

**PERTANGGUNGJAWABAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA
PINJAM NAMA (*NOMINEE ARRANGEMENT*) OLEH WARGA
NEGARA ASING DIKAITKAN DENGAN PENGUASAAN
HAK MILIK ATAS TANAH DI INDONESIA**

TESIS

**Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan
Dalam Program Studi Kenotariatan Pascasarjana
Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara**

Oleh:

JOSMAR SILABAN
NPM. 1720020019



**PROGRAM STUDI KENOTARIATAN
PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2019**

KATA PENGANTAR

Dengan ketulusan hati dan keikhlasan hati tak lupa penulis sampaikan puji suyukur kehadiran Tuhan yang maha Esa, Atas berkat dan rahmat-Nya kepada penulis dimana dalam keadaan sehat sejahtera selama menyelesaikan penyusun Tesis ini. sehingga penulis dapat menyelesaikan seluruh rangkaian penyusunan tesis yang berjudul: **“PERTANGGUNGJAWABAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA PINJAM NAMA (NOMINEE ARRANGEMENT) OLEH WARGA NEGARA ASING DI KAITKAN DENGAN PENGUASAAN HAK MILIK ATAS TANAH DI INDONESIA”**, sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan di program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Tidak ada satupun karya tulis dapat diselesaikan seorang diri tanpa bantuan dari orang lain. Selama penyusunan tesis ini dan selama belajar di Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, penyusun banyak mendapat bantuan, motivasi serta bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penyusun akan menyampaikan rasa terimakasih dan penghargaan yang sebesar- besarnya kepada Bapak Dr. Ahmad Fauzi, S.H., M.Kn selaku dosen pembimbing I dan Bapak Dr. H.

Suprayitno, S.H.,Sp.N.,M.Kn selaku dosen pembimbing II yang telah banyak memberikan ilmunya serta telah berkenan meluangkan waktu dan memberi kesempatan kepada penulis untuk berkonsultasi di tengah aktifitas dan kesibukannya sehingga tesis ini dapat terselesaikan sebagaimana mestinya.

Penulis juga menyampaikan ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat :

1. BapakDr. Agussani, M.AP, selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
2. Bapak Dr. Saiful Bahri, M.AP, selaku Direktur Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
3. Bapak Dr. Adi Mansar, S.H, M.Hum, selaku Ketua Prodi Kenotariatan dan Bapak M. Syukran Yamin Lubis, S.H, CN, M.Kn selaku Sekretaris Prodi Kenotariatan Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
4. Bapak Dr. Ahmad Fauzi, S.H, M.Kn, selaku dosen pembimbing I
5. Bapak Dr. H. Suprayitno,S.H.,Sp.N.,M.Kn selaku dosen pembimbing II
6. Para Guru Besar serta bapak dan ibu dosen pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang telah memberikan bimbingan dan menyalurkan ilmu kepada penulis

7. Kepada Istri Risma Siagian SE., Ak dan Anak, Abang, serta Adik-adik terima kasih atas doa, dukungan dan pengertian yang telah kalian berikan kepada penulis selama ini.
8. Kepada seluruh teman sejawat peserta Program studi Magister Kenotariatan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara angkatan 2017 atas segala bantuan, dukungan, dan kerjasama yang telah diberikan kepada saya selama menjalani masa pendidikan dan penyelesaian tesis ini. yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih memiliki banyak kekurangan. Oleh karena itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun demi kesempurnaan tesis ini. Kiranya tesis ini dapat memberikan manfaat bagi kita semua. Pada kesempatan ini, perkenankanlah penulis untuk menyampaikan permohonan maaf yang setulus-tulusnya atas segala kesalahan atau kekhilafan yang telah penulis lakukan selama menjalani masa pendidikan dan selama proses penyusunan tesis. Semoga Tuhan Yang Maha Esa melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua serta memberikan balasan kepada pihak-pihak yang telah bersedia membantu penulisan dalam menyelesaikan tesis ini. Aamiin

Akhir salam, semoga apa yang telah diberikan, dorongannya dan doa secara ikhlas, semoga mendapat balasan dari Tuhan Yang Maha Esa, amiin.

Medan, Maret 2019

Penulis

JOSMAR SILABAN, S.H., MA

ABSTRAK

Perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris dapat dikatakan sebagai suatu bentuk penyelundupan hukum yang biasa digunakan dalam rangka memiliki hak atas tanah oleh pihak asing. Keberadaan perjanjian *nominee* ini dalam praktiknya berkaitan dengan prinsip keadilan mengingat adanya kepentingan-kepentingan dari para pihak yang terlibat didalamnya. Pada dasarnya, perjanjian *nominee* dimaksudkan untuk memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam suatu hubungan hukum antara pihak pemberi kuasa atas sebidang tanah yang menurut hukum tanah nasional tidak dapat dimiliki pihak asing yang kemudian diberikan kepada penduduk asli selaku penerima kuasa.

Permasalahan yang diangkat pada penelitian ini, yakni bagaimana ketentuan hukum yang berlaku terkait pembuatan akta pinjam nama oleh notaris, tanggung jawab notaris dalam pembuatan akta pada umumnya dikaitkan dengan sanksi hukum dalam pembuatan akta pinjam nama, dan akibat hukum yang timbul terkait pembuatan akta *nominee* perjanjian pemilikan hak atas tanah antara penduduk lokal dengan warga negara asing.

Untuk menemukan jawaban dari permasalahan tersebut maka penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif analitis, dimana penelitian hukum normatif ini menggunakan data sekunder sebagai data utama dan juga menggunakan data primer sebagai data pelengkap dengan menggunakan teknik pengumpulan data dilakukan dengan cara studi kepustakaan, serta analisis data kualitatif.

Ketentuan hukum yang berlaku terkait pembuatan akta pinjam nama oleh notaris pada dasarnya diperbolehkan secara hukum formal khususnya dalam perjanjian pemegang saham, namun dalam hal kepemilikan tanah di dalam negeri pembuatan akta pinjam nama oleh notaris adalah perbuatan penyelundupan hukum agraria dan perjanjian *nominee* dalam hal kepemilikan tanah ini dilarang oleh undang-undang. Perjanjian *nominee* adalah perjanjian yang tidak sah karena telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan, khususnya dalam hal ini adalah ketentuan Pasal 21 Ayat (1), Pasal 26 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Tanggung jawab notaris dalam pembuatan akta pada umumnya dikaitkan dengan sanksi hukum dalam pembuatan akta pinjam nama dibedakan menjadi tiga macam pertanggungjawaban yaitu tanggung jawab secara hukum perdata, tanggung jawab secara hukum pidana dan tanggung jawab melalui kode etik notaris. Akibat hukum yang timbul terkait pembuatan akta *nominee* perjanjian pemilikan hak atas tanah antara penduduk lokal dengan warga negara asing yaitu perjanjian *nominee* tersebut batal demi hukum, hal ini disebabkan karena perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris tersebut merupakan perbuatan penyelundupan hukum yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 9, Pasal 21 dan Pasal 26 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Kata Kunci: Perjanjian, Pinjam Nama, Tanah, Warga Asing.

ABSTRACT

Nominee agreements made by a notary can be said to be a form of legal smuggling commonly used in order to have land rights by foreign parties. The

existence of this nominee agreement in practice relates to the principle of justice given the interests of the parties involved in it. Basically, the nominee agreement is intended to give all authority that may arise in a legal relationship between the party giving power over a piece of land which according to national land law cannot be owned by a foreign party which is then given to the native population as the proxy.

The problem raised in this study, namely how the applicable legal provisions related to the making of a name loan by a notary public, the notary's responsibility in making deeds generally associated with legal sanctions in making name loans, and legal consequences arising related to making nominee deed of agreement ownership of land rights between local residents and foreign citizens.

To find answers to these problems, this study uses a type of normative legal research that is descriptive analytical, where normative legal research uses secondary data as the main data and also uses primary data as supplementary data by using data collection techniques carried out by means of library research, and qualitative data analysis.

The applicable legal provisions related to the making of a loan name by a notary are basically legally permitted specifically in the shareholder agreement, but in terms of land ownership in the country making a notary name loan is an act of smuggling agrarian law and a nominee agreement in terms of ownership of this land prohibited by law. A nominee agreement is an invalid agreement because it violates the provisions of legislation, especially in this case is the provision of Article 21 Paragraph (1), Article 26 Paragraph (2) of Law Number 5 Year 1960 concerning Basic Regulations on Agrarian Principles. The responsibility of the notary in making the deed is generally associated with legal sanctions in the making of name loans which are divided into three types of liabilities, namely civil legal responsibility, criminal legal responsibility and responsibility through a notary code of ethics. The legal consequences that arise related to the making of a nominee deed for the ownership of land rights between local residents and foreign citizens, namely the nominee agreement null and void, this is caused because the nominee agreement made by the notary is a legal smuggling that contradicts Article 9, Article 21 and Article 26 Paragraph (2) of Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Principles.

Keywords: Agreement, Nominee, Land, Foreign Residents.

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	v
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Keaslian Penelitian	9
F. Kerangka Teori Dan Konsepsi	10
1. Kerangka Teori.....	10
2. Konsepsi	20
G. Metode Penelitian.....	22
1. Spesifikasi Penelitian	22
2. Metode Pendekatan	24
3. Lokasi Penelitian, Populasi Dan Sampel	25
4. Alat Pengumpulan Data.....	25
5. Prosedur Pengambilan Dan Pengumpulan Data	27
6. Analisis Data	28
BAB II KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU TERKAIT PEMBUATAN AKTA PINJAM NAMA (NOMINEE ARRANGEMENT) OLEH NOTARIS	
A. Akta Autentik Dan Ketentuan Hukum Yang Mengatur Akta Autentik	29
1. Pengertian Akta Dan Unsur-Unsur Akta Autentik	29
2. Kekuatan Mengikat Akta Autentik.....	37
B. Tugas Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta...	40
1. Tugas Dan Wewenang Notaris.....	40
2. Tugas Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Autentik	44
C. Ketentuan Hukum Yang Berlaku Terkait Pembuatan Akta Pinjam Nama (<i>Nominee Arrangement</i>) Oleh Notaris	49
BAB III TANGGUNG JAWAB NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA PADA UMUMNYA DIKAITKAN DENGAN SANKSI SANKSI HUKUM DALAM PEMBUATAN AKTA PINJAM NAMA (NOMINEE ARRANGEMENT)	
A. Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Autentik Yang Berkepastian Hukum	69

1.	Tanggung Jawab Etika	69
2.	Tanggung Jawab Hukum.....	72
3.	Kepastian Hukum Atas Akta Autentik Yang Dibuat Oleh Notaris	75
B.	Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Pada Umumnya Dikaitkan Dengan Sanksi Sanksi Hukum Dalam Pembuatan Akta Pinjam Nama (<i>Nominee Arrangement</i>)	81
1.	Aspek Tanggung Jawab Notaris Secara Perdata	81
2.	Aspek Tanggung Jawab Notaris Secara Pidana.....	84
3.	Aspek Tanggung Jawab Notaris Berdasarkan Kode Etik Notaris.....	88
C.	Pengawasan Dan Pembinaan Terhadap Notaris Dalam Menjalankan Tugas Dan Fungsi Notaris	89
BAB IV	AKIBAT HUKUM YANG TIMBUL TERKAIT PEMBUATAN AKTA <i>NOMINEE</i> PERJANJIAN PEMILIKAN HAK ATAS TANAH ANTARA PENDUDUK LOKAL DENGAN WARGA NEGARA ASING	
A.	Akibat Hukum Yang Timbul Terkait Pembuatan Akta <i>Nominee</i> Perjanjian Pemilikan Hak Atas Tanah Antara Penduduk Lokal Dengan Warga Negara Asing.....	96
B.	Akibat Hukum Terhadap Jabatan Notaris Terkait Pembuatan Akta <i>Nominee</i> Perjanjian Pemilikan Hak Atas Tanah Antara Penduduk Lokal Dengan Warga Negara Asing	105
1.	Penjatuhan Sanksi Etik.....	105
2.	Penjatuhan Sanksi Hukum	109
C.	Berkurangnya Kepercayaan Masyarakat Terhadap Jabatan Notaris	111
BAB V	KESIMPULAN DAN SARAN	
A.	Kesimpulan.....	114
B.	Saran.....	116
	DAFTAR PUSTAKA.....	118
	LAMPIRAN.....	121

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hak milik atas tanah sangat penting bagi negara, bangsa dan rakyat sebagai masyarakat yang sedang membangun ke arah perkembangan industri. Tanah yang merupakan kebutuhan pokok bagi manusia akan berhadapan dengan berbagai hal seperti keterbatasan tanah baik dalam jumlah maupun kualitas dibanding dengan kebutuhan yang harus dipenuhi. Tanah disatu pihak telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting serta telah tumbuh sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi, di lain pihak harus dipergunakan dan dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat.¹

Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat. Asas ini hanya memberikan hak kepada masyarakat dalam kepemilikan hak atas tanah, telah tertutup kemungkinan bagi warga negara asing untuk dapat memilikinya. Hal ini jelas bahwa hak kepemilikan atas tanah tertentu di wilayah Indonesia diperuntukkan hanya untuk warga masyarakat.² Ketentuan ini menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia sajalah yang dapat memiliki hubungan sepenuhnya

¹ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, halaman 1.

² Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal, (Suatu Konsep Dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, halaman 114.

dengan bumi air dan ruang angkasa dalam batas-batas ketentuan yang telah diatur.³

Hukum tanah nasional tidak mengizinkan warga negara asing memiliki hak milik atas tanah di wilayah Indonesia, dan hanya warga negara Indonesia sajalah yang berhak untuk memiliki tanah dengan hak milik di seluruh wilayah yang ada di Indonesia. Ketentuan asas kebangsaan atau asas nasionalitas memberikan batasan dalam lalu lintas tanah ini yang mengakibatkan terdapat perlakuan yang berbeda atas benda tanah dan benda bukan tanah.⁴

Terhadap warga negara asing dan investor negara asing yang berkedudukan di wilayah Indonesia hanya diberikan hak pakai, di mana kondisi tersebut membuat para pihak yang berkepentingan mencari suatu cara untuk menyasati hal dimaksud. Cara yang kemudian digunakan dengan melakukan perjanjian *nominee* antara warga negara asli dengan warga negara asing, yaitu dengan menggunakan nama pihak lain yang merupakan warga negara asli yang ditunjuk sebagai *nominee* untuk didaftarkan sebagai pemilik atas tanah tersebut.

Masalah ketersediaan tanah dalam masa pembangunan amat luas dan menyangkut banyak segi kehidupan manusia yang bersifat politis, hukum, sosial, dan ekonomi, di mana tiap pembangunan membutuhkan tanah, baik sebagai faktor produksi atau sebagai ruang tempat usaha atau

³ Pasal 9 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

⁴ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

permukiman. Makin meningkatnya jumlah penduduk, juga semakin meningkatnya jumlah pembangunan, akan meningkat pula kebutuhan akan tanah, pada hal luas tanah (wilayah) di suatu negara sangat terbatas, dan dalam rangka pembangunan nasional dewasa ini, tampaknya masalah pertanahan memerlukan perhatian dan penanganan dari berbagai pihak, karena dalam susana yang demikian dirasakan sekali semakin bertambah banyaknya tanah rakyat yang tersangkut dalam berbagai kegiatan ekonomi, sehingga dalam hubungan dengan hal ini semakin lama semakin terasa pula perlunya suatu jaminan kepastian hak atas tanah.⁵

Kondisi kebutuhan dan tersedianya tanah yang tidak seimbang ini terus berlanjut dan akan menimbulkan masalah-masalah dalam penggunaan tanah, antara lain:

1. Berkurangnya luas tanah pertanian subur menjadi tanah pemukiman, industri dan keperluan non pertanian lainnya.
2. Terjadinya pembenturan kepentingan berbagai sektor pembangunan (misalnya antara kehutanan dan transmigrasi, pertambangan dengan perkebunan dan sebagainya).
3. Menurunnya kualitas lingkungan pemukiman akibat banjir, kekurangan air bersih baik dari jumlah maupun mutunya.
4. Meluasnya tanah kritis akibat penggunaan tanah yang tidak sesuai dengan potensinya, terjadinya erosi, banjir, dan sedimentasi.
5. Penggunaan tanah untuk berbagai kegiatan akan menghasilkan limbah yang dapat menimbulkan pencemaran air dan udara.

Untuk mengatasi atau paling tidak mengurangi masalah-masalah pertanahan tersebut di atas bisa dilakukan tindakan-tindakan antara lain:

⁵ Abdurrahman, *Tabaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria*, Alumni, Bandung, 1985, halaman 2.

1. Tidak melakukan perusakan atas tanah, dalam arti melakukan perbuatan yang dapat menimbulkan kerusakan tanah, yakni menurunnya kualitas tanah sehingga mengganggu peruntukan tanah yang bersangkutan.
2. Tidak menelantarkan tanah, dalam arti tanah terus digarap guna memelihara kesuburan tanah tersebut.
3. Tidak melakukan pemerasan atau pendayagunaan (eksploitasi) tanah yang melebihi batas sehingga menimbulkan kerugian kepada pihak-pihak yang lain juga membutuhkan areal atas tanah tersebut.
4. Tidak menjadikan tanah sebagai alat pemerasan terhadap orang lain.⁶

Notaris adalah pejabat umum (*openbare ambtenaren*), karena erat hubungannya dengan wewenang atau tugas dan kewajiban yang utama yaitu membuat akta-akta autentik.⁷ Selain notaris, pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik adalah pegawai pencatatan jiwa *burgerlijke stand*, jurusita *deurwaarder*, hakim, panitera pengadilan dan lain sebagainya.⁸

Perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris dapat dikatakan sebagai suatu bentuk penyelundupan hukum yang biasa digunakan dalam rangka memiliki hak atas tanah oleh pihak asing. Keberadaan perjanjian *nominee* ini dalam praktiknya berkaitan dengan prinsip keadilan mengingat adanya kepentingan-kepentingan dari para pihak yang terlibat didalamnya.⁹ Pada dasarnya, perjanjian *nominee* dimaksudkan untuk memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam suatu

⁶ J. Andy Hartanto, *Problematika Hukum Jual Beli Tanah Belum Bersertifikat*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2009, halaman 1.

⁷ R. Soegondo Notodosoerjo, *Hukum Notariat Di Indonesia Suatu Penjelasan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, halaman 42.

⁸ R. Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, halaman 77.

⁹ Miggi Sahabati, *Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepastian Hukum Bagi Pihak Pemberi Kuasa Ditinjau Dari Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Tentang Penanaman Modal, Dan Undang-Undang Kewarganegaraan*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, halaman 5.

hubungan hukum antara pihak pemberi kuasa atas sebidang tanah yang menurut hukum tanah kita tidak dapat dimiliki pihak asing yang kemudian diberikan kepada penduduk asli selaku penerima kuasa.

Sistem hukum *anglo saxon* mengenal perjanjian ini dengan istilah *nominee* atau lebih dikenal dengan pinjam nama, di mana *nominee* adalah:

1. *A person who is proposed for an office, position or duty.*
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 benefit of other or who received and distributed funds for the benefit of others.*¹⁰

Pengertian atau definisi dari *nominee trust* sendiri adalah sebagai berikut:

1. *A Trust in which the beneficiaries have the power to direct the trustee's action regarding the trust property.*
2. *An arrangements for holding tittle 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 beneficiaries, also termed realty trust.*¹¹

Istilah *realty trust* adalah *nominal trust*¹² dan *nominal trust* itu sendiri adalah suatu *passive trust*.¹³ *Passive trust* adalah *a trust which he trustee has no duty other than to the property to the beneficiary.*¹⁴ Berdasarkan pengertian yang diberikan mengenai *nominee* tersebut dapat diketahui,

¹⁰ Gunawan Widjaja, *Nominee Shareholde Dalam Perspektif UUPB Baru Dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik*, Jurnal Hukum & Pasar Modal Volume III, Edisi 4, 2008, halaman 42.

¹¹ *Ibid.*, halaman 43.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, halaman 44.

¹⁴ *Ibid.*

bahwa secara harfiah, *nominee* mempunyai dua arti yang berbeda yaitu sebagai berikut:

1. *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.
2. *Nominee* memberikan pengertian sebagai seorang yang mewakili kepentingan pihak lain. Dalam pengertian yang kedua ini, seorang *nominee* dibedakan dari seorang pemberi kuasa dalam keadaan bahwa *nominee* menjadi pemilik dari suatu benda (termasuk kepentingan atau hak yang lahir dari suatu perikatan)¹⁵ yang berada dalam pengurusannya, sedangkan penerima kuasa tidak pernah menjadi pemilik dari benda (termasuk kepentingan) yang diurus oleh *nominee* ini.

