

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Negara Kesatuan Republik Indonesia dibentuk berdasarkan kontrak sosial yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana telah beberapa kali diubah (selanjutnya disebut UUD 1945) yang berfungsi sebagai konstitusi, menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*). Hal tersebut mengandung pengertian bahwa negara Indonesia menempatkan hukum pada posisi tertinggi dalam penyelenggaraan dan kehidupan bernegara.

Negara hukum merupakan suatu negara yang dalam wilayahnya terdapat alat-alat perlengkapan negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakannya terhadap para warga negara dan dalam melakukan tindakannya tidak boleh bertindak sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku, dan semua orang dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.¹

Karakteristik negara hukum mempunyai 3 (tiga) unsur, yaitu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan sebagai tujuan dari hukum. Ketiga unsur tersebut saling mempengaruhi sehingga salah satunya tidak boleh diabaikan. Terkait dengan hukum, ada hak dan kewajiban yang mengandung akibat-akibat hukum yang juga perlu diatur oleh hukum.

¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Yogyakarta, 1991, hlm. 47.

Interaksi sosial dalam kehidupan bermasyarakat, pada umumnya memerlukan pembuktian yang dapat menentukan dengan jelas hak dan kewajiban seseorang sebagai subyek hukum.² Makna dari pembuktian adalah untuk menguji suatu peristiwa atau perbuatan tertentu yang dianggap benar. Apabila tidak ada alat bukti lain maka bukti yang ada adalah mutlak kebenarannya.

Demi mengakomodir kebutuhan masyarakat terhadap kebutuhan alat bukti. Negara memberikan sebagian kewenangannya kepada Notaris, yang merupakan sebuah jabatan yang ditugaskan dan diberi wewenang untuk mewujudkan tujuan hukum atau kebutuhan hukum. Notaris merupakan suatu jabatan sekaligus profesi yang dibentuk untuk melayani masyarakat yang memerlukan alat bukti tertulis yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta otentik.

Keberadaan dan kewenangan Notaris di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4432, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5491, tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN).

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UUJN, ditentukan bahwa: “Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.” Penetapan notaris sebagai pejabat umum (*openbaar*

² Ghansham Anand, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia*, Prenada Mediagroup, 2018, hlm. 1.

ambtenar) merupakan implementasi dari rumusan Pasal 1868 *Burgerlijk Wetboek Staatblad* 1847 Nomor 23 (selanjutnya disebut BW) yang menentukan: “Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.” Menurut ketentuan Pasal 1868 BW, akta otentik memiliki 3 (tiga) unsur, yaitu:

1. Akta itu harus dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum.
2. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
3. Akta harus dibuat ditempat Pejabat umum tersebut mempunyai wewenang untuk membuat akta.

Pasal 1 angka 1 UUJN menentukan bahwa “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.” Selanjutnya Pasal 1 angka 7 UUJN, menentukan: “Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini”. Berdasarkan ketentuan tersebut, menurut bentuknya akta notaris dapat berupa akta yang dibuat oleh (*door*) dan di hadapan (*ten overstaan*) notaris. Menurut Habib Adjie, dalam praktik akta notaris dapat dikelompokkan menjadi dua jenis, yaitu:

- 1) Akta yang dibuat oleh Notaris
Akta yang demikian disebut akta *Relaas* atau akta Berita Acara, yang berisi uraian Notaris yang dilihat dan disaksikan oleh Notaris sendiri, serta dibuat atas permintaan para pihak agar tindakan atau perbuatan para pihak yang dilakukan dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris.
- 2) Akta yang dibuat di hadapan Notaris
Akta yang demikian disebut Akta Pihak, yang berisi uraian keterangan, pernyataan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan di hadapan

Notaris. Para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris.³

Agar akta notaris memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik, maka akta notaris tersebut harus dibuat dalam bentuk dan tatacara yang ditetapkan UUJN.

Bentuk akta notaris diatur pada Bab VII Bagian Pertama, mulai Pasal 38 sampai dengan Pasal 51 UUJN, yang mengatur mulai sistematika akta hingga hal teknis mengenai tatacara penulisan. Sistematika akta diatur dalam Pasal 38 UUJN, yang menentukan:

- (1) Setiap Akta terdiri atas:
 - a. awal Akta atau kepala Akta;
 - b. badan Akta; dan
 - c. akhir atau penutup Akta.
- (2) Awal Akta atau kepala Akta memuat:
 - a. judul Akta;
 - b. nomor Akta;
 - c. jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan
 - d. nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
- (3) Badan Akta memuat:
 - a. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
 - b. keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - c. isi Akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
 - d. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- (4) Akhir atau penutup Akta memuat:
 - a. uraian tentang pembacaan Akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7);
 - b. uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan Akta jika ada;
 - c. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi Akta; dan
 - d. uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan Akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya.

³ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No 30. Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 27,

- (5) Akta Notaris Pengganti dan Pejabat Sementara Notaris, selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), juga memuat nomor dan tanggal penetapan pengangkatan, serta pejabat yang mengangkatnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 38 ayat (1) UUJN di atas, tampak bahwa sistematika bentuk akta notaris telah cukup jelas diatur dalam UUJN.

Masing-masing jenis akta notaris di atas, menimbulkan beban tanggung jawab yang berbeda kepada Notaris yang membuatnya. Pada akta *relaas* yang berisi uraian yang ditulis oleh Notaris sendiri berdasarkan kejadian atau perbuatan yang dilihat dan disaksikan langsung oleh Notaris, maka Notaris bertanggung jawab terhadap kebenaran dari seluruh sistematika bentuk akta mulai dari kepala akta hingga penutup akta, karena pada akta jenis ini, hal-hal yang dimuat ke dalam akta merupakan kesaksian notaris, sehingga apabila terdapat ketidakbenaran yang dapat dibuktikan, maka akta *relaas* dapat dianggap sebagai akta palsu atau keterangan palsu.

Pada akta pihak, Notaris hanya bertanggung jawab terhadap kebenaran pada bagian kepala akta dan bagian penutup akta, sedangkan bagian badan akta merupakan tanggung jawab para pihak (penghadap) sendiri, karena kedudukan Notaris hanyalah mengkonstatir atau menuangkan kehendak para pihak sebagai implementasi asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*).

Adakalanya masyarakat yang datang dan meminta bantuan kepada Notaris agar perbuatan hukum atau perjanjian yang mereka lakukan dimuat ke dalam akta Notaris. Ternyata isi perjanjiannya telah dipersiapkan dan ditentukan oleh salah satu pihak saja. sedangkan pihak lainnya menganggap bahwa isi perjanjian itu justru dipersiapkan oleh Notaris, bahkan terkadang ia tidak mengerti hal-hal yang

diperjanjikan, namun percaya bahwa Notaris sebagai pihak yang netral dan tidak memihak, akan berlaku adil. Anggapan tersebut tidak sepenuhnya salah, karena Pasal 16 ayat (1) huruf a yang menentukan: “Dalam menjalankan jabatannya, Notaris wajib bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, **tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum** (huruf tebal oleh Penulis). Ketentuan tersebut merupakan norma yang kabur karena dapat ditafsirkan seolah-olah Notaris boleh ikut campur mengatur isi akta, turut menentukan hal merugikan dan menguntungkan, sebagaimana penafsiran kalimat “*menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum.*” Artinya masyarakat menganggap Notaris seperti hakim ketika memeriksa perkara yang harus berlaku adil.

Penafsiran dan anggapan yang demikian tentunya kurang tepat, karena para pihak bebas menentukan sendiri isi perjanjian sebagai penerapan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang diperbolehkan oleh undang-undang. Artinya isi akta merupakan inisiatif para penghadap sendiri dan bukan inisiatif Notaris. Notaris tidak dimungkinkan untuk ikut campur mengatur isi akta, Notaris hanya dapat memberikan penyuluhan hukum berupa pendapat saja, keputusan untuk mengatur isi akta tetap pada para pihak (penghadap).

Maksud dan tujuan masyarakat yang datang dan meminta bantuan kepada Notaris untuk dibuatkan alat bukti adalah memuat dari kehendak yang mereka sepakati. Apabila nantinya perbuatan hukum atau perjanjian yang dimuat di dalam akta menimbulkan sengketa, maka alat bukti itu diharapkan akan mampu memberikan keyakinan kepada hakim tentang adanya kejadian atau fakta yang

menunjukkan adanya hak dan kewajiban para pihak di dalam akta, oleh karenanya untuk memenuhi permintaan masyarakat (penghadap dalam akta) dalam pembuatan alat bukti, agar memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik, seorang notaris harus mematuhi kewajiban-kewajiban yang telah ditentukan, khususnya proses *verleidenj* yang meliputi menghadap, membacakan dan menandatangani akta.

