

**KAJIAN TERHADAP AKTA JAMINAN FIDUSIA  
YANG DIBUAT NOTARIS SEBAGAI  
BENTUK PERJANJIAN BAKU<sup>1</sup>**

**Oleh: Chintia Bobihu<sup>2</sup>**

**Berlian Manoppo<sup>3</sup>**

**Roy Victor Karamoy<sup>4</sup>**

**ABSTRAK**

Tujuan dilakukannya penelitian ini yaitu untuk mengetahui apakah akta jaminan fidusia yang dibuat notaris dikategorikan sebagai perjanjian baku dan bagaimana kedudukan para pihak dalam Akta jaminan fidusia sebagai perjanjian baku, yang dengan metode penelitian yuridis normatif disimpulkan: 1. Akan tetapi dikarenakan draft akta tersebut sebelumnya telah disiapkan dan diformulasikan sendiri oleh kreditur yang bertindak seolah olah sebagai pembuat Undang Undang dan secara bebas menkonstatir kehendaknya didalam klausula perjanjian tersebut, sehingga debitur tidak mempunyai kesempatan untuk merundingkan kembali, membuat akta jaminan fidusia tersebut menjadi sebagai Perjanjian Baku. 2. Penerapan klausula Aksonerasi didalam akta jaminan fidusia sebagai perjanjian baku tersebut, telah mengakibatkan hilangnya asas kekuatan mengikat dalam suatu perjanjian (akta) karena kesepakatan (concensus) yang berada didalam perjanjian tersebut bukanlah kesepakatan yang berasal dari "Kehendak bebas" para pihak, melainkan kesepakatan yang terpaksa. Terhadap akta yang demikian dapat dibatalkan melalui pengadilan, berdasarkan doktrin ketidakadilan dan doktrin pengaruh tidak pantas.

Kata Kunci: Fidusia; Lembaga Jaminan.

**PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang**

Pertumbuhan dan perkembangan roda usaha yang bergerak disektor riil maupun non riil baik dalam skala kecil, menengah, maupun berskala besar yang dikelola secara perorangan maupun badan usaha, dapat dipastikan semuanya tidak terlepas dari faktor kebutuhan finansial sebagai faktor pendukung struktur permodalan atau rencana ekspansi usahanya, dimana kebutuhan

finansial ini secara umum tersedia dan dapat diperoleh melalui lembaga keuangan yang bergerak disektor perbankan.<sup>5</sup>

Bank merupakan suatu lembaga finansial, yang dibangun berdasarkan kepercayaan masyarakat dan memiliki peranan yang sangat penting dalam rangka pembangunan perekonomian nasional sebagaimana fungsinya sebagai lembaga perantara yang menjembatani kepentingan masyarakat yang memiliki kelebihan dana dengan masyarakat yang membutuhkan dana.

Sebagai badan usaha yang kegiatan usahanya bergerak dibidang keuangan, orientasi bank tidak hanya mengejar keuntungan semata tetapi dalam kedudukannya sebagai Agent of development (Agen Pembangunan) bank mempunyai tanggung jawab sosial untuk memobilisasi dana masyarakat sebagai sumber pembiayaan pembangunan diberbagai sektor dalam skala nasional yang pada akhirnya bertujuan untuk meningkatkan taraf hidup orang banyak melalui mekanisme pinjam meminjam yang lazim disebut dengan "fasilitas Kredit Bank". Pengertian "Kredit" berasal dari bahasa latin yaitu "credere" atau "credo" maupun "creditum" yaitu "Kepercayaan" dalam bahasa inggris disebut "faith" atau "trust", Sedangkan menurut pemahaman ketentuan UU Pokok Perbankan No.10 Tahun 1998, bahwa kredit itu merupakan kesepakatan dalam konteks pinjam meminjam sejumlah uang atau tagihan sesuai jangka waktu tertentu yang disepakati para pihak.<sup>6</sup>

Dalam hubungan pinjam meminjam (kredit) antara kreditur dan debitur terdapat adanya unsur kepercayaan yang timbul secara timbal balik pada kedua belah pihak yaitu; Kepercayaan debitur kepada bank, bahwa bank dapat membantu kebutuhan finansialnya, dan sebaliknya kepercayaan kreditur (Bank) kepada debitur bahwa debitur dapat melunasi pinjaman tersebut sesuai jangka waktu yang disepakati.<sup>7</sup>

Meskipun esensi pokok kredit tersebut diletakkan pada azas kepercayaan namun mengingat besarnya potensi resiko yang mungkin akan dihadapi bank dikemudian hari dan guna menjamin keamanan dana yang disalurkan tersebut, telah mendorong sikap perbankan untuk lebih selektif dan berhati hati serta mewajibkan setiap debitur menyediakan jaminan (collateral) atas

<sup>1</sup> Artikel Skripsi

<sup>2</sup> Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM 18071101146

<sup>3</sup> Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

<sup>4</sup> Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

<sup>5</sup> Jerry M Rosenberg, *Banking and finance*, New york, Jhon Wiley & Son 1994, hlm 44.

<sup>6</sup> UU Pokok Perbankan No.10 Tahun 1998, . Pasal 1 butir 11

<sup>7</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, cet. II, : Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 236

kredit yang dimohonkan. Istilah “Jaminan” merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu “zekerheid” atau “cautie” yang mencakup secara umum cara cara kreditur menjamin dipenuhi tagihannya, disamping pertanggung jawaban umum debitur terhadap barang-: “Suatu penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”<sup>8</sup>

Bagi kalangan perbankan aspek jaminan merupakan salah satu bagian yang penting meskipun bukan yang terpenting, karena aspek karakter masih lebih diutamakan sebagai bentuk cerminan kepribadian debitur, sehingga didalam hirarki penerapan analisis 5 C (five C analysis) faktor karakter statis berada pada urutan pertama,<sup>9</sup> sedangkan faktor jaminan (collateral) berada pada urutan ke 4 (empat) karena tujuannya hanyalah sebagai tindakan antisipatif terhadap resiko apabila debitur wanprestasi. Jaminan menurut ketentuan KUH Perdata Indonesia dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua) bahagian besar yakni “Jaminan Umum” (pasal 1131 KUHPerdata) dan “Jaminan Khusus” (Pasal 1132 KUH Perdata).

Pasal 1131 KUHPerdata, mengisyaratkan bahwa “seluruh harta kekayaan milik debitur akan menjadi jaminan pelunasan atas hutang debitur kepada semua kreditur”.<sup>10</sup> Dengan pengertian, tanpa kecuali seluruh harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan umum atas pelunasan perutangannya, baik yang telah diperjanjikan maupun tidak diperjanjikan sebelumnya.<sup>11</sup> Jaminan umum ini timbul dari Undang-Undang walaupun tanpa diperjanjikan oleh para pihak sebelumnya dan berlaku umum bagi semua kreditur.

Didalam jaminan bersifat umum ini semua kreditur mempunyai kesetaraan kedudukan yang sama sebagai kreditur konkuren (paritas creditorium), kecuali apabila diantara para kreditur tersebut terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.<sup>12</sup> Sehingga dengan demikian

mengingat kedudukan para kreditur tersebut adalah setara dan tidak adanya peruntukan khusus suatu jaminan untuk menjamin hutang tertentu, maka terhadap hasil penjualannya tentu akan dibagi dan tidak menutup kemungkinan adanya pihak kreditur yang tidak mendapat bagian karena hasilnya tidak mencukupi.

Guna memberikan rasa aman dan lebih menjamin kepastian pengembalian piutangnya, Undang Undang mengatur pelunasan piutang tersebut dapat didahulukan daripada kreditur kreditur lainnya melalui mekanisme pemberian jaminan dengan cara menunjuk secara khusus sesuatu objek yang akan menjadi jaminan atas suatu hutang yang disebut sebagai agunan tambahan.

Penjelasan ini sekaligus memberikan pemahaman atas perbedaan pengertian kalimat “Jaminan” yang dimaksud didalam pasal 1131 KUHPerdata, dengan Pengertian “Agunan” yang dimaknai sebagai “jaminan khusus” (objek yang ditunjuk khusus menanggung beban suatu hutang). Mengenai Jaminan khusus, oleh Undang Undang dimungkinkan diadakannya jaminan khusus sebagaimana disebutkan diatas, bahwa seorang kreditur dapat diberikan hak untuk didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya, hal ini diatur dalam pasal 1132 KUHPerdata dan dipertegas lagi melalui pasal 1133 KUHPerdata bahwa hak orang berpiutang yang didahulukan tersebut berasal dari hak istimewa yang terdapat pada lembaga Gadai dan Hipotik. Pasal 1134 KUHPerdata lebih menekankan lagi bahwa Hak Istimewa itu adalah Hak yang diberikan oleh Undang Undang kepada seseorang yang berpiutang untuk lebih diutamakan dibanding yang lainnya berdasarkan sifat piutangnya.

Uraian singkat pasal 1132, 1133, dan 1134 KUH Perdata tersebut diatas menunjukkan bahwa terdapat 2 (dua) alasan untuk dapat didahulukan yaitu; karena adanya ketentuan undang-undang atau karena adanya perjanjian khusus antara debitur dan kreditur sebagai solusi mengatasi kelemahan yang ada pada pasal 1131 KUHPerdata tentang jaminan yang bersifat umum, dimana kreditur memerlukan adanya objek jaminan berupa benda tertentu yang ditunjuk secara khusus dan hanya berlaku kepadanya untuk menjamin pelunasan atas piutangnya.

Dilihat berdasarkan sifatnya, jaminan khusus dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bahagian besar yakni; “Jaminan yang bersifat perorangan” seperti halnya borgtocht, (Personal/Corporate Guarantee) dan “Jaminan bersifat kebendaan” (Zakelijke zekerheids rechten). Yang dimaksud

<sup>8</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, edisi. II, : Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 5-6.

<sup>9</sup> Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm. 286

<sup>10</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 8,a: Pradnya Paramita, 1976, hal. 265.

<sup>11</sup> Rahmadi Usman, *op. cit.*, hlm. 287

<sup>12</sup> Herlien Budiono, *. Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, : PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 2007, hlm.102.

dengan jaminan bersifat kebendaan ini, bahwa jaminan tersebut memberikan hak kepada kreditur untuk memanfaatkan suatu kebendaan milik debitur jika ternyata debitur melakukan wanprestasi dikemudian hari, Sesuai ketentuan Pasal 503 KUHPerdta,<sup>13</sup> dan 504 KUHPerdta,<sup>14</sup> KUHPerdta jaminan yang bersifat kebendaan itu dapat dibedakan lagi menjadi 2 (dua) jenis, yaitu “benda berwujud” (*lichamelijk zaken*) dan “benda tidak berwujud” serta “benda tidak bergerak” (*onreorende zaken*) maupun “benda bergerak” yang diklasifikasikan karena sifatnya, karena tujuannya, ataupun karena digolongkan sendiri oleh Undang undang. Selanjutnya, mengenai hubungan kreditur dan debitur dalam hal pinjam meminjam secara umum di implementasikan kedalam 2 (dua) bentuk hubungan kontraktual yang terdiri dari adanya perjanjian pokok dan perjanjian Ikutan, dimana Perjanjian pokok yang dimaksud disini adalah Perjanjian Kredit yang menjadi induk bagi perjanjian ikutan.