Keberadaan *nominee* di negara kita bukan merupakan hal yang baru, di mana pada zaman penjajahan pun telah terjadi penyelundupan hukum dalam memiliki hak milik atas tanah, meskipun telah diatur tentang larangan pengasingan tanah (*grond vevreemdingsverbod*) adalah hak milik (adat) atas tanah tidak dapat dipindahkan oleh penduduk asli kepada orang asing. Oleh karena itu, semua perjanjian yang bertujuan memindahkan hak tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung adalah batal karena hukum.¹⁶ Sehingga sejak dahulu sudah terjadi penyelundupan hukum yang dilakukan oleh warga negara asing dengan menikahi penduduk adat atau desa setempat untuk memiliki hak milik atas tanah.¹⁷

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Alumni, Bandung, 1981, halaman 9-10.

¹⁷ Anita D.A. Kolopaking, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2013, halaman 10.

Demikian halnya yang dilakukan oleh badan hukum dalam kepemilikan hak milik atas tanah dengan melakukan perbuatan melawan hukum dengan cara memakai nama salah seorang direksinya ataupun pegawainya. Sepanjang tidak ada masalah yang terjadi di perusahaan tersebut baik internal khususnya eksternal, hal ini tidak akan diketahui oleh pihak yang tidak berkepentingan. Pada saat likuidasi atau dipailitkan ataupun terjadi kredit macet, hal ini akan muncul kepermukaan, dan barulah timbul masalah kepemilikan yang sesungguhnya adalah pihak perusahaan yang tidak sesuai dengan nama yang tercantum di sertifikat hak milik.

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik, di mana dalam pembuatan akta ini tidak menutup kemungkinan notaris untuk melakukan pelanggaran dengan cara membuat akta *nominee*. Pelanggaran yang dilakukan oleh notaris dalam membuat akta *nominee* tentunya akan membawa akibat hukum bagi semua pihak yang termasuk di dalam akta, dan oleh sebab itu diperlukan tanggung jawab notaris sebagai pejabat umum yang membuat akta *nominee* tersebut. Berdasarkan hal tersebut di atas, maka penelitian ini diberi judul **“Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta Pinjam Nama (*Nominee Arrangement*) Oleh Warga Negara Asing Dikaitkan Dengan Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Di Indonesia.”**

B. Perumusan Masalah

Perumusan masalah merupakan pertanyaan mengenai objek empirik yang akan diteliti dan jelas batas-batasnya serta dapat diidentifikasi faktor-faktor yang terkait didalamnya, di mana pada penelitian ini adapun yang menjadi permasalahan adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana ketentuan hukum yang berlaku terkait pembuatan akta pinjam nama (*nominee arrangement*) oleh notaris?
2. Bagaimana tanggung jawab notaris dalam pembuatan akta pada umumnya dikaitkan dengan sanksi sanksi hukum dalam pembuatan akta pinjam nama (*nominee arrangement*)?
3. Bagaimana akibat hukum yang timbul terkait pembuatan akta *nominee* perjanjian pemilikan hak atas tanah antara penduduk lokal dengan warga negara asing?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini merupakan sebuah karya ilmiah yang bermanfaat bagi perkembangan hukum khususnya hukum yang mengatur tentang pelaksanaan pembuatan akta pinjam nama. Sesuai perumusan masalah di atas adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis mengenai ketentuan hukum yang berlaku terkait pembuatan akta pinjam nama (*nominee arrangement*).
2. Untuk mengkaji dan menganalisis mengenai tanggung jawab notaris dalam pembuatan akta pada umumnya dikaitkan dengan sanksi

sanksi hukum dalam pembuatan akta pinjam nama (*nominee arrangement*).

3. Untuk mengkaji dan menganalisis mengenai akibat hukum yang timbul terkait pembuatan akta *nominee* perjanjian pemilikan hak atas tanah antara penduduk lokal dengan warga negara asing.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi baik secara teoretis kepada disiplin ilmu hukum yang ditekuni oleh peneliti maupun praktis kepada para praktisi hukum. Dalam hal ini dapat dijelaskan kegunaan penelitian secara teoretis dan praktis bagi pengembangan ilmu pengetahuan maupun manfaat bagi dunia praktek yaitu sebagai berikut:

1. Manfaat yang bersifat teoretis adalah diharapkan hasil penelitian ini dapat menyumbangkan pemikiran dibidang hukum yang akan mengembangkan disiplin ilmu hukum
2. Manfaat yang bersifat praktis adalah bahwa hasil penelitian ini nantinya diharapkan memberikan jalan keluar yang akurat terhadap permasalahan yang diteliti dan disamping itu penelitian ini dapat mengungkapkan teori-teori baru serta pengembangan teori-teori yang sudah ada.¹⁸

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, halaman 106.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian yang berjudul “Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta Pinjam Nama (*Nominee Arrangement*) Oleh Warga Negara Asing Dikaitkan Dengan Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Di Indonesia” merupakan hasil pemikiran sendiri. Penelitian ini menurut sepengetahuan, belum pernah ada yang membuat, walaupun ada seperti beberapa judul penelitian yang diuraikan di bawah ini dapat diyakinkan bahwa substansi pembahasannya berbeda, dan dengan demikian keaslian penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan ilmiah.

F. Kerangka Teori Dan Konsepsi

1. Kerangka Teori

Neuman berpendapat bahwa teori adalah suatu sistem yang tersusun oleh berbagai abstraksi yang berorientasikan satu sama lainnya atau berbagai ide yang memadatkan dan mengorganisasi pengetahuan tentang dunia.¹⁹ Kerangka secara etimologis bermakna garis besar atau rancangan. Teori adalah keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan.²⁰

M. Solly Lubis memberikan pengertian kerangka teori adalah:

“Pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis, hal mana dapat menjadi pegangan eksternal

¹⁹ Otje Salman, Anthon F. Susanto, *Teori Hukum*, Refika Ditama, Bandung, 2005, halaman 22.

²⁰ Arief Shidarta, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, halaman 2.

bagi penulis. Teori berfungsi untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifikasi atau proses tertentu terjadi.”²¹

Penelitian dalam ruang lingkup dogmatik hukum, isu hukum mengenai ketentuan hukum yang didalamnya mengandung pengertian hukum berkaitan dengan fakta hukum yang dihadapi, untuk penelitian pada tataran teori hukum isu hukum harus mengandung konsep hukum. Konsep hukum dapat dirumuskan sebagai suatu gagasan yang dapat direalisasikan dalam kerangka berjalannya aktivitas hidup bermasyarakat secara tertib.²² Oleh sebab itu, kerangka teoritis bagi suatu penelitian mempunyai kegunaan sebagai berikut:²³

- a. Teori tersebut berguna untuk mempertajam atau lebih menghususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
- b. Teori sangat berguna untuk mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta mengembangkan defenisi-defenisi yang ada.
- c. Teori merupakan suatu ikhtisar daripada hal-hal yang diteliti.
- d. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi dimasa yang akan datang.

Kerangka teoritis dalam penulisan ilmiah berfungsi sebagai pemandu untuk mengorganisasi, menjelaskan dan memprediksi fenomena-fenomena dan atau objek masalah yang diteliti dengan cara mengkonstruksi keterkaitan antara konsep secara deduktif ataupun induktif. Penyusunan kerangka teori menjadi keharusan, agar masalah

²¹ M.Solly Lubis, *Filsafat dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, halaman 80.

²² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2013, halaman 112.

²³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, halaman 121.

yang diteliti dapat dianalisis secara komprehensif dan objektif. Kerangka teori disusun untuk menjadi landasan berpikir yang menunjukkan sudut pandang pemecahan masalah yang telah disusun.²⁴

Teori harus mengungkapkan suatu tesis atau argumentasi tentang fenomena tertentu yang dapat menerangkan bentuk substansi atau eksistensinya.²⁵ Suatu teori harus konsisten tentang apa yang diketahui tentang dunia sosial oleh partisipan dan ahli lainnya, minimal harus ada aturan-aturan penerjemah yang dapat menghubungkan teori dengan ilmu bahkan pengetahuan lain, sedangkan kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir pendapat teori mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan pegangan teoritis.²⁶

Bagi seorang peneliti, suatu teori atau kerangka teori mempunyai berbagai kegunaan, di mana kegunaan tersebut paling sedikit mencakup hal-hal, sebagai berikut:

- a. Teori tersebut berguna untuk mempertajam atau lebih menghususkan fakta yang hendak di selidiki atau diuji kebenarannya.
- b. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi-definisi.
- c. Teori biasanya merupakan ikhtisar dari hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang hendak diteliti.
- d. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan muncul lagi pada masa-masa mendatang.
- e. Teori memberi petunjuk-petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan peneliti.²⁷

²⁴ Mukti Fajar ND, Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, halaman 93.

²⁵ Otje Salman, S, Anton F Susanto, *Op. Cit.*, halaman 23.

²⁶ M. Solly Lubis, *Op. Cit.*, halaman 80.

²⁷ Soerjono Soekanto, *Ringkasan Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Ind Hill Co, Jakarta, 1990, halaman 67.

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah kewenangan. Teori kewenangan dipandang tepat di dalam penelitian ini dengan pertimbangan untuk mengetahui kewenangan notaris dalam pembuatan akta pinjam nama. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah (*the rule and the ruled*).²⁸

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum disebut sebagai "*blote match*" sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum disebut sebagai wewenang rasional atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh negara.²⁹

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan.³⁰ Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang dimiliki oleh eksekutif, legislatif dan yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu

²⁸ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, halaman 35-36.

²⁹ Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan Dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia*, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik Dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan, Universitas Airlangga, Surabaya, 1990, halaman 30.

³⁰ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, Surabaya, 1992, halaman 1.

negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur lainnya. Kekuasaan merupakan inti dari penyelenggaraan negara agar negara dalam keadaan bergerak (*de staat in beweging*) sehingga negara itu dapat berkiprah, bekerja, berkapasitas, berprestasi, dan berkinerja melayani warganya. Oleh karena itu negara harus diberi kekuasaan. Kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau sekelompok orang manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang atau negara.³¹

Agar kekuasaan dapat dijalankan maka dibutuhkan penguasa atau organ sehingga negara itu dikonsepsikan sebagai himpunan jabatan-jabatan (*een ambten complex*) di mana jabatan-jabatan itu diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berdasarkan konstruksi subyek-kewajiban.³² Dengan demikian kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata yang artinya kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi (*inkonstitutional*), misalnya melalui kudeta atau perang, sedangkan kewenangan jelas bersumber dari konstitusi.

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang, yang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah *bevoegheid*. Jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah

³¹ Miriam Budiardjo, *Op. Cit.*, halaman 35.

³² Rusadi Kantaprawira, *Hukum Dan Kekuasaan*, Makalah, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1998, halaman 39.

kewenangan dengan istilah “*bevoegheid*”. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah “*bevoegheid*” digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Pada konsep hukum nasional istilah kewenangan seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.³³

Teori kepastian hukum juga digunakan dalam penelitian ini, di mana fungsi penggunaan teori kepastian hukum disini adalah untuk memberikan kepastian hukum serta untuk menjamin hak-hak para pihak dalam perjanjian pinjam nama. Kepastian hukum merupakan asas terpenting dalam tindakan hukum dan penegakan hukum, serta telah menjadi pengetahuan umum bahwa peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum lebih tinggi daripada hukum kebiasaan, hukum adat atau hukum yurisprudensi.

Namun, perlu diketahui bahwa kepastian hukum peraturan perundang-undangan tidak semata-mata diletakkan dalam bentuknya yang tertulis. Bagir Manan menyatakan bahwa “untuk benar-benar menjamin kepastian hukum suatu perundang-undangan selain memenuhi syarat formal, harus pula memenuhi syarat-syarat lain yaitu jelas dalam perumusannya, konsisten dalam perumusannya baik secara intern maupun ekstern, penggunaan bahasa yang tepat dan mudah dimengerti oleh orang yang membacanya.”³⁴

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui

³³ Phillipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, halaman 20.

³⁴ Bagir Manan, *Pembinaan Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 2000, halaman 225.

perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim yang satu dengan yang lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.³⁵

Tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia, hukum harus dilaksanakan dan setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal peristiwa konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang berlaku, pada dasarnya tidak boleh menyimpang *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, karena hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk mengatur ketertiban masyarakat.³⁶

³⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, halaman 158.

³⁶ Sudikno Mertokusumo, A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, halaman 1.

Sudikno menyatakan bahwa “masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib.” Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat, tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul keresahan, tetapi jika terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, dan ketat menaati peraturan hukum maka akibatnya akan kaku serta akan menimbulkan rasa tidak adil.³⁷

Gustav menyatakan bahwa “kepastian hukum merupakan bagian dari tujuan hukum.”³⁸ Utrecht menyebutkan tujuan hukum adalah “untuk menjamin suatu kepastian di tengah-tengah masyarakat dan hanya keputusan dapat membuat kepastian hukum sepenuhnya, maka hukum bersifat sebagai alat untuk mencapai kepastian hukum.”³⁹ Kepastian hukum dimaknai dalam suatu aturan yang bersifat tetap, yang bisa dijadikan sebagai pedoman di dalam menyelesaikan masalah-masalah.⁴⁰

Fuller memberikan makna yang lebih luas tentang kepastian hukum. Fuller menjabarkan pendapatnya tentang kepastian hukum, dengan menyatakan kepastian hukum selalu berkaitan dengan hal-hal seperti:⁴¹

³⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003, halaman 136.

³⁸ Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, halaman 123.

³⁹ Utrecht & Moh. Saleh Jindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1983, halaman 14.

⁴⁰ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1992, halaman 42.

⁴¹ Ahmad Ali, *Op. Cit.*, halaman 294.

1. Adanya sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, bukan berdasarkan putusan sesaat untuk hal-hal tertentu.
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada publik.
3. Peraturan tersebut tidak berlaku surut.
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum.
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan.
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Tidak boleh sering diubah-ubah.
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia, di mana dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna, tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum menjaga agar masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*).

Penulisan tesis ini juga menggunakan teori tanggung jawab hukum. Penggunaan teori tanggung jawab hukum dalam tesis ini dimaksudkan untuk mengkaji tanggung jawab notaris dalam pembuatan akta autentik yang berupa akta pinjam nama, jika dalam pelaksanaannya terdapat kelalaian dan penyelundupan hukum yang di buat oleh notaris. Menurut hukum tanggung jawab adalah “suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.”⁴²

Pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain

⁴² Soekidjo Notoatmojo, *Etika Dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, halaman 27.

untuk memberi pertanggungjawabannya.⁴³ Tanggung jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.⁴⁴

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*liability without based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan yang dikenal (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strick liability*).⁴⁵

Prinsip dasar pertanggung jawaban atas dasar kesalahan mengandung arti bahwa seseorang harus bertanggung jawab karena melakukan kesalahan dan merugikan orang lain. Sebaliknya prinsip tanggungjawab risiko adalah konsumen penggugat tidak diwajibkan lagi melainkan produsen tergugat langsung bertanggung jawab sebagai risiko usahanya. Teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum dibagi menjadi beberapa teori, yaitu:⁴⁶

1. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intertional tort liability*), tergugat harus sudah

⁴³ Titik Triwulan, Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum Bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, halaman 48.

⁴⁴ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, halaman 49.

⁴⁵ *Ibid.*, halaman 49.

⁴⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, halaman 503.

melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.

2. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*interminglend*).

Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja, artinya meskipun bukan kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya.

2. Konsepsi

Konsepsi adalah salah satu bagian yang terpenting dari teori, peranan konsepsi dalam penelitian ini untuk menghubungkan teori dan observasi, antara abstraksi dan kenyataan. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatukan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal khusus yang disebut defenisi operasional.⁴⁷ Maka dalam penelitian ini disusun beberapa defenisi operasional dari konsep-konsep yang akan digunakan agar tidak terjadi perbedaan pengertian dan pemahaman, yakni sebagai berikut:

⁴⁷ Samadi Suryabrata, *Metodelogi Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, halaman 3.

1. Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang jabatan notaris atau berdasarkan undang-undang lainnya.
2. Peranan notaris adalah media yang sangat penting dalam membantu menciptakan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat, karena notaris sebagai pejabat umum berwenang untuk membuat akta autentik, sejauh pembuatan akta autentik tersebut tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya.
3. Akta autentik adalah akta yang dibuat oleh atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang.
4. Kekuatan hukum adalah ketentuan hukum yang ditetapkan berkait dengan kepastian akibat hukum dari hukum atau ketentuan hukum yang ditetapkan. Suatu ketentuan hukum mempunyai kekuatan hukum berarti bahwa ketentuan hukum itu telah mempunyai akibat hukum yang definitif, dalam arti bahwa akibat hukum yang timbul dari ketentuan aturan hukum itu, yakni hak atau kewajiban, sudah definitif atau pasti dapat dimanfaatkan.
5. Perjanjian *nominee* dimaksudkan untuk memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam suatu hubungan hukum antara pihak pemberi kuasa atas sebidang tanah yang menurut hukum tanah kita tidak dapat dimiliki pihak asing yang kemudian diberikan kepada penduduk asli selaku penerima kuasa.

G. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten karena melalui proses penelitian tersebut dilakukan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.⁴⁸ Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari sesuatu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan cara menganalisisnya.⁴⁹ Metode penelitian adalah upaya untuk memahami dan memecahkan suatu masalah berdasarkan metode tertentu yang dipilih.

Pada penelitian ini dilakukan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta-fakta hukum yang selanjutnya digunakan dalam menjawab isu hukum. Isu hukum mempunyai posisi yang sentral dalam penelitian hukum sebagaimana kedudukan masalah di dalam penelitian-penelitian lainnya, karena isu hukum itulah yang harus dipecahkan di dalam penelitian hukum sebagaimana permasalahan yang harus dijawab di dalam penelitian bukan hukum. Penelitian ini diawali dengan merumuskan masalah. Masalah timbul karena adanya dua proposisi yang mempunyai hubungan, baik yang bersifat fungsional, kausalitas, maupun yang satu menegaskan yang lain.

⁴⁸ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Op. Cit.*, halaman 1.

⁴⁹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, halaman 6.

Isu hukum juga timbul karena ada dua proposisi hukum yang saling berhubungan satu terhadap lainnya dan oleh karena menduduki posisi yang sentral, maka salah paham dalam mengidentifikasi isu hukum, akan berakibat salah dalam mencari jawaban atas isu tersebut, dan selanjutnya salah pula dalam melahirkan suatu argumentasi yang diharapkan dapat memecahkan isu hukum tersebut.⁵⁰

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif di mana penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).⁵¹

Penelitian hukum normatif haruslah dilihat dari sudut pandang *yuris*, yang melakukan penelitian dengan tujuan untuk *legal problem solving* yang akhirnya memiliki manfaat dan faedah bagi masyarakat. Penelitian hukum normatif dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori, atau konsep baru sebagai preskriptif dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Jawaban yang diharapkan dalam penelitian hukum adalah *right* (benar), *appropriate* (pantas), *in-appropriate* (tidak pantas) atau *wrong* (salah), sehingga hasil yang diperoleh sudah mengandung nilai.

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analisis, merupakan metode yang dipakai untuk menggambarkan suatu kondisi atau keadaan yang sedang berlangsung yang tujuannya agar dapat memberikan data

⁵⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, halaman 95.

⁵¹ Mukti Fajar ND, Yulianto Ahmad *Op. Cit.*, halaman 34.

mengenai objek penelitian sehingga mampu menggali hal-hal yang bersifat ideal, kemudian dianalisis berdasarkan teori hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵² Metode deskriptif analisis digunakan untuk memberikan gambaran atau suatu fenomena yang berhubungan dengan kajian hukum akta pinjam nama. Bagi penelitian untuk akademis, penelitian perlu mencari *ratio legis* dan dasar *ontologism* lahirnya undang-undang tersebut agar peneliti dapat menangkap kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang tersebut, peneliti akan dapat menyimpulkan mengenai ada atau tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu yang dihadapi.⁵³

2. Metode Pendekatan

Penelitian hukum memiliki beberapa pendekatan, dengan pendekatan tersebut peneliti akan mendapat informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang akan dicari jawabannya.⁵⁴ Pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan kasus (*case approach*) digunakan untuk mengetahui penerapan norma/kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum.

Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan

⁵² Wiranto Surakhmad, *Dasar Dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1978, halaman 132.

⁵³ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, halaman 133.

⁵⁴ *Ibid.*

praktis. Pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan undang-undang dasar atau antara regulasi dengan undang-undang dan hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argument untuk memecahkan isu yang dihadapi.

3. Lokasi Penelitian, Populasi Dan Sampel

Lokasi penelitian ini dilakukan di Pengadilan Negeri Medan, Kantor Notaris Wilayah Kota Medan, Majelis Kehormatan Notaris Wilayah Sumatera Utara. Populasi adalah keseluruhan dari variabel yang menyangkut masalah yang diteliti yang terdiri atas obyek atau subyek yang mempunyai kualitas dan karakteristik tertentu yang ditetapkan oleh peneliti untuk dipelajari dan kemudian ditarik kesimpulannya. Sedangkan sampel adalah sebagian untuk diambil dari keseluruhan obyek yang diteliti dan dianggap mewakili seluruh populasi. Adapun yang menjadi populasi dalam penelitian ini adalah keseluruhan kasus-kasus hukum yang terjadi terkait dengan perjanjian pinjam nama, sedangkan yang menjadi sampel dalam penelitian ini adalah beberapa kasus perjanjian pinjam nama oleh warga negara asing yang diperiksa oleh pengadilan tahun 2017-2018.

