

BAB III
TANGGUNG JAWAB MAJELIS KEHORMATAN NOTARIS ATAS
KEPUTUSAN YANG CACAT HUKUM

3.1. Pemberian Izin Oleh Majelis Kehormatan Notaris Atas Permohonan Pengambilan Minuta Akta Dan Pemanggilan Notaris

3.1.1. Aspek Legalitas Dalam Pemberian Izin Pengambilan Minuta Akta Dan Pemanggilan Notaris

Pemerintah dalam melakukan aktivitasnya, melakukan dua macam tindakan, yaitu tindakan biasa (*feitelijkehandelingen*) dan tindakan hukum (*rechtshandelingen*). Dengan kata lain bahwa, bentuk perbuatan pemerintahan atau bentuk tindakan administrasi negara yang secara garis besar dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

- a. Perbuatan hukum/tindakan hukum (*rechtshandelingen*).
- b. Bukan perbuatan hukum/tindakan biasa (*feitelijkehandelingen*).

Dalam hukum administrasi yang penting adalah tindakan pemerintah yang tergolong tindakan hukum (*rechtshandelingen*). Adapun tindakan pemerintah yang tergolong tindakan hukum, yakni :

- a. Tindakan menurut hukum privat.
- b. Tindakan menurut hukum publik.²⁹⁶

Dalam kajian hukum, yang terpenting untuk dikemukakan adalah tindakan dalam kategori tindakan hukum (*rechtshandelingen*). Tindakan hukum pemerintah adalah tindakan yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan urusan pemerintahan. Tindakan pemerintahan memiliki beberapa unsur yaitu sebagai berikut :

- a. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintah (*bestuurs-organen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
- b. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum dan dibidang Hukum Administrasi.
- c. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.

Pada negara hukum, setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan atas hukum, karena dalam negara terdapat prinsip *wetmatigheid van bestuur* atau asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga

²⁹⁶ Titik Triwulan Tutik dan Ismu Gunadi Widodo, *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia I*, Kencana, Jakarta, 2014, h. 308

masyarakatnya.²⁹⁷ Tindakan hukum pemerintah adalah tindakan-tindakan yang dilakukan oleh organ pemerintahan atau administrasi negara yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum dalam bidang pemerintah atau administrasi negara.²⁹⁸

Pada dasarnya perbuatan pemerintah (administrasi) dapat dikategorikan menjadi tiga macam, yaitu :

- a. Mengeluarkan peraturan perundang-undangan (*regelling*).
- b. Mengeluarkan keputusan (*beschikking*).
- c. Melakukan perbuatan material (*materielle daad*).²⁹⁹

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dalam sistem kontinental. Menurut Verhey sebagaimana dikutip oleh H.D. Stout, *bahwa het beginsel van wetmatigheid van bestuur* mengandung 3 (tiga) aspek, yaitu aspek negatif (*het negatieve aspect*), aspek formal positif (*het formeel-positieve aspect*), dan aspek material-positif (*het materieel-positieve aspect*). Aspek negatif menentukan peraturan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Tindakan pemerintah adalah tidak sah jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Aspek formal positif menentukan pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan undang-undang. Aspek materiil positif menentukan bahwa undang-undang menentukan aturan umum yang mengikat tindakan pemerintahan. Hal ini berarti bahwa kewenangan itu harus memiliki dasar perundang-undangan dan juga bahwa kewenangan itu isinya ditentukan oleh norma undang-undang.³⁰⁰

Prajudi Atmosudirdjo menyebutkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam penyelenggaraan pemerintahan yaitu :

1. Efektifitas, artinya kegiatannya harus mengenai sasaran atau tujuan yang telah ditetapkan atau direncanakan;
2. Legimitas, artinya kegiatan administrasi negara jangan sampai menimbulkan heboh oleh karena tidak dapat diterima masyarakat setempat atau lingkungan yang bersangkutan;
3. Yuridikitas, adalah syarat yang menyatakan bahwa perbuatan para pejabat administrasi negara tidak boleh melawan atau melanggar hukum dalam arti luas;
4. Legalitas, merupakan syarat yang menyatakan bahwa tidak satupun perbuatan atau keputusan administrasi negara yang boleh dilakukan tanpa dasar atau pangkal suatu ketentuan undang-undang (tertulis) dalam arti luas; bila sesuatu dijalankan dengan dalih “keadaan darurat” maka kedaruratan itu

²⁹⁷ *Ibid*, h. 309

²⁹⁸ Ridwan HR, *Op.Cit*, h. 112

²⁹⁹ Titik Triwulan T dan Ismu Gunadi Widodo, *Op.Cit*, h. 311

³⁰⁰ H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet*, W.E.J. Tjeenk Wilink, Zwolle, 1994, p. 29-

wajib dibuktikan kemudian; bilamana kemudian tidak terbukti, maka perbuatan tersebut dapat digugat dipengadilan;

5. Moralitas, adalah salah satu syarat yang paling diperhatikan oleh masyarakat; moral dan etik umum maupun kedinasan wajib dijunjung tinggi; perbuatan tidak senonoh, sikap kasar, kurang ajar, tidak sopan, kata-kata yang tidak pantas, dan sebagainya wajib dihindarkan;
6. Efisiensi, wajib dikejar seoptimal mungkin; kehematan biaya dan produktivitas wajib diusahakan setinggi-tingginya;
7. Teknik dan teknologi, yang setinggi-tingginya wajib dipakai untuk pengembangan atau mempertahankan mutu prestasi yang sebaik-baiknya.³⁰¹

Tindakan yang dilakukan oleh pemerintah juga harus didasarkan pada Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB). Pasal 1 angka 17 UUAP mendefinisikan AAUPB sebagai “prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan Wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. Selanjutnya disebutkan dalam Pasal 8 ayat (2) UUAP : “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan Wewenang wajib berdasarkan: (a) peraturan perundang-undangan; dan (b) AAUPB.”

Asas-asas umum pemerintahan yang baik, sesungguhnya adalah rambu-rambu bagi para penyelenggara negara dalam menjalankan tugasnya. Rambu-rambu tersebut diperlukan agar tindakan-tindakannya tetap sesuai dengan tujuan hukum yang sesungguhnya. Tujuan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik adalah sebagai saran perlindungan hukum terhadap penggunaan dan pelaksanaan wewenang bebas (diskresioner) pemerintah dalam melaksanakan wewenangnya, misalnya penggunaan wewenang dalam membuat ketetapan (*beschikking*).

AAUPB pertama kali disebutkan dalam peraturan perundang-undangan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Selanjutnya keberadaan AAUPB ini diakui dan diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam proses peradilan di Pengadilan Tata Usaha Negara, yakni dengan berlakunya UU PTUN Perubahan yang menjadikan AAUPB sebagai salah satu alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara, yang disebutkan sebagai berikut :

- a. Asas Kepastian Hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.
- b. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara.
- c. Asas Keterbukaan, yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif

³⁰¹ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, h. 79-80.

tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara.

- d. Asas Proporsionalitas, yaitu asas mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.
- e. Asas Profesionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- f. Asas Akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

AAUPB merupakan konsep terbuka dan lahir dari proses sejarah, oleh sebab itu, terdapat rumusan yang beragam mengenai asas-asas tersebut. Koentjoro Purbopranoto dan SF.Marbun, memberikan rumusan mengenai macam-macam AAAUPB tersebut, adalah sebagai berikut :

a. Asas Kepastian Hukum

Asas ini memiliki 2 aspek, yaitu aspek yang bersifat material dan bersifat formal. Asas ini menghendaki dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan pemerintah, meskipun keputusan itu salah. Jadi demi kepastian hukum, setiap keputusan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah tidak untuk dicabut kembali, sampai dibuktikan sebaliknya dalam proses peradilan.

b. Asas Keseimbangan atau Asas Proporsionalitas

Asas ini menghendaki adanya keseimbangan antara hukuman jabatan dan kelalaian atau kealpaan seorang pegawai. Asas ini menghendaki pula adanya kriteria yang jelas mengenai jenis-jenis atau kualifikasi pelanggaran atau kealpaan yang dilakukan seseorang sehingga memudahkan penerapannya dalam setiap kasus yang ada dan seiring dengan persamaan perlakuan serta sejalan dengan kepastian hukum.

c. Asas Kesamaan dalam Mengambil Keputusan

Asas ini menghendaki agar badan pemerintah mengambil tindakan yang sama (dalam arti tidak bertentangan) atas kasus-kasus yang faktanya sama. Menurut Philipus M. Hadjon asas ini memaksa pemerintah untuk menjalankan kebijakan. Bila pemerintah dihadapkan pada tugas baru yang dalam rangka itu harus mengambil banyak sekali keputusan tata usaha negara, maka pemerintah memerlukan aturan-aturan atau pedoman-pedoman.

d. Asas Bertindak Cermat atau Asas Kecermatan

Asas ini menghendaki agar pemerintah atau administrasi bertindak cermat dalam melakukan berbagai aktifitas penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi warga negara. Asas ini mensyaratkan agar badan pemerintahan sebelum mengambil keputusan, meneliti semua fakta yang relevan dan memasukkan pula semua kepentingan yang relevan dalam pertimbangannya.

- e. Asas Motivasi untuk Setiap Keputusan
Asas ini menghendaki agar setiap keputusan badan-badan pemerintahan harus mempunyai motivasi atau alasan yang cukup sebagai dasar dalam menerbitkan keputusan dan sedapat mungkin alasan atau motivasi itu tercantum dalam keputusan.
- f. Asas Tidak Mempercampuradukkan Kewenangan
Asas ini menghendaki agar pejabat tata usaha negara tidak menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain selain yang telah ditentukan dalam peraturan yang berlaku atau menggunakan wewenang yang melampaui batas.
- g. Asas Permainan yang Layak (*Fair Play*)
Asas ini menghendaki agar warga negara diberi kesempatan yang seluas-luasnya untuk mencari kebenaran dan keadilan serta diberi kesempatan untuk membela diri dengan memberikan argumentasi-argumentasi sebelum dijatuhkannya putusan administrasi. Asas ini juga menekankan pentingnya kejujuran dan keterbukaan dalam proses penyelesaian sengketa tata usaha negara.
- h. Asas Keadilan dan kewajaran
Asas ini menghendaki agar setiap tindakan badan atau pejabat administrasi negara selalu memperhatikan aspek keadilan dan kewajaran. Asas keadilan menuntut tindakan secara proporsional, sesuai, seimbang, dan selaras dengan hak setiap orang. Sedangkan asas kewajaran menekankan agar setiap aktivitas pemerintah atau administrasi negara memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di tengah masyarakat, baik itu berkaitan dengan agama, moral, adat istiadat, maupun nilai-nilai lainnya.
- i. Asas Kepercayaan dan Menanggapi Pengharapan yang Wajar
Asas ini menghendaki agar setiap tindakan yang dilakukan pemerintah harus menimbulkan harapan-harapan bagi warga negara. Oleh karena itu, aparat pemerintah harus memperhatikan asas ini sehingga jika suatu harapan sudah terlanjur diberikan kepada warga negara tidak boleh ditarik kembali meskipun tidak menguntungkan bagi pemerintah.
- j. Asas Meniadakan Akibat suatu Keputusan yang Batal
Asas ini berkaitan dengan pegawai yang dipecat dari pekerjaannya dengan suatu surat keputusan (*beschikking*). Seorang pegawai yang dipecat karena diduga telah melakukan kejahatan, tetapi setelah dilakukan proses pemeriksaan di pengadilan, ternyata pegawai yang bersangkutan tidak bersalah.
- k. Asas Perlindungan atas Pandangan atau Cara Hidup Pribadi
Asas ini menghendaki agar pemerintah melindungi hak atas kehidupan pribadi setiap pegawai negeri dan juga tentunya hak kehidupan pribadi setiap warga negara, sebagai konsekuensi negara hukum demokratis yang menjunjung tinggi dan melindungi hak asasi setiap warga negara. Dengan kata lain, asas ini merupakan pengembangan dari salah satu prinsip negara hukum, yakni perlindungan hak asasi.
- l. Asas Kebijaksanaan

Asas ini menghendaki agar pemerintah dalam melaksanakan tugas dan pekerjaannya diberi kebebasan dan keleluasaan untuk menerapkan kebijaksanaan tanpa harus terpaksa pada peraturan perundang-undangan formal.

m. Asas Penyelenggaraan Kepentingan Umum

Asas ini menghendaki agar pemerintah dalam melaksanakan tugasnya selalu mengutamakan kepentingan umum, yakni kepentingan yang mencakup semua aspek kehidupan orang banyak. Asas ini merupakan konsekuensi dianutnya konsepsi negara hukum modern (*welfare state*), yang menempatkan pemerintah selaku pihak yang bertanggung jawab untuk mewujudkan *bestuurszorg* (kesejahteraan umum) warga negaranya.³⁰²

Lahirnya UUAP pada tahun 2014 semakin menegaskan keberadaan AAUPB. Pada Pasal 10 UUAP disebutkan pula mengenai AAUPB antara lain :

- a. Asas kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keadilan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.
- b. Asas kemanfaatan, yaitu manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara:
 - 1) kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain;
 - 2) kepentingan individu dengan masyarakat;
 - 3) kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing;
 - 4) kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain;
 - 5) kepentingan pemerintah dengan Warga Masyarakat;
 - 6) kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang;
 - 7) kepentingan manusia dan ekosistemnya;
 - 8) kepentingan pria dan wanita.
- c. Asas ketidakberpihakan, yaitu asas yang mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.
- d. Asas kecermatan, yaitu asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.
- e. Asas tidak menyalahgunakan kewenangan” adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak

³⁰² *Ibid*, h. 245-256

melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampurkan kewenangan.

- f. Asas keterbukaan, yaitu asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
- g. Asas kepentingan umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.
- h. Asas pelayanan yang baik, yaitu asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Keberadaan AAUPB berfungsi pula sebagai batu uji dalam menentukan keabsahan suatu KTUN. Ketentuan Pasal 53 ayat (2) huruf b UU PTUN menyatakan bahwa alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan adalah : *Pertama*, Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang berlaku; *Kedua*, Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Kedudukan Majelis Kehormatan Notaris sebagai Badan Tata Usaha Negara yang dapat mengeluarkan KTUN berupa pemberian Surat Keputusan pemberian izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris harus pula memperhatikan keberadaan AUPB. Dalam menjalankan pembinaan khususnya berkaitan dengan izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris, MKNW selaku badan yang memiliki kewenangan untuk itu wajib mendasarkan segala proses pembinaan Notaris, yaitu mulai dari pemeriksaan terhadap Notaris sampai dengan pemberian keputusan atas permohonan pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris, kepada Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku dan AAUPB sebagai bentuk penerapan asas legalitas.

3.1.2. Prosedur Pengambilan Minuta Akta Dan Pemanggilan Notaris

Secara keseluruhan mengenai prosedur dan tata cara pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris telah diatur dalam Permenkumha No. 7 Th. 2016. Permohonan persetujuan pengambilan minuta akta atau protokol Notaris dan pemanggilan Notaris oleh pihak penyidik, penuntut umum, atau hakim untuk hadir dalam pemeriksaan yang terkait dengan akta atau protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris diajukan kepada Ketua MKNW sesuai dengan wilayah kerja Notaris yang bersangkutan. Permohonan tersebut disampaikan secara tertulis dalam bahasa Indonesia dan tembusannya disampaikan kepada Notaris yang bersangkutan.

Permohonan tersebut ditujukan kepada Ketua MKNW terkait kewenangan yang dimiliki oleh MKNW. MKNW memiliki kewenangan berdasarkan keputusan rapat MKNW yang meliputi :

- a. pemeriksaan terhadap Notaris yang dimintakan persetujuan kepada Majelis Kehormatan Notaris Wilayah oleh penyidik, penuntut umum, atau hakim;

- b. pemberian persetujuan atau penolakan terhadap permintaan persetujuan pengambilan fotokopi minuta akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada minuta akta atau protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris; dan
- c. pemberian persetujuan atau penolakan terhadap permintaan persetujuan pemanggilan Notaris untuk hadir dalam penyidikan, penuntutan, dan proses peradilan yang berkaitan dengan akta atau protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris

Permohonan persetujuan pengambilan minuta akta atau protokol Notaris dan pemanggilan Notaris harus memuat paling sedikit:

- a. nama Notaris;
- b. alamat kantor Notaris;
- c. nomor akta dan/atau surat yang dilekatkan pada minuta akta atau protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris; dan
- d. pokok perkara yang disangkakan.

Terhadap adanya permohonan persetujuan pengambilan minuta akta atau protokol Notaris dan pemanggilan Notaris, MKNW dalam jangka waktu 5 (lima) hari kerja sejak tanggal diterimanya laporan membentuk Majelis Pemeriksa yang beranggotakan sebanyak 3 (tiga) orang yang terdiri dari setiap unsur anggota Majelis Kehormatan Notaris Wilayah, yaitu masing-masing dari Notaris, Pemerintah dan Akademisi. Setelah terbentuk Majelis Pemeriksa maka segera dilakukan pemanggilan terhadap Notaris yang bersangkutan dan dilakukan pemeriksaan.

Majelis pemeriksa dalam melaksanakan tugasnya terdiri atas 1 (satu) orang ketua merangkap anggota dan 2 (dua) orang anggota., yang dibantu oleh 1 (satu) sekretaris. Majelis pemeriksa inilah yang nantinya berwenang memeriksa dan memberikan persetujuan atau penolakan terhadap permintaan penyidik, penuntut umum, atau hakim terkait pengambilan fotokopi minuta akta dan surat-surat yang dilekatkan pada minuta akta dan/atau protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris dan pemanggilan Notaris. Setiap hasil pemeriksaan majelis pemeriksa dilaporkan kepada Ketua Majelis Kehormatan Notaris Wilayah.

Majelis pemeriksa wajib menolak untuk memeriksa Notaris yang mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan/atau ke atas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga. Apabila majelis pemeriksa mempunyai hubungan yang dimaksud, maka Ketua MKNW harus menunjuk penggantinya.

Pemanggilan terhadap Notaris yang bersangkutan dilakukan dalam waktu paling lambat 5 (lima) hari sebelum pemeriksaan dilakukan melalui surat yang ditandatangani oleh Ketua Majelis Kehormatan Notaris Wilayah. Apabila dalam keadaan mendesak pemanggilan dapat dilakukan melalui faksimili dan/atau surat elektronik yang segera disusul dengan surat pemanggilan.

Atas adanya pemanggilan dari MKNW tersebut Notaris wajib hadir memenuhi panggilan majelis pemeriksa dan tidak boleh diwakilkan. Apabila

Notaris yang dipanggil tersebut tidak hadir maka akan dilakukan panggilan yang kedua. Setelah adanya panggilan yang kedua dan Notaris masih tidak hadir juga maka majelis pemeriksa dapat mengambil keputusan terhadap permintaan penyidik, penuntut umum, atau hakim.

Majelis pemeriksa memberikan persetujuan atau penolakan setelah mendengar keterangan langsung dari Notaris yang bersangkutan. Keterangan dari Notaris tersebut dituangkan dalam berita acara pemeriksaan. Apabila majelis pemeriksa memberikan persetujuan atas permohonan penyidik, penuntut umum, atau hakim, Notaris wajib:

- a. memberikan fotokopi minuta akta dan/atau surat-surat yang diperlukan kepada penyidik, penuntut umum, atau hakim; dan
- b. menyerahkan fotokopi minuta akta dan/atau surat-surat yang diperlukan dalam penyidikan dengan dibuatkan berita acara penyerahan yang ditandatangani oleh Notaris dan penyidik, penuntut umum, atau hakim dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi.

Ketua Majelis Kehormatan Notaris Wilayah wajib memberikan jawaban berupa persetujuan atau penolakan terhadap permohonan pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan. Apabila dalam jangka waktu tersebut terlampaui, dianggap Majelis Kehormatan Notaris Wilayah menerima permintaan persetujuan.

Habib Adjie mengemukakan bahwa penyidik atau penuntut umum atau hakim yang akan memanggil atau memeriksa Notaris wajib mengajukan permohonan kepada MKNW bersifat imperatif, karena sebagai bagian dari hukum acara jika akan melakukan pemanggilan atau pemeriksaan terhadap Notaris. Jika mekanisme tersebut tidak ditempuh maka dapat dikualifikasikan cacat hukum secara formalitas terhadap pemanggilan atau pemeriksaan tersebut.³⁰³

Pendapat serupa juga dikemukakan oleh Ghansham Anand yang menyatakan bahwa ketentuan Pasal 66 UUJN Perubahan tersebut bagi Kepolisian, Kejaksaan atau Hakim bersifat imperatif artinya jika ketentuan tersebut dilanggar maka akan dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap undang-undang dan dapat dikategorikan telah melakukan tindakan penyalahgunaan wewenang (tindakan sewenang-wenang).³⁰⁴ Jika hal ini terjadi dapat melaporkan Kepolisian, Kejaksaan atau Hakim kepada atasannya masing-masing. Di sisi lain perkara yang di sidik atau diperiksa tersebut dapat dikategorikan cacat hukum dan tidak dapat dilanjutkan sampai ketentuan Pasal 66 UUJN Perubahan terpenuhi.

³⁰³ Habib Adjie V, *Op.Cit.*, h. 36

³⁰⁴ Ghansham Anand, *Op.Cit.*, h. 77

3.1.3. Prinsip *Equality Before The Law* Dalam Ketentuan Pengambilan Minuta Akta Dan Pemanggilan Notaris Harus Dengan Izin Majelis Kehormatan Notaris

Indonesia diidealkan dan dicita-citakan oleh *the founding fathers* sebagai suatu Negara Hukum (*Rechtsstaat/The Rule of Law*). Dalam negara hukum, negara mengakui dan melindungi hak asasi manusia setiap individu tanpa membedakan latar belakangnya, sehingga semua orang memiliki hak untuk diperlakukan sama di hadapan hukum (*equality before the law*).³⁰⁵

A.V. Dicey mengemukakan adanya tiga aspek penting dari *rule of law* :

“no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods for distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land in this sense, the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by person in outhority of wide, arbitrary, or discretionary power of constraint; no man is above the law; every man and woman, whatever be his or her rank or condition, is subject to the ordinary law of the ralm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals; and the general principles of the condition (as, for example, the right to personal liberty; or the right of public meeting) are, with us, the result of yudicial decisions determining the right of private persons in particular cases brought before the courts”.³⁰⁶

Pernyataan Dicey mengenai tiga aspek penting *rule of law* memiliki pengertian bahwa aspek pertama dari *rule of law* yaitu tak seorangpun dapat dihukum atau secara hukum dapat dibuat menderita tubuh atau harta bendanya kecuali atas pelanggaran hukum tertentu yang tertuang dalam tata cara bukan biasa dihadapan pengadilan hukum Negara.³⁰⁷ Aspek kedua, yaitu tidak seorang pun berada di atas hukum, namun setiap orang apapun pangkat atau kondisinya tunduk pada hukum biasa yang merupakan lingkup dan berada di dalam yuridiksi biasa. Aspek Ketiga, yaitu Konstitusi di jiwai oleh *rule of law* dengan alasan bahwa prinsip-prinsip umum konstitusi (misalnya terkait dengan hak kebebasan) merupakan hasil dan keputusan yudisial yang menentukan hak-hak individu pada kasus-kasus tertentu yang dibawa ke pengadilan.³⁰⁸

Equality before the law dalam arti sederhananya bahwa semua orang sama di depan hukum. *Equality before the law* adalah salah satu asas terpenting dalam hukum modern. Asas ini menjadi salah satu sendi doktrin *Rule of Law* yang juga menyebar pada negara-negara berkembang seperti Indonesia.

³⁰⁵ Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum, Akses Masyarakat Marginal Terhadap Keadilan (Tinjauan, Sejarah, Konsep, Kebijakan, Penerapan dan Perbandingan di Berbagai Negara)*, Lembaga Bantuan Hukum, Jakarta, 2007, h. 97.

³⁰⁶ A.V. Dicey, *Introduction To The Study Of The Constitution*, cet 2, terjemahan dari Nurhadi, Nusamedia, Bandung, 1952, h. 254-255.

³⁰⁷ *Ibid*, h. 258

³⁰⁸ *Ibid*, h. 259

Prinsip *equality before the law* ini merupakan salah satu manifestasi dari Negara hukum (*rechtstaat*) sehingga harus adanya perlakuan sama bagi setiap orang di depan hukum (*gelijkheid van ieder voor de wet*).³⁰⁹ Dengan demikian, elemen yang melekat mengandung makna perlindungan sama di depan hukum (*equal justice under the law*) dan mendapatkan keadilan yang sama di depan hukum.

Berkaitan dengan prinsip *equality before the law* adanya ketentuan bahwa untuk pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris dengan izin suatu lembaga tertentu pernah dianggap tidak mencerminkan prinsip *equality before the law* sebagaimana disebutkan dalam Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan : “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya” dan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Majelis Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.49-PUU/X/2012 dalam pertimbangan hukumnya menyatakan proses peradilan oleh penyidik, penuntut umum, atau hakim untuk mengambil dokumen-dokumen dalam penyimpanan notaris dan memanggil notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan dokumen-dokumen yang dibuatnya yang hanya dapat dilakukan dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah, menurut Mahkamah termasuk dalam kelompok pengaturan yang seharusnya tidak mengandung perlakuan berbeda yang bertentangan dengan prinsip *equal protection* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD NRI 1945 yaitu persamaan atau kesederajatan di hadapan hukum dan serta dianggap sebagai campur tangan atau intervensi dari kekuasaan lain di luar peradilan.