Suatu perjanjian dapat disebut sebagai obligatoir karena perjanjian itu mempunyai perjanjian ikutan atau lanjutan, jika perjanjian tersebut bersifat tunggal tentunya tidak disebut sebagai obligatoir, dengan demikian pemahamannya tanpa adanya perjanjian pokok maka perjanjian ikutan tidak dapat dilakukan karena perjanjian ikutan (*acessoir*) tidak dapat berdiri sendiri dan harus mengacu kepada perjanjian pokoknya. Tentang pengertian perjanjian itu sendiri telah diatur pada Pasal 1313 KUH Perdata,<sup>15</sup> dimana Perjanjian itu dapat dituangkan secara tertulis maupun secara lisan sebagai suatu rangkaian kata-kata yang mengandung suatu janji atau kesanggupan untuk melaksanakan suatu prestasi dikemudian hari.

Tetapi meskipun menurut KUHPerdta bahwa perjanjian itu dapat dilakukan secara lisan, khusus mengenai perjanjian kredit (*obligatoir*) semestinya dibuat secara tertulis, hal ini dimaknai dalam ketentuan Pasal 1 ayat (11) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Perubahan atas UU Untuk mengaktualisasikan hubungan kontraktual tersebut sebagai suatu perbuatan hukum yang bersifat mengikat kedalam suatu bentuk perjanjian tertulis, dibutuhkan peranan Notaris dalam pembuatan akta

otentik sebagai alat bukti yang sempurna sesuai kewenangannya, hal ini mengingat bahwa setiap perjanjian berpotensi menjadi sengketa dikemudian hari akibat adanya perbedaan kepentingan yang biasa dipicu oleh faktor keadaan maupun perubahan perilaku tertentu akibat timbulnya tekanan moral, ekonomi, atau hal lainnya yang pada akhirnya berujung pada konflik, sehingga menjadi penting bagi para pihak untuk saling melengkapi diri dengan surat perjanjian atau dokumen yang mempunyai kekuatan pembuktian guna melindunginya dari permasalahan hukum atau adanya pengingkaran dikemudian hari.

Pada umumnya orang yang datang dihadapan Notaris adalah atas kehendaknya dan keinginannya sendiri untuk saling mengikatkan diri dalam melaksanakan suatu prestasi atau janji, tentunya dalam hal ini terdapat adanya unsur “fiduciary” tetapi bukan bentuk kepercayaan mutlak terhadap akta akta otentik yang dibuat Notaris, karena penghadap juga tidak hanya membutuhkan legalitas formal semata melalui tandatangan dan stempel Notaris dalam sebuah akta.

Unsur fiduciary yang dimaksud disini adalah karena jabatan Notaris merupakan “Jabatan kepercayaan yang diyakini memiliki kemampuan untuk memformulasikan kehendak mereka kedalam sebuah akta otentik, dipercaya jujur, pintar, serta tidak memihak sehingga diharap dapat menjaga kepentingan semua pihak yang terkait,<sup>16</sup> sehingga didalam menjalankan tugasnya Notaris tidak boleh didikte atas kemauan salah satu pihak sehingga mengabaikan kepentingan pihak lainnya. Namun ternyata, didalam praktek Notaris khususnya yang menjadi perhatian peneliti adalah pada proses pengikatan kredit dan pembuatan akta jaminan fidusia, telah memunculkan berbagai fenomena yang bertendensi sebagai bentuk penyimpangan atau lebih santunnya disebut sebagai bentuk kekeliruan yang terjadi dan tidak sesuai lagi dengan landasan filosofi pembuatan akta otentik sebagaimana terkandung didalam kaidah pasal 1868 KUH Perdata Jo pasal 1 angka (7) UUIJN Nomor 2 tahun 2014 didalam frasa yang berbunyi “akta otentik dibuat oleh atau dihadapan Notaris” .

Pengertian kata “dibuat oleh” Notaris, menunjukkan bahwa akta itu sebagai “akta relaas” atau “akta pejabat”, sedangkan akta yang dibuat “di hadapan” Notaris dinamakan sebagai “akta para pihak” atau Partij Akte. Akan tetapi kenyataannya akta jaminan fidusia tidak dapat lagi diidentifikasi secara jelas apakah akta tersebut

<sup>13</sup> Pasal 503 KUHPerdta : *Tiap tiap kebendaan adalah bertubuh atau tidak bertubuh*

<sup>14</sup> Pasal 504 KUHPerdta ; *Tiap tiap kebendaan adalah bergerak atau tidak bergerak, satu sama lain menurut ketentuan ketentuan dalam kedua bagian berikut.*

<sup>15</sup> Pasal 1313 KUHPerdta : *“Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih” .*

<sup>16</sup> UUIJN Nomor 2 tahun 2014, Pasal 16 ayat 1 butir (a),

akta yang “dibuat oleh” Notaris, atau akta yang dibuat “di hadapan” Notaris.<sup>17</sup>

Pandangan ini didasarkan pada fakta bahwa draft akta jaminan fidusia yang ditanda tangani debitur bukanlah produk dari Notaris tetapi justru merupakan hasil transformasi dari draft akta dibawah tangan yang terstandarisasi, atau setidaknya draft tersebut telah diformulasikan sendiri oleh Notaris harus : bertindak amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam pembuatan hukum kreditur berikut klausula aksonerasinya, dan kemudian dilegitimate oleh Notaris menjadi sebuah akta otentik. Dengan kata lain, format akta jaminan fidusia yang ditanda tangani debitur ternyata sudah ditentukan sebelumnya sesuai keinginan kreditur, hal ini dapat terlihat dari bentuk konstruksi akta jaminan fidusia yang umum digunakan oleh kalangan Notaris di seluruh Indonesia pada dasarnya semua hampir sama termasuk syarat syarat didalamnya dan jikalau pun terdapat perbedaan hanyalah mengenai tata letak pasal-pasal nya saja.

Eksistensi Notaris dalam pembuatan akta jaminan fidusia ini tidak dapat lagi disebut sebagai legal drafter atau bahkan sebagai legal reviewer, tetapi justru lebih cenderung sebagai perbuatan penyelundupan hukum, yang mengakibatkan akta jaminan fidusia yang dibuat Notaris tersebut sebagai perjanjian baku.<sup>18</sup>

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengatur jaminan fidusia yang memuat ketentuan-ketentuan pada saat melakukan perjanjian jaminan fidusia, antara lain kewajiban mendaftarkan obyek fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia (Pasal 11 ayat (1) jo. Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999). Kantor Pendaftaran Fidusia kemudian mengeluarkan Sertifikat Jaminan Fidusia dengan irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” yang mempunyai kekuatan eksekutorial seperti suatu keputusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum yang tetap<sup>19</sup> Pendaftaran jaminan fidusia memberikan hak yang didahulukan (*droit de preference*) kepada penerima fidusia terhadap kreditor lain. Selain itu, pendaftaran jaminan fidusia dimaksudkan untuk

memberikan kepastian hukum bagi para pihak, baik bagi pemberi fidusia maupun bagi penerima fidusia, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum terhadap kreditur (penerima fidusia) dan pihak ketiga lainnya.<sup>20</sup> Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia ditetapkan dengan pertimbangan bahwa fidusia dinilai sebagai pemberian fasilitas kemudahan bagi dunia usaha agar lebih berkembang, karena benda yang dijaminakan melalui fidusia dapat tetap dipergunakan oleh pemilik benda untuk modal usahanya<sup>21</sup> Mengenai pendaftaran ini juga diatur dalam Pasal 1 ayat (1) jo. Pasal 2 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan yang Melakukan Pembiayaan Konsumen Untuk Kendaraan Bermotor Dengan Pembebanan Jaminan Fidusia. Pasal 3 Permenkeu No. 130/2012 menyatakan bahwa perusahaan pembiayaan dilarang melakukan penarikan benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor apabila Kantor Pendaftaran Fidusia belum menerbitkan sertifikat jaminan fidusia dan menyerahkannya kepada perusahaan pembiayaan. Namun demikian, pada prakteknya masih terdapat jaminan fidusia yang tidak didaftarkan.<sup>22</sup>

Saat ini terdapat fenomena pengambilan benda jaminan oleh penerima fidusia apabila pemberi fidusia tidak melaksanakan kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan, meskipun angsurannya hanya tinggal beberapa kali dan perjanjian tersebut tidak dibuat dengan akta notaris serta jaminan fidusia tidak didaftarkan, seperti halnya antara lain terjadi di Pekanbaru pada kasus antara PT. Capella Multidana dengan Ade Sulista, setelah membayar angsuran sebanyak 17 kali, Ade Sulista terlambat membayar angsuran dan pihak PT Capella melakukan eksekusi atas mobil yang dijadikan jaminan fidusia tanpa adanya sertifikat jaminan fidusia<sup>23</sup> Kasus lainnya, pelaksanaan jaminan fidusia di PT. BPR Arthaprima Danajasa tidak dituangkan dalam perjanjian tersendiri, melainkan hanya dituangkan di dalam perjanjian

<sup>17</sup> R.,Subekti, R.,Tjitrosudibio, *KUHPerdata*,: PTPradnya Paramita, Jakarta, 2009, hal. 419

<sup>18</sup> UUJN Nomor 2 tahun 2014, Pasal 16 ayat 1 butir (a), : Notaris Harus : bertindak Amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam pembuatan hukum

<sup>19</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 198

<sup>20</sup> Ida Ayu Made Widyari, I Nyoman Sirtha, I Made Sarjana, *Akibat Hukum Pendaftaran Jaminan Fidusia Dalam Sistem Online*, Acta Comitatus (2017) 2, hlm. 268-276.

<sup>21</sup> Rizka, “Fidusia Dalam Lingkup Hukum Jaminan Dilihat Dari Sudut Pandangan Islam”, artikel dalam *Jurnal EduTech* Vol.2 No. 1 Maret 2016, hlm. 72.

<sup>22</sup> H. Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 213.

<sup>23</sup> Muhammad Ikhsan Putra, “Eksekusi Terhadap Benda Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Pada PT. Capella Multidana”, artikel dalam *JOM Fakultas Hukum* Volume III Nomor I Februari 2016, hlm. 3

kredit dan kuasa menjual yang diwaarmerking berupa surat kuasa dengan hak substitusi, berarti jaminan fidusia tersebut tidak didaftarkan ke Kantor Fidusia sesuai ketentuan Pasal 11 UUFJ.<sup>24</sup> Hal tersebut merupakan pelanggaran terhadap Undang-Undang Jaminan Fidusia dan pelanggaran atas hak debitur yang perlu mendapat perlindungan.

