

BAB II

**KEABSAHAN PENYISIPAN KONSEP DISCLAIMER DALAM BENTUK
KLAUSULA EKSONERASI OLEH NOTARIS PADA
AKTA YANG DIBUATNYA**

2.1 Eksistensi Notaris di Indonesia

2.1.1 Macam-Macam Alat Bukti Dalam Lingkup Hukum Perdata

Alat bukti dalam lingkup hukum perdata dikenal bermacam-macam alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 1866 BW juncto Pasal 164 *Het Herzien Inlandsch Reglement* (selanjutnya disebut H.I.R), yaitu 1) bukti tertulis; 2) bukti saksi; 3) persangkaan; 4) pengakuan; dan 5) sumpah.

Alat bukti tertulis dapat digolongkan lagi menjadi 2 (dua), yaitu:

- a. alat bukti tertulis yang tidak sengaja dijadikan alat bukti
- b. alat bukti tertulis yang sengaja dijadikan alat bukti yang lazim disebut akta. Pada kategori ini dibagi lagi menjadi 2 (dua) yaitu:
 - 1) akta otentik
 - 2) akta di bawah tangan.

Menurut Pasal 1868 BW dinyatakan: “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”. Yang dimaksud dengan “pejabat umum” pada ketentuan tersebut adalah pejabat/pegawai umum di luar atau bukan pejabat/pegawai pemerintahan atau

bisa juga disebut sebagai pejabat independen, yang diangkat dan diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik.

Di Indonesia, pada awalnya notaris adalah satu-satunya pejabat umum, namun dalam perkembangannya dibentuk dan diciptakan pejabat umum yang baru, yaitu Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan Pejabat Lelang Kelas II, yang juga memiliki kewenangan membuat akta otentik, walaupun terhadap suatu perbuatan hukum yang khusus.

2.1.2 Fungsi Dan Kewenangan Utama Notaris

Fungsi notaris bagi masyarakat memiliki peranan yang sangat penting, karena Indonesia yang menganut sistem hukum *civil law*, diperlukan keberadaan alat bukti akta otentik bagi lalu lintas kehidupan masyarakat terhadap hubungan hukum yang dilakukan, sehingga hak dan kewajiban dengan jelas ditentukan dan dimuat ke dalam akta otentik. Istilah pejabat umum yang diciptakan dalam Pasal 1868 BW, kemudian diimplementasikan melalui PJN dan berganti menjadi UUJN yang mengatur Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik.

Keberadaan jabatan notaris semata-mata diciptakan untuk melayani masyarakat terhadap kebutuhan akan alat bukti tertulis yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta otentik bagi hubungan hukum, perbuatan hukum, perjanjian dan penetapan yang dilakukan masyarakat dalam kehidupannya. Pembuatan akta otentik ada yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum. Selain itu pembuatan akta otentik juga karena

dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan (vide Penjelasan Umum alinea ketiga UUJN).

Pada bagian menimbang huruf c UUJN, disebutkan: “Notaris sebagai pejabat umum yang menjalankan profesi dalam memberikan jasa hukum kepada masyarakat, perlu mendapatkan perlindungan dan jaminan demi tercapainya kepastian hukum”. UUJN merupakan pedoman bagi notaris dalam menjalankan jabatannya, yang didalamnya juga diatur mengenai ruang lingkup kewenangan, persyaratan dan tatacara pengangkatan dan pemberhentian, kewajiban dan larangan, serta pengawasan bagi notaris, adalah untuk menjamin kepentingan masyarakat yang memerlukan jasa notaris.

Sebagai negara yang pernah dijajah Belanda, menyebabkan kebiasaan dan sistem hukum di Indonesia mengikuti sistem hukum yang dianut Belanda, yaitu sistem hukum *civil law*. Pada sistem hukum *civil law* memberikan perbedaan mengenai kekuatan pembuktian akta yaitu akta otentik dan akta dibawah tangan. Hal tersebut berbeda dengan sistem hukum *common law* yang tidak memberikan perbedaan kekuatan pembuktian akta, sehingga pada negara yang menganut sistem hukum *common law* tidak diperlukan pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik.

Di negara yang menganut sistem hukum *civil law* seperti halnya negara Belanda dan negara Indonesia, kebutuhan hukum akan alat bukti tertulis berupa akta otentik merupakan alat bukti dalam bidang hukum perdata. Di Indonesia keberadaannya diatur dalam kodifikasi hukum perdata, yaitu dimuat pada Pasal 1868 BW. Selanjutnya oleh pembentuk BW “**diciptakan**” Pejabat Umum, yaitu

pejabat yang diangkat dan diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik.

Menurut ketentuan Pasal 1868 BW, akta otentik memiliki 3 (tiga) unsur, yaitu:

4. Akta itu harus dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum.
5. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
6. Akta harus dibuat ditempat Pejabat Umum tersebut berwenang untuk membuat akta.

