

BAB II

TANGGUNG JAWAB SEORANG NOTARIS ATAS PERMINTAAN PARA PENGHADAP UNTUK MEMBUAT PERJANJIAN NOMINEE

2.1. Tanggung Jawab Notaris Dalam Membuat Perjanjian

Jabatan Notaris diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris, maka Notaris adalah suatu jabatan yang melaksanakan sebagian kegiatan tugas negara dalam bidang hukum keperdataan dengan kewenangan untuk membuat akta-akta autentik yang diminta oleh para pihak yang menghadap Notaris. Mengenai pejabat umum diartikan sebagai pejabat yang disertai tugas untuk membuat akta autentik yang melayani kepentingan publik, dan kualifikasi seperti itu diberikan kepada Notaris.²²

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh pembuatan akta otentik tertentu tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya. Pembuatan akta otentik ada yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum. Selain akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan

²² Habib Adjie, *Sekilas Dunia Notaris & PPAT Indonesia (Kumpulan Tulisan)*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm.16.

kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan.²³

Jabatan Notaris adalah jabatan umum atau publik, karena Notaris diangkat dan diberhentikan oleh Pemerintah. Notaris menjalankan tugas negara, dan akta yang dibuat, yaitu minuta (asli akta) adalah merupakan dokumen negara. Pejabat umum adalah pejabat yang diangkat dan diberhentikan oleh kekuasaan umum (pemerintah) dan diberi wewenang serta kewajiban untuk melayani publik dalam hal-hal tertentu, karena itu Notaris ikut juga melaksanakan kewibawaan pemerintah.²⁴

Pelaksanaan tugas jabatan Notaris merupakan pelaksanaan tugas jabatan yang *Esoterik* (Esoterik suatu ciri bagi pendapat, pandangan atau pengetahuan yang harus dipelajari atau dimengerti secara khusus dan dapat diketahui, diterima oleh siapa saja),²⁵ diperlukan pendidikan khusus dan kemampuan yang memadai untuk menjalankannya. Oleh karena itu, Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya harus mematuhi berbagai ketentuan yang tersebut dalam UUJN. Dalam hal ini diperlukan kecermatan, ketelitian, dan ketepatan tidak hanya dalam teknik administratif membuat akta, tapi juga penerapan berbagai aturan hukum yang tertuang dalam akta bersangkutan untuk para penghadap, dan kemampuan menguasai keilmuan bidang Notaris secara khusus dan hukum pada umumnya.²⁶

²³ Republik Indonesia, *Penjelasan Atas Undang-Undang Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, TLNRI Nomor 4432.

²⁴ R. Soesanto dalam Rusdianto Sesung et al., *Hukum & Politik Hukum Jabatan Notaris*, R.A.De.Rozarie, Surabaya, 2017, hlm. 27

²⁵ Ensiklopedi Nasional Indonesia, Delta Pamungkas, Jakarta, 2004, hlm. 197-198.

²⁶ Marthalena Pohan, *Tanggung Gugat Advocaat, Dokter dan Notaris*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 45

Sebagian besar masyarakat Indonesia masih banyak yang tidak mengerti ataupun tidak mengetahui tugas dan kewenangan yang dimiliki oleh notaris, termasuk akta-akta apa saja yang boleh dibuat oleh notaris. Tugas dan wewenang notaris erat hubungannya dengan perjanjian-perjanjian, perbuatan-perbuatan dan juga ketetapan-ketetapan yang menimbulkan hak dan kewajiban antara para pihak, yaitu memberikan jaminan atau alat bukti terhadap perbuatan, perjanjian, dan juga ketetapan tersebut agar para pihak yang terlibat di dalamnya mempunyai kepastian hukum. Jabatan Notaris diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum.²⁷

Kewenangan Notaris dapat dilihat pada Pasal 15 UUJN, yaitu:

- (1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
 - 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;

²⁷Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Admirtistritif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2008, hlm. 32

- d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
 - f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. membuat Akta risalah lelang.
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.”

Selain kewenangan-kewenangan tersebut diatas, Berkaitan dengan tanggung jawab Notaris, dapat dilihat dalam kewajiban dan larangan bagi Notaris sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris yang diatur dalam Pasal 16 UUJN, yaitu:

- (1) a. bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. membuat Akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada Minuta Akta;
- d. mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- e. memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f. merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
- g. menjilid Akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) Akta, dan jika jumlah Akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, Akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- h. membuat daftar dari Akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- i. membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan Akta setiap bulan;
- j. mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;

