

BAB III

TANGGUNG GUGAT NOTARIS ATAS PENYISIPAN KLAUSULA

EKSONERASI UNTUK KEPENTINGAN NOTARIS

3.1 Macam-macam Tanggung Jawab Notaris

UUJN menggunakan istilah tanggung jawab sebagaimana tercermin dalam Pasal 65 UJN yang menentukan bahwa:

“Notaris, notaris pengganti, notaris pengganti khusus dan pejabat sementara notaris **bertanggung jawab** atas setiap akta yang dibuatnya meskipun protokol notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan protokol notaris.”

Menurut Wawan Setiawan, setiap pemberian atau adanya suatu kewenangan senantiasa diikuti pula dengan kewajiban dan/atau tanggung jawab dari padanya. Oleh karena notaris diberi kewenangan membuat akta otentik, maka notaris berkewajiban untuk memenuhi segala persyaratan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, agar akta yang dibuat itu memenuhi syarat sebagai akta otentik. Sebagai konsekuensinya notaris yang diberi kewenangan untuk membuat akta otentik harus bertanggung jawab, apabila terjadi penyimpangan dan/atau pelanggaran.⁴⁰

Menurut Simon, pertanggungjawaban adalah suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggungjawab atas

⁴⁰ Wawan Setiawan, Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta, Makalah dalam seminar nasional sehari Ikatan Mahasiswa Notariat Universitas Diponegoro Semarang, 9 Maret 1991, tanpa halaman.

perbuatannya.⁴¹ Menurut Andi Hamzah, unsur kesalahan dalam arti yang luas yaitu.⁴²

1. dapat dipertanggungjawabkan oleh pembuat;
2. adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan, yaitu adanya sengaja atau kesalahan dalam arti sempit culpa;
3. tidak adanya penghapus kesalahan kepada pembuat.

UUJN merupakan aturan hukum yang substansinya mengatur persyaratan menjadi notaris, pengangkatan dan pemberhentiannya serta pedoman dalam membuat akta otentik. UJN hanya mengatur tanggung jawab notaris dari aspek hukum administrasi dengan sanksi paling berat diberhentikan dengan tidak hormat. Sedangkan dalam konsep hukum publik, pertanggungjawaban hukum berkaitan erat dengan penggunaan kewenangan, sehingga melahirkan prinsip tiada kewenangan tanpa pertanggungjawaban. Demikian pula tanggung jawab secara perdata, UJN hanya menyinggung mengenai pihak yang menderita kerugian untuk penggantian biaya dan ganti rugi, sebagaimana tercermin dari Pasal 15 ayat (12) UJN.

Merujuk Pasal 65 UJN, yang pada dasarnya notaris bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya. Dengan demikian pada jabatan notaris yang memperoleh kewenangan yang bersumber dari undang-undang senantiasa melekat tanggung jawab terhadap tiga aspek, yaitu aspek hukum publik (pidana), aspek hukum perdata dan aspek hukum administrasi.

3.1.1 Tanggung Jawab Pidana

⁴¹ Simon dalam Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h. 61.

⁴² Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Renika Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 130.

Berbagai pendapat khususnya dari kalangan notaris menyatakan bahwa notaris tidak dapat dipidana, dengan alasan notaris menjalankan perintah jabatan. Pendapat tersebut merupakan penafsiran dari Pasal 50 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menentukan: “barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana” dan Pasal 51 ayat (1) KUHP yang menentukan: “barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”. Kedua ketentuan tersebut dapat menjadi alasan penghapus kesalahan. Akan tetapi terdapat syarat yang tidak boleh dilanggar, sebagaimana ketentuan Pasal 52 KUHP yang menentukan: “Bilamana seorang pejabat karena melakukan perbuatan pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga”. Sehingga berdasarkan Pasal 52 KUHP tersebut, pejabat (dalam hal ini notaris) melanggar kewajiban khusus dari jabatan notaris dapat dipidana.

Ketika notaris menjalankan jabatannya membuat akta otentik, oleh UUJN telah diatur kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi, mulai dari sistematika bentuk akta, tatacara penulisan akta, prosedur peresmiannya (*verleidenj*), tatacara memberikan salinan/kutipan/grosse, pembukuan hingga tatacara memperlakukan minuta dan protokol notaris. Kesalahan yang dilakukan terhadap prosedur dan kewajiban tersebut tentunya bukan kesalahan yang dapat menjadi alasan penghapus pidana.

