dan mewajibkan si pelaku / pembuat yang bersalah untuk mengganti kerugian yang ditimbulkannya (KUHPerdara Pasal 1365). Perbuatan melawan hukum tersebut diatur dalam Pasal 1365-1380 KUH Perdata. Perbuatan tersebut dikatakan melawan hukum, apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum pada umumnya. Yang dimaksud dengan hukum bukan hanya berupa undang-undang saja, melainkan termasuk juga hukum tak tertulis, yang harus ditaati oleh masyarakat.

Kerugian maksudnya adalah kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum tersebut antara lain: kerugian-kerugian dan perbuatan-perbuatan itu harus ada hubungannya secara langsung, kerugian itu ditimbulkan karena kesalahan pembuat/pelaku. Adapun yang dimaksud dengan kesalahan ialah apabila pada pelaku ada kesengajaan atau kealpaan

(kelalaian). Dalam KUHPerdara ditentukan pula bahwa setiap orang tidak hanya bertanggung-jawab atas kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri namun dapat juga terhadap kerugian yang disebabkan oleh perbuatan-perbuatan orang yang ditanggungnya, atau karena barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

Jawaban berdasarkan perbuatan melawan hukum dapat dilihat dari model pertanggungjawaban yang diterapkan yaitu pertanggungjawaban karena kesalahan (*fault liability*) yang bertumpu pada tiga asas sebagaimana diatur dalam Pasal 1365, 1366 dan 1367 KUHPerdara, sebagai berikut :

- a. Setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.
- b. Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kecuranghati-hatiannya.
- c. Setiap orang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang berada di bawah tanggung jawabnya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

Adanya suatu perbuatan hukum harus disertai dengan pernyataan kehendak dari yang melakukan perbuatan hukum tersebut dan akibat dari perbuatan itu diatur oleh hukum. Pernyataan kehendak pada dasarnya tidak terikat dengan bentuk-bentuk tertentu dan tidak ada pengecualiannya. Oleh karena itu bentuk pernyataan kehendak dapat terjadi : (a) Pernyataan kehendak secara tegas, dapat dilakukan dengan : (1) Tertulis, yang dapat terjadi antara lain: ditulis sendiri, ditulis oleh pejabat tertentu ditanda-tangani oleh pejabat itu, disebut juga akte otentik atau akte resmi seperti mendirikan Perseroan Terbatas (PT) dan semacamnya; (2) Mengucapkan kata,

pernyataankehendak ini cukup dengan mengucapkan kata setuju, misalnya dengan mengucapkan ya, dan semacamnya; (b) Pernyataan kehendak secara diam-diam dapat diketahui dari sikap atau perbuatan.⁴³

Adapun yang termasuk dalam kategori perbuatan hukum itu terdiri dari : (a) Perbuatan hukum sepihak adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak pulka. Contoh : (1) Perbuatan membuat surat wasiat (Pasal 875 KUHPerdara), dan (2) Pemberian hibah sesuatu benda (Pasal 1666 KUHPerdara); (b) Perbuatan hukum dua pihak. Ialah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi kedua pihak (timbang balik) misal : persetujuan jual beli (Pasal 1457), perjanjian sewa menyewa (Pasal 1548 KUHPerdara), dan lain-lain. Adapun perbuatan yang akibatnya tidak dikehendari oleh yang tersangkut adalah bukan perbuatan hukum, meskipun perbuatan tersebut diatur oleh peraturan hukum. Jadi dapat dikatakan bahwa kehendak dari yang melakukan perbuatan itu menjadi unsur pokok dari perbuatan tersebut.

Termasuk yang bukan dikategorikan perbuatan hukum adalah sebagai berikut : Perbuatan hukum yang dilarang oleh hukum. Perbuatan ini menjadi akibat hukum yang tak tergantung pada kehendak. Contoh : *Zaakwaarmeming*, ialah tindakan mengurus kepentingan orang lain tanpa diminta oleh orang itu untuk kepentingannya. Misalnya : A sakit, sehingga tidak dapat mengurus kepentingannya. Tanpa diminta oleh A, B mengurus

⁴³ Suroso, *Perbuatan-Perbuatan yang dilarang oleh Hukum*, Jakarta, Gramedia, 2007.hlm. 4

kepentingan A. B wajib meneruskan mengurus itu sampai A sembuh dan dapat mengurus kepentingannya kembali. Hal ini sesuai dengan Pasal 1354 KUHPerdara, “Jika seorang dengan sukarela, dengan tidak mendapat perintah untuk itu, mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang lain, maka ia secara diam-diam mengikat dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, sampai orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan segala sesuatu yang termasuk urusan tersebut. Ia memikul segala kewajiban yang harus dipikulnya, seandainya iua dikuasakan dengan suatu pemberian kuasa yang dinyatakan dengan tegas. *Onverschuldigde betaling*, ialah orang yang membayar utang kepada orang lain, karena ia mengira mempunyai utang yang sebenarnya tidak. Untuk ini diatur oleh Pasal 1359 KUHPerdara, yang berbunyi : “Tiap-tiap pembayaran memperkirakan adanya suatu utang. Apa yang telah dibayarkan dengan tidak diwajibkan, dapat dituntut kembali”. Terhadap perkiraan-perkiraan bebas, yang secara sukarela telah dipenuhi, tak dapat dilakukan penuntutan kembali.

2.4. Kajian Mengenai Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum itu adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum bahasa Belanda dikenal dengan sebutan “*rechtbescherming van de burgers*”. Pendapat ini menunjukkan kata perlindungan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yang pengertiannya terdapat usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan

kewajiban yang telah dilakukan.⁴⁴ Dalam kajian sosiologi Max Weber, setidaknya ada tiga alasan utama yang menjelaskan mengapa manusia selalu membutuhkan perlindungan, baik perlindungan hukum maupun perlindungan dalam bentuk yang lain, antara lain sebagai berikut :⁴⁵

Pertama, sesungguhnya manusia hidup dalam kondisi ketidakpastian. Sesuatu yang sangat penting bagi keamanan, kesejahteraan, dan ketenangan batin manusia berada di luar jangkauan manusia. Dengan kata lain, eksistensi manusia baik ketika dihadapkan dengan keperkasaan alam maupun lingkungan sosial ditandai dengan ketidakpastian. Ketidakpastian inilah yang kemudian “memaksa” manusia untuk bersandar pada sesuatu yang dianggap tak terbatas dan dapat memberi perlindungan serta ketenangan batin dalam hidup manusia yang makin sengkabut ini. Dalam bahasa hukum, ketidakmampuan manusia mengendalikan situasi sosial, ekonomi, dan budaya dan politik yang dihadapinya, memaksa manusia membutuhkan perlindungan atas kepentingan dan eksistensinya. Salah satu bentuk perlindungan yang dapat diberikan adalah perlindungan hukum.

Kedua, meskipun kemampuan manusia untuk mengendalikan dan memengaruhi kondisi kehidupannya sudah meningkat dan berkembang dengan sangat pesat, tetapi pada dasarnya masih terbatas. Bahkan pada titik tertentu, kondisi manusia sering kali ditandai dengan ketidakberdayaan. Ketika manusia sudah tidak berdaya menghadapi situasi tertentu, maka kebutuhan akan perlindungan semakin meningkat, maka di sinilah manusia membutuhkan perlindungan dari sesuatu yang berada di luar dirinya, baik dalam bentuk sistem hukum maupun keyakinan keagamaan yang membuat manusia merasa memiliki perlindungan yang dapat

⁴⁴ Philipus M. Hajon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm 54.

⁴⁵ Thomas F. O’Dea, *Pengantar Sosiologi*, terjemahan Abdul Muis Naharong. Rajawali Press, Jakarta, 1993, hlm. 15-18.

menjamin keamanan dan kesejahteraannya.