- k. mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
 - l. mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
 - m. membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris; dan
 - n. menerima magang calon Notaris.
- (2) Kewajiban menyimpan Minuta Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b tidak berlaku, dalam hal Notaris mengeluarkan Akta in originali.
- (3) Akta in originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi:
- a. Akta pembayaran uang sewa, bunga, dan pensiun;
 - b. Akta penawaran pembayaran tunai;
 - c. Akta protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga;
 - d. Akta kuasa;
 - e. Akta keterangan kepemilikan; dan
 - f. Akta lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Akta in originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dibuat lebih dari 1 (satu) rangkap, ditandatangani pada waktu, bentuk, dan isi yang sama, dengan ketentuan pada setiap Akta tertulis kata-kata "BERLAKU SEBAGAI SATU DAN SATU BERLAKU UNTUK SEMUA".
- (5) Akta in originali yang berisi kuasa yang belum diisi nama penerima kuasa hanya dapat dibuat dalam 1 (satu) rangkap.
- (6) Bentuk dan ukuran cap atau stempel sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf l ditetapkan dengan Peraturan Menteri.
- (7) Pembacaan Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar Akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup Akta serta pada setiap halaman Minuta Akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris.
- (8) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dikecualikan terhadap pembacaan kepala Akta, komparasi, penjelasan pokok Akta secara singkat dan jelas, serta penutup Akta.
- (9) Jika salah satu syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m dan ayat (7) tidak dipenuhi, Akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.
- (10) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (9) tidak berlaku untuk pembuatan Akta wasiat.

- (11) Notaris yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a sampai dengan huruf l dapat dikenai sanksi berupa:
 - a. peringatan tertulis;
 - b. pemberhentian sementara;
 - c. pemberhentian dengan hormat; atau
 - d. pemberhentian dengan tidak hormat.
- (12) Selain dikenai sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (11), pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf j dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris.
- (13) Notaris yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf n dapat dikenai sanksi berupa peringatan tertulis.”

Terkait dengan akta yang dibuatnya, perbuatan hukum yang tertuang dalam suatu akta Notaris bukanlah perbuatan hukum dari Notaris, melainkan perbuatan hukum yang memuat perbuatan, perjanjian dan penetapan dari pihak yang meminta atau menghendaki perbuatan hukum mereka dituangkan pada suatu akta otentik. Jadi pihak-pihak dalam akta itulah yang terikat pada isi dari suatu akta otentik. Notaris bukan tukang membuat akta atau orang yang mempunyai pekerjaan membuat akta, tetapi Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya didasari atau dilengkapi berbagai ilmu pengetahuan hukum dan ilmu-ilmu lainnya yang harus dikuasai secara terintegrasi oleh notaris dan akta yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris mempunyai kedudukan sebagai alat bukti.²⁸

2.2 Pengertian perjanjian

Perjanjian diatur dalam KUHPerdara, Buku Ketiga, bab II (dua) yang berjudul tentang Perikatan-Perikatan Yang Dilahirkan dari Kontrak Atau Perjanjian. Perjanjian sebagai suatu peristiwa hukum, maksudnya peristiwa-peristiwa yang akibatnya diatur oleh hukum. Perjanjian ini melahirkan suatu

²⁸ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 31

hubungan antara pihak yang terkait. Dari peristiwa hukum itulah terdapat hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Perjanjian itu adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedang pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.

Di Indonesia yang lebih umum dipakai adalah perikatan. Perikatan artinya hal yang mengikat orang yang satu terhadap orang yang lain. Perikatan dirumuskan sebagai hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang yang lainnya karena perbuatan, peristiwa atau keadaan.²⁹

Menurut **Herlien Budiono**, perjanjian adalah suatu perbuatan atau tindakan hukum yang terbentuk dengan tercapainya kata sepakat yang merupakan pernyataan kehendak bebas dari orang (pihak) atau lebih. Tercapainya sepakat tersebut tergantung dari pihak yang menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban pihak yang lain atau timbal balik dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan.³⁰

Terkait dengan timbal balik tersebut, disinilah letak keseimbangan dari suatu perjanjian itu karena sudah menjadi sifat manusia untuk hidup saling tergantung. Tidak ada manusia yang rela hidup hanya melaksanakan kewajiban tetapi tidak pernah menerima hak.

²⁹ Sri Soedewi Machun Sofwan, *Hukum Perjanjian Perhutangan*, Terjemahan Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2004, hlm. 21.

³⁰ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 3.

Perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak secara sah menjadi tolak ukur hubungan mereka dalam melaksanakan hak dan kewajiban di mana apa yang mereka sepakati bersama berlaku sebagai undang-undang baginya dan perjanjian atau kesepakatan itu mengikat para pihak tidak hanya untuk hal-hal yang dituliskan atau dinyatakan dengan tegas tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Menurut **Prof. Subekti, S.H**, suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.³¹

2.2.1 Asas-Asas Perjanjian

Menurut **H.R Daeng Naja**, yang berpendapat bahwa asas-asas dalam hukum kontrak atau perjanjian adalah sebagai berikut:³²

- 1) Asas konsesualisme (kata sepakat) yaitu, dengan adanya “kata sepakat” maka mengikat para pihak, yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta.
- 2) Asas Kebebasan Berkontrak, yaitu adanya kebebasan seluas-luasnya oleh Undang-Undang yang diberikan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum. Yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.