Agar dapat mempertegas kedudukan hukum Notaris pada akta yang dibuatnya, yaitu sebagai pejabat umum yang “hanya” mengkonstatir kehendak para pihak ke dalam akta, maka beberapa Notaris berusaha membangun konsep *Disclaimer* agar dapat melindungi dirinya, dengan cara memasukkan klausula yang mengandung pembebasan tanggung jawab (eksonerasi) pada badan akta.

Konsep *Disclaimer* ini juga tampak diterapkan pada sistem elektronik yang diselenggarakan Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum (AHU) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham), dan juga diterapkan oleh instansi pemerintahan lainnya yang menyelenggarakan pelayanan publik, dengan meminta pernyataan dari pemohon pelayanan publik untuk membuat pernyataan mengenai **kebenaran data** yang diajukan. Dalam hal data yang diajukan itu tidak benar maka hal tersebut menjadi tanggung jawab pemohon dan membebaskan instansi dimaksud dari tuntutan hukum.

Pada akta notaris, konsep *Disclaimer* juga memiliki arti yang sangat penting, baik terhadap kebenaran data yang diberikan maupun kebenaran keterangan yang disampaikan kepada Notaris, tentunya ketidakbenaran yang diberikan atau disampaikan kepada Notaris bukan menjadi tanggung jawab Notaris. Oleh karena UUJN sebagai pedoman bagi Notaris dalam menjalankan jabatan,

belum mengakomodir keberadaan konsep *Disclaimer* ini, sehingga banyak dilakukan Notaris menyisipkan konsep *Disclaimer* itu dalam bentuk klausula eksonerasi yang dimuat pada badan akta sebelum penutup, seolah-olah klausula tersebut adalah keinginan atau kehendak para pihak.

Menurut Pasal 44 ayat (1) UUJN yang menyebutkan: “Segera setelah Akta dibacakan, Akta tersebut ditandatangani oleh setiap penghadap, saksi, dan Notaris...” Pembacaan akta dan pembubuhan tanda tangan tersebut dapat dimaknai bahwa para penghadap telah menyetujui isi akta, sehingga berdasarkan asas *pacta sun servanda* sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) BW, maka isi perjanjian itu berlaku sebagai undang-undang (hukum) bagi yang membuatnya.

Berdasarkan hal-hal yang diuraikan di atas, penulis ingin mengkaji lebih dalam melalui proposal tesis ini dengan judul “MEMBANGUN KONSEP DISCLAIMER DALAM BENTUK KLAUSULA EKSONERASI PADA AKTA NOTARIS.”

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang hal-hal di atas, permasalahan yang hendak dikaji pada proposal tesis ini sebagai berikut:

1. Keabsahan penyisipan konsep *Disclaimer* dalam bentuk klausula eksonerasi oleh Notaris pada akta yang dibuatnya.
2. Tanggung gugat Notaris atas akta yang memuat konsep *Disclaimer* dalam bentuk klausul eksonerasi untuk kepentingan Notaris sendiri.

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

- a. Menganalisa dan menemukan keabsahan penyisipan konsep *Disclaimer* dalam bentuk klausul eksonerasi oleh Notaris pada akta yang dibuatnya.
- b. Menganalisa dan menemukan tanggung jawab Notaris atas akta yang memuat klausul eksonerasi untuk kepentingan Notaris.

3.2 Manfaat Penelitian

3.2.1. Manfaat Teoritis

- a. Dapat memberikan sumbangan bagi ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang hukum perjanjian dan hukum kenotariatan, yaitu keberadaan klausula eksonerasi dan tanggung jawab Notaris.
- b. Dapat memberikan atau menambah perbendaharaan pustaka terutama dalam bidang hukum kenotariatan.

3.2.2. Manfaat Praktis

- Dapat menambah pengetahuan penulis dalam ilmu hukum perjanjian dan hukum kenotariatan pada umumnya.