Istilah pejabat umum sebagaimana uraian diatas, adalah pejabat yang diangkat bukan dari lingkungan pegawai/pejabat pemerintahan, akan tetapi dari orang di luar pegawai/pejabat pemerintahan yang telah memenuhi persyaratan khusus. Istilah pejabat umum yang bersumber dari Pasal 1868 BW yang dalam bahasa aslinya, yaitu bahasa Belanda menyebutkan:

*Een authentieke acte de zoodaige welke in de wettelijken vorn is verleden, door of ten overstaan van **openbare ambtenaren** die daartoe bevoegd zijn ter plaatse alwar zulks is geschied*

Istilah *openbare ambtenaren* oleh Subekti diterjemahkan menjadi pejabat umum.²⁶

Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan **pejabat umum** yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata “umum” juga diartikan sebagai publik.²⁷

Sebagai implementasi dari ketentuan Pasal 1868 BW, pada tanggal 1 Juli 1860, pemerintah kolonial Hindia Belanda menerbitkan *Reglement of het*

²⁶ Subekti dan Tjitrodudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Internusa, Jakarta, 2009.

²⁷ Departemen Pendidikan Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, 2008, hlm.1102

Notaris Ambt in Nederlands Indie (Staatblad 1860 No. 3) yang kemudian diterjemahkan oleh GHS. Lumban Tobing dengan sebutan Peraturan Jabatan Notaris (PJN). Pada Pasal 1 *Reglement of het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stb 1860 No. 3) atau PJN dinyatakan:

“De Notarissen zijn openbare ambtenaren, uitsluitend bevoegd om authentieke akten op te maken wegens alle handelingen, overeenkomsten en beschikkingen, waarvan eene algemeene verordening geschrift blijken zal, daarvan de dagtekening te verzekeren, de akten in bewaring te houden en daarvan grossen, afschriften en uittreksels uit te geven; alles voor zover het opmaken dier akten ene algemene verordening niet ook aan andere ambtenaren of personen opgedragen of voorbehouden is.”

Pasal 1 *Reglement of het Notaris Ambt in Nederlands Indie* tersebut diterjemahkan oleh GHS. Lumban Tobing menjadi:

“Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu Akta autentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain”.²⁸

Berdasarkan Pasal 1 PJN tersebut, Notaris adalah pejabat umum sebagaimana dimaksud Pasal 1868 BW, sehingga Notaris berwenang membuat akta otentik. PJN yang merupakan hukum peninggalan kolonial Hindia Belanda tetap berlaku di Indonesia berdasarkan asas konkordansi yang dimuat dalam Peraturan Peralihan II UUD 1945. Selanjutnya keberlakuan PJN di Indonesia berakhir dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 (selanjutnya disebut UUJN), yang pada Pasal 91 nya

²⁸ G.H.S. LumbanTobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1980, hlm. 50.

menyatakan mencabut dan dinyatakan tidak berlaku *Reglement of het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stb 1860 No. 3).

Secara substansi, materi UU JN diadopsi dari PJN, tidak tampaknya adanya pembaruan hukum di dalamnya, kecuali pengaturan mengenai tatacara pengangkatan dan pemberhentian Notaris serta pembinaan dan pengawasannya. UU JN justru menyederhanakan aturan mengenai tatacara penulisan dan sistematika akta Notaris, misal pengaturan mengenai tatacara penulisan perubahan (*renvoi*), dalam PJN *renvoi* diatur dalam tiga pasal yaitu Pasal 32, Pasal 33 dan Pasal 34. Sedangkan UU JN hanya mengaturnya dalam satu ayat saja, yaitu Pasal 48 ayat (2). Walaupun demikian menurut Penjelasan Umum alinea ke-enam disebutkan bahwa diundangkannya UUIJN merupakan unifikasi hukum yang berlaku bagi semua penduduk di seluruh wilayah negara Indonesia.

Keberadaan akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1868 BW tersebut, merupakan kebutuhan hukum akan alat bukti yang dikonsepsikan memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna terhadap perbuatan hukum atau perjanjian dalam kegiatan bermasyarakat. Perbuatan hukum yang “perlu” dimuat dalam akta otentik adalah perbuatan hukum dalam bidang hukum keperdataan. Dengan demikian istilah pejabat umum yang diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik tersebut, adalah dalam kerangka melayani masyarakat yang datang dan meminta bantuan pejabat umum agar perbuatan hukum yang mereka lakukan dimuat ke dalam akta otentik. Sehingga istilah pejabat umum juga memiliki persamaan sebagai pejabat publik (umum) karena keberadaan dan tujuan

pembentukannya adalah untuk melayani masyarakat (umum), akan kebutuhan akta otentik.

Menurut Pasal 1 angka 1 UUJN, disebutkan Notaris adalah pejabat umum. Oleh karena notaris adalah pejabat umum, maka kewenangan notaris adalah membuat akta otentik. Selanjutnya menurut Pasal 15 ayat (1) UUJN, disebutkan:

Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUJN di atas, mengatur kewenangan yang merupakan hak bagi notaris sekaligus adanya kewajiban di dalamnya.