Ketiga, manusia senantiasa hidup bermasyarakat, dan masyarakat merupakan alokasi yang tertata dari berbagai fungsi, fasilitas, peran, hak, dan kewajiban. Masyarakat membutuhkan kerjasama agar dapat eksis dan berkembang seiring tuntutan zaman yang semakin kompleks. Kebersamaan dan gotong royong sering kita agung-agungkan sebagai nilai luhur bangsa Indonesia, meskipun acapkali kita jarang mempraktikkannya dalam kehidupan nyata. Kita lebih sering bersikap egois dan mementingkan-diri. Fungsi-fungsi sosial yang seharusnya kita lakukan sebagai bagian dari masyarakat justru terabaikan. Pejabat tidak lagi menjadi pelayan rakyat, tetapi menjadi penguasa atas rakyat. Rakyat pun sering kali berbuat nekat dan kalap hingga menimbulkan anarki dan kerusuhan yang tak-terbilang jumlah kerugiannya. Dalam situasi semacam inilah dibutuhkan perlindungan.

Dalam konteks hukum, selain dibutuhkan kepastian dan pengawasan, dalam penegakan hukum juga dibutuhkan perlindungan. Perlindungan terkait dengan watak dan hakikat manusia yang membutuhkan rasa aman dalam hubungannya dengan orang lain. Aristoteles mengatakan bahwa manusia adalah "*zoon politicon*", makhluk sosial atau makhluk bermasyarakat, oleh karena tiap anggota masyarakat mempunyai hubungan antara satu dengan yang lain. Sebagai makhluk sosial maka sadar atau tidak sadar manusia selalu melakukan perbuatan hukum⁴⁶ (*rechtshandeling*) dan hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*). Perbuatan hukum (*rechtshandeling*) diartikan sebagai setiap perbuatan manusia yang dilakukan dengan sengaja/atas kehendaknya untuk menimbulkan hak dan kewajiban yang akibatnya diatur oleh hukum. Perbuatan hukum terdiri dari perbuatan hukum sepihak seperti pembuatan surat wasiat atau hibah, dan perbuatan hukum dua pihak seperti jual-beli,

⁴⁶R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedelapan, Penerbit : Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 46.

perjanjian kerja dan lain-lain. Hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*) diartikan sebagai hubungan antara dua atau lebih subyek hukum, hubungan mana terdiri atas ikatan antara individu dengan individu, antara individu dengan masyarakat atau antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain. Dalam hubungan hukum ini hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain. Setiap hubungan hukum tentu menimbulkan hak dan kewajiban, selain itu masing-masing anggota masyarakat tentu mempunyai hubungan kepentingan yang berbeda-beda dan saling berhadapan atau berlawanan, untuk mengurangi ketegangan dan konflik maka tampil hukum yang mengatur dan melindungi kepentingan tersebut yang dinamakan perlindungan hukum.⁴⁷

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Hak-hak asasi warga harus dihormati dan ditegakkan oleh pengembang kekuasaan negara dimanapun dan kapanpun, ataupun juga ketika warga menggunakan kebebasannya untuk ikut serta atau untuk mengetahui jalannya proses pembuatan kebijakan publik. Keberadaan hukum dalam masyarakat sangatlah penting, dalam kehidupan di mana hukum dibangun dengan dijiwai oleh moral konstitusionalisme, yaitu menjamin kebebasan dan hak warga, maka mentaati hukum dan konstitusi pada hakikatnya mentaati imperatif manusia yang terkandung dalam hati nurani dan kebenaran hakiki dalam jiwa manusia.⁴⁸

Negara hukum pada dasarnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah dilandasi dua prinsip negara

⁴⁷Uti Ilmu Royen, *Perlindungan Hukum terhadap Pekerja/Buruh Outsourcing: Studi Kasus di Kabupaten Ketapan*, Tesis S2 di Universitas Diponegoro, 2009, hlm. 52.

⁴⁸Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: suatu Pengantar*, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm. 22

hukum, yaitu: (1) Perlindungan hukum preventif, perlindungan hukum kepada rakyat, di mana rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau mengajukan pendapat tertentu sebelum suatu keputusan pemerintah menjadi bentuk yang definitif. Artinya, perlindungan preventif diberikan sebelum Pemerintah memutuskan suatu hukum tertentu. Masyarakat dapat menilai, memberi kritik dan masukan agar kepentingannya dapat dilindungi oleh hukum yang akan dibuat; (2) Perlindungan hukum represif yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa atau masalah hukum yang sudah terjadi. Kedua bentuk perlindungan hukum ini bertumpu dan bersumber pada pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia serta berlandaskan pada prinsip Negara Hukum. Dengan demikian, perlindungan hukum diberikan kepada seluruh warga negara sesuai dengan prinsip persamaan di muka hukum (*equality before the law*). Perlindungan hukum represif dilaksanakan berupa penegakan hukum yang telah dibuat dan disepakati bersama. Perlindungan hukum selalu dikaitkan dengan konsep *rechtstaat* atau konsep *Rule of Law* karena lahirnya konsep-konsep tersebut tidak lepas dari keinginan memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, konsep *rechtstaat* muncul di abad ke-19 yang pertama kali dicetuskan oleh Julius Stahl. Pelaksanaan hukum yang efektif, konsisten, dan tidak tebang pilih dapat menjadi perlindungan bagi masyarakat untuk melaksanakan berbagai aktivitas dan kepentingannya selama aturan-aturan yang berlaku dipatuhi dan dilaksanakan.⁴⁹

2.5. Kajian Mengenai Perjanjian

Pasal 1313 KUHPerdata memberikan definisi mengenai perjanjian. Perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap

⁴⁹Zahirin Harahap, *Hukum Acara Tata Peradilan Usaha Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 2.

satu orang atau lebih. Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁵⁰ Dalam membuat ataupun melaksanakan suatu perjanjian tidak dapat dilakukan dengan sembarangan, namun dalam membuat dan melaksanakan suatu perjanjian patutnya kita mengetahui asas-asas yang terdapat dalam suatu perjanjian, adapun asas-asas umum hukum dalam perjanjian tersebut antara lain: *Pertama* : Asas Kebebasan Berkontrak. Asas ini memiliki landasan hukumnya pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdatan yang menyatakan “semua persetujuan yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” yang juga menjelaskan bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian yang isinya apa saja yang ia kehendaki. Asas ini memberikan kebebasan kepada pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian/pelaksanaan dan persyaratannya, menentukan bentuknya perjanjinya itu tertulis atau lisan. Asas kebebasan berkontrak merupakan sifat atau ciri khas dari Buku III KUHPerdatan, yang hanya mengatur para pihak, sehingga para pihak dapat saja mengenyampingkannya, kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa. *Kedua* : Asas Konsensualisme. Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUHPerdatan dan disebutkan secara tegas bahwa untuk sahnya perjanjian harus ada kesepakatan antara kedua belah pihak. Dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ditemukan dalam perkataan “semua” menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan kehendak yang dirasakan baik untuk menciptakan perjanjian. Asas konsensualisme sering diartikan bahwa dibutuhkan kesepakatan untuk lahirnya kesepakatan. Maksud dalam asas ini ialah perjanjian

⁵⁰Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2008, hlm. 1.

lahir dan telah mengikat segera setelah para pihak mencapai kesepakatan atau *consensus*, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata. Ini berarti pada prinsipnya perjanjian yang mengikat dan berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji tidak memerlukan formalitas, walau demikian, untuk menjaga kepentingan pihak debitur (atau yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi) diadakanlah bentuk-bentuk formalitas atau dipersyaratkan adanya suatu tindakan tertentu.⁵¹ *Ketiga* : Asas Kekuatan Mengikat (*pacta sunt servanda*). Asas *pacta sunt servanda* disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* menggariskan bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.⁵² Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat(1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. *Keempat* : Asas Itikad Baik. Asas ini dapat dilihat dari Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas itikad baik ini menyatakan bahwa sesungguhnya para pihak antara pihak kreditur dan pihak debitur haruslah melaksanakan suatu perjanjian dengan dilandasi itikad baik di dalamnya.

Menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian yang sah adalah perjanjian yang

⁵¹Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.34.