Dalam proses pemeriksaan Notaris atau pengambilan fotokopi minuta akta terdapat pertentangan kepentingan dan pemahaman peraturan antara penyidik dengan Notaris sebagai pihak yang diperiksa. Adanya lembaga MPD sebagai lembaga yang melindungi Notaris dalam menjalankan jabatannya sebagai pejabat umum sesuai perintah Undang-Undang, justru dianggap mempersulit proses pemeriksaan Notaris dan membuat berlarut-larutnya proses penegakan hukum.³¹⁰

Putusan Mahkamah No.49-PUU/X/2012 apabila dikaji secara seksama hanya memutuskan dengan melihat Notaris sebagai personal dan bukan dalam kapasitasnya selaku jabatan, padahal secara esensi ketentuan yang mengharuskan adanya izin terlebih dahulu dalam pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris adalah untuk melindungi Jabatan Notaris-nya bukan melindungi Notaris dalam kapasitasnya selaku pribadi karena dalam Jabatan Notaris melekat suatu rahasia jabatan.

³⁰⁹ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2007, h. 20

³¹⁰ Evi Apita Maya, “Kedudukan Dan Kewenangan Majelis Kehormatan Notaris Dalam Pembinaan Terhadap Notaris”, *Jurnal Ius*, Vol V, Nomor 2, Agustus 2017, h. 246

Kehadiran lembaga Majelis Kehormatan Notaris yang menghidupkan kembali kewenangan MPD yang telah dicabut dengan Putusan Mahkamah No.49-PUU/X/2012 kembali melahirkan pro dan kontra mengenai eksistensi prinsip *equality before the law* karena Notaris dalam hal ini dianggap mempunyai kedudukan yang istimewa di hadapan hukum. Adanya keharusan mendapatkan izin terlebih dahulu dari Majelis Kehormatan Notaris dalam pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris dianggap sebagai suatu bentuk imunitas terhadap Notaris.

Apabila dibandingkan dengan jabatan dan profesi lainnya banyak pula jabatan dan profesi lain yang mendapatkan hak imunitas, antara lain :

1. Advokat

Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (selanjutnya ditulis UU Advokat) mengatur tentang hak imunitas advokat dalam menjalankan profesinya sebagai aparat penegak hukum. Pasal 16 UU Advokat menyatakan : "Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan itikad baik untuk pembelaan klien dalam sidang Pengadilan". Penjelasan Pasal 16 menyatakan, yang dimaksud dengan "itikad baik" adalah menjalankan tugas profesi demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk membela kepentingan kliennya. Yang dimaksud dengan "sidang pengadilan" adalah sidang pengadilan dalam setiap tingkat pengadilan di semua lingkungan peradilan". Dalam perkembangannya dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XI/2013 memperluas makna ketentuan Pasal 16 UU Advokat sehingga dimaknai : "advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan itikad baik untuk kepentingan pembelaan klien di dalam maupun di luar sidang pengadilan."

2. Dewan Perwakilan Rakyat

Pasal 224 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2018 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menyatakan :

- (1) anggota DPR tidak dapat dituntut di depan pengadilan karena pernyataan, pertanyaan, dan/atau pendapat yang dikemukakannya baik secara lisan maupun tertulis di dalam rapat DPR ataupun di luar rapat DPR yang berkaitan dengan fungsi serta wewenang dan tugas DPR.
- (2) anggota DPR tidak dapat dituntut di depan pengadilan karena sikap, tindakan, kegiatan di dalam rapat DPR ataupun di luar rapat DPR yang semata-mata karena hak dan kewenangan konstitusional DPR dan/atau anggota DPR.

3. Badan Pemeriksa Keuangan

Pasal 26 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan menyatakan :

- (1) Anggota BPK tidak dapat dituntut di muka pengadilan karena menjalankantugas, kewajiban, dan wewenangnya menurut undang-undang ini.
- (2) Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, anggota BPK, Pemeriksa, dan pihak lain yang bekerja untuk dan atas nama BPK diberikan perlindungan hukum dan jaminan keamanan oleh instansi yang berwenang.

4. Ombudsman

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia menyatakan : “Dalam rangka pelaksanaan tugas dan wewenangnya, Ombudsman tidak dapat ditangkap, ditahan, diinterogasi, dituntut, atau digugat di muka pengadilan.”

5. Hakim

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No 9 Tahun 1976 menyatakan hakim tak bisa dimintai pertanggungjawaban secara hukum terhadap putusan yang dibuatnya. Artinya, dalam menjalankan tugasnya itu, hakim tak bisa dipidana maupun digugat secara perdata.

Dari beberapa bentuk hak imunitas di atas dapat dilihat bahwa yang hendak dilindungi adalah dalam hal pelaksanaan tugas jabatan. Hal tersebut berlaku pula terhadap Notaris pada saat menjalankan tugas jabatan melalui adanya ketentuan bahwa untuk pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris harus dengan izin Majelis Kehormatan Notaris terlebih dahulu.

Apabila dikaitkan dengan Teori Rahasia Jabatan yang dikemukakan oleh Ko Tjay Sing, maka kehadiran lembaga Majelis Kehormatan Notaris beserta kewenangannya adalah untuk melindungi Notaris dalam menjaga rahasia jabatannya. Adapun bentuk rahasia jabatan yang diemban oleh Notaris adalah Rahasia Nisbi, yaitu kewajiban menjaga rahasia yang dapat ditinggalkan jika dengan menyimpan rahasianya harus dikorbankan kepentingan yang dianggap lebih besar. Dengan demikian kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan harus dibandingkan dengan satu dengan yang lain. Yang dianggap lebih besar harus dilindungi, yang lain harus dikorbankan.³¹¹

Kewajiban menjaga rahasia jabatan bagi Notaris yang telah ditentukan oleh UUN juga menentukan bentuk rahasia nisbi sebagaimana ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf f UUN Perubahan yang menyatakan : “merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yangdiperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain”. Adanya frasa “kecuali undang-undang menentukan lain” merupakan suatu bentuk rahasia nisbi dan implementasi prinsip *equality before the law*.

Adanya undang-undang yang menggugurkan kewajiban Notaris untuk menjaga rahasia jabatannya antara lain :

³¹¹ Ko Tjay Sing, *Op.Cit.*, h. 19.

1. Pasal 36 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) menyatakan : “Kewajiban untuk memberikan kesaksian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 berlaku juga bagi mereka yang menurut pekerjaan, harkat dan martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia, kecuali petugas agama yang menurut keyakinan harus menyimpannya.” Sebelumnya pada Pasal 35 UU Tipikor tersebut dinyatakan bahwa setiap orang wajib memberikan keterangan sebagai saksi.
2. Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 Tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan (UU KUP), yang menyatakan : “Dalam hal pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terikat oleh kewajiban merahasiakan, untuk keperluan pemeriksaan, penagihan pajak atau penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan, kewajiban merahasiakan tersebut ditiadakan, kecuali untuk bank, kewajiban merahasiakan ditiadakan atas permintaan tertulis dari Menteri Keuangan.
3. Pasal 45 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (UU TPPU), yang menyatakan : “Dalam melaksanakan kewenangannya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, terhadap PPATK tidak berlaku ketentuan peraturan perundang-undangan dan kode etik yang mengatur kerahasiaan.”

Mengenai pemberian izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris yang pelaksanaannya diatur dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016 tersebut apabila dicermati secara seksama juga telah mampu mencerminkan adanya prinsip *equality before the law*. Ketentuan Pasal 26 Permenkumham No. 7 Th. 2016 menyatakan bahwa syarat pemanggilan notaris oleh penyidik, penuntut umum, maupun hakim dilakukan apabila :

- a. adanya dugaan tindak pidana berkaitan dengan minuta akta dan/atau surat-surat notaris dalam penyimpanan notaris;
- b. belum gugur hak menuntut berdasarkan ketentuan tentang daluwarsa dalam peraturan perundang-undangan di bidang hukum pidana;
- c. adanya penyangkalan keabsahan tanda tangan dari salah satu pihak atau lebih;
- d. adanya dugaan pengurangan atau penambahan atas minuta akta; atau
- e. adanya dugaan notaris melakukan pemunduran tanggal (antidatum).³¹²

Adanya unsur-unsur perbuatan pidana yang dilakukan oleh Notaris sebagaimana disebutkan di atas setelah dilakukan pemeriksaan oleh Majelis Kehormatan Notaris dan terindikasi Notaris yang berangkutan memang terlibat suatu perkara pidana akan ditindaklanjuti dengan pemberian izin oleh Majelis Kehormatan Notaris untuk mengambil minuta akta dan memanggil Notaris

³¹² Nurjannah, Aminuddin Ilmar, Zulkifli Aspan, “Analisis Hukum Terhadap Keputusan Majelis Kehormatan Notaris Dalam Pemeriksaan Notaris”, *Riau Law Journal*, Vol. 2 No. 2, November 2018, h. 179

yang bersangkutan. Dengan demikian maka dapat disimpulkan bahwa Notaris bukan jabatan yang kebal hukum.

3.1.4. Uji Materiil Terhadap Pasal 66 UUJN Perubahan Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XVII/2019

Pada tanggal 12 Maret 2019 Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi menerima permohonan uji materiil terhadap Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman serta UUJN dan UUJN Perubahan yang diajukan oleh Guntoro. Pemohon uji materiil menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya ketentuan dalam UUJN. Pemohon mendalilkan bahwa norma dalam Pasal 66 ayat (1) UUJN Perubahan yang menyatakan, “untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim dengan persetujuan majelis kehormatan Notaris berwenang...” dan Pasal 66 ayat (4) UUJN Perubahan yang menyatakan “Dalam hal majelis kehormatan Notaris tidak memberikan jawaban dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (3), majelis kehormatan Notaris dianggap menerima permintaan persetujuan.” bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Pemohon mengajukan uji materiil terhadap Pasal 66 ayat (1) dan (4) UUJN Perubahan dengan didasari alasan bahwa menurut pemohon substansi dari UUJN, Peraturan Jabatan PPAT, Kode Etik Profesi Notaris, Kode Etik PPAT seyogianya bukan hanya untuk kepentingan kepastian hukum dan perlindungan bagi profesi Notaris PPAT itu saja sebagai pejabat umum sebab menurut esensi dari *Ethics of Rights dan Ethics of Care* di negara demokrasi besar seperti Republik Indonesia, yang paling utama sebenarnya adalah bagaimana profesi Notaris PPAT dapat memberikan jaminan atas kepastian dan perlindungan hukum, kemanfaatan dan keadilan bagi seluruh masyarakat secara luas. Disinilah pentingnya optimalisasi penegakan hukum dan penegakan etika sebagai bagian dari kedudukan Notaris PPAT dalam Negara.

Selanjutnya menurut pemohon Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-X/2013 sangat tepat dalam pertimbangan putusannya menilai notaris selaku warga negara dalam proses penegakan hukum pada semua tahapan harus diberlakukan sama di hadapan hukum seperti dijamin Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD NRI 1945. Aturan yang mengharuskan adanya persetujuan MPD bertentangan dengan kewajiban seorang notaris sebagai warga negara. Menyatakan frasa ‘dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah’ dalam Pasal 66 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Lebih lanjut menurut pemohon ada dugaan entah karena kekhawatiran akan lebih cepat terkuak kelalaian pembinaannya apabila proses penyidikan, peradilan tidak berlarut-larut lagi atau ada setoran gelap notaris bandit, lalu kebut-kebutan dalam sekian bulan saja sahkan UUJN Perubahan akan tetapi hasil revisi Pasal 66 ayat (1) tetap bertentangan dengan Konstitusi karena merubah frasa Majelis Pengawas Daerah menjadi Majelis Kehormatan Notaris, ibarat seni akrobatik berkelebat-kelebatan utak-atik legislasi, namun hanya

modifikasi nama dan casing suatu palang penghalang, dimana menurut substansi pokoknya, justru malah makin telak menyulitkan tugas penyidik, penuntut umum, atau hakim, utama-nya di seluruh daerah luar kota propinsi, sebab MKN tersebut hanya terdapat di Ibu kota propinsi namun samar-samar tempatnya, selain di Ibu kota negara.

Pada saat itu banyak kalangan kecewa hasil revisi yang kejar tayang pengesahannya pada Januari 2014, sebab putusan MK berkekuatan final dan binding, apalagi hasil revisi tersebut tidak ingin berbenah dari substansi inkonstitusionalnya. Menurut falsafah Hukum Tata Negara yang berasaskan tata krama dan etika serta asas lainnya, sepatut-patutnya putusan MK dihormati, dan sepenuh hati dilaksanakan siapapun. Selain itu, sungguh tak ada alasan yang masuk di akal seautis apapun untuk khawatir bila Notaris diperiksa oleh penyidik, penuntut umum, atau hakim, sebab berlatar belakang SH, MKn tentu dapat membela diri dengan sangat amat sempurna di hadapan hukum, bila amanah dan bermartabat membuat akta. Andai ada seribu satu alasan yang dilontarkan Kemenkum HAM, kiranya hanya dapat dicerna di dalam suatu dimensi tanpa logika kewarasan.

Menurut pemohon pada hakikatnya surat permintaan persetujuan pemeriksaan notaris dibuat penyidik, penuntut umum, atau hakim karena melaksanakan fungsi penegakan kepastian hukum, maka menurut falsafah Hukum Tata Negara yang berasaskan tata krama dan etika, asas kepastian hukum, sepatutnya Pasal 66 ayat (3) UUJN Perubahan dimaknai oleh MKN secara beradab serta beretika, yaitu adanya suatu berkas formil (konvensional atau elektronik) meski hanya seringkas suatu simbol yang sangat singkat misalnya 'OK atau $\sqrt{\vee}$ ' sebagai tanggapan kepada penegak hukum, sehingga Pasal 66 cukup relevan hanya punya tiga (3) ayat saja karena Undang-Undang Administrasi Pemerintahan telah mengatur konsep fiktif positif untuk semua.

Bunyi ketentuan seperti Pasal 66 ayat (4) relevan hanya berlaku di lingkungan internal organisasi suatu institusi saja, dan untuk jenis hubungan kedinasan yang tidak pokok. Sedangkan hubungan kedinasan antar dua lembaga atau dengan publik, apalagi terkait persoalan hukum, tentu selalu butuh pertanggung jawaban formil dan materiel yang bukan tak berwujud punya, tetapi eksis secara otentik yang dapat dibuktikan validitasnya di hadapan hukum, dimanapun dan kapanpun diperlukan. Teroris dan mafia yang beralasan gunakan konsep fiktif positif berikut fiktif negatifnya untuk tujuan menghilangkan jejak kejahatan.

Menurut Pemohon konteks dan substansi dari frasa "majelis kehormatan notaris dianggap menerima permintaan persetujuan" pada Pasal 66 ayat (4) adalah *redundancy* (bertele-tele) sebab telah terdapat pada ayat (3). Oleh karena berfungsi sebagai ayat penutup, bunyi ayat (4) seharusnya mengatur hal-hal logis berbasiskan suatu penegasan tentang apa dan bagaimana bentuk tindak lanjut pertanggungjawaban formil dan materielnya bilamana belum terpenuhinya tanggung jawab menurut Pasal 66 ayat (3), akan tetapi rangkaian kata-katanya malah disusun berbelit-belit, yaitu pada frasa 'dianggap

menerima permintaan persetujuan' seolah-olah seperti jebakan iklan tempe No. 1. Dengan demikian, ayat (4) adalah ayat asal-asalan.

Berdasarkan alasan yang diajukan tersebut, pemohon dalam petitumnya memohon kepada Majelis Hakim pada Mahkamah Konstitusi untuk dapat memeriksa dan memutus permohonan menyatakan Pasal 66 ayat (1) UUJN Perubahan bertentangan dengan UUD 1945 Cq. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-X/2013 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, karena tidak berkeinginan pulih dari substansi inkonstitusionalnya, dimana justru setelah direvisi pun, kewajiban notaris selaku warga negara dalam proses penegakan hukum pada semua tahapan tetap saja diberlakukan tidak sama di hadapan hukum, maka tentu bertentangan dengan kewajiban notaris sebagai warga negara seperti dijamin Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Justru setelah hasil revisi semakin telak menyulitkan aparat penegakan hukum dan menyatakan Pasal 66 ayat (4) UUJN Perubahan bertentangan dengan UUD 1945 sebab tidak secara tegas mengatur tentang apa dan bagaimana bentuk tindak lanjut pertanggung-jawaban formil dan materielnya, bilamana lalai terpenuhinya tanggung jawab menurut Pasal 66 ayat (3) UUJN Perubahan, sehingga berakibat ketidakpastian hukum pada semua tahapan dalam proses penegakan hukum.

Atas permohonan uji materiil yang diajukan oleh pemohon terhadap Norma dalam UUJN tersebut, mahkamah dalam pertimbangan hukumnya dalam pokok permohonan menyatakan bahwa pemohon mempersoalkan Pasal 66 ayat (1) UUJN Perubahan berpotensi menghalangi penyidikan atas dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh seorang notaris karena adanya ketentuan di mana penyidik harus mendapatkan persetujuan dari MKN terlebih dahulu untuk dapat mengambil fotokopi Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris dan memanggil Notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan Akta atau Protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris. Hal ini menurut Pemohon mengakibatkan terjadinya penghentian penyidikan karena penyidik terhalangi mendapatkan bukti yang cukup untuk melanjutkan penyidikan terhadap seorang notaris.

Terhadap dalil tersebut, menurut Mahkamah, Pemohon tidak memahami norma Pasal 66 ayat (1) UUJN Perubahan secara utuh dalam kaitannya dengan ketentuan lain dalam UU *a quo* termasuk kewenangan dari MKN. Adanya persetujuan MKN tidak bertujuan untuk mempersulit proses penyidikan atau keperluan pemeriksaan terhadap notaris karena hal tersebut telah diantisipasi dengan adanya ketentuan Pasal 66 ayat (3) UUJN Perubahan yang menyatakan, bahwa MKN dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak diterimanya surat permintaan persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib memberikan jawaban menerima atau menolak permintaan persetujuan. Hal ini pun kemudian ditegaskan kembali pada Pasal 66 ayat (4) UUJN Perubahan yang menyatakan, "Dalam hal majelis kehormatan Notaris tidak memberikan jawaban dalam jangka waktu

sebagaimana dimaksud pada ayat (3), majelis kehormatan Notaris dianggap menerima permintaan persetujuan.”

Dalil Pemohon yang menganggap bahwa Pasal 66 ayat (4) UUJN Perubahan bersifat *redundant*, karena secara substansi dianggap Pemohon sama dengan Pasal 66 ayat (3) adalah tidak tepat. Menurut Mahkamah Pasal 66 ayat (4) UUJN Perubahan *a quo* justru merupakan penegasan bahwa MKN tidak dapat menghalangi kewenangan penyidik, penuntut umum atau hakim dalam melakukan kewenangannya untuk kepentingan proses peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 66 ayat (1) UUJN Perubahan. Terlebih lagi ketentuan pasal *a quo* dimaksudkan untuk memberikan perlindungan kepada notaris sebagai pejabat publik dalam melaksanakan tugasnya, khususnya melindungi keberadaan minuta sebagai dokumen negara yang bersifat rahasia.

Selain itu, jika dicermati petitum permohonan Pemohon mengenai Pasal 66 ayat (1) UUJN Perubahan, yaitu petitum angka (6) yang pada pokoknya, meminta kepada Mahkamah agar menyatakan Pasal 66 ayat (1) UUJN Perubahan bertentangan dengan UUD 1945 karena telah ada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-X/2012. Menurut Mahkamah, perubahan dan tambahan norma di dalam UUJN Perubahan sudah tepat dan tidak bertentangan dengan maksud Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, yaitu dengan menambahkan norma pada Pasal 66 yaitu ayat (3) dan ayat (4) yang bertujuan untuk menghindarkan adanya hambatan penyidikan oleh MKN. Justru apabila permohonan Pemohon dikabulkan yaitu membatalkan Pasal 66 ayat (1) UUJN Perubahan secara keseluruhan dapat menciptakan persoalan di mana tidak adanya peran MKN dalam melakukan pembinaan notaris, khususnya dalam mengawal pelaksanaan kewajiban notaris, yang di antaranya merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan sebagaimana diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf f UU Jabatan Notaris.

Terhadap permohonan Pemohon yang menginginkan agar Pasal 66 ayat (4) UUJN Perubahan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, sebagaimana pertimbangan Mahkamah di atas, justru menurut Mahkamah Pasal 66 ayat (4) UUJN Perubahan sangat diperlukan dalam menciptakan kepastian hukum yang adil terhadap batas kewenangan MKN memberikan persetujuan bagi penyidik, penuntut umum dan hakim dalam melakukan pemanggilan terhadap notaris ataupun memeriksa berkas-berkas lain untuk keperluan peradilan sebagaimana dimaksud Pasal 66 ayat (1) UUJN Perubahan. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 66 ayat (1) dan ayat (4) UUJN Perubahan adalah tidak beralasan menurut hukum.

Atas dasar pertimbangan yang telah disampaikan oleh Mahkamah tersebut selanjutnya mahkamah memberikan konklusi berkaitan dengan uji materiil terhadap Pasal 66 ayat (1) dan ayat (4) UUJN Perubahan tidak beralasan menurut hukum. Selanjutnya dalam amar putusannya mahkamah

menyatakan bahwa permohonan pemohon berkenaan dengan Pasal 66 ayat (1) dan ayat (4) UUJN Perubahan tidak dapat diterima dan menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XVII/2019 tersebut semakin menegaskan eksistensi keberadaan lembaga Majelis Kehormatan Notaris sebagai lembaga yang berfungsi memberikan perlindungan hukum terhadap pelaksanaan jabatan Notaris karena jabatan Notaris erat kaitannya dengan adanya rahasia jabatan. Keharusan memperoleh izin dari Majelis Kehormatan Notaris dalam hal pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris semata-mata adalah untuk melindungi keberadaan minuta sebagai dokumen negara yang bersifat rahasia. Keberadaan lembaga Majelis Kehormatan Notaris untuk mengawal pelaksanaan kewajiban notaris, yang di antaranya merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan Notaris.

3.2. Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yang Menyatakan Keputusan Majelis Kehormatan Notaris Cacat Hukum

3.2.1. Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya Nomor : 156/B/2017/PT. TUN. SBY

Putusan ini diawali dari adanya sengketa Tata Usaha Negara antara Notaris Habib Adjie selaku Penggugat melawan MKNW Jawa Timur selaku Tergugat. Notaris Habib Adjie merasa dirugikan akibat adanya Surat Keputusan MKNW Jawa Timur Tentang Jawaban Atas Permintaan Ijin Pemeriksaan Notaris Nomor : UM.MKNW. JATIM. 01.17-23, tanggal 23 Januari 2017, a/n. : Dr. Habib Adjie, S.H., M.H yang dimohonkan oleh Kepala Kepolisian Resort Kota Besar Surabaya Cq. Kepala Satuan Reserse Kriminal Kepolisian Kota Surabaya.

Putusan tersebut merupakan Putusan pada tingkat banding yang mana sebelumnya pada tingkat pertama Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya dalam Putusan Nomor : 21/G/2017/PTUN. SBY. tanggal 20 Juni 2017 menolak gugatan yang diajukan oleh Notaris Habib Adjie. Atas adanya Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya Notaris Habib Adjie mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

Dalam memori banding yang diajukan, Notaris Habib Adjie menyatakan terdapat adanya cacat prosedur dan wewenang dalam penerbitan obyek sengketa antara lain :

1. Berdasarkan ketentuan Pasal 23 ayat (2) Permenkumham No. 7 Th. 2016 diatur bahwa permohonan persetujuan pengambilan minuta akta atau protokol Notaris dan pemanggilan Notaris oleh pihak penyidik, penuntut umum, atau hakim untuk hadir dalam pemeriksaan yang terkait dengan akta atau protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris diajukan kepada Ketua Majelis Kehormatan Notaris Wilayah sesuai dengan wilayah kerja Notaris yang bersangkutan dan disampaikan secara tertulis dalam

bahasa Indonesia dan tembusannya disampaikan kepada Notaris yang bersangkutan. Sedangkan dalam permohonan yang menjadi obyek sengketa tembusan hanya disampaikan kepada Kapolda Jatim, Dirreskrim Polda Jatim, dan Kapolrestabes Surabaya. Tembusan tersebut tidak ada yang ditujukan kepada Notaris Habib Adjie selaku Notaris yang dimohonkan ijin untuk diperiksa.

2. Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (2) Permenkumham No. 7 Th. 2016 diatur bahwa pemanggilan terhadap Notaris untuk pemeriksaan dilakukan melalui surat yang ditandatangani oleh Ketua Majelis Kehormatan Notaris Wilayah. Sedangkan dalam surat panggilan Nomor : UM. MKNW. JATIM. 01.17 – 11 tanggal 16 Januari 2017 yang ditujukan kepada Notaris Habib Adjie ditandatangani oleh Sekretaris MKNW Jawa Timur tanpa adanya delegasi atau mandat dari Ketua MKNW Jawa Timur.
3. Berdasarkan ketentuan Pasal Pasal 24 ayat (4) Permenkumham No. 7 Th. 2016 telah diatur bahwa Pemanggilan terhadap Notaris dilakukan dalam waktu paling lambat 5 (lima) Hari sebelum pemeriksaan dilakukan. Sedangkan pemanggilan terhadap Notaris Habib Adjie dilakukan pada tanggal 16 Januari 2017 untuk jadwal pemeriksaan yang dilakukan pada hari Kamis tanggal 19 Januari 2017 atau hanya berselang 3 (tiga) hari sejak waktu panggilan.
4. Berdasarkan ketentuan Pasal Pasal 23 ayat (4) Permenkumham No. 7 Th. 2016 telah diatur bahwa yang memberikan jawaban berupa persetujuan atau penolakan permohonan pemeriksaan adalah Ketua Majelis Kehormatan Notaris Wilayah. Sedangkan dalam Surat Keputusan yang menjadi obyek sengketa yang menmberikan jawaban adalah Wakil Ketua MKNW Provinsi Jawa Timur yang dibuktikan dengan adanya tanda tangan dan cap stempel atas nama Wakil Ketua MKNW tanpa bisa dibuktikan adnaya delegasi atau mandat dari Ketua MKNW

Majelis Hakim dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum tersebut di atas, terdapat adanya pelanggaran peraturan perundang-undangan dari aspek prosedural dan wewenang di dalam penerbitan objek sengketa, sehingga dengan demikian terhadap Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya Nomor 21/G/2017/PTUN. SBY. tanggal 20 Juni 2017 yang telah mempertimbangkan bahwa objek sengketa adalah sah menurut hukum dan dalam pokok sengketa/perkara telah menolak gugatan dari Notaris Habib Adjie tidak dapat dipertahankan lagi dan haruslah dibatalkan oleh Majelis Hakim Tingkat Banding pada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya

Oleh karena adanya pelanggaran terhadap aspek prosedural dan wewenang dalam menerbitkan objek sengketa, maka terhadap petitum gugatan dikabulkan oleh Majelis Hakim Tingkat Banding dan salah satu amar putusannya menyatakan batal atau tidak sah surat Keputusan MKNW Jawa Timur Tetang Jawaban Atas Permintaan Ijin Pemeriksaan Notaris Nomor : UM.MKNW. JATIM. 01.17-23, tanggal 23 Januari 2017, a/n. : Dr. Habib Adjie, S.H., M.H

3.2.2. Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Medan Nomor : 77/G/2018/PTUN-MDN

Putusan ini diawali dari adanya sengketa Tata Usaha Negara antara Notaris Faisal selaku Penggugat melawan MKNW Sumatra Utara selaku Tergugat. Notaris Faisal keberatan atas adanya Surat Ketua Majelis Kehormatan Notaris Wilayah Sumatera Utara Nomor : K.29/MKNWSUMUT/04.18 TAHUN 2018 tanggal 23 April 2018 perihal permohonan ijin persetujuan pemeriksaan sebagai saksi Notaris Faisal, S.H dan permintaan foto copy minute akta yang menjadi dasar bagi penyidik agar Notaris Faisal dapat diperiksa oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara sehingga menimbulkan kurangnya kepercayaan dari Klein dan calon Klein terhadap Notaris Faisal serta nama baik Notaris Faisal menjadi tercemar.

Permasalahan yang mengakibatkan Notaris Faisal dipanggil oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara adalah berkaitan dengan perjanjian antara Jufri Muslim dengan Suhadi mengenai perjanjian tentang fee yang harus diserahkan atau dibayar oleh Suhadi kepada Jufri Muslim sebagaimana tertuang dalam Surat Perjanjian Nomor : FRI-02-11 2009 tertanggal 2 November 2009, yang dibuat dihadapan Notaris Faisal. Dalam perjanjian tersebut Suhadi tidak menepati perjanjian yang telah dibuat sehingga Jufri Muslim membuat Laporan Polisi Nomor : LP/835/VII/2013/SPKT II tanggal 26 Agustus 2013 di Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara atas dugaan Tindak Pidana Penipuan yang dilakukan oleh Suhadi

Atas laporan tersebut Notaris Faisal dipanggil oleh pihak Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara dalam kapasitasnya sebagai saksi untuk menerangkan terjadinya proses minute baru akta No.47 dan No.48 tanggal 31 Oktober 2009 yang di buat oleh Notaris Faisal berdasarkan permintaan para pihak yaitu DJufri Muslim dan Suhadi. Selanjutnya atas laporan tersebut Notaris Faisal diperiksa oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara dengan kapasitasnya sebagai saksi serta dalam pemeriksaan tersebut Penggugat atas permintaan penyidik menyerahkan bukti minute akta kepada pihak Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara.

Selanjutnya dalam pengembangan pemeriksaan dalam dugaan Tindak Pidana Penipuan yang dilakukan oleh Suhadi tidak ditemukan bukti yang menyatakan bahwa Notaris Faisal ikut bersalah dalam terbitnya akta minute tersebut sehingga Notaris Faisal tetap dinyatakan sebagai saksi dalam perkara tersebut. Pada tahap proses Pengadilan.Suhadi dinyatakan bersalah oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Medan sebagaimana dalam Putusan Nomor : 2602/Pid.B/2014/PN.Mdn tanggal 29 Desember 2014.

Pada tahun 2016 Jufri Muslim kembali membuat Laporan Polisi Nomor : LP/1127/VIII/2016/SPKT II tanggal 31 Agustus 2016 di Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara serta kemudian melalui Surat Nomor : B/12142/XI/2016/Ditreskrim tertanggal 4 November 2016

Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara meminta Permohonan Ijin kepada MKNW Provinsi Sumatera Utara untuk dapat memeriksa Notaris Faisal sebagai saksi. Berdasarkan surat yang disampaikan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara kepada MKNW Provinsi Sumatera Utara Perihal Permohonan Ijin Pemeriksaan sebagai saksi dan permintaan foto copy Minute Akta kepada Notaris Faisal, maka selanjutnya pada tanggal 18 November 2016 melalui Majelis Pemeriksa memanggil dan mendengarkan keterangan Notaris Faisal dan setelah dilakukan pemeriksaan terhadap Notaris Faisal pada tanggal 18 November 2016 kemudian MKNW Provinsi Sumatera Utara melalui suratnya Nomor UM.MKNW-SUMUT.11.16.03-2 tertanggal 21 November 2016 menyimpulkan untuk Menolak Permohonan Ijin Pemeriksaan sebagai saksi dan permintaan foto copy Minute Akta terhadap Notaris Faisal karena : “ terhadap kasus yang sama penggugat sudah pernah diperiksa dan dimintai keterangan sebagai saksi oleh pihak penyidik, prosedur perkara sudah sampai pada proses peradilan serta sudah ada putusan yang *in kracht* dan foto copy minute akte telah pernah diberikan kepada pihak penyidik.”

Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara melalui Surat Nomor : B/182/II/2017/Ditreskrrium tertanggal 8 Februari 2017 menyampaikan kembali kepada MKNW Provinsi Sumatera Utara Perihal Permohonan Ijin Persetujuan Pemeriksaan sebagai saksi terhadap Notaris Faisal dan permintaan fotocopy Minute Akta yang dibuat oleh Notaris Faisal namun atas permohonan tersebut oleh MKNW Provinsi Sumatera Utara melalui Surat Nomor : UM.MKNWSUMUT. 03.17.03-23 tertanggal 21 Maret 2017 kembali menolak atas Permohonan Ijin Persetujuan Pemeriksaan sebagai saksi terhadap Notaris Faisal dan permintaan fotocopy Minute Akta.

Pada tanggal 8 Agustus 2017 Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara melalui Surat Nomor : B/1270/VIII/2017/Ditreskrrium kembali mengajukan Permohonan Ijin Persetujuan Pemeriksaan sebagai saksi terhadap Notaris Faisal dan permintaan foto copy Minute Akta namun MKNW Provinsi Sumatera Utara kembali lagi menolak permohonan tersebut yang disampaikan melalui Surat Nomor : K.34/MKNWSUMUT/08.17 Tahun 2017 tertanggal 25 Agustus 2017.

Setelah dilakukannya 3 (tiga) kali penolakan oleh MKNW Provinsi Sumatera Utara atas permohonan tersebut di atas, Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sumatera Utara melalui Surat Nomor : B/504/III/2018/Ditreskrrium tertanggal 13 Maret 2018 menyampaikan kembali Permohonan Ijin Persetujuan Pemeriksaan sebagai saksi terhadap Notaris Faisal dan permintaan foto copy Minute Akta yang mana MKNW Provinsi Sumatera Utara melalui Surat Nomor : K.29/MKNW-SUMUT/04.18 Tahun 2018 tertanggal 23 April 2018 memberikan Permohonan Ijin Persetujuan Pemeriksaan sebagai saksi terhadap Notaris Faisal dan permintaan foto copy Minute Akta.

Atas gugatan yang diajukan oleh Notaris Faisal tersebut Majelis Hakim dalam pertimbangan hukumnya berpendapat bahwa terhadap permohonan ijin pemeriksaan terhadap Notaris Faisal telah berkali-kali dilakukan oleh Penyidik Polda Sumut, dan sebelumnya telah dijawab dengan penolakan disertai alasan telah diperiksanya Notaris Faisal dalam perkara Pidana maupun Perdata serta minute akta telah diserahkan pula kepada penyidik. Selanjutnya bahwa jawaban MKNW Provinsi Sumatra Utara terakhir yang memberikan ijin pemeriksaan Polda Sumut sesuai isi permohonan adalah bertentangan dengan 3 (tiga) jawaban terdahulu atas permohonan ijin pemeriksaan bagi Notaris Faisal.

Tindakan MKNW Provinsi Sumatra Utara yang memberikan jawaban berbeda dengan 3 (tiga) jawaban terdahulu padahal permasalahan yang dijadikan dasar pemeriksaan oleh Penyidik Polda Sumut adalah hal yang sama, menurut Majelis Hakim tindakan MKNW Provinsi Sumatra Utara menunjukkan sikap ketidak pastian/tidak konsisten. Menurut Majelis Hakim, MKNW Provinsi Sumatra Utara seharusnya konsisten dengan jawabannya terhadap permohonan ijin pemeriksaan bagi Notaris Faisal oleh karena pokok permasalahan dan alasan permohonan ijin pemeriksaan Notaris adalah sama dengan panggilan tahun 2016 dan telah dijawab dengan penolakan.

Jawaban yang tidak konsisten dari MKNW Provinsi Sumatra Utara tersebut menurut Majelis Hakim tidak memberikan kepastian hukum bagi Notaris Faisal yang mana hal tersebut merupakan pelanggaran asas kepastian hukum serta melanggar Asas Permainan yang layak (*fair play*). Pemberian ijin pemeriksaan terakhir yang menjadi objek sengketa *a quo* adalah bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik khususnya asas kepastian hukum dan asas permainan yang layak (*fair play*) sehingga Majelis Hakim berkesimpulan terhadap alasan-alasan Tergugat yang memberikan ijin pemeriksaan terhadap Penggugat adalah tidak beralasan hukum oleh karena bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik dan sudah seharusnya dibatalkan.

3.2.3. Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Tanjung Pinang Nomor : 13/G/2018/PTUN-TPI

Putusan ini diawali dari adanya sengketa Tata Usaha Negara antara Notaris Anly Cenggana selaku Penggugat melawan MKNW Provinsi Kepulauan Riau sebagai Tergugat. Anly Cenggana merasa dirugikan atas diterbitkannya Surat Objek Sengketa yaitu Surat MKNW Provinsi Kepulauan Riau Nomor: UM.MKNW-KEPRI.10.18-34, Tanggal 4 Oktober 2018 Tentang Persetujuan Pemeriksaan Notaris Anly Cenggana. Adapun Kerugian materiil yakni waktu yang tersita sehingga tidak dapat melaksanakan pekerjaan dengan baik, serta mengganggu rutinitas Anly Cenggana selaku pejabat umum. Sedangkan kerugian immaterial yang dialami oleh Anly Cenggana yang diperiksa oleh Penyidik, Penuntut Umum atau Hakim merasakan kekecewaan dengan adanya dugaan-dugaan publik yang seolah-olah telah melakukan pelanggaran dalam jabatannya.

Fakta yang terjadi bahwa Anly Cenggana telah menjalankan jabatannya selaku pejabat umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan dibuktikan produk-produk hukum yang diterbitkan berupa akta otentik tidak menyalahi maupun melanggar undang-undang sebagaimana dalam surat jawaban MKNW Provinsi Kepulauan Riau yang menjadi obyek sengketa sebagai berikut :

“Keputusan Majelis Kehormatan Wilayah Provinsi Kepulauan Riau Nomor : 02/K-MKNW/PROVINSI KEPRI/X/2016 sebagaimana disampaikan surat Nomor: UM.MKNW-KEPRI.12.16-17 tanggal 2 Desember 2016, serta pada pemeriksaan terhadap Notaris Anly Cenggana pada tanggal 2 Oktober 2018, Majelis Pemeriksa tidak menemukan kesalahan prosedur dalam pembuatan akta-akta”

Dalam perkara tersebut Majelis Hakim mempertimbangkan mengenai substansi penerbitan objek sengketa *a quo* dikaitkan dengan Asas- Asas Umum Pemerintahan Yang Baik. Selain itu terdapat fakta-fakta yang ditemukan oleh Majelis Hakim sebagaimana didalilkan oleh Anly Cenggana dalam gugatan dan bukti suratnya. Majelis Hakim menemukan fakta bahwa Anly Cenggana telah mendapatkan beberapa kali panggilan dari Badan Reserse Kriminal Polri direktorat Tindak Pidana Umum terkait pembuatan akta-akta PT. Bangun Megah Semesta. Atas adanya panggilan tersebut Anly Cenggana juga telah menjalani beberapa kali pemeriksaan dari Majelis Pengawas dan Majelis Pemeriksa terkait pembuatan akta-akta PT. Bangun Megah Semesta.

Terhadap permohonan izin pemeriksaan Notaris Anly Cenggana oleh Badan Reserse Kriminal Polri DIR Tipidum kepada Ketua MKNW Kepulauan Riau tersebut telah dilakukan pemanggilan kepada Notaris Anly Cenggana oleh MKNW Kepulauan Riau dan selanjutnya permohonan tersebut dijawab oleh MKNW Kepulauan Riau pada tanggal 2 Desember 2016 yang pada pokoknya menolak pemeriksaan sebagai saksi terhadap Notaris Anly Cenggana dengan alasan Notaris Anly Cenggana telah dilakukan pemeriksaan beberapa kali oleh Mabes Polri.

Badan Reserse Kriminal Polri kembali mengajukan permohonan pemanggilan Notaris Anly Cenggana kepada Ketua MKNW Kepulauan Riau dan selanjutnya berdasarkan Surat Majelis Kehormatan Notaris, nomor: UM.MKNW-KEPRI.05.18-23, tanggal 23 Mei 2018, perihal Bantuan Pemanggilan Saksi dalam Perkara atas nama Terdakwa Tjipta Fujiarta berisikan yang pada pokoknya Majelis Kehormatan Notaris menyetujui pemanggilan Notaris Syaifudin, SH dan Anly Cenggana, SH untuk dihadirkan dan didengarkan keterangannya sebagai saksi pada sidang perkara pidana dengan terdakwa Tjipta Fujiarta. Atas panggilan tersebut Notaris Anly Cenggana telah memberikan keterangan di bawah sumpah di depan persidangan berkaitan dengan tindak pidana “penipuan dan menyuruhmenempatkan keterangan palsu ke dalam surat autentik” yang salah satu surat- surat terkait adalah Akta Notaris yang dibuat dan dicatat oleh Notaris Anly Cenggana.

Terhadap permohonan ijin pemeriksaan tersebut telah dilakukan pemeriksaan terhadap Notaris Anly Cenggana oleh Majelis Pemeriksa pada tanggal 2 Oktober 2018 sesuai isi dari berita acara pemeriksaan terungkap bahwa Notaris Anly Cenggana telah beberapa kali di panggil dan oleh Majelis pun sudah pernah diperiksa dan selanjutnya berdasarkan Keputusan MKNW Provinsi Kepulauan Riau No. 09/K-MKNW Provinsi KEPRI/IX/2018, tanggal 2 Oktober 2018 di dalam pertimbangan hukum yang pada pokoknya Majelis tidak menemukan kesalahan prosedur dalam pembuatan akta-akta namun mengingat pentingnya pemeriksaan ini, demi terangnya perkara dengan harapan segera terselesaikannya kasus ini, maka Majelis memberikan persetujuan pemeriksaan terhadap Notaris Anly Cenggana dan pengambilan fotocopy minuta akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada minuta akta atau protokol Notaris dalam penyimpanan notaris sehingga diterbitkanlah Surat Majelis Kehormatan Notaris Wilayah Provinsi Kepulauan Riau Nomor: UM.MKNW-KEPRI.10.18-34, Tanggal 4 Oktober 2018, Tentang Persetujuan Pemeriksaan Notaris Anly Cenggana.

Setelah mencermati setelah mencermati fakta hukum yang ada tersebut, Majelis Hakim berpendapat terhadap permohonan ijin pemeriksaan terhadap Penggugat telah pernah dilakukan oleh penyidik Direktur Tindak Pidana Umum Badan Reserse dan Kriminal Kepolisian Republik Indonesia dan telah dijawab oleh MKNW Provinsi Kepulauan Riau. Permasalahan yang dijadikan dasar penyidik Direktur Tindak Pidana Umum Badan Reserse dan Kriminal Kepolisian Republik Indonesia yang dijadikan alasan permohonan ijin pemeriksaan Notaris Anly Cenggana adalah sama dengan pemeriksaan permasalahan terkait penerbitan akta-akta notaris PT. Bangun Megah Semesta yang diterbitkan oleh Notaris Anly Cenggana telah cukup pada keterangan fakta yang terungkap pada pemeriksaan yang pernah dilakukan oleh penyidik Direktur Tindak Pidana Umum Badan Reserse dan Kriminal Kepolisian Republik Indonesia dan atas perkara perdata dan pidana terdahulu.

Majelis Hakim selanjutnya berpendapat bahwa MKNW Provinsi Kepulauan Riau dalam menerbitkan objek sengketa yang berisikan persetujuan pemeriksaan terhadap Notaris Anly Cenggana telah memberikan jawaban yang tidak konsisten sehingga menurut Majelis Hakim tidak memberikan kepastian hukum bagi Notaris Anly Cenggana yang mana hal tersebut merupakan pelanggaran asas kepastian hukum selain ketidakpastian dan jawaban yang tidak konsisten dari MKNW Provinsi Kepulauan Riau tersebut juga melanggar asas permainan yang layak (*fair play*).

Majelis Hakim berpendapat persetujuan pemeriksaan terhadap Notaris Anly Cenggana, melalui Surat MKNW Provinsi Kepulauan Riau Nomor: UM.MKNW-KEPRI.10.18-34, Tanggal 4 Oktober 2018 Tentang Persetujuan Pemeriksaan Notaris Anly Cenggana adalah bertentangan dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik khususnya asas kepastian hukum dan asas permainan yang layak (*fair play*) sehingga Majelis Hakim berkesimpulan terhadap alasan-alasan MKNW Provinsi Kepulauan Riau yang memberikan persetujuan pemeriksaan terhadap Notaris Anly Cenggana adalah tidak

beralasan hukum sehingga substansi penerbitan Surat MKNW Provinsi Kepulauan Riau Nomor: UM.MKNW-KEPRI.10.18-34, Tanggal 4 Oktober 2018 Tentang Persetujuan Pemeriksaan Notaris Anly Cenggana bertentangan dengan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik dan oleh karenanya gugatan Notaris Anly Cenggana adalah berdasar hukum dan haruslah dikabulkan untuk seluruhnya.

3.3. Cacat Hukum Dalam Keputusan Majelis Kehormatan Notaris Sebagai Bentuk Perbuatan Melanggar Hukum

3.3.1. Perbuatan Melanggar Hukum (*Onrechtmatigedaad*)

Perbuatan melanggar hukum adalah suatu perbuatan dimana seseorang melakukan suatu perbuatan yang merugikan orang lain tetapi perbuatan itu tidak didasari oleh perjanjian, untuk dikatakan seorang melakukan perbuatan melanggar hukum harus dipenuhi syarat-syarat seperti harus ada perbuatan, perbuatan harus melawan hukum, ada kerugian, ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian dan adanya kesalahan. Perbuatan melanggar hukum sejak pengertiannya diperluas tidak hanya melanggar Undang-undang tetapi juga bisa dikatakan melanggar hak subyektif orang lain, kewajiban hukum pelaku, kaedah kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat menjadi sangat luas cakupan, sehingga bisa masuk ke bidang lain

Menurut Munir Fuady, apa yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah sebagai berikut :

1. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban quasi contractually yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
2. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisajuga merupakan suatu kecelakaan.
3. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
4. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust* ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
5. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual
6. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.

Perbuatan melanggar hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.³¹³

Perbuatan yang berlawanan dengan hukum disebut juga perbuatan melanggar hukum yang dapat bersumber dari Pasal 1365 KUHPerdara : “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Mengenai istilah perbuatan melanggar hukum (*onrethmatige daad*), ada juga yang menyebutnya perbuatan melanggar hukum,³¹⁴ tetapi alasan yang tepat adalah perbuatan melanggar hukum.³¹⁵

Perbuatan melanggar hukum dahulu mempunyai pemahaman yang sempit, suatu perbuatan hukum dapat dikatakan melawan hukum bila melanggar aturan perundang-undangan saja, artinya bila perbuatan tersebut diatur dalam suatu perundang-undangan maka bisa dikatakan telah terjadi perbuatan melanggar hukum, tetapi sekarang telah mengalami perluasan. Dahulu pengertian melawan hukum menganut paham yang sempit, hal ini dapat diketahui dari putusan Mahkamah Agung Belanda (*hoge raad*) sebelum tahun 1919 yang merumuskan perbuatan melanggar hukum itu sebagai: “suatu perbuatan yang melanggar hak orang lain atau jika orang berbuat bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri”

Dalam rumusan ini harus diperhatikan hak dan kewajiban hukum berdasarkan undang-undang (*wet*). Jadi, perbuatan itu harus melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang-undang, dengan demikian, melanggar hukum sama dengan melanggar undang-undang (*onwet matig*). dengan tafsiran sempit itu banyak kepentingan orang dirugikan tetapi tidak dapat menuntut apa-apa.³¹⁶

Berdasarkan *Arrest* tahun 1919 Mahkamah Agung telah berpandangan luas terhadap rumusan perbuatan melanggar hukum, tidak hanya perbuatan yang melanggar kaedah-kaedah hukum tertulis, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaedah hukum yang tidak tertulis. Umpamanya, kaedah yang mengatur tata kesusilaan, kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat³¹⁷ sehingga perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau kesopanan dapat juga dituntut lewat perbuatan melanggar hukum.³¹⁸

³¹³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 4 (selanjutnya ditulis Munir Fuady I)

³¹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur, Bandung, 1993, h. 7.

³¹⁵ M. A. Moegni Djodjodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, h.13.

³¹⁶ Abdulkadir Muhamamad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, h.144 (selanjutnya ditulis Abdulkadir Muhammad III)

³¹⁷ Rosa Agustina, *Op. Cit.*, h.5.

³¹⁸ Abdul Kadir Muhammad III., *Op.Cit.*, h.146.

Untuk dapat dikatakan seseorang telah melakukan perbuatan melanggar hukum maka haruslah dipenuhi syarat-syarat perbuatan melanggar hukum, menurut Abdul Kadir Muhammad³¹⁹ dan Mariam Darus Badruzaman³²⁰ adalah sebagai berikut yaitu : harus ada perbuatan, Perbuatan itu harus melawan hukum, ada kerugian ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melanggar hukum itu dengan kerugian dan ada kesalahan (*Schuld*). Selanjutnya akan diuraikan syarat-syarat tersebut sebagai berikut :

1. Harus ada suatu perbuatan

Perbuatan melanggar hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelaku. Perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pelaku. Secara umum perbuatan ini mencakup berbuat sesuatu (dalam arti aktif) dan tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal pelaku mempunyai kewajiban hukum untuk berbuat, kewajiban itu timbul dari hukum. (ada pula kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Dalam perbuatan melanggar hukum ini, harus tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat serta tidak ada pula unsur kausa yang diperbolehkan seperti yang terdapat dalam suatu kontrak.³²¹

2. Perbuatan tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan itu, harus melawan hukum. Dahulu melawan hukum diartikan secara sempit oleh pengadilan maksudnya bila memang sudah dinyatakan dalam undang-undang bahwa perbuatan tersebut melawan hukum barulah bisa dikatakan melawan hukum, putusan Mahkamah Agung Belanda yang cukup terkenal mengenai pengertian sempit dari perbuatan melanggar hukum yaitu :³²²

- a. Putusan tanggal 6 Januari 1905. Seorang pemilik toko yang tidak menjual mesin jahit merek *Singer* menempelkan tulisan pada kaca tokonya “perusahaan mesin jahit Singer yang sudah diperbaiki”. Kata-kata yang betul ditulis dengan huruf kecil, sedangkan kata yang menimbulkan kesan tidak palsu ditulis dengan huruf besar (kata SINGER). Hal ini digugat oleh agen Singer berdasarkan *onrechtmatige daad* Pasal 1365 KUHPerduta (1401 B.W Belanda), akan tetapi *Hoge Raad* karena pada waktu itu tidak terdapat ketentuan Undang-undang yang memberi perlindungan atas hak nama perdagangan.
- b. Putusan tanggal 10 Juni 1910 dalam suatu persil di *Zutpen* yang ruangnya ada di bawah tanah dipakai sebagai gudang barang yang terbuat dari kulit. Aliran *waterleiding* ruangan atas bocor. Penghuni rumah tersebut menolak menutup keran induk yang ada di dalam rumahnya, hal ini menimbulkan kerugian besar bagi pemilik barang karena air bocor itu. perkara ini diajukan ke pengadilan atas dasar

³¹⁹ *Ibid*, h.142.