Ruang lingkup kewenangan notaris berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat (1) di atas, meliputi:

a. Membuat Akta Otentik

Kewenangan ini merupakan implementasi dari ketentuan Pasal 1867 BW, yang membedakan adanya akta otentik dan akta dibawah tangan. Notaris sebagai pejabat umum berwenang membuat akta otentik sebagaimana ketentuan Pasal 1868 BW. Demikian pula terhadap kekuatan pembuktian akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna menurut 1870 BW, sehingga hal yang dimuat dalam akta otentik harus dianggap benar sampai dibuktikan sebaliknya.

- b. Semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang belum ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat umum lainnya

Kewenangan ini mengandung pengertian, Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan di bidang keperdataan. Kewenangnya itu dibatasi, apabila terhadap suatu perbuatan hukum atau perjanjian tertentu yang telah ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat umum lainnya. Misal perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah dan akta pembebanan hak atas tanah, menurut UUHT sudah ditugaskan kepada PPAT, maka Notaris menjadi tidak berwenang.

- c. diperintahkan/diharuskan oleh peraturan perundang-undangan.

Menurut peraturan perundang-undangan, beberapa perbuatan hukum wajib dibuktikan dalam bentuk akta otentik. Misal pendirian dan perubahan anggaran dasar perseroan terbatas atau perbuatan hukum pemberian jaminan fidusia, yang menurut peraturan perundang-undangan harus dimuat ke dalam akta otentik, yang apabila tidak dibuat dalam bentuk akta otentik, secara yuridis formal perbuatan itu dianggap tidak sah.

- d. dikehendaki oleh yang berkepentingan

Walaupun suatu perbuatan hukum atau perjanjian tidak diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan untuk dibuat dalam bentuk akta otentik. Namun agar hak dan kewajiban para pihak menjadi jelas dan berkepastian hukum. Pihak yang berkepentingan dapat saja meminta

akta perbuatan hukum yang mereka lakukan dimuat ke dalam akta otentik. Misal perjanjian sewa menyewa, perjanjian kerjasama, perjanjian kredit dan lain-lain.

Ruang lingkup kewajiban notaris berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat

(1) UUJN, meliputi:

a. Menjamin Kepastian Tanggal

Notaris wajib menjamin kepastian dan kebenaran mengenai waktu pembuatan akta dalam kerangka menciptakan kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum bagi pihak-pihak di dalam akta.

b. Menyimpan Asli Akta (Minuta) Selama Menjabat

Dalam menjalankan jabatannya, notaris membuat akta dalam bentuk minuta dan wajib menyimpannya sebagai bagian dari protokol notaris selama menjabat sebagai notaris.

c. Memberikan Salinan, Grosse dan Kutipan

Asli akta (minuta) disimpan oleh notaris sebagai bagian dari protokol yang merupakan arsip negara, selanjutnya bagi pihak-pihak di dalam akta, atau pihak-pihak yang berkepentingan dapat diberikan salinan yang merupakan salinan kata demi kata dari seluruh akta; grosse yang merupakan salinan yang memiliki kepala akta DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA sebagai kekuatan eksekutorial; juga dapat memberikan kutipan, yang merupakan kutipan kata demi kata dari satu atau beberapa bagian akta.

Menurut Pasal 1870 BW, akta otentik dikonstruksi memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna yang mengikat para pihak, juga para ahli warisnya ataupun orang yang mendapat hak dari mereka. Di samping itu hal yang dimuat di dalam akta otentik harus dianggap benar sampai dapat dibuktikan sebaliknya. Dengan demikian akta otentik merupakan alat bukti tertulis yang memiliki keistimewaan daripada alat bukti tertulis berupa akta dibawah tangan.

2.1.3 Lembaga Notaris Dikonstruksikan Sebagai Jabatan Sekaligus Profesi

Pada bagian menimbang huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 disebutkan: “bahwa notaris merupakan jabatan tertentu yang menjalankan profesi dalam pelayanan hukum kepada masyarakat, perlu mendapatkan perlindungan dan jaminan demi tercapainya kepastian hukum.” Selanjutnya pada Pasal 1 angka 1 dinyatakan: “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.” Demikian pula Pasal 1 angka 5: “Organisasi Notaris adalah organisasi profesi jabatan Notaris yang berbentuk perkumpulan yang berbadan hukum.”

Menurut Ghansham Anand, antara jabatan dan profesi merupakan dua hal yang berbeda dari segi substansi.²⁹ Istilah jabatan memiliki beberapa pengertian umum. Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan jabatan sebagai pekerjaan (tugas) dalam pemerintahan atau organisasi.³⁰ E. Utrecht

²⁹ Ghansham Anand, *Op. Cit.*, hlm. 9

³⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1994, h. 392.

mengungkapkan bahwa jabatan adalah sebagai pendukung hak dan kewajiban, sebagai subjek hukum (*persoon*) berwenang melakukan perbuatan hukum (*rechtsdelingen*) baik menurut hukum publik maupun menurut hukum privat. Ditambahkan bahwa jabatan dapat menjadi pihak dalam suatu perselisihan hukum (*process party*) baik di luar maupun pada pengadilan perdata dan administrasi.³¹ Agar wewenang dapat dijalankan, maka jabatan sebagai personifikasi hak dan kewajiban, memerlukan suatu perwakilan, yang disebut pejabat yaitu manusia atau badan, dengan kata lain disebut pemangku jabatan. Dengan perantaraan pejabat maka jabatan dapat melaksanakan kewajibannya.³²