4. Alat Pengumpul Data

Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan

hukum yang bersifat *autoritatif* artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.

Bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Bahan utama dari penelitian ini adalah data sekunder yang dilakukan dengan menghimpun bahan-bahan berupa:

- a. Bahan hukum primer yaitu dokumen peraturan yang mengikat dan ditetapkan oleh pihak yang berwenang, di mana di dalam penelitian ini diantaranya Kitab Undang-Undang Perdata, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, serta peraturan hukum lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu semua dokumen yang merupakan bacaan yang relevan seperti buku-buku, seminar-seminar, jurnal hukum, majalah, koran karya tulis ilmiah dan beberapa sumber dari internet yang berkaitan dengan materi yang diteliti.
- c. Bahan hukum tersier yaitu semua dokumen yang berisi tentang konsep-konsep dan keterangan-keterangan yang mendukung bahan

hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus, ensklopedia dan sebagainya.

Untuk menjawab problematika penelitian dalam mencapai tujuan dan menjawab permasalahan yang telah dirumuskan dalam penelitian, diperlukan data. Untuk memperoleh data, seorang peneliti biasanya menggunakan instrumen mengumpulkan data, dan alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan studi dokumen dan membuat pedoman wawancara serta melakukan wawancara mendalam (*depth interview*) kepada informan yaitu sebagai berikut:

- a. Hakim Pengadilan Negeri Medan.
- b. Anggota Majelis Kehormatan Notaris Wilayah Sumatera Utara.
- c. Notaris Kota Medan.

5. Prosedur Pengambilan Dan Pengumpulan Data

Prosedur pengambilan dan pengumpulan data dilakukan dengan cara studi kepustakaan (*library reseacrh*). Studi kepustakaan (*library reseacrh*) adalah serangkaian usaha untuk memperoleh data dengan jalan membaca, menelaah, mengklarifikasi, mengidentifikasi, dan dilakukan pemahaman terhadap bahan-bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan serta buku-buku literatur yang ada relevansinya dengan permasalahan penelitian, dan selain mengumpulkan data dengan cara studi kepustakaan, penelitian ini juga didukung dengan teknik studi lapangan (*field research*).⁵⁵

⁵⁵ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, halaman 24.

6. Analisis Data

Pengolahan, analisis dan konstruksi data penelitian hukum normatif dapat dilakukan dengan cara melakukan analisis terhadap kaidah hukum dan kemudian konstruksi dilakukan dengan cara memasukkan pasal-pasal ke dalam kategori-kategori atas dasar pengertian-pengertian dari sistem hukum tersebut.⁵⁶ Data yang telah dikumpulkan selanjutnya akan dianalisis dengan analisis data kualitatif, yaitu sebagai berikut:

- a. Mengumpulkan bahan hukum, berupa inventarisasi peraturan perundang-undangan yang terkait.
- b. Memilah-milah bahan hukum yang sudah dikumpulkan dan selanjutnya melakukan sistematisasi bahan hukum sesuai dengan permasalahan yang dikaji di dalam penelitian.
- c. Menganalisis bahan hukum dengan membaca dan menafsirkannya untuk menemukan kaedah, asas dan konsep yang terkandung di dalam bahan hukum tersebut.
- d. Menemukan hubungan konsep, asas dan kaidah tersebut dengan menggunakan teori sebagai pisau analisis.⁵⁷

Metode yang digunakan untuk menganalisis data adalah analisis kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis dan selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas dan hasilnya tersebut dituangkan dalam bentuk tesis. Metode kualitatif dilakukan guna mendapatkan data yang utuh dan jelas, yang selanjutnya data-data akan diteliti dan dipelajari sesuatu yang utuh serta diambil penarikan kesimpulan dari data-data yang telah diperoleh.

⁵⁶ *Ibid.*, halaman 225.

⁵⁷ Lexy J Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Rosda Karya, Jakarta, 2008, halaman 48.

BAB II

KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU TERKAIT PEMBUATAN AKTA PINJAM NAMA (*NOMINEE ARRANGEMENT*) OLEH NOTARIS

A. Akta Autentik Dan Ketentuan Hukum Yang Mengatur Akta Autentik

1. Pengertian Akta Dan Unsur-Unsur Akta Autentik

Istilah akta berasal dari bahasa belanda yaitu akte, di mana dalam mengartikan akta ini ada dua pendapat, pertama mengartikan akta sebagai surat dan kedua mengartikan akta sebagai perbuatan hukum. Beberapa para sarjana yang menganut pendapat pertama mengartikan akta sebagai surat. Pitlo mengartikan akta yaitu surat yang ditandatangani, diperbuat untuk dipahami sebagai bukti dan untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat.⁵⁸ Sudikno berpendapat, akta adalah surat yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar dari suatu hak atau perkataan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuatan.⁵⁹

R. Subekti menyebutkan kata *acta* merupakan bentuk jamak dari kata *actum* yang mempunyai arti perbuatan-perbuatan.⁶⁰ Selain pengertian akta sebagai surat memang sengaja diperbuat sebagai alat bukti, ada juga yang menyatakan bahwa perkataan akta yang dimaksud tersebut bukanlah surat, melainkan suatu perbuatan. Pasal 108 KUH

⁵⁸ Pitlo, *Pembuktian Dan Daluwarsa*, Internusa, Jakarta, 1986, halaman 52.

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1979, halaman 106.

⁶⁰ R. Subekti & Tjitrosudibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980, halaman 9.

Perdata menyebutkan seorang istri, sekalipun ia kawin di luar harta bersama, atau dengan harta benda terpisah, tidak dapat menghibahkan, memindahtangankan, menggadaikan, memperoleh apa pun, baik secara cuma-cuma maupun dengan beban, tanpa bantuan suami dalam akta atau izin tertulis, sekalipun suami telah memberi kuasa kepada istrinya untuk membuat akta atau perjanjian tertentu, si istri tidaklah berwenang untuk menerima pembayaran apa pun, atau memberi pembebasan untuk itu tanpa izin tegas dari suami.

R. Subekti juga menyatakan kata akta pada pasal tersebut bukanlah berarti surat atau tulisan melainkan perbuatan hukum.⁶¹ Fokema Andrea berpendapat, yang dimaksud dengan akte dalam arti luas, akte adalah perbuatan-perbuatan hukum (*rechthandelling*). Suatu tulisan yang dibuat untuk dipakai sebagai bukti suatu perbuatan hukum yang ditujukan kepada pembuktian sesuatu.⁶² Marjanne Ter Mar Shui Zen, menyatakan bahwa istilah akte disamakan dengan istilah akta, akte, surat.⁶³

Sehubungan dengan adanya dualisme pengertian mengenai akta ini, maka yang dimaksud disini sebagai akta adalah surat yang memang sengaja dibuat dan diperuntukkan sebagai alat bukti. Ada dua unsur yang harus di penuhi agar suatu tulisan memperoleh kualifikasi sebagai akta yakni tulisan itu harus ditandatangani, dan tulisan itu diperbuat dengan

⁶¹ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Internusa, Jakarta, 2006, halaman 29.

⁶² N. E. Algra. H. R. W. Gokkel, Saleh Adwinata, *Kamus Istilah Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983, halaman 25.

⁶³ Marjenne Ter, Mar Shui Zen, *Kamus Hukum Belanda*, Djambatan, Jakarta, 1999, halaman 19.

tujuan untuk dipergunakan menjadi alat bukti.⁶⁴ Dalam hukum kenotariatan di tinjau dari segi pembuatannya, dikenal dua macam jenis akta yaitu akta autentik dan akta dibawah-tangan. Akta autentik dibagi dalam dua macam yaitu akta pejabat (*ambetelijk acte*) dan akta para pihak (*partij acte*). Wewenang serta pekerjaan pokok dari notaris adalah membuat akta autentik, baik yang dibuat dihadapan (*partij acten*) maupun oleh notaris (*relaas acten*) apabila orang mengatakan akta autentik, maka pada umumnya yang dimaksudkan tersebut tidak lain adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan notaris.

Menurut Kohar akta autentik adalah akta yang mempunyai kepastian tanggal dan kepastian orangnya. Pasal 1868 KUH Perdata menyatakan bahwa akta autentik adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat di mana akta dibuat.⁶⁵ Pasal 1874 KUH Perdata menyebutkan “yang dianggap sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani dibawah tangan, surat daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum. Ketentuan lain mengenai surat dibawah tangan juga disebutkan di dalam KUH Perdata 1878 tentang perikatan utang sepihak dibawah tangan dan Pasal 932 tentang wasiat olografis.

⁶⁴ M. U. Sembiring, *Teknik Pembuatan Akta*, Program Pendidikan Spesialis Notaris, Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara, Medan, 1997, halaman 3.

⁶⁵ A. Kohar, *Notariat Berkomunikasi*, Alumni, Bandung, 1984, halaman 86.

Melihat dari segi pembuatannya dalam hukum kenotariatan, dikenal dua macam jenis akta yaitu akta autentik dan akta dibawah-tangan. Akta autentik dibagi dalam dua macam yaitu akta pejabat (*ambtelijk acte*) dan akta para pihak (*partij acte*). Wewenang serta pekerjaan pokok dari notaris adalah membuat akta autentik, baik yang dibuat dihadapan (*partij acten*) maupun oleh notaris (*relaas acten*) apabila orang mengatakan akta autentik, maka pada umumnya yang dimaksudkan tersebut tidak lain adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan notaris.

Berdasarkan pihak yang membuatnya, untuk akta autentik dapat dibagi menjadi dua yaitu:⁶⁶

1. Akta para pihak (*partij akte*) adalah akta yang berisi keterangan yang dikehendaki oleh para pihak untuk dimuatkan dalam akta bersangkutan. Termasuk kedalam akta ini misalnya akta jual beli, akta perjanjian pinjam pakai, akta perjanjian kredit, akta perjanjian sewa menyewa, dan lain sebagainya. Ketentuan yang terdapat dalam *partij akte* adalah inisiatif ada pada pihak-pihak yang bersangkutan dan berisi keterangan dari para pihak.
2. Akta pejabat (*ambtelijk akte atau relaas akte*) yaitu akta yang memuat keterangan resmi dari pejabat berwenang, tentang apa yang di lihat dan saksikan dihadapannya. Jadi akta ini hanya memuat keterangan dari satu pihak saja, yakni pihak pejabat yang membuatnya. Kategori yang termasuk ke dalam akta pejabat diantaranya adalah berita acara

⁶⁶ Mochammad Dja'is, RMJ. Koosmargono, *Membaca Dan Mengerti HIR*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 2008, halaman 154-155.

rapat pemegang saham perseroan terbatas, berita acara lelang, berita acara penarikan undian, berita acara rapat direksi perseroan terbatas, akta kelahiran, akta kematian, kartu tanda penduduk, surat izin mengemudi, ijazah, daftar inventaris harta peninggalan dan lain-lain. Pada umumnya *ambtelijk akte* atau *relaas akte* merupakan inisiatif ada pada pejabat yang berisi keterangan tertulis dari pejabat (*ambetenaar*) pembuat akta.

Perbedaan yang terdapat antara akta para pihak (*partij akte*) dengan akta notaris (*ambtelijk akte* atau *relaas akte*) adalah:⁶⁷

1. Akta *partij* atau akta para pihak di mana undang-undang mengharuskan adanya penandatanganan oleh para pihak, dengan ancaman kehilangan otensitasnya atau hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah setidak-tidaknya notaris mencantumkan keterangan alasan tidak ditandatanganinya akta oleh salah satu pihak pada akhir akta, misalnya salah satu pihak mengalami cedera tangan sehingga tidak bisa menandatangani akta, sebagai gantinya maka menggunakan cap jempol dan alasan tersebut harus dicantumkan dalam akta notaris dengan jelas oleh notaris yang bersangkutan.
2. Akta *relaas* atau akta pejabat tidak menjadi persoalan terhadap orang-orang yang hadir menandatangani akta atau tidak, akta tersebut masih sah sebagai alat pembuktian. Misalnya para pemegang saham telah

⁶⁷ G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Gelora Aksara Pratama, Jakarta, 1999, halaman 52.

pulang sebelum akta ditandatangani, notaris cukup haya menerangkannya dalam akta.

Perbedaan di atas sangat penting dalam kaitannya dengan pembuktian sebaliknya terhadap isi akta, dengan demikian terhadap kebenaran isi akta pejabat atau akta *relaas* tidak dapat digugat, kecuali dengan menuduh bahwa akta tersebut palsu, sedangkan pada akta *partij* atau pihak kebenaran, isi akta *partij* dapat digugat tanpa menuduh kepalsuannya dengan menyatakan bahwa keterangan dari pihak tidak benar. Pembuatan akta, baik akta *relaas* maupun akta pihak, yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta autentik, yaitu harus ada keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) dan permintaan dari para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka pejabat umum tidak akan membuat akta yang dimaksud. Dari penjelasan-penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa, perbedaan antara akta autentik dengan akta dibawah tangan adalah:

1. Akta autentik dibuat dengan bantuan notaris atau pejabat umum yang berwenang untuk itu dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
2. Akta dibawah tangan dibuat oleh para pihak yang berkepentingan untuk itu tanpa campur tangan dari notaris atau pejabat umum, sehingga bentuknya bervariasi atau berbeda-beda.

Tindakan-tindakan tertentu akibat kelalaian notaris dapat pula mengakibatkan kekuatan akta autentik yang dibuatnya sama

sebagaimana yang dimiliki oleh akta dibawah tangan. Hal ini dinyatakan tegas di dalam ketentuan Pasal 41 UUJN yang dinyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40 mengakibatkan akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan. Ketentuan tersebut merupakan syarat-syarat dikatakannya sebuah akta menjadi autentik, di mana syarat dan ketentuan tersebut yaitu:

Pasal 38

- (1) Setiap akta terdiri atas:
 - a. Awal akta atau kepala akta
 - b. Badan akta, dan
 - c. Akhir atau penutup akta.
- (2) Awal akta atau kepala akta memuat:
 - a. Judul akta
 - b. Nomor akta
 - c. Jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun, dan
 - d. Nama lengkap dan tempat kedudukan notaris.
- (3) Badan akta memuat:
 - 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 penghadap.
 - c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan, dan
 - d. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenalan.
- (4) Akhir atau penutup akta memuat:
 - a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7).
 - b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta jika ada.
 - c. Nama lengkap, tempat 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 serta jumlah perubahannya.
- (5) Akta notaris pengganti dan pejabat sementara notaris, selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat

(4), juga memuat nomor dan tanggal penetapan pengangkatan, serta pejabat yang mengangkatnya.

Pasal 39

- (1) Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut:
 - a. Paling rendah berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah, dan
 - b. Cakap melakukan perbuatan hukum.
- (2) Penghadap harus dikenal oleh notaris atau diperkenalkan kepadanya oleh 2 (dua) orang saksi pengenal yang berumur paling rendah 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum atau diperkenalkan oleh 2 (dua) penghadap lainnya.
- (3) Pengenalan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dinyatakan secara tegas dalam akta.

Pasal 40

- (1) Setiap akta yang dibacakan oleh notaris dihadiri paling sedikit 2 (dua) orang saksi, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan lain.
- (2) Saksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat sebagai berikut:
 - a. Paling rendah berumur 18 (delapan belas) tahun atau sebelumnya telah menikah.
 - b. Cakap melakukan perbuatan hukum.
 - c. Mengerti bahasa yang digunakan dalam akta.
 - d. Dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf, dan
 - e. Tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis ke samping sampai dengan derajat ketiga dengan notaris atau para pihak.
- (3) Saksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dikenal oleh notaris atau diperkenalkan kepada notaris atau diterangkan tentang identitas dan kewenangannya kepada notaris oleh penghadap.
- (4) Pengenalan atau pernyataan tentang identitas dan kewenangan saksi dinyatakan secara tegas dalam akta.

Akta autentik baik yang dibuat oleh notaris maupun akta yang dibuat oleh pejabat lainnya dapat dipersamakan dengan akta dibawah tangan, apabila ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat untuk dinyatakan sebagai akta autentik tidak terpenuhi di dalam proses pembuatannya, sebagaimana yang disebutkan di dalam KUH Perdata yang menyebutkan bahwa "suatu akta yang tidak dapat diperlakukan sebagai

akta autentik, baik karena tidak berwenangnya atau tidak cakupnya pejabat umum yang bersangkutan maupun karena cacat dalam bentuknya, mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan bila ditandatangani oleh para pihak.”⁶⁸

2. Kekuatan Mengikat Akta Autentik

Akta yang dibuat oleh notaris, harus mempunyai kepastian isi, kepastian tanggal dan kepastian subjek atau orangnya, di mana dalam ketentuan Pasal 1870 KUH Perdata dinyatakan bahwa akta autentik itu mempunyai kekuatan pembuktian yang mutlak dan mengikat para pihak serta berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, jadi apabila antara para pihak yang membuat perjanjian itu terjadi sengketa, maka apa yang tersebut dalam akta merupakan suatu bukti yang mengikat dan sempurna, harus dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai benar (selama kebenarannya tidak dibuktikan lain) dan tidak memerlukan tambahan pembuktian.⁶⁹

Akta autentik adalah salah satu alat bukti berupa surat dan dibuat secara tertulis, bukti-bukti surat dalam kasus perdata adalah bukti paling penting yang berbeda dengan dalam kasus pidana, alat bukti akta autentik diatur secara tegas dalam undang-undang hukum acara perdata, bukti akta autentik harus dibuat secara tertulis oleh pejabat yang berwenang dan para pihak yang membutnya, seperti yang diatur dalam undang-undang. Pejabat yang berwenang untuk membuat akta autentik ini adalah

⁶⁸ Pasal 1869 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁶⁹ R. Subekti, *Op. Cit.*, halaman 51.

seorang pejabat notaris, di mana dalam prosedur untuk membuat akta autentik harus sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang, alat bukti akta autentik dalam hukum perdata dikatakan memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat yang tidak bisa dipungkiri kekuatan pembuktianya oleh hakim di dalam proses persidangan di pengadilan dan juga oleh para pihak, di mana untuk dapat memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat itu harus memenuhi tiga persyaratan, yaitu persyaratan untuk memenuhi kekuatan pembuktian, membuktikan kekuatan material dan kekuatan verifikasi formal.

Akta yang dibuat dapat mempunyai fungsi formil (*formalitas causa*) yaitu, suatu akta harus dibuat untuk lengkap atau sempurnanya (bukan untuk sahnya) suatu perbuatan hukum, tetapi dapat juga berfungsi sebagai alat bukti. Selain fungsinya yang formil akta mempunyai fungsi sebagai alat bukti karena akta itu dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian dikemudian hari. Sifat tertulisnya suatu perjanjian dalam bentuk akta itu tidak membuat sahnya perjanjian tetapi hanyalah agar dapat digunakan sebagai alat bukti dikemudian hari. Pada kekuatan pembuktian lahir dari akta autentik berlaku asas *acta publica probant sese ipsa*, yang berarti bahwa suatu akta yang lahirnya tampak sebagai akta autentik serta memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan, maka akta itu berlaku atau dapat dianggap sebagai akta autentik, sampai terbukti

sebaliknya, di mana hal ini berarti bahwa tanda tangan pejabat dianggap sebagai aslinya sampai ada pembuktian sebaliknya.

Beban pembuktiannya terletak pada siapa yang mempersoalkan tentang autentiknya akta tersebut. Kekuatan pembuktian lahir ini berlaku bagi kepentingan atau keuntungan dan terhadap setiap orang dan tidak terbatas pada para pihak saja, dan sebagai alat bukti maka akta autentik baik akta pejabat maupun akta para pihak keistimewaannya terletak pada kekuatan pembuktian lahir. Mengenai fungsinya, akta autentik berfungsi bagi para pihak akta autentik mempunyai kekuatan bukti yang sempurna namun masih dapat dilumpuhkan oleh bukti lawan. Terhadap pihak ketiga akta autentik mempunyai kekuatan bukti bebas artinya penilaiannya diserahkan kepada hakim.⁷⁰

Kekuatan pembuktian yang melekat pada akta autentik adalah kekuatan yang sempurna dan artinya pembuktiannya cukup dengan akta itu sendiri kecuali adanya bukti lawan (*tegen bewijs*) yang membuktikan lain atau membuktikan sebaliknya dari akta tersebut, kata mengikat ini artinya hakim terikat dengan akta itu sendiri selama akta yang dibuat itu sesuai dengan ketentuan-ketentuan sahnya suatu akta yang sebagaimana diatur dalam di dalam hukum perdata.

⁷⁰ Muhammad, *Ilmu Pengetahuan Notariat*, Sinar Baru, Bandung, 1984, halaman 10.