³¹ Subekti, , *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 1990, hlm. 1

³² H.R Daeng Naja, *Pengantar Hukum Bisnis Indonesia*, Pustaka Yustisia, 2007, dikutip dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 27 November 2014 Nomor 1540 K/Pdt?2014, hlm. 29

- 3) Asas *Pacta Sunt Servanda*, yaitu asas ini disebut juga asas kepastian hukum, karenanya pihak ketiga (juga Hakim karena jabatannya) harus menghormati isi perjanjian atau kontrak (tidak boleh menimbulkan isi perjanjian atau kontrak), disebut demikian karena para pihak membuat perjanjian atau kontrak mempunyai keyakinan bahwa apa yang diperjanjikan dijamin pelaksanaannya, termasuk tidak boleh dicampuri oleh pihak ketiga ataupun Hakim karena jabatannya.
- 4) Asas itikad baik (*Goede Trouw*), yaitu kedua belah pihak harus berlaku terhadap yang lain berdasarkan kepatutan diantara orang-orang yang sopan tanpa tipu daya, tipu muslihat dan tanpa akal-akalan, tidak hanya melihat kepentingan diri sendiri, juga kepentingan orang lain. Asas ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara.
- 5) Asas kepribadian, yaitu disebut juga dengan asas personalitas, yang diatur dalam Pasal 1315 KUHPerdara.

Pada umumnya tidak seorang pun dapat mengadakan perjanjian kecuali untuk dirinya sendiri. Pengecualiannya terdapat didalam Pasal 1317 KUHPerdara tentang janji untuk pihak ketiga.³³

2.2.2 Jenis-Jenis Perjanjian

Para ahli di bidang kontrak atau perjanjian tidak ada kesatuan pandangan tentang pembagian kontrak atau perjanjian. Ada ahli yang mengkajinya dari sumber hukumnya, namanya, bentuknya, aspek kewajibannya, maupun aspek larangannya.

Secara garis besar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengklasifikasikan jenis-jenis perjanjian adalah:³⁴

1. Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak
Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang membebani hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang memberikan kewajiban kepada satu pihak dan kepada pihak lainnya.

³³ H Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm.9

³⁴ Abdul Kadir Muhamad, *Hukum Perjanjian*, PT. Citra Aditya Abadi, Bandung, 2014, hlm.86.

2. Perjanjian Percuma dan Perjanjian dengan Alas Hak Membebani
Perjanjian Percuma adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan kepada satu pihak saja. Sedangkan perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, sedangkan kedua prestasi tersebut ada hubungannya menurut hukum.
3. Perjanjian Bernama dan tidak Bernama
Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri, yang terbatas, misalnya jual beli, sewa menyewa. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas.
4. Perjanjian Kebendaan dan Perjanjian Obligatoir
Perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam perjanjian jual beli. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksanaan dari perjanjian obligatoir. Perjanjian obligatoir sendiri adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan, artinya sejak timbulnya hak dan kewajiban para pihak.
5. Perjanjian Konsensual dan Perjanjian Real
Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang timbul karena ada perjanjian kehendak antara pihak-pihak. Sedangkan perjanjian real adalah perjanjian disamping ada perjanjian kehendak juga sekaligus harus ada penyerahan nyata atas barang yang diperjanjikan.

Menurut **Sudikno Mertokusumo**, perjanjian menurut sumbernya dapat dibedakan menjadi 5 (lima) jenis yaitu:³⁵

- a) Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, misalnya ng, perkawinan.
- b) Perjanjian yang bersumber dari hukum kebendaan adalah perjanjian yang berhubungan dengan peralihan hukum benda.
- c) Perjanjian *obligatoir*, adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban.
- d) Perjanjian yang bersumber dari hukum acara.
- e) Perjanjian yang bersumber dari hukum publik.

Pada Pasal 1319 KUHPerdata, disebutkan bahwa semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum, yang termuat didalam bab ini dan

³⁵ Sudikno Mertokusumo, *Rangkuman Kuliah Hukum Perdata*, Fakultas Hukum Pascasarjana UGM, Yogyakarta, 1986, hlm. 11

bab yang lain. Perjanjian menurut namanya dibedakan menjadi perjanjian khusus bernama *Nominaat* dan perjanjian umum tidak bernama disebut *Innominaat*.

- a) Perjanjian khusus bernama atau *Nominaat*, adalah perjanjian yang memiliki nama dan diatur dalam KUHPerduta. Contoh: perjanjian-perjanjian yang terdapat dalam Buku III Bab V-XVIII KUHPerduta, anatara lain perjanjian jual beli, sewa menyewa, perjanjian untuk melakukan pekerjaan, perjanjian persekutuan, perjanjian tentang perkumpulan, perjanjian hibah, perjanjian penitipan barang, perjanjian pinjam pakai, perjanjian pinjam-meminjam, perjanjian bunga tetap atau bunga abadi, perjanjian untung-untungan, perjanjian pemberian kuasa, perjanjian penanggungan, dan perjanjian perdamaian.
- b) Perjanjian umum tidak bernama atau *Innominaat* atau perjanjian jenis baru, adalah perjanjian yang timbul, tumbuh dan hidup, dalam masyarakat karena asas kebebasan berkontrak, dan perjanjian ini belum dikenal pada saat KUHPerduta diundangkan.