Jabatan Notaris adalah jabatan umum atau publik, karena Notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah. Notaris menjalankan tugas negara, dan akta yang dibuat, yaitu minuta (asli akta) adalah merupakan dokumen negara. Pejabat umum adalah pejabat yang diangkat dan diberhentikan oleh kekuasaan umum (pemerintah) dan diberi wewenang serta kewajiban untuk melayani publik dalam hal-hal tertentu, karena itu Notaris ikut juga melaksanakan kewibawaan pemerintah.³³

Istilah notaris sebagai jabatan merujuk pada Pasal 1868 BW mengenai pejabat umum. Penggunaan istilah jabatan ini diharapkan dapat menjadi alasan pemaaf atau penghapus kesalahan ketika pejabat umum (Notaris) melakukan kesalahan jabatan (*beroupfout*) sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1)

³¹ Utrecht, E., *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, Bali Buku Indonesia, Jakarta, 1957, h. 144.

³² *Ibid.*

³³ R. Soesanto, *Tugas, Kewajiban dan Hak-hak Notaris, Wakil Notaris Sementara*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1978, h. 75.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) disebutkan: “tidak dipidana seseorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang sah.” Sehingga ketika Notaris melakukan perintah yang sah ini, yaitu melayani masyarakat yang memerlukan alat bukti, maka Notaris tidak dapat disangkakan melakukan perbuatan yang melawan hukum. Lebih lanjut Ghansham Anand mengemukakan, notaris membuat akta karena ada permintaan dari pihak yang menghadap, tanpa ada permintaan dari para pihak, notaris tidak akan membuat akta apapun, dan notaris membuat akta dimaksud berdasarkan alat bukti atau keterangan atau pernyataan para pihak yang dinyatakan atau diterangkan atau diperlihatkan kepada atau di hadapan notaris dan selanjutnya notaris meringkainya secara lahiriah, formil dan materil dalam bentuk akta notaris, dengan tetap berpijak pada aturan hukum yang berkaitan dengan tata cara atau *prosedur pembuatan akta* dan aturan hukum yang berkaitan dengan tindakan hukum yang bersangkutan yang dituangkan dalam akta.³⁴ Sedangkan istilah notaris sebagai profesi mengandung pengertian bahwa Notaris adalah suatu profesi yang memerlukan keahlian khusus yang dilakukan secara terus menerus serta dapat dibebani tanggung jawab.³⁵

2.2 Karakteristik Hubungan Hukum Antara Notaris Dengan Klient

2.2.1 Lahirnya Hubungan Hukum

³⁴ Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersil*, Laksbang Mediatzma, Yogyakarta, 2008, hlm. 10

³⁵ *Ibid*

Masyarakat dalam rangka memenuhi kebutuhan hukum terhadap perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang hendak dilakukan agar dibuat secara tertulis serta memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna melalui akta otentik, membutuhkan bantuan notaris untuk memberikan pelayanan atas kebutuhan hukum tersebut. Hakikat bantuan notaris dimaksud adalah membuat alat bukti atas perbuatan, perjanjian dan ketetapan dimaksud ke dalam akta notaris agar menjadi alat bukti yang otentik.

Masyarakat yang datang dan meminta bantuan kepada notaris melahirkan hubungan hukum (*rechtsbetrekking*). Menurut Agus Yudha Hernoko, hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) adalah hubungan antar dua atau lebih subjek hukum atau antara subjek hukum dan objek hukum yang berlaku dibawah kekuasaan hukum atau diatur dalam hukum dan mengandung akibat hukum.³⁶ Hubungan hukum antara notaris dengan klien, melahirkan hak dan kewajiban berupa prestasi bagi masing-masing pihak.

2.2.2 Prestasi Klien

Permintaan bantuan kepada Notaris agar perbuatan, perjanjian dan penetapan yang hendak dilakukan klien agar dimuat ke dalam akta notaris menimbulkan prestasi bagi klien atau (para) penghadap. Prestasi yang wajib dilakukan oleh klien atau (para) penghadap kepada notaris adalah memberikan data dan keterangan (pengakuan) secara benar. Ketidakbenaran atas data dan keterangan (pengakuan) yang diberikan menjadi tanggung jawab (para) penghadap.

³⁶ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, h. 244.

Hubungan hukum dari perbuatan atau perjanjian yang hendak dimuat dalam akta notaris, adakalanya merupakan hubungan hukum timbal balik, sehingga hak dari penghadap yang satu menjadi kewajiban bagi penghadap lainnya, begitupun sebaliknya. Akan tetapi ketika salah satu pihak memberikan data dan keterangan yang tidak benar kepada notaris, kemudian penghadap lainnya yang kepentingannya dirugikan atas ketidakbenaran itu menganggap notaris ikut bertanggung jawab atas ketidakbenaran tersebut. Tentunya anggapan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena notaris tidak memiliki wewenang untuk menilai kebenaran data dan keterangan yang diberikan.