⁵²Salim HS dkk, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.2.

memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh Undang-Undang. Perjanjian yang sah diakui dan diberi akibat hukum (*legally concluded contract*).⁵³ Menurut ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, syarat-syarat sah perjanjian yaitu: (1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Persetujuan kehendak adalah kesepakatan, seiya sekata antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya.⁵⁴ (2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan. Kecakapan berbuat adalah kewenangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri yang dilakukan oleh subyek hukum. Pada umumnya, seseorang dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum apabila ia sudah dewasa, artinya sudah mencapai umur 21 tahun atau sudah kawin walaupun belum berumur 21 tahun. Akibat hukum ketidakcakapan membuat perjanjian ialah bahwa perjanjian yang telah dibuat itu dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim. Jika pembatalan tidak dimintakan oleh pihak yang berkepentingan, sepanjang tidak dimungkiri oleh pihak yang berkepentingan, perjanjian itu tetap berlaku bagi pihak-pihak.⁵⁵ (3) Suatu hal tertentu. Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, objek perjanjian, prestasi yang wajib dipenuhi. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Jika pokok perjanjian, atau objek perjanjian, atau prestasi itu kabur, tidak jelas, sulit bahkan tidak mungkin dilaksanakan, maka perjanjian itu batal (*nietig, void*).⁵⁶ (4) Suatu sebab yang halal. Sebab adalah suatu yang menyebabkan dan mendorong orang membuat perjanjian. Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengartikan causa yang halal bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau mendorong orang membuat perjanjian,

⁵³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 224-225.

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 228-230.

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 231.

⁵⁶ *Ibid*.

melainkan sebab dalam arti “isi perjanjian itu sendiri” yang menggambarkan tujuan yang hendak dicapai oleh para pihak.

Ketentuan dalam Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan bahwa Undang-Undang tidak memperdulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian, karena yang diperhatikan atau diawasi oleh Undang-Undang itu ialah “isi perjanjian itu”, yang menggambarkan tujuan yang hendak dicapai oleh para pihak serta isinya tidak dilarang oleh Undang-Undang, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.⁵⁷ Syarat pertamanya kedua Pasal 1320 KUHPerdata disebut syarat subyektif, karena melekat pada diri orang yang menjadi subyek perjanjian. Jika syarat ini tidak dipenuhi, perjanjian dapat dibatalkan. Tetapi jika tidak dimintakan pembatalan kepada Hakim, perjanjian itu tetap mengikat pihak-pihak, walaupun diancam pembatalan sebelum lampau waktu lima tahun (Pasal 1454 KUHPerdata). Syarat ketiga dan keempat Pasal 1320 KUHPerdata disebut syarat objektif, karena mengenai sesuatu yang menjadi objek perjanjian. Jika syarat ini tidak dipenuhi, perjanjian batal. Kebatalan ini dapat diketahui apabila perjanjian tidak mencapai tujuan karena salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Kemudian diperkarakan kemuka Hakim, dan Hakim menyatakan perjanjian batal, karena tidak memenuhi syarat objektif.

2.6 Kajian Mengenai Tindak Pidana Pemalsuan Surat.

2.6.1. Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*, yang terdiri dari tiga kata yakni *straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum, *baar* diterjemahkan dengan dapat atau boleh dan *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. Istilah tindak

⁵⁷*Ibid*, hlm.232.

pidana dimaksudkan sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit*.⁵⁸ Istilah *strafbaar feit* sampai sekarang tidak ada keseragaman pendapat para ahli hukum dalam memberikan arti dan isi dari istilah tersebut, ada yang berpendapat adalah tindak pidana, peristiwa pidana, delik, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, atau perbuatan yang dapat dihukum.

Beberapa istilah yang dimaksud sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* tersebut yaitu peristiwa pidana⁵⁹, delik⁶⁰, perbuatan pidana, *pelanggaran* pidana, perbuatan yang dapat dihukum dan perbuatan yang boleh di hukum.⁶¹ Moeljatno, mengatakan bahwa istilah yang paling tepat untuk menerjemahkan *strafbaarfeit* adalah perbuatan pidana dengan uraiannya sebagai berikut : “Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang atau diancam pidana asal saja dalam pidana itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatannya (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh suatu kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana yang ditujukan orang yang menimbulkan kejadian itu. Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan erat, oleh karena antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu ada hubungan erat pula. Yang satu tidak dapat dipisahkan dari yang lain. Kejadian tidak dapat dilarang jika yang

⁵⁸Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 71. Istilah tindak pidana dimaksudkan sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit* atau *delict*. Beberapa istilah yang dimaksud sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* tersebut yaitu peristiwa pidana, perbuatan pidana, pelanggaran pidana, perbuatan yang dapat dihukum dan perbuatan yang boleh di hukum.

⁵⁹EY. Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Alumni, AHM PTM, Jakarta, 1982, hlm. 209. Istilah “peristiwa pidana”, karena istilah tersebut meliputi perbuatan (*handelingen* atau *doen*, positif) atau melakukan (*verzuim* atau *natalen*, negatif) maupun akibatnya.

⁶⁰Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 7. Dari berbagai peristilahan untuk menyebutkan “*strafbaar feit*” tersebut, maka istilah delik lebih cocok, dimana delik berasal dari kata “*delict*”(Jerman dan Belanda), *delit* (Perancis) yang berarti perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana

⁶¹M.Sudradjat Bassar, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Remaja Karya, Bandung, 1986, hlm. 1.

menimbulkan bukan orang dan orang tidak dapat diancam pidana jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya. Dan justru untuk menyatakan hubungan erat itu maka dipakailah perkataan perbuatan, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjukkan kepada dua keadaan konkrit: pertama adanya kejadian yang tertentu dan kedua adanya orang yang berbuat, yang menimbulkan kejadian itu”.⁶²

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan arang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara wajib dicantumkan dalam undang-undang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah.⁶³ Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan.⁶⁴ Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap

⁶²Moeljatno, *Op Cit*, hlm. 5. Istilah perbuatan pidana dipisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, yang disebut dengan pandangan dualistis, dimana seseorang yang melakukan tindak pidana sama sekali belum mencukupi syarat untuk dipidana karena masih harus disertai syarat pertanggungjawaban pidana yang harus ada pada orang yang berbuat. Sedangkan yang tidak memisahkan disebut pandangan monistis, dimana seseorang yang melakukan tindak pidana sudah dapat dipidana.

⁶³P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 7.

⁶⁴Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 22.

pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.⁶⁵

Jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, sebagai berikut :

- 1) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku ke III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.
- 2) Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 362 KUHP yaitu tentang pencurian. Tindak Pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana.
- 3) Menurut bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 338 KUHP (pembunuhan) yaitu dengan sengaja menyebabkan hilangnya nyawa

⁶⁵P.A.F. Lamintang, *Op Cit*, hlm. 16.

orang lain, Pasal 354 KUHP yang dengan sengaja melukai orang lain. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 359 KUHP yang menyebabkan matinya seseorang, contoh lainnya seperti yang diatur dalam Pasal 188 dan Pasal 360 KUHP.

- 4) Menurut macam perbuatannya, tindak pidana aktif (*positif*), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan Penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak Pidana pasif dibedakan menjadi tindak pidana murni dan tidak murni. Tindak pidana murni, yaitu tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224, 304 dan 552 KUHP. Tindak Pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga anak tersebut meninggal.⁶⁶

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa jenis-jenis tindak pidana terdiri dari tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran, tindak pidana formil dan tindak pidana materil, tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak sengaja serta tindak pidana aktif dan pasif.

⁶⁶Andi Hamzah, *Op Cit*, hlm. 25.

Unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut :

- 1) Kelakuan dan akibat (perbuatan).
- 2) Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
- 3) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
- 4) Unsur melawan hukum yang objektif.
- 5) Unsur melawan hukum yang subyektif.⁶⁷

Unsur-unsur yang harus dipenuhi sebagai tindak pidana antara lain sebagai berikut : (a) unsur obyektif adalah unsur-unsur yang terdapat di luar manusia yang berupa : (1) suatu tindakan atau tindak tanduk yang dilarang dan diancam dengan sanksi pidana, seperti memalsukan surat, sumpah palsu, dan sebagainya; (2) suatu akibat tertentu yang dilarang dan diancam sanksi pidana oleh undang-undang seperti pembunuhan, penganiayaan; (3) keadaan atau hal-hal yang khusus dilarang dan diancam sanksi pidana oleh undang-undang, seperti menghasut, melanggar ketertiban atau kesusilaan umum. (b) Unsur subyektif, yaitu unsur-unsur yang terdapat di dalam diri manusia.⁶⁸

Pertanggungjawaban pidana mengandung asas kesalahan (asas culpabilitas), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian. Walaupun Konsep berprinsip bahwa pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutup kemungkinan adanya

⁶⁷*Ibid*, hlm. 30.