Maka dari itu Pandangan mengenai perjanjian baku ini, Sutan Remy Sjahdeini berpendapat ; bahwa setiap perjanjian yang klausulnya sudah dibakukan dan tidak memberikan peluang kepada debitur untuk dirundingkan ataupun dirubah, meskipun itu berupa akta Notaris dapat dikategorikan sebagai perjanjian baku.<sup>25</sup>

Perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir semua klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pihak yang membuat klausula tersebut, sehingga pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari obyek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tetapi klausul-klausulnya. Oleh karena itu suatu perjanjian yang dibuat dengan akta Notaris, bila dibuat oleh Notaris dengan klausul-klausul yang hanya mengambil alih saja klausul-klausul yang telah dibakukan oleh salah satu pihak, sedangkan pihak yang lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta Notaris itu pun adalah perjanjian baku.<sup>26</sup>

Perjanjian standard (baku) sebagai perjanjian yang isinya dibakukan dapat mempunyai kedudukan yang seimbang dengan kedua belah pihak berusaha untuk mencapai kata sepakat melalui proses negosiasi diantara mereka. Dalam perkembangannya, banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang diantara para pihak.

Salah satu pihak telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang

sudah ada, kemudian disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan.

## B. Rumusan Masalah

1. Apakah akta jaminan fidusia yang dibuat notaris dikategorikan sebagai perjanjian baku?
2. Bagaimana kedudukan para pihak dalam Akta jaminan fidusia sebagai perjanjian baku?

## C. Metode Penelitian

Metode Penelitian yang akan digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah penelitian yuridis normatif (*normative legal research*).

## HASIL PEMBAHASAN

### A. Kedudukan Para Pihak Didalam Akta Perjanjian Jaminan Fidusia Yang Dibuat Notaris

Keseimbangan kedudukan para pihak didalam suatu perjanjian keseimbangan posisi para pihak yang membuat perjanjian sangat penting. Azas keseimbangan merupakan salah satu alat ukur untuk menentukan prestasi yang paling mendekati titik ekuivalensi, sebagaimana dijabarkan oleh Herlien Budiono sebagai asas etikal dan asas yuridikal.<sup>27</sup> Makna keseimbangan adalah sebagaimana yang dimaknai dalam bahasa sehari-hari, kata "seimbang" menunjuk pada pengertian suatu "keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang."

Di dalam konteks studi "keseimbangan" dimengerti sebagai "keadaan hening atau keselarasan karena dari berbagai gaya yang bekerja tidak satu pun mendominasi yang lainnya, atau karena tidak satu elemen menguasai lainnya. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan, bahwa kedudukan kreditur yang kuat harus diimbangi dengan kewajibannya dengan memperhatikan adanya muatan itikad baik didalamnya sehingga kedudukan kreditur dan debitur dapat seimbang. Ketidak seimbangan dapat terjadi apabila salah satu pihak memiliki kedudukan yang dominan yang akan berusaha untuk mengendalikan pihak lain yang lemah, baik karena disebabkan status ekonomi, kepentingan, bahkan kedudukan yang menyebabkan pihak lainnya tidak mampu merundingkan sesuai pengharapan dan keinginannya. Diterapkannya azas keseimbangan didalam suatu perjanjian berfungsi

<sup>24</sup> Ilda Agnes, Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Ke Kantor Pendaftaran Fidusia (Studi Kasus Di PT. BPR. Arthaprima Danajasa Bekasi), eprints.undip.ac.id/1776/1/ILDA\_AGNES, diakses 2 September 2018.

<sup>25</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan perlindungan yang seimbang bagi para pihak yang dalam perjanjian kredit bank di Indonesia* (Buku I), Jakarta 1993, Hal 82.

<sup>26</sup> Badrulzaman, Mariam Daruz, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 47-48.

<sup>27</sup> Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia-Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*,: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 304.

sebagai *equilibrium* yang akan memberikan keseimbangan yang sama manakala posisi tawar (*bargaining position*) para pihak dalam menentukan kehendak tidak seimbang.

Tujuan dari asas ini adalah menjadikan perjanjian itu menjadi bentuk yang ideal, yakni adanya "pertemuan kehendak" (*meeting of mind*) secara bebas didalam perjanjian yang menempatkan masing masing pihak didalam posisi yang pantas dan seimbang untuk menentukan hak dan kewajibannya, dengan terciptanya keadaan yang seimbang maka tidak akan ada satu pihak pun yang posisinya berada lebih tinggi dari yang lainnya.

Keseimbangan akan membuat perjanjian tersebut berjalan sesuai dengan kehendak bersama yang akan berakhir dengan pencapaian tujuan yang sempurna. Tentunya dalam upaya menyeimbangkan posisi para pihak, intervensi dari otoritas negara (pemerintah) sangat diperlukan sekali, Mengenai penilaian apakah suatu perjanjian itu sudah dirasakan seimbang atau tidak, sepenuhnya menjadi hak masing masing pihak dalam menentukan dan memutuskannya dengan memperhatikan kepada maksud dan tujuan dibuatnya perjanjian itu untuk mendapatkan keuntungan. Artinya, perjanjian ini baru dianggap adil dan seimbang bila kedua belah pihak berada dalam posisi yang lebih menguntungkan dibandingkan jika seandainya perjanjian itu tidak dibuat. Dengan demikian dapat dimaknai aspek terpenting didalam perjanjian adalah "kehendak" dan "kemampuan bertindak. Terjadinya suatu ketidak seimbangan didalam terbentuknya suatu perjanjian dapat terjadi akibat perilaku dari para pihak itu sendiri dan dari konsekuensi substansi (muatan isi) perjanjian. Jika mengacu pada asas pokok hukum perjanjian maupun asas keseimbangan, ketidak seimbangan yang dimaksud bukanlah ketidak seimbangan pada prestasi yang diperjanjikan melainkan pada keseimbangan kedudukan para pihak dalam perjanjianlah yang hendak di junjung tinggi. Jika suatu perjanjian dilihat dari segi isi (substansi) terdapat perbedaan muatan yang tidak seimbang, maka maksud dan tujuannya serta pelaksanaannya pun akan memunculkan kondisi yang tidak seimbang bagi para pihak. Sebuah perjanjian harus dilandasi dan diberikan muatan yang menjelaskan kondisi, keadaan, serta secara jelas mengakomodir kehendak para pihak agar tidak terjadi bentuk ketidakseimbangan yang mengakibatkan kerugian pada salah satu pihak yang ada didalamnya. Terdapat tiga aspek yang saling berkaitan dari perjanjian yang dapat di munculkan sebagai faktor penguji daya kerja asas keseimbangan, diantaranya

; perbuatan para pihak, isi perjanjian, dan pelaksanaan perjanjian.<sup>28</sup> Yang diuraikan sebagai berikut :

a. Perbuatan Para Pihak.

Perbuatan yang dimaksudkan adalah sebagai kehendak yang diwujudkan dalam bentuk penawaran-penerimaan merujuk pada perbuatan individu baik secara lisan maupun tertulis sebagai akibat hukum. Agar perbuatan menimbulkan akibat hukum maka diperlukan pernyataan kehendak dan kewenangan bertindak dari para pihak untuk menciptakan, mengubah, atau membatalkan suatu hubungan hukum tertentu. Demikian juga, suatu perbuatan hukum tidaklah dibenarkan mengeksploitasi ketidak sempurnaan jiwa seseorang seperti halnya ketidak cakapan seseorang untuk bertindak secara, ataupun juga perbuatan lainnya yang dapat menyebabkan cacatnya "kehendak" dalam suatu perjanjian atau perikatan misalnya karena ancaman (*bedreiging*), penipuan (*bedrog*) atau "Penyalahgunaan Keadaan" (*misbruik van omstandigheden*). Keadaan tidak seimbang ini dapat menghalangi atau menimbulkan kekeliruan dalam pengambilan suatu keputusan yang akan merugikan, atau sebaliknya dilain pihak justru akan membuat orang tergerak untuk memanfaatkan kedudukannya yang lebih kuat untuk mengendalikan pihak lain. Jika ternyata suatu keadaan atau situasi sudah tidak seimbang dan telah dikonstatasi, maka semua teori berkenaan dengan cacatnya kehendak dapat diterapkan untuk melakukan pembatalan perjanjian tersebut.

b. Isi dari perjanjian.

Bahwa isi perjanjian ditentukan oleh para pihak berdasarkan apa yang disepakati baik secara tegas maupun secara diam-diam. Secara implementatif asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada setiap orang menentukan sendiri isi dari perjanjian. Tetapi meskipun kebebasan itu dapat diterima sebagai hak yang bersifat absolut, didalam pelaksanaannya kebebasan berkontrak, kebebasan itu dibatasi oleh undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Sehingga apabila suatu perjanjian bertentangan dengan ketiga hal tersebut diatas menyebabkan perjanjian akan menjadi batal demi hukum. Dalam pelaksanaan perjanjian diperlukan adanya "itikad baik" sebagai penguji keseimbangan dalam perjanjian dan sekaligus pembatas moralitas. Itikad baik dimaknai dengan keseluruhan proses perjanjian itu, artinya itikad baik sudah ada pada tahap pra perjanjian, (*pra contractuale*) pada tahap

---

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm.334-338.

perjanjian dan pada tahap pelaksanaan perjanjian (*post contractuale*). Keseimbangan tidak mutlak harus dilandasi perhitungan untung rugi dalam artian materiil, atau perjanjian menjadi mengikat bukan hanya sekedar karena prestasi dan kontraprestasi yang kurang lebih seimbang, terkadang salah satu pihak juga ada yang lebih diuntungkan dalam sebuah perjanjian dibanding pihak lainnya. Tetapi prinsip keseimbangan yang harus difahami adalah dalam arti luas yaitu tercapainya semua tujuan dari kontrak, khususnya "tercapainya eksistensi imateriil", sehingga perjanjian itu dianggap adil bila akibat dari sebuah perjanjian/kontrak tersebut menyebabkan kedua belah pihak berada dalam keadaan yang lebih menguntungkan dibandingkan sebelum kontrak dibuat. Para Pihak didalam Jaminan Fidusia Didalam Undang Undang Jaminan fidusia Nomor 42 tahun 1999 dan akta pemberian jaminan fidusia, juga memuat hak-hak dan kewajiban para pihak selaku pemberi dan penerima fidusia yaitu<sup>29</sup>:

a. Hak Debitur sebagai Pemberi fidusia

- 1) Pemberi fidusia mempunyai hak untuk tetap menguasai objek jaminan fidusia dibawah kekuasaannya (pasal 1 ayat 1 UUJF Nomor 42 tahun 1999).
- 2) Pemberi fidusia dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur atau mengalihkan benda atau hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia atau melakukan kompromi atas utang apabila penerima fidusia menyetujui. (pasal 22 ayat 1 UUJF).
- 3) Pemberi fidusia wajib untuk memberikan kepada penerima fidusia atau kuasanya pada tiap-tiap 3 (tiga) bulan daftar tagihan objek jaminan fidusia oleh pemberi fidusia kepada penerima fidusia, dan wajib disebutkan jumlah dari objek jaminan fidusia tersebut yang dimiliki oleh pemberi fidusia terhadap pihak ketiga.
- 4) Pemberi fidusia tidak dapat mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan objek jaminan fidusia kepada pihak lain.
- 5) Pemberi fidusia dapat mengalihkan objek jaminan fidusia untuk jaminan berbentuk persediaan barang dagangan (pasal 21 ayat 1 UUJF).
- 6) Pemberi fidusia berhak atas sisa hasil penjualan objek jaminan.(pasal 34 ayat 1 UUJF).

b. Tanggung jawab debitur Pemberi fidusia

- 1) Pemberi fidusia tidak dapat melakukan fidusia ulang terhadap objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar (pasal 17 UUJF).