³²⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, cet.2 Alumni, Bandung, 2006, h.146.

³²¹ Munir Fuady I, *Op. Cit.*, h.11.

³²² M.A, Moegni Djojodirdjo, *Op. Cit.*, h.20.

onrechtmatige daad. tetapi mahkamah Agung dalam kasasi menolak gugatan itu dengan pertimbangan bahwa “tidak ada kelalaian melanggar undang-undang” (*onwet matig nalaten*). jadi hubungan kausal yang disyaratkan antara tidak berbuat (*nalaten*) dan kerugian yang timbul tidak ada.³²³

Pertimbangan yang lain bahwa tidak terdapat sesuatu ketentuan Undang-undang yang mewajibkan penghuni dari rumah tingkat atas tersebut untuk mematikan kran induk untuk kepentingan pihak ketiga.

Berdasarkan putusan Mahkamah Agung Belanda (*hoge raad*) sebelum tahun 1919 mengartikan perbuatan melanggar hukum itu sebagai: “suatu perbuatan yang melanggar hak orang lain atau jika orang berbuat bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri”. Dalam rumusan ini harus diperhatikan hak dan kewajiban hukum berdasarkan undang-undang (*wet*). Jadi, perbuatan itu harus melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang-undang, dengan demikian, melanggar hukum sama dengan melanggar undang-undang (*onwet matig*). dengan tafsiran sempit itu banyak kepentingan orang dirugikan tetapi tidak dapat menuntut apa-apa.³²⁴

Namun Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum diartikan dalam arti seluas-luasnya, Pada tahun 1919 Mahkamah Agung Belanda (*Hoge raad*) memberikan putusan yang terpenting dalam bidang hukum perdata dalam perkara *Lindenbaum* melawan *Cohen* atau yang terkenal dengan nama “*Lindenbaum-Cohen*”. *Lindenbaum* menggugat *S.Cohen* supaya membayar ganti rugi dengan alasan bahwa *S Cohen* telah merugikannya dengan cara yang tidak patut telah membujuk seorang pekerja perusahaan percetakan *M. Lindenbaum & co.* supaya membocorkan rahasia perusahaannya dengan memberikan hadiah and janji-janji kepada pekerja itu, sehingga pekerja itu memberikan keterangan yang diperlukannya. *Lindenbaum* merasa dirugikan dan akhirnya menggugat *S.Cohen* berdasarkan perbuatan melanggar hukum Pasal 1365 KUHPperdata.

Di tingkat pertama perkara itu diperikasa oleh *arrondissement rechtbank* di Amsterdam. Gugatan dinyatakan diterima dan *S Cohen* dihukum membayar ganti rugi. *S Cohen* menerima putusan dan naik banding kepada *Gerechtshof* di Amsterdam. *Hof* memutuskan bahwa putusan *Rectbank* dibatalkan dan menolak Gugatan *Lindenbaum*. Kemudian *Lindenbaum* naik kasasi kepada *Hoge Raad*. Dalam putusan 31 Januari 1919 *Hoge Raad* memutuskan “membatalkan putusan *Gerechtshof Amsterdam* dengan pertimbangan bahwa perbuatan *S.Cohen* melawan hukum (*onrecht-matig*), sedangkan yang dikatakan melawan hukum adalah : “berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum orang yang berbuat itu sendiri atau bertentangan dengan kesusilaan atau

³²³ *Ibid*

³²⁴ Abdul Kadir Muhamamad II, *Op. Cit.*, h.144.

sikap hati-hati sebagaimana patutnya dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau barang-barang orang lain”.³²⁵

Dari putusan ini maka Mahkamah Agung telah berpandangan luas terhadap rumusan perbuatan melanggar hukum, tidak hanya perbuatan yang melanggar kaedah-kaedah hukum tertulis, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaedah hukum yang tidak tertulis. umpamanya, kaedah yang mengatur tata kesusilaan, kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat.³²⁶ Sehingga perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau kesopanan dapat juga diuntut lewat perbuatan melanggar hukum.³²⁷

Jadi Menurut *Standaard Arest* Tahun 1919, berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu perbuatan melanggar hukum jika:

- a. Perbuatan melanggar undang-undang
- b. Melanggar hak subyektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang, Yurisprudensi memberikan arti hak subyektif sebagai berikut :³²⁸
 - 1) Hak-hak perorang seperti kebebasan, kehormatan, nama baik;
 - 2) Hak atas harta kekayaan, hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.

Suatu pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain merupakan perbuatan melanggar hukum apabila perbuatan itu secara langsung melanggar hak subyektif orang lain, dan menurut pandangan dewasa ini diisyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.
- c. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Kewajiban hukum diartikan kewajiban berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam arti ini adalah perbuatan pidana pencurian, penggelapan dan pengerusakan).
- d. Bertentangan dengan kaedah kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum. Utrecht³²⁹ menulis bahwa yang dimaksudkannya dengan kesusilaan ialah semua norma yang ada di dalam masyarakat, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama.
- e. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan orang lain. Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang

³²⁵ Abdul Kadir Muhammad II, *Op.Cit.*, h.146.

³²⁶ Rosa Agustina, *Op.Cit.*, h.5.

³²⁷ Abdul Kadir Muhammad II, *Op.Cit.*, h.146.

³²⁸ Rosa Agustina., *Op.Cit.*, h.38.

³²⁹ Utrecht dalam Mahadi, *Sumber-Sumber Hukum*, N.V."Soeroengan", Jakarta, 1958,

menurut masyarakat patut dan layak. Yang termasuk dalam kategori bertentangan dengan kepatutan adalah :

- 1) Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak;
- 2) Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran yang normal perlu diperhatikan.³³⁰

f. Ada Kesalahan dari Pelaku

Salah satu syarat yang lain dari perbuatan melanggar hukum adalah adanya kesalahan dari pelaku, Jika dilihat kembali dalam Pasal 1365 KUHPPerdata terdapat dua faktor penting dari perbuatan melanggar hukum, yaitu adanya faktor kesalahan dan kerugian. Kesalahan adalah perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggung jawabkan kepada diri si pelaku. Menurut Asser's ia tetap pada pendirian untuk memberikan pengertian atas istilah kesalahan sebagai perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggung jawabkan si pelaku.³³¹

Dalam hukum pidana telah diterima asas tidak dipidana tanpa kesalahan. Sedang dalam hukum perdata asas tersebut dapat diuraikan: tidak ada pertanggung jawaban untuk akibat-akibat dari perbuatan hukum tanpa kesalahan.³³² Kesalahan dipakai untuk menyatakan bahwa seseorang dinyatakan bertanggung jawab untuk akibat yang merugikan yang terjadi dari perbuatannya yang salah. Si Pelaku adalah bertanggung jawab untuk kerugian tersebut apabila perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dan kerugian yang ditimbulkannya dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.

Syarat kesalahan ini dapat diukur secara objektif dan subjektif. Secara objektif yaitu harus dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu manusia yang normal dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat.³³³ Secara subjektif, harus diteliti apakah si pembuat berdasarkan keahlian yang ia miliki dapat menduga akibat dari perbuatannya.³³⁴

Pasal 1365 KUHPPerdata kesalahan dinyatakan sebagai pengertian umum, dapat mencakup kesengajaan maupun kelalaian. Menurut H.F Vollmar, bahwa untuk adanya kesalahan ada pertanyaan sebagai berikut:³³⁵

- 1) Kesalahan dalam arti subjektif atau abstrak, yaitu apakah orang yang bersangkutan umumnya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya itu.
- 2) Kesalahan dalam arti objektif atau konkrit, yaitu apakah ada keadaan memaksa (*overmacht*) atau keadaan darurat (*noodtoestand*). Dalam hal ini orang tersebut dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya namun

³³⁰ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1999, h. 41

³³¹ R. Setiawan, *Op.Cit.*, h.15

³³² *Ibid.*

³³³ Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Rajawali, Jakarta, 1984, h.458.

³³⁴ Rahmat Setiawan, *Op. Cit.*, h.65.

³³⁵ H.F. Vollmar dalam Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994, h. 82

karena ada keadaan memaksa maka tidak ada kesalahan yang dipertanggung jawabkan.

Undang-Undang dan Yurisprudensi mensyaratkan untuk dapat dikategorikan perbuatan melanggar hukum sesuai Pasal 1365 KUHPerdara, maka pada pelaku harus mengandung unsur kesalahan (*schuld element*) dan melakukan perbuatan tersebut.

Karena itu, tanggungjawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Bilamana dalam hal-hal tertentu berlaku tanggungjawab tanpa kesalahan (*strict Liability*), hal demikian bukan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara. Karena Pasal 1365 KUHPerdara Indonesia mensyaratkan untuk dikategorikan perbuatan melanggar hukum harus ada kesalahan, maka perlu mengetahui bagaimana cakupan unsur kesalahan itu. Suatu tindakan dianggap mengandung unsur kesalahan, sehingga dapat diminta pertanggungjawaban hukum, jika memenuhi unsur- unsur sebagai berikut:³³⁶

1. Ada unsur kesengajaan
2. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*)
3. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras dan lain-lain.

Perlu atau tidak, perbuatan melanggar hukum mesti ada unsur kesalahan, selain unsur melawan hukum, di sini terdapat 3 (tiga) aliran teori sebagai berikut:

- a. Aliran yang menyatakan cukup hanya ada unsur melawan hukum. Aliran ini menyatakan, dengan unsur melawan hukum dalam arti luas, sudah mencakup unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi ada unsur kesalahan dalam perbuatan melanggar hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh *Van Oven*.
- b. Aliran yang menyatakan cukup hanya ada unsur kesalahan. Aliran ini sebaliknya menyatakan, dalam unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melanggar hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh *Van Goudever*.
- c. Aliran yang menyatakan, diperlukan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan. Aliran ini mengajarkan, suatu perbuatan melanggar hukum mesti ada unsur perbuatan melanggar hukum dan unsur kesalahan, karena unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh *Meyers*. Kesalahan yang diharuskan dalam perbuatan melanggar hukum adalah kesalahan dalam arti "kesalahan hukum" dan "kesalahan sosial". Dalam hal ini hukum menafsirkan kesalahan itu sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup dengan sikap yang ideal, yaitu sikap yang biasa dan normal dalam pergaulan masyarakat. Sikap demikian, kemudian mengkristal yang disebut manusia yang normal dan wajar (*reasonable man*).³³⁷

³³⁶ Munir Fuady I, *Op.cit.*, h.12.

³³⁷ *Ibid.*,h.12.

4. Adanya Kerugian bagi korban

Syarat-syarat yang lainya untuk dapat dikatakan perbuatan melanggar hukum adalah ada kerugian (*schade*) bagi korban. Adanya kerugian merupakan unsur perbuatan melanggar hukum Sebagaimana ditentukan Pasal 1365 KUHPerdara, yang menyebutkan bahwa pada setiap bentuk perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan suatu kerugian adalah wajib untuk mengganti kerugian, namun bentuk ganti rugi atas perbuatan melanggar hukum tersebut tidak ditentukan secara tegas oleh undang-undang, untuk itu para sarjana menganalogikan hal ini dengan menggunakan ketentuan ganti rugi yang disebabkan karena ingkar janji, yaitu Pasal 1243-1252 KUHPerdara.³³⁸

Adapun unsur kerugian tersebut meliputi kerugian material maupun immaterial. Kerugian materil menurut Moegni disebut juga kerugian kekayaan sedangkan kerugian Imateril disebut juga kerugian idiil, kerugian kekayaan (*vermogenschade*) pada umumnya mencakup kerugian yang diderita oleh penderita dan keuntungan yang diharapkan diterimanya. Sementara kerugian idiil adalah kerugian moril atau idiil, yakni ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.³³⁹

5. Adanya Hubungan Kausal Antara Perbuatan dengan Kerugian

Hubungan kausal atau hubungan sebab akibat dipakai untuk menentukan apakah ada pertalian antara suatu perbuatan hukum dengan kerugian, sehingga orang yang melakukan perbuatan tersebut dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Ada berbagai teori tentang hubungan kausal ini, yaitu *Teori Conditio Sine Quo* yang dikemukakan oleh Von Buri dan *Teori Adequat* yang dikemukakan oleh Von Kries, namun oleh karena *Teori Conditio Sine Quo* ini terlampau luas, sehingga baik di dalam lingkup hukum perdata maupun hukum pidana teori ini tidak dapat digunakan untuk menentukan apakah suatu perbuatan dianggap sebagai suatu perbuatan hukum atau bukan, yang mana teori ini menyatakan "*bahwa tiap-tiap masalah merupakan syarat bagi timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab akibat*" sedangkan teori yang kedua yang menurut beberapa putusan dari Hoge Raad merupakan teori yang sebaiknya digunakan untuk menyelesaikan persoalan tentang hubungan kausal, karena teori ini tidak hanya memandang sesuatu dari segi normatif maupun dari segi kenyataan, yaitu perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat menurut perhitungan yang layak. Namun pada tahun 1962 teori kedua yang dianggap layak oleh Hoge Raad ini mendapat sangkalan dari Koster yang disampaikannya pada pidato pengukuhannya yang berjudul "*Kausaliteit dan Apa yang Dapat Diduga*", ia berpendapat bahwa *Teori Adequat* yang sebelumnya menjadi dasar dalam memecahkan masalah hubungan kausal tersebut dihapuskan dan diganti dengan sistem "dapat dipertanggungjawabkan secara layak" atau

³³⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*, h.108

³³⁹ M.A.Moegni Djojodirdjo, *Op.Cit.*, h.76.

Toerekening naar redelijkheid (TNR) dengan mempertimbangkan bagaimana sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab si pelaku serta sifat dari kerugian yang ditimbulkan dari kejadian tersebut dan sejauh mana tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga serta beban yang seimbang bagi pelaku untuk mengganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan. Adapun teori yang terakhir merupakan penyempurnaan dari teori-teori sebelumnya, sehingga suatu persoalan mengenai hubungan kausal dapat dipecahkan dengan lebih bijaksana.³⁴⁰

Dari penjelasan tentang perbuatan melanggar hukum tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab karena perbuatan melanggar hukum adalah merupakan tanggung jawab karena adanya kesalahan dari subyek hukum yang menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Dari kesalahan yang merugikan pihak lain tersebut, maka timbul pertanggung jawaban dari subyek hukum yang bersangkutan atas kesalahannya, sehingga ia harus mengganti kerugian yang ditimbulkan dari perbuatannya. Di dalam hukum perdata, pertanggung jawaban kesalahan dapat meliputi:

- a. Setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian bagi pihak lain, maka harus ada ganti kerugian yang ditimbulkan dari perbuatan itu (Pasal 1365 KUHPerdata);
- b. Seseorang tidak hanya bertanggung jawab terhadap kerugian yang diakibatkan dari perbuatan yang disengaja, tetapi juga harus bertanggung jawab karena kelalaiannya atau sikap kurang hati-hati (Pasal 1366 KUHPerdata);

Di dalam lingkup hukum perdata, seseorang atau badan hukum, tidak hanya bertanggung jawab terhadap kerugian yang diakibatkan dari perbuatan sendiri, tetapi juga harus bertanggung jawab karena perbuatan orang lain yang menjadi tanggungannya dan benda yang berada dalam pengawasannya (Pasal 1367 KUHPerdata).

Di dalam hukum tentang perbuatan melanggar hukum, suatu tanggung jawab atau kewajiban untuk membayar ganti rugi adalah bilamana ada kesalahan atau seseorang telah bersalah baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian atau kelapaaan, namun disamping itu dikenal pula dalam hukum apa yang dinamakan dengan tanggung jawab "*mutlak*" atau *strict liability*³⁴¹ yang menganut prinsip menyimpang dari Pasal 1365 KUHPerdata yaitu *liability based on fault*, meskipun pada dasarnya gagasan dari tanggung jawab mutlak ini secara umum tidak jauh berbeda dengan gagasan tanggung jawab sebagaimana diatur di dalam Pasal 1365 KUHPerdata, penyimpangan ini terletak pada saat pemberian ganti rugi diperoleh dari pelaku, setelah pihak yang menderita kerugian dapat membuktikan bahwa kerugian yang timbul merupakan akibat kesalahan yang dilakukan oleh pelaku dan beban pembuktian ada pada orang yang merasa dirugikan.

³⁴⁰ Rosa Agustina., *Op.Cit.*, h.91-95

³⁴¹ Munir Fuady I, *Op.Cit.*, h. 173

Tanggung jawab mutlak atau pertanggungjawaban tanpa kesalahan adalah suatu tanggung jawab hukum yang dibebankan kepada pelaku perbuatan melanggar hukum tanpa melihat apakah yang bersangkutan dalam melakukan perbuatannya itu mempunyai unsur kesalahan atau tidak³⁴² dan si pelaku dapat dimintakan pertanggung jawabannya secara hukum. Adapun di dalam prinsip tanggung jawab mutlak yang diutamakan adalah fakta kejadian oleh korban dan tanggung jawab oleh orang yang diduga sebagai pelaku dimana kepadanya tidak diberikan hak untuk membuktikan tidak bersalah.

3.3.2. Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Pemerintah (*Onrechtmatig Overheidsdaad*) Akibat Surat Keputusan Majelis Kehormatan Notaris

Hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara adalah Hukum Administrasi Negara atau Hukum Perdata, tergantung dari sifat dan kedudukan pemerintah dalam melakukan tindakan hukum tersebut. Pemerintah memiliki dua kedudukan hukum yaitu sebagai wakil dari badan hukum publik (*publiek rechtspersoon, public legal entity*) dan sebagai pejabat (*ambtsdrager*) dari jabatan pemerintahan. Ketika pemerintah melakukan tindakan hukum dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum, maka tindakan tersebut diatur dan tunduk pada ketentuan hukum keperdataan, sedangkan ketika pemerintah bertindak dalam kapasitasnya sebagai pejabat, maka tindakan itu diatur dan tunduk pada Hukum Administrasi Negara.

Baik tindakan hukum keperdataan maupun publik dari pemerintah dapat menjadi peluang munculnya perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yang melanggar hak-hak warga negara. Oleh karena itu, hukum harus memberikan perlindungan hukum bagi warga negara. F.H. van Der Burg dkk. mengatakan bahwa, "*De mogelikheden van rechtsbescherming zijn van belang wanneer de overheid iets heft gedaan of nagelaten of voonemens is bepaalde handelingen* Ketika pem te verrichten en bepaalde personen of groepen zich daardoor gegriefd achten" (kemungkinan untuk memberikan perlindungan hukum adalah penting ketika pemerintah bermaksud untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu terhadap sesuatu, yang oleh karena tindakan atau kelalaiannya itu melanggar (hak) orang-orang atau kelompok tertentu).³⁴³

Kedudukan pemerintah yang serba khusus terutama karena sifat-sifat istimewa yang melekat padanya, yang tidak dimiliki oleh manusia biasa, telah menyebabkan perbedaan-pendapat yang berkepanjangan dalam sejarah pemikiran hukum, yaitu berkenaan dengan apakah negara dapat digugat atau tidak di depan hakim. Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya memerlukan kebebasan bertindak dan mempunyai kedudukan istimewa dibandingkan dengan rakyat biasa.³⁴⁴ Berkenaan dengan kedudukan pemerintah sebagai wakil dari badan hukum publik yang dapat melakukan tindakan-tindakan

³⁴² Rosa Agustina., *Op. Cit.*, h.68

³⁴³ F.H. van Der Burg dkk dalam Ridwan H.R., *Op. Cit.*, h. 267

³⁴⁴ *Ibid*, h. 269

hukum dalam bidang keperdataan seperti jual beli, sewa menyewa, membuat perjanjian, dan sebagainya, maka dimungkinkan muncul tindakan pemerintah yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*).

Terhadap perbuatan pemerintah yang bertentangan dengan hukum ini disebutkan bahwa; “*De burgerlijke rechter is-op het gebied van de onrechtmatige overheidsdaad-bevoegd de overheid te veoordelen tot betaling van schadevergoeding. Daarnaast kan hij in veel gevallen de overheid verbienden of gebeiden bepaalde gedragingen te verrichten*”. (Hakim perdata berkenaan dengan Perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah berwenang menghukum pemerintah untuk membayar ganti kerugian. Di samping itu, hakim perdata dalam berbagai hal dapat mengeluarkan larangan atau perintah terhadap pemerintah untuk melakukan tindakan tertentu).³⁴⁵

Perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah tersebut merujuk pada pasal yang berlaku terhadap perseorangan, yakni Pasal 1365 KUHPerduta. Ketentuan Pasal 1365 KUHPerduta ini telah mengalami pergeseran penafsiran, sebagaimana tampak dari beberapa yurisprudensi. Secara garis besar munculnya pergeseran penafsiran ini terbagi dalam dua periode, yaitu periode sebelum 1919 dan sesudah 1919. Pada periode sebelum 1919 ketentuan Pasal 1365 KUHPerduta ditafsirkan secara sempit, dengan unsur-unsur : 1) perbuatan melanggar hukum; 2) timbulnya kerugian; 3) hubungan kausal antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian; 4) kesalahan para pelaku.³⁴⁶

Berdasarkan penafsiran demikian, tampak bahwa perbuatan melanggar hukum berarti sama dengan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang (*onrechtmatigedaad is onwetmatigedaad*). Interpretasi perbuatan melanggar hukum sama artinya dengan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang tersebut disebabkan oleh aliran legisme, yang dominan pada saat itu. Aliran ini menganggap bahwa hukum hanyalah apa yang tercantum dalam undang-undang, di luar undang-undang tidak terdapat hukum. Penafsiran yang sempit terhadap unsur-unsur perbuatan melanggar hukum ini berakibat pada sempitnya perlindungan hukum yang diberikan kepada warga negara. Setelah tahun 1919 kriteria perbuatan melanggar hukum adalah sebagai berikut : 1) mengganggu hak orang lain; 2) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; 3) bertentangan dengan kesusilaan; 4) bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap benda orang lain.³⁴⁷

³⁴⁵ J. Spier, *Onrechtmatige Overheidsdaad*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, h. 30.

³⁴⁶ N.E. Algra/H.C.J.G. Janssen, *Rechtsingan een Oriëntatie in het Recht*, H.D. Tjeenk Willink bv, Groningen, 1974, h. 85.

³⁴⁷ Soerjono, “Perbuatan melanggar hukum Yang Dilakukan Oleh Penguasa”, Kumpulan Tulisan *Himpunan Karangan Di Bidang Hukum Tata Usaha Negara*, Proyek Peningkatan Tertib Hukum Dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung, Jakarta, 1993, h. 46

Dengan adanya perluasan penafsiran ini, maka perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada warga negara juga semakin luas. Adanya perluasan penafsiran ini dalam praktik peradilan mengalami kesulitan. Menurut Indroharto, kesulitan ini muncul karena cara pemerintah ikut dalam pergaulan masyarakat itu dilakukan menurut cara-cara yang serba khusus, sedangkan ukuran kepatutan yang ingin diterapkan tersebut sebenarnya hanya bisa 100% berlaku bagi pergaulan antarwarga masyarakat saja dan sulit dikatakan bahwa telah tumbuh dan berkembang norma-norma kelakuan dalam pergaulan antarwarga masyarakat dengan pemerintah.³⁴⁸

Di Indonesia terdapat dua yurisprudensi Mahkamah Agung yang menunjukkan pergeseran kriteria perbuatan melanggar hukum oleh penguasa; pertama, putusan MA dalam perkara Kasum (putusan No. 66K/Sip/1952), yang dalam kasus ini MA berpendirian bahwa perbuatan melanggar hukum terjadi apabila ada perbuatan sewenang-wenang dari pemerintah atau merupakan tindakan yang tiada cukup anasir kepentingan umum; kedua, putusan MA dalam perkara Josopandojo (putusan No. 838K/Sip/1970), yang dalam kasus ini MA berpendirian bahwa kriteria *onrechtmatige overheidsdaad* adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, kepatutan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa, dan perbuatan kebijakan dari pemerintah tidak termasuk kompetensi pengadilan.³⁴⁹ Putusan MA ini jelas menunjukkan bahwa kriteria perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah adalah :

- a) perbuatan penguasa itu melanggar undang-undang dan peraturan formal yang berlaku;
- b) perbuatan penguasa melanggar kepentingan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhinya.³⁵⁰

Perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan hukum pemerintah, dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum publik, dilakukan melalui peradilan umum. Kedudukan pemerintah atau administrasi negara dalam hal ini tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata, yaitu sejajar. Sehingga pemerintah dapat menjadi tergugat maupun penggugat. Dalam konteks inilah prinsip kedudukan yang sama di depan hukum terimplementasi. Dengan kata lain, hukum perdata memberikan perlindungan yang sama baik kepada pemerintah maupun seseorang atau badan hukum perdata.