4.1 Tinjauan Pustaka

1.4.1 Tinjauan Teoritis

1.4.1.1 Tinjauan Teori Kewenangan

Teori kewenangan (*authority theory*) merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kekuasaan dari organ pemerintah maupun alat perlengkapan negara lainnya untuk melakukan

kewenangannya, baik dalam lapangan hukum publik maupun hukum privat. Organ pemerintah adalah alat-alat pemerintah yang mempunyai tugas untuk menjalankan roda pemerintahan. Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Teori ini dikemukakan oleh Indroharto, F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek. Teori ini banyak digunakan untuk menganalisis kewenangan dari lembaga-lembaga negara di dalam menjalankan roda pemerintahan, seperti kewenangan negara di dalam pemberian hak atas tanah, kewenangan kerapatan adat nagari dalam pengelolaan tanah ulayat nagari, kewenangan daerah dalam menyusun dan menetapkan Peraturan Daerah, dan lain-lain.⁴

Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *authority of theory*, istilah yang digunakan bahasa Belanda, yaitu *theorie van het gezag*, sedangkan dalam bahasa Jermannya, yaitu *theorie der autoritat*. Teori kewenangan berasal dari dua suku kata, yaitu teori dan kewenangan. Sebelum dijelaskan pengertian teori kewenangan, berikut ini disajikan konsep teoritis tentang kewenangan. H.D. Stoud, seperti dikutip Ridwan HR, menyajikan pengertian tentang kewenangan. Kewenangan adalah “Keseluruhan aturan-aturan yang berkenan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik”.⁵

⁴ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Desertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013. hlm. 2-3

⁵ *Ibid*, hlm. 183.

Meskipun asas legalitas mengandung kelemahan, namun ia tetap menjadi prinsip utama dalam setiap negara hukum. Telah disebutkan bahwa asas legalitas merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yakni “*Het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen*”, yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Mengenai wewenang ini, H.D. Stout mengatakan bahwa:

“*Bevoegdheid is een begrip uit het bestuurlijke organisatierecht, wat kan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtsverkeer.*”

(Wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik).

Menurut F.P.C.L. Tonnaer, “*Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positief recht vast te stellen en aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen*” (Kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara).⁶

⁶ Ridwan, HR., *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 70-71

Menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan. Dalam negara hukum, wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut R.J.H.M. Huisman:

“Een bestuursorgaan kan zich geen bevoegheid toeëigenen. Slechts de wet kan bevoegheden verlenen. De wetgever kan een bevoegheid niet alleen attribueren aan een bestuursorgaan, maar ook aan ambtenaren (bijvoorbeeld belastinginspecteurs, inspecteur voor het milieu enz) of aan speciale colleges (bijvoorbeeld de kiesraad, de pachtkamer), of zelfs aan privaatrechtelijke rechtspersonen” (Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan, dan sebagainya) atau terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah), atau bahkan terhadap badan hukum privat).⁷

Penelitian ini menggunakan teori kewenangan karena untuk mengetahui atau mengkaji sumber kewenangan pada jabatan Notaris.

⁷ *Ibid*, hal. 72-73.

1.4.1.2 Teori Keberlakuan Hukum

Menurut J.J.H.Brugink⁸ menjabarkan keberlakuan hukum sebagai berikut:

- a) Keberlakuan faktual atau empiris, yaitu perilaku sebenarnya dari para anggota masyarakat apakah mematuhi atau tidak mematuhi suatu aturan hukum, termasuk juga dalam pengertian ini adalah pejabat hukum yang berwenang menerapkan dan menegakkan atau tidak suatu aturan hukum tersebut. Keberlakuan ini mensyaratkan adanya penelitian empiris mengenai perilaku masyarakat. Atau setidaknya mengenai keberlakuan ini haruslah didukung dengan data-data atau bukti-bukti yang valid yang menunjukkan adanya kepatuhan atau bahkan pembangkangan;
- b) Keberlakuan normatif atau formal, yaitu keberlakuan yang didasarkan pada eksistensi dari suatu aturan hukum di dalam suatu sistem aturan (hierarki peraturan). Aturan-aturan hukum yang bersifat khusus dalam sistem aturan tersebut, haruslah bertumpu pada aturan-aturan hukum yang bersifat lebih umum. Aturan yang khusus ini haruslah merupakan derivasi dari aturan yang umum yang memiliki strata yang lebih tinggi dalam konteks hierarki aturan. Keberlakuan secara normatif ini tidak membicarakan

⁸ J.J.H. Bruggink, alih bahasa oleh Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 147-157.

mengenai isi atau substansi dari suatu aturan tersebut, melainkan membatasi diri bahwa suatu aturan itu haruslah dipandang berlaku apabila ia terbukti merupakan derivasi dari aturan umum yang berada di atasnya. Tempat suatu aturan khusus di dalam sistem aturan adalah fokus utama dari penilaian keberlakuan ini;