⁶⁸Liliana Tedjosaputro, *Op Cit*, hlm. 51. Hal ini sesuai dengan asas hukum pidana yaitu *actus non facit reum nisi mens sit rea* yaitu tidak ada pidana tanpa kesalahan artinya seseorang tidak dijatuhi pidana apabila tidak melakukan kesalahan.

pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dan pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*). Masalah kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaannya (*error facti*) maupun kesesatan mengenai hukumnya sesuai dengan konsep alasan pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan.⁶⁹ Pertanggungjawaban pidana diterapkan dengan pemidanaan, yang bertujuan untuk untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana memulihkan keseimbangan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (*opzet*) dan kelalaian (*culpa*), Sesuai teori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut :

1) Kesengajaan yang bersifat tujuan.

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

⁶⁹Nawawi Arief, Barda . *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2001. hlm. 23

2) Kesengajaan secara keinsyafan kepastian.

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

3) Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.⁷⁰

Kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan, bagaimanapun juga *culpa* dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja, oleh karena itu delik *culpa*, *culpa* itu merupakan delik semu (*quasideliet*) sehingga diadakan pengurangan pidana. Delik *culpa* mengandung dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tapi yang diancam dengan pidana ialah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri, perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami yaitu kelalaian yang menimbulkan akibat dengan terjadinya akibat itu maka diciptalah delik kelalaian, bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat dengan kelalaian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.⁷¹

⁷⁰Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta. 1993. hlm. 46

⁷¹*Ibid.* hlm. 48

Syarat-syarat elemen yang harus ada dalam delik kealpaan yaitu :

- 1) Tidak mengadakan praduga-praduga sebagaimana diharuskan oleh hukum, adapun hal ini menunjuk kepada terdakwa berpikir bahwa akibat tidak akan terjadi karena perbuatannya, padahal pandangan itu kemudian tidak benar. Kekeliruan terletak pada salah piker/pandang yang seharusnya disingkirkan. Terdakwa sama sekali tidak punya pikiran bahwa akibat yang dilarang mungkin timbul karena perbuatannya. Kekeliruan terletak pada tidak mempunyai pikiran sama sekali bahwa akibat mungkin akan timbul hal mana sikap berbahaya.
- 2) Tidak mengadakan penghati-hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum, mengenai hal ini menunjuk pada tidak mengadakan penelitian kebijaksanaan, kemahiran/usaha pencegah yang ternyata dalam keadaan yang tertentu/dalam caranya melakukan perbuatan.⁷²
- 3) Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-Undang.

Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan

⁷²*Ibid*, hlm. 49

dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembeda atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas pertanggungjawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidanya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.⁷³

Berdasarkan hal tersebut maka pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana, terdiri atas tiga syarat, yaitu : (1) Kemampuan bertanggung jawab atau dapat dipertanggungjawabkan dari si pembuat; (2) Adanya perbuatan melawan hukum yaitu suatu sikap psikis pelaku yang terkait dengan kelakuannya yaitu disengaja dan kurang hati-hati atau lalai; (3) Tidak ada alasan pembeda atau alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana bagi si pembuat.⁷⁴

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dianalisis bahwa kemampuan bertanggung jawab merupakan unsur kesalahan, maka untuk membuktikan adanya kesalahan unsur tadi harus dibuktikan lagi. Mengingat hal ini sukar untuk dibuktikan dan memerlukan waktu yang cukup lama, maka unsur kemampuan bertanggung jawab dianggap diam-diam selalu ada karena pada

⁷³Moeljatno, *Ibid*, hlm. 49.

⁷⁴*Ibid*, hlm. 50.

umumnya setiap orang normal batinnya dan mampu bertanggung jawab, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidak normal. Dalam hal ini, hakim memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya masih meragukan hakim, itu berarti bahwa kemampuan bertanggung jawab tidak berhenti, sehingga kesalahan tidak ada dan pidana tidak dapat dijatuhkan berdasarkan asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.

2.6.2. Tindak Pidana Pemalsuan Surat

Kejahatan pemalsuan surat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam ketentuan Pasal 263 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 264 ayat (1) dan Ayat (2) dan Pasal 266 KUHP ayat (1) dan ayat (2) sebagai berikut :

1) Tindak pidana pemalsuan surat pada umumnya adalah berupa pemalsuan surat dalam bentuk pokok yang dimuat dalam Pasal 263 KUHP, yang rumusannya adalah sebagai berikut :

- (1) Barangsiapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau Barangsiapa membuat secara tidak benar atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti dari sesuatu hal, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain pakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsukan, diancam, jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat dengan pidana paling lama enam tahun. (jo Pasal 55 KUHP)
- (2) Diancam dengan pidana yang sama barangsiapa dengan sengaja memakai surat yang isinya tidak benar atau yang dipalsu, seolah-

olah benar dan tidak dipalsu, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.
Dalam Pasal 263 tersebut ada 2 (dua) kejahatan, masing-masing dirumuskan pada ayat (1) dan ayat (2). Rumusan pada ayat (1) terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut :

a) Unsur-unsur obyektif :

(1) Perbuatan : a) membuat palsu; b) memalsu.

(2) Obyeknya : surat, yaitu :

(a) yang dapat menimbulkan suatu hak.

(b) yang menimbulkan suatu perikatan.

(c) yang menimbulkan suatu pembebasan utang.

(d) yang diperuntukan sebagai bukti daripada sesuatu hal.

(3) Dapat menimbulkan akibat kerugian dari pemakaian surat tersebut.

b) Unsur subyektif : dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu.

Unsur kesalahan dalam pemalsuan surat pada ayat (1), yaitu dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat palsu atau surat dipalsu itu seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu. Maksud yang demikian sudah harus ada sebelum atau pada saat akan memulai perbuatan itu. Pada unsur “seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu“ mengandung makna : (1) adanya orang-orang yang terpedaya dengan digunakannya surat-surat yang demikian, dan (2) surat itu berupa alat yang digunakan untuk memperdaya orang. Orang

yang dimaksud dalam poin (2) adalah orang yang menganggap surat itu asli dan tidak dipalsu, orang yang dimaksud ketika surat digunakan, bisa orang pada umumnya dan bisa juga orang tertentu.

Unsur lain dalam pemalsuan surat adalah jika pemakaian surat palsu atau surat dipalsu dapat menimbulkan kerugian dan kerugian yang timbul tidak perlu diinginkan/dimaksudkan petindak. Unsur ini mengandung pengertian : (1) pemakaian surat belum dilakukan. Hal ini tercantum pada kata “jika“ dalam unsur ini dan (2) kata “dapat“ karena penggunaan pemakaian surat belum dilakukan maka dengan sendirinya kerugian itu belum ada. Tidak ada ukuran tertentu untuk menentukan akan adanya kemungkinan kerugian jika surat palsu atau surat dipalsu itu dipakai. Berdasarkan akibat akibat yang dapat dipikirkan oleh orang-orang pada umumnya yang biasanya terjadi dari adanya penggunaan surat semacam itu. Tidak penting bagi siapa kerugian yang dapat timbul akibat dari pemakaian surat palsu atau surat yang dipalsu, kemungkinan akan adanya kerugian berlaku bagi siapa saja yang berpeluang mengalami kerugian dan kemungkinan akan kerugian beserta macamnya kerugian itu harus dibuktikan. Kerugian yang dimaksud tidak saja kerugian yang bernilai atau dapat dinilai dengan uang atau kerugian dibidang kekayaan, namun dapat juga berupa kerugian lainnya.