- 2) Pemberi fidusia tidak dapat mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan objek jaminan fidusia kepada pihak lain. Pasal 22 ayat 2 UUJF).
  - 3) Dalam rangka pengalihan objek jaminan fidusia berupa persediaan sebagaimana dimaksud pasal 21 ayat 1 UUJF, pemberi fidusia wajib mengganti objek jaminan tersebut dengan benda yang setara (Pasal 21 ayat 3 UUJF).
  - 4) Pemberi fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi (pasal 30 UUJF).
  - 5) Pemberi fidusia bertanggung jawab atas hutang yang belum terbayarkan (pasal 34 ayat 2 UUJF).
- c. Hak Kreditur selaku penerima fidusia ;
- 1) Hak kepemilikan atas objek fidusia tersebut berada pada kreditur yang diperoleh melalui levering yang dilakukan secara *constitutum posseserium*.(pasal 1 ayat 1 UUJF).
  - 2) Dalam hal debitur wanprestasi, penerima fidusia berhak untuk menjual benda benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri, sesuai kekuatan *parate eksekusi* yang dikandung *titel eksekutorial sertifikat jaminan fidusia* (pasal 15 ayat 3 UUJF).
  - 3) Penerima fidusia mempunyai hak untuk didahulukan atas pelunasan piutangnya dibanding kreditur kreditur lainnya dari hasil penjualan objek jaminan fidusia tersebut (pasal 27 ayat 1 UUJF).
  - 4) Penerima fidusia berhak mendapat penggantian yang setara atas objek jaminan fidusia yang telah dialihkan debitur dalam bentuk persediaan barang dagangan (*inventory*) pasal 21 ayat 3 UUJF.
  - 5) Kreditur penerima fidusia berhak menagih atas kekurangan pembayaran hutang jika hasil eksekusi tidak mencukupi (pasal 34 ayat 2 UUJF).
- d. Tanggung jawab kreditur selaku penerima fidusia
- 1) Kreditur penerima fidusia wajib mendaftarkan jaminan fidusia kepada kantor pendaftaran fidusia (pasal 11 ayat 1 UUJF)
  - 2) Penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan dalam sertifikat fidusia kepada kantor pendaftaran fidusia (pasal 13 ayat 1 UUJF)
  - 3) Penerima fidusia wajib mengembalikan kepada pemberi fidusia sisa hasil eksekusi setelah hutang keseluruhannya terbayar lunas (pasal 34 ayat 1 UUJF).
  - 4) Penerima fidusia wajib memberitahukan kepada kantor pendaftaran fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia, pengecualian ; penerima fidusia tidak menanggung kewajiban atas tindakan atau kelalaian pemberi fidusia baik yang timbul dari hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan

---

<sup>29</sup> H. Tan Kamelo., Op Cit., hlm 69

dengan penggunaan dan pengalihan benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

## B. Akibat Penerapan Akta Jaminan Fidusia Sebagai Perjanjian Baku Yang Memuat Klausula Aksonerasi

Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik dibebani tanggung jawab atas perbuatannya sehubungan dengan pekerjaannya dalam membuat akta tersebut. Ruang lingkup pertanggung jawaban notaris meliputi kebenaran materiil atas akta yang dibuatnya. Mengenai tanggung jawab notaris selaku pejabat umum yang berhubungan dengan kebenaran materiil dapat dibedakan menjadi empat poin yakni<sup>30</sup>: a. Tanggung jawab Notaris secara perdata terhadap kebenaran materiil terhadap akta yang dibuatnya; b. Tanggung jawab notaris secara pidana terhadap kebenaran materiil dalam akta yang dibuatnya; c. Tanggung jawab Notaris berdasarkan UUJN terhadap kebenaran materiil dalam akta yang dibuatnya; d. Tanggung jawab Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya berdasarkan kode etik Notaris. c. Perbedaan Notaris pada Negara *Civil law dan Common law* : Selain di Indonesia, di Negara Negara lain jabatan Notaris ini juga dikenal, tetapi mempunyai perbedaan fungsi yang signifikan dan sama sekali tidak dapat dipersamakan atau dicampur adukkan. Notaris Pada Negara *Civil Law*.<sup>31</sup> Di Negara yang menganut sistim hukum civil law Notaris hanya sebagai pihak yang menerapkan aturan. Pemerintah mengangkat Notaris sebagai orang-orang yang menjadi "pelayan" masyarakat. Sebagai pihak yang diangkat oleh negara maka Notaris dapat dikategorikan sebagai perwakilan negara yang mendelegasikan kewenangannya kepada notaris untuk melakukan pencatatan dan penetapan serta penyadaran hukum kepada masyarakat, terutama menyangkut legalitas dokumen perjanjian atau perikatan, sehingga akta yang dibuat oleh seorang notaris dalam sistem civil law merupakan akta autentik yang sempurna sehingga dapat dijadikan alat bukti yang sah di Pengadilan. Notaris di Negara *Common Law* ; Posisi Notaris dinegara dengan sistim *civil law dan common law* sangat jauh berbeda. Jika di Negara *civil law* Notaris

tersebut diangkat oleh Negara dan berperan sebagai legal drafting untuk memformulasikan kehendak para penghadap menjadi sebuah akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian, sedangkan di Negara *comon law* Notaris tidak diangkat oleh Negara atau pemerintah, mereka adalah Notaris partikelir yang bekerja tanpa ada ikatan dengan pemerintah. Demikian juga mengenai legal drafting akta dibuat oleh pengacara (*lawyer*) dengan para pihak tanpa melibatkan Notaris.

Fungsi Notaris disini hanya sebagai sebagai legalisator yang mengesahkan pencatatan dan membukukan akta perjanjian tersebut didalam buku registrasi, sehingga sifat dokumen tersebut tidak autentik yang tidak cukup kuat untuk dijadikan bukti di persidangan.<sup>32</sup> Dengan demikian fungsi dan jabatan Notaris dinegara negara *common law* "Our notary public is a person of very slight importance" (Bahwa jabatan Notaris di negara-negara yang menganut sistem *hukum Common Law* adalah jabatan biasa dan tidak begitu penting.<sup>33</sup>

Berdasarkan Undang Undang Jabatan Notaris (UUJN) Nomor 2 Tahun 2014 pembatasan wewenang notaris dalam tugas dan jabatannya, dalam pekerjaan seorang Notaris terkait erat dengan kepercayaan diantara para pihak, artinya Negara memberikan kepercayaan yang besar terhadap Notaris yang berarti bahwa Notaris itu mau tidak mau harus memikul tanggung jawab secara hukum maupun moral.

Untuk itu perlu adanya suatu ketentuan yang mengatur dan mengawasi kinerja seorang Notaris agar tidak menyimpang dari aturan yang ada. Salah satu pembatas kewenangan Notaris adalah Undang Undang Jabatan Notaris Nomor (UUJN) Nomor 30 tahun 2004 juncto UUJN Nomor 2 tahun 2014, sebagai pengganti dari *Reglement op Het Ambt in Nederlands Indie (Stbl. 1860:3)* yang merupakan suatu bentuk peraturan yang menetapkan bentuk tugas, fungsi, larangan serta wewenang maupun tanggung jawab seorang Notaris dalam menjalankan tugasnya, sehingga didalam setiap perbuatan Notaris tidak boleh menyimpang dari apa yang digariskan didalam ketentuan per"Undang Undangan tersebut, tetapi harus berintikan kepada kebenaran dan keadilan untuk menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum didalam pembuatan alat bukti tertulis otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang dilaksanakan melalui

<sup>30</sup> Nico, *Tanggung jawab Notaris Selaku Pejabat Umum*,: Center for Documentation and Studies of Business Law, Yogyakarta, 2003, hlm. 21.

<sup>31</sup> Susanto Herry, *Peranan Notaris Dalam Menciptakan Kepatutan Dalam Kontrak*, Jogjakarta 2010, FH UUI Press, cetakan ke-1.. Yogyakarta, 2010, hlm. 124

<sup>32</sup> *Ibid*

<sup>33</sup> Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*,: Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2007, hlm. 224

jabatan tertentu, yaitu oleh Notaris sebagai pejabat umum. Selain ketentuan per"Undang Undangan sebagaimana dijelaskan diatas, salah satu pembatas moralitas seorang Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya adalah Kode etik Notaris. Untuk menegakkan etika profesi tentunya membutuhkan organisasi profesi yang kuat dan berwibawa. Penegakkan etika profesi ini dimaksudkan sebagai fungsi pengawasan terhadap pelaksanaan nilai-nilai yang tertuang dalam kode etik yang merupakan kesepakatan para pelaku profesi itu sendiri dan sekaligus menerapkan sanksi terhadap setiap perilaku yang bertentangan dengan nilai-nilai tersebut. Dalam menjalankan tugas dan jabatannya, Notaris diharuskan juga taat kepada Kode Etik Notaris,<sup>34</sup> yang berfungsi sebagai "kaidah moral" dan berisi tentang hal yang baik dan buruk, bertujuan mengatur kewajiban, larangan, pengecualian serta sanksi terhadap Notaris jika ada dugaan melakukan pelanggaran.

Penjatuhan sanksi dilakukan berdasarkan hasil pemeriksaan dan pengambilan keputusan atas dugaan pelanggaran ketentuan kode etik yang bersifat internal atau yang tidak mempunyai kaitan secara langsung dengan kepentingan masyarakat. Kode etik Notaris berfungsi memperkuat kepercayaan masyarakat akan profesi Notaris, dengan maksud dan tujuan untuk menjaga kehormatan dan harkat martabat jabatan Notaris, karena "dengan adanya kode etik kepercayaan masyarakat akan suatu profesi dapat diperkuat, karena setiap klien mengharap kepastian bahwa kepentingannya akan terjamin."<sup>35</sup> Untuk berfungsi dengan baik, kode etik harus menjadi self-regulation dari profesi dan pelaksanaannya diawasi terus-menerus.