- c) Keberlakuan evaluatif, yaitu keberlakuan suatu aturan hukum itu, dari segi isinya, dipandang benar, bernilai ataupun penting terhadap perilaku sosial masyarakat. Pendekatan terhadap keberlakuan evaluatif ini dapat dilakukan dengan dua jalan. Pertama yaitu melalui upaya abstraksi terhadap keberlakuan empiris, dimana keberlakuan empiris ini tetaplah merupakan pintu masuk utama untuk mendapatkan kesimpulan apakah suatu aturan hukum itu dipatuhi ataupun tidak dipatuhi oleh masyarakat. Setelah itu, kenyataan empiris ini kemudian diabstraksi dan dinilai secara lebih filosofis. Kedua adalah pendekatan yang dilakukan langsung secara filosofis (pendekatan kefilosofatan) tanpa melalui penelitian empiris terhadapnya. Contohnya dari keberlakuan hukum secara evaluatif ini adalah terhadap sifat mewajibkan atau obligatoritas suatu aturan hukum. Apabila berdasarkan isinya, suatu aturan hukum itu dianggap penting atau bernilai, maka aturan hukum itu memiliki kekuatan mengikat (*verbidende krachf*).

Dalam kaitan keberlakuan normatif di atas, Bruggink kembali memberikan pandangan sebagai berikut:⁹

“Orang berbicara tentang keberlakuan normatif suatu kaidah hukum. Jika kaidah hukum itu merupakan bagian dari suatu sistem kaidah hukum tertentu yang didalamnya kaidah-kaidah hukum itu saling menunjuk yang satu terhadap yang lain. Sistem kaidah hukum yang demikian terdiri atas suatu keseluruhan hierarki kaidah-kaidah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum yang lebih tinggi. Karena pada keberlakuan ini diabstraksi dari isi kaidah hukum, tetapi perhatian hanya diberikan pada tempat kaidah hukum itu dalam sistem hukum, maka keberlakuan ini disebut juga keberlakuan formal.”

Penelitian ini menggunakan teori keberlakuan hukum karena untuk mengetahui atau mengkaji keberlakuan klausula eksonerasi yang membebaskan notaris dari pertanggungjawaban hukum.

1.4.1.3 Teori Tanggung Gugat

Menurut M. Khoidin, suatu kesalahan yang dilakukan dalam menjalankan jabatan apapun disebut *beroepsfout*.¹⁰ Kesalahan Notaris dalam menjalankan jabatan kadangkala disebabkan oleh kekurangan pengetahuan Notaris terhadap permasalahan yang dimintakan oleh klien baik dari aspek hukum maupun aspek lainnya. Lebih lanjut M. Khoidin menyatakan, pelanggaran atau kesalahan (*beroepfout*) Notaris dalam menjalankan jabatan dapat menimbulkan kerugian kepada klien atau pihak lain. Kesalahan yang dilakukan Notaris dalam menjalankan jabatannya dapat berakibat pada akta yang dibuatnya. Kebatalan dari akta yang

⁹ *Ibid*

¹⁰ M. Khoidin, *Tanggung Gugat Dalam Hukum Perdata*, Laksbang Justitia, Yogyakarta, 2020, hlm. 144..

dibuatnya dapat menyebabkan Notaris berkewajiban untuk memberikan ganti rugi.¹¹

Terdapat dua dalil yang dapat digunakan untuk mengajukan tuntutan ganti rugi yaitu:¹²

- a. berdasarkan dalil wanprestasi (ingkar janji)
- b. berdasarkan dalil perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*)

Dalil wanprestasi atau ingkar janji digunakan apabila perikatan atau hubungan hukum yang terjadi antara para pihak timbul karena perjanjian, yang masing-masing pihak mempunyai kewajiban untuk memenuhi prestasi sesuai isi perjanjian, selain itu juga memiliki hak untuk menuntut agar isi perjanjian dipenuhi dengan baik. Sedangkan dalil perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) harus berhubungan langsung dengan perbuatan tersebut, artinya terhadap kausa atau hubungan antara perbuatan dengan kerugian yang diderita oleh orang lain.¹³

Dalam hal terhadap kasus pembuatan akta Notaris yang mengandung cacat hukum, akan mengakibatkan kesulitan bagi pihak klien atau orang yang berhak atas akta untuk melaksanakan haknya. Dengan demikian apabila akta Notaris yang dibuat dinyatakan batal oleh putusan pengadilan, dan mengakibatkan klien Notaris tersebut tidak mendapatkan hak atas akta otentik, atau tidak dapat mempergunakan akta tersebut sebagaimana layaknya peran dan fungsi sebuah akta otentik, sehingga klien