B. Tugas Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta

1. Tugas Dan Wewenang Notaris

Pengertian notaris dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan tersendiri, yakni dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, yang menyatakan bahwa “notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.” Untuk menjadi notaris maka diperlukan syarat yang diatur dalam Pasal 3 UUJN, di mana syarat untuk dapat diangkat menjadi notaris adalah:

- 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 yang dinyatakan dengan surat keterangan sehat dari dokter dan psikiater.
- e. Berijazah sarjana hukum dan lulusan jenjang strata dua kenotariatan.
- f. Telah menjalani magang atau nyata-nyata telah bekerja sebagai karyawan notaris dalam waktu paling singkat 24 (dua puluh empat) bulan berturut-turut pada kantor notaris atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi organisasi notaris setelah lulus strata dua kenotariatan.
- g. Tidak berstatus sebagai pegawai negeri, pejabat negara, advokat, atau tidak sedang memangku jabatan lain yang oleh undang-undang dilarang untuk dirangkap dengan jabatan notaris, dan
- h. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

Tugas notaris adalah mengkonstantir hubungan hukum antara para pihak dalam bentuk tertulis dan format tertentu, sehingga merupakan suatu akta autentik. Ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam suatu

proses hukum.⁷¹ Selain itu notaris juga mempunyai hak dan kewenangan. Secara epistemologis, yang dimaksud hak adalah kekuasaan untuk berbuat sesuatu.⁷² Kewenangan notaris yang dimaksud disini yaitu yang ditentukan oleh undang-undang. Berdasarkan ketentuan dalam undang-undang, kewenangan notaris adalah sebagai berikut:⁷³

1. Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan *grosse*, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Notaris dalam hal ini berwenang pula:
 - a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
 - b. Membubuhkan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
 - c. Membuat copy dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.
 - d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya.
 - e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.
 - f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan,
 - g. Membuat akta risalah lelang.

⁷¹ Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, halaman 159.

⁷² Suharso & Ana Retnoningsih, *Kamus Bahasa Indonesia*, Cetakan Delapan, Widya Karya, Semarang, 2009, halaman 161.

⁷³ Djuhad Mahja, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Durat Bahagia, Jakarta, 2005, halaman 66-67.

3. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud di atas, notaris juga mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Kedudukan notaris sebagai suatu fungsionaris dalam masyarakat, hingga sekarang dirasakan masih disegani. Seorang notaris sebagai seorang pejabat, merupakan tempat bagi seseorang untuk dapat memperoleh nasehat yang bisa diandalkan. Segala sesuatu yang ditulis dan ditetapkannya (*konstantir*) adalah benar, ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam suatu peristiwa hukum. R. Soegondo Notodisoerjo mengatakan bahwa notaris yang dalam profesinya sesungguhnya merupakan instansi yang dengan akta-aktanya menimbulkan alat-alat pembuktian tertulis dan mempunyai sifat autentik, menurut pendapat kami dapat berbuat banyak untuk mendorong masyarakat guna alat-alat pembuktian.⁷⁴

Notaris dalam menjalankan profesinya memberikan pelayanan kepada masyarakat sepatutnya bersikap sesuai aturan yang berlaku. Ini penting karena notaris melaksanakan tugas jabatannya tidaklah semata-mata untuk kepentingan pribadi, melainkan juga untuk kepentingan masyarakat, serta mempunyai kewajiban untuk menjamin kebenaran dari akta-akta yang dibuatnya, karena itu seorang notaris dituntut lebih peka, jujur, adil dan transparan dalam pembuatan suatu akta agar menjamin

⁷⁴ *Ibid.*, halaman 8.

semua pihak yang terkait langsung dalam pembuatan sebuah akta autentik.

Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya harus berpegang teguh kepada kode etik jabatan notaris, karena tanpa itu, harkat dan martabat profesionalisme akan hilang dan tidak lagi mendapat kepercayaan dari masyarakat. Notaris juga dituntut untuk memiliki nilai moral yang tinggi, karena dengan adanya moral yang tinggi maka notaris tidak akan menyalahgunakan wewenang yang ada padanya, sehingga notaris akan dapat menjaga martabatnya sebagai seorang pejabat umum yang memberikan pelayanan yang sesuai dengan aturan yang berlaku dan tidak merusak citra notaris itu sendiri.

Notaris adalah bentuk wujud atau perwujudan dan merupakan personifikasi dari hukum keadilan, kebenaran, bahkan merupakan jaminan adanya kepastian hukum bagi masyarakat. Kedudukan seorang notaris sebagai suatu fungsionaris dalam masyarakat hingga sekarang masih disegani. Seorang notaris biasanya dianggap sebagai seorang pejabat tempat seseorang dapat memperoleh nasehat yang dapat diandalkan. Segala sesuatu yang ditulis serta ditetapkan adalah benar. Notaris adalah pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses hukum.⁷⁵

Mengingat bahwa notaris dianggap sebagai profesi yang terhormat karena bertugas melayani kepentingan masyarakat umum. Kedudukan yang terhormat memberikan beban dan tanggungjawab bagi setiap notaris

⁷⁵ Tan Thong Kie, *Serba Serbi Praktik Notaris*, Ichtar Baru, Jakarta, 2001, halaman 30.

untuk menjaga wibawa dan kehormatan profesi notaris. Wibawa dan kehormatan profesi notaris dalam menjalankan tugas jabatan sebagai pejabat umum harus dijaga, karena itu diperlukan aturan-aturan yang mengatur, membatasi dan menjadi pedoman bagi notaris dalam melaksanakan jabatan serta berperilaku.

Peranan notaris dalam hal ini adalah memberikan pelayanan kepada masyarakat, untuk menciptakan suatu alat bukti autentik yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, membebaskan atau menyadarkan anggota masyarakat dari penipuan atau itikad tidak baik dari orang-orang tertentu dan untuk menjamin hak dan kewajiban para pihak yang berkepentingan. Dengan demikian, antara notaris dan para pihak yang membutuhkan jasa notaris harus memiliki integritas dan moralitas yang tinggi demi terwujudnya perlindungan dan kepastian hukum bagi semua pengguna jasa notaris.⁷⁶

2. Tugas Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Autentik

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang jabatan notaris atau berdasarkan undang-undang lainnya. Notaris dikatakan sebagai pejabat umum karena notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah. Meskipun notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, namun notaris tidak dapat disamakan

⁷⁶ Dian Pramesti Stia, *Peranan Notaris Dalam Proses Peradilan Kaitannya Dengan Kewajiban Menjaga Kerahasiaan Jabatan Di Kota Surakarta*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, halaman 65.

dengan pegawai negeri yang juga diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, yang membedakannya adalah notaris merupakan pegawai pemerintah tanpa menerima gaji dari pemerintah.

Notariat berasal dari kata *latijne notariaat*, sedangkan notaris dari *notarius (notarui)* adalah orang yang menjalankan pekerjaan menulis.⁷⁷ Sejak ada hukum pembuktian, lembaga kenotariatan tidak hanya menulis, tetapi juga sebagai lembaga pembuktian yang mengharuskan suatu akta autentik. KUH Perdata dalam pasal-pasal tertentu mengharuskan adanya akta autentik untuk perbuatan-perbuatan tertentu. Pasal 1870 KUH Perdata menyebutkan yang dapat menjadi alat bukti sempurna adalah akta autentik sehingga lahirlah lembaga kenotariatan untuk mengatur pergaulan hidup sesama individu yang membutuhkan suatu alat bukti mengenai hubungan hukum di antara mereka. Tugas notaris selain membuat akta-akta autentik, juga ditugaskan untuk melakukan pendaftaran dan mensahkan (*waarmerken* dan *legaliseren*) surat-surat atau akta-akta yang dibuat dibawah tangan. Selain itu, notaris juga memberikan nasehat hukum dan penjelasan mengenai undang-undang kepada pihak-pihak yang bersangkutan.⁷⁸

⁷⁷ R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 1982, halaman 82.

⁷⁸ G.H.S. Lumban Tobing, *Op. Cit.*, halaman 55-59.

Habib Adjie membagi kewenangan notaris menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu seperti yang tercantum dalam Pasal 15 dari ayat (1) sampai dengan Ayat (3) UUJN, yang dapat dibagi menjadi:⁷⁹

- a. Kewenangan umum notaris, di mana secara umum kewenangan notaris terletak pada Pasal 15 ayat (1) UUJN yang menegaskan bahwa salah satu kewenangan notaris yaitu membuat akta secara umum. Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan *grosse*, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain.
- b. Kewenangan khusus notaris, di mana kewenangan notaris ini dapat dilihat dalam Pasal 15 ayat (2) UUJN yang mengatur mengenai kewenangan khusus notaris untuk melakukan tindakan hukum tertentu, seperti:
 - a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
 - b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
 - c. Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.

⁷⁹ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008, halaman 78.

- d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya.
 - e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.
 - f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan.
 - g. Membuat akta risalah lelang.
- c. Kewenangan notaris yang akan ditentukan kemudian sebagaimana menurut Pasal 15 ayat (3) UUJN dinyatakan bahwa “selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.” Yang dimaksud dalam dengan kewenangan yang akan ditentukan kemudian tersebut adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat negara yang berwenang dan mengikat secara umum. Dengan batasan seperti ini, maka peraturan perundang-undangan yang dimaksud harus dalam bentuk undang-undang dan bukan di bawah undang-undang.

Komar Andasasmita menyatakan bahwa “agar setiap notaris mempunyai pengetahuan yang cukup luas dan mendalam serta keterampilan sehingga merupakan andalan masyarakat dalam merancang, menyusun dan membuat berbagai akta autentik, sehingga susunan bahasa, teknis yuridisnya rapi, baik dan benar, karena disamping keahlian tersebut diperlukan pula kejujuran atau ketulusan dan sifat atau pandangan yang objektif.”⁸⁰

Pada dasarnya bentuk dari suatu akta bukan suatu masalah, apakah itu akta dibawah tangan atau akta autentik yang dibuat oleh atau

⁸⁰ Komar Andasasmita, *Notaris Dengan Sejarah, Peranan, Tugas Kewajiban, Rahasia Jabatannya*, Sumur, Bandung, 1981, halaman 14.

dihadapan notaris, selama para pihak tetap berkomitmen untuk melaksanakan kewajiban dan hak yang tertuang dalam akta tersebut.⁸¹ Akan menjadi suatu problem tersendiri bagi para pihak bila nantinya salah satu pihak yang bersepakat mengingkari kesepakatan dan lahirlah suatu sengketa yang bisa merugikan banyak pihak. Resiko tersebut dapat terjadi karena adanya perbedaan kepentingan tiap individu, ketidakjelasan identitas dan pengingkaran suatu prestasi yang akhirnya berujung pada konflik antara individu.⁸²

Menjadi penting bagi individu tersebut untuk melengkapi diri dengan surat atau dokumen yang dapat melindunginya dari segala hubungan hukum, oleh sebab pilihan akta autentik dirasa sebagai suatu hal yang tepat dalam menuangkan dan pengesahan suatu kesepakatan. Notaris sebagai pejabat umum dapat memberikan jaminan serta perlindungan hukum melalui formulasi akta autentik yang dibuatnya. Akta merupakan refleksi dari pemenuhan serta pelaksanaan hak dan kewajiban antara suatu subjek hukum dengan subjek hukum lainnya. Menurut R Subekti bahwa “dari suatu perkara perdata alat bukti (alat pembuktian) yang utama adalah tulisan, sedangkan dalam suatu perkara pidana kesaksian.”⁸³

Adanya pembuktian, diharapkan dapat dicapai kebenaran menurut hukum serta dapat menjamin perlindungan terhadap hak-hak para pihak

⁸¹ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Padya Paramita, Jakarta, 2007, halaman 25.

⁸² Ira Koesoemawati & Yunirman Rijan, *Kenotariatan*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2009, halaman 6.

⁸³ R. Subekti, *Op. Cit.*, halaman 19.

yang berperkara, secara seimbang. Suatu peristiwa yang menimbulkan sesuatu hak, harus dibuktikan oleh yang menuntut hak tersebut, sedangkan peristiwa yang menghapuskan hak maka harus dibuktikan oleh pihak yang menyangkal hal tersebut. Dengan sendirinya apabila tidak ada bukti-bukti yang diajukan atau tidak cukup diajukan bukti di persidangan, maka tuntutan hak atau gugatan akan di tolak atau tidak dikabulkan.

Sebuah akta notaris yang dipersoalkan di depan sidang pengadilan dalam perkara perdata dengan akta yang dibuat oleh notaris, lebih tepat jika menghadirkan seorang notaris yang membuat akta tersebut sebagai saksi ahli. Kehadiran notaris yang membuat akta yang dijadikan alat bukti dalam suatu perkara bukan sebagai saksi biasa melainkan sebagai saksi ahli yang akan menerangkan tentang apa yang saksi ketahui menurut keahlian saksi, berkaitan dengan prosedur baku terbitnya sebuah akta notaris.

C. Ketentuan Hukum Yang Berlaku Terkait Pembuatan Akta Pinjam Nama (*Nominee Arrangement*) Oleh Notaris

Perjanjian atau persetujuan merupakan terjemahan dari *overeenkomst*, Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Perjanjian atau persetujuan (*overeenkomst*) yang dimaksud dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya terjadi atas izin atau kehendak (*toestemming*) dari semua mereka yang terkait dengan

persetujuan itu, yaitu mereka yang mengadakan persetujuan atau perjanjian yang bersangkutan.⁸⁴

Dalam membuat sebuah pengertian tentang perjanjian, setiap sarjana mempunyai pendapat yang berbeda-beda mengenai definisi perjanjian. Setiawan berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁸⁵ Subekti berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal itu.⁸⁶

Wirjono berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap tidak berjanji untuk melakukan sesuatu, atau tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain menurut pelaksanaan sesuatu hal itu.⁸⁷ Mariam berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu perhubungan yang terjadi antara dua orang atau lebih, yang terletak dalam bidang harta kekayaan, dengan mana pihak satu berhak atas prestasi dan pihak lain wajib memenuhi kewajiban itu.⁸⁸

⁸⁴ Komar Andasasmita, *Notaris II Contoh Akta Otentik Dan Penjelasannya*, Cetakan 2, Ikatan Notaris Indonesia Daerah Jawa Barat, Bandung, 1990, halaman. 430

⁸⁵ Apit Nurwidijanto, *Pelaksanaan Perjanjian Pemborongan Bangunan Pada Puri Kencana Mulya Persada Semarang*, Tesis Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, halaman. 41

⁸⁶ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1980, halaman. 1

⁸⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur, Bandung, 1992, halaman. 12

⁸⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, halaman. 3

Handri mengatakan secara garis besar perjanjian dapat dibedakan menjadi beberapa hal yaitu:

1. Perjanjian dalam arti luas, adalah setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagaimana yang telah dikehendaki oleh para pihak, misalnya perjanjian tidak bernama atau perjanjian jenis baru.
2. Perjanjian dalam arti sempit, adalah hubungan-hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan, misalnya perjanjian bernama.⁸⁹

Handri berpendapat bahwa perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak dalam lapangan harta kekayaan dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lain berkewajiban berprestasi. Lapangan harta kekayaan adalah hubungan antara subjek hukum dengan objek hukum (harta kekayaan) dan dapat dinilai dengan uang.⁹⁰ Dengan demikian, perjanjian mengandung kata sepakat yang diadakan antara dua orang atau lebih untuk melaksanakan sesuatu hal tertentu. Perjanjian itu merupakan suatu ketentuan antara mereka untuk melaksanakan prestasi.

Dari beberapa pengertian tentang perjanjian yang telah diuraikan di atas, terlihat bahwa dalam suatu perjanjian itu akan menimbulkan suatu hubungan hukum dari para pihak yang membuat perjanjian. Masing-masing pihak terikat satu sama lain dan menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak yang membuat perjanjian. Namun, dalam prakteknya bukan hanya orang perorangan yang membuat perjanjian, namun termasuk juga badan hukum yang juga merupakan subjek hukum. Selain

⁸⁹ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian Di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, halaman. 42

⁹⁰ *Ibid.*, halaman. 75

itu dalam merumuskan suatu perjanjian terdapat beberapa unsur yang harus dipenuhi agar dapat dikatakan sebagai sebuah perjanjian antara lain sebagai berikut:

1. Ada pihak-pihak (subjek), sedikitnya dua pihak dimana subjek dalam perjanjian adalah para pihak yang terikat dengan diadakannya suatu perjanjian. Subjek perjanjian dapat berupa orang atau badan hukum dengan syarat subjek adalah orang mampu atau berwenang melakukan perbuatan hukum.
2. Ada persetujuan antara pihak-pihak yang bersifat tetap dimana unsur yang penting dalam perjanjian adalah adanya persetujuan (kesepakatan) antara pihak. Sifat persetujuan dalam suatu persetujuan disini haruslah tetap, bukan sekedar berunding, dan persetujuan itu ditunjukkan dengan penerimaan tanpa syarat atas suatu tawaran.
3. Ada tujuan yang akan dicapai dalam perjanjian terutama untuk memenuhi kebutuhan para pihak itu, kebutuhan dimana hanya dapat dipenuhi jika mengadakan perjanjian dengan pihak lain. Tujuan itu sifatnya tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh undang-undang.
4. Ada prestasi yang akan dilaksanakan dimana prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.

5. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan, dimana bentuk perjanjian perlu ditentukan, karena ada ketentuan undang-undang bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan kekuatan terbukti, dan dalam hal ini bentuk tertentu biasanya berupa akta.
6. Ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian, dimana syarat-syarat tersebut biasanya terdiri dari syarat pokok yang akan menimbulkan hak dan kewajiban pokok.

Perjanjian atau *verbintennis* mengandung pengertian suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasinya.⁹¹ Dari pengertian singkat di atas dijumpai di dalamnya beberapa unsur yang memberi wujud pengertian perjanjian, antara lain hubungan hukum (*rechtbetrekking*) yang menyangkut hukum kekayaan antara dua orang (*persoon*) atau lebih, yang memberi hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi.⁹²

Kalau demikian, perjanjian (*verbintennis*) adalah hubungan hukum (*rechtbetrekking*) yang oleh hukum itu sendiri diatur dan disahkan cara perhubungannya. Oleh karena itu perjanjian yang mengandung hubungan hukum antara perseorangan adalah hal-hal yang terletak dan berada dalam lingkungan hukum. Itulah sebabnya hubungan hukum dalam

⁹¹ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, halaman. 6

⁹² *Ibid.*, halaman. 7

perjanjian, bukan suatu hubungan yang bisa timbul dengan sendirinya seperti yang dijumpai dalam harta benda kekeluargaan.

Dalam hubungan hukum kekayaan keluarga, dengan sendirinya timbul hubungan hukum antara anak dengan kekayaan orang tuanya seperti yang diatur dalam hukum waris. Lain halnya dalam perjanjian, hubungan hukum antara pihak yang satu dengan yang lain tidak bisa timbul dengan sendirinya. Hubungan itu tercipta oleh karena adanya tindakan hukum (*rechtshandeling*). Tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihaklah yang menimbulkan hubungan hukum perjanjian, sehingga terhadap satu pihak diberi hak oleh pihak yang lain untuk memperoleh prestasi.

Sedangkan pihak yang lain itupun menyediakan diri dibebani dengan kewajiban untuk menunaikan prestasi. Jadi satu pihak memperoleh hak dan pihak sebelah lagi memikul kewajiban menyerahkan atau menunaikan prestasi. Prestasi ini adalah objek atau *voorwerp* dari *verbintenis*. Tanpa prestasi, hubungan hukum yang dilakukan berdasar tindakan hukum, sama sekali tidak mempunyai arti apa-apa bagi hukum perjanjian. Pihak yang berhak atas prestasi mempunyai kedudukan sebagai *schuldeiser* atau kreditur. Pihak yang wajib menunaikan prestasi berkedudukan sebagai *schuldenaar* atau debitur.⁹³

⁹³ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, halaman. 66

Para sarjana menyatakan bahwa rumusan Pasal 1313 KUH Perdata di atas memiliki banyak kelemahan, kelemahan-kelemahan dari Pasal 1313 KUH Perdata adalah sebagai berikut:⁹⁴

1. Hanya menyangkut sepihak saja, dimana hal tersebut dapat diketahui dari perumusan satu orang saja atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Kata mengikatkan sifatnya hanya datang dari satu pihak saja tidak dari dua pihak. Seharusnya dirumuskan saling mengikatkan diri jadi ada *consensus* antara para pihak.
2. Kata perbuatan mencakup juga tanpa *consensus*, dimana pengertian perbuatan termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa, tindakan melawan hukum yang tidak mengandung *consensus* seharusnya dipakai kata persetujuan.
3. Pengertian perjanjian terlalu luas, dimana pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata terlalu luas karena mencakup juga pelangsungan perkawinan dan janji perkawinan yang diatur dalam wilayah hukum keluarga.
4. Tanpa menyebut tujuan, dimana dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga para pihak yang mengikatkan diri tidak memiliki tujuan yang jelas untuk apa perjanjian tersebut dibuat.