Pada sistematika bentuk akta sebagaimana diatur dalam Pasal 38 ayat

(1) dan (2) UUJN 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.

Selanjutnya pada ayat (4) menentukan:

- (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;

Berdasarkan ketentuan di atas, bagian kepala akta dan penutup akta merupakan uraian atau keterangan dari notaris.

Uraian judul akta harus sesuai dengan hubungan hukum atau perbuatan hukum pada badan akta, misal akta berjudul Perjanjian Pengikatan Jual Beli, maka badan akta (isi akta) harus memuat jual beli serta tidak mengandung unsur hutang piutang. Uraian tanggal akta harus sesuai dengan tanggal peresmian akta sehingga terjamin kepastiannya. Uraian nama notaris dan tempat kedudukan, dalam praktiknya berisikan: “Menghadap kepada saya, A, Notaris di Surabaya, dengan dihadiri para saksi yang akan disebut pada bagian akhir akta ini, yang mengandung konsekuensi yuridis bahwa menghadapnya bukan hanya kepada notaris, akan tetapi juga adanya saksi-saksi.

Ketidakbenaran terhadap keterangan dari kepala dan penutup akta, maka notaris dapat bertanggung jawab secara pidana yaitu keterangan palsu ke dalam akta otentik. Contoh kasus yang sempat menjadi perhatian publik adalah pembuatan akta perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) dan dilanjutkan pembuatan Akta Jual Beli, atas tanah milik dari ibu Nirina Zubir. Pada kasus tersebut Notaris Farida sebagai pembuat PPJB namun penjual tidak pernah menghadap kepadanya, sehingga ia divonis melakukan tindak pidana memberikan keterangan palsu. Contoh lain terjadi pada Notaris Dyah Nuswantari Ekapsari, di Sidoarjo, yang membuat akta anti datir atau tanggal mundur, sehingga divonis pidana berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo No. 862/Pid.B/2019/PN.Sda.

Kedua contoh kasus tersebut menunjukkan bahwa notaris dapat bertanggung jawab secara pidana terhadap keterangannya yang dimuat pada bagian kepala dan penutup akta. Ketidakbenaran uraian atau keterangan itu dapat dianggap memalsukan keterangan dan tidak menjadi alasan penghapusan pidana.

Sedangkan pada badan akta, sebagaimana ketentuan Pasal 38 ayat (3) huruf c UUJN, Notaris "*tidak bertanggung jawab*" atas isi akta karena merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan. Norma Pasal 38 UUJN mengenai sistematika bentuk akta ini ditafsirkan secara beragam (disparitas) oleh aparat penegak hukum, yang disebabkan UUJN tidak mengatur lebih lanjut terjadinya penyimpangan/pelanggaran atas kewajiban-kewajiban notaris disertai sanksinya. Sehingga penegakan hukumnya

berpedoman pada peraturan perundang-undangan di luar UUJN, yaitu pidana umum dalam KUHP padahal sekarang ini telah banyak diatur delik dan sanksi pidana di luar KUHP.

3.1.2 Tanggung Jawab Perdata (Tanggung Gugat)

Peter Mahmud Marzuki, menyatakan:⁷⁵

“Tanggung gugat (*liability/aansprakelijkheid*) merupakan bentuk spesifik dari tanggung jawab. Pengertian tanggung gugat merujuk kepada posisi seseorang atau badan hukum yang dipandang harus membayar suatu bentuk kompensasi atau ganti rugi setelah adanya peristiwa hukum atau tindakan hukum. Ia, misalnya harus membayar ganti kerugian kepada orang atau badan hukum lain karena telah melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sehingga menimbulkan kerugian bagi orang atau badan hukum lain tersebut. Istilah tanggung gugat berada dalam lingkup hukum privat”.

