

BAB 2

TANGGUNG JAWAB NOTARIS TERKAIT DENGAN PRAKTEK NOMINEE DI INDONESIA

2.1 Tinjauan Umum Nominee

2.1.1 Definisi Nominee

Definisi-definisi nominee dapat ditemukan dalam kamus yang pada dasarnya memberikan pengertian yang sama. Secara umum, nominee dapat diartikan sebagai berikut:

- a. *One who has been nominated to an office or for a candidacy; or*
- b. *A person organization in whose name a security is registered though true ownership is held by another party.*¹⁰

Definisi lain yang diberikan oleh kamus dalam hubungannya dengan suatu transaksi bisnis yang menggunakan konsep nominee adalah "*person or firm into whose name securities or other properties are transferred in order to facilitate transactions, while leaving the customer as the actual owner.*"¹¹

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas, dapat ditarik pengertian nominee sebagai suatu pihak yang ditunjuk oleh pihak lain untuk bertindak mewakili untuk dan atas nama pihak yang menunjuk nominee tersebut.

Adapun pengertian nominee menurut *Black's Law Dictionary* adalah:

1. *A person who proposed for an office, membership, award or like title, or status. An individual seeking nomination, election or appointment is a candidate. A candidate for election becomes a nominee after being formally nominated.*
2. *A person designated to act in place of another usually in a very limited way.*
3. *A party who holds bare legal title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others.*¹²

Selanjutnya yang dinamakan dengan *Nominee Trust* adalah:

1. *A trust which the beneficiaries have the power to direct the trustee's actions regarding the trust property.*
2. *An arrangements for holding title to real property under which one or more persons or corporations, under a written declaration of trust, declare that they will hold any property that they acquire as trustees for one or more undisclosed beneficiarie. Also termed realty trust.*¹³

¹⁰ <<http://www.thefreedictionary.com/nominee>>, diakses tanggal 7 Juni 2010.

¹¹ <<http://www.investopedia.com/terms/n/nominee.asp>>, diakses tanggal 7 Juni 2010.

¹² Garner, *loc. cit.*, hlm. 1076.

¹³ *Ibid.*, hlm. 1550.

Dalam hal ini *realty trust* adalah *nominal trust* dan *nominal trust*¹⁴ adalah suatu *passive trust*¹⁵ yang mempunyai definisi “A trust which the trustee has no duty other than to transfer the property to the beneficiary¹⁶”.

Dari pengertian yang diberikan mengenai nominee tersebut dapat diketahui bahwa secara harfiah, nominee, mempunyai dua arti yang berbeda. Pertama, nominee merujuk pada suatu usulan, atau nominasi kandidat atau calon untuk menduduki suatu jabatan tertentu, untuk memperoleh suatu penghargaan tertentu, atau untuk jenis-jenis pencalonan lainnya. Kedua, nominee memberikan pengertian sebagai seseorang yang mewakili kepentingan pihak lain. Dalam pengertian yang kedua ini, seorang nominee dibedakan dari seorang pemberi kuasa dalam keadaan; dimana nominee menjadi pemilik dari suatu benda (termasuk kepentingan atau hak yang lahir dari suatu perikatan) yang berada dalam pengurusannya; sedangkan penerima kuasa tidak pernah menjadi pemilik dari benda (termasuk kepentingan) yang diurus oleh nominee ini.¹⁷

Pihak yang menunjuk nominee seringkali dikenal sebagai pihak *beneficiary*. Nominee mewakili kepentingan-kepentingan dari *beneficiary* dan karenanya nominee dalam melakukan tindakan-tindakan khusus harus sesuai dengan yang diperjanjikan dan tentunya harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh pihak *beneficiary*.

Dengan melihat seluruh pengertian di atas, maka dapat diketahui bahwa dalam konsep nominee dikenal 2 (dua) pihak, yaitu pihak nominee yang tercatat secara hukum dan pihak *beneficiary* yang menikmati setiap keuntungan dan kemanfaatan dari tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pihak yang tercatat secara hukum. Terdapatnya 2 (dua) pihak dalam nominee melahirkan 2 (dua) jenis kepemilikan dalam kepemilikan tanah serta kepemilikan saham oleh pihak asing yang menggunakan konsep nominee, yaitu pemilik yang tercatat dan diakui secara hukum (*legal owner*) dan pemilik yang sebenarnya menikmati keuntungan berikut kerugian yang timbul dari benda yang dimiliki oleh *legal owner*. Berdasarkan

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 1551.

¹⁵ *Garner, op.cit.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Gunawan Widjaja, “Nominee Shareholders Dalam Perspektif UUPT Baru dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik” dalam *Jurnal Hukum dan Pasar Modal* (Volume III Edisi 4, Agustus-Desember 2008): 43.

hukum, *legal owner* adalah pemegang hak yang sah atas benda tersebut, yang tentunya memiliki hak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apapun atas benda yang bersangkutan, sedangkan pihak *beneficiary* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum.

Dalam kepemilikan tanah serta kepemilikan saham oleh pihak asing yang menggunakan konsep *nominee*, pada umumnya nama dan identitas dari pihak yang tercatat sebagai pemilik sah dalam sertipikat tanah atau pihak yang secara hukum terdaftar sebagai pemegang saham dalam Daftar Pemegang Saham perusahaan hanya nama dan identitas diri dari pihak *nominee*. Nama dan identitas diri dari pihak *beneficiary* tidak muncul dalam bentuk apapun juga dalam sertipikat tanah atau dalam Daftar Pemegang Saham perusahaan. Dengan digunakannya nama serta identitas dari *nominee* sebagai pihak yang tercatat secara hukum, maka pihak *beneficiary* memberikan kompensasi dalam bentuk *nominee fee*. Jumlah dari *nominee fee* tersebut berdasarkan kesepakatan bersama antara *nominee* dan *beneficiary*. Setelah tercapainya kesepakatan bersama, maka jumlah dan tata cara pembayaran dari *nominee fee* akan dituangkan dalam bentuk suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh *nominee* dan *beneficiary* sebagai suatu bentuk persetujuan.

Dengan demikian, dapat dilihat bahwa struktur yang digunakan dalam konsep *nominee* adalah terdapatnya perjanjian yang dibuat oleh dan antara *nominee* dengan *beneficiary*, yang dikenal dengan nama *nominee agreement*. *Nominee* dan *beneficiary* akan menentukan hal-hal apa saja yang akan dituangkan dalam *nominee agreement* tersebut. Dalam perjanjian tersebut selain mengatur mengenai jumlah dan tata cara pembayaran *nominee fee*, juga akan mengatur mengenai ketentuan-ketentuan yang mewajibkan dan/atau melarang *nominee* untuk melakukan sesuatu hal yang berkaitan dengan penggunaan konsep *nominee*.

2.1.2 Maksud dan Tujuan *Nominee*

Penggunaan konsep *nominee* yang dapat ditemukan dalam beberapa transaksi bisnis, antara lain dalam kepemilikan saham (*nominee shareholder*) oleh pihak asing, kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing dengan status hak milik

di Indonesia, serta penunjukan seseorang untuk menjabat sebagai direktur dari perusahaan (*nominee director*).

Latar belakang dari penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan saham oleh pihak asing adalah untuk mencari jalan keluar dari pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Pemerintah. Pihak asing yang menunjuk pihak Indonesia sebagai *nominee* tentunya memiliki kepentingan komersial tertentu, yaitu untuk mendapatkan keuntungan-keuntungan dengan melakukan investasi dalam bidang usaha yang tertutup bagi investasi di Indonesia. Dengan tujuan untuk kepentingan komersial tersebut, pihak asing memiliki keinginan untuk tidak diketahui oleh khalayak umum ataupun pemerintah Indonesia sebagai pihak yang sebenarnya memiliki saham. Dengan menggunakan konsep *nominee*, maka nama dan identitas dari pemilik saham yang sebenarnya akan dapat dirahasiakan dari khalayak umum dan pemerintah Indonesia karena nama dan identitas yang tercatat sebagai pemilik dari saham tersebut adalah nama dan identitas dari pihak *nominee* yang ditunjuk.

Di dalam Pasal 13 ayat (2) UUPM telah ditentukan daftar bidang usaha tertutup bagi investasi, baik investasi domestik maupun investasi asing yang meliputi:

- a. produksi senjata;
- b. mesiu;
- c. alat peledak;
- d. peralatan perang; dan
- e. bidang usaha yang dinyatakan eksplisit tertutup berdasarkan undang-undang (Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal).¹⁸

Penggunaan *nominee* dalam kepemilikan saham oleh pihak asing dan kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing mempunyai tujuan yang hampir sama, yaitu untuk mengatasi pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah Indonesia. Secara garis besar dapat dilihat bahwa tujuan dari penggunaan *nominee* dalam kepemilikan saham oleh pihak asing dan kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing adalah agar nama dan identitas dari pihak

¹⁸ Salim HS. dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 54.

beneficiary tidak diketahui oleh khalayak umum dan pemerintah. Penggunaan nominee dalam pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee hampir memiliki tujuan yang sama juga dengan kepemilikan saham oleh pihak asing dan kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing, yaitu agar nama dan identitas diri dari pihak yang sesungguhnya mengendalikan perusahaan tidak diketahui oleh khalayak umum. Hal ini dapat disebabkan karena adanya antipati ataupun respon negatif dari masyarakat terhadap figur pihak tertentu, sehingga untuk menghindari hal tersebut diperlukan penggunaan nominee dalam direksi perusahaan. Pihak yang mendapai respon negatif akan menunjuk seseorang untuk menjadi Direktur Nominee perusahaan. Direktur Nominee seolah-olah melakukan tindakan pengelolaan perusahaan, namun sebenarnya setiap tindakan yang dilakukan ataupun kebijakan yang ditetapkan oleh Direktur Nominee atas perusahaan harus berdasarkan perintah *beneficiary*. Pihak yang pada umumnya menjadi *beneficiary* adalah para pemegang saham mayoritas dari perusahaan yang bersangkutan .

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa penggunaan konsep nominee baik dalam kepemilikan saham oleh pihak asing, kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing dan kepengurusan perusahaan oleh Direktur Nominee memiliki tujuan yang sama, yaitu untuk menjaga kerahasiaan nama dan identitas asli dari pihak yang memiliki benda tersebut (saham, tanah atau wewenang pengelolaan perusahaan) dari khalayak umum dan pemerintah Indonesia, sehingga pihak yang diakui dan memiliki kedudukan secara hukum adalah pihak nominee. Tujuan lain yang tentunya ingin dicapai dalam penggunaan nominee adalah untuk menghindari pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah Indonesia sebagaimana dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2.1.3 Perjanjian Sebagai Pondasi Nominee

Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut “KUHPerdata”) dibutuhkan adanya 4 (empat) syarat untuk sahnya suatu perjanjian, yaitu sebagai berikut:

- a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu hal tertentu;

d. suatu sebab yang halal;¹⁹

Adapun pengertian dari 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian dapat dilihat dari penjelasan yang selanjutnya akan diuraikan oleh penulis. Kata sepakat memiliki pengertian bahwa kedua subyek (*nominee* dan *beneficiary*) yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh salah satu pihak, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan menitikberatkan pada kemampuan dan kewenangan para pihak untuk membuat suatu perjanjian. Suatu hal tertentu memfokuskan pada hal tertentu yang menjadi obyek suatu perjanjian, sedangkan sebab yang halal berkaitan dengan isi perjanjian. Pelanggaran atas syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut memiliki akibat yang berbeda. Pelanggaran atas persyaratan nomor 1 dan 2 yang merupakan syarat subyektif dapat mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan, sedangkan pelanggaran atas persyaratan nomor 3 dan 4 yang merupakan syarat obyektif dapat mengakibatkan perjanjian batal demi hukum.

Hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka memberikan kebebasan berkontrak dan karenanya dapat dimungkinkan pembuatan suatu perjanjian yang mengikat para pihak dalam perjanjian tersebut sebagai undang-undang. Perjanjian merupakan hal pokok dan penting dalam penggunaan konsep *nominee* karena terdapatnya *nominee agreement* yang dibuat oleh dan antara para pihak. Pihak yang ditunjuk sebagai *nominee* adalah pihak yang sesungguhnya akan menikmati kemanfaatan dari benda yang dimiliki oleh *nominee* (*beneficial owner*). *Nominee agreement* lahir dari adanya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, dan karenanya termasuk perjanjian yang tidak diatur di dalam undang-undang karena belum terdapat pengaturan secara khusus mengenai konsep *nominee*. Oleh karena itu, *nominee agreement* dapat dikategorikan sebagai perjanjian tidak bernama (*innominat*) yang timbul berdasarkan asas kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* dan itikad baik para pihak.

Sebagai suatu perjanjian, *nominee agreement* adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya ditinjau dari aspek kebebasan untuk membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan isi perjanjian

¹⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [*Burgerlijk Wetboek*], diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet. XXVIII, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), Ps. 1320.

dan kebebasan untuk menandatangani perjanjian. Ketiga aspek tersebut merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara juncto Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara. Setiap dan seluruh ketentuan yang terdapat dalam perjanjian yang dibuat akan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya dan karenanya peraturan-peraturan yang terdapat dalam buku III KUHPerdara hanya merupakan hukum pelengkap saja.²⁰

Ketentuan yang mendasari kekuatan mengikat dan kebebasan berkontrak suatu perjanjian dalam KUHPerdara terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1), yang berbunyi "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".²¹ Sehingga menurut rumusan ketentuan di atas, setiap orang atau pihak yang membuat suatu perjanjian dengan sah akan mengikat dan berlaku bagi mereka sebagai undang-undang. Ketentuan tersebut sekaligus mengandung unsur atau elemen dari kebebasan berkontrak, kekuatan mengikat dan kepastian hukum.

Kekuatan mengikat suatu perjanjian yang hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya tercermin dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara di bawah ini, yaitu:

a. Pasal 1340 ayat (1) KUHPerdara

"Perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya."²²

b. Pasal 1315 KUHPerdara

"Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri."²³

Berdasarkan kedua pasal tersebut di atas, dapat ditarik suatu pengertian bahwa setiap perjanjian yang dibuat dimaksudkan hanya untuk dan mengikat para pihak yang membuatnya saja.

Asas kebebasan berkontrak erat kaitannya dengan asas kekuatan mengikat suatu perjanjian menurut KUHPerdara, mengandung arti bahwa pembuat undang-undang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri

²⁰ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2001), hlm. 128.

²¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *op.cit.*, Pasal 1338 ayat (1).

²² *Ibid.*, Pasal 1340 ayat (1).

²³ *Ibid.*, Pasal 1315.

hubungan hukum antara mereka, meliputi menetapkan *causa*, syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan, bentuk serta judul, melalui suatu perjanjian dan sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya.