Pada ayat (2) mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :

a) Unsur-unsur obyektif :

- (1) Perbuatan : memakai;
- (2) Obyeknya : a) surat palsu; b) surat yang dipalsukan;
- (3) Pemakaian surat tersebut dapat menimbulkan kerugian;

b) Unsur subyektif : dengan sengaja.

Unsur perbuatan pada ayat (2) dirumuskan dalam bentuk abstrak yang dalam kejadian nyata memerlukan wujud tertentu misalnya menyerahkan, menunjukkan, mengirimkan, menjual, menukar, menawarkan dan lain sebagainya, sehingga wujud itu harus terjadi untuk dapat dipidana telah melakukan kejahatan. Kejahatan membuat surat palsu dan memalsukan surat dengan kejahatan memakai surat palsu atau surat dipalsu, menimbulkan pelanggaran ayat (1) dan pelanggaran ayat (2) dapat dilakukan oleh orang yang sama, yang demikian ini telah terjadi perbarengan perbuatan.

Unsur kesalahan pada ayat (2) yakni dengan sengaja, meliputi baik pada perbuatan memakai surat palsu atau surat dipalsu, seolah-olah surat asli dan tidak dipalsu maupun pemakaian itu dapat menimbulkan kerugian. Artinya adalah : (1) pelaku menghendaki melakukan perbuatan memakai; (2) ia sadar atau insyaf bahwa surat yang ia gunakan itu adalah surat palsu atau surat dipalsu; (3) ia sadar atau mengetahui bahwa penggunaan surat itu adalah seolah-olah pemakaian surat asli dan tidak dipalsu; dan (4) ia sadar atau mengetahui bahwa penggunaan surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Perbedaan ayat (1) dan ayat (2) antara lain sebagai berikut : Pada ayat (1) kemungkinan timbulnya kerugian itu adalah akibat dari pemakaian surat palsu atau surat dipalsu, dan pemakaian surat itu belum dilakukan, karena yang baru dilakukan adalah membuat surat palsu dan memalsukan surat saja. Pada ayat (2), kerugian yang mungkin terjadi akibat pemakaian surat palsu atau surat dipalsu itu, dimana pemakaian surat itu sendiri sudah dilakukan, akan tetapi kerugian itu tidak perlu nyata-nyata telah timbul. Pada ayat (1) kehendak ditujukan pada perbuatan memakai, tetapi perbuatan memakainya bukan merupakan perbuatan yang dilarang, sedangkan pada ayat (2) perbuatan yang dilarang adalah memakai.

Surat adalah suatu lembaran kertas yang di atasnya terdapat tulisan yang terdiri dari kalimat dan huruf termasuk angka yang mengandung / berisi buah pikiran atau makna tertentu, yang dapat berupa tulisan dengan tangan, dengan mesin ketik, printer komputer, dengan mesin cetakan dan dengan alat dan cara apapun. Membuat surat palsu adalah membuat sebuah surat yang seluruh atau sebagian isinya palsu. Palsu artinya tidak benar atau bertentangan dengan yang sebenarnya.

Membuat surat palsu dapat berupa hal-hal sebagai berikut⁷⁵: (1) membuat sebuah surat yang sebagian atau seluruh isi surat tidak sesuai atau bertentangan dengan kebenaran. Membuat surat palsu yang demikian disebut dengan pemalsuan intelektual (*intelectuele*

⁷⁵Adami Chazami, *Kejahatan Mengenai Pemalsuan*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 100.

valschheid);(2) membuat sebuah surat yang seolah-olah surat itu berasal dari orang lain selain si pembuat surat.Membuat surat palsu yang demikian ini disebut dengan pemalsuan materiil (*materiele valschheid*). Palsunya surat atau tidak benarnya surat terletak pada asalnya atau si pembuat surat.

Perbuatan memalsu surat adalah perbuatan mengubah dengan cara bagaimanapun oleh orang yang tidak berhak atas sebuah surat yang berakibat sebagian atau seluruhnya isinya menjadi lain/berbeda dengan isi surat semula. Tidak penting apakah dengan perubahan ini lalu isinya menjadi benar ataukah tidak atau bertentangan dengan kebenaran ataukah tidak, bila perbuatan mengubah itu dilakukan oleh orang yang tidak berhak, pemalsuan surat telah terjadi. Orang yang tidak berhak itu adalah orang selain si pembuat surat.

Perbedaan prinsip antara perbuatan membuat surat palsu dan memalsu surat adalah bahwa membuat surat palsu / membuat palsu surat, sebelum perbuatan dilakukan, belum ada surat, kemudian dibuat suatu surat yang isinya sebagian atau seluruhnya adalah bertentangan dengan kebenaran atau palsu. Seluruh tulisan dalam surat itu dihasilkan oleh perbuatan membuat surat palsu, surat yang demikian ini disebut dengan surat palsu atau surat tidak asli. Lain halnya dengan Perbuatan memalsu surat , sebelum perbuatan itu dilakukan sudah ada sebuah surat disebut surat asli. Kemudian pada surat yang asli ini, isinya (termasuk tanda tangan dan nama si pembuat asli) dilakukan perbuatan

memalsu yang akibatnya surat yang semula benar menjadi surat yang sebagian atau seluruh isinya tidak benar dan bertentangan dengan kebenaran. Surat yang demikian ini disebut dengan surat yang dipalsu.

Dalam ketentuan Pasal 263 KUHP ini tidak semua surat dapat menjadi obyek pemalsuan surat, melainkan terbatas pada 4 (empat) macam surat yaitu :

- a) surat yang dapat menimbulkan suatu hak;
- b) surat yang dapat menimbulkan suatu perikatan;
- c) surat yang dapat menimbulkan pembebasan hutang;
- d) surat yang diperuntukkan bukti mengenai sesuatu hal.

Pada umumnya sebuah surat tidak melahirkan secara langsung adanya suatu hak, melainkan hak itu timbul dari adanya perikatan hukum (perjanjian) yang tertuang dalam surat itu, tetapi ada surat-surat tertentu yang disebut surat formil yang langsung melahirkan suatu hak tertentu misalnya cek, bilyet giro, wesel, surat izin mengemudi, ijazah, dan lain sebagainya. Surat yang berisi suatu perikatan pada dasarnya berupa surat yang karena perjanjian itu melahirkan hak. Begitu juga dengan surat yang berisi pembebasan utang pada dasarnya disebabkan karena dan dalam hubungannya dengan suatu perikatan.

Mengenai unsur “surat yang diperuntukkan sebagai bukti akan adanya suatu hal“, di dalamnya ada 2 (dua) hal yang perlu diperhatikan yaitu: (1) mengenai diperuntukkan sebagai bukti; (2) tentang suatu hal.

Kedua unsur tersebut tidak terpisahkan, karena sebuah surat yang berisi tentang sesuatu hal atau suatu kejadian tertentu, dimana kejadian itu mempunyai pengaruh bagi yang bersangkutan. Sesuatu hal yang dimaksud adalah kejadian atau peristiwa tertentu baik yang diadakan maupun karena peristiwa alam dan peristiwa itu mempunyai suatu akibat hukum, yang diperhatikan sebagai bukti sesuatu hal adalah kejadian yang menurut hukum mempunyai pengaruh, jadi yang berpengaruh terhadap hubungan hukum orang-orang yang bersangkutan.”⁷⁶ Sedangkan yang dimaksud dengan bukti adalah sifat surat itu memiliki kekuatan pembuktian (*bewijskracht*) menurut UU atau kekuasaan tata usaha negara.⁷⁷

- 2) Pemalsuan Surat yang diperberat (Pasal 264 KUHP) sebagai berikut:
 - a) Pemalsuan surat diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun, jika dilakukan terhadap :
 - (1) akta-akta otentik ;
 - (2) surat hutang dan sertifikat hutang dari suatu negara atau bagiannya ataupun dari suatu lembaga umum ;
 - (3) surat sero atau hutang atau sertifikat sero atau hutang dari suatu perkumpulan yayasan, perseroan atau maskapai ;
 - (4) talon, tanda bukti deviden atau bunga dari salah satu surat yang diterangkan dalam 2 dan 3, atau tanda bukti yang dikeluarkan sebagai pengganti surat-surat itu ;
 - (5) surat kredit atau surat dagang yang diperuntukkan untuk diedarkan.
 - b) Diancam dengan pidana yang sama barangsiapa dengan sengaja memakai surat tersebut dalam ayat pertama, yang isinya tidak benar atau yang dipalsu seolah-olah benar dan tidak dipalsu, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian (jo Pasal 55 – 56 KUHPidana).