⁹⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya, Bandung, 1992, halaman. 78

Setiawan berpendapat bahwa definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata selain belum lengkap juga terlalu luas. Belum lengkapnya definisi tersebut karena hanya menyebutkan perjanjian sepihak saja, terlalu luas karena dipergunakan kata perbuatan yang juga mencakup perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan hal tersebut, maka definisi perjanjian perlu diperbaiki menjadi:

1. Perbuatan tersebut harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan perbuatan hukum.
2. Menambahkan perkataan atau saling mengikatkan dirinya dalam Pasal 1313 KUH Perdata.

Para sarjana hukum perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan di atas adalah tidak lengkap dan pula terlalu luas.⁹⁵ Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Definisi itu dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup perbuatan di lapangan hukum keluarga, seperti janji kawin, yang merupakan perjanjian juga, tetapi sifatnya berbeda dengan perjanjian yang diatur di dalam KUH Perdata. Perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata kriterianya dapat dinilai secara materil, dengan kata lain dinilai dengan uang.

Salah satu sumber perikatan adalah perjanjian. Perjanjian melahirkan perikatan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak dalam perjanjian tersebut. Adapun pengertian perjanjian menurut

⁹⁵ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasannya*, Alumni, Bandung, 1993, halaman. 65

ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Rumusan dalam Pasal 1313 KUH Perdata menegaskan bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain.⁹⁶

Ini berarti suatu perjanjian menimbulkan kewajiban atau prestasi dari satu orang kepada orang lainnya yang berhak atas pemenuhan prestasi tersebut. Dengan kata lain, bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, dimana pihak yang satu wajib untuk memenuhi suatu prestasi dan pihak lain berhak atas prestasi tersebut. Sebagaimana telah dinyatakan di atas bahwa perjanjian menimbulkan prestasi terhadap para pihak dalam perjanjian tersebut. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi dan dilaksanakan oleh salah satu pihak (*debitur*) kepada pihak lain (*kreditur*) yang ada dalam perjanjian.

Prestasi terdapat baik dalam perjanjian yang bersifat sepihak atau *unilateral agreement*, artinya prestasi atau kewajiban tersebut hanya ada pada satu pihak tanpa adanya suatu kontra prestasi atau kewajiban yang diharuskan dari pihak lainnya.⁹⁷ Prestasi juga terdapat dalam perjanjian yang bersifat timbal balik atau *bilateral or reciprocal agreement*, dimana dalam bentuk perjanjian ini masing-masing pihak yang berjanji mempunyai

⁹⁶ Karitini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, halaman. 92

⁹⁷ Sri Soesilowati Mahdi, Surini Ahlan Sjarif, Akhmad Budi Cahyono, *Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*, Gitama Jaya, Jakarta, 2005, halaman. 150

prestasi atau kewajiban yang harus dipenuhi terhadap pihak yang lainnya.⁹⁸

Pengaturan hukum perikatan menganut sistem terbuka, artinya setiap orang bebas melakukan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun belum diatur. Pasal 1338 KUH Perdata menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan tersebut memberikan kebebasan para pihak untuk:⁹⁹

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian.
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun.
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya.
4. Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Sedangkan unsur-unsur di dalam sebuah perjanjian adalah sebagai berikut:¹⁰⁰

1. Ada beberapa para pihak.
2. Ada persetujuan antara para pihak.
3. Adanya tujuan yang hendak dicapai.
4. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan.
5. Adanya bentuk tertentu lisan atau tulisan.
6. Adanya syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.

Perjanjian diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam perjanjian dikenal adanya 3 (tiga) unsur yang merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan Pasal 1339 KUH Perdata, yaitu:

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Martin Roestamy, Aal Lukmanul Hakim, *Bahan Kuliah Hukum Perikatan*, Fakultas Hukum Universitas Djuanda, Bogor, 2005, halaman. 5

¹⁰⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, halaman. 80

1. Unsur esensialia dalam perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya.
2. Unsur naturalia adalah unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur esensialianya diketahui secara pasti. Misalnya dalam perjanjian yang mengandung unsur esensialia dalam perjanjian jual beli, pasti akan terdapat unsur naturalia berupa kewajiban penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual dari cacat-cacat tersembunyi.
3. Unsur aksidentalialia adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak.¹⁰¹

Dalam hukum perjanjian terdapat beberapa asas yang harus dilaksanakan dalam perjanjian, yaitu sebagai berikut:

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini bermakna bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian dengan siapa pun, apa pun bentuknya sejauh tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.¹⁰² Jika dipahami secara saksama maka asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan

¹⁰¹ Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, halaman. 84

¹⁰² Handri Raharjo, *Op. Cit.*, halaman. 43

kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat sesuatu, mengadakan perjanjian dengan siapa pun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta menentukan bentuknya perjanjian yaitu secara tertulis atau lisan. Namun, keempat hal tersebut boleh dilakukan dengan syarat tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.¹⁰³

2. Asas Konsensualisme

Bersifat konsensual, artinya perjanjian itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak. Dengan kata lain perjanjian itu sudah sah dan mempunyai akibat hukum sejak saat tercapai kata sepakat antara pihak-pihak, mengenai pokok perjanjian. Dari asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian yang dibuat itu dapat secara lisan saja, dan dapat juga dituangkan dalam bentuk tulisan berupa akta, jika dikehendaki sebagai alat bukti. Perjanjian yang dibuat secara lisan saja didasarkan pada asas bahwa manusia itu dapat dipegang mulutnya atau perkataannya, artinya dapat dipercaya dengan kata-kata yang diucapkannya.¹⁰⁴

3. Asas Kepercayaan

Kepercayaan adalah merupakan dasar untuk mengadakan perjanjian, dimana kedua belah pihak yang membuat perjanjian itu satu sama lain akan memegang janjinya dengan kata lain akan memenuhi prestasinya.

¹⁰³ *Ibid.*, halaman. 44

¹⁰⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, halaman. 85

4. Asas Kekuatan Mengikat

Kekuatan mengikat dari setiap perjanjian adalah juga merupakan dasar untuk timbulnya perjanjian, sebab apabila perjanjian yang telah diperbuat tidak mempunyai kekuatan mengikat bagi mereka yang membuatnya, akan mengakibatkan perjanjian itu tidak mempunyai arti apa-apa sehingga dengan demikian bahwa asas kekuatan mengikat merupakan jaminan akan kepastian hukumnya.

5. Asas Kesamaan Hukum

Asas ini menempatkan para pihak di dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan warna kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan, jabatan, dan lain-lain, masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua belah pihak menghormati hak satu sama lain sebagaimana manusia ciptaan tuhan.¹⁰⁵

6. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu, asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut perlunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik. Dapat dilihat disini bahwa kedudukan kreditur yang dihubungi dengan kewajibannya untuk

¹⁰⁵ Mariam Darus Bardruzaman, *Op. Cit.*, halaman. 114

memperhatikan etika baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.¹⁰⁶

7. Asas Kepastian Hukum

Tujuan hukum pada umumnya adalah keadilan, akan tetapi kepastian hukum adalah merupakan suatu yang sangat penting terutama dalam hukum perjanjian, sebab dengan adanya kepastian hukum yang telah ada ditentukan oleh ketentuan perundang-undangan sebagai jaminan akan pelaksanaan perjanjian tersebut akan mempermudah untuk selanjutnya mengetahui hak dan kewajibannya diantara para pihak yang membuatnya.

8. Asas Moral

Dapat terjadi seseorang melakukan tindakan terhadap sesamanya yang berguna bagi orang lain dalam kehidupan sehari-hari adalah semata-mata oleh karena ikatan moral. Akan tetapi sekalipun demikian dalam hal-hal tertentu asas moral ini membawa akibat hukum bagi yang melakukannya.

9. Asas Kepatutan

Asas kepatutan disini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian, kepatutan ini harus dipertahankan karena melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.¹⁰⁷

10. Asas Kebiasaan

¹⁰⁶ Mariam Darus Bardruzaman, *Loc. Cit.*

¹⁰⁷ Mariam Darus Bardruzaman, *Loc. Cit.*

Mengenai kebiasaan juga dapat memberikan/menyelesaikan suatu hubungan hukum, bilamana dalam ketentuan undang-undang tidak dapat menyelesaikannya, sebabnya adalah sekalipun pembuat undang-undang mempunyai kebebasan wewenang untuk merumuskan ketentuan-ketentuan dalam suatu undang-undang sebagai manusia yang mempunyai kemampuan yang terbatas dapat terjadi dalam suatu hubungan hukum tidak diatur sebelumnya. Perjanjian yang disebut di atas adalah sangat penting terutama pelaksanaan suatu perjanjian itu berarti melaksanakan akibat hukum yang timbul karenanya, yang dikehendaki oleh para pihak yang pada waktu melakukan atau mengadakan perjanjian.

Definisi *nominee* dapat ditemukan dalam kamus yang pada dasarnya memberikan pengertian yang sama, di mana secara umum, *nominee* dapat diartikan *one who has been nominated to an office or for a candidacy or a person organization in whose name a security is registered though true ownership is held by another party*. 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*.

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, dan 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 di mana *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.¹⁰⁸

Pada 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, dan 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

¹⁰⁸ Gunawan Widjaja, "Nominee Shareholders Dalam Perspektif UUPT Baru Dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik." Jurnal Hukum Dan Pasar Modal, Volume III, Edisi 4, 2008, halaman 43.

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.

Berdasarkan hal tersebut, 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 arrangement*. *Nominee* dan *beneficiary* akan menentukan hal-hal apa saja yang akan dituangkan dalam *nominee arrangement* 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 yang berkaitan dengan penggunaan konsep *nominee*.

Masalah penyelundupan hukum dalam bidang agraria ini sering terjadi, karena adanya penduduk yang masih berstatus orang asing yang secara tidak langsung memperoleh hak milik atas tanah di dalam negara, yaitu dengan cara menggunakan kedok yang disebut *strooman*, dengan cara menggunakan hak milik atas tanah. Misalnya, orang asing hendak membeli sebidang tanah hak milik, ia tidak membelinya secara langsung tetapi memakai nama dari temannya yang berkewarganegaraan Indonesia.

Biasanya perbuatan tersebut diikat dengan suatu perjanjian utang piutang yang jumlahnya meliputi harga tanah yang dijadikan jaminan utang strooman tersebut, apabila hal ini diketahui oleh instansi-instansi yang diberi wewenang untuk mengatur dan mengurus agraria, maka diputuskan untuk dinyatakan bahwa jual beli itu batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara.

Pada praktiknya, minat pihak asing untuk memiliki tanah (tanpa atau beserta bangunan) yang berstatus hak milik atau hak guna bangunan ditempuh melalui cara-cara yang sejatinya merupakan penyelundupan hukum, di mana penyelundupan hukum tersebut merupakan perbuatan hukum yang melanggar undang-undang.¹⁰⁹ Perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain terkait penguasaan hak atas tanah oleh warga negara asing menunjukkan bahwa secara tidak langsung melalui perjanjian notaris, telah terjadi penyelundupan hukum, sebab perjanjian pinjam nama (*nominee*) sama sekali tidak dikenal dalam sistem hukum khususnya dalam hukum perjanjian, dan tidak ada pengaturan secara khusus dan tegas, sehingga dapat dikatakan mengandung pengertian yang kosong atau norma kosong.¹¹⁰

Perjanjian pinjam nama (*nominee*) sepanjang dilakukan dengan kesepakatan oleh kedua belah pihak tidak akan menimbulkan permasalahan yang berarti, yaitu penduduk lokal yang dipinjam namanya tersebut adalah sebagai penjamin terhadap warga negara asing, akan

¹⁰⁹ Maria S.W. Sumardjono, *WNA Dan Pemilikan Hak Milik Terselubung*, Kompas, Jakarta, 1994, halaman 58.

¹¹⁰ Maria S.W. Sumardjono, *Op. Cit*, halaman 16.

tetapi jika hal yang bersifat formalitas tidak dipenuhi maka disitulah telah terjadi adanya penyelundupan hukum, yang dalam hal ini melanggar salah satu kesepakatan yang dibuat oleh para pihak dalam membuat perjanjian *nominee*.

Perjanjian *nominee* secara yuridis formal tidak menyalahi aturan, namun terdapat aturan yang jelas di dalam Pasal 26 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menyatakan bahwa:

“Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang di samping kewarganegaraan indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan Pasal 21 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

Secara umum badan hukum, baik badan hukum dalam negeri maupun badan hukum asing dan juga warga negara asing hanya diperbolehkan menguasai dan menggunakan tanah, jika hak itu secara tegas dimungkinkan oleh peraturan yang bersangkutan. Pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang memungkinkan untuk itu adalah Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria:

“Untuk badan-badan hukum, hanya badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, yang

boleh menjadi pemegang hak guna usaha dan hak guna bangunan, sedangkan untuk warga negara asing dan badan-badan hukum asing diberikan hak sesuai yang ditetapkan dalam Pasal 41, 42, 45, dan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.”

Menurut Pasal 26 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, hak milik kepada orang asing dilarang dan pelanggaran terhadap pasal ini mengandung sanksi batal demi hukum, namun demikian undang-undang tidak menutup sama sekali kesempatan warga negara asing dan badan hukum asing untuk mempunyai hak atas tanah hanya berupa hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak sewa.

Perjanjian *nominee* yang dibuat antara warga negara asing dan penduduk lokal tersebut didasarkan atas causa yang palsu, yakni perjanjian yang dibuat dengan pura-pura untuk menyembunyikan causa yang sebenarnya tidak diperbolehkan, oleh karena perjanjian *nominee* adalah perjanjian yang tidak sah karena telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan, khususnya dalam hal ini adalah ketentuan Pasal 21 Ayat (1), Pasal 26 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, maka perjanjian *nominee* adalah perjanjian yang batal demi hukum, karena perjanjian *nominee* dibuat secara tidak sah, maka tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹¹¹

¹¹¹ R. Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1992, halaman 137.

BAB III

TANGGUNG JAWAB NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA PADA UMUMNYA DIKAITKAN DENGAN SANKSI SANKSI HUKUM DALAM PEMBUATAN AKTA PINJAM NAMA (*NOMINEE ARRANGEMENT*)

A. Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Autentik Yang Berkepastian Hukum

1. Tanggung Jawab Etika

Suatu konsep yang berhubungan dengan konsep kewajiban hukum adalah konsep tanggung jawab hukum, dalam arti bertanggung jawab atas sanksi yang dikenakan atas perbuatannya yang bertentangan dengan hukum. Dalam tanggung jawab terkandung pengertian penyebab tanggung jawab dapat dilakukan secara langsung ataupun secara tidak langsung dalam hal dilakukan oleh orang lain tetapi di bawah kekuasaannya atau pengawasannya.

Notaris dalam melaksanakan jabatannya, harus berperan sebagai petunjuk jalan dalam bidang hukum dan dapat memberikan petunjuk yang bermanfaat untuk orang-orang yang memiliki kepentingan terhadapnya. Notaris tidak tunduk pada suatu ketentuan dari penguasa tentang pegawai negeri, namun demikian dalam melaksanakan jabatannya, notaris harus selalu dilandasi oleh suatu integritas moral dan kejujuran yang tinggi, karena akta-akta yang dibuat notaris merupakan dokumen negara yang harus dipelihara dan sangat penting dalam penerapan hukum pembuktian yaitu sebagai bukti autentik yang menyangkut kepentingan bagi para pencari keadilan.

Definisi dari sebuah tanggung jawab adalah keadaan wajib menanggung segala sesuatunya jikalau terjadi apa-apa maka seseorang boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan.¹¹² Sedapat mungkin notaris harus berupaya mengetahui bahwa identitas dan keterangan dari para pihak adalah yang sebenarnya. Notaris dapat memperoleh keterangan-keterangan tersebut dari orang-orang yang dikenalnya dan dipercayainya atau dapat melihat bukti identitas dari para pihak, akan tetapi apabila ternyata segala keterangan yang diberikan oleh para pihak tersebut adalah tidak benar, maka semuanya itu bukanlah tanggung jawab dari notaris, karena notaris hanya bertanggung jawab atas kebenaran formil yang telah diberikan oleh para pihak.

Tanggung jawab etis notaris berkaitan dengan norma moral yang merupakan ukuran bagi notaris untuk menentukan benar-salahnya atau baik-buruknya tindakan yang dilakukan dalam menjalankan profesinya.

Tanggung jawab ini meliputi 3 (tiga) hal yaitu:

3. Pertama, bilamana tindakan tersebut dilakukan dalam keadaan kemampuan akal budinya berfungsi secara normal.
4. Kedua, dalam hal notaris melakukan pelanggaran dengan kemauan bebas.
5. Ketiga, adanya kesengajaan dengan maksud jahat yang dilakukan notaris dan akibatnya menimbulkan kerugian.

Hakikatnya, moral berkaitan erat dengan etika, yang mempunyai 2 (dua) makna. Pertama, sebagai suatu kumpulan mengenai penilaian terhadap perbuatan manusia. Kedua, ber sifat etik yang digunakan untuk membedakan perbuatan-perbuatan manusia mengenai nilai-nilai dan

¹¹² Muhammad Ali, *Op. Cit.*, halaman 139.

norma-norma etis yang bersifat susila dan harus ditunjang oleh integritas moral yang tinggi. Hal ini tertuang dalam peraturan jabatan notaris.

Profesi notaris berlandaskan pada nilai moral, sehingga pekerjaannya harus berdasarkan kewajiban, yaitu ada kemauan baik pada dirinya sendiri, tidak bergantung pada tujuan atau hasil yang dicapai. Sikap moral penunjang etika profesi notaris adalah bertindak atas dasar tekad, adanya kesadaran berkewajiban untuk menjunjung tinggi etika profesi, menciptakan idealism dalam mempraktikan profesi, yaitu bekerja bukan untuk mencari keuntungan, mengabdikan kepada sesama. Jadi hubungan etika dan moral adalah bahwa etika sebagai refleksi kritis terhadap masalah moralitas, dan membantu dalam mencari orientasi terhadap norma-norma dan nilai-nilai yang ada.

Moral adalah akhlak, budi pekerti yang berkaitan dengan baik buruk yang diterima umum mengenai perbuatan, sikap, dan kewajiban. Hati nurani merupakan kesadaran yang diucapkan manusia dalam menjawab pertanyaan, apakah sesuatu yang dilakukannya adalah perbuatan baik ataukah tidak baik, etis ataukah tidak etis. Sedangkan integritas adalah kesadaran atas fungsi yang diemban manusia di dalam masyarakat tanpa dipengaruhi oleh apapun.¹¹³ Integritas adalah hasil akhir dari pergulatan moral dan hati nurani yang terjadi di dalam diri seorang notaris sehingga ia secara teguh mampu menjalankan tugas dan tanggungjawabnya sebagai pejabat umum yang mengemban sebagian tugas negara dan

¹¹³ Ikatan Notaris Indonesia, *Jati Diri Notaris, Dulu, Sekarang Dan Di Masa Datang*, PP Ikatan Notaris Indonesia, Jakarta, 2000, halaman 193.

berpaku pada hukum yuridis formal yakni undang-undang jabatan notaris dan kode etik notaris.

Kode etik adalah suatu tuntunan, bimbingan atau pedoman moral atau kesusilaan untuk suatu profesi tertentu atau merupakan daftar kewajiban dalam menjalankan suatu profesi yang disusun oleh para anggota profesi itu sendiri dan mengikat mereka dalam mempraktikkannya. Sehingga dengan demikian kode etik notaris adalah tuntunan, bimbingan, atau pedoman moral atau kesusilaan notaris baik selaku pribadi maupun pejabat umum yang diangkat pemerintah dalam rangka pemberian pelayanan umum, khususnya dalam bidang pembuatan akta. Dalam hal ini dapat mencakup baik kode etik notaris yang berlaku dalam organisasi, maupun peraturan jabatan notaris. Kode etik notaris memuat unsur material tentang kewajiban, larangan, pengecualian dan sanksi yang akan dijatuhkan apabila terbukti seorang notaris melanggar kode etik. Selain itu, di dalam kode etik notaris juga diatur mengenai tata cara penegakan kode etik pemecatan sementara sebagai anggota notaris.

2. Tanggung Jawab Hukum

Notaris sebagai pejabat umum (*openbaar ambtenaar*) berwenang membuat akta autentik, sehubungan dengan kewenangannya tersebut notaris dapat dibebani tanggung jawab hukum atas perbuatannya dalam membuat akta autentik yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku atau dilakukan secara melawan hukum. Pertanggungjawaban merupakan suatu sikap atau tindakan untuk menanggung segala akibat dari

perbuatan yang dilakukan atau sikap untuk menanggung segala resiko ataupun kosekuensinya yang ditimbulkan dari suatu perbuatan.

Pertanggungjawaban itu ditentukan oleh sifat pelanggaran dan akibat hukum yang ditimbulkannya. Secara umum pertanggungjawaban yang biasa dikenakan terhadap notaris adalah pertanggungjawaban administrasi, perdata, dan pidana. Pertanggungjawaban administrasi dijatuhi sanksi administrasi, pertanggungjawaban perdata dijatuhi sanksi perdata, dan pertanggungjawaban secara pidana dijatuhi sanksi pidana, di mana hal tersebut merupakan konsekuensi dari akibat pelanggaran atau kelalaian yang dilakukan oleh notaris dalam proses pembuatan akta autentik.