Berbeda halnya dengan istilah tanggung gugat, menurut Agus Yudha Hernoko, tanggung gugat adalah suatu rangkaian untuk menanggung kerugian yang diakibatkan karena kesalahan atau resiko.⁴³ Hal tersebut juga dijelaskan oleh Y. Sogar Simamora,⁷² bahwa tanggung gugat tidak hanya berupa ganti kerugian, namun juga berupa pemulihan kepada keadaan semula. Lebih lanjut, Y. Sogar Simamora menyatakan, inti dari suatu perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*), yaitu tidak ada hubungan kontraktual antara satu pihak dengan pihak lainnya. Perbuatan melanggar hukum dapat terjadi bila salah satu pihak merugikan pihak lain dengan suatu kesengajaan ataupun ketidaksengajaan dan menimbulkan kerugian pada salah satu pihak.⁴⁴

⁴³ Agus Yudha Hernoko dalam Eni Puasa Handayani, dkk., “Liability Without Fault Dalam Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Indonesia”, *Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER*, Vol. 4 No. 2, edisi Juli – Desember 2018, hlm 8.

⁴⁴ Y. Sogar Simamora dalam Eni Puasa Handayani, dkk., *Ibid*

Beberapa pasal dalam UUJN mengatur mengenai tanggung gugat notaris, yaitu:

- a. Pasal 15 ayat (12) yang mengatur kewajiban notaris untuk daftar akta wasiat ke Pusat Daftar Wasiat;
- b. Pasal 44 ayat (5) yang mengatur tatacara pembacaan, penerjemahan atau penjelasan serta penandatanganan minuta akta;
- c. Pasal 48 ayat (3), Pasal 49 ayat (4) dan Pasal 50 ayat (5) yang mengatur mengenai tatacara penulisan perubahan isi akta;
- d. Pasal 51 ayat (4) yang mengatur mengenai tatacara membetulkan kesalahan tulis pada minuta yang telah ditanda-tangani.

Pasal-pasal di atas pada dasarnya mengatur mengenai tatacara penulisan akta agar mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta otentik. Pelanggaran atas tatacara penulisan itu dapat dianggap notaris melakukan perbuatan melawan hukum (PMH) yang dapat menyebabkan akta notaris tidak memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik (terdegradasi).

Akibat hukum dari terdegradasinya akta notaris itu, maka notaris dapat dianggap melakukan wanprestasi, karena pihak yang berkepentingan tidak dapat memperoleh alat bukti yang memiliki kekuatan sebagai akta otentik, sehingga pihak yang kepentingannya dirugikan dapat menuntut kepada notaris untuk membayar biaya, ganti rugi dan bunga.

Tanggung gugat notaris berawal dari adanya perbuatan melanggar hukum baik karena kesalahan yang disengaja (*dolus*) ataupun kelalaian (*culpa*) terkait tatacara penulisan akta, sehingga akta dapat terdegradasi. Akibat hukum

terdegradasinya akta notaris, maka pihak yang berkepentingan tidak dapat menjadikan alat bukti itu sebagaimana mestinya, sehingga notaris dapat dianggap melakukan wanprestasi, sehingga notaris dapat dituntut membayar biaya, ganti rugi dan bunga dari kerugian yang timbul.

Pada prinsip tanggung gugat notaris hanya apabila notaris melakukan kesalahan (*beroupfout*). Dalam perbuatan melawan hukum atau wanprestasi dilakukan oleh salah pihak dalam akta, sehingga pihak lainnya menuntut akta notaris dibatalkan, lalu oleh pengadilan akta notaris dinyatakan batal maka notaris tidak dapat dituntut bertanggung gugat, karena notaris bukan pihak di dalam akta.

3.1.3 Tanggung Jawab Administratif

Secara konseptual, wewenang notaris menimbulkan suatu kewajiban untuk menjalankan wewenang itu sesuai dengan kompetensi wewenang yang diberikan. Demi menjaga harkat dan martabat jabatan notaris, maka secara administratif diatur kewajiban berperilaku baik ketika menjalankan jabatan maupun dalam kehidupan pribadi notaris. Dalam berperilaku menjalankan jabatan tercermin dari Pasal 16 UUJN yang mengatur kewajiban-kewajiban notaris dalam menjalankan jabatan. Notaris yang melanggar kewajiban tersebut dapat dikenakan sanksi administratif sebagaimana Pasal 16 ayat (11) berupa:

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

Sedangkan perilaku kehidupan pribadi notaris yang tidak berhubungan langsung dengan kewajiban menjalankan jabatan diatur dalam Pasal 9 ayat (1) yang menentukan:

- (1) Notaris diberhentikan sementara dari jabatannya karena:
 - a. dalam proses pailit atau penundaan kewajiban pembayaran utang;
 - b. berada di bawah pengampuan;
 - c. melakukan perbuatan tercela;
 - d. melakukan pelanggaran terhadap kewajiban dan larangan jabatan serta kode etik Notaris; atau
 - e. sedang menjalani masa penahanan.