H Salim HS menyatakan bahwa perjanjian menurut jenisnya dibagi menjadi dua macam yaitu:³⁶

- a. Perjanjian *Nominaat*
Merupakan perjanjian yang dikenal didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hal-hal yang termasuk dalam perjanjian nominaat adalah jual beli, tukar menukar, sewa-menyewa, persekutuan, perdata hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penanggungan hutang, perdamaian, dan lain-lain.
- b. Perjanjian *Innominaat*

³⁶ H Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUHPerduta*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 1

Perjanjian yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Jenis perjanjian ini belum dikenal pada saat KUHPerduta diundangkan, salah satunya adalah perjanjian *nominee*.

Perjanjian juga dapat diklasifikasikan menjadi perjanjian tertulis dan perjanjian lisan. Dilihat dari segi kekuatan mengikatnya, maka perjanjian dapat diklasifikasikan menjadi perjanjian dibawah tangan dan perjanjian dengan akta otentik yang dibuat dihadapan Notaris sebagai pejabat umum.

Pembuatan akta-akta perjanjian sebagai salah satu bentuk perbuatan hukum dilakukan oleh subyek hukum (orang atau badan hukum) dalam lapangan hukum perdata berdasarkan norma hukum yang berlaku, memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, dan menimbulkan akibat hukum.

Perjanjian menurut bentuknya ada dua macam, yaitu perjanjian lisan atau tidak tertulis dan perjanjian tertulis. Termasuk perjanjian lisan adalah:

- a. Perjanjian konsensual, adalah perjanjian dimana adanya kata sepakat antara para pihak saja sudah cukup untuk timbulnya perjanjian ang bersangkutan.³⁷
- b. Perjanjian riil, adalah perjanjian yang hanya berlaku, sesudah terjadinya penyerahan barang atau kata sepakat bersamaan dengan penyerahan barangnya. Misalnya, perjanjian penitipan barang dan perjanjian pinjam pakai.³⁸

Perjanjian tertulis dapat digolongkan menjadi 2 (dua) jenis yang masing-masing dijabarkan sebagai berikut:

³⁷ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Buku I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 48

³⁸ Mariam Darul Badruzaman, *KUHPERDATA Buku III*, Alumni, Bandung, 2006, hlm.92-93

- a. Perjanjian standar atau baku adalah perjanjian yang berbentuk tertulis yang isinya telah distandarisasi (dibekukan) terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen serta bersifat massal tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki konsumen.³⁹
- b. Perjanjian formal adalah perjanjian yang telah ditetapkan dengan formalitas tertentu. Misalnya, perjanjian perdamaian yang harus secara tertulis, perjanjian hibah dengan akta Notaris.

Perjanjian-perjanjian yang istimewa sifatnya. Yang termasuk dalam perjanjian ini menurut **Mariam Darus Badruzaman**, yaitu:⁴⁰

- a. Perjanjian *liberatoir* adalah perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada. Misalnya, pembebasan hutang Pasal 1438 KUHPerdota.
- b. Perjanjian Pembuktian, yaitu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka.
- c. Perjanjian untung-untungan, misalnya perjanjian asuransi Pasal 1774 KUHPerdota.
- d. Perjanjian Publik, adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintah), misalnya perjanjian ikatan dinas.

Selanjutnya pada Pasal 1820 KUPerdota mengenai perjanjian penanggungan, dimana perjanjian penanggungan (*borgtocht*) adalah suatu perjanjian dengan nama seorang pihak ketiga, guna kepentingan berpiutang, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

Pasal 1316 dan 1317 KUHPerdota mengenai perjanjian garansi, dimana perjanjian garansi diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak

³⁹ Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Nusa Aulia, Bandung, 2007, hlm. 90

⁴⁰ Mariam Darul Badruzaman, *Op.Cit*, 2006, hlm. 93

ketiga, dan janji pihak ketiga diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga.

- a. Perjanjian garansi adalah suatu perjanjian dimana seorang menjamin pihak lain (lawan janjinya) bahwa seorang pihak ketiga yang ada diluar perjanjian (bukan pihak dalam perjanjian bersangkutan) akan melakukan sesuatu (atau tidak akan melakukan sesuatu) dan kalau sampai terjadi pihak ketiga tidak memenuhi kewajibannya, maka ia akan bertanggung jawab untuk itu.⁴¹
- b. Janji pihak ketiga berdasarkan asas pribadi suatu perjanjian berlaku bagi pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri, dan hanya berlaku anatara pihak-pihak yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat membagi rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317 KUHPerdara.

Perjanjian menurut sifatnya, dibedakan menjadi:⁴²

- a. Perjanjian pokok, yaitu perjanjian utama.
- b. Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian tambahan yang mengikuti perjanjian utama atau pokok, misalnya perjanjian pembebanan Hak Tanggungan atau Fidusia.