Kode Etik adalah seluruh kaidah moral yang ditentukan oleh Perkumpulan I.N.I yang selanjutnya akan disebut "Perkumpulan" berdasar keputusan Kongres Perkumpulan atau yang ditentukan dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal itu dan yang berlaku bagi serta wajib ditaati oleh setiap dan semua anggota Perkumpulan dan semua orang yang menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris, termasuk di dalamnya para Pejabat Sementara Notaris, Notaris Pengganti, dan Notaris Pengganti. Dapat dikatakan doktrin Unconscionability ini merupakan kontra dari "teori asumsi resiko"

dimana menurut teori asumsi resiko bahwa seseorang yang telah menandatangani kontrak, meskipun dia tidak membaca dan memahami isi kontrak yang mungkin tidak adil tersebut jika sudah ditandatangani maka dia harus melaksanakan dan bersedia menanggung resiko. Dengan kata lain, kriteria utama didalam doktrin ini adalah ; Klausula didalam suatu kontrak terlalu memihak kepada salah satu pihak, sehingga berlaku tidak adil bagi pihak lainnya menurut situasi dan kondisi pada saat kontrak itu dibuat sehingga kontrak atau perjanjian dapat dibatalkan. Sebagai acuannya adalah:

1. Posisi tawar yang tidak seimbang
2. Klausula yang tidak adil Doktrin unconscionability ini telah diterapkan dan dijadikan sebagai bahan pertimbangan di Pengadilan Amerika Serikat sejak tahun 1960 untuk mewaspadai semakin gencar penggunaan perjanjian baku yang dominan berat sebelah, sehingga doktrin ini melarang diberlakukannya kontrak yang tidak seimbang dan menimbulkan ketidakadilan bagi para pihak.<sup>36</sup>

Doktrin unconscionability ini dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk yaitu<sup>37</sup>:

(a) Ketidakadilan Dalam Prosedur (procedural unconscionability) ; Merupakan ketidakadilan didalam prosedural perjanjian yang menyangkut faktor ketidakfahaman salah satu pihak sehingga pihak lain mengontrol isi perjanjian untuk kepentingannya sendiri, seperti ;

- i) Inconspicuous print (cetakan yang tidak menarik perhatian)
- ii) Un intelligible legalistic language (bahasa hukum yang sukar dimengerti)
- iii) Kurangnya kesempatan untuk membaca kontrak atau bertanyatentang isi perjanjian.
- iv) Adhesion contract (perjanjian yang telah dibuat sebelumnya oleh para pihak

(b) Ketidakadilan Dalam Substansi (*substantive unconscionability*)

Merupakan ketidakadilan substansi isi perjanjian karena keadaan tidak seimbang sehingga substansi dari kontrak atau perjanjian tersebut bersifat menekan (oppressive) atau berlaku kejam (overly harsh), seperti hanya ; i) Melepaskan satu pihak dari keuntungan perjanjian; ii) Tidak memberikan ganti kerugian atas tidak terpenuhinya suatu prestasi; iii) Tidak berhubungan dengan risiko dalam bisnis; iv) Perbedaan yang mencolok antara

<sup>34</sup> Berdasarkan ketentuan Kode Etik Notaris Bab I Pasal 1 Ketentuan Umum

<sup>35</sup> K. Bertens, *Etika*, Cetakan Kesepuluh, : Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007, hlm 4

<sup>36</sup> Sjaifurrahman, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*, : CV Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 167

<sup>37</sup> Mahmud siregar, "Doktrin Unconscionability dan Undue Influenc

modal dengan harga jual; v) Perjanjian yang unconscionability dinyatakan batal karena bertentangan dengan kepentingan umum; vi) Dalam keadaan normal tidak seorangpun yang akan menerimanya, atau tiada orang yang jujur dan adil akan menerimanya; vii) Dasar pengujian dalam kondisi pada saat perjanjian dibuat dan secara komersial yang umum serta kebutuhan komersial dari transaksi tertentu, apakah isi perjanjian terlalu berat sebelah. Perbedaan doktrin *Misbruik van omstandigheden/Undue Influence* ini dengan doktrin *unconscionability* terletak pada penekanan "Ketidakpatutannya."<sup>38</sup> Didalam doktrin *Misbruik van omstandigheden/Undue Influence* ketidakpatutan yang dimaksud diletakkan pada suatu "hubungan" para pihak yang tidak seimbang dalam pemberian kesepakatan (hubungan yang berat sebelah), sedangkan didalam doktrin *unconscionability*, ketidakadilan itu ditekankan pada suatu "keadaan" yang tidak." Seimbang (bukan dikarenakan hubungan), tetapi justru dipandang dari kelakuan pihak yang kuat dalam usahanya memaksakan atau memanfaatkan transaksinya kepada orang yang lemah (*unequal bargaining power*) dan keadaan inilah yang disebut sebagai *unconscionability*.<sup>39</sup>

Doktrin *Promissory Estoppel* adalah doktrin lainnya yang sama sama berasaskan kepada prinsip *Equity* yang dianut *common law*, tetapi tidak dikenal dan tidak digunakan didalam sistim peradilan di Indonesia dalam rangka membatalkan perjanjian. Doktrin ini lebih mengedepankan eksistensi hubungan pada fase pra kontraktual yang sudah dianggap mempunyai daya mengikat pada tahap Nota kesepahaman (seperti *Memorandum of Understanding*, *Letter of Intent*, dan *Offering Letter*), sehingga pelanggaran pada tahap prakontraktual ini dianggap sudah mempunyai konsekuensi hukum. Artinya, doktrin *Promissory Estoppel* telah memberikan ruang kosong dalam penyelesaian pertikaian pada tahap MoU atau Lol, dan OL. Pada Negara *civil law*, Nota kesepahaman (MoU, Lol, OL) tidak dapat dianggap sebagai perjanjian dan tidak bersifat mengikat karena belum memuat klausula klausula yang menimbulkan Hak dan kewajiban. Nota kesepahaman ini lebih mendekati kepada proses penyesuaian kepentingan bagi para pihak. Apabila terdapat syarat syarat yang memberatkan atau tidak menguntungkan dalam Nota kesepahaman (pra kontraktual) tersebut maka

para pihak dapat dengan mudah menolak atau membatalkannya.

Sebaliknya, apabila para pihak telah setuju dan sepakat, maka kesepakatan itu harus ditindak lanjuti dengan pembuatan perjanjian (kontrak) secara tertulis barulah dikatakan perjanjian (kontrak) itu telah lahir.<sup>40</sup> 306Kedua doktrin tersebut diatas (*misbruik van omstandigheden/Undue Influence* dan *Unconscionability*) telah diterima dan implementasikan didalam sistim peradilan di Indonesia, yang dapat dilihat melalui beberapa putusan perkara yang membatalkan akta otentik Notaris yang memuat klausula yang tidak adil dan seimbang dalam berkontrak, dimana dasar pertimbangan hakim menggunakan ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagai berikut<sup>41</sup>: Putusan Mahkamah Agung No. 3642K/Pdt/2001 tanggal 11 September 2012, menyatakan, : "Bahwa asas kebebasan berkontrak (membuat perjanjian) tidak bersifat mutlak, yang berarti dalam keadaan tertentu hakim berwenang melalui tafsiran hakim untuk meneliti dan menilai serta menyatakan bahwa kedudukan para pihak dalam suatu perjanjian berada dalam keadaan yang tidak seimbang sedemikian rupa, sehingga salah satu pihak dianggap tidak bebas untuk menyatakan kehendaknya seolah-olah perjanjian terjadi secara sepihak dan dengan mengingat sistem hukum perjanjian yang bersifat terbuka, maka pada waktu terjadi suatu perjanjian, yang berlaku tidak hanya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan atau hukum adat saja, tetapi nilai-nilai hukum lainnya yang hidup di kalangan rakyat lain sesuai dengan kepatutan, keadilan, perikemanusiaan, seperti penyalahgunaan keadaan/kesempatan dan atau larangan penyalahgunaan ekonomi yang berlaku secara berdampingan dan saling mengisi sehingga merupakan suatu kesatuan, oleh karena itu nilai-nilai hukum yang dimaksud mempunyai suatu pengaruh yang dapat dipakai sebagai upaya perubahan terhadap ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian tersebut."<sup>42</sup>

Putusan Mahkamah Agung tersebut merupakan terobosan hukum yang dilakukan hakim peradilan tingkat kasasi. Bila salah satu pihak ternyata tidak dapat menyatakan kehendaknya secara bebas, maka dapat dipandang telah terjadi

<sup>38</sup> *Ibid*, Mahmud Siregal, "Aspek Filosofis Kebebasan Berkontrak"

<sup>39</sup> Daeng Naja, HR. "Seri Ketrampilan Merancang Kontrak Bisnis" *Contract Drafting*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 2006, hlm 226

<sup>40</sup> *Ibid*

<sup>41</sup> Sjaifurrahman, *Op Cit.*, hlm. 167.

<sup>42</sup> *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2000*, Jakarta, Mahkamah Agung RI, 2007, hlm. 41

ketidakseimbangan dalam perjanjian tersebut.<sup>43</sup> Sejalan dengan putusan tersebut, dalam perkara yang melibatkan Notaris dalam produk akhirnya, doktrin penyalahgunaan keadaan/pengaruh tidak pantas telah mulai digunakan baik sebagai dalil gugatan maupun dalam beberapa putusan perkara di Pengadilan Negeri untuk membatalkan suatu keabsahan akta otentik. Penerapan doktrin ini semakin menambah khasanah ilmu hukum dalam menciptakan bentuk bentuk perjanjian yang seimbang dan berkeadilan di Indonesia.

Terjadinya transubstansiasi atau perubahan hakikat pada Akta jaminan fidusia Notaris, dari bentuk semula berupa draft akta dibawah tangan yang diformulasikan kreditur ditransformasikan menjadi akta otentik (notariel), dan kemudian berubah menjadi bentuk perjanjian baku (standard contract, adhesion contract) telah menimbulkan fenomena fenomena hukum yaitu munculnya nomenklatur “kehendak bebas” yang terkonfigurasi pada kata “sepakat” didalam substansi akta jaminan fidusia, yang justru berasal dari orang orang yang “tidak bebas” atau tidak merdeka.

Sehingga dapat dikatakan bahwa didalam hubungan tersebut sebenarnya tidak terdapat adanya “pertemuan kehendak,” karena apa yang dinyatakan didalam akta tersebut bukanlah bentuk kesepakatan yang lahir dari kehendak bebas para pihak (will) melainkan kesepakatan yang terpaksa (contradiction in terminis). Hal ini sangat tidak sesuai dengan doktrin penyalahgunaan keadaan (misbruik van omstandigheden/Undue Influence) sehingga dapat dikatakan bahwa Akta jaminan fidusia Notaris telah kehilangan asas kekuatan mengikatnya, akibat tidak tercapainya kesesuaian kehendak disebabkan salah satu pihak karena kedudukannya yang lebih dominan telah menggunakan cara-cara persuasif untuk mengendalikan atau mengambil keuntungan yang tidak fair dari pihak yang lainnya, sehingga melanggar asas kebebasan berkontrak serta tidak terpenuhinya syarat sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara,<sup>44</sup>

Demikian juga terhadap akta perjanjian fidusia sebagai perjanjian baku dapat dimintakan pembatalan kepengadilan, sedangkan sanksi terhadap Notaris dapat dilakukan gugatan perdata untuk membayar ganti rugi jika terbukti perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian secara materiil

kepada para pihak. Menurut ketentuan UUJN Nomor 30 tahun 2004 juncto UUJN Nomor 2 tahun 2014 Mengenai penerapan sanksi terhadap pelanggaran Notaris terbagi dua yaitu : 1. Diwajibkan untuk membayar ganti kerugian, penggantian biaya, kepada Notaris yang telah melakukan perbuatan pelanggaran sebagaimana diatur didalam ketentuan pasal 84 UUJN Nomor 30 tahun 2004 juncto UUJN Nomor 2 tahun 2014.