Ketentuan di atas merupakan sanksi administratif bagi notaris terhadap perilaku kehidupan pribadi notaris.

3.2 Batas Tanggung Gugat Notaris

Kewenangan notaris sebagaimana kewenangan lain pada umumnya selalu dibatasi oleh tiga hal, yaitu:

- a. waktu (*tempus*)

Kewenangan notaris berkaitan dengan waktu (*tempus*) dimulai sejak notaris diangkat sumpah sampai dengan dinyatakan berhenti. Ketika notaris berhenti sementara (*cuti*) atau diberhentikan sementara (*skorsing*), maka notaris kehilangan kewenangan untuk sementara waktu. Apabila notaris yang kehilangan kewenangan sementara waktu baik karena *cuti* atau *diskorsing* namun tetap membuat akta, maka notaris tersebut menjalankan jabatan tanpa wewenang.

- b. wilayah (*locus*)

Wewenang notaris juga dibatasi oleh wilayah/daerah (*locus*). Pembatasan wewenang notaris ini berkaitan dengan unsur-unsur akta otentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata, yaitu unsur ketiga mengenai tempat, dimana akta itu dibuat. Menurut ketentuan Pasal 17 ayat (1) huruf a UUJN menentukan: “Notaris dilarang menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya.” Selanjutnya di dalam ketentuan Pasal 18 UUJN, disebutkan:

- (1) Notaris mempunyai tempat kedudukan di kabupaten atau kota.
- (2) Notaris mempunyai wilayah jabatan yang meliputi seluruh wilayah propinsi dari tempat kedudukannya.

Sedangkan menurut Pasal 19 ayat (3) UUJN yang menyatakan : ”Notaris tidak berwenang secara berturut-turut dengan tetap menjalankan jabatan di luar tempat kedudukannya.”

Ketentuan-ketentuan diatas mengandung pengertian bahwa notaris hanya berwenang membuat akta otentik di dalam wilayah tertentu saja. Artinya wewenang notaris diberikan untuk wilayah atau daerah tertentu yaitu tempat kedudukan yang merupakan kota atau kabupaten dan wilayah jabatan yang meliputi wilayah propinsi dari tempat kedudukannya. Sehingga notaris hanya berwenang membuat akta di tempat kedudukannya dan sesekali berwenang membuat akta sepanjang masih dalam wilayah jabatannya dengan ketentuan:

- 1) Ketika menjalankan tugas jabatannya dalam membuat akta di luar tempat kedudukan notaris, maka Notaris tersebut harus hadir ditempat akta akan dibuat.

- 2) Disebutkan tempat (kota atau kabupaten) tempat pembuatan dan penyelesaian akta pada bagian akhir akta.
- 3) Notaris yang menjalankan tugas dan jabatannya dalam pembuatan akta di luar tempat kedudukan tetap masih berada dalam wilayah jabatan yaitu wilayah satu propinsi bukan merupakan suatu keteraturan atau tidak terus menerus.

c. isi (*materiae*)

Isi (*materiae*) wewenang yang diberikan kepada notaris telah diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN, yang pada intinya kewenangan utama notaris adalah:

- 1) membuat alat bukti tertulis yang memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik mengenai semua perbuatan atau perjanjian atau penetapan yang memang disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan. Perbuatan atau perjanjian yang disyaratkan/diharuskan oleh peraturan perundang-undangan itu misal, akta pendirian perseroan terbatas, jaminan fidusia yang oleh peraturan harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- 2) karena dikehendaki oleh para pihak walau tidak diharuskan oleh peraturan perundang-undangan. Misal, perjanjian sewa menyewa walau tidak diwajibkan oleh peraturan, di dalam prakteknya banyak dibuat dengan akta notaris agar memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna.