⁷⁶Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP dilengkapi Yuruisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, PT. Raja Grafindo Persada, 1994, hlm. 155.

⁷⁷Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana II Delik-Delik Tertentu*, Balai Lektor Mahasiswa, tanpa tahun, hlm. 278.

Kejahatan pada ayat (1) mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- a) Semua unsur baik obyektif maupun subyektif Pasal 263 ;
- b) Unsur-unsur khusus pemberatnya (bersifat alternatif) berupa obyek surat-surat tertentu antara lain :
 - (1) akta-akta otentik;
 - (2) surat hutang atau sertifikat hutang dari :
 - (a) suatu negara;
 - (b) bagian negara;
 - (c) suatu lembaga umum.
 - (3) (a) Surat sero;
 - (b) Surat utang dari suatu perkumpulan;
 - (c) Surat utang dari suatu yayasan;
 - (d) Surat utang dari suatu perseroan;
 - (e) Surat utang dari suatu maskapai.
- (4) (a) Talon, tanda bukti deviden atau tanda bukti bunga dari surat-surat pada butir b dan c diatas ;
- (b) Tanda bukti yang dikeluarkan sebagai pengganti surat surat;
- (5) (a) Surat-surat kredit;
- (b) Surat dagang yang diperuntukan untuk diedarkan.

Mengenai surat hutang negara termasuk di dalamnya surat pinjaman obligasi yang dilakukan pemerintahan. Surat hutang bagian negara adalah surat utang atau pinjaman dari Pemerintahan Daerah, sedangkan surat utang dari lembaga umum adalah surat-surat utang seperti Perusahaan Daerah, maupun Perusahaan Negara. Surat sero adalah surat tanda bukti sebagai pemegang saham atau tanda keikutsertaan dalam pemilikan dari suatu lembaga ekonomi, yang dalam Pasal 264 KUHP disebutkan seperti suatu perkumpulan, yayasan, perseroan dan lain sebagainya. Talon adalah suatu lembaran yang melekat pada kupon sebagai akibat dari utang negara, kupon itu sebagai tanda bukti hak dalam pembagian keuntungan. Setelah kupon yang melekat pada talon itu habis dipakai harus diserahkan kembali pada

negara yang beruntung untuk mendapatkan kupon yang baru. Sedangkan unsur-unsur kejahatan dalam ayat (2) adalah sebagai berikut :

a) Unsur-unsur obyektif :

(1) perbuatan : memakai;

(2) obyeknya : surat-surat tersebut ayat (1);

(3) pemakaian itu seolah olah isinya benar dan tidak dipalsu.

b) Unsur subyektif dengan sengaja.

Rumusan ayat (1) Pasal 264 KUHP pada dasarnya sama dengan rumusan pada ayat (1) Pasal 263 KUHP. Perkataan pemalsuan surat pada permulaan rumusan mempunyai arti yang sama dengan membuat surat palsu atau memalsu surat. Perbedaannya hanyalah terletak pada jenis surat yang menjadi obyek kejahatan, faktor jenis surat surat tertentu yang menyebabkan dibentuknya kejahatan yang berdiri sendiri dan merupakan pemalsuan surat yang lebih berat daripada bentuk pokoknya. Hal yang menyebabkan diperberatnya pemalsuan surat Pasal 264 di atas terletak pada faktor macamnya surat. Surat-surat tertentu yang menjadi obyek kejahatan adalah surat-surat yang mengandung kepercayaan yang lebih besar akan kebenaran isinya. Surat-surat ini mempunyai derajat kebenaran yang lebih tinggi daripada surat-surat biasa atau surat lainnya. Kepercayaan yang lebih besar terhadap kebenaran akan isi dari macam-macam surat itulah yang menyebabkan diperberat ancaman pidananya. Sehingga penyerangan terhadap

kepercayaan masyarakat yang lebih besar terhadap isi surat-surat yang demikian dianggap membahayakan kepentingan umum.

Rumusan ayat (2) Pasal 264 KUHP sama dengan rumusan ayat (2) Pasal 263 KUHP, perbedaannya hanya pada jenis surat yang dipakai. Pasal 263 ayat (2) adalah surat pada umumnya, sedangkan Pasal 264 ayat (2) adalah surat-surat tertentu yang mempunyai derajat kebenaran yang lebih tinggi dan kepercayaan yang lebih besar daripada surat pada umumnya. Pengertian akta otentik, dalam Pasal 1868 KUHPerdata merumuskan sebagai suatu surat dalam bentuk yang ditentukan Undang-Undang dibuat dihadapan dan oleh pegawai umum yang berwenang untuk itu di tempat dimana akta itu dibuat. Pejabat umum yang menurut hukum berwenang membuat surat yang dimaksud misalnya : Notaris, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), Pejabat Catatan Sipil dan lain-lain. Sedangkan surat-surat yang dibuat oleh pejabat umum misalnya surat jual beli, hutang piutang, hipotik atau gadai yang dibuat oleh Notaris, akta kelahiran, surat nikah, serifikat hak atas tanah dan lain sebagainya. Surat-surat ini menurut hukum mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna (Pasal 1870 KUHPerdata jo 165 HIR).

- 3) Menyuruh Memasukkan Keterangan Palsu kedalam Akta Otentik (Pasal 266 KUHP) :
 - (1) Barangsiapa menyuruh masukkan keterangan palsu ke dalam suatu akta otentik mengenai sesuatu hal yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta itu, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain pakai akta itu seolah-olah

keterangannya sesuai dengan kebenaran, diancam, jika pemakaian itu dapat menimbulkan kerugian, dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

- (2) Diancam dengan pidana yang sama barangsiapa dengan sengaja memakai akta tersebut seolah-olah isinya sesuai dengan kebenaran jika karena pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian.

Ada 2 (dua) kejahatan dalam Pasal 266 KUHP masing-masing dirumuskan pada ayat (1) sebagai berikut :

a) Unsur-unsur obyektif :

- (1) perbuatan : menyuruh memasukkan;
- (2) obyeknya : keterangan palsu;
- (3) kedalam akta otentik;
- (4) mengenai sesuatu hal yang kebenarannya harus dinyatakan dengan akta itu;
- (5) jika pemakaiannya dapat menimbulkan kerugian.

b) Unsur Subyektif : dengan maksud untuk memakai atau menyuruh memakai seolah-olah keterangan itu sesuai dengan kebenaran.

Dalam rumusan ayat (1) tidak dicantumkan orang yang disuruh untuk memasukkan keterangan palsu, tetapi dapat diketahui dari unsur/kalimat kedalam akta otentik, yang berarti adalah si pembuat akta otentik (Notaris, Pegawai Catatan Sipil, Pejabat Pembuat Akta Tanah/PPAT). Pejabat dalam pembuatan akta otentik memenuhi permintaan dari orang yang memintanya / menyuruh memasukkan keterangan palsu.

Perbuatan menyuruh memasukkan mengandung unsur-unsur sebagai berikut⁷⁸ : (1) inisiatif atau kehendak untuk membuat akta, yang memuat tentang obyek mengenai sesuatu hal atau kejadian, yang disuruh masukkan ke dalamnya adalah berasal dari orang yang menyuruh memasukkan, bukan dari pejabat pembuat akta otentik; (2) dalam hubungannya dengan asal inisiatif dari orang yang meminta dibuatkan akta otentik, dalam perkataan/unsur menyuruh memasukkan berarti orang itu dalam kenyataannya ia memberikan keterangan tentang sesuatu hal, yang mana bertentangan dengan kebenaran atau palsu; (3) pejabat pembuat akta otentik tidak mengetahui bahwa keterangan yang disampaikan oleh orang yang menyuruh memasukkan keterangan kepadanya itu adalah keterangan yang tidak benar; (4) Oleh karena pejabat pembuat akta otentik tidak mengetahui perihal tidak benarnya keterangan tentang sesuatu hal itu, tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan yang melahirkan akta otentik yang isinya palsu itu, dan karenanya ia tidak dapat dipidana.