2.2.3 Syarat Sahnya Perjanjian

⁴¹ J. Satrio, *Op.Cit*, 1995, hlm. 48

⁴² H Salim HS, *Op.Cit*, hlm. 20

Sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat menurut Pasal 1320

KUHPerdata:

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan,
- 3) Suatu hal tertentu,
- 4) Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.⁴³ Dalam hal ini harus dibedakan antara syarat subyektif dengan syarat obyektif. Dalam hal syarat obyektif, kalau syarat itu tidak terpenuhi, perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum, adalah gagal. Dengan demikian, maka tiada dasar untuk saling menuntut didepan hakim.

Merujuk ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Kesepakatan yang dimaksud dalam Pasal 1320 KUHPerdata adalah persesuaian kehendak antara para pihak yaitu bertemunya antara penawaran dan penerimaan. Kecakapan mencerminkan bahwa kebebasan setiap orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya, kecakapan adalah kemampuan menurut hukum untuk melakukan perbuatan hukum (perjanjian). Mengenai hal tertentu menerangkan tentang harus adanya obyek perjanjian yang jelas. Dalam

⁴³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2001, hlm. 17

Pasal 1320 ayat (4) dan Pasal 1337 KUHPerdota mengenai sebab yang halal, yang dimaksudkan disini adalah bahwa isi perjanjian tersebut tidak dapat bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.⁴⁴

Konsekuensi hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak tidak berarti bebas tanpa batas, melainkan terbatas oleh tanggung jawab para pihak, sehingga kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat “asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab.”⁴⁵

Menurut **Qiram Syamsuddin Meliala**, perjanjian timbul karena adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan kedua belah pihak tersebut telah memenuhi pada syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud pada Pasal 1320 KUHPerdota, yaitu:⁴⁶

- a. Ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian (*consensus*). Yang dimaksud dengan persetujuan kehendak adalah kesepakatan, seia sekata antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat itu. Persetujuan kehendak itu bersifat bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela pihak-pihak, tidak ada paksaan sama sekali dari pihak manapun. Sebelum ada persetujuan, biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan.
- b. Ada kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian (*capacity*). Menurut ketentuan Pasal 1330 KUHPerdota dikatakan tidak cakap membuat perjanjian ialah orang yang belum dewasa, dibawah pengampuan dan wanita bersuami. Tapi sebagai perkembangannya wanita yang telah bersuami sudah dianggap cakap dalam melakukan perbuatan hukum.

⁴⁴ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 68

⁴⁵ Mariam Darius Badruzaman, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standar)*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 43

⁴⁶ Qiram Syamsuddin Meliala, *Hukum Perjanjian*, Liberty, Bandung, 2001, hlm. 56-58

- c. Ada suatu hal tertentu (*a certain subject matter*). Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian, merupakan pokok perjanjian. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Apa yang diperjanjikan juga harus jelas, ditentukan jenisnya, jumlahnya boleh tidak disebutkan asal dapat dihitung atau ditetapkan. Syarat bahwa prestasi itu harus tertentu atau dapat ditentukan, gunanya ialah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, jika timbul perselisihan dalam melaksanakan perjanjian. Jika prestasi itu kabur, sehingga perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan, maka dianggap tidak ada objek perjanjian. Akibat tidak dipenuhi syarat ini, maka perjanjian batal demi hukum (*void nietig*).
- d. Ada suatu sebab yang halal (*legal cause*), artinya merupakan sebab dalam arti perjanjian itu sendiri yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak. Undang-Undang tidak mempedulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian. Yang diperhatikan atau diawasi oleh Undang-Undang ialah isi dari perjanjian itu, yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai, apakah dilarang oleh Undang-Undang atau tidak, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak.

2.3 Nominee Menurut Hukum Perdata dan Praktiknya dalam Dunia Perpajakan di Indonesia

2.3.1 Pengertian Nominee Secara Umum (Kaitannya dengan Hukum Perdata)

Nominee adalah perjanjian yang dikategorikan sebagai salah satu bentuk dari Perjanjian *Innominaat* yaitu perjanjian yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat, karena belum ada pengaturan secara khusus tentangnya dan tidak secara tegas disebutkan dalam pasal-pasal Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Secara harfiah, nominee mempunyai dua arti yang berbeda. Pertama, nominee merujuk pada suatu usulan atau nominasi kandidat atau calon untuk menduduki suatu jabatan tertentu, untuk memperoleh suatu penghargaan tertentu,

atau untuk jenis-jenis pencalonan lainnya. Kedua, nominee memberikan pengertian sebagai seseorang yang mewakili kepentingan pihak lain. dalam pengertian yang kedua ini seorang nominee dibedakan dari seorang pemberi kuasa dalam keadaan dimana nominee menjadi pemilik dari suatu benda (termasuk kepentingan atau hak yang lahir dari suatu perikatan) yang berada dalam pengurusannya; sedangkan penerima kuasa tidak pernah menjadi pemilik dari benda (termasuk kepentingan) yang diurus oleh nominee tersebut.⁴⁷

Hal-hal yang berkaitan dengan lahirnya nominee yang merupakan perjanjian pinjam nama adalah Pasal 1320 KUHPerdara yang berbunyi sebagai sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal;

Pasal 1320 KUHPerdara terkandung azas yang esensial dari hukum perjanjian yaitu azas konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian (*raizon d'tere, her bestanwaarde*).⁴⁸ Didalam azas ini terkandung kehendak para pihak untuk saling mengikatkan diri dan menimbulkan kepercayaan (*vertrouwen*)

⁴⁷ Gunawan Widjadja, *Nominee Shareholders Dalam Perspektif UUPT Baru dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik, dalam Jurnal Hukum dan Pasar Modal (Volume III Edisi 4, Agustus-Desember 2008)*, hlm.43.