2.2.3 Prestasi Notaris

Berdasarkan permintaan pembuatan alat bukti, pemberian data dan keterangan (pengakuan) yang diberikan (para) penghadap tersebut, notaris memformulasikan permintaan tersebut ke dalam akta notaris. Prestasi notaris dalam pembuatan akta dapat dikelompokkan menjadi tiga, yaitu:

a. Peresmian akta (*verleidenj*)

Agar akta dimaksud memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik, maka peresmian akta harus dilakukan sesuai prosedur yang diatur dalam UUJN, meliputi:

- 1) menuliskan dan memformulasikan data dan keterangan dari (para) penghadap sesuai bentuk akta notaris
- 2) membacakan minuta akta dihadapan (para) penghadap dan para saksi, serta menanda-tangani minuta akta secara bersama-sama setelah akta dibacakan, di tempat notaris berwenang

- 3) memberikan tanggal dan nomor akta serta membukukannya ke dalam daftar akta
 - 4) menyimpan minuta akta ke dalam protokol notaris
- b. Memberikan salinan, kutipan dan grosse kepada pihak yang berkepentingan
 - c. Menjaga kerahasiaan isi akta

Pada hakikatnya akta notaris hanya memuat kebenaran formal sesuai dengan data dan keterangan yang diberikan (para) penghadap. Notaris berkewajiban untuk memuat data dan keterangan dimaksud ke dalam akta notaris. Adapun data dan keterangan yang dimuat ke dalam akta merupakan kehendak (para) penghadap sendiri sesuai asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Agar keinginan dan kehendak tersebut dapat dimengerti oleh para, maka notaris berkewajiban membacakannya sehingga menjadi jelas.

Kesalahan (*dolus*) atau kelalaian (*culpa*) ketika notaris menjalankan jabatan menjadi hal yang penting untuk dibahas, hal ini disebabkan kesalahan atau kelalaian itu dapat saja berakibat akta yang dibuat notaris mengandung cacat yuridis dan menjadi batal berdasarkan putusan pengadilan yang dapat menimbulkan kerugian bagi (para) penghadap dan/atau pihak yang berkepentingan. Kesalahan dan kelalaian dimaksud yang berkaitan dengan prosedur peresmian akta (*verleidenj*), misalnya dapat dibuktikan bahwa (para) penghadap tidak pernah menghadap atau notaris tidak membacakan serta penandatanganan minuta tidak dilakukan secara bersama-sama.

Karakteristik hubungan hukum antara notaris dan klien tersebut merupakan awal dari tanggung gugat notaris. Pada prinsipnya tanggung gugat notaris dibatasi karena adanya kesalahan atau kelalaian yang dilakukan notaris yang berkaitan dengan prosedur dan tatacara pembuatan akta, sehingga akta menjadi batal dengan putusan pengadilan karena mengandung cacat yuridis.

2.2.4 Hapusnya Hubungan Hukum

Pada umumnya suatu hubungan hukum tentunya memiliki batas waktu tertentu, namun hubungan hukum antara notaris dengan klien batas waktunya tidak tertentu, yang disebabkan walaupun notaris telah melaksanakan prestasinya memenuhi permintaan klien membuat akta otentik, namun pemenuhan prestasi tersebut tidak menyebabkan hubungan hukum itu menjadi hapus, karena setiap saat notaris dapat diminta bertanggung gugat terhadap akta yang dibuatnya, bahkan tidak jarang setelah notaris meninggal duniapun, gugatan masih ditujukan kepada ahli warisnya. Hal tersebut menunjukkan seolah-olah hubungan hukum antara notaris dengan klien tidak dapat dihapus.

2.3 Perlindungan Hukum Jabatan Notaris Menurut UUJN

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, pembentukan UUJN merupakan upaya nasionalisasi dari hukum peninggalan kolonial Hindia Belanda. Materi muatan UUJN lebih disederhanakan daripada materi muatan jabatan notaris dalam PJN. Secara teoritik materi muatan UUJN hanya mengatur hal-hal yang sifatnya umum agar jangkauannya lebih luas. Selanjutnya aturan yang bersifat umum tersebut dapat dijabarkan secara lebih detail dan konkrit melalui peraturan

pelaksanaannya yang pembentukannya melalui pelimpahan/delegasi wewenang kepada eksekutif.

Pada umumnya suatu undang-undang akan melimpahkan wewenang pengaturan dan penjabaran secara lebih detail dan konkrit dalam bentuk peraturan pemerintah (PP), selanjutnya PP mendelegasikan lagi kepada menteri yang membidangi urusan dimaksud. Namun di dalam UUJN tidak tampak adanya delegasi wewenang dalam bentuk peraturan pemerintah. Pendelegasiannya justru langsung dilimpahkan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Menkumham), sebagaimana dalam tampak dari Pasal 14 UUJN yang menyatakan: “Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara pengangkatan dan pemberhentian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, dan Pasal 13 diatur dalam Peraturan Menteri”.