Pembatasan yang terdapat dalam asas kebebasan berkontrak adalah batasan terhadap keabsahan suatu perjanjian dan batasan terhadap isi suatu perjanjian (dalam arti batasan tersebut dapat dipakai sebagai dasar oleh para pihak yang membuatnya untuk mengubah dan/atau melengkapi isi perjanjian). Batasan yang menyangkut keabsahan perjanjian mengandung arti bahwa suatu perjanjian dianggap sah oleh para pihak yang membuatnya apabila dalam pembuatan perjanjian tersebut telah memenuhi keempat unsur yang disyaratkan oleh ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, sedangkan batasan yang mengenai isi perjanjian dapat dilihat dalam ketentuan pasal 1339 KUHPerdara, yang berbunyi sebagai berikut: “Persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh keputusan, kebiasaan dan undang-undang.”²⁴

Perbuatan hukum dibatasi akibat hukumnya oleh tiga hal, yaitu jika dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan, atau ketertiban umum.²⁵ Dengan demikian, dapat ditarik kesimpulan bahwa *nominee agreement* adalah perjanjian yang mendasari penggunaan konsep nominee yang lahir dari terdapatnya asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat. Ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam *nominee agreement* mengikat para pihak yang membuatnya sebagai undang-undang.

2.1.4 Nominee di Indonesia

2.1.4.1 Penggunaan Nominee dalam Kepemilikan Saham

Terdapatnya kebutuhan pemegang saham agar kepemilikannya dalam suatu perusahaan tidak diketahui oleh khalayak umum atau pemerintah untuk suatu kepentingan komersial tertentu, maka konsep nominee tentunya perlu digunakan. Kepentingan tersebut antara lain, terdapatnya beberapa bidang usaha

²⁴ *Ibid.*, Pasal 1339.

²⁵ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2008), hlm. 148.

yang tertutup untuk dijalankan oleh pihak asing, dan karenanya pihak asing yang berkehendak untuk menanamkan investasinya pada bidang usaha yang tertutup tersebut membutuhkan Warga Negara Indonesia sebagai pemegang saham dalam perusahaan yang akan menjalankan bidang usaha yang tertutup tersebut.

Dengan menggunakan konsep nominee, maka pihak asing dapat tetap menanamkan investasinya dalam bidang usaha yang tertutup karena penggunaan konsep nominee memungkinkan nama dan identitas pemegang saham nominee yang akan tercatat sebagai pemegang saham dalam perusahaan yang bersangkutan, sedangkan nama dan identitas dari pemilik asli saham tersebut akan dirahasiakan kecuali terdapatnya perintah dari pengadilan.

Setiap pemegang saham nominee yang ditunjuk akan mewakili kepentingan pemilik asli saham tersebut, dimana pemegang saham nominee tersebut akan bertindak untuk dan atas nama pemilik asli saham dengan hak dan kewajiban yang sama dengan pemegang saham pada umumnya antara lain menghadiri Rapat Umum Pemegang Saham (selanjutnya disebut "RUPS") dan mengeluarkan hak suara yang sah dalam RUPS tersebut. Namun, Pemegang saham nominee tidak bebas dalam menentukan tindakan dan suara dalam RUPS menurut kehendaknya sendiri, melainkan akan bertindak sesuai dengan perintah dan arahan dari pemilik asli saham (*beneficiary*).

Dengan tujuan untuk memastikan kepentingan dari *beneficiary* dapat difasilitasi dengan penggunaan konsep nominee, maka pada umumnya terdapat perjanjian yang dibuat antara pemegang saham nominee dengan asli pemilik saham dalam bentuk Perjanjian Pemegang Saham Nominee (*Nominee Shareholders Agreement*), yang bertujuan untuk memastikan bahwa nama dan identitas dari pemilik asli saham tidak diketahui oleh khalayak umum.

Dalam perjanjian tersebut akan diatur antara lain mengenai hak dan kewajiban dari pemegang saham nominee dan ketentuan-ketentuan yang membatasi kewenangan dari pemegang saham nominee. Selain itu, dalam perjanjian tersebut juga diatur bahwa setiap dan segala keuntungan yang didapat dari kepemilikan saham tersebut akan menjadi hak dari pemilik asli saham, misalnya terdapat pembagian dividen dalam perusahaan yang bersangkutan maka meskipun secara hukum dividen tersebut menjadi milik dari pemegang saham

nominee, namun dividen tersebut harus diberikan oleh pemegang saham nominee kepada pemilik asli saham.

Meskipun terdapat *nominee agreement* antara pihak nominee dan *beneficiary*, hal pokok dari penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan saham adalah pemegang saham yang diakui oleh hukum hanya pemegang saham nominee, karena nama dan identitas pemegang saham nominee yang tercatat dalam anggaran dasar perusahaan. Perusahaan dan hukum tidak mengakui pemilik asli saham dalam kepemilikan saham dalam perusahaan yang bersangkutan, dengan dasar perjanjian pemegang saham nominee yang dibuat hanya mengikat pemegang saham nominee dan pemilik saham, dan karenanya tidak mengikat pihak ketiga lainnya. Dengan tidak terdapatnya pengakuan atas pemilik asli saham oleh perusahaan dan hukum dan terjadi sengketa antara pemilik asli saham dan nominee, maka pemilik asli saham tidak dapat melakukan penuntutan terhadap perusahaan apabila terdapat tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pemegang saham nominee yang tidak sesuai dengan perintah dan kehendak dari pemilik asli saham, misalnya dalam hal penjualan saham atau pembagian dividen perusahaan. Masalah lain yang ditimbulkan dari penggunaan nominee dalam kepemilikan saham adalah terdapatnya resiko dalam pajak atas nominee saham, dimana pihak yang menjadi nominee pada umumnya berkeberatan untuk melaporkan pajak tahunan atas pembagian dividen yang diterimanya dari saham miliknya dengan alasan bahwa saham tersebut senyatanya adalah bukan miliknya. Hal ini bisa diatasi apabila dalam *nominee agreement* ditetapkan bahwa yang membayar pajak adalah *beneficiary*.

2.1.4.2 Konsep dan Struktur Nominee

Hal pokok atau karakteristik yang terdapat dalam penggunaan konsep nominee adalah terdapatnya *nominee agreement* antara *beneficiary* dan nominee. *Nominee agreement* pada dasarnya merupakan suatu *trust* yang lahir dari perjanjian dan merupakan suatu bentuk perjanjian tidak bernama yang lahir berdasarkan asas kebebasan berkontrak, asas kekuatan mengikat dan itikad baik yang terdapat dalam buku III KUHPerduta. Berdasarkan *nominee agreement*, dapat dilihat bahwa unsur-unsur atau ciri-ciri dalam penggunaan nominee

memperlihatkan terdapatnya 2 (dua) pihak, yaitu pihak yang diakui secara hukum dan pihak yang berada di belakang pihak yang diakui secara hukum, dimana 2 (dua) pihak tersebut dalam kepemilikan saham oleh pihak asing dan kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing melahirkan pemisahan kepemilikan atas suatu benda, yaitu pemilik yang diakui secara hukum dan pemilik yang sebenarnya atas benda.

Adapun unsur utama dalam penggunaan konsep nominee, sebelum pihak nominee dan *beneficiary* menandatangani *nominee agreement*, nominee dan *beneficiary* wajib menyepakati terlebih dahulu beberapa hal, antara lain yakni:

a. *Beneficiary* menunjuk suatu pihak tertentu menjadi nominee yang menerima penunjukan atas dirinya untuk digunakan nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.

b. Kerahasiaan (*Confidentiality*)

Pihak nominee dan *beneficiary* wajib menjaga kerahasiaan atas informasi-informasi yang berkaitan dengan penggunaan konsep nominee, kecuali diharuskan oleh pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan/atau diharuskan oleh pengadilan dan/atau telah diketahui oleh publik.

c. Jumlah dari *Nominee Fee* yang wajib dibayarkan sebagai kompensasi oleh *Beneficiary* kepada nominee.

d. Hak dan Kewajiban yang timbul pada nominee berdasarkan penggunaan konsep nominee.

e. Persetujuan dari nominee untuk tidak mengalihkan kewajiban-kewajiban yang timbul dari *nominee agreement* kepada pihak lain, tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari *beneficiary*.

f. Pemberian pembebasan oleh *beneficiary* kepada nominee atas seluruh akibat yang timbul dari tindakan-tindakan yang dilakukan oleh nominee sepanjang tindakan yang dilakukan oleh nominee berdasarkan perintah dari *beneficiary*, misalnya terjadi kerugian atas penjualan dari saham-saham yang dimiliki oleh nominee.

g. Pembayaran pajak tahunan atas pembagian dividen dari saham yang dimiliki dalam perseroan terbatas disepakati dibayar oleh pihak *beneficiary*.

Setelah terjadi kesepakatan antara nominee dan *beneficiary*, maka akan terdapat *nominee agreement* yang ditandatangani oleh nominee dan *beneficiary*. Implikasi yang timbul dari *nominee agreement* dalam kepemilikan saham dengan konsep nominee adalah terdapatnya pemisahan kepemilikan atas saham, dimana pemegang saham nominee akan menjadi pihak yang terdaftar sebagai pemilik secara hukum dalam perusahaan namun seluruh keuntungan yang timbul dari saham yang bersangkutan termasuk dividen yang dibagikan akan menjadi hak dari *beneficiary* dan karenanya pemegang saham nominee hanya bertindak selaku kuasa dari pihak *beneficiary*.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan diatas, karakteristik atau ciri-ciri penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan saham dan kepemilikan tanah antara lain :

- a. Terdapatnya 2 (dua) jenis kepemilikan yaitu kepemilikan secara hukum dan secara tidak langsung;
- b. Nama dan identitas nominee akan didaftarkan sebagai pemilik dari saham di Daftar Pemegang Saham perusahaan dalam kepemilikan saham oleh nominee atau dalam kepemilikan tanah di Indonesia oleh Warga Negara Asing akan terdaftar sebagai pemilik yang sah dari tanah sebagaimana tercatat dalam sertifikat tanah dan buku tanah di Badan Pertanahan Nasional setempat.
- c. Terdapat *nominee agreement* yang wajib ditandatangani antara nominee dan *beneficiary* sebagai landasan dari penggunaan konsep nominee;
- d. Pihak nominee menerima *fee* dalam jumlah tertentu sebagai kompensasi penggunaan nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dilihat bahwa dalam kepemilikan saham dan kepemilikan tanah dengan konsep nominee melahirkan pemisahan kepemilikan, namun tidak dalam penggunaan konsep nominee dalam pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee. Dalam pengelolaan perusahaan oleh Direktur Nominee tidak terdapat pemisahan kepemilikan, namun unsur yang terdapat adalah hubungan antara atasan dan karyawan. Direktur Nominee hanya dapat bertindak sesuai dengan perintah dari *beneficiary* dalam menjalankan dan/atau mengelola perusahaan, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut “*as the nominee is in effect an employee of beneficiaries they will follow beneficiary’s directions*”

for whom the company is run."²⁶ Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hubungan antara nominee dengan *beneficiary* adalah Direktur Nominee hanya merupakan pegawai dari *beneficiary* dan oleh karenanya Direktur Nominee tidak berhak menentukan tindakan-tindakan yang akan dilakukan terhadap perusahaan, melainkan, wajib mengikuti seluruh instruksi dan perintah dari *beneficiary* dalam menentukan kebijakan-kebijakan yang akan ditetapkan pada perusahaan. Direktur Nominee sebenarnya hanya pegawai yang digaji oleh *beneficiary* untuk digunakan nama dan identitasnya sebagai direktur dalam anggaran dasar perusahaan, sehingga dapat disimpulkan bahwa fungsi dari Direktur Nominee hanya sebagai boneka saja dalam perusahaan karena tidak terdapat kewenangan atas Direktur Nominee untuk menetapkan kebijakan dalam perusahaan.

Penulis menemukan bahwa ketentuan-ketentuan dalam *Nominee Agreement*, antara lain memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Nama dan identitas dari *Beneficiary* dan Nominee;
- b. Hal-hal yang melatarbelakangi dibutuhkannya *Nominee Agreement*, misalnya terdapatnya kepentingan dari *beneficiary* untuk menunjuk nominee sebagai pemegang saham nominee dalam suatu perusahaan yang akan melakukan penawaran umum;
- c. Tujuan penunjukan nominee oleh *beneficiary*;
- d. Jumlah *Nominee Fee* yang harus dibayarkan oleh *beneficiary* kepada nominee sebagai kompensasi dari penggunaan nama dan identitas dari nominee untuk kepentingan *beneficiary*;
- e. Instruksi yang harus dilakukan oleh nominee;
- f. Hak dan Kewajiban dari nominee;
- g. Pembebasan terhadap nominee;
- h. Jangka waktu berlangsungnya *nominee agreement*;
- i. Pengakhiran dari *nominee agreement*;
- j. Bahasa dan Domisili Hukum yang berlaku;
- k. Penyelesaian sengketa;

Selain *nominee agreement*, terdapat beberapa perjanjian dan kuasa yang wajib ditandatangani oleh nominee dan *beneficiary* sebagai komponen

²⁶ <http://www.accounting-on-line.com/nominee_services.html>, diakses tanggal 9 Juni 2010.

pendukung. Perjanjian dan kuasa-kuasa tersebut dibutuhkan dalam rangka untuk memberikan kepastian ataupun perlindungan kepada *beneficiary* sebagai pemilik sebenarnya atas benda yang dimiliki oleh nominee secara hukum.

Komponen pendukung lain yang penulis temukan dalam transaksi kepemilikan saham dengan penggunaan nominee antara lain adalah:

a. Akta Pengakuan Hutang (*Loan Agreement*)

Dalam akta ini disebutkan bahwa nominee menggunakan dana yang disediakan oleh *beneficiary* untuk melakukan penyetoran atas saham-saham yang akan dimilikinya kelak dalam perusahaan.

b. Perjanjian gadai saham (*Pledge of Shares Agreement*)

Setelah perjanjian gadai saham ditandatangani, maka nominee wajib menyerahkan surat saham kepada *beneficiary*.

c. Surat Kuasa Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS)

Berdasarkan Surat Kuasa RUPS, nominee memberikan kuasa kepada *beneficiary* untuk dapat secara sah menghadiri RUPS yang diadakan oleh perusahaan serta memberikan suaranya dalam RUPS.

d. Surat Kuasa untuk menjual saham

Surat kuasa ini mencantumkan pemberian kuasa dari nominee kepada *beneficiary*, sehingga *beneficiary* secara hukum berhak untuk menjual saham yang dimiliki oleh nominee dalam perusahaan.