Sanksi administratif diberlakukan terhadap Notaris yang melakukan pelanggaran sebagaimana didalam pasal 85 UUJN Nomor 30 tahun 2004 juncto UUJN Nomor 2 tahun 2014, Pasal 84 UUJN Nomor 30 Tahun 2004 jo. UUJN Nomor 2 tahun 2014 ; Tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf i, Pasal 16 ayat (1) huruf k, Pasal 41, Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, atau Pasal 52 yang mengakibatkan suatu akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau suatu akta menjadi batal demi hukum dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan Bunga kepada Notaris.

Pasal 85 UUJN Nomor 30 Tahun 2004 jo. UUJN Nomor 2 tahun 2014 ; Pelanggaran ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, Pasal 16 ayat (1) huruf a, Pasal 16 ayat (1) huruf b, Pasal 16 ayat (1) huruf c, Pasal 16 ayat (1) huruf d, Pasal 16 ayat (1) huruf e, Pasal 16 ayat (1) huruf f, Pasal 16 ayat (1) huruf g, Pasal 16 ayat (1) huruf h, Pasal 16 ayat (1) huruf i, Pasal 16 ayat (1) huruf j, Pasal 16 ayat (1) huruf k, Pasal 17, Pasal 20, Pasal 27, Pasal 32, Pasal 37, Pasal 54, Pasal 58, Pasal 59, dan/atau Pasal 63, Mengenai tuntutan terhadap Notaris dalam bentuk penggantian biaya, ganti rugi dan bunga sebagai akibat akta Notaris mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan atau batal demi hukum, berdasarkan adanya : a) Hubungan hukum yang khas antara Notaris dengan para penghadap dengan bentuk sebagai perbuatan melawan hukum. b) Ketidacermatan, ketidak telitian dan ketidak tepatan dalam : 1) Teknik administrasi membuat akta berdasarkan UUJN 2) Penerapan berbagai aturan hukum yang tertuang dalam akta yang bersangkutan untuk para penghadap, yang tidak didasarkan pada kemampuan menguasai keilmuan bidang Notaris secara khusus dan hukum pada umumnya. Sebelum Notaris dijatuhi sanksi Perdata berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga, maka terlebih dahulu harus dapat dibuktikan bahwa : 1. Adanya diderita kerugian; 2. Antara kerugian yang diderita dan pelanggaran atau kelalaian dari Notaris terdapat

<sup>43</sup> M . Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*, (Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata), Jogjakarta 2013, FH UII Press, hlm. 143

<sup>44</sup> Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara

hubungan kausal; dan 3. Pelanggaran (perbuatan) atau kelalaian tersebut disebabkan kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan kepada Notaris yang bersangkutan.

Peranan notaris menciptakan kepatutan dalam perjanjian kepatutan yang dipersyaratkan oleh undang-undang untuk dijadikan sebagai pegangan oleh Notaris belum memiliki parameter yang pasti. Hal ini perlu di lihat dan dikaji secara komprehensif mengenai kepatutan sebagai asas maupun kepatutan sebagai landasan normatif sebagaimana diatur dalam pasal 1338 ayat (3) jo Pasal 1339 KUHPerdata dan juga yuridisprudensi sebagai bagian dari landasan histori yang menunjukkan betapa pentingnya, "kepatutan" dalam perbuatan hukum, baik oleh para pihak yang membuat perjanjian maupun oleh Notaris selaku pihak yang membuat perjanjian dalam suatu akta otentik.<sup>45</sup> Secara historis kepatutan merupakan asas penting dalam perjanjian, sebagaimana dikemukakan oleh Ridwan Khairandy bahwa kebebasan berkontrak dan asas pacta sunt servanda dalam kenyataan dapat menimbulkan ketidakadilan. Kebebasan berkontrak didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar yang seimbang, tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang. Akibatnya, pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lemah. Paradigma kebebasan berkontrak akhirnya bergeser kearah kepatutan. Adapun sebagai alasan betapa pentingnya peran Notaris menciptakan kepatutan, yaitu sebagai berikut<sup>46</sup>:

1) Salah satu kelebihan yang dimiliki oleh Notaris yaitu berupa penugasan berdasarkan unsur fiduciary yang diberikan pemerintah melalui perundang undangan kepada Notaris dalam membuat akta-akta otentik atas permintaan para pihak, atau karena karena undang-undang menentukan suatu perbuatan hukum yang harus menggunakan akta otentik. Dalam kapasitasnya sebagai pejabat umum Notaris dilengkapi dengan kekuasaan umum untuk menjalankan sebagian kekuasaan penguasa ( Negara), dalam kewenangannya memberikan grosse akta yang memakai titel "Demi keadilan

berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" dan mempunyai kekuatan eksekutorial.

- 2) Alasan yang kedua yaitu tidak terlepas dari kenyataan bahwa tidak semua pihak antara satu dengan yang lainnya dalam melakukan hubungan hukum memiliki keseimbangan kedudukan. Hal ini tidak terlepas dari pengetahuan masyarakat yang cenderung masih terbatas dalam memahami hukum-hukum perjanjian yang dibuatnya. Notaris sebagai pejabat yang diberikan hak dan kewenangan oleh undang-undang untuk membuat akta para pihak, diharapkan dapat menjadi penyeimbang atas kepentingan dari para pihak agar membuat perjanjian yang selaras dengan prinsip-prinsip hukum. kenyataan ini menjadi alasan penting bagaimana Notaris mereduksi prinsip kebebasan berkontrak.
- 3) Alasan selanjutnya tidak terlepas dari kekuatan pembuktian materil disamping kekuatan pembuktian lahiriah dan formal sebuah akta otentik. Kekuatan pembuktian materil ini menyangkut pembuktian tentang materi atau isi suatu akta dan memberi kepastian tentang peristiwa atau kejadian bahwa penjabat dan para pihak melakukan atau melaksanakan seperti apa yang diterangkan dalam akta itu. Akta para pihak mempunyai kekuatan pembuktian materil oleh karena peristiwa atau perbuatan hukum yang dinyatakan oleh para pihak dan dikonstatasi oleh Notaris dalam akta itu adalah benar-benar terjadi. Akta Notaris sebagai akta otentik yang berupa akta para pihak, maka isi keterangan dan ataupun perbuatan hukum yang tercantum didalam akta itu berlaku terhadap orang-orang yang memberikan keterangan itu dan untuk keuntungan serta kepentingan siapa akta itu diberikan.

Notaris merupakan salah satu profesi hukum yang mempunyai karakteristik tersendiri dibandingkan profesi hukum lainnya, sebagai bentuk profesi hukum Notaris dituntut harus berperilaku jujur, adil dan seimbang dalam menjalankan tugas dan jabatannya sebagai jabatan kepercayaan<sup>47</sup> harus senantiasa berpegang teguh pada ketentuan perundang undangan, kode etik dan sumpah jabatan Notaris, disertai kepekaannya atas nilai keadilan dan kebenaran dalam mewujudkan kepastian hukum yang berkeadilan kepada masyarakat pengguna jasa profesi Notaris.

<sup>45</sup> Susanto Herry, *Peranan Notaris Dalam Menciptakan Kepatutan Dalam Kontrak*,: FH UUI Press, cetakan ke-1. Yogyakarta, 2010, hlm 132

<sup>46</sup> Briely Napitupulu, Notaris, diakses tanggal 11 Desember 2021, melalui <http://magister-kenotariatan.blogspot.co.id//peran-notaris-menciptakan-kepatutan.html>

<sup>47</sup> Tan Thong Kie, Op Cit, hlm. 254

Kejujuran yang dimaksud dalam hal ini tidak saja hanya diterapkan kepada pihak lain tetapi juga berlaku kepada dirinya sendiri sehingga penerapannya didalam menjalankan tugasnya tidak boleh berlaku diskriminatif dengan membedakan kedudukan antara yang satu dengan yang lainnya, baik dari sisi kedudukan, kepentingan, atau faktor faktor lainnya.

Mengenai sifat jujur Notaris ini, A.W. Voors,<sup>48</sup> berpendapat : “Sifat-sifat jujur itu memang tidak dimiliki setiap orang tapi dapat dipelajari, ditumbuhkan atau ditanam, dan dipelihara. inilah yang paling penting sebab kode etik hanyalah alat Bantu; ceramah, preadvies hanyalah pembuka mata anggota korps Notaris. A.W.Voors, juga menambahkan : “Pekerjaan yang dilimpahkan oleh pemerintah kepada seorang notaris itu adalah sesuatu yang demikian berharga, sehingga harus disimpan baik-baik (een goed kostelijk om te bewaren) dan seorang notaris harus menjunjung tinggi tugas itu serta melaksanakannya dengan tepat dan jujur”. Tan Thong Kie,<sup>49</sup> memberikan pendapat mengenai sifat jujur seorang Notaris ini, dengan mengutip Pendapat Ulrik Huber (tahun 1686) ; dan menjelaskan tentang sifat-sifat yang seharusnya dimiliki oleh seorang notaris sebagai berikut ; *“een eerlijk man, tot het instellen van allerhande schriftuur bequamen ende bij publieke authoriteit daartoe verordineert”* artinya ; Seorang yang jujur, yang pandai membuat segala tulisan dan ditunjuk oleh seorang pejabat publik untuk itu. “Melaksanakan tugas dengan tepat dan jujur” berarti telah bertindak menurut kebenaran. Pendapat Tan Thong Kie ini dapat difahami bahwa seorang Notaris dalam menjalankan tugasnya dan kewenangannya dalam membuat akta otentik yang memiliki nilai pembuktian sempurna haruslah bersifat jujur, pintar, dan tidak memihak, serta memiliki kewajiban untuk memperhatikan kepentingan semua pihak yang terlibat, yang tidak boleh didikte atas kemauan salah satu pihak sehingga mengabaikan kepentingan pihak lainnya.

Sejarah menunjukkan bahwa memang pada masa dahulu ada ordonansi yang mengatur tiada orang yang dapat diijinkan untuk memegang jabatan Notaris selain dari orang-orang yang terkenal, sopan dan pandai, serta berpengalaman. Berlandaskan Integritas dan moralitas. Untuk menjalankan profesinya seseorang Notaris harus memiliki keahlian khusus sebagai salah satu prasyarat untuk menjadi seorang Notaris yang

profesional.<sup>50</sup> Pendidikan, keterampilan teknis, serta profesionalisme yang tinggi dibidang hukum tidak berarti dan tidak akan dihargai apabila seorang Notaris tidak tahu bagaimana ia harus menempatkan ketrampilannya, apalagi jika sampai mengabaikan segi tanggung jawab yang diberikan masyarakat kepadanya.

Seorang Notaris baru akan dihargai dan dihormati apabila senantiasa dapat mengembangkan ilmu pengetahuannya sesuai dengan dinamika perkembangan ilmu hukum itu sendiri, sehingga Notaris mampu melayani para penghadap dalam menangani setiap kebutuhan dan permasalahannya. Notaris yang profesional tentunya mempunyai integritas dan moralitas yang tinggi, dalam arti bahwa segala tindakan dan perbuatannya dalam rangka pelaksanaan tugasnya harus dilandasi pertimbangan, yang tidak boleh menyimpang dari nilai-nilai etika yang menjadi pedoman perilaku.