3) dari pembuatan akta otentik itu, notaris harus menjamin kepastian tanggal, menyimpan akta, serta menerbitkan grosse, salinan dan kutipan Akta.

Adapun pembatasan isi (*materiae*) wewenang notaris, adalah bahwa apabila suatu perbuatan atau perjanjian atau ketetapan yang oleh undang-undang telah ditugaskan kepada pejabat lain, maka notaris tidak berwenang untuk membuat akta otentik dimaksud. Wewenang Notaris dalam mengesahkan perbuatan hukum melalui pembuatan akta otentik adalah terhadap semua perbuatan hukum yang tidak atau belum ditugaskan kepada pejabat lain, mengandung pengertian bahwa wewenang Notaris dalam membuat akta otentik adalah wewenang umum, sedangkan pejabat lainnya adalah wewenang khusus atau terbatas. Ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUJN, merupakan suatu batasan isi wewenang. Notaris tidak boleh melakukan suatu tindakan diluar kewenangan tersebut, yaitu apabila wewenang tersebut telah diberikan kepada pejabat lain.

Notaris dikonstruksikan sebagai pihak yang netral terhadap orang-orang yang menjadi subyek hukum dalam akta yang dibuatnya. Menurut Pasal 52 ayat (1) UUJN disebutkan bahwa :

“Notaris tidak diperkenankan membuat akta untuk diri sendiri, istri/suami, atau orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan Notaris baik karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan/atau ke atas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantaraan kuasa.”

Berdasarkan ketentuan tersebut mengandung pengertian bahwa wewenang notaris juga dibatasi terhadap orang-orang yang menjadi subyek hukum di dalam akta yang dibuatnya.

Pembatasan kewenangan notaris tersebut berpengaruh pula terhadap pembatasan tanggung gugat notaris, yang seharusnya juga dibatasi oleh tiga hal, yaitu:

a. waktu (*tempus*)

1) Menurut Pasal 17 UUJN, ketika notaris telah diangkat sumpah, maka notaris dilarang:

- a) merangkap sebagai pegawai negeri;
- b) merangkap jabatan sebagai pejabat negara;
- c) merangkap jabatan sebagai advokat;
- d) merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta;

2) Menurut Pasal 65 UUJN, notaris tetap bertanggung gugat atas setiap akta yang dibuatnya, meskipun notaris telah kehilangan kewenangannya.

Dengan demikian menurut ketentuan ini tidak ditentukan batas waktu tanggung gugat notaris.

b. wilayah (*locus*)

Menurut Pasal 17 ayat (1) huruf a, notaris dilarang menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya. Selanjutnya demi keberlangsungan pelayanan kepada masyarakat, menurut Pasal 17 ayat (1) huruf b, notaris dilarang

meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;

c. isi (*materiae*)

Ketentuan-ketentuan Pasal 15 ayat (12), Pasal 44 ayat (5) Pasal 48 ayat (3), Pasal 49 ayat (4) dan Pasal 50 ayat (5), serta Pasal 51 ayat (4) tersebut merupakan pembatasan tanggung gugat notaris berkaitan dengan tatacara (prosedur) dalam menjalankan isi (*materiae*) kewenangan notaris. Artinya notaris bertanggung gugat untuk membayar ganti rugi apabila notaris melakukan kesalahan (*beroupfout*) terhadap tatacara penulisan akta notaris. Hal tersebut diperkuat dengan adanya yurisprudensi Mahkamah Agung No. 702/K Sip/1973 yang menyatakan: "...Notaris fungsinya hanya mencatatkan/menuliskan apa-apa yang dikehendaki dan dikemukakan oleh para pihak yang menghadap notaris. Tidak ada kewajiban bagi notaris untuk menyelidiki secara materiil apa-apa (hal-hal) yang dikemukakan oleh penghadap di hadapan notaris tersebut".

Yurisprudensi tersebut ditetapkan sebelum diundangkannya UUJN yang berfungsi mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) ketika itu. Namun setelah UUJN diundangkan, pada Pasal 38 ayat (3) huruf c dinyatakan bahwa isi akta merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan. Secara kontekstual ketentuan ini memiliki makna yang sama dengan yurisprudensi di atas. Akan tetapi secara gramatikal pada norma Pasal 38 ayat (3) huruf c tersebut tidak ditegaskan lagi bahwa hal tersebut sebagai batas tanggung gugat notaris, sehingga norma tersebut

dapat dianggap sebagai norma yang kabur yang menimbulkan multi tafsir. Seharusnya ada penegasan bahwa oleh karena isi akta merupakan kehendak para pihak yang berkepentingan maka notaris tidak bertanggung jawab terhadap isi akta.