Komponen-komponen pendukung yang terdapat dalam kepemilikan saham dengan konsep nominee adalah berbeda dengan komponen-komponen pendukung yang wajib ditandatangani antara nominee dan *beneficiary* dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing di Indonesia. Mekanisme hutang piutang yang umum dijalankan mengharuskan beberapa perjanjian dan kuasa menjadi dasar dari penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing, antara lain:

a. Perjanjian Pengakuan Hutang (*Loan Agreement*)

Dalam perjanjian tersebut dinyatakan bahwa pihak Warga Negara Asing memberikan pinjaman kepada pihak Warga Negara Indonesia untuk melakukan pembelian atas tanah dan bangunan di Indonesia.

b. Akta Pemberian Hak Tanggungan (selanjutnya disebut “APHT”)

Akta ini diberikan sebagai jaminan dalam Akta Pengakuan Hutang. Dalam APHT disebutkan bahwa pihak Warga Negara Asing merupakan pihak pemegang hak tanggungan dan didaftarkan pada Badan Pertanahan Nasional setempat, sehingga dapat memberikan pencegahan atas tindakan-tindakan curang yang mungkin dapat dilakukan oleh pihak Warga Negara Indonesia misalnya menerbitkan sertipikat yang baru dengan alasan sertipikat hilang atau melakukan penjualan atas tanah dan bangunan kepada pihak ketiga.

c. Surat Kuasa Mutlak

Surat Kuasa ini berisi pemberian kuasa dari pihak Warga Negara Indonesia kepada pihak Warga Negara Asing untuk menjual, menjaminkan atau melakukan tindakan-tindakan apapun yang dipandang perlu atas tanah tanpa diperlukan suatu persetujuan terlebih dahulu dari pihak Warga Negara Indonesia.

d. Perjanjian yang memberikan hak kepada pihak Warga Negara Asing untuk menempati tanah dan bangunan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan dan tanpa dikenakan suatu biaya apapun juga (biaya sewa) oleh pihak Warga Negara Indonesia.

Dalam komponen-komponen pendukung yang telah diuraikan di atas wajib dicantumkan suatu klausul khusus yang dapat melindungi kepentingan pihak Warga Negara Asing apabila pihak Warga Negara Indonesia yang ditunjuk sebagai nominee meninggal dunia. Klausul khusus yang dimaksud dimuat dalam seluruh perjanjian dan surat kuasa yang dibuat menyatakan bahwa seluruh ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian-perjanjian dan surat kuasa tersebut berlaku dan mengikat para ahli waris dari nominee.

Selain terdapat klausul khusus yang mengikat para ahli waris dari nominee, surat kuasa yang diberikan oleh pihak nominee kepada *beneficiary* berbentuk surat kuasa mutlak. Berdasarkan surat kuasa mutlak, maka akibat hukum yang timbul adalah pemberi kuasa tidak dapat mencabut kuasa yang diberikannya dari penerima kuasa. Dalam surat kuasa mutlak dicantumkan suatu klausul yang menyatakan bahwa pemberi kuasa dan penerima kuasa mengabaikan Pasal 1813 juncto Pasal 1814 KUHPerdara mengenai cara berakhirnya pemberian kuasa, misalnya pemberitahuan penghentian kuasa oleh penerima kuasa, pemberi kuasa meninggal dunia atau pailitnya pemberi kuasa.

Keabsahan dari surat kuasa mutlak tersebut masih menjadi perdebatan di antara para pakar hukum. Terdapat beberapa pemahaman dari pakar hukum yang menyatakan bahwa surat kuasa mutlak tidak dapat dan tidak boleh dipraktikkan karena tidak sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun pada kenyataannya pemberian surat kuasa mutlak masih banyak dijumpai dalam transaksi-transaksi bisnis di Indonesia. Larangan kuasa mutlak yang dimaksud disini adalah larangan terhadap kuasa sebagaimana diatur dalam Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak sebagai Pemindahan Hak atas Tanah yang sekarang dimuat dalam Pasal 39 huruf d Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.²⁷ Dr. Herlien Budiono, S.H. dalam bukunya Kumpulan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan menyimpulkan bahwa pemberian kuasa mutlak perlu disyaratkan apabila:

- a. Pemberian kuasa tersebut merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari suatu perjanjian (*integrerend deel*) yang mempunyai alas (titel) hukum yang sah dan
- b. Kuasa diberikan untuk kepentingan penerima kuasa.²⁸

Penandatanganan komponer-komponen pendukung yang dibutuhkan dalam penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan saham serta kepemilikan tanah tidak dibutuhkan dalam penunjukkan seseorang untuk menjadi Direktur Nominee suatu perusahaan. *Nominee agreement* menjadi satu-satunya landasan yang mengatur mengenai hal-hal yang wajib dilakukan dan tidak dapat dilakukan oleh Direktur Nominee dalam pengelolaan perusahaan. Ketentuan khusus yang wajib dicantumkan adalah menyatakan bahwa keputusan-keputusan yang diambil oleh Direktur Nominee sehubungan dengan pengelolaan perusahaan hanya dapat dilakukan berdasarkan perintah dari *beneficiary*.

2.1.4.3 Praktek Nominee di Indonesia dikaitkan dengan UUPM

Di Indonesia, pengakuan akan keberadaan *trusts* dapat ditemukan dalam KUH Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang maupun UUPM. Di Indonesia, eksistensi *trusts* yang berada dalam lapangan hukum harta kekayaan,

²⁷ Budiono, *Op.Cit.*, hlm. 5.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 6.

memperoleh dasar pijakan pada janji untuk kepentingan pihak ketiga yang diatur dalam Pasal 1317 KUHPerdara. Dari ketentuan Pasal 1317 KUHPerdara tersebut dapat terjadi suatu keadaan dimana:²⁹

- a. seseorang berjanji untuk dirinya sendiri bahwa ia menyerahkan hak milik atas suatu benda kepada orang lain, dengan ia sendiri tetap sebagai orang yang tetap memperoleh kenikmatan, baik dalam bentuk hak perseorangan maupun hak kebendaan yang bersifat terbatas – *jura in re-aliena* (misalnya dalam bentuk hak pakai hasil);
- b. seseorang berjanji untuk dirinya sendiri bahwa ia menyerahkan hak perseorangan maupun hak kebendaan yang bersifat terbatas – *jura in re-aliena* yang memberikan kenikmatan atas benda tersebut (misalnya hak pakai hasil dalam hak kebendaan) secara cuma-cuma, dengan ia sendiri tetap sebagai pemegang hak milik atas benda tersebut;
- c. seseorang menyerahkan hak milik atas suatu benda kepada orang lain, dengan janji kepada orang lain, bahwa hak perseorangan tertentu maupun hak kebendaan yang bersifat terbatas – *jura in re-aliena* yang memberikan kenikmatan atas benda tersebut (misalnya hak pakai hasil dalam hak kebendaan) – atas benda tersebut diserahkan kepada pihak lainnya secara cuma-cuma;

Terkait dengan ketentuan Pasal 1317 KUHPerdara, perlu dipahami kembali, bahwa meskipun janji untuk kepentingan pihak ketiga ini seringkali dikatakan merupakan pengecualian terhadap berlakunya asas personalia dalam suatu perjanjian, namun keabsahan dari perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga ini tidak dapat dipisahkan dari syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Selanjutnya, dalam hubungannya dengan syarat-syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdara, telah diketahui secara umum bahwa salah satu syarat objektif dari adanya perjanjian yang sah adalah keberadaan dari suatu “causa yang halal”. Keberadaan dari causa yang halal sendiri selanjutnya dijabarkan dalam Pasal 1337 KUHPerdara yang memberikan rumusan atau batasan negatif. Dari rumusan Pasal 1337 KUHPerdara tersebut dapat diketahui

²⁹ Widjaja, *loc.cit.*, hlm. 75.

bahwa pada dasarnya semua objek perjanjian adalah halal atau diperbolehkan untuk dituntut pemenuhan atau pelaksanaannya di hadapan hukum, kecuali jika perjanjian tersebut mengandung hal-hal yang melanggar undang-undang, tidak diperkenankan atau tidak diperbolehkan untuk dilaksanakan karena bertentangan dengan kesusilaan dan atau ketertiban umum. Dalam hal yang demikian, maka perjanjian tersebut tidaklah batal demi hukum, akan tetapi perjanjian tersebut hanyalah melahirkan suatu perikatan alamiah, yaitu perjanjian yang tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya atau keberlakuannya di hadapan hukum. Apabila di kemudian hari ternyata terjadi perubahan dalam undang-undang atau norma kesusilaan dan ketertiban umum yang berlaku, dari semula tidak diperbolehkan kemudian menjadi hal yang tidak dilarang lagi, maka perjanjian tersebut menjadi perikatan yang sempurna, yang dapat dituntut pemenuhan atau pelaksanaannya melalui hukum, sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Trusts di Indonesia berada dalam lapangan hukum harta kekayaan, yang meliputi juga di dalamnya hukum kebendaan. Dalam konteks hukum kebendaan, karena *trusts* dapat menciptakan suatu hak kebendaan yang selanjutnya menjadi benda tersendiri dalam hukum. Jika suatu *trusts* menciptakan atau melahirkan suatu hak kebendaan, maka eksistensi dari *trusts* tersebut hanya akan diakui jika ada suatu undang-undang yang menaunginya. Tanpa pengakuan dalam bentuk undang-undang *trusts* tersebut tidaklah memperoleh pengakuannya dalam hukum.

Ketentuan dalam UUPT yang hanya mengenal satu pemegang saham sebagai pemegang saham dalam *dominium*, ternyata telah mendapat terobosannya dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, melalui pranata penitipan kolektif pada lembaga Kustodian, dimana lembaga Kustodian tersebut selanjutnya menjadi pemegang saham terdaftar dalam perseroan terbatas tersebut. Perjanjian penitipan kolektif yang dibuatkan oleh dan antara emiten dengan lembaga Kustodian, yang salah satunya adalah Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian akan mengatur dengan tegas dan jelas hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terkait di antara kedua belah pihak, termasuk hak-hak yang diturunkan dari perjanjian kolektif tersebut, khususnya yang terkait dengan hak-hak pemilik rekening dalam penitipan kolektif pada emiten dan seterusnya. Berdasarkan pada perjanjian penitipan kolektif itulah, dapat dijelaskan, dipahami

dan dimengerti mengapa yang tercatat dalam Daftar Pemegang Saham Emiten adalah Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, sedangkan pihak yang berhak hadir dalam Rapat Umum Pemegang Saham emiten adalah pemegang “sub” rekening dalam Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian.³⁰

Dengan demikian berarti, sepanjang diakui oleh undang-undang dan diatur dengan jelas dan tegas pengaturannya dalam perjanjian penunjukan nominee shareholders, maka keberadaan *nominee shareholders* tidak perlu dipersoalkan. Namun demikian, seperti diketahui bahwa hingga saat ini tidak ada aturan khusus yang mengesampingkan atau memberikan kemungkinan lain terkait dengan masalah kepemilikan saham mutlak (*dominium plenum*) oleh pemegang saham yang terdaftar dalam Daftar Pemegang Saham perseroan terbatas, selain Undang-undang Pasar Modal dalam bentuk penitipan kolektif, maka jelaslah keberadaan *nominee shareholders*, dapat dikatakan belum diakui keberadaannya di Indonesia. UUPT hanya mengenal satu orang pemegang saham dengan segala hak, kewajiban, tugas, dan tanggung jawab yang melekat padanya sebagai pemegang saham mutlak (*dominium plenum*).

Selain itu, perlu diperhatikan bahwa hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang diatur dalam akta atau perjanjian penunjukan *nominee shareholders* tersebut tidak boleh menyebabkan terjadinya pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 1337 KUHPerduta. Dalam hal terdapat ketentuan-ketentuan, khususnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dalam pelaksanaannya bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang berlaku, atau keadaan di mana pelaksanaan hak-hak dan kewajiban dalam perjanjian tersebut mengakibatkan terjadinya penyelundupan hukum terhadap hukum Indonesia, maka hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut juga hanya akan menjadi perikatan alamiah belaka, yang tidak dapat dituntut pelaksanaannya di Indonesia.

Dalam kaitannya dengan ketentuan Pasal 1337 KUHPerduta, UUPM adalah undang-undang yang mengatur mengenai pembatasan kepemilikan saham “asing” dalam perseroan terbatas di Indonesia. Hal tersebut terlihat jelas dari ketentuan dalam Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM yang berbunyi:

³⁰ *Ibid.*, hlm. 77.

1. Penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain;
2. Dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.³¹

Definisi dari penanam modal dalam negeri dan penanaman modal asing terdapat dalam Pasal 1 ayat (5) dan (6) UUPM, yaitu:

1. Penanam modal dalam negeri adalah perseorangan warga negara Indonesia, badan usaha Indonesia, negara Republik Indonesia, atau daerah yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.
2. Penanam modal asing adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara republik Indonesia.³²

Apabila terdapat *nominee shareholders* yang karena nominee-nya tersebut mengakibatkan terjadinya pelanggaran terhadap batasan kepemilikan asing yang diberikan dalam UUPM atau mengakibatkan terjadinya penyelundupan hukum terhadap UUPM, maka jelaslah *nominee shareholders* tersebut tidak diakui dan juga tidak dapat dituntut pelaksanaannya di Indonesia (selain sebagai suatu perikatan alamiah).³³

2.2 Tinjauan Notaris Sebagai Pejabat Umum

2.2.1. Definisi Notaris

Kedudukan notaris sebagai pejabat umum ditunjukkan dengan keharusan mengangkat sumpah jabatan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 UUPM. Telah menjadi suatu azas umum hukum publik (*publiekrechtelijkbeginsel*), bahwa seorang pejabat umum, sebelum dapat menjalankan jabatannya dengan sah, harus terlebih dahulu mengangkat sumpah (diambil sumpahnya).³⁴

Bahwa notaris adalah pejabat umum juga terdapat pada Pasal 1868 KUHPerdara, yaitu: “Suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk

³¹ Indonesia, *Undang-undang tentang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, Ps. 33 ayat (1) dan (2).

³² *Ibid.*, Ps. 1 ayat (1) dan (2).

³³ *Op.cit.*, hlm. 78.

³⁴ GHS. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, cet.3 (Jakarta: Penerbit Erlangga, 1983), hlm. 114.

yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.”³⁵

Untuk pelaksanaan dari Pasal 1868 KUHPerdara tersebut, pembuat undang-undang harus membuat peraturan perundang-undangan untuk menunjuk para pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan oleh karena itulah para notaris ditunjuk sebagai pejabat yang sedemikian berdasarkan Pasal 1 PJN.³⁶

Menurut Pasal 1 angka 1 UUJN, “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini.”³⁷

Sebelum berlakunya UUJN, definisi notaris juga terdapat dalam Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris (“selanjutnya disebut PJN”) atau *Reglement op Het Notaris Ambt Indonesie (Stb. 1860:3)*, menurut peraturan ini definisi notaris adalah:

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.³⁸

Definisi notaris yang terdapat dalam UUJN, tidak mencantumkan kata “satu-satunya” sehingga dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pejabat umum yang dapat membuat akta tidak hanya notaris saja melainkan terdapat pejabat-pejabat yang lain. Sedangkan dalam PJN, terdapat kata “satu-satunya” sehingga jelas hanya notarislah yang berwenang membuat akta sedangkan “semua pejabat lainnya hanya mempunyai wewenang ‘tertentu’, artinya wewenang mereka merupakan pengecualian, tidak meliputi lebih daripada pembuatan akta otentik yang secara tegas ditugaskan kepada mereka oleh undang-undang.”³⁹

³⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *loc.cit.*, Ps. 1868.