Menentukan adanya suatu pertanggungjawaban secara perdata atau pidana yang dilakukan oleh seorang notaris harus dipenuhi tiga syarat, yaitu harus ada perbuatan notaris yang dapat dihukum yang unsur-unsurnya secara tegas dirumuskan oleh undang-undang. Perbuatan notaris tersebut bertentangan dengan hukum, serta harus ada kesalahan dari notaris tersebut. Kesalahan atau kelalaian dalam pengertian pidana meliputi unsur-unsur bertentangan dengan hukum dan harus ada perbuatan melawan hukum. Sehingga pada dasarnya setiap bentuk pelanggaran atau kelalaian yang dilakukan notaris selalu mengandung sifat melawan hukum dalam perbuatan itu.

Tanggung jawab notaris dalam UUJN, terdapat dalam Pasal 65 UUJN, di mana dinyatakan bahwa “notaris, notaris pengganti, notaris

pengganti khusus, dan pejabat sementara notaris bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya meskipun protokol notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan protokol notaris.”¹¹⁴ Melihat rumusan dari pasal tersebut, diketahui bahwa notaris tetap harus bertanggung jawab kepada setiap akta yang di buatnya sekalipun protokol notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan protokol notaris.

Notaris tidak dapat dilepaskan dari perbuatan yang menyimpang atau perbuatan yang melawan hukum, karena seorang notaris tetap seorang manusia biasa yang tak luput dari kesalahan. Notaris harus siap untuk menghadapi jika sewaktu-waktu dijadikan pihak yang terlibat dalam perkara bidang hukum perdata maupun hukum pidana, yang diakibatkan dari produk hukum yang dibuatnya. Sehingga dalam menjalankan tugas jabatannya tidak dapat dipungkuri lagi, saat ini cukup banyak perkara-perkara pidana yang terjadi dikarenakan perilaku notaris yang tidak profesional dan memihak salah satu pihak pada akta-akta yang dibuatnya. Akibat dari semua ini ada beberapa notaris yang telah ditetapkan sebagai tersangka, terdakwa dan dipidana.

Akta notaris yang mengandung cacat hukum itu menjadi bukti ketidak-profesionalan dari notaris yang membuat, dan sebagai konsekuensinya notaris yang bersangkutan wajib bertanggung jawab

¹¹⁴ Pasal 65 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

menurut Pasal 1365 KUH Perdata terhadap malpraktik notaris.¹¹⁵ Sebagai akibat dari akta yang dibuat oleh notaris sampai terjadinya malpraktik notaris adalah tindak pidana yang dapat mengakibatkan notaris dijatuhi hukuman. Sedangkan akibat hukum terhadap akta yang dibuatnya itu adalah akta tersebut dianggap tidak sah dan dapat dibatalkan namun tidak terhadap perbuatan yang telah dilakukan oleh para pihak. Atas dasar itulah seorang notaris ketika telah berpraktik tidak boleh bekerja hanya dengan mengandalkan pengetahuan yang ada saja tetapi harus terus menerus dan senantiasa menambah ilmu pengetahuannya dengan terus belajar.

Akibat hukum yang ditimbulkan dari akta yang dibuat dihadapan notaris adalah akan tetap dinilai sah dan dapat dijadikan sebagai alat bukti yang kuat. Notaris dalam membuat akta-akta autentik harus sesuai dengan ketentuan UUJN dan peraturan perundang-undangan lainnya, di mana terhadap akta-akta yang dibuat oleh notaris tentunya akan menimbulkan akibat hukum dari masing-masing maksud dan tujuan pembuatan akta tersebut.

3. Kepastian Hukum Atas Akta Autentik Yang Dibuat Oleh Notaris

Akta yang dibuat oleh notaris, harus mempunyai kepastian isi, kepastian tanggal dan kepastian subjek atau orangnya, di mana dalam ketentuan Pasal 1870 KUH Perdata dinyatakan bahwa akta autentik itu mempunyai kekuatan pembuktian yang mutlak dan mengikat para pihak

¹¹⁵ Varia Peradilan, Majalah Hukum Bulanan, Tahun IV, 28 November 1988, halaman 154.

serta berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, jadi apabila antara para pihak yang membuat perjanjian itu terjadi sengketa, maka apa yang tersebut dalam akta merupakan suatu bukti yang mengikat dan sempurna, harus dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai benar (selama kebenarannya tidak dibuktikan lain) dan tidak memerlukan tambahan pembuktian.¹¹⁶

Notaris harus dapat menilai kekuatan pembuktian dari akta yang telah dibuatnya, di mana ada kalanya kekuatan pembuktian lahiriah lebih kuat daripada kekuatan pembuktian formal dan material. Hal ini disebabkan karena isi akta tersebut terlalu banyak mengandung unsur tindakan hukum. Akta Notaris yang dibuat dengan cara menyimpang dari ketentuan yang berlaku merupakan akta yang mengandung cacat hukum dan akta yang seperti ini menurut Pasal 1869 KUH Perdata hanya mempunyai kekuatan sebagai alat bukti surat di bawah tangan apabila ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan. Sebagai contoh, akta yang mengandung cacat hukum adalah akta yang dibuat tanpa prosedur pembuatan yang ditetapkan dalam Pasal 38 UUJN mengenai bentuk dan sifat akta. Penghadap tidak memenuhi syarat sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 38 UUJN, akta yang dibacakan oleh notaris tanpa dihadiri oleh saksi-saksi sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 40 UUJN, isi akta bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang berlaku, dan lain-lain.

¹¹⁶ R. Subekti, *Op. Cit.*, halaman 51.

Berdasarkan hal tersebut, maka pertanggungjawaban notaris terhadap akta yang dibuatnya harus didukung oleh suatu itikad moral yang dapat dipertanggungjawabkan. Akta autentik yang dibuat oleh notaris mengandung arti, bahwa akta autentik merupakan bukti yang sempurna tentang apa yang dibuat didalamnya, di mana akta autentik mempunyai tiga macam kekuatan pembuktian, antara lain:

- a. Kekuatan pembuktian lahiriah, yaitu kemampuan dari akta itu sendiri untuk membuktikan dirinya sebagai akta autentik. Jika dilihat dari luar (lahirnya) sebagai akta autentik serta sesuai dengan aturan hukum yang sudah ditentukan mengenai syarat akta autentik, sampai terbukti sebaliknya, artinya sampai ada yang membuktikan bahwa akta tersebut bukan akta autentik secara lahiriah. Dalam hal ini, beban pembuktian ada pada pihak yang menyangkal keautentikan akta notaris. Parameter untuk menentukan akta notaris sebagai akta autentik, yaitu tanda tangan dari notaris yang bersangkutan, baik yang ada pada minuta dan salinan serta adanya awal akta sampai dengan akhir akta. Nilai pembuktian akta notaris dari aspek lahiriah, akta tersebut harus dilihat ada apanya, bukan dilihat ada apa. Secara lahiriah tidak perlu dipertentangkan dengan alat bukti yang lainnya. Jika ada yang menilai bahwa suatu akta notaris tidak memenuhi syarat sebagai akta, maka yang bersangkutan wajib membuktikan bahwa akta tersebut secara lahiriah bukan akta autentik. Penyangkalan atau pengingkaran bahwa secara lahiriah akta notaris

sebagai akta autentik, bukan akta autentik, maka penilaian pembuktiannya harus didasarkan kepada syarat-syarat akta notaris sebagai akta autentik. Pembuktian semacam ini harus dilakukan melalui upaya gugatan ke pengadilan, di mana penggugat harus dapat membuktikan bahwa secara lahiriah akta yang menjadi objek gugatan bukan akta notaris.

- b. Kekuatan pembuktian formil, di mana akta notaris harus memberikan kepastian bahwa suatu 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 dengan prosedur yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta. Secara formal untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (waktu) menghadap, dan para pihak yang menghadap, paraf dan tanda tangan para pihak atau penghadap, saksi dan notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, di dengar oleh notaris (pada akta pejabat atau berita acara), dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak/penghadap (pada akta pihak). Jika aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan formalitas dari akta, yaitu harus dapat membuktikan ketidak benaran hari, tanggal, bulan, tahun, dan pukul (waktu) menghadap, membuktikan ketidakbenaran mereka yang menghadap, membuktikan ketidak benaran apa yang dilihat, disaksikan, dan di dengar oleh notaris. Selain itu juga harus dapat

membuktikan ketidak benaran pernyataan atau keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan di hadapan notaris, dan ketidak benaran tanda tangan para pihak, saksi, dan notaris atau pun ada prosedur pembuatan akta yang tidak dilakukan. Dengan kata lain, pihak yang mempermasalahkan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek formal dari akta notaris. Jika tidak mampu membuktikan ketidakbenaran tersebut, maka akta tersebut harus diterima oleh siapapun. Siapapun boleh untuk melakukan pengingkaran atau penyangkalan atas aspek formal akta notaris, jika yang bersangkutan merasa dirugikan atas akta yang dibuat oleh atau di hadapan notaris. Pengingkaran atau penyangkalan tersebut harus dilakukan dengan suatu gugatan ke pengadilan umum, dan penggugat harus dapat membuktikan bahwa ada aspek formal yang dilanggar atau tidak sesuai dalam akta yang bersangkutan.

- c. Kekuatan pembuktian materiil, yaitu kepastian tentang 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. Keterangan atau pernyataan yang dituangkan atau dimuat dalam akta pejabat, atau keterangan para pihak yang diberikan atau disampaikan di hadapan notaris dan para pihak harus dinilai benar. Perkataan yang kemudian dituangkan atau dimuat dalam akta berlaku sebagai yang benar atau setiap orang yang datang

menghadap notaris yang kemudian keterangannya dituangkan atau dimuat dalam akta harus dinilai telah benar berkata demikian. Jika ternyata pernyataan atau keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut menjadi tanggung jawab para pihak sendiri. Dengan demikian, isi akta notaris mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi bukti yang sah di antara para pihak dan para ahli waris dan para penerima hak mereka. Jika akan membuktikan aspek materil dari akta, maka yang bersangkutan harus dapat membuktikan bahwa notaris tidak menerangkan atau menyatakan yang sebenarnya dalam akta, atau para pihak yang telah benar berkata (di hadapan notaris) menjadi tidak benar berkata, dan harus dilakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek materil dari akta notaris.

Ketiga aspek tersebut di atas merupakan kesempurnaan akta notaris sebagai akta autentik dan siapa pun terikat oleh akta tersebut. Jika dapat dibuktikan dalam suatu persidangan pengadilan, bahwa salah satu aspek yang tidak benar, maka akta itu hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau akta tersebut didegradasikan kekuatan pembuktiannya sebagai akta yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

Peranan notaris sangat penting dalam membantu menciptakan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat, karena notaris sebagai pejabat umum berwenang untuk membuat akta autentik, sejauh

pembuatan akta autentik tersebut tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya. Kepastian dan perlindungan hukum itu tampak melalui akta autentik yang dibuatnya sebagai alat bukti yang sempurna di pengadilan. Alat bukti sempurna karena akta autentik memiliki tiga kekuatan pembuktian yaitu kekuatan pembuktian lahiriah (*uitwendige bewijskracht*), kekuatan pembuktian formal (*formele bewijskracht*) dan kekuatan pembuktian material (*materiele bewijskracht*).¹¹⁷

B. Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Pada Umumnya Dikaitkan Dengan Sanksi Sanksi Hukum Dalam Pembuatan Akta Pinjam Nama (*Nominee Arrangement*)

1. Aspek Tanggung Jawab Notaris Secara Perdata

Sanksi keperdataan yaitu sanksi yang dijatuhkan apabila terhadap kesalahan yang terjadi, baik karena wanprestasi ataupun perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatiggedaad*). Sanksi ini berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga merupakan akibat yang akan diterima notaris dari gugatan para penghadap apabila akta bersangkutan terdegradasi yang berakibat hanya mempunyai pembuktian sebagai akta dibawah tangan atau akta batal demi hukum.

Pada suatu perbuatan hukum oleh undang-undang tidak diharuskan dituangkan dalam suatu akta autentik, sehingga jika akta tersebut kehilangan keasliannya akibat tidak terpenuhinya syarat formal yang dimaksud dalam Pasal 1869 KUH Perdata Jo Pasal 38 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang

¹¹⁷ *Ibid.*, halaman 37.

Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, maka akta tersebut tetap berfungsi sebagai akta yang dibuat dibawah tangan bila akta tersebut ditandatangani oleh para pihak, dan sepanjang terjadinya degradasi dari akta autentik menjadi akta dibawah tangan tidak menimbulkan kerugian, notaris yang bersangkutan tidak dapat dimintakan tanggung gugat hukumnya mengenai perbuatan melawan hukum.

Pasal 1365 KUH Perdata menganut bentuk tanggung gugat berdasarkan kesalahan (*liability based fault*), dalam hal ini kesalahan yang melekat pada seorang notaris terhadap akta yang dibuatnya. Berlakunya degradasi kekuatan pembuktian akta notaris menjadi akta dibawah tangan pada umumnya sejak putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*). Suatu akta yang dinyatakan batal demi hukum, maka akta tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dibuat, dengan demikian akta notaris yang batal demi hukum menimbulkan akibat untuk memberikan penggantian biaya, ganti rugi atau bunga kepada pihak yang tersebut dalam akta.

Bentuk sanksi keperdataan dapat timbul dari perbuatan wanprestasi yang berupa ganti rugi yang lazimnya dalam bentuk sejumlah uang, disamping itu berlaku sanksi yang timbul karena perbuatan melanggar hukum, yang terbuka kemungkinan ganti ruginya dalam bentuk lain selain sejumlah uang, yaitu ditentukan oleh penggugat, dan hakim

menganggapnya sesuai.¹¹⁸ Mengenai penggantian kerugian dalam bentuk lain selain sejumlah uang dapat dilihat dalam pertimbangan dari sebuah *hoge raad*, yang merumuskan pelaku perbuatan melanggar hukum dapat dihukum untuk membayar sejumlah uang selaku pengganti kerugian yang ditimbulkannya kepada pihak yang dirugikannya, tetapi kalau pihak yang dirugikan menuntut ganti rugi dalam bentuk lain dan hakim menganggap sebagai bentuk ganti rugi yang sesuai, maka pelaku tersebut dapat dihukum untuk melakukan prestasi yang lain demi kepentingan pihak yang dirugikan yang cocok untuk menghapus kerugian yang diderita.¹¹⁹

Pada perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris, secara keperdataan akan menimbulkan sanksi tanggung gugat bagi notaris, dikarenakan notaris melakukan perbuatan melanggar hukum terhadap perjanjian *nominee* yang dibuat secara notaril tersebut. Tanggung gugat oleh notaris tersebut berupa ganti rugi yang didasarkan pada suatu hubungan hukum antara notaris dengan penghadap, yakni warga negara asing.

Kerugian warga asing tersebut dikarenakan perbuatan melanggar hukum oleh notaris yang membuat perjanjian *nominee* yang akibatnya akta batal demi hukum, maka akta tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dibuat, dengan demikian akta notaris yang batal demi hukum menimbulkan akibat ganti rugi kepada pihak yang tersebut dalam

¹¹⁸ Djasadin Saragih, *Hukum Perikatan*, Universitas Airlangga, Surabaya, 1985, halaman 34.

¹¹⁹ *Ibid.*

akta, kepada pihak yang dirugikan dapat melakukan gugatan secara perdata terhadap notaris.

2. Aspek Tanggung Jawab Notaris Secara Pidana

Pada praktiknya apabila ada akta notaris yang dipermasalahkan oleh para pihak ataupun pihak berwenang atas notaris ditarik sebagai pihak yang turut serta melakukan atau membantu melakukan suatu tindak pidana, yakni membuat atau memberikan keterangan palsu kedalam akta notaris, dan dalam hal ini notaris tidaklah kebal terhadap hukum, notaris dapat di pidana apabila dapat dibuktikan di pengadilan bahwa secara sengaja atau tidak sengaja notaris secara bersama-sama dengan para pihak penghadap yang membuat akta dengan maksud dan tujuan untuk menguntungkan pihak penghadap tertentu atau merugikan pihak penghadap yang lain, dan apabila oleh pengadilan terbukti maka notaris tersebut wajib dihukum.

Pemidanaan terhadap notaris tersebut dapat dilakukan dengan batasan yaitu:

- a. Adanya tindakan hukum dari notaris terhadap aspek lahiriah, formal dan materil akta yang sengaja, penuh kesadaran dan keinsyafan, serta direncanakan bahwa akta yang akan dibuat dihadapan notaris atau oleh notaris bersama-sama (sepakat) para penghadap dijadikan dasar untuk melakukan suatu tindak pidana.
- b. Ada tindakan hukum dari notaris dalam membuat akta dihadapan atau oleh notaris yang tidak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 2

Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

- c. Tindakan notaris tersebut juga tidak sesuai menurut instansi yang berwenang untuk menilai tindakan suatu notaris, dalam hal ini Majelis Pengawas Notaris.¹²⁰

Ketentuan Pasal 266 KUHP mengatur mengenai masalah tindak pidana pemalsuan surat, yaitu menyuruh memasukkan keterangan palsu kedalam akta autentik:

- (1). Barang siapa menyuruh mencantumkan suatu keterangan palsu mengenai suatu hal di dalam suatu akta autentik yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta tersebut dengan maksud untuk menggunakannya seolah-olah keterangannya itu sesuai dengan kebenaran, di pidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun, jika penggunaannya dapat menimbulkan sesuatu kerugian.
- (2). Di pidana dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja menggunakan akta tersebut seolah-olah isinya sesuai dengan kebenaran, jika penggunaannya dapat menimbulkan sesuatu kerugian.

Adapun unsur-unsur yang dalam di atas terdiri dari unsur subjektif dengan maksud untuk menggunakannya atau menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah keterangannya itu sesuai dengan kebenaran. Unsur objektif terdiri dari unsur barang siapa, unsur menyuruh mencantumkan suatu keterangan palsu mengenai suatu hal, yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta tersebut, unsur di dalam suatu akta autentik, dan unsur jika penggunaannya dapat menimbulkan suatu kerugian.

¹²⁰ Habib Adjie, *Op. Cit.*, halaman 210.

Pada rumusan ketentuan pidana yang diatur pada Pasal 266 Ayat (1) KUHP di atas, undang-undang tidak mensyaratkan keharusan tindak pidana yang dimaksud didalamnya yaitu harus dilakukan dengan sengaja atau tidak, sehingga perlu dipertanyakan apakah tindak pidana tersebut merupakan suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja atau bukan, dengan diisyaratkannya suatu maksud lebih lanjut berupa maksud untuk menggunakannya atau untuk menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah keterangannya sesuai dengan kebenaran di dalam rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 266 Ayat (1) KUHP.

Sudah jelas bahwa tindak pidana yang dimaksudkan didalamnya merupakan suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja, karena sudah jelas bahwa tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan Pasal 266 Ayat (1) KUHP merupakan suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja, dengan sendirinya baik penuntut umum maupun hakim harus dapat membuktikan adanya unsur kesengajaan tersebut pada orang yang oleh penuntut umum telah didakwa melakukan tindak pidana tersebut, untuk dimaksud tersebut didepan sidang pengadilan memeriksa dan mengadili terdakwa, penuntut umum dan hakim dapat membuktikan tentang:

- a. Adanya kehendak pada terdakwa untuk menyuruh mencantumkan suatu keterangan palsu mengenai suatu hal di dalam suatu akta

otentik yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta autentik tersebut.

- b. Adanya pengetahuan pada terdakwa bahwa akta tersebut merupakan suatu akta autentik.
- c. Adanya maksud pada terdakwa untuk menggunakannya atau menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah keterangannya yang tercantum dalam akta tersebut sesuai dengan kebenaran.

Mengenai tanggung jawab secara pidana, dalam kaitannya dengan perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris dalam bentuk akta autentik, maka perjanjian *nominee* tersebut merupakan suatu tindak pidana sebagaimana pada ketentuan Pasal 266 Ayat (1) KUHP mengenai masalah tindak pidana pemalsuan surat, yaitu menyuruh memasukkan keterangan palsu kedalam akta autentik. Notaris sebagai pejabat umum yang diberikan kewenangan dalam membuat akta autentik justru menjadikan akta yang dibuatnya tersebut menjadi cacat hukum.

Perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris memuat keterangan palsu yang oleh akta tersebut dengan maksud untuk menggunakannya seolah-olah keterangannya itu sesuai dengan kebenaran, padahal perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris atas dasar adanya kepentingan dari warga negara asing untuk dapat menguasai tanah hak milik dengan cara meminjam nama penduduk lokal, dan akibat dari perbuatannya notaris dapat dituntut pidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun.