¹¹ Ibid, hlm. 145

¹² Ibid

¹³ Ibid, hlm.146

yang seharusnya sebagai pemegang hak menjadi tidak dapat melaksanakan haknya, maka dituntut untuk memberikan ganti rugi dengan dalil wanprestasi, karena Notaris yang bersangkutan tidak memenuhi prestasinya (membuat akta) dengan baik. Sedangkan gugatan ganti rugi dengan dalil perbuatan melanggar hukum adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang telah melakukan kesalahan kepada pihak yang dirugikannya.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa sebagai akibat dari adanya kesalahan karena kesengajaan maupun kelalaian berupa kekurang-hati-hatian, ketidakcermatan dan ketidaktelitian dalam pelaksanaan kewajiban hukum bagi Notaris dalam pembuatan akta, sehingga menyebabkan pelaksanaan hak subyektif seseorang menjadi terganggu, apabila menimbulkan suatu kerugian bagi para pihak, maka Notaris bersangkutan harus bertanggung gugat untuk mengganti kerugian yang diderita oleh para pihak tersebut dalam bentuk penggantian biaya, ganti rugi dan bunga.

Penelitian ini menggunakan teori tanggung gugat karena untuk mengetahui atau mengkaji tanggung gugat notaris atas akta yang memuat klausul eksonerasi untuk kepentingan Notaris.

1.4.2 Kerangka Konseptual

1.4.2.1 Konsep *Disclaimer*

Istilah *Disclaimer* berasal dari bahasa Inggris yang berarti penafian atau penolakan atau tidak turut bertanggung jawab atas suatu hal. Istilah

Disclaimer populer dalam website internet dan penyelenggaraan sistem elektronik. Salah satu situs resmi penyelenggara negara yang mencantumkan *Disclaimer* adalah yang dikelola oleh Mahkamah Agung RI

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui: ...

Demikian pula pada Nomor Induk Berusaha (NIB) yang diterbitkan secara elektronik oleh sistem elektronik OSS yang dikelola oleh Kementerian Investasi (dahulu Badan Koordinasi Penanaman Modal – BKPM) juga mencantumkan *Disclaimer*.

1. Dokumen ini diterbitkan sistem OSS berdasarkan data dari Pelaku Usaha, tersimpan dalam sistem OSS yang menjadi tanggung jawab Pelaku Usaha
2. Dalam hal terjadi kekeliruan isi dokumen ini akan dilakukan perbaikan sebagaimana mestinya
3. Data lengkap Perizinan Berusaha dapat diperoleh melalui sistem OSS menggunakan hak akses

Hal yang sama tampak pada sistem elektronik AHU Online, yang juga menerapkan *Disclaimer* pernyataan dari pemohon (Notaris) yang menyatakan **kebenaran data** yang diajukan. Dalam hal data yang diajukan itu tidak benar maka hal tersebut menjadi tanggung jawab pemohon dan membebaskan instansi dimaksud dari tuntutan hukum.

Pada dasarnya setiap sistem elektronik publik yang dikelola instansi pemerintah selalu mencantumkan *Disclaimer* yang memiliki tujuan bahwa dokumen elektronik itu diterbitkan berdasarkan data yang diberikan pengguna. Keberadaan *Disclaimer* sendiri belum diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undang. Oleh karenanya penerapan *Disclaimer* dapat berbeda-beda, ada yang berupa pernyataan formal dari pengelola sistem elektronik, ada pula pernyataan dari pengguna sistem elektronik.

1.4.2.2 Konsep Klausula Eksonerasi

Istilah klausula eksonerasi terdiri dari dua kata yaitu kata klausula yang berasal dari bahasa Inggris *clause* yang berarti ayat dan kata *exoneration* yang berarti pembebasan dari tuduhan. Jika digabung maka pengertian klausula eksonerasi adalah pasal atau ayat yang mengatur pembebasan dari tuduhan.

Beberapa ahli ada yang menyebut klausula eksonerasi dengan klausula eksepsi, yaitu suatu klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap tuntutan atau gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang telah ditentukan.¹⁴ Mariam

¹⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bank Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 75.