³⁶ Tobing, *op.cit.*, hlm. 33.

³⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris*, UU No. 30 Tahun 2004, LN No. 117 tahun 2004, TLN No. 4432, Ps. 1 angka (1).

³⁸ Tobing, *op.cit.*, hlm. 31.

³⁹ *Ibid.*, hal. 34.

Dari uraian-uraian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana ditentukan dalam ketentuan yang berlaku.

Untuk dapat diangkat menjadi Notaris seseorang harus memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut:

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. Berumur paling sedikit 27 (dua puluh tujuh) tahun;
- d. Sehat jasmani dan rohani;
- e. Berijazah sarjana hukum dan lulusan jenjang strata dua kenotariatan;
- f. Telah menjalani magang atau nyata-nyata bekerja sebagai karyawan Notaris dalam waktu 12 (dua belas) bulan berturut-turut pada kantor Notaris atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi Organisasi Notaris setelah lulus strata dua kenotariatan; dan
- g. Tidak berstatus sebagai pegawai negeri, pejabat negara, advokat atau tidak sedang memegang jabatan lain yang oleh undang-undang dilarang untuk dirangkap.⁴⁰

Sebelum menjalankan jabatannya Notaris wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut agamanya dihadapan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia atau pejabat yang ditunjuk. Sumpah atau janji tersebut berbunyi:

“Saya bersumpah/berjanji:⁴¹

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

bahwa saya akan menjalankan jabatan saya dengan amanah, jujur, saksama, mandiri dan tidak berpihak.

bahwa saya akan menjaga sikap, tingkah laku saya, dan akan menjalankan kewajiban saya sesuai dengan kode etik profesi, kehormatan, martabat dan tanggung jawab saya sebagai Notaris.

bahwa saya akan merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jabatan saya.

bahwa saya untuk dapat diangkat dalam jabatan ini, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan nama atau dalih apapun tidak pernah dan tidak akan memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada siapapun.”

⁴⁰ Indonesia, Undang-Undang tentang jabatan Notaris, *op.cit.*,Ps. 3.

⁴¹ *Ibid*, Ps. 4.

Pengucapan sumpah/janji jabatan Notaris dilakukan dalam waktu paling lambat 2 (dua) bulan terhitung sejak tanggal keputusan pengangkatan sebagai Notaris. Dalam hal tidak dilakukan sesuai waktu tersebut diatas maka keputusan pengangkatan dapat dibatalkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.

2.2.2. Aturan-aturan Yang Menjadi Pedoman Bagi Notaris Dalam Menjalankan Jabatannya

Sebagai pejabat umum yang memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat secara profesional maka diperlukan aturan-aturan yang mengatur, membatasi dan menuntun notaris dalam melaksanakan jabatannya serta berperilaku. Aturan tersebut di antaranya adalah:

- a. UUJN yang merupakan pengganti dari *Reglement op Het Notaris Ambt Indonesie (Stb. 1860:3)* yang dinilai tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat.
- b. Kode Etik yang dibuat oleh INI, sebagai suatu organisasi notaris yang dimaksud dalam UUJN.
- c. Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga yang juga dibuat oleh INI.
- d. Dan peraturan perundang-undangan lainnya yang ada kaitannya dengan tugas jabatan notaris.

Selanjutnya aturan-aturan tersebut akan diuraikan sebagai berikut:

a. UUJN

UUJN yang diundangkan pada tanggal 30 September 2004 adalah pengganti dari PJJN yang telah berlaku selama 114 tahun. PJJN adalah peraturan jabatan yang dibuat oleh pemerintahan Belanda. Pada tahun 1860 pemerintah Belanda menganggap telah waktunya untuk menyesuaikan peraturan mengenai jabatan notaris di Indonesia dengan yang berlaku di Belanda. Oleh karena itu diundangkanlah PJJN pada tanggal 26 Januari 1860 dan mulai berlaku pada 1 Juli 1860.

UUJN terdiri dari 13 (tiga belas) bab, yaitu:

- a. Bab I mengenai ketentuan umum yang berisi pengertian-pengertian yang terdapat dalam UUJN;
- b. Bab II mengenai pengangkatan dan pemberhentian notaris;

Universitas Indonesia

- c. Bab III mengenai kewenangan, kewajiban, dan larangan;
- d. Bab IV mengenai tempat kedudukan, formasi, dan wilayah jabatan notaris;
- e. Bab V mengenai cuti notaris dan notaris pengganti;
- f. Bab VI mengenai honorarium;
- g. Bab VII mengenai akta notaris;
- h. Bab VIII mengenai pengambilan minuta akta dan pemanggilan notaris;
- i. Bab IX mengenai pengawasan
- j. Bab X mengenai organisasi notaris;
- k. Bab XI mengenai ketentuan sanksi;
- l. Bab XII mengenai ketentuan peralihan;
- m. Bab XIII mengenai ketentuan penutup

Hal-hal yang diatur dalam UUJN tersebut merupakan pedoman bagi Notaris dalam melaksanakan tugas jabatan dan perilaku mereka dalam kehidupan sehari-hari. Notaris adalah jabatan yang berat, karena jabatan tersebut tidak dapat dilaksanakan tanpa kesungguhan. Hal ini dapat dilihat dari adanya sanksi-sanksi yang diberikan oleh UUJN. UUJN menyebutkan beberapa sanksi bagi notaris dalam Pasal 84 dan 85 UUJN, yaitu:

a. Sanksi Perdata

Dalam Pasal 84 ditentukan ada 2 (dua) jenis sanksi perdata, jika notaris melakukan tindakan pelanggaran terhadap pasal-pasal tertentu dan juga sanksi sama jenisnya tersebar dalam pasal-pasal yang lainnya, yaitu:⁴²

1. Akta notaris yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan; dan
2. Akta notaris menjadi batal demi hukum.

Akibat dari akta notaris yang seperti itu, maka dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada notaris.

b. Sanksi Administratif

Sanksi ini berupa:

1. Teguran lisan;

⁴² Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009), hlm. 93.

2. Teguran tertulis;
3. Pemberhentian sementara;
4. Pemberhentian dengan hormat;
5. Pemberhentian dengan tidak hormat.⁴³

b. Kode Etik

Notaris sebagai suatu profesi juga memiliki persatuan/perhimpunan organisasi profesi. Salah satu organisasi profesi notaris yang tertua adalah INI.

Setelah Indonesia merdeka, para notaris Indonesia yang berkebangsaan Indonesia, diwakili ketuanya Notaris Eliza Pondaag, mengajukan permohonan tertulis tertanggal 17 November 1958 kepada pemerintah Indonesia (Departemen Kehakiman Republik Indonesia) untuk mengubah anggaran dasar organisasi. Pemerintah menyatakan kesediaannya yang ditandai dengan keluarnya ketetapan Menteri Kehakiman Republik Indonesia tanggal 4 Desember 1958 No. J.A.5/117/6. Dengan demikian, perubahan anggaran dasar organisasi dinyatakan sah dan sejak diumumkannya anggaran dasar baru tersebut dalam Tambahan Berita Negara Indonesia tanggal 6 Maret 1959 Nomor 19, nama perkumpulan *de Nederlandsch-Indische Notarieele Vereeniging* berubah menjadi Ikatan Notaris Indonesia (INI).⁴⁴

Definisi INI sebagai organisasi terdapat dalam Kode Etik, yaitu:

Ikatan Notaris Indonesia disingkat INI adalah Perkumpulan/organisasi bagi para Notaris, berdiri semenjak tanggal 1 Juli 1908, diakui sebagai Badan Hukum (*rechtspersoon*) berdasarkan *Gouvernements Besluit* (Penetapan Pemerintah) tanggal 5 September 1908 No.9, merupakan satu-satunya wadah pemersatu bagi semua dan setiap orang yang memangku dan menjalankan tugas jabatan sebagai pejabat umum di Indonesia, sebagaimana hal itu telah diakui dan mendapat pengesahan dari pemerintah berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia pada tanggal 23 Januari 1995 Nomor C2-1022.HT.01.06.Tahun 1995, dan telah diumumkan di dalam Berita Negara Republik Indonesia tanggal 7 April 1996 No. 28 Tambahan Nomor 1/P-1995, oleh karena itu sebagai dan merupakan organisasi notaris sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

⁴³ *Ibid.*, hlm. 92.

⁴⁴ Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia, *Jati Diri Notaris Indonesia Dulu, Sekarang, dan di Masa Datang*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka, 2008), hlm. 57.

yang diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2004 Nomor 117.⁴⁵

Definisi Kode Etik yang dibuat oleh INI, yaitu:

Kode Etik Notaris dan untuk selanjutnya akan disebut Kode Etik adalah seluruh kaidah moral yang ditentukan oleh Perkumpulan Ikatan Notaris Indonesia yang selanjutnya akan disebut “Perkumpulan” berdasar keputusan Kongres Perkumpulan dan/atau yang ditentukan oleh 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 Khusus.⁴⁶

Kode Etik disusun dan disahkan untuk pertama kalinya pada Kongres INI yang kesembilan di Surabaya yaitu pada tanggal 13-16 November 1974, dimana pada waktu itu ketua umum INI dijabat oleh G.H.S. Loemban Tobing, S.H.⁴⁷ Kode Etik hanya merupakan penjabaran mengenai larangan dan kewajiban notaris. Dalam Pasal 3 ayat (17) Kode Etik disebutkan:

“Notaris dan orang lain yang memangku dan menjalankan jabatan notaris wajib melakukan perbuatan-perbuatan yang secara umum disebut kewajiban untuk ditaati dan dilaksanakan antara lain namun tidak terbatas pada ketentuan yang tercantum dalam:

- a. UU nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
- b. Penjelasan Pasal 19 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan Notaris;
- c. Isi Sumpah Jabatan Notaris;
- d. Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia.”⁴⁸

Dengan demikian, semua ketentuan dalam UUJN juga termasuk dalam Kode Etik. Apabila ada pelanggaran yang dilakukan terhadap UUJN maka dapat pula dikenakan sanksi berdasarkan ketentuan Kode Etik. Namun demikian sanksi yang diberikan atas pelanggaran Kode Etik hanya merupakan sanksi disipliner

⁴⁵ Ikatan Notaris Indonesia, *Kode Etik Notaris* (Bandung: 27 Januari 2005), Ps. 1 angka (1).

⁴⁶ *Ibid.*, Ps. 1 angka (2).

⁴⁷ Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia, *op.cit.*, hlm. 83.

⁴⁸ *Ibid.*, Ps. 3 angka (17).

yang berlaku intern di dalam organisasi notaris dalam hal ini adalah INI. Sanksi-sanksi tersebut adalah:

- a. teguran;
- b. peringatan;
- c. *schorsing* (pemecatan sementara) dari keanggotaan Perkumpulan;
- d. *onzetting* (pemecatan) dari keanggotaan Perkumpulan;
- e. pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan Perkumpulan.⁴⁹

c. Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga INI

Menurut Pasal 1 angka (5) UUJN, syarat organisasi jabatan Notaris ada 2 (dua), yaitu:

1. berbentuk perkumpulan;
2. berbadan hukum.

Dalam Pasal 82 dan 83 UUJN parameter organisasi jabatan notaris wajib mempunyai:

1. Anggaran Dasar;
2. Anggaran Rumah Tangga;
3. Kode Etik Jabatan;
4. Mempunyai Daftar Anggota yang salinannya disampaikan kepada Menteri dan Majelis Pengawas.

Organisasi jabatan notaris juga harus mempunyai kesinambungan dalam melaksanakan roda organisasi, misalnya pertemuan anggota atau kongres secara terjadwal dan berjenjang yang sesuai dengan anggaran dasar dan anggaran rumah tangga organisasi.⁵⁰

Ketentuan dalam Anggaran Dasar INI wajib ditaati oleh para Notaris. Ketentuan-ketentuan dalam Anggaran Dasar juga ada yang berhubungan dengan Kode Etik yaitu Pasal 12 yang mengatur mengenai Dewan Kehormatan dan Pasal 13 tentang Kode Etik Notaris dan penegakan Kode Etik. Namun dalam Anggaran Dasar ini tidak ada sanksi-sanksi yang diberikan.

⁴⁹ Indonesia, Undang-undang tentang Jabatan Notaris, *op.cit.*, Ps. 6 ayat (1).

⁵⁰ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2008), hlm. 197.

Anggaran rumah Tangga INI adalah uraian atau penjabaran atas Kode Etik dan Anggaran Dasar INI. Meskipun Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga INI tidak memberikan sanksi-sanksi kepada para notaris tetapi keduanya tetap merupakan pedoman bagi para notaris dalam menjalankan jabatannya.

2.2.3. Kewenangan, Kewajiban Dan Larangan Bagi Notaris

2.2.3.1. Kewenangan Notaris

Kewenangan notaris berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 adalah sebagai berikut:⁵¹

- a. Membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang;
- b. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal pembuatan surat di bawah tangan dengan mendaftar pada buku khusus;
- c. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar pada buku khusus;
- d. Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- e. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- f. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- g. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan;
- h. Membuat akta risalah lelang atau kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

⁵¹ Indonesia, Undang-undang tentang Jabatan Notaris, *op.cit.*, Ps. 15.

2.2.3.2. Kewajiban Notaris

Kewajiban notaris berdasarkan Pasal 16 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 adalah sebagai berikut:⁵²

- a. Bertindak jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak terkait dalam perbuatan hukum;
- b. Membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris. Menyimpan Akta ini tidak diperlukan dalam hal Notaris mengeluarkan akta dalam bentuk Originali. Akta Originali adalah akta pembayaran uang sewa, bunga, dan pensiun, akta penawaran pembayaran tunai, akta protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga, akta kuasa, akta keterangan kepemilikan atau akta lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Akta originali dapat dibuat lebih dari rangkap 1 (satu), ditandatangani pada waktu, bentuk, dan isi yang sama dengan ketentuan setiap akta tertulis, kata-kata “berlaku sebagai satu dan satu berlaku untuk semua”. Akta originali yang berisi kuasa yang belum diisi nama penerima kuasa hanya dapat dibuat dalam 1 (satu) rangkap;
- c. Mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- d. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan yang berlaku; kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- e. Merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;
- f. Menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan apabila jumlah akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- g. Membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;

⁵² *Ibid*, Ps. 16.