⁴⁸ Mariam Darus Badruzaman et.al., *Komplikasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 82 (selanjutnya disebut Mariam Darus Badruzaman-II)

diantara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian. Azas kepercayaan (*vertrouwenleer*) merupakan nilai etis yang bersumber pada moral.⁴⁹

Asas Kebebasan Berkontrak mempunyai batasan adalah sah apabila telah sesuai dengan pasal 1320 KUHPerdara, sedangkan isi perjanjiannya dibatasi oleh Pasal 1339 KUHPerdara yang berisi “Suatu persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh keputusan, kebiasaan dan undang-undang.” Perbuatan hukum dibatasi oleh tiga hal yaitu jika dilarangleh Undang-Undang, bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

Pada Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara memperkuat syarat sahnya suatu perjanjian yang berbunyi “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.” Istilah sah bermakna bahwa dalam perjanjian yang sah (menurut hukum) adalah mengikat, karena didalamnya terkandung kehendak para pihak untuk saling mengikat diri dan menimbulkan kepercayaan diantara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian.

Perjanjian nominee adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya ditinjau dari aspek kebebasan dalam membuat perjanjian baik kebebasan menentukan isi perjanjian dan kebebasan menandatangani isi perjanjian. Setiap dan seluruh ketentuan yang terdapat dalam perjanjian yang akan dibuat akan mengikat dan berlaku sebagai Undang-Undang

⁴⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 108-109 (selanjutnya disebut Mariam Darus Badruzaman-III)

bagi pihak yang membuatnya karena peraturan Undang-Undang yang terdapat dalam buku III KUHPerdara hanya merupakan hukum pelengkap saja.⁵⁰

Perjanjian nominee mengikat satu sama lain tercermin pada Pasal 1340 KUHPerdara yaitu “Perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.” Dan Pasal 1315 KUHPerdara “Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau memintanya ditetapkan suatu janji daripada untuk dirinya sendiri.” Sehingga berdasarkan pasal tersebut, maka perjanjian hanya berlaku untuk para pihak yang membuatnya saja, tidak untuk pihak ketiga dan seterusnya.

Niewenhuis menyatakan bahwa kekuatan mengikat dari perjanjian muncul seiring dengan azas kebebasan berkontrak yang memberikan kebebasan dan kemandirian kepada para pihak, pada situasi tertentu daya berlakunya dibatasi. Pertama, dibatasi oleh itikad baik pada Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara. Kedua, adanya *overmacht* atau *force majeure* (daya paksa) juga membatasi daya mengikat perjanjian terhadap para pihak yang membuat perjanjian tersebut (Pasal 1444 KUHPerdara).

2.3.2 Bentuk-Bentuk Perjanjian Nominee

Bentuk-bentuk struktur nominee pemegang saham dalam prakteknya di Indonesia dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) jenis yaitu:⁵¹

1. Struktur Nominee Langsung (*Direct Nominee Structure*)

⁵⁰ Subekti, *Op.Cit*, 2001, hlm. 128

⁵¹ Hadi Susanto, “*Pemegang Saham Nominee Dalam Perseroan Terbatas*”, Tesis, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2004, hal. 88.

Struktur nominee langsung (*direct nominee structure*) adalah suatu struktur nominee yang dibentuk dengan secara langsung membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam suatu perseroan terbatas adalah untuk dan atas nama orang lain. Struktur ini pada umumnya dibentuk dengan membuat perjanjian nominee (*nominee agreement*) atau pernyataan nominee (*nominee statement*).

2. Struktur Nominee Tidak Langsung (*Indirect Nominee Structure*)
Struktur nominee tidak langsung (*indirect nominee structure*) adalah suatu struktur nominee yang dibentuk dengan cara membuat beberapa perjanjian yang berlapis-lapis dengan tujuan agar beneficiary secara tidak langsung dapat mengendalikan serta menerima manfaat atas kepemilikan saham tersebut. Struktur ini pada umumnya dibentuk dengan membuat nominee arrangement.

Pada struktur nominee Langsung (*Direct Nominee Structure*), pembentukannya dilengkapi dengan kuasa mutlak yang diberikan nominee kepada *beneficiary* untuk melakukan segala tindakan yang berhubungan dengan saham, termasuk menghadiri Rapat Umum Pemegang Saham. Hal lainnya dapat ditemukan dalam pranata penitipan kolektif pada lembaga Kustodian yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Sedangkan pada struktur nominee Tidak Langsung (*indirect nominee structure*), pada praktik biasanya antara *beneficiary* dengan *nominee*, dilakukan berdasarkan seperangkat dokumen dan perjanjian yang dikenal secara umum dalam pranata hukum Indonesia.