Berlakunya UUAP memberikan dasar yang jelas mengenai perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige oeverheidsdaad*). Sengketa administrasi pemerintahan dapat timbul dari suatu tindakan faktual pemerintah yang merugikan warga masyarakat, dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige oeverheidsdaad*) dan mereka yang dirugikan dapat mengajukan upaya hukum.

³⁴⁸ Indroharto, *Op.Cit.*, h. 248

³⁴⁹ Philipus M. Hadjon I, *Op.Cit.*, h. 118-119

³⁵⁰ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah Dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, h. 28

Dalam kaitannya dengan kedudukan Majelis Kehormatan Notaris, perbuatan melanggar hukum dapat terjadi apabila Keputusan Majelis Kehormatan Notaris, yang dalam hal ini adalah MKNW dalam memberikan persetujuan terhadap pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris terdapat cacat hukum di dalamnya. Cacat hukum yang dimaksud dapat berupa cacat dalam prosedur, wewenang atau substansi. Adanya cacat hukum dalam Surat Keputusan MKNW dapat dikategorikan sebagai satu bentuk kesalahan sebagaimana salah satu rumusan perbuatan melanggar hukum.

Secara keseluruhan terjadinya perbuatan melanggar hukum oleh Majelis Kehormatan Notaris terjadi jika terpenuhi unsur sebagai berikut :

- a. Adanya perbuatan, yaitu dalam hal ini adalah serangkaian perbuatan atau tindakan yang dilakukan Majelis Kehormatan Notaris dalam memberikan izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris, yang diawali dari adanya permohonan, pemeriksaan dan penerbitan surat keputusan
- b. Adanya kesalahan, yaitu dalam rangkaian perbuatan atau tindakan yang dilakukan Majelis Kehormatan Notaris dalam menerbitkan Surat Keputusan pemberian izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris terdapat cacat legalitas, yaitu apabila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau AAUPB.
- c. Adanya kerugian, yaitu kerugian yang dialami oleh Notaris yang diizinkan untuk diambil minuta aktanya atau diizinkan untuk dipanggil oleh penyidik, penuntut umum, atau hakim untuk hadir dalam pemeriksaan yang terkait dengan akta atau protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris. Kerugian yang dialami oleh Notaris yang bersangkutan dapat berupa kerugian materiil maupun kerugian immateriil.
- d. Adanya kausalitas, yaitu kerugian yang dialami oleh Notaris baik materiil maupun immateriil adalah nyata-nyata akibat adanya Surat Keputusan MKNW yang memberikan izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris.

3.4. Tanggung Jawab Majelis Kehormatan Notaris Dalam Pelaksanaan Fungsi Pembinaan Terhadap Notaris

3.4.1. Tanggung Jawab Administratif Majelis Kehormatan Notaris

Suatu tindakan dapat dikatakan sebagai tindakan hukum apabila berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu atau suatu tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban. Istilah tindakan hukum ini semula berasal dari ajaran hukum perdata (*het woord rechtshandeling is ontleend aan de dogmatiek van het burgerlijk recht*), yang kemudian digunakan juga dalam Hukum Administrasi, sehingga dikenal istilah tindakan hukum administrasi (*administratieve rechtshandeling*).

Menurut H.J. Romeijn, tindakan hukum administrasi adalah suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi. Secara garis besar, perbuatan hukum pemerintah itu dapat berbentuk perbuatan hukum di bidang peraturan perundang-undangan

(*regeling*), keputusan tata usaha negara (*beschikking*), dan perbuatan hukum perdata (*materiale daad*). Dalam konsepsi negara hukum, setiap perbuatan hukum itu harus sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*). Negara hukum juga menghendaki agar ketika terjadi perbuatan hukum yang menyimpang dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain atau terlanggarnya hak-hak subyek hukum lain, maka perlu diselesaikan melalui lembaga peradilan.³⁵¹

Setiap penggunaan wewenang oleh pejabat selalu disertai dengan tanggung jawab, sesuai dengan prinsip "*deen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*" (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban). Karena wewenang itu melekat pada jabatan, namun dalam implementasinya dijalankan oleh manusia selaku wakil atau fungsionaris jabatan, maka siapa yang harus memikul tanggung jawab hukum ketika terjadi penyimpangan harus dilihat secara kasuistik karena tanggung jawab itu dapat berupa tanggung jawab jabatan dan dapat pula berupa tanggung jawab dan tanggung gugat pribadi.³⁵²

Secara prinsip, pertanggungjawaban hukum administrasi lahir karena adanya pelanggaran terhadap ketentuan hukum administrasi. Tanggung jawab administratif secara umum ditentukan berdasarkan sifat melawan hukum dari suatu tindakan dalam lingkup administrasi negara, yang sedikitnya ditentukan oleh dua hal, yakni:

- 1) Apakah lembaga tersebut telah menjalankan kewenangannya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan
- 2) Apakah lembaga tersebut telah menerapkan AAUPB dalam menjalankan kewenangannya tersebut.³⁵³

Dilihat dari keberadaan suatu kewajiban baik sebelum atau setelah terjadinya suatu peristiwa tak tentu (*accident*), maka terhadap tanggung jawab hukum, dapat dibedakan dalam dua hal, yaitu :

- 1) Tanggung jawab sebelum sesuatu kejadian (*ex-ante liability*) adalah tanggung jawab untuk mematuhi semua Undang-Undang dan/atau regulasi administrasi negara dalam rangka memberikan sesuatu yang layak kepada publik
- 2) Tanggungjawab setelah kejadian (*expost liability*), adalah tanggungjawab untuk memulihkan keadaan bagi yang dirugikan kepada keadaan yang semula.³⁵⁴

Tanggung jawab lembaga tata usaha negara berkaitan erat dengan maladministrasi dalam penggunaan wewenang maupun *public service*.

³⁵¹H.J. Romeijn dalam Ridwan HR, "Peradilan Tata Usaha Negara: Wujud Keberhasilan Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru", Makalah, Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, 2011, h. 5

³⁵² Julista Mustamu, "Diskresi Dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Sasi*, Vol. 17 No. 2 Bulan April-Juni 2011, h. 6

³⁵³ Ridwan HR, *Op.Cit.*, h. 267

³⁵⁴ *Ibid*

Seorang pejabat yang melaksanakan tugas dan kewenangan jabatan atau membuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab jika melakukan tindakan maladministrasi. Berdasarkan Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, yang dimaksud Maladministrasi adalah:

“Perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immaterial bagi masyarakat dan orang perseorangan”.

Secara umum pengertian Tanggung Jawab Administratif adalah kewajiban penataan hukum (*compulsory compliance*) dari negara atau pemerintah atau pejabat pemerintah atau pejabat lain yang menjalankan fungsi pemerintahan sebagai akibat adanya suatu keberatan, gugatan, *judicial review*, yang diajukan oleh seseorang, masyarakat, badan hukum perdata baik melalui penyelesaian pengadilan atau di luar pengadilan untuk pemenuhan berupapembayaran sejumlah uang (subsidi, ganti rugi, tunjangan, dsb), menerbitkan atau membatalkan/mencabut suatu keputusan atau peraturan, dan tindakan-tindakan lain yang merupakan pemenuhan kewajibannya, misalnya untuk melakukan pengawasan yang lebih efektif dan efisien, mencegah adanya bahaya bagi manusia maupun lingkungan, melindungi harta benda warga, mengelola dan memelihara sarana dan prasarana umum, mengenakan sanksi terhadap suatu pelanggaran dan sebagainya.³⁵⁵

Terjadinya tanggungjawab administratif badan tata usaha negara dapat disebabkan karena 4 (empat) kemungkinan, yakni karena tindakan penguasa:

- a. melahirkan keputusan yang bertentangan dengan peraturan undangan;
- b. penyalahgunaan wewenang;
- c. sewenang-wenang;
- d. bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.³⁵⁶

Konsep hukum publik menentukan bahwa pertanggungjawaban hukum itu berkaitan dengan penggunaan kewenangan yang tidak sesuai dengan norma hukum, baik dalam bentuk bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, penyalahgunaan wewenang, nyata-nyata tidak masuk akal, maupun ada unsur sewenang-wenang yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak warga negara.

Pelaksanaan tugas dan fungsi Majelis Kehormatan Notaris sebagai lembaga yang melaksanakan pembinaan terhadap Notaris terlebih dahulu

³⁵⁵ Winahyu Erwiningsih, “Peranan Hukum Dalam Pertanggungjawaban Perbuatan Pemerintahan”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 9, Nomor 2, 2006, h.191

³⁵⁶ Safi’, “Konsep Pertanggungjawaban Perbuatan Pemerintahan sebagai Sarana Mewujudkan *Good Governance* di Indonesia”, *Jurnal Pamator*, Volume 3, Nomor 2, Oktober 2010, h. 172

diawali dengan adanya sumpah/janji jabatan. Pada Pasal 8 ayat (3) Permenkumham No. 7 Th. 2016 diatur mengenai lafal sumpah Majelis Kehormatan Notaris sebagai berikut:

Saya bersumpah/berjanji:

bahwa saya akan patuh dan setia kepada negara Republik Indonesia, Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang tentang Jabatan Notaris, dan peraturan perundang-undangan lainnya.

bahwa saya untuk diangkat sebagai anggota Majelis Kehormatan Notaris, baik langsung maupun tidak langsung, dengan nama atau dalih apapun juga tidak memberi atau menyanggupi akan memberi sesuatu kepada siapapun juga.

bahwa saya akan memegang rahasia hasil pemeriksaan atau segala sesuatu yang menurut peraturan perundang-undangan atau menurut sifatnya harus dirahasiakan.

bahwa saya tidak akan menerima hadiah atau suatu pemberian berupa apa saja dari siapapun juga, yang saya tahu atau patut dapat menduga, bahwa ia mempunyai hal yang bersangkutan atau mungkin bersangkutan dengan jabatan atau pekerjaan saya.

bahwa dalam menjalankan jabatan atau pekerjaan saya, saya senantiasa akan lebih mementingkan kepentingan negara dari pada kepentingan saya sendiri, seseorang, atau golongan.

bahwa saya senantiasa akan menjunjung tinggi kehormatan negara dan pemerintah.

bahwa saya akan bekerja dengan jujur, tertib, cermat, dan semangat untuk kepentingan negara“.

Apa saja yang tertuang dalam lafal sumpah jabatan Majelis Kehormatan Notaris menjadi pedoman bagi Majelis Kehormatan Notaris dalam melaksanakan tugasnya. Lafal sumpah tersebut menjadi aturan yang secara implisit menegaskan adanya kewajiban dan tanggung jawab dari Majelis Kehormatan Notaris untuk menjalankan jabatannya berdasarkan aspek legalitas sebagaimana terdapat pada bagian yang menyebutkan “bahwa saya akan patuh dan setia kepada negara Republik Indonesia, Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang tentang Jabatan Notaris, dan peraturan perundang-undangan lainnya.”

Adanya kewajiban dari Majelis Kehormatan Notaris untuk mentaati sumpah jabatan tersebut diikuti dengan ditentukannya sanksi bagi Anggota Majelis Kehormatan Notaris apabila melanggar sumpah jabatan, yaitu berupa sanksi pemberhentian dengan tidak hormat dari jabatannya sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (2) Permenkumham No. 7 Th. 2016 yang menyatakan:

Anggota Majelis Kehormatan Notaris diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya karena:

- a. dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- b. melakukan perbuatan yang merendahkan kehormatan dan martabat jabatan; dan
- c. telah melanggar sumpah jabatan.

Dimasukkannya ketentuan pemberhentian dengan tidak hormat bagi anggota Majelis Kehormatan Notaris yang melanggar sumpah jabatan merefleksikan adanya bentuk tanggung jawab administratif dalam pelaksanaan tugas Majelis Kehormatan Notaris, namun demikian, karena hanya diatur secara implisit dalam lafal sumpah maka masih menimbulkan kekaburan hukum.

3.4.2. Tanggung Jawab Perdata Majelis Kehormatan Notaris

Sebuah konsep yang berhubungan dengan konsep kewajiban hukum adalah konsep pertanggungjawaban hukum. Menurut Hans Kelsen, seseorang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi bila perbuatannya bertentangan.³⁵⁷

Tanggung jawab hukum itu sendiri dapat bermakna sebagai pertanggungjawaban yang didasarkan atas *the rule of the game* atau *the rule of law*. Dengan demikian, tanggung jawab hukum merupakan tanggung jawab yang didasarkan atas kehendak norma-norma hukum yang tentunya bersumber pada berbagai peraturan perundang-undangan, termasuk yang bersumber dari adanya suatu perikatan yang telah dituangkan ke dalam suatu perjanjian/kontrak.³⁵⁸

Pertanggungjawaban hukum di bidang perdata merupakan pertanggungjawaban hukum yang didasari oleh adanya hubungan keperdataan antar subyek hukum. Secara umum dapat dibedakan adanya dua jenis tanggung jawab dalam hukum perdata berdasarkan hukum perikatan, yaitu tanggung jawab hukum karena perjanjian/hubungan kontraktual (*privity of contract*) dan tanggung jawab karena undang-undang. Selanjutnya untuk tanggung jawab yang lahir karena undang-undang tersebut juga mencakup dua hal, yaitu tanggung jawab yang timbul karena undang-undang saja atau tanggung jawab yang lahir sebagai akibat dari perbuatan orang, dimana perbuatan tersebut dapat bersifat sesuai hukum (perbuatan yang sah/halal) maupun perbuatan yang bersifat melawan hukum yang disebut juga dengan istilah Perbuatan Melanggar Hukum.

Berdasarkan paradigma *corrective justice*, prinsip dasar keberadaan tanggung jawab adalah kewajiban untuk memulihkan kembali sehingga dasar

³⁵⁷ Hans Kelsen dalam Bachtiar, "Kekuasaan Dan Pertanggungjawaban Presiden Dalam Konstruksi Politik Hukum Konstitusi Negara Republik Indonesia", Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, 2017, h. 41

³⁵⁸ M. Nasution, *Pertanggungjawaban Gubernur Dalam Negara Kesatuan Indonesia*, Sofmedia, Jakarta, 2011, h. 133

pemikirannya adalah untuk mengganti kerugian yang ditimbulkan sebagai konsekwensi hubungan kausalitas dari tindakan tersebut. Sementara dalam paradigma *interactive justice* dasar keberadaan tanggung jawab adalah untuk menegakkan kewajiban yang seharusnya diemban oleh setiap orang dalam melakukan hubungan interaksinya kepada orang lain sehingga dasar pemikirannya adalah untuk mencegah setiap orang menyalahgunakan hak kebebasannya yang dengan sendirinya meletakkan praduga bersalah dan pembebanan pembuktian terbalik serta pembayaran sejumlah tertentu melebihi jumlah kerugian langsung sebagai bentuk penghukuman.³⁵⁹

Tanggung jawab hukum dalam hukum perdata berupa tanggung jawab seseorang terhadap perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang pidana saja, akan tetapi jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan.³⁶⁰

Adanya tanggung jawab perdata melahirkan tanggung gugat. Tanggung gugat timbul karena adanya perbuatan melanggar hukum (*onrehtmatige daad*) dan merupakan penyebab (*oorzaak*) timbulnya kerugian sedangkan pelakunya bersalah (*schuld*) maka orang itu harus bertanggung gugat atas kerugian tersebut.³⁶¹

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa 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.³⁶²

Menurut Rutten:

“pertanggung-jawab (*verantwoordelijkheid*) adalah merupakan pengertian, yang harus dibedakan tidak saja dari dapat dipersalahkan (*toerekenbaarheid*), melainkan juga harus dibedakan dari tanggung gugat (*aansprakelijkheid*). Tanggung gugat (*aansprakelijkheid*)

³⁵⁹ Christopher H. Schroeder, *Corrective Justice And Liability For Increasing Risk*, *Ucla Law Review*, Vol 37:439, 1990, h. 434

³⁶⁰ Komariah, *Edisi Revisi Hukum Perdata*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2011, h. 12

³⁶¹ J. H. Nieuwenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, terjemahan Djasadin Saragih Airlangga University Press, Surabaya, 1985, h. 118.

³⁶² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan pertama, Prenada Media Grup, Jakarta, 2008, h. 258-259

merupakan kewajiban hukum (*rechtsplicht*) untuk memberi ganti kerugian, akan tetapi pertanggung-jawab merupakan syarat untuk pertanggung-gugat yang harus ada pada sebelumnya. Orang harus bertanggungjawab menurut undang-undang bilamana dan segera ia menurut hukum harus bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya. Maka, pertanggung-jawab di muka pengadilan merupakan dasar umum untuk pertanggung-gugat atas perbuatannya sendiri dan juga orang lain yang melawan hukum serta tindak-tanduk yang tidak melawan hukum.”³⁶³

Kedudukan pemerintah yang serba khusus terutama karna sifat-sifat istimewa yang melekat padanya, yang tidak dimiliki oleh manusia biasa, telah menyebabkan perbedaan pendapat yang berkepanjangan dalam sejarah pemikiran hukum yaitu, berkenaan dengan apakah negara dapat digugat atau tidak didepan hakim. Kranenburg memaparkan secara kronologis adanya tujuh konsep mengenai permasalahan apakah negara bisa digugat atau tidak didepan hakim, antara lain:

1. konsep negara sebagai negara kekuasaan dikaitkan dengan konsep hukum sebagai keputusan kehendak yang diwujudkan oleh kekuasaan menyatakan bahwa tidak ada tanggung gugat negara.
2. konsep yang membedakan antara negara sebagai penguasa dan negara sebagai fiskus.
3. konsep yang menyatakan kriteria konsep hak yakni apakah suatu hak dilindungi oleh hukum publik atau hukum perdata.
4. konsep yang mengatakan kriteria hukum yang dilanggar.
5. konsep yang mendasarkan pada perbuatan yang melawan hukum sebagai dasar untuk menggugat negara.
6. konsep yang memisahkan antara fungsi dan pelaksanaan fungsi.
7. konsep yang mengetengahkan asumsi dasar bahwa negara dan alat-alatnya berkewajiban dalam tindak-tanduknya apapun aspeknya (hukum publik atau hukum perdata) memperhatikan tingkah laku manusiawi yang normal.³⁶⁴

Konsep *governmental liability* menentukan bahwa dalam bidang keperdataan pada umumnya tanggung jawab didasarkan pada suatu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah (*onrechmatige overheidsdaad* atau *unlawful acts of the government*) yang pengaturannya mengikuti ketentuan umum Perbuatan Melanggar Hukum yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPperdata. Penyelesaian tindakan keperdataan ini dapat dilakukan melalui jalur pengadilan atau di luar pengadilan.³⁶⁵

Pertanggungjawaban Majelis Kehormatan Notaris dalam menjalankan fungsinya tidak sebatas hanya pada tanggung jawab administrasi saja tetapi juga meliputi tanggung jawab perdata. Tanggung jawab perdata Majelis Kehormatan Notaris merupakan tanggung gugat yang lahir dari adanya

³⁶³ Rutten dalam M. A. Moegni Djodirdjo, *Op. Cit.*, h. 56.

³⁶⁴ Kranenburg dalam Ridwan HR, *Op.Cit.*, h. 270

³⁶⁵ Winahyu Erwiningsih, *Op. Cit.*, h. 145

keputusan yang cacat hukum. Tanggung gugat terhadap Majelis Kehormatan Notaris timbul karena adanya kesalahan yang dilakukan di dalam menajalankan tugas jabatan dan kesalahan itu menimbulkan kerugian terhadap penghadap atau orang lain.

Menurut Indroharto, mengenai cacat hukum dapat diartikan pula sebagai sah atau tidaknya tindakan hukum pemerintahan yang dapat didekati dengan dasar penilaian sebagai berikut, yaitu pelanggaran hak subyektif orang lain, bertentangan dengan kewajiban berdasarkan undang-undang, bertentangan dengan kecermatan dan bertentangan dengan kepatutan³⁶⁶. Secara keseluruhan, cacat hukum dalam tindakan pemerintah dapat disimpulkan sebagai tindakan yang melanggar AAUPB.

Terhadap keputusan Majelis Kehormatan Notaris yang cacat hukum dan mengakibatkan terjadinya kerugian bagi Notaris maka dapat dilakukan gugatan Perbuatan Melanggar Hukum. Mengenai gugatan tersebut selayaknya harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Hakim Perdata bersangkutan harus berwenang memeriksa gugatannya;
- 2) Perbuatan penguasa yang digugat harus bersifat melawan hukum, artinya bertentangan dengan norma hukum (tertulis maupun tidak tertulis) yang berlaku, yaitu untuk melindungi kepentingan penggugat;
- 3) Kerugian yang diderita penggugat itu disebabkan oleh kesalahan tergugat atau menjadi resiko tergugat yang harus ditanggungnya;
- 4) Harus terbukti bahwa ada hubungan kausal antara perbuatan para pihak yang bersalah tersebut dengan kejadian yang menimbulkan kerugian yang diderita penggugat tersebut;
- 5) Harus terbukti bahwa kerugian tersebut memang terjadi.³⁶⁷

Menurut Sjachran Basah, tidak semua kerugian akibat tindakan badan tata usaha negara di bidang hukum publik yang mengakibatkan kerugian dengan sendirinya melahirkan atau memungkinkan tuntutan ganti kerugian bagi pihak tertentu yang mengalami kerugian. Dalam hal ini yang menjadi ukuran menuntut badan tata usaha negara bukan pada kerugian yang dialami, tetapi apakah badan tata usaha negara tersebut dalam menjalankan kegiatannya berdasar hukum (*rechtmatic*) atau melanggar hukum (*onrechtmatic*).³⁶⁸ Adanya tanggung jawab untuk memberikan ganti rugi dalam hal ini timbul dari adanya perbuatan badan tata usaha negara yang melanggar hukum dan menimbulkan kerugian.

Kedudukan pemerintah dalam lapangan hukum perdata tidak berbeda dengan perseorangan atau badan hukum lainnya yang tunduk pada ketentuan hukum keperdataan.³⁶⁹ Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdana tidak membedakan antara perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah dan yang

³⁶⁶ Indroharto, *Op.Cit.*, h. 39

³⁶⁷ *Ibid*

³⁶⁸ Sjachran Basah dalam Ridwan HR, *Op.Cit.*, h. 337

³⁶⁹ *Ibid*, h. 213

dilakukan oleh perseorangan³⁷⁰, sehingga dalam hal ini Majelis Kehormatan Notaris yang merupakan delegataris dari menteri selaku organ pemerintah juga dapat dimintakan pertanggungjawaban atas dasar perbuatan melanggar hukum berupa ganti kerugian dan pemulihan kepada keadaan semula.