- h. Membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan;
- i. Mengirimkan daftar akta atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang kenotariatan pada hari kelima dari minggu pertama setiap bulan berikutnya;
- j. Mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- k. Mempunyai cap/stempel yang memuat lambang Negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- l. Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris. Pembacaan ini tidak wajib dilakukan, jika para penghadap menghendaki agar akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup akta serta pada setiap halaman meminta akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris. Dalam hal persyaratan ini tidak dipenuhi, maka akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan. Namun, sanksi ini tidak berlaku bagi pembuatan akta wasiat;
- m. Menerima magang calon notaris
Kewajiban notaris berdasarkan Kode Etik adalah sebagai berikut:
 - a. Memiliki moral, akhlak serta kepribadian yang baik;
 - b. Menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat Jabatan Notaris;
 - c. Menjaga dan membela kehormatan Perkumpulan;
 - d. Bertindak jujur, mandiri, tidak berpihak, penuh rasa tanggungjawab, berdasarkan peraturan perundang-undangan dan isi sumpah jabatan Notaris;
 - e. Meningkatkan ilmu pengetahuan yang telah dimiliki tidak terbatas pada ilmu pengetahuan hukum dan kenotariatan;
 - f. Mengutamakan pengabdian kepada kepentingan masyarakat dan Negara;

- g. Memberikan jasa pembuatan akta dan jasa ke-Notarisan lainnya untuk masyarakat yang tidak mampu tanpa memungut honorarium;
- h. Menetapkan satu kantor di tempat kedudukan dan kantor tersebut merupakan satu-satunya kantor bagi Notaris yang bersangkutan dalam melaksanakan tugas jabatan sehari-hari;
- i. Memasang 1 (satu) buah papan nama di depan/ di lingkungan kantornya dengan pilihan ukuran yaitu 100 cm x 40 cm, 150 cm x 60 cm atau 200 cm x 80 cm, yang memuat nama lengkap dan gelar yang sah, tanggal dan nomor surat keputusan pengangkatan yang terakhir sebagai Notaris, tempat kedudukan, alamat kantor dan nomor telepon/fax. Dasar papan nama berwarna putih dengan huruf berwarna hitam dan tulisan di atas papan nama harus jelas dan mudah dibaca. Kecuali di lingkungan kantor tersebut tidak dimungkinkan untuk pemasangan papan nama dimaksud;
- j. Hadir, mengikuti dan berpartisipasi aktif dalam setiap kegiatan yang diselenggarakan oleh Perkumpulan;
- k. Menghormati, mematuhi, melaksanakan setiap dan seluruh keputusan Perkumpulan;
- l. Membayar uang iuran Perkumpulan secara tertib;
- m. Membayar uang duka untuk membantu ahli waris teman sejawat yang meninggal dunia;
- n. Melaksanakan dan mematuhi semua ketentuan tentang honorarium ditetapkan Perkumpulan;
- o. Menjalankan jabatan Notaris terutama dalam pembuatan, pembacaan dan penandatanganan dilakukan di kantornya, kecuali karena ada alasan-alasan yang sah;
- p. Menciptakan suasana kekeluargaan dan kebersamaan dalam melaksanakan tugas jabatan dan kegiatan sehari-hari serta saling memperlakukan rekan sejawat secara baik, saling menghormati, saling menghargai, saling membantu serta selalu berusaha menjalin komunikasi dan tali silaturahmi;
- q. Memperlakukan setiap klien yang datang dengan baik, tidak membedakan status ekonomi dan/atau status sosialnya;

- r. Melakukan perbuatan-perbuatan yang secara umum disebut sebagai kewajiban untuk ditaati dan dilaksanakan antara lain namun tidak terbatas pada ketentuan yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, penjelasan Pasal 19 ayat (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, isi Sumpah Jabatan Notaris dan Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia.⁵³

2.2.3.3. Larangan Notaris

Larangan bagi notaris berdasarkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris adalah sebagai berikut:⁵⁴

- a. Menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya;
- b. Meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- c. Merangkap sebagai pegawai negeri;
- d. Merangkap sebagai pejabat Negara;
- e. Merangkap jabatan sebagai advokat;
- f. Merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik Negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta;
- g. Merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah di luar wilayah jabatan Notaris;
- h. Menjadi Notaris Pengganti; atau
- i. Melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris.

Larangan bagi notaris berdasarkan Kode Etik Notaris adalah sebagai berikut:⁵⁵

- a. Mempunyai lebih dari 1 (satu) kantor, baik kantor cabang ataupun kantor perwakilan;
- b. Memasang papan nama dan/atau tulisan yang berbunyi “Notaris/Kantor Notaris” di luar lingkungan kantor;

⁵³ Ikatan Notaris Indonesia, *op.cit.*, Ps. 3.

⁵⁴ Indonesia, Undang-undang Tentang Jabatan Notaris, *op.cit.*, Ps. 17.

⁵⁵ Ikatan Notaris Indonesia, *op.cit.*, Ps. 4.

- c. Melakukan publikasi atau promosi diri, baik sendiri maupun secara bersama-sama, dengan mencantumkan nama dan jabatannya, menggunakan sarana media cetak dan/atau elektronik dalam bentuk iklan, ucapan selamat, ucapan belasungkawa, ucapan terimakasih, kegiatan pemasaran, kegiatan sponsor, baik dalam bidang social, keagamaan, maupun olahraga;
- d. Bekerja sama dengan Biro jasa/orang/Badan Hukum yang pada hakekatnya bertindak sebagai perantara untuk mencari atau mendapatkan klien;
- e. Menandatangani akta yang proses pembuatan minutanya telah dipersiapkan oleh pihak lain;
- f. Mengirimkan minuta kepada klien untuk ditandatangani;
- g. Berusaha atau berupaya dengan jalan apapun, agar seseorang berpindah dari Notaris lain kepadanya, baik upaya itu ditujukan langsung kepada klien yang bersangkutan maupun melalui perantara orang lain;
- h. Melakukan pemaksaan kepada klien dengan cara menahan dokumen-dokumen yang telah diserahkan dan/atau melakukan tekanan psikologis dengan maksud agar klien tersebut tetap membuat akta padanya;
- i. Melakukan usaha-usaha, baik langsung maupun tidak langsung yang menjurus ke arah timbulnya persaingan yang tidak sehat dengan semua rekan Notaris;
- j. Menetapkan honorarium yang harus dibayar oleh klien dalam jumlah yang lebih rendah dari honorarium yang telah ditetapkan oleh Perkumpulan;
- k. Mempekerjakan dengan sengaja orang yang masih berstatus karyawan kantor Notaris lain tanpa persetujuan terlebih dahulu dari Notaris yang bersangkutan;
- l. Menjelekkan dan/atau mempersalahkan rekan Notaris atau akta yang dibuat olehnya;
- m. Dalam hal seorang Notaris menghadapi dan/atau menemukan suatu akta yang dibuat oleh rekan sejawat yang ternyata di dalamnya terdapat kesalahan-kesalahan yang serius dan/atau membahayakan klien, maka Notaris tersebut wajib memberitahukan kepada rekan sejawat yang bersangkutan atas kesalahan yang dibuatnya dengan cara yang tidak

bersifat menggurui, melainkan untuk mencegah timbulnya hal-hal yang tidak diinginkan terhadap klien yang bersangkutan ataupun rekan sejawat tersebut;

- n. Membentuk kelompok sesama rekan sejawat yang bersifat eksklusif dengan tujuan untuk melayani kepentingan suatu instansi atau lembaga, apalagi menutup kemungkinan bagi Notaris lain untuk berpartisipasi;
- o. Menggunakan dan mencantumkan gelar yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- p. Melakukan perbuatan-perbuatan lain yang secara umum disebut sebagai pelanggaran Kode Etik Notaris, antara lain namun tidak terbatas pada pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, penjelasan Pasal 19 ayat (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, isi sumpah jabatan Notaris, hal-hal yang menurut ketentuan Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga dan/atau Keputusan-keputusan lain yang telah ditetapkan oleh organisasi Ikatan Notaris Indonesia tidak boleh dilakukan oleh anggota.

Hal-hal yang tersebut di bawah ini merupakan pengecualian oleh karena itu tidak termasuk pelanggaran, yaitu:⁵⁶

- a. Memberikan ucapan selamat, ucapan berdukacita dengan mempergunakan kartu ucapan, surat, karangan bunga ataupun media lainnya dengan tidak mencantumkan Notaris, tetapi hanya nama saja;
- b. Pemuatan nama dan alamat Notaris dalam buku panduan nomor telepon, fax dan tele, yang diterbitkan secara resmi oleh Perseroan Terbatas, Telkom dan/atau instansi-instansi dan/atau lembaga-lembaga resmi lainnya;
- c. Memasang 1 (satu) tanda penunjuk jalan dengan ukuran tidak melebihi 20 cm x 50 cm, dasar berwarna putih, huruf berwarna hitam, tanpa mencantumkan nama Notaris serta dipasang dalam radius maksimum 100 meter dari kantor Notaris.

⁵⁶ *Ibid.*, Ps. 5.

2.2.4 Pengawasan Notaris

Pengawasan atas Notaris berdasarkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dilakukan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dengan membentuk Majelis Pengawas yang berjumlah 9 (sembilan) orang, terdiri atas unsur:⁵⁷

- a. Pemerintah sebanyak 3 (tiga) orang

Dalam hal suatu daerah tidak terdapat unsur pemerintah, keanggotaan Majelis Pengawas ini dapat diisi oleh unsur lain yang ditunjuk oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia;

- b. Organisasi Notaris sebanyak 3 (tiga) orang;
- c. Ahli/akademisi sebanyak 3 (tiga) orang;

2.2.4.1 Majelis Pengawas Daerah

Majelis Pengawas Daerah dibentuk di kabupaten atau kota, yang mana Ketua dan Wakil Ketuaanya dipilih dari dan oleh anggota dengan masa jabatan 3 (tiga) tahun dan dapat diangkat kembali. Majelis Pengawas Daerah dibantu oleh seorang sekretaris atau lebih yang ditunjuk dalam Rapat Majelis Pengawas Daerah.

Wewenang Majelis Pengawas Daerah adalah sebagai berikut:⁵⁸

- a. Menyelenggarakan sidang untuk memeriksa adanya dugaan pelanggaran Kode Etik Notaris atau pelanggaran pelaksanaan jabatan Notaris;
- b. Melakukan pemeriksaan terhadap Protokol Notaris secara berkala 1 (satu) kali dalam satu tahun atau setiap waktu yang dianggap perlu;
- c. Memberikan cuti izin untuk waktu sampai dengan 6 (enam) bulan;
- d. Menetapkan Notaris Pengganti dengan memperhatikan usul notaris yang bersangkutan;
- e. Menentukan tempat penyimpanan Protokol Notaris yang pada saat serah terima Protokol Notaris telah berumur 25 (dua puluh lima) tahun atau lebih;
- f. Menunjuk notaris yang akan bertindak sebagai pemegang sementara Protokol Notaris yang diangkat sebagai pejabat negara;

⁵⁷ Indonesia, Undang-undang tentang Jabatan Notaris, *loc.cit.*, Ps. 67.

⁵⁸ *Ibid.*, Ps. 70.

- g. Menerima laporan dari masyarakat mengenai adanya dugaan pelanggaran Kode Etik Notaris atau pelanggaran ketentuan dalam Undang-undang Jabatan Notaris;
- h. Membuat dan menyampaikan laporan mengenai hal-hal di atas kepada Pengawas Wilayah

Kewajiban Majelis Pengawas Daerah adalah sebagai berikut:⁵⁹

- a. Mencatat pada buku daftar yang termasuk dalam Protokol Notaris dengan menyebutkan tanggal pemeriksaan, jumlah akta serta jumlah surat di bawah tangan yang yang disahkan dan yang dibuat sejak tanggal pemeriksaan terakhir;
- b. Membuat berita acara pemeriksaan dan menyampaikannya kepada Majelis Pengawas Wilayah setempat, dengan tembusan kepada notaris yang bersangkutan, Organisasi Notaris dan Majelis Pengawas Pusat;
- c. Merahasiakan isi akta dan hasil pemeriksaan;
- d. Menerima salinan yang telah disahkan dari daftar akta dan daftar lain dari notaris dan merahasiakannya;
- e. Memeriksa laporan masyarakat terhadap notaris dan menyampaikan hasil pemeriksaan tersebut kepada Majelis Pengawas Wilayah dalam waktu 30 (tiga puluh) hari dengan tembusan kepada pihak yang melaporkan, Notaris yang bersangkutan, Majelis Pengawas Pusat dan Organisasi Notaris; Menyampaikan permohonan banding terhadap keputusan penolakan cuti.

2.2.4.2 Majelis Pengawas Wilayah

Majelis Pengawas Wilayah dibentuk dan berkedudukan di ibukota provinsi. Ketua dan Wakil Ketuanya dipilih dari dan oleh anggota dengan masa jabatan 3 (tiga) tahun dan dapat diangkat kembali. Majelis Pengawas Wilayah dibantu oleh seorang sekretaris atau lebih yang ditunjuk dalam Rapat Majelis Pengawas Wilayah.

Wewenang Majelis Pengawas Wilayah adalah sebagai berikut:⁶⁰

- a. Menyelenggarakan sidang untuk memeriksa dan mengambil keputusan atas laporan masyarakat yang disampaikan melalui Majelis pengawas Wilayah.

⁵⁹ *Ibid.*, Ps. 71.

⁶⁰ *Ibid.*, Ps. 73.

Pemeriksaan dalam sidang Majelis Pengawas Wilayah bersifat tertutup untuk umum, dan Notaris berhak untuk membela diri dalam pemeriksaan dalam sidang Majelis Pengawas Wilayah;

- b. Memanggil Notaris terlapor untuk dilakukan pemeriksaan atas laporan;
- c. Memberikan izin cuti lebih dari 6 (enam) bulan sampai 1(satu) tahun;
- d. Memeriksa dan memutus atas keputusan Majelis Pengawas Daerah yang menolak cuti yang diajukan oleh notaris pelapor;
- e. Memberikan sanksi berupa teguran lisan atau tertulis;
- f. Mengusulkan pemberian sanksi terhadap Notaris kepada Majelis Pengawas Pusat berupa pemberhentian sementara 3 (tiga) sampai 6 (enam) bulan, pemberhentian dengan tidak hormat atau membuat berita acara atas setiap keputusan penjatuhan sanksi.

Kewajiban Majelis Pengawas Wilayah adalah sebagai berikut.⁶¹

- a. Menyampaikan keputusan kepada Notaris bersangkutan dengan tembusan kepada Majelis Pengawas dan Organisasi Notaris; dan
- b. Menyampaikan pengajuan banding dari Notaris kepada Majelis Pengawas Pusat terhadap penjatuhan sanksi dan penolakan cuti.

2.2.4.3 Majelis Pengawas Pusat

Majelis Pengawas Pusat dibentuk dan berkedudukan di DKI Jakarta (ibukota Negara), yang Ketua dan Wakil Ketuaanya dipilih dari dan oleh anggota dengan masa jabatan 3 (tiga) tahun dan dapat diangkat kembali. Majelis Pengawas Pusat dibantu oleh seorang sekretaris atau lebih yang ditunjuk dalam Rapat Majelis Pengawas Pusat.