Pengaturan yang jelas dan tegas mengenai keabsahan suatu struktur nominee pemegang saham ini tidak dapat ditemukan dalam Undang-Undang Penanaman Modal maupun Undang-Undang yang berlaku di Indonesia. Pada dasarnya, struktur nominee dibentuk dengan suatu perjanjian, jadi keabsahannya dilihat dari perjanjian yang mendasari pembentukannya.

Beberapa hal penting yang perlu diperhatikan antara beneficiary dan nominee sebelum menandatangani perjanjian adalah:

1. Pihak *nominee* bersedia dipinjam namanya untuk melakukan perbuatan hukum atas nama *beneficiary* dan demi kepentingan *beneficiary*.
2. Perjanjian ini hanya berlaku diantara kedua belah pihak dan tidak mengikat pihak ketiga dan seterusnya hingga bentuk perjanjian ini adalah rahasia (*confidentially*). Tidak untuk konsumsi publik.
3. Terdapat nilai kompensasi fee yang akan diberikan secara *private* oleh *beneficiary* kepada *nominee*.
4. Hak dan kewajiban serta sebab akibat yang timbul perbuatan hukum ini selama *nominee* memang hanya melakukan sesuai perintah *beneficiary* akan menjadi beban tanggungan *beneficiary*.
5. Pembayaran pajak tahunan atas pembagian deviden atas saham akan menjadi beban yang ditanggung oleh pihak *beneficiary*.

Setelah kedua pihak menyetujui isi perjanjian *nominee*, maka selanjutnya dilanjutkan dengan penandatanganan *nominee*. Implikasi yang timbul dari *nominee arrangement* dalam kepemilikan saham dengan konsep *nominee* adalah terdapatnya pemisahan saham, dimana pemegang saham *nominee* ini akan terdaftar sebagai pemilik saham yang sah secara hukum didalam perusahaan, namun pada saat pembagian *dividen* atas keuntungan perusahaan akan menjadi milik *beneficiary* karena pihak *nominee* hanyalah selaku kuasa yang diberikan oleh pihak *beneficiary*.

Karakteristik dari perjanjian nominee atas kepemilikan tanah dan kepemilikan saham adalah terdapatnya dua jenis kepemilikan, yaitu kepemilikan menurut hukum dan kepemilikan secara tidak langsung. Terdapat perjanjian rahasia yang ditandatangani antara pihak *nominee* dan pihak *beneficiary* sebagai landasan dari konsep *nominee*. Pihak nominee akan mendapatkan ganti rugi atau fee sesuai yang disepakati sebagai imbalan atas *nominee* tersebut.

2.3.3 Praktik Nominee dalam Penanaman Modal dikaitkan dengan Perpajakan di Indonesia

Pemerintah Indonesia telah banyak mengeluarkan peraturan-peraturan yang membatasi Penanaman Modal Asing, namun seringkali praktik kepemilikan modal atau saham secara nominee di Indonesia untuk mengatasi pembatasan-pembatasan tersebut.⁵² Dari hal tersebut, maka tidak sedikit investor asing yang seharusnya sebagai Wajib Pajak (WP) mencari jalan keluar dengan menunjuk orang lokal atau orang Indonesia meminjam nama (nominee) untuk mendapat keuntungan pribadi dimana salah satunya yaitu bisa dari berkurangnya nilai pajak dimana yang seharusnya nilai pajak tersebut besar untuk investor asing (Wajib Pajak), namun dengan mereka meminjam nama orang Indonesia sendiri, seolah-olah saham itu milik orang lokal tersebut, sehingga nilai pajak tersebut menjadi berkurang atau kecil.

Pihak asing memiliki keinginan untuk tidak diketahui oleh khalayak umum ataupun Pemerintah Indonesia sebagai pihak yang sebenarnya memiliki

⁵² Mochamad Fachruroji, *Tinjauan Hukum Perjanjian Nominee Terhadap Pemberian Kuasa Oleh Modal Asing Dalam Kepemilikan Saham Perseroan Terbatas*, Skripsi, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2015, hlm. 62

saham. Dengan menggunakan konsep *nominee*, maka nama dan identitas dari pemilik saham yang sebenarnya akan dapat dirasakan oleh khalayak umum dan Pemerintah Indonesia karena nama dan identitas yang tercatat sebagai pemilik dari saham tersebut adalah nama dan identitas dari pihak *nominee* yang ditunjuk.⁵³

Namun faktanya, pemegang saham *nominee* tetap menjadi selayaknya pemegang saham yang sebenarnya. Diharuskan tetap melakuakn hak dan kewajiban sama dengan para pemegang saham lainnya. Didalam perjanjian *nominee* juga akan dijabarkan mengenai batasan hak dan kewajiban kedua belah pihak dan ketentuan-ketentuan lain yang membatasi kewenangan dari pemegang saham *nominee*. Selain itu juga dipertegas mengenai pembagian deviden oleh pemegang saham *nominee* akan dikembalikan kepada pemegang saham sebenarnya (*beneficiary*).