Multi tafsir yang ditimbulkan dari kekaburan norma Pasal 38 ayat (3) huruf e UUJN tersebut, pada praktiknya menyebabkan seringnya notaris diseret sebagai pihak dalam sengketa yang berkaitan dengan pelaksanaan isi akta. Bahkan tidak jarang notaris dituntut secara tanggung renteng untuk membayar ganti rugi kepada penggugat.

3.3 Tanggung Gugat Notaris Atas Penyisipan Klausula Eksonerasi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata “penyisipan” berasal dari kata sisip yang berarti diantara atau disela-sela sesuatu, yang mendapat awalan “pe” dan akhir “an”, sehingga kata “penyisipan” berarti proses memasukkan diantara sela-sela.⁴⁵

Penyisipan klausula, berarti proses memasukkan klausula diantara klausula yang ada. Dalam proses perubahan perundang-undangan juga dikenal istilah penyisipan suatu Pasal baru diantara Pasal yang telah ada sebelumnya, salah satu contohnya pada UU No. 2/2014 yang merubah UU No. 30/2004, disisipkan Pasal 16A diantara Pasal 16 dan Pasal 17. Penyisipan klausula dalam akta notaris maupun penyisipan Pasal dalam undang-undang bukanlah hal yang dilarang sehingga dapat

⁴⁵ <https://kbbi.web.id/sisip> diakses 26-08-2022

diartikan sebaliknya (*argumentum a contrario*) apabila suatu hal tidak dilarang maka dianggap diperbolehkan.

Pada umumnya suatu akta berisi kesepakatan dan persetujuan para pihak. Usulan konsep atau draf dari isi akta notaris dapat saja berasal dari salah satu pihak dan pihak lainnya hanya diberi kesempatan setuju atau tidak (*take it or leave it*). Hal ini merupakan penerapan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Apabila usulan konsep diterima dan disetujui, maka konsep itu berubah menjadi kesepakatan bersama, tanpa perlu dipermasalahkan siapa pengusulnya.

Sebagaimana diuraikan sebelumnya, Notaris adalah pejabat umum yang diangkat pemerintah untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat (publik) yang memerlukan alat bukti. Pada umumnya penyedia layanan publik memberikan persyaratan yang harus dipenuhi pengguna layanan, istilah yang lazim dipergunakan sekarang ini adalah “Syarat dan Ketentuan Berlaku” (SKB).

Notaris sebagai penyedia layanan publik tidak terdapat larangan (artinya diperbolehkan) untuk memberikan persyaratan (SKB) kepada klien yang datang dan meminta bantuan notaris. Persyaratan dimaksud adalah konsep penafian (*Disclaimer*) yang berisikan pelepasan/pembebasan tanggung notaris dan para saksi terhadap kebenaran data dan keterangan yang dimuat dalam akta. Artinya notaris mengusulkan adanya klausula eksonerasi ke dalam akta. Selanjutnya klien yang hendak meminta bantuan notaris setuju atau tidak (*take it or leave it*). Apabila penyisipan klausula eksonerasi disetujui maka klausula eksonerasi tersebut merupakan kesepakatan (para) pihak di dalam akta, tanpa perlu dipermasalahkan siapa pengusulnya.

Berdasarkan uraian batas tanggung gugat notaris sebelumnya, notaris dapat bertanggung gugat apabila:

- a. adanya kesalahan menjalankan jabatan (*beroupfout*)
- b. kesalahan itu menimbulkan kerugian secara materi

Penyisipan klausula eksonerasi yang membebaskan tanggung jawab notaris, bukan hal yang dilarang yang berarti diperbolehkan, dan bukanlah suatu kesalahan, sehingga unsur adanya kesalahan tidak terpenuhi. Selanjutnya unsur kerugian, penyisipan klausula eksonerasi walaupun bermaksud melindungi kepentingan notaris, namun klausula itu tidak menimbulkan kerugian secara materi bagi (para) penghadap. Sehingga penyisipan klausula eksonerasi tidak menjadikan notaris bertanggung gugat, karena tidak menimbulkan kerugian.