Majelis Pengawas Pusat berwenang untuk:⁶²

- a. Menyenggarakan sidang untuk memeriksa dan mengambil keputusan dalam tingkat banding terhadap penjatuhan sanksi dan penolakan cuti;
- b. Pemeriksaan ini sifatnya terbuka untuk umum, dan Notaris berhak untuk membela diri dalam pemeriksaan sidang Majelis Pengawas Pusat;
- c. Memanggil Notaris terlapor untuk pemeriksaan;
- d. Menjatuhkan sanksi pemberhentian sementara;

⁶¹ *Ibid.*, Ps. 75.

⁶² *Ibid.*, Ps. 77.

- e. Mengusulkan pemberian sanksi berupa pemberhentian dengan tidak hormat kepada Menteri;
- f. Mengusulkan pejabat sementara Notaris kepada Menteri selama Notaris diberhentikan sementara dari jabatannya (Menteri yang akan menunjuk Notaris yang akan menjadi pejabat sementara Notaris).

Kewajiban Majelis Pengawas Pusat adalah menyampaikan keputusan sidang pemeriksaan kepada Menteri dan Notaris bersangkutan dengan tembusan kepada Majelis Pengawas Wilayah dan Majelis Pengawas Daerah yang bersangkutan serata Organisasi Notaris.⁶³

2.2.4.4 Pengawasan Pelaksanaan Kode Etik

Pengawasan pelaksanaan Kode Etik dilakukan dengan cara sebagai berikut:⁶⁴

- a. Pada tingkat pertama oleh Pengurus Daerah Ikatan Notaris Indonesia dan Dewan Kehormatan Daerah;
- b. Pada tingkat banding oleh Pengurus Wilayah Ikatan Notaris Indonesia dan Dewan Kehormatan Wilayah;
- c. Pada tingkat terakhir oleh Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia dan Dewan Kehormatan Pusat.

2.2.5 Arti penting Akta Notaris

2.2.5.1 Akta Notaris Sebagai Alat Bukti Tertulis

Dalam KUHPerdara, alat bukti yang sah atau yang diakui oleh hukum terdiri dari:

- a. Bukti tulisan;
- b. Bukti dengan saksi-saksi;
- c. Persangkaan-persangkaan;
- d. Pengakuan;
- e. Sumpah.⁶⁵

Alat bukti tulisan ditempatkan dalam urutan pertama, hal ini sesuai dengan kenyataan bahwa jenis surat atau akta dalam perkara perdata memegang peran

⁶³ *Ibid.*, Ps. 79.

⁶⁴ Ikatan Notaris Indonesia, *op.cit.*, Ps. 7.

⁶⁵ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, *loc.,cit*, Ps. 1866.

yang sangat penting. Di dalam semua kegiatan yang menyangkut bidang lapangan hukum perdata, sengaja dicatat atau dituliskan dalam surat atau akta. Hal ini disamping ditentukan oleh undang-undang untuk dibuat dalam bentuk tertulis juga dimaksudkan sengaja dibuat dalam bentuk tertulis sebagai maksud untuk menjadi alat bukti atas transaksi atau peristiwa hubungan hukum yang terjadi apabila suatu ketika timbul sengketa atas peristiwa itu sehingga dapat dibuktikan permasalahan dan kebenarannya oleh akta yang bersangkutan di hadapan pengadilan. Berdasarkan kenyataan itu, dalam perkara perdata, alat bukti yang dianggap paling dapat diterima adalah alat bukti surat atau tulisan, karena dalam hukum acara perdata yang dicari adalah kebenaran formil. Adapun yang dimaksud dengan kebenaran formil tidak lain adalah kebenaran yang didasarkan pada apa yang dikemukakan oleh para pihak di muka pengadilan. Disini hakim tidak bebas dalam menentukan kebenaran formil. Dalam hukum acara perdata, hakim terikat pada apa yang dikemukakan oleh para pihak di hadapannya. Dalam hukum acara perdata, setiap alat bukti memiliki batas minimal pembuktian yang berbeda antara yang satu dengan yang lain. Begitu juga kekuatan yang melekat pada masing-masing alat bukti tidaklah sama. Demikianlah alasan utama mengapa masyarakat membutuhkan jasa notaris untuk dibuatkan akta otentik mengenai perbuatan-perbuatan di bidang hukum perdata yang mereka lakukan, dengan tujuan agar memiliki kekuatan pembuktian sempurna seandainya terjadi masalah di kemudian hari.

Menurut bentuk dan sifatnya, alat bukti tulisan dapat diklasifikasikan menjadi:

- a. Akta otentik; dan
- b. Akta bawah tangan.

Baik alat bukti akta di bawah tangan maupun akta otentik harus memenuhi rumusan mengenai sahnya suatu perjanjian berdasarkan Pasal 1320 BW dan secara materiil mengikat para pihak yang membuatnya (Pasal 1338 BW) sebagai suatu perjanjian yang harus ditepati oleh para pihak (*pancta sund servanda*).⁶⁶

Dilihat dari bentuknya, perbedaan terbesar yang terdapat pada akta di bawah tangan dan akta notaris adalah:

⁶⁶ Adjie, *loc.cit.*, hlm. 49.

- a. Akta di bawah tangan dibuat dalam bentuk yang tidak ditentukan oleh undang-undang, tanpa perantara atau tidak di hadapan Pejabat Umum yang berwenang;
- b. Akta notaris dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh undang-undang (Pasal 38 UUJN), dibuat di hadapan pejabat-pejabat (pegawai umum) yang diberi wewenang dan di tempat dimana akta tersebut dibuat.⁶⁷

Selain itu, dilihat dari kekuatan atau nilai pembuktiannya, perbedaan antara akta di bawah tangan dan akta notaris adalah:

- a. Akta di bawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak. Jika ada salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal akta tersebut, dan penilaian penyangkalan atas bukti tersebut diserahkan kepada hakim;
- b. Akta notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Kesempurnaan akta notaris sebagai alat bukti, maka akta tersebut harus dilihat apa adanya, tidak perlu dinilai atau ditafsirkan lain, selain yang tertulis dalam akta tersebut.⁶⁸

Akta yang dibuat di hadapan atau oleh notaris bentuknya sudah ditentukan dalam Pasal 38 UUJN, yang terdiri dari:

1. Setiap akta notaris terdiri atas:⁶⁹
 - a. Awal akta atau kepala akta;
 - b. Badan akta; dan
 - c. Akhir atau penutup akta.
2. Awal akta atau kepala akta memuat:⁷⁰
 - a. Judul akta;
 - b. Nomor akta;
 - c. Jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan
 - d. Nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Indonesia, Undang-undang tentang Jabatan Notaris, *loc.cit.*, Ps. 38 ayat (1).

⁷⁰ *Ibid.*, ayat (2).

3. Badan akta memuat:⁷¹

- a. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
- b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak menghadap;
- c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari para pihak yang berkepentingan; dan
- d. Nama lengkap, tempat tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.

4. Akhir atau penutup akta memuat:⁷²

- a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l atau Pasal 16 ayat (7);
- b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta bila ada;
- c. Nama lengkap, tempat kedudukan dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
- d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian.

Akta notaris sebagai alat bukti, agar mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna adalah jika seluruh ketentuan prosedur atau tata cara pembuatan akta dipenuhi. Jika ada prosedur yang tidak dipenuhi, dan prosedur yang tidak dipenuhi tersebut dapat dibuktikan, maka akta tersebut dengan proses pengadilan dapat dinyatakan sebagai akta yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta bawah tangan. Jika sudah berkedudukan seperti itu, maka nilai pembuktiannya diserahkan kepada hakim.

Ditinjau dari ketentuan Pasal 38 UUJN, alasan suatu akta notaris yang dapat dibatalkan adalah karena melanggar unsur subjektif, yaitu:

- a. sepakat mereka yang mengikatkan diirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

⁷¹ *Ibid.*, ayat (3).

⁷² *Ibid.*, ayat (4).

Akta notaris yang dapat dibatalkan tersebut tetap mengikat selama belum ada putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Akta menjadi tidak mengikat sejak ada putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁷³

Akta notaris dikatakan batal demi hukum jika melanggar unsur objektif, yaitu:

- a. suatu hal tertentu;
- b. suatu sebab yang tidak terlarang.

Akta notaris batal demi hukum sejak akta tersebut ditandatangani dan tindakan hukum yang tersebut dalam akta dianggap tidak pernah terjadi, dan tanpa perlu ada putusan pengadilan.⁷⁴

2.2.5.2 Akta Notaris sebagai Akta Otentik

Pasal 15 ayat (1) UUJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan notaris yaitu membuat akta secara umum, dengan batasan sepanjang:⁷⁵

- a. Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang;
- b. Menyangkut akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan;
- c. Mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan;
- d. Berwenang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat, hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan notaris;
- e. Mengenai waktu pembuatan akta, dalam hal ini notaris harus menjamin kepastian waktu menghadap para penghadap yang tercantum dalam akta.

Sebagaimana dikatakan dalam Pasal 1868 KUHPerdara, Irawan Soerodjo juga mengemukakan bahwa ada 3 (tiga) unsur esensial agar terpenuhinya syarat formal suatu akta otentik, yaitu:⁷⁶

⁷³ Adjie, *op.cit.*, hlm. 55.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 56.

⁷⁶ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Di Indonesia*, (Surabaya: Arkola, 2003), hlm. 148.

- a. Di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;
- b. Dibuat oleh dan di hadapan Pejabat Umum;
- c. Akta yang dibuat oleh atau di hadapan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu dan di tempat di mana akta itu dibuat.

Akta otentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna sebagai suatu alat bukti mengenai perbuatan atau peristiwa di lapangan hukum. Nilai kekuatan pembuktian akta otentik sebagaimana diatur dalam pasal 1870 KUHPerdara dan Pasal 285 Rbg yaitu:

- a. Nilai kekuatan pembuktian yang melekat padanya adalah:
 1. sempurna; dan
 2. mengikat.

Hal ini berarti apabila alat bukti akta otentik yang diajukannya telah memenuhi syarat formil dan materil, akibatnya bukti lawan yang dikemukakan pihak yang menjadi lawan tidak mengurangi kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat yang melekat pada dirinya. Dengan demikian kebenaran isi dan pernyataan yang tercantum di dalamnya menjadi sempurna dan mengikat kepada para pihak mengenai apa yang disebut dalam akta;

- b. Juga sempurna dan mengikat kepada hakim sehingga hakim harus menjadikannya sebagai dasar fakta yang sempurna dan cukup untuk mengambil putusan atas penyelesaian perkara yang disengketakan.

Akan berbeda jadinya jika seandainya notaris dalam pembuatan akta tersebut telah melalaikan kewajibannya dan tidak melakukan pekerjaannya dengan prinsip kehati-hatian sehingga menyebabkan akta otentik yang dibuatnya itu menjadi kehilangan kekuatan pembuktian sempurna, akibat tidak terpenuhinya salah satu syarat formil sahnya akta.

Oleh karena akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat, menjadikannya dapat berdiri sendiri tanpa memerlukan bantuan atau dukungan alat bukti yang lain, akan tetapi apabila dapat dibuktikan prosedur pembuatan akta otentik tersebut menyalahi ketentuan seperti yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dalam hal ini UUJN yang mewajibkan notaris melakukan serangkaian tindakan permulaan yang mengancam

pelanggaran terhadap ketentuan tersebut dengan ancaman kehilangan keotentikannya dan syarat-syarat formil yang telah ditentukan, maka kekuatan pembuktian akta otentik itu menjadi tidak sempurna dan mengikat lagi tetapi merosot menjadi hanya sebagai bukti permulaan tulisan saja. Dan akta otentik juga sudah tidak dapat berdiri sendiri lagi dan harus dibantu dan didukung oleh sekurang-kurangnya salah satu alat bukti yang lain.

Akta notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan nilai pembuktian:⁷⁷

a. Lahiriah (*Uitwendige Bewijskracht*)

Kemampuan lahiriah akta notaris merupakan kemampuan akta itu sendiri untuk membuktikan keabsahannya sebagai akta otentik. Kemampuan tersebut menurut Pasal 1875 KUH Perdata tidak dapat diberikan kepada akta yang dibuat di bawah tangan sehingga akta yang dibuat di bawah tangan tersebut baru berlaku sah apabila yang menandatangani mengakui kebenaran dari tanda tangannya itu atau apabila hal tersebut dengan cara yang sah menurut hukum dapat dianggap sebagai telah diakui oleh yang bersangkutan. Suatu akta otentik yang diperlihatkan harus dianggap sebagai akta otentik kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, bahwa akta itu bukan akta otentik. Akta otentik membuktikan sendiri keabsahannya apabila suatu akta kelihatannya sebagai akta otentik artinya menandakan akta tersebut dilihat dari luar dan dari kata-katanya sebagai yang berasal dari seorang pejabat umum, maka akta itu terhadap setiap orang dianggap sebagai akta otentik sampai pihak lawan dapat membuktikan bahwa akta yang diajukan bukan akta otentik karena pihak lawan dapat membuktikan adanya:

1. Cacat hukum, karena pejabat yang membuatnya tidak berwenang atau;
2. Tanda tangan pejabat di dalamnya adalah palsu;
3. Isi yang terdapat didalamnya telah mengalami perubahan, baik berupa pengurangan atau penambahan kalimat.

b. Formal (*Formele Bewijskracht*)

Akta notaris harus memberikan kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta betul-betul dilakukan oleh notaris atau diterangkan oleh pihak-pihak yang menghadap pada saat yang tercantum dalam akta sesuai

⁷⁷ Adjie, *op.cit.*, hlm. 72.

dengan prosedur yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta. Ketentuan dalam Pasal 1871 KUHPerdara menyatakan bahwa segala keterangan yang tertuang di dalam akta otentik adalah benar diberikan dan disampaikan penanda-tangan kepada pejabat yang membuatnya. Oleh karena itu, segala keterangan yang telah diberikan oleh mereka yang menandatangani akta otentik tersebut dianggap benar sebagai keterangan yang dituturkan dan dikehendaki yang bersangkutan. Anggapan atas kebenaran yang tercantum di dalamnya, bukan hanya terbatas pada keterangan atau pernyataan yang terdapat di dalamnya adalah benar dari orang yang menandatangani, tetapi juga meliputi kebenaran formil yang dicantumkan pejabat pembuat akta mengenai:

1. Tanggal yang tertera di dalamnya dan harus dianggap benar;
2. Berdasarkan kebenaran formil atas tanggal tersebut, tanggal pembuatan akta tidak dapat digugurkan lagi oleh para pihak dan hakim.