Penulis berpendapat, nasionalisasi (adopsi) dari PJJ menjadi UUJN secara substansif tidak mengakomodir pembaruan hukum nasional, yaitu hukum yang disesuaikan dengan kebiasaan dan budaya masyarakat Indonesia. Pembaruan hukum dalam UUJN hanya mengenai hal yang berkaitan dengan persyaratan, pengangkatan dan pemberhentian serta pembinaan dan pengawasan notaris. Di samping itu UUJN sebagai regulasi tidak mengatur batas tanggung jawab jabatan notaris sebagai bagian dari pemberian perlindungan hukum pada jabatan notaris. UUJN hanya mengamanatkan dibentuknya Majelis Kehormatan Notaris, yang fungsinya “hanya” memberikan izin atau menolaknya terhadap permohonan pemeriksaan notaris oleh aparat penegak hukum. Pengaturan UUJN juga lemah terhadap penegakan hukum bagi notaris yang melakukan pelanggaran jabatan.

Berkaitan dengan batas tanggung jawab dan perlindungan hukum bagi notaris, walaupun dalam Penjelasan Umum alinea ke-empat menyatakan:

Akta otentik pada hakikatnya **memuat kebenaran formal** sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris. Namun, Notaris mempunyai kewajiban untuk memasukkan bahwa apa yang termuat dalam Akta Notaris sungguh-sungguh telah dimengerti dan sesuai dengan kehendak para pihak, yaitu dengan cara membacakannya sehingga menjadi jelas isi Akta Notaris, serta memberikan akses terhadap informasi, termasuk akses terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait bagi para pihak penanda tangan akta. Dengan demikian, para pihak dapat menentukan dengan bebas untuk menyetujui atau tidak menyetujui isi Akta Notaris yang akan ditandatangani (huruf tebal oleh penulis).

Berdasarkan hal di atas, frasa kata “memuat kebenaran formal” dapat menjadi awal adanya pembatasan tanggung jawab notaris. Namun frasa kata “memuat kebenaran formal” di atas tidak diatur dalam batang tubuh, dan hanya disebut pada bagian penjelasan umum, sehingga frasa kata itu tidak memiliki implikasi yuridis.

Kedudukan Notaris sebagai suatu jabatan sekaligus sebagai profesi, maka bagi seorang Notaris yang telah diangkat dan diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk melayani masyarakat yang memerlukan alat bukti, perlu diatur hak dan kewajiban bagi Notaris. Salah satu kewajiban Notaris adalah menjalankan prinsip kehati-hatian, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) mengenai sumpah jabatan juncto Pasal 16 ayat (1) a UUJN. Walaupun demikian UUJN secara implisit (tidak secara tegas) mengatur tentang prinsip kehati-hatian, namun secara frasa kata “saksama” pada ketentuan tersebut dapat dimaknai sebagai teliti, cermat, tepat, rapi, benar, dan hati-hati.³⁷ Dengan demikian dapat diartikan Notaris dalam menjalankan jabatannya (membuat akta otentik) wajib menjaga prinsip kehati-hatian yang erat

³⁷Internet, situs: <https://kbbi.web.id/saksama>, diakses 20 Pebruari 2023

kaitannya dengan ketelitian, kecermatan dan kesaksamaan yang memiliki arti yang sama, agar akta yang dibuatnya tidak menimbulkan permasalahan hukum dikemudian hari.

Kewajiban lain dari Notaris adalah memberikan pelayanan sesuai peraturan perundang-undangan³⁸ secara saksama (baca: teliti dan hati-hati), selanjutnya diiringi pemberian hak kepada Notaris untuk menolaknya dengan alasan yang dapat diterima. Dalam Penjelasan Pasal ayat (1) huruf e dinyatakan:

Yang dimaksud dengan "alasan untuk menolaknya" adalah alasan yang mengakibatkan Notaris tidak berpihak, *seperti* adanya hubungan darah atau semenda dengan Notaris sendiri atau dengan suami/istrinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, atau hal lain yang tidak dibolehkan oleh undang-undang (huruf tebal dan miring oleh Penulis).

Dari penjelasan pasal di atas, tampak adanya penggunaan kata "seperti" yang menunjukkan bahwa kedudukan penjelasan pasal adalah penafsiran otentik perumusya dan hanya berfungsi memberikan contoh. Dengan perkataan lain tidak memiliki implikasi yuridis.

Berkenaan dengan prinsip kehati-hatian, maka ketika Notaris menjalankan jabatan seharusnya mendapat perlindungan hukum. Apabila ditinjau dari sumbernya, perlindungan hukum dapat bersumber dari regulasi yang merupakan sumber perlindungan hukum eksternal maupun yang dikemas sendiri sebagai sumber perlindungan hukum internal.³⁹ Oleh karenanya dalam kerangka perlindungan hukum, apabila regulasi tidak cukup mengatur pemberian

³⁸ Lihat Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN

³⁹ Berdasarkan sumbernya perlindungan hukum dibagi menjadi dua, yaitu perlindungan hukum eksternal berupa regulasi dan perlindungan hukum internal yang dikemas sendiri, Lihat Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2016, h. 159

perlindungan hukum bagi Notaris, maka menurut sumber perlindungan hukum secara internal, seorang Notaris sebagai Pejabat Publik dan sebagaimana pelayanan publik lainnya, dapat memberikan suatu persyaratan yang wajib dipenuhi oleh pengguna layanan, disertai hak untuk menolak memberikan pelayanan apabila pengguna layanan menolak memenuhi persyaratan dimaksud. Dengan demikian perlindungan hukum secara internal tersebut, tentunya bersifat fakultatif yang artinya sebagai suatu pilihan.