3.5. Perlindungan Hukum Bagi Notaris Atas Keputusan Majelis Kehormatan Notaris Yang Cacat Hukum

3.5.1. Perlindungan Hukum Represif Melalui Gugatan Pembatalan Keputusan Majelis Kehormatan Notaris

Keputusan dalam instrumen hukum pemerintahan dalam melakukan tindakan hukum dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, oleh karenanya diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah. Perlindungan hukum terhadap warga negara diberikan bilamana sikap tindakan administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya, sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindakannya dengan baik dan benar menurut hukum tertulis maupun tidak tertulis.³⁷¹

Sebagaimana dikemukakan oleh Philippus M. Hadjon bahwa terdapat 2 (dua) macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Pada perlindungan hukum preventif, kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah yang mendapat bentuk definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.³⁷²

Perlindungan hukum sebagai akibat dikeluarkannya suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat ditempuh melalui 2 (dua) cara yaitu melalui upaya upaya administratif (*administratieve beroep*) dan peradilan administratif (*administratieve rechtspraak*).³⁷³ Upaya administratif terbagi lagi menjadi banding administratif dan keberatan.³⁷⁴ Apabila penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain yang mengeluarkan keputusan maka prosedur tersebut dinamakan banding administratif, sedangkan apabila menurut perundang-undangan yang bersangkutan seseorang yang terkena suatu keputusan tata usaha negara yang tidak disetujuinya boleh mengajukan keberatan kepada instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut maka prosedur ini dinamakan keberatan.³⁷⁵

³⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah*, Cahya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, h. 55

³⁷¹ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992, h. 7-8

³⁷² Philipus M. Hadjon I, *Loc. Cit.*

³⁷³ Ridwan HR. *Op. Cit.*, h. 271

³⁷⁴ Philipus M. Hadjon V, *Op. Cit.*, h. 308

³⁷⁵ Indroharto, *Op. Cit.*, h. 194

Menurut SF Marbun, beberapa ciri dari upaya administratif (*administratieve beroep*) antara lain:

1. Yang memutus adalah badan yang secara hirarkis lebih tinggi dari badan yang memberi keputusan pertama.
2. Badan yang memeriksa banding administratif atau pernyataan keberatan tersebut dapat mengubah atau mengganti keputusan badan tata usaha negara yang pertama.
3. Penilaian terhadap keputusan tata usaha negara pertama itu dapat dilakukan secara lengkap, baik dari segi penerapan hukum (*rechtmatigheid*) maupun dari segi kebijaksanaan atau ketepatan (*doelmatigheid*). Keputusan tata usaha negara tersebut tidak hanya dinilai berdasarkan norma-norma yang *zakelijik* tetapi kepatutan yang berlaku dalam masyarakat.
4. Perubahan-perubahan keadaan sejak saat diambilnya keputusan oleh badan tata usaha negara pertama dan perubahan keadaan yang terjadi selama proses pemeriksaan banding berjalan harus diperhatikan.³⁷⁶

Keberadaan upaya administratif menjadi bentuk perlindungan hukum preventif atas terjadinya sengketa antara badan tata usaha negara dengan negara. Selain itu dalam kasus tertentu prosedur upaya administratif tersebut menjadi syarat yang harus dilaksanakan terlebih dahulu sebelum beranjak ke peradilan administratif. Dalam hal ini tidak semua perkara dapat langsung diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara jika diharuskan oleh peraturan perundang-undangan untuk melakukan upaya administratif terlebih dahulu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 48 UU PTUN :

- (1) Dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa Tata Usaha Negara tertentu, maka batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/administratif yang tersedia.
- (2) Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Keberadaan upaya administratif dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara semakin dikuatkan dengan berlakunya UUAP. Ketentuan Pasal 75 dan 76 UUAP menyatakan:

Pasal 75 UUAP:

- (1) Warga Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dapat mengajukan Upaya Administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (2) Upaya Administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:
 - a. keberatan; dan

³⁷⁶ SF Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1988, h. 79

- b. banding.
- (3) Upaya Administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menunda pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan, kecuali:
 - a. ditentukan lain dalam undang-undang; dan
 - b. menimbulkan kerugian yang lebih besar.
- (4) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib segera menyelesaikan Upaya Administratif yang berpotensi membebani keuangan negara.
- (5) Pengajuan Upaya Administratif tidak dibebani biaya.

Pasal 76 UUAP:

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berwenang menyelesaikan keberatan atas Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan yang diajukan oleh Warga Masyarakat.
- (2) Dalam hal Warga Masyarakat tidak menerima atas penyelesaian keberatan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Warga Masyarakat dapat mengajukan banding kepada Atasan Pejabat.
- (3) Dalam hal Warga Masyarakat tidak menerima atas penyelesaian banding oleh Atasan Pejabat, Warga Masyarakat dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan.
- (4) Penyelesaian Upaya Administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) berkaitan dengan batal atau tidak sahnya Keputusan dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan tuntutan administratif.

Pada konteks sengketa antara Notaris dengan Majelis Kehormatan Notaris, Permenkumham No. 7 Th. 2016 tidak mengatur adanya upaya administratif dalam penyelesaian sengketa atas terbitnya keputusan Majelis Kehormatan Notaris yang memberikan izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris sehingga dalam hal ini tidak ada suatu bentuk perlindungan hukum preventif yang didapat oleh Notaris. Ketiadaan upaya administratif tersebut mengakibatkan Notaris untuk dapat memperoleh perlindungan hukum harus dilakukan secara represif melalui gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dasar dari suatu proses beracara di peradilan tata usaha Negara adalah adanya suatu Keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang dirasakan oleh orang atau badan hukum perdata merugikan kepentingannya. Adanya kepentingan merupakan suatu syarat minimal untuk dapat dijadikan alasan mengajukan gugatan di pengadilan TUN.³⁷⁷ Sehingga dasar pengajuan suatu gugatan di pengadilan TUN tidak hanya berdasarkan atas adanya Keputusan TUN sebagai obyek sengketa, akan tetapi harus memenuhi syarat adanya unsur kepentingan. Keharusan akan adanya unsur ini dapat dilihat dalam Pasal 53 (1) UU PTUN Perubahan yang menyatakan :

“Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan tata usaha Negara dapat mengajukan

³⁷⁷ Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, h. 75.

gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan tata usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan atau rehabilitasi.”

Hal yang penting dalam menentukan suatu gugatan TUN adalah bahwa orang atau badan hukum perdata tersebut dapat membuktikan bahwa kepentingannya dirugikan akibat adanya Keputusan tersebut Walaupun dalam UU PTUN dimungkinkan adanya gugatan intervensi dan perlawanan oleh orang atau badan hukum perdata. Akan tetapi, mereka bukanlah pihak yang dituju secara langsung oleh Keputusan tersebut walaupun mereka juga merasa kepentingannya dirugikan. Jadi orang yang tidak memiliki kepentingan langsung atau dengan kata lain orang atau badan hukum perdata yang tidak secara langsung dituju oleh KTUN tersebut.

Dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 53 ayat (1) UU PTUN Perubahan dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan gugatan dalam penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara adalah permohonan secara tertulis dari seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara, yang ditujukan kepada pengadilan di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, yang berisi tuntutan agar KTUN tersebut dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.

Ketentuan tentang tenggang waktu gugat harus diperhatikan jika seseorang atau badan hukum perdata akan mengajukan gugatan ke pengadilan di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, karena dengan lewatnya tenggang waktu gugatan, ketua pengadilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara mempunyai alasan untuk memutuskan dengan penetapan bahwa gugatan tidak diterima atau tidak berdasar tenggang waktu, yaitu bahwa gugatan hanya dapat diajukan dalam tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkankannya KTUN.³⁷⁸

Diajakannya suatu gugatan ke Pengadilan TUN pada prinsipnya tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya keputusan badan atau pejabat tata usaha negara, serta tindakan badan atau pejabat tata usaha negara yang digugat. Namun demikian, penggugat dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan agar surat keputusan yang digugat tersebut ditunda pelaksanaannya selama proses berjalan, dan permohonan tersebut hanya dapat dikabulkan oleh pengadilan apabila adanya alasan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat akan sangat dirugikan jika keputusan TUN yang digugat itu tetap dilaksanakan.³⁷⁹

Dalam tindakan Hukum Administrasi dianut asas *presumptio iustae causa* yang maksudnya bahwa suatu keputusan TUN harus selalu dianggap benar dan dapat dilaksanakan, sepanjang hakim belum membuktikan

³⁷⁸ *Ibid*, h.124

³⁷⁹ Titik Triwulan Tutik dan Ismu Gunadi Widodo *Op.Cit.*, h. 596

sebaliknya. Bahwa secara umum syarat-syarat untuk sahnya suatu keputusan tata usaha negara adalah sebagai berikut :

- 1) Syarat Materiil :
 - a. Keputusan harus dibuat oleh alat negara (organ) yang berwenang.
 - b. Karena keputusan itu suatu pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) maka pembentukan kehendak itu tidak boleh memuat kekurangan yuridis.
 - c. Keputusan harus diberi bentuk (*vorm*) yang ditetapkan dalam peraturan dasarnya dan pembuatnya harus memperhatikan cara (prosedur) membuat keputusan itu, bilamana hal ini ditetapkan dengan tegas dalam peraturan dasar tersebut.
 - d. Isi dan tujuan keputusan harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasar.
 - e. Keputusan harus berdasarkan suatu keadaan (situasi) tertentu.
- 2) Syarat Formil :
 - a. Syarat-syarat yang ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubungan dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhi.
 - b. Keputusan harus diberi bentuk yang ditentukan.
 - c. Syarat-syarat yang ditentukan berhubung dengan dilakukannya keputusan harus dipenuhi.
 - d. Jangka waktu yang ditentukan antara timbulnya hak-hak yang menyebabkan dibuatnya keputusan dan diumumkankannya keputusan itu tidak boleh dilewati.³⁸⁰

Badan Peradilan Tata Usaha Negara hanya menilai apakah suatu tindakan Badan/Pejabat TUN dalam menjalankan urusan pemerintah itu sudah sesuai dengan norma-norma hukum (baik yang tertulis maupu yang tidak tertulis) yang berlaku bagi tindakan tersebut. Dengan perkataan lain penilaian yang dilakukan oleh Peradilan Tata Usaha Negara terbatas hanya dari segi hukumnya (peraturan perundang-undangan yang berlaku dan asas-asas umum pemerintahan yang baik).

Dasar pengujian sebagaimana diatur dalam Pasal 53 ayat (2) UU PTUN Perubahan yaitu :

- a. Keputusan Tata Usaha Negara tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan; atau
- b. Keputusan Tata Usaha Negara tersebut bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Pertimbangan Majelis Hakim dalam pengujiannya terhadap KTUN yang menjadi obyek sengketa adalah meliputi tiga aspek yaitu :

- a. Aspek Kewenangan, yaitu meliputi hal berwenang, tidak berwenang atau melanggar kewenangan. Dasar kewenangan Badan/Pejabat TUN adalah secara atribusi (berasal dari perundang-undangan yang melekat pada suatu jabatan), delegasi (adanya pemindahan/pengalihan suatu kewenangan yang

³⁸⁰ *Ibid*, h. 322-323

ada), dan mandat (dalam hal ini tidak ada pengakuan kewenangan atau pengalihan kewenangan).

- b. Aspek Substansi/materi, yaitu meliputi pelaksanaan atau penggunaan kewenangannya apakah secara materi/substansi telah sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c. Aspek Prosedural, yaitu apakah prosedur pengambilan keputusan tata usaha negara yang disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan dalam pelaksanaan kewenangan tersebut telah ditempuh atau tidak.

Pengujian tersebut tidak saja berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tetapi juga dengan memperhatikan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB), yaitu :

- 1) Asas yang berkaitan dengan proses persiapan dan proses pembentukan keputusan :
 - a. Persiapan yang cermat.
 - b. Asas *Fair Play*.
 - c. Larangan *Detournement de Procedure* (menyalahi prosedur).
- 2) Asas yang berkaitan dengan pertimbangan serta susunan keputusan :
 - a. Keharusan memberikan pertimbangan terhadap semua kepentingan pada suatu keputusan.
 - b. Pertimbangan tersebut harus memadai.
- 3) Asas yang berkaitan dengan isi keputusan :
 - a. Asas kepastian hukum dan asas kepercayaan.
 - b. Asas persamaan perlakuan.
 - c. Larangan *detournement de pouvoir*.
 - d. Asas kecermatan materiil.
 - e. Asas keseimbangan.
 - f. Larangan *Willekeur* (sewenang-wenang).³⁸¹

Indroharto mengemukakan adanya beberapa dasar untuk menguji KTUN antara lain :

- 1) Bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku;
- 2) Melanggar Larangan *De'tournement de pouvoir*/penyalahgunaan wewenang;
- 3) Menyimpang dari Nalar yang Sehat (Melanggar Larangan *Willekeur*);
- 4) Bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.³⁸²

Sebuah ketetapan/keputusan yang tidak sah akan memiliki 3 (tiga) konsekuensi, yaitu :

- a. Batal (*nietig/absolute nietig*), berarti bagi hukum perbuatan yang dilakukan dianggap tidak ada. Bagi hukum, akibat perbuatan hukum itu tidak ada sejak semula.

³⁸¹ *Ibid*

³⁸² Indroharto, *Op.Cit*, h. 172

- b. Batal demi hukum (*nietigheid van rechtswege*), batal karena hukum atau batal demi hukum (*nietigheid van rechtswege*) berakibat suatu perbuatan untuk sebagian atau keseluruhan bagi hukum dianggap tidak pernah ada (dihapuskan) tanpa diperlukan suatu keputusan hakim atau keputusan suatu badan pemerintahan batalnya sebagian atau seluruh akibat ketetapan itu.
- c. Dapat dibatalkan (*vernietigbaar*), berarti bagi hukum bahwa perbuatan yang dilakukan dan akibatnya dianggap ada sampai waktu pembatalan oleh hakim atau oleh suatu badan pemerintah lain yang berkompeten (pembatalan itu diadakan karena perbuatan tersebut mengandung sesuatu kekurangan).

Bagi hukum perbuatan tersebut ada sampai waktu pembatalannya dan oleh sebab itu itu segal akibat yang ditimbulkan antara waktu mengadakannya, sampai waktu pembatalannya, menjadi sah (terkecuali dalam hal undang-undang menyebutkan beberapa bagian akibat itu tidak sah). Setelah pembatalan maka perbuatan itu tidak ada dan bila mungkin diusahakan supaya akibat yang telah terjadi itu semuanya atau sebagiannya hapus.

Terhadap Surat Keputusan MKNW yang menimbulkan sengketa TUN dapat diajukan gugatan ke PTUN. Surat Keputusan MKNW mengenai persetujuan pemberian izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris yang menjadi obyek sengketa akan diuji di PTUN mengenai keabsahannya. Pengajuan gugatan TUN mengenai Surat Keputusan MKNW diajukan oleh Notaris yang merasa kepentingannya dirugikan oleh adanya Surat Keputusan MKNW tersebut. Gugatan diajukan oleh Notaris yang bersangkutan agar Surat Keputusan MKNW dinyatakan batal atau tidak sah oleh PTUN.

3.5.2. Perlindungan Hukum Dalam Pemulihan Kerugian Notaris Atas Keputusan Majelis Kehormatan Notaris Yang Cacat Hukum

Perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan hukum pemerintah dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum publik dilakukan melalui lembaga peradilan. Kedudukan pemerintah atau administrasi negara dalam hal ini tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata, yaitu sejajar sehingga dalam hal ini pemerintah dapat menjadi tergugat maupun penggugat. Dalam konteks inilah prinsip kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*) yang menjadi salah satu unsur hukum akan terimplementasi. Dengan kata lain hukum perdata memberikan perlindungan yang sama baik kepada pemerintah maupun seseorang atau badan hukum.

Akibat adanya keputusan Majelis Kehormatan Notaris yang cacat hukum sehingga mengakibatkan terjadinya kerugian maka dalam hal ini Notaris yang dirugikan dapat menuntut adanya pemenuhan tanggung jawab dari Majelis Kehormatan Notaris untuk memberikan ganti rugi yang pelaksanaannya dilakukan lewat lembaga peradilan. Dalam hal ini kedudukan antara Notaris dengan Majelis Kehormatan Notaris selaku delegataris dari Menteri yang menjalankan fungsi pembinaan terhadap Notaris adalah sejajar.

Ganti kerugian merupakan bagian pembahasan dari hukum perdata oleh karenanya patut terlebih dahulu didefinisikan apakah itu hukum perdata. Hukum Perdata merupakan peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum

antar orang yang satu dengan orang yang lainnya. Dalam pengertian di atas terdapat beberapa unsur antara lain unsur peraturan hukum, yang dimaksud dengan peraturan hukum adalah rangkaian ketentuan mengenai ketertiban dan berbentuk tertulis dan tidak tertulis dan mempunyai sanksi yang tegas. Unsur selanjutnya adalah unsur hubungan hukum, yang dimaksud dengan hubungan hukum adalah hubungan yang diatur oleh hukum hubungan yang diatur oleh hukum itu adalah hak dan kewajiban orang perorang, sedangkan unsur yang terakhir adalah unsur orang, yang dimaksud dengan orang adalah subyek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban, pendukung hak dan kewajiban itu dapat berupa manusia pribadi ataupun badan hukum.³⁸³

Pengertian kerugian menurut R. Setiawan, adalah kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi. Adapun besarnya kerugian ditentukan dengan membandingkan keadaan kekayaan setelah wanprestasi dengan keadaan jika sekiranya tidak terjadi wanprestasi.³⁸⁴ Pengertian kerugian yang hampir sama dikemukakan pula oleh Yahya Harahap, ganti rugi ialah “kerugian nyata” atau “*fietelijke nadeel*” yang ditimbulkan perbuatan wanprestasi.³⁸⁵ Kerugian nyata ini ditentukan oleh suatu perbandingan keadaan yang tidak dilakukan oleh pihak debitur. Lebih lanjut dibahas oleh Harahap, kalau begitu dapat kita ambil suatu rumusan, besarnya jumlah ganti rugi kira-kira sebesar jumlah yang “wajar” sesuai dengan besarnya nilai prestasi yang menjadi obyek perjanjian dibanding dengan keadaan yang menyebabkan timbulnya wanprestasi. Atau ada juga yang berpendapat besarnya ganti rugi ialah “sebesar kerugian nyata” yang diderita kreditur yang menyebabkan timbulnya kekurangan nilai keuntungan yang akan diperolehnya. Lebih lanjut dikatakan oleh Abdulkadir Muhammad, bahwa Pasal 1243 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1248 KUHPerdara merupakan pembatasan-pembatasan yang sifatnya sebagai perlindungan undang-undang terhadap debitur dari perbuatan sewenang-wenang pihak kreditur sebagai akibat wanprestasi.³⁸⁶

Pengertian kerugian yang lebih luas dikemukakan oleh Mr. J. H. Nieuwenhuis sebagaimana yang diterjemahkan oleh Djasadin Saragih, pengertian kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak yang lain. Yang dimaksud dengan pelanggaran norma oleh Nieuwenhuis di sini adalah berupa wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.³⁸⁷

Menurut Wirdjono Prodjodikoro kerugian harus diartikan dalam arti yang luas yaitu tidak hanya mengenai harta kekayaan saja melainkan juga mengenai kepentingan-kepentingan lain dari seorang manusia, yaitu tubuh,

³⁸³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, h. 1-2 (selanjutnya ditulis Abdulkadir Muhammad IV)

³⁸⁴ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1977, h. 17.

³⁸⁵ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, h. 66. (selanjutnya ditulis M. Yahya Harahap I)

³⁸⁶ Abdulkadir Muhammad II, *Op.Cit.*, h. 41.

³⁸⁷ J.H. Nieuwenhuis, *Op.Cit.*, h. 54

jiwa dan kehormatan seseorang.³⁸⁸ Dalam hukum dikenal 2 (dua) klasifikasi kerugian:

- a. Kerugian materil, yaitu kerugian yang nyata-nyata ada yang diderita Oleh pemohon
- b. Kerugian Immateril, yaitu kerugian atas manfaat yang kemungkinan akan diterima oleh pemohon di kemudian hari atau kerugian dari kehilangan keuntungan yang mungkin diterima oleh pemohon dikemudian hari.

Rosa Agustina melihat bahwa kerugian dalam Pasal 1365 KUHPerdara dinamakan sebagai “*schade*” (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat wanprestasi oleh Pasal 1246 KUHPerdara dinamakan “*kosten, scaden, en interesten*” (biaya, kerugian, dan bunga). Lebih lanjut Rosa Agustina menyatakan di dalam undang-undang tidak diatur tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melanggar hukum, sedang dalam Pasal 580 ke-7 *Reglement Burgerlijk Rechtvordering* juga memakai istilah “*kosten, scade en interesten*” untuk menyebutkan kerugian sebagai akibat Perbuatan Melanggar Hukum (pidana). Maka dapat dianggap bahwa pembuat KUHPerdara. sebetulnya tidak membedakan kerugian akibat Perbuatan Melanggar Hukum dan kerugian akibat wanprestasi. Keduanya meliputi juga ketiadaan penerimaan suatu keuntungan, yang mula-mula diharapkan oleh korban sebagaimana diatur dalam Pasal 1246 KUHPerdara.³⁸⁹

Kerugian akibat dari suatu perbuatan melanggar hukum dapat berupa kerugian kekayaan (*vermogensschade*) atau kerugian yang bersifat idiil. Perbuatan Melanggar Hukum selain dapat mengakibatkan kerugian uang, tetapi juga dapat menyebabkan kerugian moral atau idiil. Dalam arrest Hoge Raad dalam kasus W.P. Kreuningen vs. Van Bessum cs. belumlah memutuskan bahwa pelaku Perbuatan Melanggar Hukum pada umumnya berdasarkan Pasal 1365 KUHPerd. diwajibkan mengganti kerugian idiil. Maka konsekuensi dari arrest tersebut menurut Rutten ialah bahwa dalam menerapkan Pasal 1365 KUHPerd. juga dapat dituntut penggantian kerugian idiil dengan catatan akan diperhitungkan *ex aequo et bono* (menurut kelayakan dan kewajiban).

Yang dimaksud dengan kerugian dalam Pasal 1365 KUH Perdata adalah kerugian yang ditimbulkan dalam perbuatan melanggar hukum. seperti telah dijelaskan bahwa perbuatan melanggar hukum dapat menimbulkan kerugian yang bersifat materil dan kerugian yang bersifat immaterial. Mengenai kerugian yang dimaksud dapat dijabarkan sebagai berikut :

1. Kerugian Materiil

Seperti telah diuraikan di atas bahwa, sebagian dari akibat perbuatan melanggar hukum tersebut dapat menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Kerugian materiil ini merupakan kerugian harta benda atau harta kekayaan bagi seseorang. Kerugian ini dapat bempa pemsakan barang-barang milik seseorang menjadi berkurang sebagai akibat suatu penipuan atau sebagian akibat suatu penggelapan. Semua kerugian tersebut dapat dihitung

³⁸⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, h.20-21

³⁸⁹ Rosa Agustina, *Op.Cit.*, h. 142

jumlahnya. Jadi yang dimaksud dengan kerugian materiil yaitu kerugian yang dapat dinilai dengan uang, dan jumlahnya dapat diperkirakan.

2. Kerugian Immateriil

Perbuatan melanggar hukum dapat juga menimbulkan kerugian immaterial. Kerugian yang bersifat idiil tidak terletak dalam harta kekayaan seseorang. Pada kerugian tersebut mungkin berupa timbulnya rasa sakit hati, berkurangnya kesenangan hidup, kehilangan akibat kesenangan kehidupan jasmaniah.

Kerugian yang diderita seseorang mengenai tubuhnya atau jiwa seseorang dapat berupa luka-luka atau cacatnya seseorang adalah merupakan kerugian immaterial. Dengan demikian kerugian yang diderita karena perasaan direndahkan kehormatan seseorang, dikarenakan pihak lain menghina nama baik secara lisan ataupun secara tulisan yang mengakibatkan harga diri orang yang dihina itu merosot dimata khalayak ramai. Di samping itu dilakukan oleh terhadap orang lain dalam menikmati hak milik, dan ini tidak berupa perusakan, tetapi merupakan penghalang orang lain untuk mengecap kenikmatan secara bebas.

Purwahid Patrik lebih memperinci lagi unsur-unsur kerugian. Menurut Patrik, kerugian terdiri dari dua unsur :

- a. Kerugian yang nyata diderita (*damnum emergens*) meliputi biaya dan rugi
- b. Keuntungan yang tidak diperoleh (*lucrum cessans*) meliputi bunga.³⁹⁰

Dalam Perbuatan Melanggar Hukum Mengenai kriteria untuk menentukan besarnya ganti rugi terhadap kerugian immateriil adalah hakim wajib memperhatikan sifat kedudukan serta kemampuan kerugian keuangan dari kedua belah pihak. Sehingga atas dasar ada kerugian-kerugian pada perbuatan seorang pelaku yang telah melakukan perbuatan melanggar hukum tersebut dapat diminta pertanggung jawaban. Dalam menentukan besarnya ganti rugi perlu ditetapkan nilai nominal yang sering dipergunakan, Sebab ganti rugi dalam nominal ini nilainya harus dibatasi dan mudah dilaksanakan, sedangkan dalam bentuk pengembalian semula biasanya terletak dalam hak kebendaan atau kepentingan terhadap harta kekayaan.³⁹¹

Dalam memutuskan besarnya nominal ganti kerugian terhadap kerugian immateriil terhadap perbuatan melanggar hukum disesuaikan dengan pasal 1246 KUH Perdata tentang ganti rugi yang terdiri dari tiga unsur, yakni :

1. Biaya- biaya yang telah dikeluarkan misalnya: biaya cetak, biaya materai, dan biaya iklan.
2. Menimbulkan kerugian karena kehilangan jiwa seseorang diakibatkan melanggar hukum. Kerugian sungguh- sungguh yang diderita.
3. Pada keuntungan yang diharapkan karena pihak itu lalai, sedangkan pihak lain kehilangan keuntungan yang diharapkan.

³⁹⁰ Purwahid Patrik, *Op.Cit.*, h. 14.

³⁹¹ Wirjono prodjodikoro, *Op.Cit.*, h. 98

Ganti rugi dalam konsep hukum perdata dikarenakan adanya perbuatan melawan Hukum dapat dibagi dengan 2 (dua) pendekatan yakni ganti rugi umum dan anti rugi khusus. Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus. baik untuk kasus wanprestasi, kontrak, maupun kasus yang berkaitan dengan perikatan termasuk karena perbuatan melawan hukum. Selain dari ganti rugi umum, dalam hukum perdata dikenal juga ganti rugi khusus yakni ganti rugi yang terbit dikarenakan perikatan perikatan tertentu, dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum.³⁹²

Gugatan yang diajukan oleh Notaris kepada MKNW dapat dilakukan dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi. Terhadap adanya gugatan pembatalan KTUN yang disertai dengan tuntutan ganti rugi semakin dipertegas dengan berlakunya UUAP yang mengkomodir adanya penyelesaian sengketa administrasi yang terjadi akibat tindakan faktual pemerintah (*feitelijke handelingen*) melalui PTUN.