Berdasarkan kekuatan pembuktian yang digariskan Pasal 1871 KUHPerdara, dapat disimpulkan bahwa akta otentik tidak hanya membuktikan secara formil kebenaran para pihak telah menerangkan hal-hal yang tercantum di dalamnya atau tertulis pada akta, tetapi juga meliputi bahwa yang diterangkan itu adalah benar. Sedangkan pada akta yang dibuat di bawah tangan kekuatan pembuktian ini hanya meliputi kenyataan, bahwa keterangan itu diberikan apabila tanda tangan itu diakui oleh yang menandatangani, atau dianggap telah diakui sedemikian rupa menurut hukum. Dalam arti formil, maka terjamin kebenaran atau kepastian tanggal dari akta itu, kebenaran tanda tangan yang terdapat dalam akta itu, identitas dari orang-orang yang hadir (*comparten*), demikian juga tempat dimana akta itu dibuat dan sepanjang mengenai akta partij, bahwa para pihak memang menerangkan seperti yang diuraikan dalam akta itu, sedangkan kebenaran dari keterangan-keterangan itu sendiri hanya pasti antara para pihak sendiri.⁷⁸

c. Materiel (*Materiele Bewijskracht*)

⁷⁸ Tobing, *loc.cit.*, hlm. 57.

Kepastian tentang materi suatu akta sangat penting, bahwa apa yang tersebut dalam akta merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*). Apabila seorang notaris mendengar keterangan dari para pihak yang bersangkutan, maka itu hanyalah berarti bahwa telah pasti bahwa pihak yang bersangkutan menerangkan demikian, terlepas dari kebenaran isi keterangan tersebut yang tidak sesuai dengan fakta yang sebenarnya ada. Notaris tidak memiliki kewajiban untuk mencari tahu kebenaran fakta yang diuraikan penghadap kepadanya. Kebenaran bahwa pejabat menyatakan demikian serta bahwa akta itu dibuat oleh pejabat adalah pasti bagi siapapun.

Oleh karena akta tersebut, isi keterangan yang dimuat dalam akta itu berlaku sebagai yang benar, isinya itu mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi terbukti dengan sah diantara pihak dan para ahli waris serta para penerima hak mereka dengan pengertian:

1. Bahwa akta itu apabila dipergunakan di muka pengadilan adalah cukup dan bahwa hakim tidak diperkenankan untuk meminta tanda pembuktian lainnya disamping itu;
2. Bahwa pembuktian sebaliknya senantiasa diperkenankan dengan alat-alat pembuktian biasa, yang diperbolehkan untuk itu menurut undang-undang.⁷⁹

2.3 Tanggung Jawab Notaris terkait dengan Praktek Nominee di Indonesia

Pemerintah memberikan dan menetapkan pembatasan-pembatasan di dalam interaksi antara individu yang seringkali berisi larangan atas suatu tindakan tertentu. Dengan terdapatnya pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah sebagaimana tertuang dalam suatu ketentuan di peraturan perundang-undangan tentunya menyebabkan individu tertentu mencari jalan keluar dengan melahirkan konsep-konsep baru, antara lain konsep nominee. Hal tersebut menjadi salah satu alasan yang mendasari penggunaan konsep nominee dalam sistem hukum di Indonesia, dimana penulis dapat menemukan beberapa transaksi hukum yang menggunakan konsep nominee, antara lain dalam kepemilikan saham

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 60.

oleh pihak Asing, kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing serta pengelolaan perusahaan yang dilakukan oleh Direktur Nominee.

Konsep nominee tidak dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental yang berlaku di Indonesia, dimana konsep yang terdapat dalam suatu sistem hukum tidak sama dengan sistem hukum lainnya. Konsep nominee pada awalnya hanya terdapat pada sistem hukum *Common Law*. Indonesia baru mengenal konsep nominee dan sering menggunakannya dalam beberapa transaksi hukum sejak derasnya arus investasi pihak asing pada tahun sekitar 90-an.

Pemodal asing tertarik melakukan investasi di Indonesia dengan terdapatnya beberapa keuntungan yang diperoleh, antara lain kekayaan alam yang melimpah dan upah buruh yang relatif murah. Namun tidak semua sektor bidang usaha terbuka bagi pemodal asing sebagaimana tercantum dalam *negative investment list* yang ditetapkan oleh BAPEPAM di Indonesia. Pemerintah melarang pemodal asing melakukan investasi dengan tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap kehidupan masyarakat Indonesia. Pembatasan oleh pemerintah Indonesia dalam penanaman modal oleh pihak asing menjadi salah satu latar belakang timbulnya konsep nominee dalam kepemilikan saham, dimana banyak dikenal dengan istilah *nominee shareholder*.

Adapun yang dimaksud dengan nominee dalam penulisan tesis ini adalah seorang *beneficiary* yang mempunyai kuasa untuk mengendalikan nominee, dimana seorang nominee hanya sebagai pemilik terdaftar dari suatu benda, dan pemilik sebenarnya yaitu *beneficiary* mengendalikan dan mengurus serta mendapat manfaat dari benda tersebut. Dalam *nominee shareholder*, keberadaan seseorang atau suatu pihak tertentu yang dijadikan sebagai pemegang saham atau lebih tepatnya pemilik terdaftar dari sejumlah lembar saham tertentu, dan *beneficiary* melakukan pengurusan dan mendapatkan manfaat dari saham tersebut.

Berdasarkan rumusan Pasal 1337 KUHPdata, dapat diketahui bahwa pada dasarnya semua objek perjanjian adalah halal atau diperbolehkan untuk dituntut pemenuhan atau pelaksanaannya di hadapan hukum, kecuali jika perjanjian tersebut mengandung hal-hal yang melanggar undang-undang, tidak diperkenankan atau tidak diperbolehkan untuk dilaksanakan karena bertentangan dengan kesusilaan dan atau ketertiban umum. Dalam hal yang demikian, maka

perjanjian tersebut tidaklah batal demi hukum, akan tetapi perjanjian tersebut hanyalah melahirkan suatu perikatan alamiah, yaitu perjanjian yang tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya atau keberlakuannya di hadapan hukum. Apabila di kemudian hari ternyata terjadi perubahan dalam undang-undang atau norma kesusilaan dan ketertiban umum yang berlaku, dari semula tidak diperbolehkan kemudian menjadi hal yang tidak dilarang lagi, maka perjanjian tersebut menjadi perikatan yang sempurna, yang dapat dituntut pemenuhan atau pelaksanaannya melalui hukum, sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dengan demikian berarti, sepanjang diakui oleh undang-undang dan diatur dengan jelas dan tegas pengaturannya dalam perjanjian penunjukan nominee shareholders, maka keberadaan *nominee shareholders* tidak perlu dipersoalkan. Namun demikian, seperti diketahui bahwa hingga saat ini tidak ada aturan khusus yang mengesampingkan atau memberikan kemungkinan lain terkait dengan masalah kepemilikan saham mutlak (*dominium plenum*) oleh pemegang saham yang terdaftar dalam Daftar Pemegang Saham perseroan terbatas, selain Undang-undang Pasar Modal dalam bentuk penitipan kolektif, maka jelaslah keberadaan *nominee shareholders*, dapat dikatakan belum diakui keberadaannya di Indonesia. UUPT hanya mengenal satu orang pemegang saham dengan segala hak, kewajiban, tugas, dan tanggung jawab yang melekat padanya sebagai pemegang saham mutlak (*dominium plenum*).

Selain itu, perlu diperhatikan bahwa hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang diatur dalam *nominee agreement* tersebut tidak boleh menyebabkan terjadinya pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara. Dalam hal terdapat ketentuan-ketentuan, khususnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dalam pelaksanaannya bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang berlaku, atau keadaan di mana pelaksanaan hak-hak dan kewajiban dalam perjanjian tersebut mengakibatkan terjadinya penyelundupan hukum terhadap hukum Indonesia, maka hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut juga hanya akan menjadi perikatan alamiah belaka, yang tidak dapat dituntut pelaksanaannya di Indonesia.

Perjanjian Nominee Saham sebagai perikatan alamiah menimbulkan masalah bagi pemenuhan prestasi para pihak di hadapan hukum. Sehingga dari

sisi nominee, kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari keputusan yang dibuat oleh *beneficiary* dalam pengurusan saham maupun mengeluarkan suara dalam RUPS maupun akibat-akibat hukum lainnya yang timbul dari keputusan tersebut adalah karena dihadapan hukum nominee sebagai pihak yang bertanggung jawab. Hal ini dikarenakan nominee sebagai pemilik sah menurut hukum atas saham tersebut. Tanggung jawab *beneficiary* untuk menanggung kerugian yang diderita nominee tidak dapat dipaksakan di hadapan hukum. Demikian juga pada pihak *beneficiary*, apabila nominee tidak mau menyerahkan saham yang dipegangnya kepada *beneficiary* atau tidak melakukan tindakan yang diinstruksikan oleh *beneficiary* maka dihadapan hukum nominee tidak dapat dipaksakan untuk memenuhi prestasi tersebut. Hal ini akan menimbulkan ketidakpastian hukum, secara *de Jure* saham nominee tersebut adalah mutlak milik nominee, sebab nama nominee-lah yang akan tercatat dalam buku daftar pemegang saham perseroan, disamping adanya bukti sertipikat saham sebagaimana disyaratkan dalam UUPT, namun sebaliknya secara *de facto* saham tersebut adalah kepunyaan *beneficiary*. Ada banyak cara yang dapat dilakukan oleh *beneficiary* untuk melindungi saham”nya” tersebut: misalnya dengan jalan membuat suatu *nominee agreement*. Ketidak-pastian hukum juga timbul saat UUPT tidak secara tegas mengatur mengenai nominee saham, sehingga menimbulkan celah hukum untuk melaksanakan nominee saham tersebut. Sedangkan yang dimaksud dengan *nominee agreement* adalah perjanjian yang mendasari penggunaan konsep nominee yang lahir dari terdapatnya asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat. Ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam *nominee agreement* mengikat para pihak yang membuatnya sebagai undang-undang.

Adapun karakteristik atau ciri-ciri penggunaan konsep nominee dalam kepemilikan saham dan kepemilikan tanah antara lain :

- a. Terdapatnya 2 (dua) jenis kepemilikan yaitu kepemilikan secara hukum dan secara tidak langsung;
- b. Nama dan identitas nominee akan didaftarkan sebagai pemilik dari saham di Daftar Pemegang Saham perusahaan dalam kepemilikan saham oleh nominee atau dalam kepemilikan tanah di Indonesia oleh

Warga Negara Asing akan terdaftar sebagai pemilik yang sah, dari tanah sebagaimana tercatat dalam sertifikat tanah dan buku tanah di Badan Pertanahan Nasional setempat.

- c. Terdapat *nominee agreement* yang wajib ditandatangani antara nominee dan *beneficiary* sebagai landasan dari penggunaan konsep nominee;
- d. Pihak nominee menerima *fee* dalam jumlah tertentu sebagai kompensasi penggunaan nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.

Pada Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM yang berbunyi sebagai berikut:

1. Penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain;
2. Dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.⁸⁰

Dapat dilihat bahwa UUPM telah mengatur secara tegas pelarangan nominee saham pada perseroan yang berbentuk penanaman modal dalam negeri maupun penanam modal asing. Hal ini untuk mencegah adanya pelanggaran dari daftar bidang usaha yang tertutup untuk investasi, dimana mengatur mengenai bidang usaha yang diperbolehkan pihak asing untuk masuk dengan pembatasan persentase saham, maupun bidang usaha yang sama sekali tidak diperbolehkan untuk pihak asing.

Di dalam Pasal 13 ayat (2) UUPM telah ditentukan daftar bidang usaha tertutup bagi investasi, baik investasi domestik maupun investasi asing yang meliputi:

- a. produksi senjata;
- b. mesiu;
- c. alat peledak;
- d. peralatan perang; dan

⁸⁰ Undang-undang tentang Penanaman Modal, *loc.cit.*

- e. bidang usaha yang dinyatakan eksplisit tertutup berdasarkan undang-undang (Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal).⁸¹

Dalam prakteknya, meski dengan konsekuensi tidak terdapat perlindungan hukum, nominee saham tetap terjadi di masyarakat. Sehingga pengaturan mengenai pelarangan nominee saham ini menjadi tidak sejalan dengan kebutuhan-kebutuhan sosial di masyarakat. Dalam hal ini, hukum telah gagal untuk merubah masyarakat, dan telah gagal untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial di masyarakat. Harapan-harapan yang timbul untuk melindungi perjanjian dalam nominee saham menjadi tidak terpenuhi, sehingga tujuan hukum untuk memberikan perlindungan menjadi tidak tercapai. Hal ini diakibatkan oleh ketidaksanggupan institusi penegakan hukum untuk mengetahui adanya perjanjian nominee saham dalam perseroan.

2.3.1 Analisa Tanggung Jawab Notaris terkait dengan Praktek Nominee di Indonesia berdasarkan UUJN dan Kode Etik

Bagi masyarakat modern seperti sekarang ini, untuk memberikan suatu kepastian dan jaminan dari pelaksanaan suatu perikatan yang didasarkan pada perjanjian, pada umumnya perjanjian yang dibuat para pihak itu, dituangkan dalam suatu surat akta atau surat-surat lain. Surat-surat akta tersebut, merupakan suatu surat yang dibuat dengan tujuan sebagai bukti terjadinya suatu peristiwa hukum dan berlaku bagi undang-undang bagi para pihak yang sudah menandatangani. Demikianlah alasan utama mengapa masyarakat membutuhkan jasa notaris untuk dibuatkan akta otentik mengenai perbuatan-perbuatan di bidang hukum perdata yang mereka lakukan, dengan tujuan agar memiliki kekuatan pembuktian sempurna seandainya terjadi masalah di kemudian hari.

Pejabat umum yang dimaksud dalam pembuatan suatu akta otentik adalah notaris sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) UUJN.

⁸¹ HS dan Sutrisno, *loc.cit.*

Profesi Notaris atau *Notary Public* yang dikenal dalam masyarakat adalah profesi yang dianggap sebagai profesi yang terhormat karena profesi ini bertugas melayani masyarakat umum. Tugas pelayanan itulah yang mengangkat wibawa dan kehormatan notaris sebagai sebuah profesi. Namun, sebagaimana dua sisi mata uang, kedudukan yang terhormat juga memberikan beban dan tanggung jawab bagi setiap notaris untuk menjaga wibawa dan kehormatan profesinya tersebut.

Sebagai pejabat umum yang memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat secara profesional, maka diperlukan aturan-aturan yang mengatur, membatasi dan juga menuntun notaris dalam melaksanakan jabatannya serta berperilaku. Aturan tersebut diantaranya adalah:

- a. UUJN yang merupakan pengganti dari *Reglement op Het Notaris Ambt Indonesie (Stb. 1860:3)* yang dinilai tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat.
- b. Kode Etik yang dibuat oleh Ikatan Notaris Indonesia, sebagai suatu organisasi notaris yang dimaksud dalam UUJN.
- c. Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga yang juga dibuat oleh INI.

Peraturan tersebutlah yang membuat profesi notaris berwibawa dan terhormat. Namun, peraturan tersebut hendaknya bukan hanya merupakan slogan, tetapi harus dilaksanakan oleh seluruh notaris. Selain peraturan yang telah disebutkan diatas, notaris juga harus mematuhi peraturan-peraturan perundangan yang berlaku dan kepatutan-kepatutan yang ada dalam masyarakat.