2.4 Konsep *Disclaimer* Dalam Pelaksanaan Jabatan Notaris

2.4.1 Notaris Sebagai Penyedia Layanan

Notaris yang dikonstruksikan sebagai profesi, yaitu suatu pekerjaan yang memerlukan keahlian khusus sehingga dapat dianggap notaris adalah seorang profesional dalam melakukan pekerjaannya. Oleh karenanya hubungan hukum antara notaris dan klien yang melahirkan persetujuan berkarakter timbal balik, sehingga masing-masing pihak wajib memenuhi prestasinya. Hal tersebut menunjukkan bahwa dalam hubungan hukum tersebut, notaris adalah penyedia layanan, sedangkan klien adalah pengguna layanan.

Pasal 1338 BW yang menyatakan:

“Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Persetujuan ini tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.

Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, setiap persetujuan (dalam hal ini persetujuan antara notaris dengan klien) harus dilaksanakan dengan itikad baik oleh masing-masing pihak.

Maksud dari itikad baik adalah masing-masing pihak terdapat suatu keharusan untuk tidak melakukan segala sesuatu yang bertentangan dengan norma hukum, kepatutan dan kesusilaan, sehingga akan dapat menimbulkan keadilan dan tidak merugikan salah satu pihak. Prinsip itikad baik juga dapat diartikan bahwa masing-masing pihak dalam suatu persetujuan mempunyai kewajiban untuk memberikan data dan keterangan atau informasi yang sebenarnya secara lengkap yang dapat mempengaruhi keputusan pihak lain dalam hal menyepakati persetujuan atau tidak.

Kedudukan notaris sebagai penyedia layanan dan klien sebagai pengguna layanan, menjadikan notaris dapat saja memberikan suatu persyaratan tertentu kepada klien. Apabila klien sebagai pengguna layanan menyetujui persyaratan tertentu yang diajukan notaris sebagai penyedia layanan, maka layanan akan diberikan dan sebaliknya untuk menolak. UUJN telah mengakomodir hal itu sebagaimana tercermin dari Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN yang menyatakan: “Dalam menjalankan jabatannya, notaris wajib memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya”. Artinya UUJN telah memberikan wewenang kepada notaris untuk menolak memberikan pelayanan dalam keadaan tertentu.

2.4.2 Penerapan Konsep Disclaimer Oleh Notaris

Sebagaimana diuraikan dalam bab sebelumnya, istilah *Disclaimer* berasal dari bahasa Inggris yang berarti penafian atau penolakan atau *tidak turut bertanggung atas suatu hal*. Konsep *Disclaimer* tersebut saat ini banyak diterapkan oleh penyedia layanan, baik layanan publik maupun layanan privat. Artinya konsep *Disclaimer* merupakan suatu persyaratan yang diajukan oleh penyedia layanan kepada pengguna layanan.

Penyedia pelayanan publik yang menerapkan konsep *Disclaimer* antara lain Kemenkumham dalam pelayanan Administrasi Hukum Umum (AHU) Online, Kementerian Investasi dalam pelayanan OSS, Mahkamah Agung dalam pelayanan publikasi putusan secara online dan sebagainya. Pada prinsipnya konsep *Disclaimer* pada layanan tersebut berisikan tidak turut bertanggung jawab atas suatu hal.

Berdasarkan karakteristik hubungan hukum antara notaris dan klien serta karakteristik prestasi masing-masing pihak dari hubungan hukum itu, selanjutnya dikaitkan wewenang notaris untuk menolak memberikan pelayanan sebagaimana Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN, maka notaris sebagai penyedia layanan dapat menerapkan konsep *Disclaimer* dalam setiap pelayanan kepada masyarakat.

Sebelum peresmian akta (*verleidenj*) Notaris dapat mengajukan persyaratan mengenai adanya konsep *Disclaimer* kepada klien, apabila klien menyetujui maka pelayanan diberikan, apabila ditolak maka notaris juga berwenang untuk menolak memberikan pelayanan sebagaimana ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN. Notaris harus menegaskan bahwa Notaris

mengusulkan adanya konsep *Disclaimer* yang pada intinya berisi pembebasan tanggung jawab (eksonerasi) tertentu di dalam akta yang akan dibuat. Apabila klien menyetujui, maka usulan konsep *Disclaimer* yang mengandung pembebasan tanggung jawab (eksonerasi) menjadi kesepakatan (para) penghadap. Sehingga berdasarkan *asas pacta sun servanda* sebagaimana Pasal 1338 ayat (1) BW maka persetujuan mengenai klausula *Disclaimer* itu berlaku sebagai undang-undang yang wajib ditaati.