Darus Badruzaman menyebut klausula eksonerasi sebagai klausula yang berisi pembatasan pertanggungjawaban kreditur.¹⁵

Pencantuman klausula eksonerasi yang berisi pengalihan tanggung jawab umumnya terjadi pada perjanjian. Hal tersebut dimungkinkan karena adanya kebebasan kepada para pihak dalam untuk menentukan apa saja yang mereka sepakati, bahkan bisa menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat pelengkap. Namun pencantuman klausula eksonerasi yang memberatkan salah satu pihak ini dapat dikatakan merupakan pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak, karena kebebasan ini hanya dikuasai oleh salah satu pihak yang posisinya relatif lebih kuat, sehingga klausula-klausula dalam perjanjian tersebut hanya ditentukan oleh salah satu pihak saja, sedangkan pihak lainnya hanya memiliki hak untuk mengambil atau meninggalkan perjanjian tersebut (*take it or leave it*).

1.5 Originalitas Peneleitian

Demi menghindari terjadinya pengulangan pembahasan maupun pengulangan penelitian dan juga agar dapat melengkapi wacana yang berkaitan dengan penelitian ini, maka diperlukan wacana atau pengetahuan tentang penelitian-penelitian sejenis yang telah diteliti sebelumnya. Terkait dengan penelitian ini, sebelumnya telah ada beberapa orang peneliti yang mengangkat tema

¹⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Baku (Standard) Perkembangannya di Indonesia, dalam Beberapa Guru Besar Berbicara tentang Hukum dan Pendidikan Hukum (Kumpulan Pidato Pengukuhan)*, Alumni, Bandung, 1981, h. 95.

yang sama, mengenai pencatatan dan penghapusan blokir pada buku tanah dalam bentuk tesis telah dilakukan oleh:

- a. Andi Listiana, dengan judul **Kekuatan Klausula Pengaman Diri Dalam Akta Bagi Notaris**, Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2020. Pada penelitian tersebut disimpulkan apabila pihak yang ada dalam akta menuduh atau mendalilkan bahwa Notaris telah mencantumkan keterangan palsu dalam akta autentik maka hal tersebut tidaklah dibenarkan karena Notaris bukanlah pihak di dalam suatu akta.
- b. Raifina Oktavia, dengan judul **Peran Majelis Pengawas Notaris Terkait Pencantuman Klausula Pelindung Diri**, Magister Kenotariatan Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh, 2021. Pada penelitian tersebut disimpulkan bahwa pencantuman klausula pelindung diri menyebabkan cacatnya akta notaris sebagai akta otentik, sehingga diperlukan peran Majelis Pengawas Notaris untuk mengawasi kinerja Notaris. Akan tetapi fungsi Majelis Pengawas Notaris hanya bersifat preventif dan tidak berwenang pada pengawasan kuratif dalam persoalan pencantuman klausula pelindung diri.
- c. Indah Permatasari Kosuma, dengan judul **Pertanggungjawaban Notaris Dalam Penyisipan Klausul Pelepasan Gugatan Notaris Atas Akta Yang Dibuatnya**, Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, Surabaya, 2021. Pada penelitian tersebut disimpulkan klausula tersebut tidak mengikat para pihak apabila Notaris melakukan kesalahan dalam pembuatan akta.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Tipe Penelitian

Penelitian hukum (*legal research*) ini dilakukan dengan metode sesuai dengan karakter khas dari ilmu hukum (*jurisprudence*) yang berbeda dengan ilmu sosial (*social science*) atau ilmu alam (*natural sciences*).¹⁶ Ciri khas ilmu hukum adalah sifatnya yang normatif.¹⁷ Dalam kajian normatif hendaklah berpegang pada tradisi keilmuan itu sendiri.¹⁸ Sesuai dengan karakter dan tradisi ilmu hukum, maka penelitian normatif merupakan ciri khas dan tradisi ilmu hukum.¹⁹

Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.²⁰ Oleh karena itu, pilihan terhadap satu atau beberapa metode penelitian terkait erat dengan perumusan masalah, obyek yang diteliti serta tradisi keilmuan itu sendiri.²¹

Pilihan terhadap metode yang dipergunakan untuk melakukan analisis terkait dengan keperluannya, yaitu keperluan akademis dan keperluan praktis. Mengingat penelitian ini merupakan penelitian untuk kepentingan akademis

¹⁶ J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 213-218.

¹⁷ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gadjah University Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 1.

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan 14, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2019, h. 29-35.

²⁰ *Ibid*

²¹ Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, h. 32.

(tesis), maka terkait dengan substansinya, penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif.

1.6.2 Pendekatan Masalah (*Approach*)

Pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).²²

Penggunaan kedua pendekatan ini dimaksudkan untuk memperoleh kajian yang menyeluruh mengenai hal-hal yang berkaitan dengan konsep Disclaimer dalam bentuk klausula eksonerasi pada akta notaris.