Pasal 85 UUAP mengatur adanya peralihan penyelesaian sengketa “*onrechmatige overheidsdaad*” dari pengadilan umum ke PTUN. Sengketa administrasi yang disebabkan oleh perbuatan faktual pemerintah (*feitelijke handelingen*) yang merugikan warga masyarakat, sebelumnya digolongkan sebagai perkara perdata atas dasar *onrechmatige overheidsdaad* dan merupakan kompetensi pengadilan umum kemudian dialihkan menjadi kompetensi PTUN, dengan demikian aturan tersebut menyaratkan segala sengketa administrasi pemerintahan termasuk sengketa atas dasar *onrechmatige overheidsdaad* merupakan salah satu objek kompetensi tambahan dari yurisdiksi PTUN.

Mengenai penyelesaian gugatan TUN yang disertai dengan ganti rugi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 53 ayat (1) UU PTUN Perubahan dan Pasal 76 ayat (4) UUAP sampai dengan saat ini masih mengikuti ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 Tentang Ganti Rugi Dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya ditulis PP No. 43 Th. 1991).

Pengertian ganti rugi dalam hal ini didefinisikan dalam Pasal 1 angka 1 PP No. 43 Th. 1991 sebagai pembayaran sejumlah uang kepada orang atau badan hukum perdata atas beban Badan Tata Usaha Negara berdasarkan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara karena adanya kerugian materiil yang diderita oleh penggugat. Selanjutnya mengenai besaran ganti rugi yang dapat diperoleh oleh penggugat ditentukan oleh Pasal 3 ayat (1) PP No. 43 Th. 1991 paling sedikit Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah), dan paling banyak Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah), dengan memperhatikan keadaan yang nyata.

Adanya ketentuan mengenai dapat dilakukannya gugatan pembatalan KTUN dengan disertai ganti rugi sebagaimana diatur dalam PP No. 43 Th. 1991 merefleksikan adanya suatu bentuk perlindungan hukum bagi masyarakat

³⁹² Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, Cetakan Kedua Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h. 136. (selanjutnya ditulis Munir Fuady II)

khususnya dalam sengketa atas dasar *onrechmatige overheidsdaad*. Demikian pula dalam sengketa yang terjadi antara Notaris dengan MKNW dapat pula diajukan gugatan ke PTUN mengenai tuntutan ganti rugi namun terbatas pada jumlah maksimal yang dapat diberikan hanya sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah), sehingga dengan demikian maka dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa *onrechmatige overheidsdaad* melalui PTUN bersifat limitatif.

Kerugian yang dialami oleh Notaris akibat adanya Keputusan MKNW yang cacat hukum dapat terjadi dengan jumlah yang lebih dari Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) sehingga dalam hal ini tidak akan terakomodir dengan melakukan gugatan pembatalan KTUN yang disertai dengan tuntutan ganti rugi ke PTUN. Terhadap hal tersebut untuk kerugian yang dialami oleh Notaris dengan perkiraan jumlah kerugian lebih dari Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) harus tetap dengan menempuh gugatan ke Pengadilan Negeri. Gugatan ganti rugi atas kerugian akibat *onrechmatige overheidsdaad* yang diperkirakan lebih dari Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) dapat diajukan ke Pengadilan Negeri oleh Notaris setelah adanya putusan PTUN yang membatalkan KTUN terlebih dahulu. Dalam hal ini Putusan PTUN yang membatalkan atau menyatakan tidak sahnya KTUN yang dikeluarkan oleh MKNW dapat dijadikan sebagai dasar gugatan untuk merumuskan adanya *onrechmatige overheidsdaad*.

Adanya putusan PTUN yang membatalkan atau menyatakan tidak sahnya Surat Keputusan MKNW dalam hal ini menunjukkan adanya perbuatan yang dilakukan oleh MKNW yang melanggar hukum, yaitu berupa tidak terpenuhinya legalitas pada saat mengeluarkan Surat Keputusan pemberian izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris. Perbuatan yang dilakukan MKNW tersebut merupakan kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan oleh MKNW karena dalam hal ini MKNW merupakan lembaga yang berwenang untuk mengeluarkan Surat Keputusan pemberian izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris, sebagaimana telah diatur dalam UUJN Perubahan dan Permenkumham No. 7 Th. 2016.

Aspek selanjutnya adalah adanya kerugian yang dialami oleh Notaris baik berupa kerugian materiil maupun kerugian immateriil. Kerugian materiil yang dialami oleh Notaris dapat berupa biaya yang dikeluarkan dalam memenuhi panggilan MKNW pada saat tahap pemeriksaan dan pada saat memenuhi panggilan penyidik, penuntut umum atau hakim akibat adanya izin pemanggilan Notaris yang dikeluarkan oleh MKNW. Sedangkan untuk kerugian immateriil dapat berupa nama baik Notaris yang bersangkutan menjadi tercoreng dengan diizinkan Notaris yang bersangkutan oleh MKNW untuk memenuhi panggilan penyidik, penuntut umum atau hakim. Selain itu kerugian immateriil yang dialami oleh Notaris juga dapat berupa keuntungan yang seharusnya didapat apabila Notaris yang bersangkutan tidak meninggalkan kantor untuk untuk memenuhi panggilan penyidik, penuntut umum atau hakim. Mengenai adanya kerugian tersebut harus dinyatakan secara jelas oleh Notaris yang bersangkutan bahwa terjadinya kerugian tersebut

merupakan akibat yang nyata dan terjadi secara langsung karena adanya Surat Keputusan MKNW.

3.5.3. Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Atas Kemungkinan Terjadinya Putusan Pengadilan Yang *Non Excecutable*

Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau masalah antar pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh Hakim dipersidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim.³⁹³

Putusan memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) adalah putusan pengadilan tingkat pertama yang tidak diajukan banding, putusan banding yang tidak diajukan kasasi, dan putusan kasasi. Kekuatan hukum tetap terjadi apabila sudah tidak lagi ada upaya hukum verset, banding dan kasasi, berarti putusan sudah pasti dan mengikat atau "*Res judicata pro veritate habetur*", apa yang diputus oleh hakim dianggap benar, sehingga apa yang sudah pasti (tetap) tersebut tidak boleh diajukan lagi (*Litis finiri oportet*) dan berdasarkan pada prinsip hukum acara, bahwa apabila ada putusan yang sudah tetap tidak boleh diajukan untuk yang kedua kali dalam hal yang sama atau "*Ne bis in idem*". Putusan tersebut berlaku bagi para pihak, ahli warisnya dan mereka yang mendapatkan hak (mendapat hak atau *rechtsveerkrijgende*).³⁹⁴

Menurut Abdulkadir Muhammad:

"Putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap adalah putusan yang menurut ketentuan undang-undang tidak ada kesempatan lagi untuk menggunakan upaya hukum biasa untuk melawan putusan tersebut, sedang putusan yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap adalah putusan yang menurut ketentuan undang-undang masih terbuka kesempatan untuk menggunakan upaya hukum untuk melawan putusan tersebut misalnya verzet, banding dan kasasi."³⁹⁵

Pada prinsipnya, dalam perkara perdata pelaksanaan putusan pengadilan dilakukan oleh pihak yang dikalahkan. Namun terdapat pula kemungkinan pihak yang kalah tidak mau menjalankan putusan secara sukarela. Di dalam peraturan perundang-undangan tidak diatur jangka waktu jika putusan akan dilaksanakan secara sukarela oleh pihak yang kalah. Pihak yang menang dapat meminta bantuan pihak pengadilan untuk memaksakan eksekusi putusan berdasarkan Pasal 196 HIR yang menyatakan:

³⁹³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 2002, h. 23 (selanjutnya ditulis Sudikno Mertokusumo III)

³⁹⁴ Suparmono R., *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi*, Mandar Maju, Bandung, 2005, h. 194.

³⁹⁵ Abdulkadir Muhammad II, *Op.Cit.*, h. 32

“Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan itu dengan damai, maka pihak yang menang memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat, kepada ketua, pengadilan negeri yang tersebut pada ayat pertama pasal 195, buat menjalankan keputusan itu Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan, supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh ketua, yang selama-lamanya delapan hari.”

Jika setelah jangka waktu yang telah ditetapkan, putusan masih juga tidak dilaksanakan, maka Ketua Pengadilan memerintahkan agar disita barang-barang milik pihak yang kalah sampai dirasa cukup akan pengganti jumlah uang yang tersebut di dalam keputusan itu dan ditambah pula dengan semua biaya untuk menjalankan keputusan itu.

Menurut Yahya Harahap, pada prinsipnya eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap baru merupakan pilihan hukum apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela. Jika pihak yang kalah bersedia menaati dan memenuhi putusan secara sukarela, tindakan eksekusi harus disingkirkan. Oleh karena itu, harus dibedakan antara menjalankan putusan secara sukarela dan menjalankan putusan secara eksekusi.³⁹⁶

Permasalahan yang seringkali terjadi dalam pelaksanaan putusan atas perkara *onrechmatige overheidsdaad* khususnya yang berkaitan dengan ganti rugi adalah apabila pihak pemerintah menjadi pihak yang kalah seringkali enggan melaksanakan putusan pengadilan tersebut. Kondisi tersebut mengakibatkan pihak yang menang akan cenderung dirugikan karena hanya menantikan adanya itikad baik dari pihak pemerintah untuk melaksanakan putusan hukum tersebut sehingga seringkali putusan yang telah ada menjadi putusan yang tidak dapat dilaksanakan (*non executable*).

Adapun yang menjadi dasar dari terjadinya kondisi tersebut adalah karena tidak diperbolehkannya meletakkan sita terhadap aset-aset milik pemerintah sebagai ganti rugi atas tidak dilaksanakannya isi putusan pengadilan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (selanjutnya ditulis UU Perbendaharaan Negara), yang menyatakan:

Pihak mana pun dilarang melakukan penyitaan terhadap:

- a. uang atau surat berharga milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga;
- b. uang yang harus disetor oleh pihak ketiga kepada negara/daerah;
- c. barang bergerak milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga;
- d. barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara/daerah;

³⁹⁶ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 11 (selanjutnya ditulis M. Yahya Harahap II)

- e. barang milik pihak ketiga yang dikuasai oleh negara/daerah yang diperlukan untuk penyelenggaraan tugas pemerintahan.

Menurut Yahya Harahap, larangan penyitaan yang diatur dalam Pasal 50 UU Perbendaharaan Negara bersifat absolut atau mutlak dan tidak dibuka kemungkinan untuk menyita berdasarkan izin Mahkamah Agung sebagaimana dahulu pernah diatur dalam Pasal 65 dan Pasal 66 *Indische Comptabeliteits Wet (ICW)*. Sehingga dengan demikian berdasarkan alasan apapun dilarang melakukan penyitaan terhadap uang dan barang milik negara atau daerah maupun terhadap uang dan barang yang dikuasai oleh negara atau daerah.³⁹⁷

Sebelum berlakunya UU Perbendaharaan Negara, Pasal 65 dan Pasal 66 *ICW* menentukan sebagai berikut :

Pasal 65 :

Kecuali sesudah mendapatkan izin terlebih dahulu dari hakim, tidak diperkenankan menyita:

- a. Uang-uang Negara, efek-efek atau surat-surat yang bernilai uang, yang berada pada badan administrasi maupun pihak ketiga;
- b. Uang-uang yang harus dibayar pihak ketiga kepada Negara;
- c. Barang-barang bergerak, barang-barang dagangan dan perkakas rumah tangga kepunyaan Negara, dengan tidak mempedulikan apakah barang itu dimiliki atau digunakan oleh Negara atau berada pada pihak ketiga; dan
- d. Barang-barang tetap dan hak-hak kebendaan kepunyaan Negara.

Pasal 66:

Izin itu harus diminta kepada Mahkamah Agung dengan mendengar penuntut umum (Kejaksaan Agung). Izin tidak diberikan, kecuali kalau dengan secara singkat dapat dibuktikan bahwa penyitaan tersebut dapat dibenarkan. Izin itu menunjukkan barang-barang mana yang boleh disita. Barang-barang yang menurut sifatnya ataupun tujuannya harus dianggap bukan barang untuk diperdagangkan oleh Undang-Undang maupun Peraturan Umum, dinyatakan tidak dapat disita.

Putusan Mahkamah Agung No. 2539/K/Pdt/1985 tanggal 30 Juli 1985 memberi penegasan mengenai ketentuan Pasal 65 dan Pasal 66 *ICW* sebagai berikut :

- a. Pada prinsipnya barang-barang milik negara tidak dapat dikenakan sita jaminan atau sita eksekusi atas alasan barang-barang milik negara dipakai dan diperuntukkan untuk melaksanakan tugas kenegaraan.
- b. Namun demikian, berdasarkan Pasal 66 *ICW* memberi kemungkinan menyita barang-barang milik negara atas izin Mahkamah Agung.
- c. Akan tetapi, kebolehan itu mesti memperhatikan Pasal 66 bahwa terdapat barang-barang milik negara tertentu baik karena sifatnya atau karena tujuannya menurut undang-undang tidak boleh disita.

³⁹⁷ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, h. 381 (selanjutnya ditulis M. Yahya Harahap III)

- d. Sehubungan dengan itu, apabila hendak dilakukan penyitaan terhadap barang-barang milik negara, harus terlebih dahulu diteliti apakah barang milik negara tersebut, termasuk barang yang menurut sifat dan tujuannya barang yang dapat disita atau tidak.³⁹⁸

Berlakunya UU Perbendaharaan Negara mencabut berlakunya ICW. Pasal 72 UU Perbendaharaan Negara menyatakan :

”Pada saat berlakunya Undang-undang ini, Undang-undang Perbendaharaan Indonesia/*Indische Comptabiliteitswet* (ICW), Staatsblad Tahun 1925 Nomor 448 sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Undang-undang Nomor 9 Tahun 1968 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1968 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2860) dinyatakan tidak berlaku.”

Sehingga dengan demikian pada saat ini tidak dimungkinkan lagi adanya sita jaminan atau sita eksekusi atas barang milik negara.

Terhadap ketentuan Pasal 50 UU Perbendaharaan Negara pernah diajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi pada tahun 2009. Adapun yang menjadi pokok permohonan uji materiil tersebut adalah karena berlakunya Pasal 50 UU Perbendaharaan Negara yang telah membedakan kedudukan publik dan negara/daerah dalam hukum, menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum bagi Pemohon, akibatnya Pemkot Surabaya sebagai pihak yang kalah dalam Putusan Peninjauan Kembali Nomor 161 PK/PDT/2004 tidak mau melaksanakan semua kewajibannya sehingga untuk menerapkan hukumnya tidak bisa terlaksana, karena terhalang atas berlakunya Pasal 50 UU Perbendaharaan Negara. Majelis Hakim Konstitusi dalam Putusan Nomor 25/PUU-VII/2009 selanjutnya menyimpulkan bahwa Bahwa Pasal 50 UU Perbendaharaan Negara tidak bertentangan dengan UUD 1945 sehingga dalam amar putusannya menyatakan menolak permohonan Pemohon seluruhnya.

Ditolaknya permohonan uji materiil terhadap Pasal 50 UU Perbendaharaan Negara mengakibatkan seringkali yang terjadi adalah kondisi dimana pihak yang menggugat pemerintah hanya sebatas menang di atas kertas saja sedangkan mengenai pelaksanaan putusan pengadilan tersebut cenderung diabaikan oleh pemerintah karena diuntungkan dengan keberadaan Pasal 50 UU Perbendaharaan Negara tersebut. Alasan yang seringkali digunakan untuk tidak melaksanakan Putusan Hukum dalam hal Putusan ganti rugi berasal dari Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara adalah tidak adanya mata anggaran dalam APBN/APBD yang dialokasikan untuk pelaksanaan putusan pengadilan. Hal tersebut seringkali tidak dilaksanakan meskipun secara tegas telah dinyatakan dalam Pasal 2 jo. Pasal 8 PP No. 43 Th. 1991 sebagai berikut :

Pasal 2 :

³⁹⁸ *Ibid*, h. 379

- (1) Ganti Rugi yang menjadi tanggung jawab Badan Tata Usaha Negara Pusat, dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN).
- (2) Ganti Rugi yang menjadi tanggung jawab Badan Tata Usaha Negara Daerah, dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD).
- (3) Ganti Rugi yang menjadi tanggung jawab Badan Tata Usaha Negara di luar ketentuan ayat (1) dan ayat (2), menjadi beban keuangan yang dikelola oleh badan itu sendiri.

Pasal 8 :

Apabila pembayaran ganti rugi tidak dapat dilaksanakan oleh Badan Tata Usaha Negara dalam tahun anggaran yang sedang berjalan, maka pembayaran ganti rugi dimasukkan dan dilaksanakan dalam tahun anggaran berikutnya.

Sedangkan dalam hal tidak dilaksanakannya pemberian ganti rugi atas dasar Putusan Pengadilan Umum seringkali pihak pemerintah menjadikan ketentuan Pasal 38 sampai dengan Pasal 40 UU Perbendaharaan Negara yang hanya sebatas mengatur tentang pengelolaan utang/hibah baik negara maupun daerah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berdasarkan perjanjian saja, padahal secara tegas telah dirumuskan dalam Pasal 1 angka 8 UU Perbendaharaan Negara bahwa Utang Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar Pemerintah Pusat dan/atau kewajiban Pemerintah Pusat yang dapat dinilai dengan uang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, perjanjian, atau berdasarkan sebab lainnya yang sah. Mengenai hak tagih berdasarkan “sebab yang lainnya yang sah” ini lah yang menjadi celah karena belum diatur dalam UU Perbendaharaan Negara.

Banyaknya permasalahan yang terjadi akibat banyaknya putusan pengadilan mengenai gugatan ganti rugi yang tidak dilaksanakan melatarbelakangi dikeluarkannya Peraturan Menteri Keuangan Nomor 80/PMK.01/2015 Tentang Pelaksanaan Putusan Hukum (selanjutnya ditulis PMK No. 80/PMK.01/2015). Dasar dari dikeluarkannya PMK No. 80/PMK.01/2015 adalah bahwa terdapat putusan hukum yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan di dalamnya mencantumkan perintah untuk membayar sejumlah uang tetapi pembayarannya tidak dapat dibebankan pada bagian anggaran kementerian negara/lembaga.

PMK No. 80/PMK.01/2015 menentukan bahwa dalam rangka pelaksanaan Putusan Hukum yang ditujukan kepada Menteri Keuangan, Penerima Hak Tagih, yaitu pihak yang memenangkan perkara dan mempunyai hak untuk mengajukan tagihan kepada Negara terhadap Putusan Hukum yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dapat mengajukan permohonan kepada Menteri Keuangan untuk melaksanakan putusan dengan melampirkan lembar asli Putusan Hukum yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Adapun Putusan Hukum tersebut harus memenuhi ketentuan sebagai berikut :

- a. telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- b. terdapat perintah untuk membayar sejumlah uang; dan

c. bukan merupakan tugas dan fungsi kementerian negara/lembaga.

Dengan keberadaan PMK No. 80/PMK.01/2015 tersebut maka permohonan pembayaran ganti rugi sebagai pelaksanaan putusan pengadilan sudah tidak lagi diajukan kepada organ pemerintah yang menjadi lawan berperkara tetapi langsung diajukan kepada Menteri Keuangan. Dalam hal ini selanjutnya Menteri Keuangan yang secara langsung mengatur pelaksanaan penempatan anggaran pembayaran ganti rugi sebagai pelaksanaan putusan pengadilan.

PMK No. 80/PMK.01/2015 menjadi solusi atas terjadinya kondisi putusan pengadilan yang tidak dapat dilaksanakan oleh organ pemerintahan yang tidak beritikad baik dalam melaksanakan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Sehingga dengan demikian keberadaan PMK No. 80/PMK.01/2015 memberikan suatu kepastian hukum dan menjadi sarana untuk memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang memenangkan gugatan dalam sengketa dengan organ pemerintahan.

Kondisi tersebut di atas berlaku pula dalam hal Notaris memenangkan perkara melawan Majelis Kehormatan Notaris dalam gugatan pemberian ganti rugi atas Keputusan Majelis Kehormatan Notaris yang cacat hukum. Notaris yang menjadi penerima hak tagih dapat langsung mengajukan permohonan kepada Menteri Keuangan untuk melaksanakan putusan pengadilan setelah ada salinan resmi putusan dari pengadilan.

Setelah permohonan disampaikan beserta syarat-syarat lampirannya, maka selanjutnya menunggu verifikasi dari Sekretaris Jenderal c/q Kepala Biro Bantuan Hukum Kementerian Keuangan. Setelah verifikasi dilakukan Menteri Keuangan lebih dahulu membentuk tim *ad hoc* percepatan penyelesaian putusan hukum. Dari tim *ad hoc* inilah diajukan laporan lagi kepada Menteri melalui Sekjen untuk mendapatkan persetujuan. Persetujuan tersebut selanjutnya diteruskan lagi kepada unit eselon I yang berkepentingan di Kementerian Keuangan. Satuan kerja inilah yang meneruskan pelaksanaan putusan hukum tersebut.

Adapun Surat Persetujuan Menteri berisi antara lain tujuan, uraian mengenai fakta kasus, analisis hukum, besaran tagihan, dan rekomendasi. Dalam Surat Persetujuan Menteri tersebut tertulis pula kewajiban Penerima Hak Tagih untuk membuat pernyataan secara notariil mengenai dua hal, yaitu : *Pertama*, jika di kemudian hari Kementerian Keuangan menemukan bukti bahwa Penerima Hak Tagih masih mempunyai utang kepada negara, maka atas permintaan Kementerian Keuangan Penerima Hak Tagih harus membayar utang tersebut dalam jangka waktu yang ditetapkan Kementerian Keuangan. *Kedua*, Penerima Hak Tagih bersedia menanggung segala biaya dalam pelaksanaan putusan tersebut.

3.6. Kelemahan Dalam Pengaturan Lembaga Majelis Kehormatan Notaris

3.6.1. Majelis Kehormatan Notaris Sebagai Lembaga Yang Tidak Akuntabel

Kepemerintahan yang baik (*good governance*) merupakan isu sentral yang paling mengemuka dalam pengelolaan administrasi publik dewasa ini. Hal ini dikarenakan adanya tuntutan gencar yang dilakukan oleh masyarakat kepada pemerintah untuk menyelenggarakan pemerintahan yang baik adalah sejalan dengan meningkatnya tingkat pengetahuan dan pendidikan masyarakat, selain adanya pengaruh globalisasi.³⁹⁹

Berjalannya pemerintahan yang baik tidak lepas dari penerapan prinsip akuntabilitas yang baik. UUAP telah menjadikan jaminan akuntabilitas badan/pejabat pemerintahan sebagai tujuan diundangkannya UUAP, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 huruf d UUAP. Lebih lanjut dalam Pasal 79 UUAP diatur pula bahwa untuk meningkatkan akuntabilitas kinerja pemerintahan maka terdapat adanya pembinaan dan pengembangan Administrasi Pemerintahan yang dilakukan oleh Menteri dengan mengikutsertakan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam negeri.

Berdasarkan konsep akuntabilitas yang telah diuraikan dalam Bab I, maka dapat disimpulkan bahwa akuntabilitas merupakan suatu bentuk pertanggungjawaban pelaksanaan tugas jabatan melalui penyajian laporan dan sebagai bentuk *check and balance* terdapat pengawasan yang dilakukan oleh pihak luar.

Pengaturan lembaga Majelis Kehormatan Notaris dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016 belum sepenuhnya menegaskan adanya akuntabilitas dari keberadaan lembaga Majelis Kehormatan Notaris. Apabila dikaitkan dengan konsep 6 (enam) bentuk akuntabilitas yang dikemukakan oleh Habib Adjie yang meliputi akuntabilitas spiritual, akuntabilitas moral kepada publik, akuntabilitas hukum, akuntabilitas profesional, akuntabilitas administratif dan akuntabilitas keuangan,⁴⁰⁰ maka Permenkumham No. 7 Th. 2016 hanya memenuhi akuntabilitas spiritual saja. Hal ini dapat dilihat dengan adanya kewajiban untuk mengucapkan sumpah jabatan sebelum diangkat menjadi Majelis Kehormatan Notaris, sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Permenkumham No. 7 Th. 2016.

Akuntabilitas moral kepada publik dan akuntabilitas hukum yang seharusnya melekat pada Majelis Kehormatan Notaris tidak diatur dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016. Hal ini dapat dilihat dari tidak diaturnya suatu bentuk pertanggungjawaban dari Majelis Kehormatan Notaris apabila terdapat keputusan yang cacat hukum dan merugikan Notaris. Dari adanya beberapa putusan PTUN yang menyatakan keputusan Majelis Kehormatan Notaris

³⁹⁹ Sedarmayanti, *Good Governance (Kepemerintahan Yang Baik) Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Mandar Maju, Bandung, 2003, h. 4 (selanjutnya ditulis Sedarmayanti I)

⁴⁰⁰ Habib Adjie I, *Op.Cit.*, h. 32

mengindikasikan bahwa Majelis Kehormatan Notaris juga merupakan lembaga yang bisa melakukan kesalahan, namun dalam hal ini dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016 tidak ada suatu bentuk pertanggungjawaban yang seharusnya dibebankan kepada Majelis Kehormatan Notaris atas kesalahan yang dilakukan, baik dalam bentuk pengaturan sanksi administratif maupun sanksi perdata.