Dalam interaksi antara individu, pemerintah memberikan dan menetapkan pembatasan-pembatasan yang seringkali berisi larangan atas suatu tindakan tertentu. Dengan terdapatnya pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh pemerintah sebagaimana tertuang dalam suatu ketentuan di peraturan perundang-undangan tentunya menyebabkan individu tertentu mencari jalan keluar dengan melahirkan konsep-konsep baru, antara lain konsep *nominee*. Pembatasan oleh pemerintah Indonesia dalam penanaman modal oleh pihak asing menjadi salah satu latar belakang timbulnya konsep *nominee* dalam kepemilikan saham, dimana banyak dikenal dengan istilah *nominee shareholder*. Dalam *nominee shareholder*,

keberadaan seseorang atau suatu pihak tertentu yang dijadikan sebagai pemegang saham atau lebih tepatnya pemilik terdaftar dari sejumlah lembar saham tertentu, dan *beneficiary* melakukan pengurusan dan mendapatkan manfaat dari saham tersebut.

Dari beberapa transaksi hukum yang menggunakan konsep-konsep *nominee* di Indonesia, yang paling tegas melarang terdapat di Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM dimana ditegaskan bahwa Penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/ atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain. Apabila dilakukan, maka akan berakibat perjanjian dan/atau pernyataan itu menjadi batal demi hukum.

Menurut pendapat bapak Winanto Wiryomartani S.H., M.Hum., larangan *nominee* saham yang terdapat dalam UUPM seyogyanya bisa diterapkan pada badan usaha berbentuk PT yang tidak termasuk dalam penanaman modal dalam negeri maupun penanaman modal asing. Seharusnya bisa dianalogikan, karena UUPM sudah mengatur.⁸²

Kebutuhan masyarakat yang meningkat dan perkembangan zaman yang semakin pesat telah banyak mempengaruhi jabatan notaris. Notaris selaku pejabat yang berwenang membuat akta otentik harus dapat mempertimbangkan dan menganalisa dengan cermat dalam proses pembuatan akta otentik tersebut sejak para pihak datang menghadapnya dan mengemukakan keterangan-keterangan baik berupa syarat-syarat formil maupun syarat-syarat administrasi yang menjadi dasar pembuatan akta tersebut sampai dengan tanggung jawab notaris terhadap bentuk akta otentik tersebut.

Nominee agreement merupakan perjanjian yang mendasari penggunaan konsep *nominee* yang lahir dari terdapatnya asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat. Ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam *nominee agreement* mengikat para pihak yang membuatnya sebagai undang-undang. *Nominee agreement* biasanya dibuat dalam bentuk akta di bawah tangan, tetapi untuk menjamin kepastian hukum para pihak menghendaki agar akta dibuat dalam

⁸² Wawancara pribadi dengan Winanto Wiryomartani S.H., M.Hum., anggota Majelis Pengawas Pusat Notaris pada tanggal 11 Maret 2010.

bentuk akta otentik (lihat Lampiran). Dalam penulisan tesis ini, menurut penulis, notaris yang bersedia membuat akta *nominee agreement* dimana perjanjian dan/atau pernyataan tersebut menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain (sebagaimana dilarang oleh Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM) telah melanggar 2 (dua) peraturan, yaitu UUJN dan Kode Etik. Karena itu selanjutnya akan diuraikan sebagai berikut:

a. UUJN

Pembuatan akta *nominee agreement* oleh notaris sebagaimana dilarang oleh pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM dapat digolongkan melanggar pasal-pasal UUJN sebagai berikut:

1. Pasal 4 ayat (2) yaitu sumpah/ janji jabatan notaris

Notaris wajib mengucapkan sumpah/ janji di hadapan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia sebelum menjalankan jabatannya. Sumpah/ janji tersebut berbunyi sebagai berikut:

“Saya bersumpah/berjanji:⁸³

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

bahwa saya akan menjalankan jabatan saya dengan amanah, jujur, saksama, mandiri dan tidak berpihak.

bahwa saya akan menjaga sikap, tingkah laku saya, dan akan menjalankan kewajiban saya sesuai dengan kode etik profesi, kehormatan, martabat dan tanggung jawab saya sebagai Notaris.

bahwa saya akan merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jabatan saya.

bahwa saya untuk dapat diangkat dalam jabatan ini, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan nama atau dalih apapun tidak pernah dan tidak akan memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada siapapun.”

Dalam sumpah/ janji jabatan notaris tersebut, ketika diambil sumpahnya notaris mengucapkan “bahwa saya akan patuh dan setia kepada Negara Republik Indonesia, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Undang-undang tentang Jabatan Notaris serta peraturan perundang-undangan lainnya.”⁸⁴ Berdasarkan kata-kata bahwa notaris akan patuh pada peraturan perundang-undangan lainnya,

⁸³ Indonesia, *loc.cit.*, Ps. 4 ayat (2).

⁸⁴ *Ibid.*

dapat disimpulkan bahwa notaris dalam menjalankan jabatannya juga harus mematuhi peraturan perundang-undangan lainnya, dalam hal ini UUPM. Jadi notaris tidak diperbolehkan membuat akta *nominee agreement* dimana perjanjian dan/atau pernyataan tersebut menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain (sebagaimana dilarang oleh Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM).

2. Pasal 15 ayat (2) huruf e

“memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta”⁸⁵

Tugas jabatan notaris adalah memformulasikan keinginan/ tindakan para pihak ke dalam akta otentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku.⁸⁶ Berdasarkan Pasal 15 ayat (2) huruf (e) mengenai kewenangan notaris ini, sudah seharusnya notaris memberikan penyuluhan-penyuluhan hukum kepada para pihak yang datang kepadanya dengan maksud membuat akta *nominee agreement* yang dilarang oleh Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM. Notaris harus memberikan penyuluhan hukum atau memberi penjelasan kepada para pihak, bahwa perjanjian atau pernyataan yang hendak mereka buat, yang di dalamnya menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain, adalah melanggar ketentuan Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM. Jadi, para pihak seharusnya tidak membuat perjanjian atau pernyataan tersebut, karena akan mengakibatkan perjanjian atau pernyataan tersebut menjadi batal demi hukum. Akta notaris yang batal demi hukum, mulai terjadinya pembatalan adalah sejak saat akta tersebut ditandatangani dan tindakan hukum yang tersebut dalam akta dianggap tidak pernah terjadi, dan tanpa perlu adanya putusan pengadilan.

3. Pasal 16 ayat (1) huruf a

“bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum”⁸⁷

Pada Pasal 16 ayat (1) huruf d mengenai kewajiban notaris ini, disebutkan bahwa notaris dalam menjalankan jabatannya wajib bertindak jujur. Dalam

⁸⁵ *Ibid.*, Ps. 15 ayat (2) huruf e.

⁸⁶ Adjie, *op.cit.*, hlm. 80.

⁸⁷ Indonesia, Undang-undang Tentang Jabatan Notaris, *op.cit.*, Ps. 16 ayat (1) huruf a.

hal ini notaris harus jujur memberitahukan kepada para pihak yang datang kepadanya untuk membuat akta *nominee agreement* yang di dalamnya memuat perjanjian atau pernyataan yang menegaskan kepemilikan saham untuk dan atas nama orang lain dalam perseroan terbatas yang penanaman modalnya dilakukan baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing, bahwa perjanjian atau pernyataan tersebut dilarang oleh Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM. Apabila perjanjian atau pernyataan tersebut dibuat, maka akan mengakibatkan perjanjian atau pernyataan tersebut menjadi batal demi hukum. Hal ini juga dimaksudkan untuk menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum, dalam hal ini para pihak yang datang kepada notaris, agar para pihak tidak dirugikan dengan dibuatnya perjanjian atau pernyataan tersebut.

Menurut pendapat bapak Winanto Wiryomartani, S.H., M.Hum., saksama dalam hal ini dapat diartikan bahwa notaris harus menguasai segala peraturan perundang-undangan. Karena *nominee* saham dilarang oleh UUPM, maka sudah seharusnya notaris tidak membuatkan aktanya.⁸⁸

4. Pasal 16 ayat (1) huruf d

“memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya”⁸⁹

Pelayanan notaris kepada masyarakat yang memerlukan bukti otentik wajib diutamakan sesuai dengan UUJN, tetapi dalam keadaan tertentu notaris dapat menolak untuk memberikan pelayanan dengan alasan-alasan tertentu. Dalam penjelasan Pasal 16 ayat (1) huruf d, secara limitatif ditegaskan yang dimaksud dengan “alasan untuk menolaknya” adalah alasan yang mengakibatkan notaris tidak berpihak, seperti adanya hubungan darah atau semenda dengan notaris sendiri atau dengan suami/ istrinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, atau hal lain yang tidak diperbolehkan oleh undang-undang. Dalam praktik juga ditemukan alasan-alasan lain, sehingga notaris menolak memberikan jasanya. Salah satunya adalah, apabila karena pemberian jasa tersebut, notaris melanggar sumpahnya atau melakukan

⁸⁸ Wawancara pribadi dengan Winanto Wiryomartani S.H., M.Hum., *loc.cit.*

⁸⁹ *Ibid.*, Ps. 16 ayat (1) huruf d.

perbuatan melanggar hukum.⁹⁰ Dalam hal ini, notaris dapat menolak untuk membuat akta *nominee agreement* yang hendak dibuat oleh para pihak yang datang kepadanya, dimana perjanjian atau pernyataan tersebut di dalamnya menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain, karena hal tersebut tidak diperbolehkan oleh undang-undang, yaitu UUPM dan melanggar sumpah/janji jabatan notaris.

b. Kode Etik

Pasal 3 angka 4

“Bertindak jujur, mandiri, tidak berpihak, penuh rasa tanggungjawab, berdasarkan peraturan perundang-undangan dan isi sumpah jabatan notaris.”⁹¹

Berdasarkan pasal tersebut, notaris harus bertindak jujur kepada para pihak, yaitu memberitahukan kepada para pihak bahwa UUPM melalui pasalnya yaitu pasal 33 ayat (1) dan (2) telah melarang kepemilikan saham untuk dan atas nama orang lain dalam perseroan terbatas yang penanaman modalnya dilakukan baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing. Oleh karena itu, notaris juga harus menjelaskan kepada para pihak, bahwa perjanjian yang hendak mereka tuangkan dalam akta notaris itu adalah melanggar isi sumpah jabatan notaris dan melanggar UUPM, yang apabila perjanjian tersebut tetap dibuat maka akan mengakibatkan perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum.

2.3.2 Akibat Hukum Terhadap Notaris yang Membuat Akta *Nominee Agreement* yang Dilarang oleh UUPM

a. UUJN

Dalam hal ini Pasal dalam UUJN yang telah dilanggar adalah:

1. Pasal 4 ayat (2);
2. Pasal 15 ayat (2) huruf e;

⁹⁰ Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan*, (Jakarta: Rajawali, 1982), hlm. 98.

⁹¹ Ikatan Notaris Indonesia, *loc.cit.*, Ps. 3 angka 4.

3. Pasal 16 ayat (1) huruf a;
4. Pasal 16 ayat (1) huruf d.

Pelanggaran terhadap pasal-pasal di atas mengakibatkan diberikannya sanksi kepada notaris yang bersangkutan oleh Majelis Pengawas Notaris. Sanksi-sanksi yang diberikan mengacu kepada Pasal 84 dan 85 UUJN yaitu sanksi Administratif, dan sanksi Perdata. Adapun sanksi Administratif dapat berupa:

1. teguran lisan;
2. teguran tertulis;
3. pemberhentian sementara;
4. pemberhentian dengan hormat; atau
5. pemberhentian dengan tidak hormat.⁹²

Dalam Pasal 84 UUJN ditentukan ada 2 (dua) jenis sanksi Perdata, yaitu:

1. Akta notaris yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan;
2. Akta notaris menjadi batal demi hukum.⁹³

Sanksi-sanksi Perdata tersebut merupakan sanksi *eksternal*, yaitu sanksi terhadap notaris yang dalam melaksanakan tugas jabatannya tidak melakukan serangkaian tindakan yang wajib dilakukan terhadap (atau untuk kepentingan) para pihak yang menghadap notaris dan pihak lainnya yang mengakibatkan kepentingan para pihak tidak terlindungi.⁹⁴ Sanksi tersebut mengakibatkan akta notaris mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dan akta menjadi batal demi hukum. Akibat dari akta notaris yang seperti itu, maka dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada notaris.⁹⁵

b. Kode Etik

⁹² Indonesia, *loc.cit.*, Ps. 85.

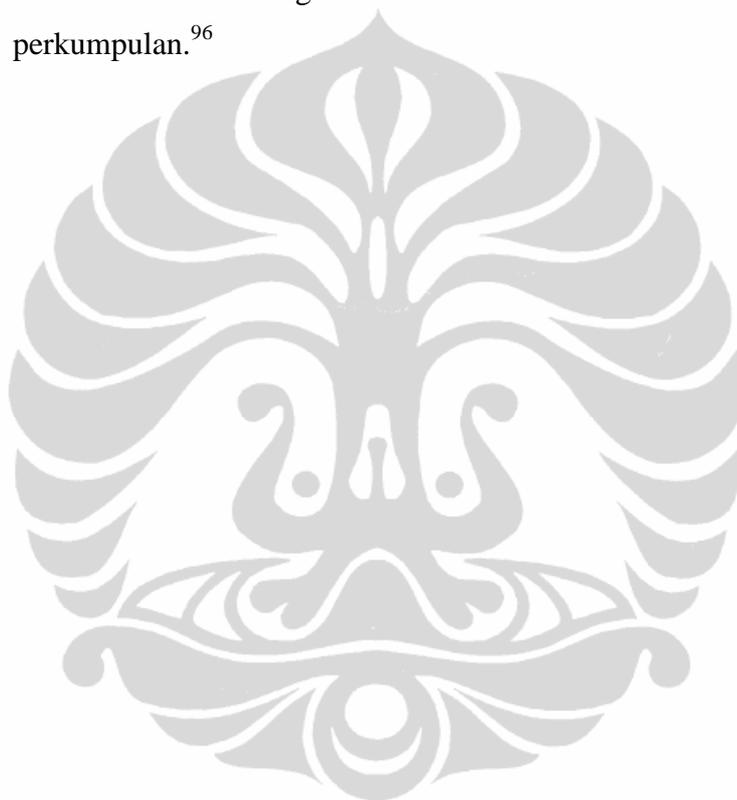
⁹³ Adjie, *loc.cit.*, hlm. 205.

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 211.

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 93.

Pelanggaran terhadap Pasal 3 angka 4 Kode Etik menyebabkan diberikannya sanksi-sanksi oleh Dewan Kehormatan INI, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 ayat (1) Kode Etik, yaitu berupa:

1. Teguran;
2. Peringatan;
3. *Schorzing* (pemecatan sementara) dari keanggotaan Perkumpulan;
4. *Onzetting* (pemecatan) dari keanggotaan Perkumpulan;
5. Pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan perkumpulan.⁹⁶



⁹⁶ Ikatan Notaris Indonesia, *op.cit.*, Ps. 6 ayat (1).