1.6.2.1 Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*);

Pendekatan perundang-undangan dipergunakan untuk menelaah atau mengkaji peraturan perundang-undangan yang berkaitan konsep *Disclaimer* dalam bentuk klausula eksonerasi pada akta notaris. Dengan mempelajari *ratio legis* peraturan perundang-undangan, penulis mengharapkan akan mampu menangkap kandungan prinsip, asas dan teori yang ada di belakang peraturan perundang-undangan itu.

1.6.2.2 Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konsep (*conceptual approach*) yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.²³ Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan

²² Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 93.

²³ *Ibid*, hlm. 95

pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu hukum yang dihadapi.²⁴ Pendekatan konsep ini dipergunakan untuk meletakkan konsep-konsep hukum tentang *Disclaimer*

1.6.3 Sumber Bahan Hukum (*Legal sources*)

Bahan hukum yang dijadikan sebagai rujukan, meliputi:

1.6.3.1 Bahan hukum primer

Yaitu peraturan perundang-undangan²⁵, antara lain:

1. *Burgerlijk Wetboek Staatblad* 1847 Nomor 23.
2. *Herzien Inlandsch Reglement Staatblad* 1941 Nomor 44.
3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4432, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5491, tentang Jabatan Notaris.

1.6.3.2 Bahan Hukum sekunder

Yang meliputi hasil penelitian ilmiah, jurnal hukum, buku hukum, serta sumber-sumber lain yang berkaitan dengan isu hukum yang akan dipecahkan.

²⁴ *Ibid*

²⁵Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk dan ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. (Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 5234).

1.6.4 Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum dianalisis menggunakan langkah-langkah pengumpulan bahan hukum dalam tulisan ini adalah melalui studi kepustakaan, yaitu diawali dengan inventarisasi peraturan perundang-undangan dan semua bahan hukum yang terkait dengan pokok permasalahan, kemudian diadakan klasifikasi bahan hukum yang terkait dan selanjutnya bahan hukum tersebut disusun dengan sistematis untuk lebih mudah membaca dan mempelajarinya.

1.6.5 Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan cara atau langkah-langkah yang digunakan untuk mengolah bahan hukum. Analisis bahan hukum ini juga sangat penting karena dengan melakukan analisis bahan hukum akan diketahui manfaatnya terutama dalam memecahkan masalah penelitian dan mencapai tujuan akhir penelitian. Adapun teknik analisis bahan hukum dalam penelitian normatif adalah teknik analisis interpretasi atau *interpretation analysis*. Penulis menggunakan teknik interpretasi gramatikal dan teknik interpretasi sistematis.

1.7 Sistematika Penulisan

Penulisan Tesis ini disusun dalam sistematika sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, yang memuat latar belakang dan rumusan permasalahannya, dilanjutkan dengan kajian pustaka yang dipergunakan sebagai acuan dalam memecahkan permasalahan yang telah dirumuskan, metode penelitian yang terdiri dari pendekatan masalah, bahan hukum, prosedur pengumpulan dan pengolahan bahan hukum.

Bab II Keabsahan Penyisipan Konsep *Disclaimer* Dalam Bentuk Klausula Eksonerasi Oleh Notaris Pada Akta Yang Dibuatnya, untuk membahas permasalahan hukum yang pertama, yang terdiri dari 4 (empat) sub bab. Pada sub bab pertama dibahas mengenai syarat sahnya perjanjian. Pada sub bab kedua dibahas mengenai struktur dan sistematika akta notaris. Pada sub bab ketiga dibahas mengenai keabsahan penyisipan konsep *Disclaimer* dalam bentuk klausula eksonerasi pada akta notaris. Pada sub bab keempat dibahas mengenai pembaruan hukum pengaturan akta notaris dalam upaya mengakomodir konsep *Disclaimer*.

Bab III Tanggung Gugat Notaris Atas Penyisipan Klausula Eksonerasi Membahas Untuk Kepentingan Notaris yang terdiri dari 3 (tiga) sub bab. Pada sub bab pertama dibahas macam-macam tanggung jawab notaris.. Pada sub bab kedua dibahas batas tanggung jawab notaris ketika menjalankan jabatan. Pada ketiga dibahas tanggung jawab notaris atas penyisipan klausula eksonerasi apabila menimbulkan kerugian.

Bab IV Penutup yang berisi kesimpulan dan saran mengenai apa yang telah didapat dalam penulisan tesis ini dan saran sebagai sumbangsih pengembangan ilmu hukum.