3.4 Fungsi Penyisipan Klausula Eksonerasi Bagi Notaris

UUJN merupakan pedoman bagi notaris dalam menjalankan jabatannya. Akan tetapi norma-norma hukum dalam UUJN yang bermaksud memberikan perlindungan hukum bagi notaris ketika menjalankan jabatan “hanya” diatur secara umum dan singkat (*sumir*), sehingga norma tersebut menimbulkan multi tafsir.

Norma yang bermaksud memberikan perlindungan hukum bagi notaris tampak pada Pasal 38 ayat (3) huruf e yang menentukan: “isi Akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan”. Secara gramatikal, ketentuan Pasal 38 ayat (3) huruf e tersebut tidak menunjukkan adanya perlindungan hukum bagi notaris, namun secara kontekstual, makna dari ketentuan itu adalah oleh karena isi akta merupakan kehendak dan keinginan dari para pihak,

maka para pihak harus bertanggung jawab atas kehendak dan keinginan mereka sendiri, sehingga berdasarkan metode *argumentum a contrario*, maka notaris tidak ikut bertanggung jawab atas kehendak para pihak.

Kelanjutan dari Pasal 38 ayat (3) huruf e tersebut dimuat pada bagian Penjelasan Umum alinea ke-empat yang menyatakan "Akta otentik pada hakikatnya *memuat kebenaran formal* sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris...". Penjelasan umum ini merupakan implementasi dari yurisprudensi Mahkamah Agung No. 702/K Sip/1973 yang menyatakan:

"...Notaris fungsinya hanya mencatatkan/menuliskan apa-apa yang dikehendaki dan dikemukakan oleh para pihak yang menghadap notaris. Tidak ada kewajiban bagi notaris untuk menyelidiki secara materiil apa-apa (hal-hal) yang dikemukakan oleh penghadap di hadapan notaris tersebut".

Secara kontekstual frasa kata "kebenaran formal" dalam Penjelasan Umum UUJN memiliki makna yang sama dengan frasa kata "Tidak ada kewajiban notaris menyelidiki secara materiil" dari yurisprudensi tersebut.

Fungsi dari yurisprudensi itu adalah untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) dari pengaturan jabatan notaris menurut PJJN ketika itu. UUJN yang dibentuk pada tahun 2004 atau 31 (tigapuluh satu) tahun setelah terbitnya yurisprudensi tidak tampak melakukan positifisasi yurisprudensi tersebut ke dalam undang-undang (UUJN), dan hanya memuat "persamaan makna" ke dalam Penjelasan Umum yang tidak memiliki akibat hukum.

Oleh karena UUJN sangat sedikit (minim) dan tidak sistematis mengatur perlindungan hukum bagi notaris, sehingga di dalam praktiknya, banyak notaris menerapkan penyisipan konsep Disclaimer dalam bentuk klausula eksonerasi yang berfungsi sebagai penegasan bahwa tanggung jawab atas kebenaran data dan

keterangan yang diberikan kepada notaris berada pada pihak memberikan data dan keterangan itu sendiri, bukanlah tanggung jawab notaris, sebagaimana yurisprudensi yang menyatakan notaris tidak berkewajiban memeriksa kebenaran materiil.

Sebagai simpulan, penyisipan konsep *Disclaimer* secara diam-diam yang berisikan pembebasan tanggung jawab tertentu (eksonerasi) bagi notaris, bukan hal yang dilarang yang berarti diperbolehkan, dan bukanlah suatu kesalahan. Sehingga unsur adanya kesalahan tidak terpenuhi, selanjutnya pada unsur kerugian, penyisipan konsep *Disclaimer* secara diam-diam yang bermaksud melindungi kepentingan notaris. Penyisipan konsep *Disclaimer* (klausula) itu tidak menimbulkan kerugian secara materi bagi (para) penghadap. Sehingga penyisipan konsep *Disclaimer* dalam bentuk klausula eksonerasi tidak menjadikan notaris bertanggung gugat, karena tidak menimbulkan kerugian.