Unsur kesalahan dalam kejahatan Pasal 266 ayat (1) ini adalah maksud memakai akta yang memuat kejadian palsu yang demikian itu seolah-olah keterangan dalam akta itu sesuai dengan kebenaran. Untuk selesainya perbuatan menyuruh memasukkan dalam arti selesainya kejahatan itu secara sempurna tidak cukup dengan selesainya perbuatan memberikan keterangan tentang sesuatu hal/kejadian, melainkan harus

⁷⁸Adami Chanawi , op cit , hlm 113

sudah terbukti bahwa hal/kejadian itu telah nyata-nyata dimuatnya dalam akta otentik yang dimaksudkan. Obyek kejahatan ini adalah keterangan palsu, artinya keterangan yang bertentangan dengan kebenaran, keterangan itu mengenai sesuatu hal / kejadian, tidak semua hal/kejadian berlaku disini melainkan kejadian yang harus dibuktikan oleh akta otentik itu. Sesuatu hal atau kejadian yang dimaksud adalah sesuatu hal yang menjadi isi pokok dari akta otentik yng dibuat. Apabila setelah memberikan keterangan perihal sesuatu kejadian yang diminta untuk dimasukkan ke dalam akta otentik pada pejabat pembuatnya, sedangkan akta itu sendiri belum dibuat atau keterangan perihal kejadian itu belum dimasukkan ke dalam akta, maka kejahatan itu belum terjadi secara sempurna, melainkan baru terjadi percobaan kejahatan saja.

Unsur-unsur dalam Pasal 266 ayat (2) sebagai berikut :

- a) Unsur-unsur Obyektif :
 - (1) perbuatan : memakai;
 - (2) obyeknya : akta otentik tersebut ayat (1);
 - (3) seolah-olah isinya benar.
- b) Unsur Subyektif : dengan sengaja.

Kejahatan dalam ayat (2) pada dasarnya sama dengan kejahatan ayat (2) Pasal 263 KUHP dan ayat (2) Pasal 264 KUHP. Unsur yang sama yaitu : (1) perbuatannya adalah memakai, (2) unsur kesalahan ialah dengan sengaja dan (3) pemakaian surat tersebut

dapat menimbulkan kerugian. Perbedaannya hanya terletak pada benda obyek kejahatan, yaitu pada Pasal 263 (2) KUHP yakni surat palsu dan surat dipalsu, Pasal 264 (2) KUHP adalah akta-akta tertentu palsu dan akta-akta tertentu dipalsu, dan Pasal 266 (2) KUHP ialah akta otentik yang isinya memuat sesuatu kejadian yang palsu.

2.7. Analisis Ratio Decidendi Putusan Mahkamah Agung Nomor1003 K/PID/2015 Tentang Penerapan Sanksi Terhadap Notaris.

Dasar pertimbangan hukum yang dipakai oleh Pengadilan Negeri Pekanbaru (Judex Factie) lebih cenderung mempertimbangkan pemenuhan unsur-unsur yang ada dalam ketentuan Pasal 50 ayat (2) dan Pasal 51 ayat (2) Undang-Undang Jabatan Notaris. Melalui dasar pertimbangan ini maka perbuatan Notaris tersebut hanya merupakan pelanggaran terhadap prosedur ketentuan yang diatur proses/pedoman perubahan renvoi terhadap minuta akta. Sedangkan dasar pertimbangan yang dipakai oleh Mahkamah Agung lebih cenderung kepada akibat dari adanya perbuatan tindak pidana pemalsuan surat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 ayat (1) KUHP dan Pasal 264 ayat (1) KUHP , tanpa mempertimbangkan ketentuan Pasal 50 ayat (2) dan Pasal 51 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Jabatan Notaris .

Penerapan sanksi sebagai tanggungjawab hukum Notaris dalam menjalankan profesinya digolongkan dalam 2 (dua) bentuk yaitu : (1) tanggung jawab hukum Perdata yaitu apabila Notaris melakukan kesalahan karena ingkar janji sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1234

KUHPerdara atau perbuatan melanggar hukum sebagaimana yang ditentukan Pasal 1365 KUHPerdara; (2) Tanggungjawab Hukum Pidana bilamana Notaris telah melakukan perbuatan hukum yang dilarang oleh undang-undang atau melakukan kesalahan/perbuatan baik karena sengaja atau lalai menimbulkan kerugian pihak lain.

Dalam aturan hukum tertentu, disamping dijatuhi sanksi administratif, juga dapat dijatuhi sanksi pidana (secara kumulatif) yang bersifat *condemnatoir (punitif)* atau menghukum. Oleh karena UUJN tidak mengatur sanksi pidana untuk Notaris yang melanggar UUJN, sehingga apabila terjadi pelanggaran hukum pidana maka terhadap Notaris tunduk dan berlaku tindak pidana umum yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Apabila Notaris melakukan penyimpangan sebuah akta yang dibuatnya sehingga menimbulkan suatu perkara pidana, maka Notaris harus mempertanggungjawabkan secara pidana apa yang telah dilakukannya tersebut. Pertanggungjawaban pidana lahir dengan diterasukannya celaan yang obyektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana berdasarkan Hukum Pidana yang berlaku dan secara subyektif kepada pelaku yang memenuhi persyaratan untuk dapat dikenakan pidana karena perbuatannya itu.

Pada prinsipnya penggunaan sanksi pidana/pemidanaan itu merupakan sanksi terakhir (*ultimum remedium*), apabila peringatan/sanksi yang diberikan sebagai upaya pencegahan tidak dapat menanggulangi/ mengatasi suatu perbuatan melawan hukum baik yang dilakukan secara sengaja (*dolus*)

maupun karena kelalaian (*culpa*). Tanggung jawab Notaris secara pidana atas akta yang dibuatnya tidak diatur dalam UUJN, namun tanggung jawab Notaris secara pidana dikenakan apabila Notaris melakukan perbuatan pidana. Hal tersebut didasarkan pada asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*actus non facit reum nisi mens sit rea*), artinya orang tidak mungkin diminta pertanggungjawaban dan dijatahi pidana jika tidak melakukan kesalahan. Namun seseorang yang melakukan perbuatan pidana belum tentu dapat dipidana apabila dia tidak mempunyai kesalahan.

Prosedur penerapan sanksi pidana berupa putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang amar putusannya menghukum Notaris untuk menjalani pidana tertentu sebagaimana putusan diatas, menunjukkan pertanggungjawaban secara pidana terhadap Notaris yang melakukan perbuatan melawan hukum dapat dijatuhi sanksi pidana berupa pidana penjara sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam penjatuhan sanksi terhadap Notaris harus memenuhi rumusan perbuatan itu dilarang oleh undang-undang, adanya kerugian yang ditimbulkan dari perbuatan itu, dan perbuatan tersebut harus bersifat melawan hukum baik formil maupun materiil.

Apabila ditinjau dari perspektif Tugas dan Jabatan Notaris yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan

Notaris, maka kedua putusan tersebut mempunyai dampak kepastian dan perlindungan hukum yang berbeda terhadap Notaris.

Pada dasarnya sanksi terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris telah diatur dalam ketentuan Pasal 50 ayat (4) dan Pasal 51 Undang-Undang Jabatan Notaris antara lain sebagai berikut : Pasal 50 ayat (5). Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) serta Pasal 38 ayat (4) hurud d tidak dipenuhi, Akta tersebut hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dan dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi dan bunga kepada Notaris dan Pasal 51 ayat (4) : Pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) mengakibatkan suatu Akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dan dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi dan bunga kepada Notaris. Apabila ketentuan ini diterapkan kepada Notaris yang melakukan pelanggaran terhadap perubahan minuta akta, maka sebetulnya Notaris yang bersangkutan hanya dikenakan sanksi penggantian biaya, ganti rugi dan bunga sebagaimana sanksi yang dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51 UU Jabatan Notaris.