Artinya usulan dimasukkannya klausula eksonerasi ke dalam akta notaris harus dinyatakan secara terbuka dan setelah disetujui maka klausula eksonerasi itu menjadi persetujuan (kesepakatan) para pihak dalam akta. Dalam hal usulan klausula itu secara diam-diam disisipkan oleh notaris, tanpa pemberitahuan sebelumnya tentunya penyisipan secara “diam-diam” ditambah notaris tidak membacakan isi akta dan/atau klausula itu, maka secara etika dapat dianggap beritikad kurang baik.

2.4.3 Bentuk Klausula Eksonerasi

Prestasi (para) penghadap dalam hubungan hukum antara notaris dan klien adalah memberikan data dan keterangan (pengakuan) yang sebenarnya secara lengkap. Oleh karenanya (para) penghadap bertanggung jawab atas kebenaran data dan keterangan yang diberikan kepada notaris. Agar tanggung jawab atas kebenaran data dan keterangan yang diberikan itu tidak dibebankan kepada notaris, diperlukan penegasan melalui klausula eksonerasi.

Berdasarkan karakteristik prestasi dari (para) penghadap tersebut, penulis berusaha memformulasikan klausula eksonerasi itu sebagai berikut:

-Para penghadap menerangkan bahwa mereka menjamin kebenaran setiap data dan keterangan yang dimuat dalam akta ini. Selanjutnya para penghadap membebaskan notaris dan para saksi dari tanggung jawab atas ketidakbenaran dari setiap data dan keterangan yang dimuat dalam akta ini. Apabila dikemudian hari setiap data dan keterangan yang dimuat dalam akta ini menimbulkan sengketa, maka segala resiko dan tanggung jawab atas kebenaran data dan keterangan yang dimuat dalam akta ini menjadi tanggung jawab sepenuhnya pihak yang memberikan setiap data dan keterangan tersebut.

2.4.4 Fungsi Klausul Eksonerasi

Pada umumnya perbuatan hukum yang hendak dituangkan ke dalam akta notaris adalah perjanjian, maka syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, juga harus menjadi perhatian notaris dalam membuat akta otentik. Setiap hubungan hukum dan perbuatan hukum memiliki karakteristik yang berbeda-beda. Oleh karenanya notaris juga dituntut untuk memahami setiap karakter hubungan hukum dan perbuatan hukum yang hendak dituangkan ke dalam akta.

Sebagai contoh, ada masyarakat yang datang kepada Notaris dan berkeinginan agar perbuatan hukum yang mereka lakukan dimuat ke dalam akta notaris. Hubungan hukum yang sebenarnya adalah hubungan hukum pinjam-meminjam, yang berarti ada pihak yang meminjamkan (kreditur) dan pihak peminjam (debitur) yang juga menyerahkan benda berupa tanah dan

bangunan sebagai jaminan/agunan untuk pelunasan pinjaman. Selanjutnya demi alasan “efisiensi”, kreditur menghendaki agar hubungan hukum tersebut dibuat sebagai hubungan hukum jual beli dan berkeinginan agar dibuatkan akta perikatan jual beli dan kuasa untuk menjual.

Debitur karena pada posisi yang lemah, dengan terpaksa menyetujui keinginan kreditur, agar hubungan hukum yang sesungguhnya pinjam-meminjam berubah menjadi hubungan hukum jual beli. Apabila debitur wanprestasi, maka secara “otomatis” kreditur menjadi pemilik benda jaminan karena kreditur berkedudukan sebagai pembeli. Dengan perkataan lain kreditur telah merekayasa hubungan hukum dan debitur terpaksa menyetujui, sehingga memberikan keterangan kepada Notaris bahwa hubungan hukum mereka adalah jual beli dan menghendaki dibuatkan akta perjanjian pengikatan jual beli dan kuasa menjual.

Berdasarkan contoh di atas, menunjukkan keterangan yang diberikan para pihak kepada notaris bukan hal yang sebenarnya. Oleh karenanya diperlukan suatu penegasan dalam bentuk klausula eksonerasi di atas, yang pada dasarnya para pihak menjamin kebenaran data dan keterangan yang diberikan kepada Notaris.

Sebagai simpulan, Notaris sebagai Penyedia Layanan secara fakultatif dapat menerapkan dan mengusulkan kepada (para) penghadap sebagai Pengguna Layanan untuk memuat konsep *Disclaimer* yang berisikan pembebasan tanggung jawab tertentu (eksonerasi) bagi Notaris di dalam alat bukti yang akan dibuat

sebagai upaya untuk memberikan perlindungan hukum secara internal bagi Notaris. Apabila usulan itu disetujui, maka usulan itu berubah menjadi kesepakatan (para) penghadap. Apabila usulan itu ditolak oleh Pengguna Layanan, maka Notaris sebagai Penyedia Layanan juga berwenang menolak memberikan layanan sebagaimana diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN. Dalam hal Notaris menyisipkan konsep *disclamer* secara diam-diam dan Notaris tidak membacakan bagian konsep Disclaimer itu, maka secara etika dianggap beretikad kurang baik.