Sebagai lembaga yang berfungsi untuk melakukan pembinaan terhadap Notaris sudah semestinya melekat akuntabilitas profesional pada lembaga Majelis Kehormatan Notaris yang terbentuk berdasarkan dimilikinya ilmu yang mumpuni dari setiap anggota Majelis Kehormatan Notaris khususnya ilmu kenotariatan. Permenkumham No. 7 Th. 2016 dalam hal ini tidak mengatur adanya syarat bahwa untuk menjadi anggota Majelis Kehormatan Notaris harus memiliki latar belakang pendidikan hukum, sehingga pada beberapa MKNW terdapat anggota MKNW dari unsur pemerintah yang bukan berasal dari sarjana hukum. Ilmu Kenotariatan merupakan ilmu yang *esoterik*, yang berarti bahwa hal tersebut harus dipelajari atau dimengerti secara khusus. Sifat *esoterik* dalam ilmu kenotariatan tersebut membuat Ilmu Kenotariatan tidak akan secara mudah dipahami oleh setiap orang terlebih yang bukan berlatar belakang ilmu hukum.

Akuntabilitas administratif lembaga Majelis Kehormatan Notaris menjadi hal yang belum sepenuhnya diatur dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016. Pasal 21 ayat (7) Permenkumham No. 7 Th. 2016 memang telah disebutkan bahwa Ketua Majelis Kehormatan Notaris Wilayah wajib mengirim laporan setiap bulan kepada Ketua Majelis Kehormatan Notaris Pusat. Namun hal tersebut hanya sebatas mengatur kewajiban untuk memberikan laporan dari MKNW kepada MKNW saja, padahal secara struktur yang disebut Majelis Kehormatan Notaris terdiri atas MKNP dan MKNW, sehingga dalam hal ini tidak terdapat kewajiban administratif dari MKNP untuk membuat laporan hasil kinerja dari MKNW yang dikoordinirnya.

Permenkumham No. 7 Th. 2016 juga tidak mengatur adanya suatu bentuk akuntabilitas keuangan dari lembaga Majelis Kehormatan Notaris. Pengaturan tentang adanya pertanggungjawaban keuangan menjadi hal yang semestinya diatur dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016 karena dalam hal ini untuk operasional Majelis Kehormatan Notaris melibatkan keuangan negara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28 Permenkumham No. 7 Th. 2016 yang menyatakan bahwa segala pendanaan yang dikeluarkan dibebankan pada Daftar Isian Pelaksana Anggaran (DIPA) Dirjen AHU untuk MKNP dan dibebankan pada DIPA Kepala Divisi Pelayanan Hukum Kanwil Kemenkumham untuk MKNP.

Pengawasan atas kinerja Majelis Kehormatan Notaris menjadi hal yang juga tidak diatur baik dalam UUJN Perubahan ataupun Permenkumham No. 7 Th. 2016. Pasal 17 ayat (1) Permenkumham No. 7 Th. 2016 hanya sebatas mengatur adanya fungsi pembinaan terhadap MKNW yang dilakukan oleh MKNP, namun tidak diatur adanya ketentuan mengenai pembinaan dan

pengawasan terhadap MKNP. Tidak adanya suatu bentuk pengawasan yang menjadi sarana *check and balance* bagi keberadaan lembaga Majelis Kehormatan Notaris inilah yang membuat fungsi Majelis Kehormatan Notaris belum berjalan sebagaimana mestinya.

3.6.2. Keberadaan Majelis Kehormatan Notaris Belum Sepenuhnya Memberikan Perlindungan Hukum Bagi Notaris

Adanya beberapa gugatan yang dilakukan oleh Notaris kepada Majelis Kehormatan Notaris atas keputusan MKNW memberikan izin pengambilan minuta akta dan pemanggilan Notaris menunjukkan belum sepenuhnya fungsi dari Majelis Kehormatan Notaris untuk memberikan perlindungan hukum terhadap Notaris terpenuhi. Adapun gugatan yang diajukan oleh Notaris kepada Majelis Kehormatan Notaris didasari adanya cacat hukum dalam penerbitan keputusan MKNW. Hal ini sekaligus menjadi gambaran bahwa anggota Majelis Kehormatan Notaris sendiri tidak paham akan hakikat keberadaan lembaga Majelis Kehormatan Notaris dan tidak memahami penerapan AAUPB sebagai landasan pelaksanaan tugas Majelis Kehormatan Notaris.

Ketidakhahaman anggota Majelis Kehormatan Notaris akan hakikat keberadaan lembaga Majelis Kehormatan Notaris didasari kondisi bahwa tidak ada pemahaman dasar tentang ilmu kenotariatan. Berkaitan dengan hal tersebut Habib Adjie berpendapat :

Jika anggota Majelis Kehormatan Notaris yang berasal dari Notaris memahami dengan benar pelaksanaan tugas jabatan Notaris sesuai UUJN dan UUJN Perubahan, maka akan mengerti untuk menempatkan fokus pemeriksaan Notaris dengan objek pada akta Notaris. Jika anggota Majelis Kehormatan Notaris yang berasal dari Notaris memahami dengan benar lembaga kenotariatan sudah pasti akan tetap menjaga jabatan Notaris sebagai jabatan kepercayaan. Untuk mengerti dan memahami dunia Notaris, para Notaris sebelumnya harus menimba ilmu kenotariatan selama 2 (dua) tahun, sehingga anggota Majelis Kehormatan Notaris yang bukan dari Notaris untuk dapat memahami dunia Notaris juga terlebih dahulu menimba ilmu dunia Notaris secara komprehensif. Jika ini dilakukan maka akan ada persepsi yang sama ketika memeriksa Notaris.⁴⁰¹

Apa yang dikemukakan oleh Habib Adjie diatas menjadi gambaran bagaimana seharusnya Permenkumham mengatur syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi anggota Majelis Kehormatan Notaris agar fungsi lembaga Majelis Kehormatan Notaris berjalan sebagaimana mestinya.

Suatu kelemahan yang mendasar dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016 adalah tidak adanya prosedur beracara dalam pemeriksaan Majelis Kehormatan Notaris. Selain itu tidak dinyatakannya secara tegas bahwa garis besar pelaksanaan tugas Majelis Kehormatan Notaris adalah mengedepankan asas legalitas dan mengacu pada AAUPB. Tidak disebutkannya dengan tegas mengenai landasan pelaksanaan tugas Majelis Kehormatan Notaris dalam

⁴⁰¹ Habib Adjie V, *Op.Cit.*, h. 69

Permenkumham No. 7 Th. 2016 inilah yang mengakibatkan lembaga Majelis Kehormatan Notaris tidak sepenuhnya mampu memberikan perlindungan hukum terhadap pelaksanaan tugas jabatan Notaris.

3.6.3. Tidak Adanya Pengaturan Tentang Upaya Administratif Dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016

Prinsip negara hukum Pancasila mengedepankan cara penyelesaian sengketa dengan musyawarah dan menempatkan peradilan sebagai sarana terakhir dalam penyelesaian sengketa. Prinsip tersebut diimplementasikan dalam ruang lingkup sengketa tata usaha negara dengan keberadaan upaya administratif dalam menyelesaikan sengketa tata usaha. Keberadaan upaya administratif diharapkan dapat memulihkan kerukunan dan keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat. Apabila melalui upaya administratif, rakyat tidak puas dengan keputusan upaya administratif tersebut, maka sarana dan upaya terakhir dalam menyelesaikan sengketa antara rakyat dengan pemerintah tersebut adalah melalui Peradilan Tata Usaha Negara.

Alasan hukum penggunaan sarana upaya administratif dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara adalah *pertama*, adanya konsep pemisahan kekuasaan negara dari Montesquieu yang bertujuan untuk menjamin kebebasan masyarakat dan mencegah tindakan yang sewenang-wenang dari penguasa serta mencegah pemusatan kekuasaan negara.⁴⁰² Konsep pemisahan kekuasaan tersebut merumuskan bahwa masing-masing kekuasaan tidak dapat saling mencampuri kekuasaan yang lain, sehingga dalam hal ini kekuasaan pemerintah tidak boleh dicampuri kekuasaan peradilan karena pemerintah paling mengetahui mengenai persoalan pemerintahan. Oleh karena itu, dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara terlebih dahulu harus diselesaikan oleh pemerintah sendiri melalui sarana upaya administratif. *Kedua*, pada prinsipnya tugas pemerintah adalah menyelenggarakan pelayanan masyarakat (*public service*) dan bukannya melayani gugatan, sehingga apabila dalam menyelesaikan sengketa tata usaha negara ternyata tidak dapat diselesaikan oleh pemerintah, maka penyelesaian melalui lembaga peradilan merupakan sarana terakhir (*ultimum remedium*); *Ketiga* dalam penyelesaian oleh lembaga peradilan hanyalah menguji dari aspek hukum saja (*rechtmatigheid*), sedangkan pemerintah dalam menyelesaikan sengketa tata usaha negara selain menguji dari aspek hukum (*rechtmatigheid*) tetapi juga meliputi aspek efisiensi dan efektifitas (*doelmatigheid*).⁴⁰³

Prosedur upaya administratif merupakan bagian dari kegiatan pengawasan yang dilakukan terhadap badan atau pejabat tata usaha negara. Pengawasan dimaksud bersifat *internal control* karena dilakukan oleh suatu badan yang secara organisasi struktural masih termasuk dalam lingkungan

⁴⁰² Irfan Fachrudin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung, 2004, h.16.

⁴⁰³ Hari Sugiharto, Bagus Oktafian Abrianto, "Upaya Administratif Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Dalam Sengketa Tata Usaha Negara", *Jurnal Arena Hukum*, Universitas Brawijaya, Tanpa Tahun, h. 151

organisasi dari badan atau tata usaha negara yang bersangkutan. Bentuk pengawasan sedemikian dapat digolongkan dalam jenis pengawasan teknis administratif atau lazim pula disebut sebagai suatu bentuk *built-in control*.⁴⁰⁴ Pengawasan intern tersebut berbeda dengan pengawasan yang bersifat *external control*, yakni pengawasan terhadap badan atau pejabat tata usaha negara yang dilakukan oleh suatu badan atau lembaga yang secara organisasi tata usaha negara, tepatnya berada di luar badan atau lembaga pemerintah dalam arti eksekutif.

Tedapat segi yang menguntungkan bagi pihak yang menggunakan upaya administratif karena penilaian yang dilakukan terhadap perbuatan tata usaha negara yang dimohonkan upaya administratif, tidak hanya dinilai dari segi penerapan hukum (*rechmatigheid*) tapi juga dari segi Kebijaksanaan (*doelmatigheid*), serta memungkinkan dibuatnya keputusan (*beschikking*) lain yang menggantikan keputusan tata usaha negara terdahulu.⁴⁰⁵

Upaya administratif yang dilakukan menurut prosedur keberataan (*bezwaar*) dan banding administratif (*administratief beroep*) disebut pula dengan nama administratif beroep prosedur, karena pada umurnnya prosedural dari upaya administratif hampir selalu dimulai dengan pengajuan keberataan (*bezwaar*) kepada badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan dan setelah itu, jika tidak berhasil maka penyalahannya dibawakan kepada badan atau pejabat atasan dari badan atau pejabat tata usaha negara tersebut.⁴⁰⁶

Keberlakuan Pasal 48 UU PTUN mensyaratkan bahwa suatu sengketa tata usaha negara tertentu baru dapat diperiksa, diputus dan diselesaikan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan tata usaha negara apabila terhadap sengketa dimaksud telah digunakan seluruh upaya administratif yang tersedia, dapat mengundang pendapat bahwa prosedur upaya administratif yang disyaratkan merupakan bagian dari kewenangan *judicieele rechtspraak*. Mengenai upaya administratif diatur pula dalam Pasal 75 ayat (1) UUAP, yang menyatakan bahwa warga masyarakat yang dirugikan terhadap keputusan dan/atau tindakan dapat mengajukan upaya administratif kepada pejabat pemerintahan atau atasan pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan atau tindakan.

Permenkumham No. 7 Th. 2016 tidak mengatur adanya prosedur upaya administrasi sebagai sarana penyelesaian sengketa yang timbul akibat adanya KTUN yang diterbitkan oleh Majelis Kehormatan Notaris. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 17 Permenkumham No. 7 Th. 2016 telah

⁴⁰⁴ Paulus Efendi Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 1986 h. 15-16

⁴⁰⁵ Rochmat Soemitro, *Masalah Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1986, h. 79

⁴⁰⁶ H.M. Laica Marzuki, "Penggunaan Upaya Administratif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara", Makalah, disampaikan pada Seminar *Memantapkan Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Rangka Lebih Mewujudkan Kedudukan Masyarakat Menurut Hukum*, di Auditorium AI-libra, Kampus II U.M.Ujung Pandang, tanggal 19 Februari 1992, h. 4

disebutkan bahwa Majelis Kehormatan Notaris terdiri atas MKNP dan MKNW dan MKNP mempunyai tugas untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap kinerja MKNW. Dari ketentuan tersebut dapat dilihat adanya hirarki kedudukan yang menempatkan MKNP diatas MKNW, namun demikian tidak diatur adanya prosedur upaya administratif yang dapat dilakukan atas keputusan MKNW.

Ketiadaan pengaturan upaya administratif Permenkumham No. 7 Th. 2016 menjadi semakin samar dengan tidak dinyatakannya pula dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016 bahwa keputusan MKNW bersifat terakhir dan mengikat (*final and binding*). Berkaitan dengan hal tersebut Habib Adjie berpendapat:

Kewenangan untuk memberikan persetujuan kepada penyidik, penuntut umum atau hakim untuk kepentingan proses peradilan dalam pemanggilan Notaris hanya ada pada MKNW. Jika persetujuan tersebut diberikan, yang merupakan putusan MKNW, apakah putusan MKNW bersifat terakhir dan mengikat (*final and binding*)? Jika kita membaca Permenkumham ini tidak ada penegasan seperti itu dan pada sisi yang lain MKNP pun tidak ditegaskan bukan dan tidak menerima dan tidak berwenang untuk menerima upaya hukum keberatan dari Notaris yang dijatuhi putusan MKNW. Ketidaktegasan putusan MKNW tidak disebutkan final and binding serta tidak ada kewenangan MKNP untuk menerima upaya hukum keberatan, telah menimbulkan ketidakpastian dan ketidakjelasan. Meskipun demikian, suatu saat perlu dicoba jika Notaris diputuskan oleh MKNW untuk memenuhi panggilan penyidik, penuntut umum dan hakim untuk mengajukan upaya keberatan kepada MKNP.⁴⁰⁷

Merujuk pada berlakunya UUAP, bahwa dalam Pasal 75 ayat (1) dan (2) UUAP telah diatur bahwa warga Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dapat mengajukan Upaya Administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan. Upaya Administratif tersebut terdiri atas keberatan dan banding, maka perlu diatur pula dalam Permenkumham mengenai adanya upaya administrasi atas keputusan yang dikeluarkan oleh MKNW. Perlunya pengaturan tentang upaya administratif dalam Permenkumham yang mengatur tentang Majelis Kehormatan Notaris bertujuan untuk menjaga kerukunan dan keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat, dalam hal ini adalah antara Majelis Kehormatan Notaris yang menjadi delegataris dari Menteri, selaku pemerintah dengan Notaris selaku rakyat. Urgensi diaturnya keberadaan upaya administratif sebagai sarana penyelesaian sengketa atas putusan MKNW sejalan dengan prinsip negara hukum Pancasila yang mengedepankan cara penyelesaian sengketa melalui musyawarah mufakat dan menjadikan peradilan sebagai sarana terakhir dalam penyelesaian sengketa.

⁴⁰⁷ Habib Adjie V, *Op.Cit.*, h. 43

3.6.4. Tidak Jelasnya Pengaturan Sanksi Bagi Majelis Kehormatan Notaris Dalam Permenkumham No. 7 Th. 2016

Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut ditaati. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan perkara dengan menerapkan hukum dan menemukan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum materiil dengan menggunakan cara prosedural yang ditetapkan oleh hukum formal.⁴⁰⁸

Sarana penegakan Hukum Administrasi Negara berisi pengawasan bahwa organ pemerintahan dapat melaksanakan ketaatan pada atau berdasarkan undang-undang yang ditetapkan secara tertulis dan pengawasan terhadap keputusan yang meletakkan kewajiban kepada individu, dan penerapan kewenangan sanksi pemerintahan. Sarana penegakan hukum itu disamping pengawasan adalah sanksi. Sanksi merupakan bagian penting dalam setiap peraturan perundang-undangan dan merupakan inti dari penegakan Hukum.⁴⁰⁹

Keberadaan sanksi selalu dikaitkan dengan nilai-nilai yang terdapat dalam norma-norma social yaitu menjaga agar aturan-aturan tersebut dapat terus terealisasi dengan baik dan memberikan perlindungan terhadap masyarakat dari kerugian-kerugian yang dapat dilakukan oleh orang lain.⁴¹⁰ Pada umumnya tidak ada gunanya memasukkan kewajiban-kewajiban dan larangan-larangan bagi para warga di dalam peraturan perundang-undangan tata usaha negara, manakala aturan-aturan tingkah laku itu tidak dapat diusahakan oleh tata usaha negara.⁴¹¹

Menurut ajaran Hukum Administrasi negara, penggunaan sanksi administrasi merupakan penerapan kewenangan pemerintahan, di mana kewenangan ini berasal dari aturan Hukum Administrasi Negara tertulis dan tidak tertulis. Sanksi adalah ancaman hukuman, merupakan satu alat pemaksa guna ditaatinya suatu kaidah, Undang-Undang, norma-norma hukum. Penegakan hukum perdata menghendaki sanksi juga yang terdiri atas derita dihadapkan dimuka pengadilan dan derita kehilangan sebagian kekayaannya guna memulihkan atau mengganti kerugian akibat pelanggaran yang dilakukannya. Sanksi sebagai alat penegak hukum bisa juga terdiri atas kebatalan perbuatan yang merupakan pelanggaran hukum. Baik batal demi hukum (*van rechtwege*) maupun batal setelah ini dinyatakan oleh hakim.⁴¹²

Penegakan hukum pidana menghendaki sanksi hukum, yaitu sanksi yang terdiri atas derita khusus yang dipaksakan kepada si bersalah. derita kehilangan nyawa (hukuman mati), derita kehilangan kebebasan (hukuman penjara dan kurungan), derita kehilangan sebagian kekayaan (hukuman

⁴⁰⁸ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Binacipta, Jakarta, 1983, h. 13

⁴⁰⁹ Ridwan HR, *Op. Cit.*, h. 296

⁴¹⁰ Siswanto Sunarso, *Wawasan Penegakan Hukum di Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1995, h.18

⁴¹¹ Philipus M. Hadjon V, *Op.Cit.*, h. 225.

⁴¹² *Ibid*

dendadan perampasan) dan derita kehilangan kehormatan (pengumuman keputusan hakim. Sanksi pidana merupakan upaya terakhir (ultimum remidium) apabila sanksi atau upaya-upaya hukum lainnya sudah tidak mampu untuk menyelesaikan masalah yang terjadi.⁴¹³

Hakikat sanksi sebagai suatu paksaan berdasarkan hukum, juga untuk memberikan penyadaran kepada pihak yang melanggarnya, bahwa suatu tindakan yang dilakukannya telah tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, dan untuk mengembalikan yang bersangkutan agar bertindak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, juga untuk menjaga keseimbangan berjalannya suatu aturan hukum. Sanksi-sanksi merupakan bagian penutup yang penting dalam hukum, dan tiap aturan hukum yang berlaku di Indonesia selalu ada sanksi pada akhir aturan hukum tersebut. Pembenaan sanksi di Indonesia tidak hanya terdapat dalam bentuk undang-undang, tetapi bisa juga dalam bentuk peraturan lain, seperti keputusan menteri ataupun bentuk lain dibawah undang-undang. Pencantuman sanksi dalam berbagai aturan hukum tersebut seperti merupakan kewajiban yang harus dicantumkan dalam tiap aturan hukum, seakan-akan aturan hukum yang bersangkutan tidak bergigi atau tidak dapat ditegakkan atau tidak akan dipatuhi jika pada bagian akhir tidak mencantumkan sanksi. Tidak ada gunanya memberlakukan kaidah-kaidah hukum manakala kaidah-kaidah itu tidak dapat dipaksakan melalui sanksi dan menegakkan kaidah-kaidah dimaksud secara prosedural.⁴¹⁴

UUJN dan UUJN Perubahan telah mengatur adanya sanksi dalam pelaksanaan tugas jabatan Notaris yang meliputi sanksi administratif dan sanksi perdata. UUJN dan UUJN Perubahan menentukan adanya 5 (lima) jenis sanksi administratif, yaitu:

1. Teguran lisan.
2. Teguran tertulis.
3. Pemberhentian sementara.
4. Pemberhentian dengan hormat.
5. Pemberhentian tidak hormat.

Sanksi tersebut berlakunya secara berjenjang mulai dari teguran lisan sampai dengan pemberhentian tidak hormat, karena Notaris melanggar Pasal-Pasal tertentu yang tersebut dalam UUJN dan UUJN Perubahan. Sanksi Administratif dalam UUJN dan UUJN Perubahan sebagaimana tersebut diatas merupakan sanksi internal, yaitu sanksi terhadap Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya tidak melakukan serangkaian tindakan tertib pelaksanaan tugas jabatan kerja Notaris yang harus dilakukan untuk kepentingan Notaris tersebut.⁴¹⁵

Selain adanya sanksi administratif dalam UUJN dan UUJN Perubahan disebutkan pula adanya sanksi perdata yang merupakan sanksi eksternal. Sanksi perdata dalam UUJN dan UUJN Perubahan berupa sanksi terhadap

⁴¹³ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Universitas Diponegoro Semarang, 1987, h. 37

⁴¹⁴ Habib Adjie I, *Op.Cit.*, h.200

⁴¹⁵ *Ibid*, h.204

notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya akibat tidak melakukan serangkaian tindakan yang wajib dilakukan terhadap (atau untuk kepentingan) para pihak yang menghadap notaris dan pihak lainnya yang mengakibatkan para pihak tidak terlindungi. Sanksi ini menempatkan akibat dari kelalaian notaris maka dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada notaris.⁴¹⁶

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa hakikat sanksi adalah untuk menjaga keseimbangan berjalannya suatu aturan hukum, maka keberadaan sanksi juga perlu diterapkan dalam pelaksanaan tugas Majelis Kehormatan Notaris. Pada saat ini baik dalam UUJN, UUJN Perubahan maupun Permenkumham No. 7 Th. 2016 tidak diatur secara jelas mengenai sanksi dan bentuk pelanggaran apa saja yang dapat membuat Majelis Kehormatan Notaris dijatuhi sanksi.

Permenkumham No. 7 Th. 2016 hanya mengatur melalui Pasal 9 ayat (2) bahwa anggota Majelis Kehormatan Notaris diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya karena:

- a. dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- b. melakukan perbuatan yang merendahkan kehormatan dan martabat jabatan; dan
- c. telah melanggar sumpah jabatan.

Dari ketentuan tersebut tidak jelas mengenai rumusan tentang perbuatan merendahkan kehormatan dan martabat jabatan serta melanggar sumpah jabatan sehingga sanksi tersebut tidak dapat diterapkan secara efektif. Pada ketentuan tersebut seharusnya diatur pula secara materiil apa saja bentuk-bentuk pelanggaran terhadap pelaksanaan tugas Majelis Kehormatan Notaris.

Mengingat keberadaan Majelis Kehormatan Notaris menjadi lembaga yang mempunyai fungsi penting dalam pelaksanaan jabatan Notaris sudah selayaknya diatur pula secara tegas adanya sanksi administratif dan sanksi perdata terhadap Majelis Kehormatan Notaris apabila tidak melaksanakan tugas sebagaimana fungsinya. Keberadaan sanksi bagi Majelis Kehormatan Notaris akan membuat kinerja Majelis Kehormatan Notaris akan menjadi lebih baik karena tentunya Majelis Kehormatan Notaris akan lebih berhati-hati dalam menjalankan tugas, fungsi dan kewenangannya dalam melakukan pembinaan terhadap Notaris khususnya dalam memberikan keputusan dalam memberikan izin kepada penyidik atau penuntut umum atau hakim untuk mengambil minuta akta dan memanggil Notaris, sehingga tidak ada lagi cacat hukum dalam keputusan yang akhirnya merugikan Notaris.

Penerapan sanksi bagi Majelis Kehormatan Notaris dapat dilaksanakan dengan mengacu pada UUJN yang mengatur adanya sanksi administratif dan sanksi perdata. Sanksi administratif bagi Majelis Kehormatan Notaris diatur berupa pemberhentian dengan tidak hormat. Tidak diaturnya sanksi berjenjang

⁴¹⁶ *Ibid*, h.208

terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh Majelis Kehormatan Notaris adalah demi efektivitas dan efisiensi karena ditentukan bahwa masa jabatan Majelis Kehormatan Notaris hanya selama 3 (tiga) tahun saja. Sanksi perdata terhadap Majelis Kehormatan Notaris dapat berupa gugatan dari Notaris untuk menuntut penggantian kerugian kepada Majelis Kehormatan Notaris atas penerbitan keputusan yang cacat hukum.