Undang-Undang Jabatan Notaris memberikan kewenangan kepada Notaris untuk melakukan perubahan sebelum akta ditandatangani oleh para pihak sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 yang menyebutkan sebagai berikut : (1) Isi akta dilarang untuk

diubah dengan : a. diganti, b. ditambah, c. dicoret,d. disisipkan,e. dihapus, dan/atau f. ditulis tindh; (2) Perubahan isi Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d dapat dilakukan dan sah jika perubahan tersebut diparaf atau diberi tanda pengesahan lain oleh penghadap, saksi dan Notaris;dan sesudah minuta akta tersebut ditandatangani oleh para pihak yang diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) sebagai berikut : Notaris berwenang untuk membetulkan kesalahan tulis dan/atau kesalahan ketik yang terdapat pada Minuta Akta yang telah ditandatangani.

Ketentuan Pasal 48 ayat (1) dan (2) mensyaratkan bahwa adanya pengesahan dari para penghadap/pihak, saksi dan Notaris, dan apabila hal tersebut tidak dilakukan maka sanksinya adalah Akta tersebut hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dan Notaris dapat dituntut mengganti biaya, ganti rugi dan bunga (ayat (3)). Sedangkan ketentuan dalam Pasal 51 mensyaratkan salinan akta berita acara (pembetulan) dilakukan dihadapan penghadap (para pihak) saksi dan Notaris (ayat (2)) dan salinan akta berita acara wajib disampaikan kepada para pihak (ayat (3)). Apabila hal tersebut tidak dilakukan Notaris maka pelanggaran tersebut maka Akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dan Notaris dapat dituntut untuk mengganti biaya, ganti rugi dan bunga.

Dari ketentuan Pasal 48 sampai dengan Pasal 51 UUJN tersebut dapat dianalisis bahwa ketentuan mengenai pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris dalam hal melakukan perubahan/renvoi tanpa melalui

prosedur atau cara cara yang limitatif sebagaimana diatur dalam UUJN ini, maka akibat hukum di samping Akta tersebut didegradasi menjadi akta di bawah tangan, maka sanksi bagi Notaris adalah tuntutan mengganti kerugian (penggantian biaya, ganti rugi dan bunga) dari para pihak yang dirugikan.

Oleh karena itu putusan Hakim Pengadilan Negeri Pekanbaru yang menyatakan bahwa perbuatan Terdakwa terbukti melakukan perubahan dalam minuta akta tanpa dihadiri salah satu pihak, tetapi perbuatannya bukan merupakan perbuatan melawan hukum pidana dan melepaskan Terdakwa dari segala tuntutan hukum tersebut, merupakan putusan yang tepat mengingat sanksi yang diterapkan tersebut merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 48 sampai sampai dengan Pasal 51 UUJN. Sanksi yang diterapkan kepada Terdakwa hanya dapat berupa penggantian kerugian (penggantian biaya, kerugian yang timbul dan bunga). Hal ini merupakan bentuk perlindungan hukum terhadap Notaris yang lalai dan melakukan perubahan minuta akta tanpa dihadiri salah satu pihak. Putusan yang demikian ini sesuai dengan ketentuan yang tersurat dalam Undang-Undang Jabatan Notaris yang merupakan *lex specialis* terhadap tugas, jabatan dan wewenang Terdakwa sebagai Notaris.

Adanya perbedaan pertimbangan hukum yang dipakai oleh Hakim dan putusan antara Hakim Pengadilan Negeri Pekanbaru dengan Putusan Mahkamah Agung menunjukkan masih adanya perbedaan penafsiran antara Undang-Undang Jabatan Notaris dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hal tersebut justru akan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan tidak

adanya perlindungan hukum bagi seorang Notaris (pejabat negara) dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, meskipun harus disadari dalam tugas dan wewenang seorang Notaris dituntut untuk bersikap profesional yang didasari berbagai ilmu pengetahuan dan berpedoman pada asas atau prinsip-prinsip antara lain asas Kepastian Hukum, Asas Persamaan, Asas Kepercayaan, Asas Kehati-hatian, dan Asas Profesionalitas.

Apalagi dalam Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) maupun Kode Etik Notaris tidak menyebutkan secara tegas dan jelas khususnya mengenai bagaimana sanksi yang dijatuhkan kepada Notaris, yang telah dijatuhi pidana melalui putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Hal ini memungkinkan terjadinya konflik kepentingan mengingat pada putusan hakim tersebut tidak terdapat penjatuhan sanksi pidana tambahan atau dalam prakteknya putusan yang menjatuhkan sanksi pidana/pemidanaan terhadap Notaris yang telah terbukti melakukan perbuatan melawan hukum tidak diketemukan adanya sanksi pidana tambahan berupa pencabutan hak seorang Notaris sebagai seorang pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik.

Ukuran/batasan ada/tidaknya perbuatan melawan hukum oleh Notaris tersebut dimulai dengan pemeriksaan ada/tidaknya pelanggaran terhadap ketentuan yang diatur dalam UUJN. Hal tersebut dapat dianggap penting karena ada kemungkinan menurut ketentuan UUJN bahwa akta yang bersangkutan telah sesuai dengan cara/prosedur UUJN tetapi di sisi yang lain disebutkan perbuatan/pelanggaran tersebut merupakan perbuatan yang

memenuhi rumusan suatu tindak pidana oleh aparat penegak hukum. Batasan-batasan yang dimaksudkan dalam penjatuhan pidana kepada Notaris antara lain sebagai berikut : (1) ada tindakan hukum dari Notaris terhadap aspek formal akta yang sengaja, penuh kesadaran dan keinsyafan serta direncanakan, bahwa akta yang dibuat dihadapan Notaris atau oleh Notaris bersama-sama (sepakat) untuk dijadikan dasar untuk melakukan tindak pidana; (2) ada tindakan hukum dari Notaris dalam membuat akta di hadapan atau oleh Notaris yang jika diukur berdasarkan UUJN tidak sesuai dengan UUJN; (3) tindakan Notaris tersebut tidak sesuai menurut instansi yang berwenang untuk menilai tindakan suatu Notaris, dalam hal ini Majelis Pengawas Notaris (MPN).

Penjatuhan sanksi terhadap Notaris dapat dilakukan sepanjang batasan-batasan tersebut diatas dilanggar, artinya di samping memenuhi rumusan pelanggaran yang tersebut dalam UUJN dan kode etik jabatan Notaris, juga harus memenuhi rumusan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Putusan tersebut diatas menunjukkan seorang Notaris hanya dibebankan pertanggungjawaban secara pidana terhadap perbuatan melawan hukum yang dilakukannya, tidak disebutkan pertanggungjawaban secara perdata berupa penggantian kerugian yang diderita oleh para pihak maupun pertanggungjawaban administrasi. Seharusnya putusan pemberian ganti rugi juga sangat perlu diberikan kepada pihak-pihak yang menderita kerugian sebagai bentuk rasa adil dan perlindungan hukum akibat adanya tindak pidana yang dilakukan oleh Notaris dalam pembuatan akta otentik. Dalam prespektif

Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN), maka perbuatan yang dilakukan oleh Notaris tersebut dimulai dari tidak diperhatikannya aturan hukum/perundangan-undangan yang berlaku yang terkait dengan tata cara pembuatan akta otentik sebagaimana yang diisyaratkan dalam ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris dan pelanggaran terhadap Kode Etik Notaris.

Oleh karena itu terjadinya pemidanaan/penjatuhan sanksi pidana terhadap Notaris yang dalam jabatannya berwenang membuat akta, tanpa memperhatikan aturan hukum yang berkaitan dengan tata cara pembuatan akta sebagaimana diatur dalam UUJN, sebenarnya telah terjadi kesalahpahaman atau bentuk penafsiran terhadap kedudukan dan kewenangan seorang Notaris dalam pembuatan akta otentik sebagai alat bukti dalam hukum perdata. Bisa saja terjadi pelanggaran atau perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Notaris tersebut memenuhi unsur-unsur dalam suatu tindak pidana, namun perbuatan yang dilakukan itu bukan merupakan pelanggaran berdasarkan UUJN.