Penjatuhan sanksi pidana terhadap notaris dapat dilakukan sepanjang batasan-batasan sebagaimana tersebut dilanggar, artinya disamping memenuhi rumusan pelanggaran yang tersebut dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, Kode Etik Jabatan Notaris juga harus memenuhi rumusan yang tersebut dalam KUHP.¹²¹

3. Aspek Tanggung Jawab Notaris Berdasarkan Kode Etik Notaris

Notaris selain berpedoman pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, notaris juga harus berpegang teguh pada kode etik notaris, karena sebagai profesi yang terhormat (*officium nobile*), notaris dalam menjalankan tugas jabatannya haruslah bertindak mandiri, jujur dan bertanggung jawab. Nilai-nilai dalam kode etik notaris merupakan harkat dan martabat notaris sebagai seorang profesional, apabila kode etik tersebut dilanggar maka akan hilang harkat martabat notaris.

Notaris dalam menjalankan jabatannya harus berperilaku profesional, berkepribadian baik dan menjunjung tinggi martabat kehormatan notaris serta berkewajiban menghormati rekan dan saling menjaga dan membela kehormatan nama baik korps atau organisasi, dan sebagai sebuah profesi, notaris bertanggung jawab terhadap profesi yang dilakukannya, dalam hal ini kode etik profesi.¹²²

¹²¹ *Ibid.*, halaman 209.

¹²² Ignatius Ridwan Widyadharma, *Hukum Profesi Tentang Profesi Hukum*, Ananta, Semarang, 1994, halaman 133-134.

Notaris dalam menjalankan fungsi dan tanggung jawabnya sebagai pejabat umum, tidak jarang berurusan dengan proses hukum. Pada proses hukum ini notaris harus memberikan keterangan dan kesaksian menyangkut isi akta yang dibuatnya, dan dengan diletakkannya tanggung jawab secara hukum dan etika kepada notaris, maka kesalahan yang sering terjadi pada notaris lebih banyak disebabkan oleh keteledoran notaris tersebut, karena hal tersebut tidak mengindahkan aturan hukum dan nilai-nilai etika.

C. Pengawasan Dan Pembinaan Terhadap Notaris Dalam Menjalankan Tugas Dan Fungsi Notaris

Sebagai konsekuensi logis seiring dengan adanya tanggung jawab notaris kepada masyarakat, maka haruslah dijamin adanya pengawasan dan pembinaan terus menerus agar notaris selalu sesuai dengan kaidah hukum yang mendasari kewenangannya dan dapat terhindar dari penyalahgunaan kewenangan atau kepercayaan yang diberikan, agar nilai-nilai etika dan hukum yang seharusnya dijunjung tinggi oleh notaris dapat berjalan sesuai undang-undang yang ada, maka sangat diperlukan adanya pengawasan.

Pada setiap organisasi terutama organisasi pemerintahan, fungsi pengawasan adalah sangat penting, karena pengawasan adalah suatu usaha untuk menjamin adanya kearsipan antara penyelenggara tugas pemerintahan oleh daerah-daerah dan untuk menjamin kelancaran penyelenggaraan pemerintahan secara berdaya guna dan berhasil

guna.¹²³ Pada dasarnya pengertian dasar dari suatu pengawasan adalah segala usaha atau kegiatan untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya tentang pelaksanaan tugas atau kegiatan, apakah sesuai dengan yang semestinya atau tidak.¹²⁴

Berdasarkan beberapa pengertian tentang pengawasan yang telah disebut di atas maka jelaslah bahwa manfaat pengawasan secara umum adalah untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya tentang obyek yang diawasi, apakah sesuai dengan yang semestinya atau tidak, dan jika dikaitkan dengan masalah penyimpangan, manfaat pengawasan adalah untuk mengetahui terjadi atau tidak terjadinya penyimpangan, dan bila terjadi perlu diketahui sebab-sebab terjadinya penyimpangan tersebut.¹²⁵

Pengawasan berfungsi pula sebagai bahan baku untuk melakukan perbaikan-perbaikan di waktu yang akan datang, setelah pekerjaan suatu kegiatan dilakukan pengawasan oleh pengawas, jadi norma pengawasan pada dasarnya adalah pedoman, patokan, kaidah atau ukuran yang ditetapkan oleh pihak yang berwenang yang harus diikuti dalam rangka melaksanakan fungsi pengawasan agar dicapai mutu pengawasan yang dikehendaki.¹²⁶

¹²³ Viktor M. Situmorang, Cormentya Sitanggang, *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, halaman 233.

¹²⁴ Sujamto, *Aspek Aspek-Aspek Pengawasan Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, halaman 53.

¹²⁵ Sujamto, *Beberapa Pengertian Bidang Pengawasan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, halaman 64.

¹²⁶ Sujamto, *Norma Dan Etika Pengawasan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1989, halaman 18.

Berdasarkan rumusan di atas yang menjadi tujuan pokok pengawasan adalah agar segala hak dan kewenangan maupun kewajiban yang diberikan kepada notaris dalam menjalankan tugasnya sebagaimana yang diberikan oleh peraturan dasar yang bersangkutan, senantiasa dilakukan di atas jalur yang telah ditentukan, bukan saja jalur hukum tetapi juga atas dasar moral dan etika profesi demi terjaminnya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Sisi lain dari pengawasan terhadap notaris, adalah aspek perlindungan hukum bagi notaris di dalam menjalankan tugas dan jabatannya selaku pejabat umum. Pengawasan terhadap notaris sangat diperlukan, agar dalam melaksanakan tugas dan jabatannya notaris wajib menjunjung tinggi martabat jabatannya. Notaris harus selalu menjaga segala tindak tanduknya, segala sikapnya dan segala perbuatannya agar tidak merendahkan martabatnya dan kewibawaanya sebagai notaris.

Adapun tujuan pengawasan notaris adalah memenuhi persyaratan-persyaratan dan menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam perundang-undangan yang berlaku demi pengaman kepentingan masyarakat umum, sedangkan yang menjadi tugas pokok pengawasan notaris adalah agar segala hak dan kewenangan maupun kewajiban yang diberikan kepada notaris dalam menjalankan tugasnya sebagaimana yang diberikan oleh peraturan dasar yang bersangkutan, senantiasa dilakukan di atas jalur yang telah ditentukan bukan saja jalur

hukum tetapi juga atas dasar moral dan etika profesi demi terjaminnya perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Pengawasan notaris sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris dilakukan oleh pengadilan negeri dalam hal ini oleh hakim, namun setelah keberadaan pengadilan negeri diintegrasikan satu atap di bawah mahkamah agung maka pengawasan dan pembinaan notaris beralih ke Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Pada dasarnya yang mempunyai wewenang melakukan pengawasan dan pemeriksaan terhadap notaris adalah Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, di mana dalam pelaksanaanya Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia membentuk Majelis Pengawas Notaris.

Mekanisme pengawasan yang dilakukan secara terus menerus terhadap notaris di dalam menjalankan tugas dan jabatannya sekarang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, dan Peraturan Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.02.PR.08.10 Tahun 2004 Tentang Tata Cara Pengangkatan Anggota, Pemberhentian Anggota, Susunan Organisasi, Tata Kerja, Dan Tata Cara Pemeriksaan Majelis Pengawas. Terdapat banyak perubahan ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang

Jabatan Notaris, mengenai kewenangan majelis pengawas dalam melakukan pengawasan dan pembinaan terhadap notaris, dan bertambahnya jumlah notaris mengakibatkan perlunya pengawasan terhadap kinerja notaris.

Kewenangan memberikan persetujuan pemanggilan notaris tidak bisa dilaksanakan lagi oleh majelis pengawas daerah karena adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-X/2012, setelah putusan ini disahkan frase mendapatkan persetujuan tersebut kembali muncul di dalam Pasal 66 dengan lembaga yang berbeda yaitu Majelis Kehormatan Notaris. Berdasarkan perubahan Pasal 66 tersebut di mana kewenangan Majelis Pengawas Daerah dalam memberikan persetujuan terhadap pemeriksaan notaris oleh penegak hukum tidak berlaku lagi dan menjadi kewenangan Majelis Kehormatan Notaris.¹²⁷

Pasal 66A menyatakan:

- (1) Dalam melaksanakan pembinaan, menteri membentuk Majelis Kehormatan Notaris.
- (2) Majelis Kehormatan Notaris berjumlah 7 (tujuh) orang, terdiri atas unsur:
 - a. Notaris sebanyak 3 (tiga) orang.
 - b. Pemerintah sebanyak 2 (dua) orang.
 - c. Ahli atau akademisi sebanyak 2 (dua) orang.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tugas dan fungsi, syarat dan tata cara pengangkatan dan pemberhentian, struktur organisasi, tata kerja, dan anggaran Majelis Kehormatan Notaris diatur dengan peraturan menteri.

Pasal 66A mengatur secara khusus mengenai sebuah lembaga baru yaitu Majelis Kehormatan Notaris, dan lahirnya Majelis Kehormatan

¹²⁷ *Ibid.*, halaman 8.

Notaris merupakan lembaga pembinaan terhadap notaris yang sebelumnya ada pada Majelis Pengawas Daerah. Jumlah anggota notaris adalah 3 (tiga) orang, pemerintah 2 (dua) orang, dan ahli atau akademisi sebanyak 2 (dua) orang, dan dalam pembinaan ini unsur notaris lebih banyak di banding unsur pemerintah dan ahli atau akademisi, karena dalam proses pembinaan notaris lebih mengetahui profesinya.¹²⁸

Majelis Kehormatan Notaris merupakan salah satu alat perlengkapan organisasi notaris yang terdiri dari tingkat pusat, wilayah dan daerah, di mana Majelis Kehormatan Notaris:

- a. Melakukan pembinaan, bimbingan, pengawasan, pembenahan anggota dalam menjunjung tinggi kode etik.
- b. Memeriksa dan mengambil keputusan atas dugaan pelanggaran ketentuan kode etik yang bersifat internal atau yang tidak mempunyai kaitan dengan masyarakat secara langsung.
- c. Memberikan saran dan pendapat kepada Majelis Pengawas atas pelanggaran kode etik dan jabatan notaris.

Majelis Kehormatan Notaris dalam melaksanakan tugasnya dapat melakukan pemeriksaan terhadap anggota organisasi yang diduga melakukan pelanggaran atas kode etik dan apabila dinyatakan bersalah maka Majelis Kehormatan Notaris pun berhak menjatuhkan sanksi. Sanksi atas pelanggaran kode etik tersebut yang dampaknya tidak berkaitan

¹²⁸ *Ibid.*, halaman 9.

dengan masyarakat secara langsung atau dengan kata lain wewenang Majelis Kehormatan Notaris tersebut hanya bersifat internal.

Terhadap notaris yang melakukan pelanggaran terhadap kode etik profesi, Majelis Kehormatan Notaris berkoordinasi dengan Majelis Pengawas yang kemudian berwenang melakukan pemeriksaan atas pelanggaran terhadap kode etik tersebut, serta dapat menjatuhkan sanksi kepada pelanggarnya. Sanksi yang dikenakan terhadap anggota atau notaris yang melakukan pelanggaran kode etik notaris dapat berupa:

- a. Teguran
- b. Peringatan
- c. Pemecatan sementara dari keanggotaan perkumpulan
- d. Pemecatan dari keanggotaan perkumpulan (*onsetting*)
- e. Pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan perkumpulan.¹²⁹

Penjatuhan sanksi-sanksi sebagaimana terurai di atas terhadap anggota yang melanggar kode etik disesuaikan dengan kuantitas dan kualitas pelanggaran yang dilakukan anggota tersebut, dengan demikian terhadap notaris yang apabila terbukti melakukan pelanggaran terhadap kode etik, maka terdapat sanksi etik yang akan diberikan kepada notaris tersebut.¹³⁰

¹²⁹ Pasal 6 Ayat (1) Kode Etik Notaris

¹³⁰ Pasal 6 Ayat (2) Kode Etik notaris

BAB IV

AKIBAT HUKUM YANG TIMBUL TERKAIT PEMBUATAN AKTA *NOMINEE* PERJANJIAN PEMILIKAN HAK ATAS TANAH ANTARA PENDUDUK LOKAL DENGAN WARGA NEGARA ASING

A. Akibat Hukum Yang Timbul Terkait Pembuatan Akta *Nominee* Perjanjian Pemilikan Hak Atas Tanah Antara Penduduk Lokal Dengan Warga Negara Asing

Alasan-alasan yuridis secara umum diluar dari aturan undang-undang yang mengakibatkan kebatalan dan pembatalan akta notaris yang pada umumnya sama dengan alasan-alasan yuridis batalnya perjanjian. Cacatnya akta notaris dapat menimbulkan kebatalan bagi suatu akta notaris dan mengakibatkan perbuatan hukum tersebut menjadi tidak berlaku atau tidak mempunyai akibat hukumnya, dan adapun sebab-sebab tersebut yaitu:

1. Tidak memenuhi syarat objektif suatu perjanjian.
2. Ketidakcakapan absolut.
3. Ketidakwenangan bertindak.
4. Bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum atau kesusilaan.
5. Terpenuhinya peristiwa hukum dalam perjanjian dengan syarat batal.
6. Ketidakcakapan relatif.
7. Cacat kehendak
8. Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).
9. Wanprestasi sebagai syarat batal.
10. Tidak terpenuhinya bentuk perjanjian formil.

Implikasi hukum mengenai kebatalan dan pembatalan akta notaris berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yaitu sebagai berikut:

1. Akta Notaris Dapat Dibatalkan

Akta notaris dapat dibatalkan adalah sanksi terhadap suatu perbuatan hukum yang mengandung cacat yuridis (penyebab kebatalan) berupa pembatalan perbuatan hukum atas keinginan pihak tertentu dan akibat hukum dari pembatalan itu yaitu perbuatan hukum tersebut tidak mempunyai akibat hukum sejak terjadinya pembatalan, dan pembatalan atau pengesahan perbuatan hukum tersebut tergantung pada pihak tertentu, yang menyebabkan perbuatan hukum tersebut dapat dibatalkan atau disahkan.¹³¹

Pada awal pembuatan akta, terutama syarat-syarat para pihak yang menghadap notaris tidak memenuhi syarat subjektif, maka atas permintaan orang tertentu akta tersebut dapat dibatalkan. Akta yang dapat dibatalkan dapat disebabkan karena tidak terpenuhinya unsur subjektif dalam perjanjian. Unsur subjektif dalam perjanjian ini meliputi kecakapan dan kesepakatan, di mana kesepakatan antara para pihak, yaitu persesuaian pernyataan kehendak antara kedua belah pihak, tidak ada paksaan dan lainnya.

Akta notaris harus memuat adanya kesepakatan para pihak yang akan membuat perjanjian di dalam akta notaris tersebut. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri terjadi secara bebas atau dengan kebebasan. Kebebasan bersepakat tersebut dapat terjadi secara tegas (mengucapkan kata/tertulis) atau secara diam (dengan suatu sikap atau

¹³¹ Habib Adjie, *Op. Cit.*, halaman 173.

isyarat) dengan tanpa adanya unsur paksaan, kekeliruan dan unsur penipuan antara para pihak.

Seseorang dikatakan cakap hukum di dalam hukum perdata tidak sedang ditaruh dalam pengampuan, yaitu orang yang telah dewasa tetapi dianggap tidak mampu sebab pemabuk, gila, atau boros, selain itu tidak memenuhi ketentuan dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang mengatur tentang syarat-syarat subjektif para penghadap dan saksi, yaitu:¹³²

- a. Penghadap paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum.
- b. Penghadap harus dikenal oleh notaris atau diperkenalkan kepadanya oleh dua orang saksi pengenal yang berumur paling sedikit 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum atau diperkenalkan oleh dua penghadap lainnya.

Mulai berlakunya pembatalan di dalam akta notaris yang dapat dibatalkan adalah akta notaris akan tetap mengikat para pihak yang bersangkutan selama belum ada putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap, tetapi akta notaris menjadi tidak mengikat sejak ada putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap yang menyatakan akta notaris tersebut menjadi tidak sah dan tidak mengikat.

¹³² Habib Adjie, *Op. Cit.*, halaman 173.

2. Akta Notaris Batal Demi Hukum

Akta notaris batal demi hukum apabila suatu akta notaris tidak memenuhi unsur-unsur obyektif dalam perjanjian maka akta notaris tersebut dapat menjadi batal demi hukum. Batal demi hukum adalah sanksi perdata terhadap suatu perbuatan hukum yang penyebab kebatalan mengandung cacat yuridis (penyebab kebatalan), berupa perbuatan hukum yang dilakukan tidak mempunyai akibat hukum sejak terjadinya perbuatan hukum tersebut atau perbuatan hukum tersebut menjadi tidak berlaku sejak akta ditandatangani dan tindakan hukum yang disebut dalam akta dianggap tidak pernah terjadi.

Hal-hal yang dapat menyebabkan akta notaris menjadi batal demi hukum yaitu apabila melanggar ketentuan dalam undang-undang yaitu sebagai berikut:¹³³

- a. Pelanggaran Pasal 16 Ayat (1) Huruf I Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris berupa tidak membuat daftar wasiat dan tidak mengirimkan laporan dalam jangka waktu yang telah ditentukan.
- b. Pelanggaran Pasal 16 Ayat (1) Huruf K Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris tentang cap/stempel notaris.

¹³³ Habib Adjie, *Op. Cit.*, halaman 173.

- c. Pelanggaran Pasal 44 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang mengatur tentang penandatanganan akta notaris dan kewajiban notaris untuk menjelaskan kepada penghadap.
 - d. Pelanggaran Pasal 48 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang mengatur larangan perubahan isi akta.
 - e. Pelanggaran Pasal 49 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang mengatur tempat perubahan isi akta.
 - f. Pelanggaran Pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang mengatur pencoretan kata, huruf dan angka.
 - g. Pelanggaran Pasal 51 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang mengatur kewenangan notaris untuk membetulkan kesalahan tulis.
3. Akta Notaris Yang Mempunyai Kekuatan Pembuktian Sebagai Akta Di Bawah Tangan

Pasal 1869 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan batasan akta notaris yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dapat terjadi jika tidak memenuhi ketentuan karena:

- a. Cacat dalam bentuknya meskipun demikian akta seperti itu tetap mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan jika akta tersebut ditandatangani oleh para pihak.
- b. Tidak berwenangnya pejabat umum yang bersangkutan.
- c. Tidak mempunyai pejabat umum yang bersangkutan.

Ketentuan-ketentuan tersebut dibawah ini dicantumkan secara tegas dalam pasal-pasal tertentu yang menyebutkan jika dilanggar oleh notaris, sehingga akta notaris mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan yaitu:¹³⁴

- a. Melanggar Pasal 16 Ayat (1) Huruf I Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.
- b. Melanggar Pasal 16 Ayat (7), Ayat (8) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.
- c. Melanggar Pasal 41 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.
- d. Melanggar Pasal 52 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

¹³⁴ Habib Adjie, *Op. Cit.*, halaman 81-82.

Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut mengakibatkan akta notaris mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan, dan dengan demikian dapat disimpulkan bahwa akta notaris yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan, jika disebutkan dengan tegas dalam pasal yang bersangkutan, dan yang tidak disebutkan dengan tegas dalam pasal yang bersangkutan mulai berlaku sebagai akta dibawah tangan selama belum ada putusan hakim yang memiliki kekuatan hukum tetap akta tersebut tetap sah dan mengikat, dan akta notaris tersebut menjadi tidak mengikat setelah ada putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap yang menyatakan akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan.

Berdasarkan hal tersebut di atas maka akibat hukum terhadap akta yang dalam proses pembuatannya mengandung unsur penipuan adalah terhadap akta notaris tersebut dapat dibatalkan sebab tidak adanya kesepakatan dalam pembuatan akta tersebut. Akta notaris harus memuat adanya kesepakatan para pihak yang akan membuat perjanjian di dalam akta notaris tersebut. Kebebasan bersepakat tersebut dapat terjadi secara tegas (mengucapkan kata/tertulis) atau secara diam (dengan suatu sikap atau isyarat) dengan tanpa adanya unsur paksaan, kekeliruan dan unsur penipuan antara para pihak.

Faktor yang menyebabkan batalnya akta notaris adalah pembatalan sebagaimana dimaksud di dalam ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, ketentuan pasal ini mengatur tentang syarat-syarat sahnya

perjanjian pada umumnya, dan selanjutnya ketentuan pasal tersebut merinci mengenai syarat sahnya perjanjian, yang terdiri dari syarat-syarat yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri.
- b. Kecakapan membuat suatu perjanjian.
- c. Suatu hal tertentu.
- d. Suatu sebab yang halal.

Syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal tersebut di atas dapat dibedakan syarat subjektif dan syarat objektif, dalam hal ini harus dapat dibedakan antara syarat subjektif dengan syarat objektif, syarat subjektif adalah kedua syarat yang pertama, sedangkan syarat objektif kedua syarat yang terakhir.¹³⁵ Perjanjian yang sah diakui dan diberi akibat hukum sedangkan perjanjian yang tidak memenuhi syarat-syarat tersebut tidak diakui oleh hukum, tetapi bila pihak-pihak mengakui dan mematuhi perjanjian yang mereka buat, tidak memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh undang-undang tetapi perjanjian itu tetap berlaku diantara mereka, namun bila sampai suatu ketika ada pihak yang tidak mengakui sehingga timbul sengketa maka hakim akan membatalkan atau menyatakan perjanjian itu batal.

Terhadap tidak terpenuhinya salah satu syarat tersebut di atas maka dapat mengakibatkan perjanjian cacat hukum, yang keabsahannya dapat dipertanyakan, dalam arti dapat dibatalkan atau batal demi hukum, dengan tidak terpenuhinya syarat yang pertama dan kedua sebagai syarat subyektif, maka suatu perjanjian berakibat dapat dibatalkan, kemudian

¹³⁵ Mariam, Badruzaman, *Asas Kebebasan Berkontrak Dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standar)*, Alumni, Bandung, 1994, halaman 43.

atas tidak terpenuhinya syarat ketiga dan keempat sebagai syarat obyektif, mengakibatkan suatu perjanjian akan batal demi hukum.

Terhadap perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris dengan akta autentik, dapat dilihat dari isi perjanjian tersebut apakah bertentangan atau tidak dengan syarat sahnya perjanjian sebagaimana ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, di mana perjanjian tersebut warga asing memiliki kepentingan untuk menguasai tanah hak milik dengan meminjam nama penduduk lokal (*nominee*) saat membelinya, sehingga sebenarnya atas tanah yang dibeli tersebut adalah milik dari warga asing, penduduk lokal hanya dipinjam nama saja.¹³⁶

Perjanjian *nominee* ini merupakan perjanjian yang dilarang oleh undang-undang, karena dapat dikatakan perjanjian *nominee* dengan sengaja dibuat untuk menyelundupkan undang-undang atau menghindari undang-undang. Motivasi membuat perjanjian yang dilarang dikenal dengan perjanjian simulasi, perjanjian tersebut memuat kausa yang tidak halal, untuk menghindari larangan kepemilikan tanah dengan hak milik oleh orang asing berdasarkan Pasal 26 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, dinyatakan bahwa setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara disamping kewarganegaraannya juga mempunyai

¹³⁶ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perdata Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, halaman 377.

kewarganegaraan asing adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara.

Akibat hukum yang timbul terkait pembuatan akta *nominee* perjanjian pemilikan hak atas tanah antara penduduk lokal dengan warga negara asing yaitu perjanjian *nominee* tersebut batal demi hukum, hal ini disebabkan karena perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris tersebut merupakan perbuatan penyelundupan hukum yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 9, Pasal 21 dan Pasal 26 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang menyatakan bahwa bahwa hak milik atas tanah sepenuhnya melekat pada warga negara Indonesia dan hanya warga negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hak milik, selanjutnya terhadap perjanjian *nominee* yang dibuat tersebut juga tidak memenuhi syarat obyektif pada ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu tentang kausa yang halal, yang berakibat perjanjian *nominee* tersebut batal demi hukum.

B. Akibat Hukum Terhadap Jabatan Notaris Terkait Pembuatan Akta *Nominee* Perjanjian Pemilikan Hak Atas Tanah Antara Penduduk Lokal Dengan Warga Negara Asing

1. Penjatuhan Sanksi Etik

Secara administratif, instrument penegakan hukum dalam undang-undang meliputi langkah *preventif* (pengawasan) dan langkah *represif* (penerapan sanksi). Langkah *preventif* dilakukan melalui pemeriksaan protokol notaris secara berkala dan kemungkinan adanya pelanggaran

kode etik dalam pelaksanaan jabatan notaris, sedangkan langkah *represif* dilakukan melalui penjatuhan sanksi oleh:

- a. Majelis Pengawas Wilayah, berupa teguran lisan dan teguran tertulis, serta berhak mengusulkan kepada majelis pengawas pusat berupa pemberhentian sementara 3 (tiga) bulan sampai dengan 6 (enam) bulan dan pemberhentian tidak hormat.¹³⁷
- b. Majelis Pengawas Pusat, berupa pemberhentian sementara, serta berhak mengusulkan kepada menteri berupa pemberhentian dengan tidak hormat.¹³⁸
- c. Menteri, berupa pemberhentian dengan tidak hormat dan pemberhentian dengan tidak hormat.

Pemberian sanksi berupa pemberhentian seorang notaris, dibagi menjadi 3 (tiga) kategori, yaitu:

- a. Pemberhentian sementara, di mana notaris diberhentikan sementara dari jabatannya, karena:
 - 1). Dalam proses pailit atau penundaan kewajiban pembayaran utang.
 - 2). Berada dibawah pengampuan.
 - 3). Melakukan perbuatan tercela, yaitu melakukan perbuatan yang bertentangan dengan agama, norma kesusilaan dan norma adat (pemberhentian sementara paling lama 6 (enam) bulan.

¹³⁷ Pasal 73 Ayat (1) Butir E Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris

¹³⁸ Pasal 77 Butir C Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris

- 4). Melakukan pelanggaran terhadap kewajiban dan larangan jabatan (pemberhentian sementara paling lama 6 (enam) bulan.
- b. Pemberhentian dengan hormat, diman notaris berhenti atau diberhentikan dari jabatannya dengan hormat karena:
- 1). Meninggal dunia.
 - 2). Telah berumur 65 (enam puluh lima) tahun.
 - 3). Permintaan sendiri.
 - 4). Tidak mampu secara rohani dan/atau jasmani untuk melaksanakan tugas jabatan notaris secara terus menerus lebih dari 3 (tiga) tahun, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter ahli, atau
 - 5). Merangkap jabatan yaitu merangkap jabatan sebagai pegawai negeri, pejabat negara, advokat, atau jabatan lain yang dilarang dirangkap dengan jabatan notaris.
- c. Pemberhentian tidak hormat, di mana notaris diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya oleh menteri atas usul majelis pegawai pusat apabila:
- 1). Dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
 - 2). Berada dibawah pengampuan secara terus menerus lebih dari 3 (tiga) tahun.

- 3). Melakukan perbuatan yang merendahkan kehormatan dan martabat jabatan notaris, seperti berjudi, mabuk, menyalahgunakan narkoba dan berzina.
- 4). Melakukan pelanggaran berat terhadap kewajiban dan larangan jabatan, yaitu tidak memenuhi kewajiban dan melanggar larangan jabatan.
- 5). Dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

Berdasarkan uraian tingkatan dan kewenangan dalam penjatuhan sanksi, dapat disimpulkan penerapan sanksi dari kelima sanksi administratif yang ada, yaitu teguran lisan, teguran tertulis, pemberhentian sementara, pemberhentian dengan hormat, pemberhentian dengan tidak hormat tidak dijelaskan apakah penerapannya dilakukan secara berurutan mulai dari teguran lisan terlebih dahulu dan terakhir pemberhentian dengan tidak hormat.

Berdasarkan peraturan diluar UUJN, bagi notaris yang melakukan pelanggaran kode etik dapat dikenakan sanksi yang diatur dalam kode etik notaris. Sanksi menurut kode etik notaris yaitu suatu hukuman yang dimaksudkan sebagai sarana, upaya dan alat pemaksa ketaatan dan disiplin anggota perkumpulan maupun orang lain yang memangku dan menjalankan jabatan notaris dalam menegakkan kode etik dan disiplin

organisasi.¹³⁹ Sanksi yang dapat dikenakan terhadap notaris yang melakukan pelanggaran diatur oleh kode etik notaris, yaitu teguran, peringatan, *schorsing* (pemecatan sementara) dari keanggotaan perkumpulan, dan *onzetting* (pemecatan) dari keanggotaan perkumpulan.¹⁴⁰ Penjatuhan sanksi-sanksi sebagaimana terurai di atas terhadap anggota yang melanggar kode etik disesuaikan dengan kualitas pelanggaran yang dilakukan anggota.

2. Penjatuhan Sanksi Hukum

Mengenai sanksi hukum pidana tidak diatur dalam undang-undang jabatan notaris, namun tanggung jawab notaris secara pidana dikenakan apabila notaris melakukan perbuatan pidana. Undang-Undang Jabatan Notaris hanya mengatur sanksi atas pelanggaran yang dilakukan oleh notaris terhadap undang-undang jabatan notaris sanksi tersebut dapat berupa akta yang dibuat oleh notaris tidak memiliki kekuatan autentik atau hanya mempunyai kekuatan sebagai akta dibawah tangan.

Terhadap notarisnya sendiri dapat diberikan sanksi berupa teguran hingga pemberhentian tidak hormat. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum. Larangan tersebut disertai dengan ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu seperti denda maupun kurungan bagi mereka yang melanggar ketentuan tersebut. Pidana dalam hal ini adalah perbuatan pidana yang dilakukan oleh notaris selaku pejabat umum yang berwenang membuat akta dan tidak dalam

¹³⁹ Pasal 1 Angka (12) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris

¹⁴⁰ Pasal 6 Kode Etik Notaris

konteks individu sebagai warga negara. Unsur-unsur dalam perbuatan pidana meliputi perbuatan (manusia), memenuhi rumusan peraturan perundang-undangan, dan bersifat melawan hukum.

Bagi pelanggaran materiil profesi notaris pasal pidana yang dapat dikenakan adalah dengan tuduhan tindak pidana pemalsuan surat. Tindak pidana ini dapat dikenakan kepada notaris dengan ancaman maksimal 6 (enam) tahun penjara.¹⁴¹ Unsur yang terkandung dalam pasal tersebut untuk menjerat seorang notaris ke penjara, minimnya harus terkandung beberapa unsur yakni pemalsuan dapat menimbulkan suatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, dan pemakaian akta/surat dibuat dengan seolah-olah benar isinya dan tidak dipalsukan. Namun pada praktiknya, tindakan profesi notaris dalam pemalsuan akta jarang kita temukan hingga Notaris tersebut masuk penjara. Realitanya, notaris tersebut kemudian sebelum dijadikan terhukum dalam suatu sidang, lembaga notaris setelah mendengar kabar biasanya langsung mengambil alih tugas.

Selain sanksi pidana, notaris juga dapat dikenakan sanksi perdata apabila perbuatannya menimbulkan kerugian bagi pihak lain atau pihak ketiga. Akta notaris yang mengandung cacat hukum itu menjadi bukti ketidakprofesionalan dari notaris yang membuat, dan sebagai konsekuensinya notaris yang bersangkutan wajib bertanggung jawab

¹⁴¹ Pasal 263 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

menurut Pasal 1365 KUH Perdata terhadap malpraktik notaris.¹⁴² Sanksi perdata dapat berupa pemberian ganti rugi ataupun kekuatan pembuktian akta yang di buat oleh notaris berubah menjadi akta di bawah tangan.

3. Berkurangnya Kepercayaan Masyarakat Terhadap Jabatan Notaris

Notaris sebagai pejabat umum, sekaligus pula sebagai sebuah profesi, posisinya sangat penting dalam membantu menciptakan kepastian hukum bagi masyarakat. Notaris seyogyanya berada dalam ranah pencegahan (*preventif*) terjadinya masalah hukum melalui akta autentik yang dibuatnya sebagai alat bukti yang paling sempurna di pengadilan. Tidak dapat dibayangkan bila notaris justru menjadi sumber masalah bagi hukum akibat akta autentik yang dibuatnya dipertanyakan kredibilitasnya oleh masyarakat.

Kepercayaan masyarakat terhadap notaris adalah juga merupakan kepercayaan masyarakat terhadap akta yang dibuatnya, itulah sebabnya mengapa jabatan notaris sering pula disebut dengan jabatan kepercayaan. Kepercayaan pemerintah sebagai instansi yang mengangkat dan memberhentikan notaris sekaligus pula kepercayaan masyarakat sebagai pengguna jasa notaris. Fakta saat ini, cukup banyak notaris yang seharusnya memberikan kepastian hukum akan tetapi malah melakukan pelanggaran. Selain itu masyarakat juga menderita kerugian sebagai akibat dari kelalaian pembuatan akta tersebut yaitu berkurangnya

¹⁴² Varia Peradilan, Majalah Hukum Bulanan, Tahun IV, 28 November 1988, halaman 154.

kepercayaan masyarakat terhadap jabatan notaris sehingga menimbulkan tidak adanya kepastian hukum bagi masyarakat. Padahal jabatan notaris diperoleh atas dasar kepercayaan yang diberikan pemerintah dan masyarakat.¹⁴³

Untuk notaris yang melanggar aturan dalam UUJN tentunya akan diberikan sanksi. Sanksi merupakan kewajiban yang harus dicantumkan dalam setiap aturan hukum dan aturan hukum tidak dapat ditegakkan tanpa adanya sanksi. Hal ini dikarenakan sanksi adalah suatu paksaan yang dapat membuat pelanggarnya menyadari bahwa tindakan atau perbuatannya tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Sanksi yang ditujukan kepada notaris selain agar notaris melaksanakan jabatannya sesuai dengan UUJN, juga untuk melindungi masyarakat dari tindakan notaris yang merugikan. Sanksi tersebut juga bertujuan untuk menjaga martabat lembaga notaris sebagai lembaga kepercayaan, karena dengan adanya pelanggaran yang dilakukan notaris dapat mengurangi rasa kepercayaan masyarakat terhadap notaris.

Maka jika hukum ingin mengembalikan kepercayaan kepada peranan hukum sebagai sarana penertiban masyarakat, sarana pembangunan dan sarana keadilan masyarakat, maka nilai-nilai tersebut di atas harus dicerminkan oleh norma-norma hukum nasional dan harus diperlihatkan oleh pejabat-pejabat lembaga-lembaga hukum, seperti tersebut di halaman di atas termasuk juga para pengacara, notaris dan

¹⁴³ P.A.F Lamintang, *Delik-Delik Khusus (Kejahatan-Kejahatan Membahayakan Kepercayaan Umum Terhadap Surat-Surat, Alat-Alat Pembayaran, Alat-Alat Bukti Dan Peradilan)*, Mandar Maju, Bandung, 1991, halaman 83.

konsultan hukum. Sehingga hanya manakala masyarakat merasakan, bahwa hasil kerja dan perilaku para penegak hukum benar-benar sesuai dengan isi dan peraturan hukum yang tersurat maupun tersirat, serta sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik serta benar-benar diterapkan oleh setiap insan aparat negara dan penegak hukum, barulah secara berangsur-angsur kepercayaan masyarakat akan kembali kepada hukum dan lembaga hukum. Selain itu, perilaku setiap penegak hukum dan pengambil keputusan, maupun setiap pegawai negeri yang harus melayani masyarakat harus bersikap sopan dan santun, objektif, adil, terbuka, menepati janji, termasuk para panitera, hakim, polisi, jaksa, notaris dan pengacara.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Ketentuan hukum yang berlaku terkait pembuatan akta pinjam nama (*nominee arrangement*) oleh notaris pada dasarnya diperbolehkan secara hukum formal khususnya dalam perjanjian pemegang saham, namun dalam hal kepemilikan tanah di dalam negeri pembuatan akta pinjam nama (*nominee arrangement*) oleh notaris adalah perbuatan penyelundupan hukum agraria dan perjanjian *nominee* dalam hal kepemilikan tanah ini dilarang oleh undang-undang. Hak milik atas tanah bagi orang asing dilarang dan pelanggaran terhadap pasal ini mengandung sanksi batal demi hukum, namun demikian undang-undang tidak menutup sama sekali kesempatan warga negara asing dan badan hukum asing untuk mempunyai hak atas tanah hanya berupa hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak sewa. Perjanjian *nominee* yang dibuat antara warga negara asing dan penduduk lokal tersebut didasarkan atas causa yang palsu, yakni perjanjian yang dibuat dengan pura-pura untuk menyembunyikan causa yang sebenarnya tidak diperbolehkan, oleh karena perjanjian *nominee* adalah perjanjian yang tidak sah karena telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan, khususnya dalam hal ini adalah ketentuan Pasal 21 Ayat (1), Pasal 26 Ayat (2) Undang-

Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, maka perjanjian *nominee* adalah perjanjian yang batal demi hukum, karena perjanjian *nominee* dibuat secara tidak sah, maka tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

2. Tanggung jawab notaris dalam pembuatan akta pada umumnya dikaitkan dengan sanksi sanksi hukum dalam pembuatan akta pinjam nama (*nominee arrangement*) dibedakan menjadi tiga macam pertanggungjawaban yaitu tanggung jawab secara hukum perdata, tanggung jawab secara hukum pidana dan tanggung jawab melalui kode etik notaris. Tanggung jawab secara hukum perdata dapat dimintakan kepada notaris yang melakukan perbuatan melawan hukum berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata, di mana notaris berkewajiban mengganti semua kerugian yang timbul akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh notaris. Tanggung jawab secara hukum pidana dapat dimintakan kepada notaris yang melakukan perbuatan melakukan pemalsuan surat atau menyuruh seseorang memasukkan keterangan palsu kedalam akta autentik berdasarkan ketentuan Pasal 266 KUHP, di mana notaris yang melakukan pemalsuan surat dapat di pidana atau di penjara. Tanggung jawab melalui kode etik notaris dapat dimintakan kepada notaris yang melakukan perbuatan lalai atau sengaja melanggar ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris,

Kode Etik Notaris, dan terhadap notaris yang melanggar ketentuan ini dapat dikenakan sanksi berupa teguran, peringatan, pemecatan sementara dari keanggotaan perkumpulan, pemecatan dari keanggotaan perkumpulan (*onsetting*), dan pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan perkumpulan.

3. Akibat hukum yang timbul terkait pembuatan akta *nominee* perjanjian pemilikan hak atas tanah antara penduduk lokal dengan warga negara asing yaitu perjanjian *nominee* tersebut batal demi hukum, hal ini disebabkan karena perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris tersebut merupakan perbuatan penyelundupan hukum yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 9, Pasal 21 dan Pasal 26 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang menyatakan bahwa bahwa hak milik atas tanah sepenuhnya melekat pada warga negara Indonesia dan hanya warga negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hak milik, selanjutnya terhadap perjanjian *nominee* yang dibuat tersebut juga tidak memenuhi syarat obyektif pada ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu tentang kausa yang halal, yang berakibat perjanjian *nominee* tersebut batal demi hukum.

B. Saran

1. Sebaiknya notaris tidak melakukan penyelundupan hukum dalam pembuatan akta autentik, khususnya dalam perjanjian *nominee* kepemilikan tanah bagi warga negara asing, sebab notaris seharusnya

menjunjung tinggi harkat dan martabatnya dalam pembuatan akta autentik yang berkepastian hukum.

2. Sebaiknya notaris bertanggung jawab dan bersikap professional dalam membuat akta autentik dengan mengindahkan semua aturan hukum yang ada dan tidak melakukan penyalahgunaan kewenangan serta penyelundupan hukum.
3. Sebaiknya Majelis Kehormatan Notaris dan Majelis Pengawas Notaris menindak dengan tegas notaris yang melakukan penyelundupan hukum khususnya dalam perjanjian *nominee* kepemilikan tanah, hal ini dimaksudkan agar hak milik atas tanah tidak jatuh kepada warga negara asing.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.
- Abdurrahman, *Tabaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria*, Alumni, Bandung, 1985.
- Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005.
- Andrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Anita D.A. Kolopaking, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2013.
- Arief Shidarta, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Bagir Manan, *Pembinaan Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 2000.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996.
- Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal, (Suatu Konsep Dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Gunawan Widjaja, *Nominee Shareholde Dalam Perspektif UUPT Baru Dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik*, Jurnal Hukum & Pasar Modal Volume III, Edisi 4/2008.
- J. Andy Hartanto, *Problematika Hukum Jual Beli Tanah Belum Bersertifikat*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2009.
- Lexy J Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Rosda Karya, Jakarta, 2008.
- M.Solly Lubis, *Filsafat dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994.

- Miggi Sahabati, *Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepastian Hukum Bagi Pihak Pemberi Kuasa Ditinjau Dari Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Tentang Penanaman Modal, Dan Undang-Undang Kewarganegaraan*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998.
- Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Mukti Fajar ND, Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Otje Salman, Anthon F. Susanto, *Teori Hukum*, Refika Ditama, Bandung, 2005.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2013.
- _____, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008.
- Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, Surabaya, 1992.
- R. Soegondo Notodosoerjo, *Hukum Notariat Di Indonesia Suatu Penjelasan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.
- R. Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.
- Rusadi Kantaprawira, *Hukum Dan Kekuasaan*, Makalah, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1998.
- Samadi Suryabrata, *Metodelogi Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998.
- Soekidjo Notoatmojo, *Etika Dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986.
- _____, *Ringkasan Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Ind Hill Co, Jakarta, 1990.

Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Alumni, Bandung, 1981.

Sudikno Mertokusumo, A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003.

Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan Dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia*, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik Dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan, Universitas Airlangga, Surabaya, 1990.

Utrecht, Moh. Saleh Jindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1983.

Wiranto Surakhmad, *Dasar Dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1978.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Perdata

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria,

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.