Sesuatu yang bertentangan dengan kebaikan harus dihindarkan walaupun dengan melakukannya ia akan memperoleh imbalan jasa yang tinggi. Pertimbangan moral dalam pelaksanaan tugas tersebut harus diselaraskan dengan nilai-nilai didalam masyarakat, nilai-nilai sopan santun, dan agama yang berlaku. Notaris harus menghindari terjadinya persaingan tidak sehat antar sesama Notaris (kolegial) yang dapat meruntuhkan harkat dan martabat Notaris sebagai pejabat umum yang mengemban jabatan kepercayaan.

Tindakan menghalalkan segala cara untuk mendapatkan hubungan kerjasama dengan kalangan kreditur yang dilakukan oleh Notaris, baik dengan cara menawarkan diri, hingga persaingan tarif atau bahkan mendiskreditkan kredibilitas Notaris lainnya merupakan tindakan tidak terpuji dan harus dihindari, karena bertendensi untuk saling menjatuhkan harkat dan martabat Notaris secara kolegial, justru cara cara demikian akan menunjukkan kualitas pribadi Notaris yang tidak layak dipercaya. Semestinya persaingan tersebut harus berorientasi kepada performance dalam melayani kebutuhan masyarakat, karena Notaris yang pintar, jujur dan teliti akan selalu menjadi opsi atau pilihan yang tepat bagi masyarakat.

Seorang Notaris profesional harus mampu bertindak sebagai legal advisor yang memberikan penyuluhan hukum sebelum penandatanganan akta

<sup>48</sup> *Ibid*, hlm 255

<sup>49</sup> *Ibid*.

<sup>50</sup> [http://www.kompasiana.com/2608/tanggung-jawab-profesi-notaris-dalam-menjalankan-dan-menegakkan-hukum-di-indonesia\\_](http://www.kompasiana.com/2608/tanggung-jawab-profesi-notaris-dalam-menjalankan-dan-menegakkan-hukum-di-indonesia_) diakses tanggal 11 Desember 2021

tersebut oleh para pihak<sup>51</sup> (khususnya debitur) berupa penjelasan yang komprehensif sehingga debitur dapat memahami tujuan akhir dari pembuatan akta tersebut. Jika diamati lebih jauh ketentuan pasal 15 ayat 2 huruf (e) juncto pasal 16 ayat 1 huruf (m).<sup>52</sup> UUJN Nomor 2 Tahun 2014, yaitu tentang frasa penyuluhan hukum dan pembacaan akta dihadapan penghadap, ternyata sangat kontradiktif dengan ketentuan pasal 16 ayat 7 UUJN325 yang menyatakan bahwa Notaris tidak wajib membacakan Akta. Artinya bagaimana mungkin dapat dilakukan penyuluhan hukum tanpa terlebih dahulu dilakukan pembacaan substansi didalam akta tersebut.

Pemahaman frasa penyuluhan hukum dalam hal ini bukanlah sekedar membaca isi dari pada akta jaminan fidusia itu dihadapan penghadap, tetapi lebih jauh lagi menguraikan tentang konsekuensi logis secara hukum yang paling memberatkan dari akibat penandatanganan akta jaminan fidusia tersebut dikemudian hari. Meskipun penjelasan Notaris tersebut mungkin akan mengurungkan niat debitur untuk melakukan hubungan kontraktual, tetapi hal itu diperintahkan oleh UUJN dan juga merupakan kewajiban moral bagi seorang Notaris untuk menjelaskannya guna mencegah agar debitur tidak terjerumus dalam kesalahan akibat ketidakuahannya.

Dalam hal ini semestinya disadari bahwa tujuan para pihak hadir sebagai penghadap dihadapan Notaris adalah karena dilandasi rasa percaya (trust) akan kemampuan Notaris untuk memformulasikan kehendak para pihak kedalam sebuah akta otentik secara adil dan seimbang. Mereka yakin jika terdapat bentuk ketidakadilan atau ketidakseimbangan didalam perjanjian, Notaris diyakini akan bersikap Netral untuk menjaga kepentingan mereka dikemudian hari, sehingga para pihak masih memiliki kesempatan untuk dapat mempertimbangkan kembali apakah perjanjian tersebut akan diteruskan atau dibatalkan. Oleh karena itu dalam konteks menjaga keseimbangan para pihak maka penyuluhan hukum tersebut harus tetap dilakukan oleh Notaris kepada para pihak.

Dalam proses pembacaan dan penandatanganan akta kepada para penghadap harus dilakukan sendiri oleh Notaris dan menghindari pendelegasian tugas ini kepada pegawai Notaris atau siapapun meski orang tersebut layak dipercaya. karena hal ini sangat berkaitan erat

dengan sifat kejujuran Notaris dihadapan para penghadap, sehingga sesuai dengan premis akta yang dibuatnya bahwa para penghadap yang akan mengadakan perjanjian atau hubungan kontraktual tersebut memang benar benar berada dihadapannya. Menurut Sinyalemen yang disampaikan Pengurus Ikatan Notaris Indonesia pada tanggal 3 November 1983 No. 1/IX/C, apabila Notaris menyatakan bahwa ia telah melakukan tindakan-tindakan tetapi dalam kenyataannya tidak, misalnya pembacaan akta tidak dilakukan atau dilakukan oleh asistennya, apabila hal itu terbukti maka Notaris tersebut telah membuat pemalsuan intelektual.<sup>53</sup>

Dalam menjalankan tugasnya Notaris harus menjaga kemandiriannya yang tidak boleh diintervensi oleh salah satu pihak untuk melakukan penekanan atau mengambil keuntungan yang tidak sepatutnya dari pihak lainnya. Dalam hal ini seorang Notaris harus mampu menyatakan sebuah kebenaran apabila terdapat suatu bentuk kesepakatan yang tidak adil, meskipun para pihak menyetujuinya segala konsekuensinya atau bahkan bersedia untuk menandatangani, jika ternyata klausula didalam akta tersebut tidak mencerminkan keseimbangan dan keadilan maka Notaris seharusnya menolak untuk melakukan pembuatan akta tersebut, guna menghindari permasalahan hukum dikemudian hari baik diantara para pihak maupun terhadap jabatan Notaris itu sendiri.

Tindakan Notaris yang terikat dalam suatu hubungan kerjasama dengan kreditur, dalam pembuatan akta jaminan fidusia yang menggunakan bentuk akta jaminan fidusia sebagai perjanjian baku, sikap dan perilaku Notaris akan cenderung pasif seolah membiarkan suatu ketidakadilan dan ketidakseimbangan itu telah berlangsung dihadapannya. Faktor keterikatan dalam hubungan kerjasama dengan kreditur tersebut akan mengakibatkan Notaris kehilangan netralitas dan bersikap pasif tanpa dapat berbuat banyak atau menyatakan suatu kebenaran.

Apapun yang menjadi alasannya baik itu dikarenakan ketidakpeduliannya, keberpihakannya, atau bahkan karena ketidakkuahannya, Sikap pasif yang demikian sangat bertentangan dengan tugas dan jabatannya. Kepasifan seorang Notaris identik sebagai bentuk ketidaknetralan yang memberikan kesempatan kepada salah satu pihak untuk bertindak secara tidak adil dan seimbang, atau bahkan identik sebagai bentuk konspirasi terselubung. Sikap pasif

---

<sup>51</sup> R. Soesanto, "Tugas, Kewajiban, Hak-Hak Notaris, Wakil Notaris (Sementara)", Cet. 2.,: Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 35

<sup>52</sup> Pasal 16 ayat 1 huruf (m) UUJN No.2 Tahun 2014

---

<sup>53</sup> Tan Thong Kie, *Op Cit.*, hlm. 155

Notaris dalam pembuatan dan penandatanganan akta perjanjian fidusia dihadapannya saat ini dianggap terlalu kaku dan merupakan paradigma lama yang segera harus dirubah karena tidak sesuai dengan perkembangan zaman.

Notaris seharusnya aktif menjaga kepentingan para pihak, karena Notaris memiliki kewenangan untuk menkonstatir atau menentukan apa yang terjadi dihadapan matanya atau dia berhak untuk menentukan fakta yang diperolehnya guna meluruskan isi akta yang lebih layak<sup>54</sup> apabila dihadapannya terjadi ketidak seimbangan kedudukan para pihak didalam sebuah akta perjanjian. Kegasifan yang demikian tentunya akan menuai masalah besar dikemudian hari, yang akan mengorbankan.. Bahwa sikap pasif yang sedemikian dianggap terlampau kaku, oleh karena itu pada masa sekarang muncul pendapat bahwa Notaris memiliki kewenangan untuk taruhan yang sangat mahal yakni harkat dan martabat serta harga diri Notaris yang bersangkutan.

Tentang kepasifan ini tidak semua kalangan Notaris dapat menerima pandangan tersebut, Para Notaris akan memberikan tanggapan secara kontra bahwa apa yang telah dilakukan sudah sesuai dengan ketentuan perundang undangan khususnya pasal 48 ayat 1 UUJN No.2 tahun 2014<sup>55</sup> yang secara tegas melarang setiap Notaris melakukan perubahan terhadap isi akta.

Menurut ketentuan pasal ini secara prinsip Notaris dalam menjalankan tugasnya hanya bersikap pasif melayani para penghadap. Notaris hanya bertugas menuliskan didalam akta apa saja yang diterangkan para pihak, tidak berhak merubah, mengurangi atau menambah apa yang diterangkan para penghadap.<sup>56</sup> Guna meluruskan perbedaan persepsi ini, maka perlu ditelisik kembali pemahaman frasa “tidak dapat merubah atau dilarang merubah” yang dikandung pasal 48 ayat 1 UUJN No.2 tahun 2014, yang tidak semestinya difahami secara sempit, tetapi justru harus diartikulasikan secara luas yang berkaitan dengan substansi pasal 16 ayat (1) UUJN No.2 tahun 2014, yang memuat frasa “Notaris wajib menjaga kepentingan para pihak” dan pasal 15 ayat 2 huruf (e) frasa bahwa Notaris “memberikan penyuluhan sehubungan pembuatan akta.” Berdasarkan penafsiran secara gramatical

interpretatie, frasa “Menjaga kepentingan” dan “Memberikan Penyuluhan” merupakan kalimat aktif yang mempunyai arti ; adanya tindakan atau perbuatan secara langsung terhadap objek dalam arti luas,<sup>57</sup> Sedangkan kata “Wajib” dimaknai sebagai suatu keharusan yang bersifat memaksa (dwingend) yang tidak boleh tidak harus/mesti dilakukan.<sup>58</sup>

Sehingga dengan demikian pemahaman frasa ini mesti difahami sebagai bentuk peran aktif Notaris sebelum penandatanganan atau pembuatan akta fidusia itu berlangsung guna menjaga kepentingan para pihak. Sedangkan pemahaman frasa “larangan merubah” dalam pasal 48 ayat 1 UUJN No.24/2014 frasa “tidak boleh dirubah” ditujukan kepada substansi akta yang sudah lahir dan ditandatangani oleh para pihak, atau perubahan tersebut bukan atas permintaan para penghadap, ataupun juga tanpa sepengetahuan para pihak itu sendiri.

Apabila seorang Notaris mengkonstatir isi suatu akta atau memberikan *legal advis* sebelum akta ditandatangani dengan tujuan agar substansi akta tersebut lebih patut dan seimbang, hal ini bukanlah merupakan tindakan “merubah isi akta,” melainkan bentuk peran aktif Notaris dalam upaya menjaga kedudukan para pihak agar seimbang dan adil didalam sebuah akta perjanjian.

Uraian tersebut diatas merupakan bentuk tindakan yang semestinya dilakukan oleh Notaris untuk menjaga kepercayaan masyarakat yang telah terdegradasi akibat krisis moralitas dan kepercayaan dilingkungan Notaris itu sendiri yang menyebabkan terbentuknya stigma yang kuat menjadi skeptisisme masyarakat terhadap profesi Notaris.

Suatu hal yang sangat miris bahwa sebagian masyarakat telah mempersepsikan profesi Notaris telah “kalah pintar” dibanding dengan profesi penegak hukum lainnya, dimana pandangan ini cukup beralasan yang didasari penilaian akibat perilaku pasif Notaris banyak institusi hukum lain yang justru ingin bersentuhan secara hukum dengan para Notari situ sendiri.

Sebagai signal reminder, apabila pola perilaku Notaris tidak segera mengalami perubahan kearah yang lebih baik, atau masih tetap mengedepankan kepasifan dan kewenangannya menggunakan stempel dan tanda tarich dalam pembuatan akta, maka tepatlah sudah persepsi negatif masyarakat yang menyebut Notaris sebagai

<sup>54</sup> M.Yahya Harahap, Segi-segi Hukum Perjanjian, : PT. Intermedia, Jakarta, 1985, hlm.573

<sup>55</sup> Pasal 48 ayat 1 butir (a) UUJN No.2 tahun 2014 ; Isi Akta dilarang untuk dirubah dengan, : diganti, ditambah,dicoret, dihapus, disisipkan,dihapus dan/atau , dituliskan tindih.

<sup>56</sup> Subekti, *Hukum Pembuktian*, : Pradnya Paramita, Jakarta, 1987, hlm 130 .

<sup>57</sup> <http://www.kelasindonesia.com//pengertian-serta-contoh-kalimat-aktif-dan-pasif-secara-detail.html>, diakses 11 Desember 2021

<sup>58</sup> <http://kbbi.web.id/wajib>

“tukang stempel” yang sudah kalah hebat dengan praktisi hukum lainnya. Hal ini tidak menutup kemungkinan suatu saat eksistensi Notaris akan mengalami pergeseran yang signifikan seperti halnya Notaris dinegara *common law* seperti yang dikatakan oleh Than Thong Kie,<sup>59</sup>: Bahwa jabatan Notaris di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law* adalah jabatan biasa dan tidak begitu penting (*Our notary public is a person of very slight importance*).

Bahwa sudah menjadi rahasia umum setiap Notaris akan ketakutan dan gemetar begitu menerima surat panggilan dari Kepolisian atau institusi hukum lainnya. ketakutan tersebut sebenarnya tidak berdasar karena Notaris tersebut belum tentu bersalah, dan tidak semua polisi mengerti tugas dan jabatan Notaris. Seharusnya ketakutan baru akan timbul jika Notaris tidak jujur dan tidak bekerja secara profesional, atau bahkan tidak memahami tugas dan tanggung jawabnya dengan baik secara material maupun formal tentu kebodohnya itu akan mempertebal dompet para pengacara. “Jika hal ini masih akan terus berlangsung, tidak mengherankan jika dimasa mendatang kemegahan kantor-kantor Notaris tersebut akan berubah bagaikan kios-kios ponsel yang tersebar disetiap sudut jalanan seperti saat ini, dan dimungkinkannya sistem layanan jasa Notaris ini pun suatu waktu akan berubah yang dapat dilakukan melalui jasa layanan antar-jemput.

## **PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

1. Pada hakikatnya Akta Jaminan Fidusia adalah merupakan salah satu bentuk produk akta yang dibuat Oleh Notaris. Akan tetapi dikarenakan draft akta tersebut sebelumnya telah disiapkan dan diformulasikan sendiri oleh kreditur yang bertindak seolah-olah sebagai pembuat Undang-Undang dan secara bebas menkonstatir kehendaknya didalam klausula perjanjian tersebut, sehingga debitur tidak mempunyai kesempatan untuk merundingkan kembali, membuat akta jaminan fidusia tersebut menjadi sebagai Perjanjian Baku.
2. Penerapan klausula Aksonerasi didalam akta jaminan fidusia sebagai perjanjian baku tersebut, telah mengakibatkan hilangnya asas kekuatan mengikat dalam suatu perjanjian (akta) karena kesepakatan (*consensus*) yang berada didalam perjanjian tersebut bukanlah kesepakatan yang berasal dari “Kehendak bebas” para pihak,

melainkan kesepakatan yang terpaksa. Terhadap akta yang demikian dapat dibatalkan melalui pengadilan, berdasarkan doktrin ketidakadilan dan doktrin pengaruh tidak pantas.

### **B. Saran :**

1. Notaris sebagai penyandang predikat Pejabat umum (*Openbare Ambtsteren*) yaitu jabatan kepercayaan (*vertrouwensambt*) yang dianggap jujur, pintar, dan profesional dibidang hukum, seharusnya dapat bersikap mandiri dan menghindari intervensi dari berbagai pihak dalam melaksanakan tugasnya termasuk menghindari penggunaan draft akta yang diformulasikan oleh pihak lain ataupun pihak kreditur, sehingga akta akta yang dibuat Notaris tidak dapat lagi diidentifikasikan sebagai perjanjian baku. Apabila Notaris menemukan sesuatu yang menyimpang didalam klausula akta tersebut, Notaris dapat menkonstatir klausula akta tersebut kearah yang lebih patut.
2. Seharusnya Ketidakseimbangan kedudukan para pihak yang terjadi dihadapannya dalam penandatanganan akta jaminan fidusia, baik ketidakseimbangan kedudukan atau ketidakseimbangan didalam substansi akta jaminan fidusia tersebut, Notaris harus mampu menyatakan kebenaran walau pada akhirnya dapat mempengaruhi keputusan para pihak untuk melanjutkan atau tidak perikatan tersebut. Atau meskipun para pihak telah setuju terhadap semua bentuk klausula akta jaminan fidusia tersebut, apabila menurut pengetahuannya tidak memuat keseimbangan kedudukan dalam hak dan kewajiban, Notaris dapat menolak pembuatan akta tersebut untuk menjaga kepentingan semua pihak dan juga diri Notaris dikemudian hari. Didalam menjalankan tugas dan jabatannya seharusnya Notaris senantiasa berpegang teguh kepada ketentuan UUJN, Kode etik dan sumpah jabatan Notaris itu sendiri sebagai pedoman perilaku (*code of conduct*), sehingga Notaris diyakini dapat bertindak Jujur, adil dan tidak berpihak, serta mampu menjaga kepentingan para pihak, sehingga mencegah hilangnya asas kekuatan mengikatnya akta perjanjian fidusia tersebut.

### **DAFTAR PUSTAKA**

- Bertens, K, *Etika*, Cetakan Kesepuluh, : Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007
- Budiono Herlien, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia-Hukum Perjanjian*

---

<sup>59</sup> Tan Thong Kie, op. cit., hal. 224

- Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*,: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- , *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*,: PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 2007
- Daeng Naja, HR. “*Seri Ketrampilan Merancang Kontrak Bisnis*” Contract Drafting, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 2006,
- Daruz Badruzaman, Mariam, . *Aneka Hukum Bisnis*,: Alumni, Bandung, 1994.
- Harahap Yahya M., *Segi-segi Hukum Perjanjian*,: PT. Intermedia, Jakarta, 1985.
- Herry Susanto, . *Peranan Notaris Dalam Menciptakan Keputusan Dalam Kontrak*, Jogjakarta 2010, FH UUI Press, cetakan ke-1.. Yogyakarta, 2010
- Kamelo, H. Tan, . *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Cet I, : PT. Alumni, Bandung, 2006.
- Nico, *Tanggung jawab Notaris Selaku Pejabat Umum*,: Center for Documentation and Studies of Business Law, Yogyakarta, 2003
- Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2000, Jakarta, Mahkamah Agung RI, 2007
- Rosenberg Jerry M., *Banking and finance*, New york, Jhon Wiley & Son 1994
- R., Subekti, R., Tjitrosudibio, *KUHPerdata*,: PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2009
- Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, edisi. II, : Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005
- J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 198
- Ida Ayu Made Widyari, I Nyoman Sirtha, I Made Sarjana, *Akibat Hukum Pendaftaran Jaminan Fidusia Dalam Sistem Online*, Acta Comitatus (2017) 2, hlm. 268-276.
- Rizka, “*Fidusia Dalam Lingkup Hukum Jaminan Dilihat Dari Sudut Pandangan Islam*”, artikel dalam Jurnal EduTech Vol.2 No. 1 Maret 2016, hlm. 72
- H. Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 213
- Muhammad Ikhsan Putra, “*Eksekusi Terhadap Benda Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Pada PT. Capella Multidana*”, artikel dalam JOM Fakultas Hukum Volume III Nomor I Februari 2016, hlm. 3
- Ilda Agnes, *Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Ke Kantor Pendaftaran Fidusia (Studi Kasus Di PT. BPR. Arthaprima Danajasa Bekasi)*, eprints.undip.ac.id/1776/1/ILDA\_AGNES, diakses 2 September 2018.
- Sjahdeini Sutan Remy, . *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia (Buku I)*,: Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.
- Sjaifurrahman, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*,: CV Mandar Maju, Bandung, 2011
- Soesanto, R., “*Tugas, Kewajiban, Hak-Hak Notaris, Wakil Notaris (Sementara)*”, Cet. 2, : Pradnya Paramita, Jakarta, 1982,
- Subekti, *Hukum Pembuktian*,: Pradnya Paramita, Jakarta, 1987
- Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*,: Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2007
- Usman Rachmadi, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, cet. II, : Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003
- Peraturan Perundang-undangan :**  
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata  
Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris
- Sumber-sumber lain :**  
Briely Napitupulu, Notaris, diakses tanggal 11 Desember 2021, melalui <http://magister-kenotariatan.blogspot.co.id//peran-notaris-menciptakan-keputusan.html>  
[http://www.kompasiana.com/2608/tanggung-jawab-profesi-notaris-dalam-menjalankan-dan-menegakkan-hukum-di-indonesia\\_](http://www.kompasiana.com/2608/tanggung-jawab-profesi-notaris-dalam-menjalankan-dan-menegakkan-hukum-di-indonesia_) diakses tanggal 11 Desember 2021  
<http://www.kelasindonesia.com//pengertian-serta-contoh-kalimat-aktif-dan-pasif-secara-detail.html>, diakses 11 Desember 2021