Nominee dapat sewaktu-waktu mengaku secara penuh terhadap kepemilikan atas “saham” tersebut dan meninggalkan investor asing tersebut tanpa memberikan kesempatan kepada investor asing untuk melakukan tindakan hukum kepada pihak yang dipinjam namanya tersebut. Hal ini dapat terjadi karena investor asing tidak tercatat sebagai pemegang saham. Pemegang saham tersebut tidak memiliki perlindungan hukum sehubungan dengan kepemilikan saham yang dimiliki melalui perjanjian *nominee*.

Dalam suatu perselisihan di Pengadilan antara investor asing dengan pihak yang dipinjam namanya, dimana yang awalnya perjanjian *nominee* ini diharapkan hanya untuk kalangan sendiri akhirnya muncul ke permukaan dan menjadi

⁵³ *Ibid*, hlm. 63-64

bumerang bagi para pihak itu sendiri. Masalah yang mungkin terjadi biasanya pada saat pembagian deviden dan pemegang saham nominee tidak ingin memberikan deviden tersebut.

Perlu diketahui bahwa perjanjian ini tidak mengikat pihak ketiga, maka apabila ada terjadi permasalahan, maka tidak dapat digugat di Pengadilan. Masalah lain juga yang timbul mengenai pajak atas saham yang pihak nominee saham harus melaporkan pajak pendapatannya merasa keberatan karena memang tidak menerima deviden tersebut, tetapi hal ini dapat diselesaikan dengan dicantumkan didalam isi perjanjian nominee bahwa pemilik saham *beneficiary* yang akan membayar pajak tahunan tersebut.

2.4 Tanggung Jawab Notaris Atas Permintaan Para Penghadap Untuk Membuat Perjanjian Nominee

Pada dasarnya, hubungan hukum antara Notaris dan para penghadap ataupun para pihak yang membuat akta di hadapan atau oleh Notaris tidak dapat dikonstruksikan atau ditentukan pada awal Notaris dan para penghadap berhubungan, karena pada saat dibuatnya perjanjian itu belum terjadi permasalahan apapun.

Untuk menentukan bentuk hubungan antara Notaris dengan para pihak, harus dikaitkan dengan ketentuan dengan pasal 1869 KUHPerdara bahwa akta otentik terdegradasi menjadi mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan dengan alasan:

- (1) tidak berwenangnya pejabat umum yang bersangkutan,

- (2) tidak mempunya pejabat umum yang bersangkutan,
- (3) cacat dalam bentuknya, atau karena akta Notaris dibatalkan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum.

Dalam hal pembuatan perjanjian *nominee* atas permintaan para pihak, perlu diperhatikan terlebih dahulu bahwa pada praktiknya terdapat unsur-unsur yang membuat perjanjian *nominee* tersebut tidak diperbolehkan dibuat karena dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, meski tidak ada pengaturan khusus yang mengatur tentang *nominee*, namun terkadang maksud dan tujuan dari *nominee* sering terindikasi unsur itikad tidak baik dan menjurus ke perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dapat disimpulkan bahwa suatu perbuatan dikatakan melawan hukum jika terpenuhinya unsur-unsur sebagai berikut :

- 1) ada perbuatan melawan hukum;
- 2) ada kesalahan;
- 3) ada hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan;
- 4) ada kerugian yang ditimbulkan

Di Indonesia khususnya perjanjian *nominee* sering digunakan sebagai penyelundupan hukum kepemilikan tanah, kepemilikan saham, dan juga kepemilikan harta benda lainnya dengan didasari oleh Kuasa mutlak yang dibuat berdampingan dengan *nominee* tersebut, yang pada isi perjanjian tersebut jelas melanggar pengaturan perjanjian pada umumnya yang telah diatur secara

sedemikian rupa. Selain kuasa mutlak terdapat beberapa akta yang mendasari perjanjian nominee tersebut agar dapat digunakan untuk perbuatan yang merugikan para pihak maupun merugikan negara, karena perjanjian nominee dapat dibuat untuk suatu penggelapan pajak atau penyelundupan pajak untuk mempermudah Orang Asing menguasai segala bentuk kepemilikannya di Indonesia.⁵⁴

Pada dasarnya dalam pembuatan akta, Notaris hanyalah mengkonstatir kehendak para pihak, berdasarkan wewenang yang ada pada Notaris sebagaimana tersebut dalam Pasal 15 UUJN dan kekuatan pembuktian dari akta Notaris, maka ada 2 (dua) pemahaman, yaitu :

- a. Tugas jabatan Notaris adalah memformulasikan keinginan/tindakan para pihak ke dalam akta otentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku.
- b. Akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga tidak perlu dibuktikan atau ditambah dengan alat bukti lainnya, jika ada orang/pihak yang menilai atau menyatakan bahwa akta tersebut tidak benar.

Walaupun Notaris hanya mengikuti kehendak dari para pihak Notaris juga memiliki larangan dan ketidakwenangan Notaris untuk membuat akta, Pasal 52 ayat (1) dan Pasal 53 UUJN menegaskan dalam keadaan tertentu Notaris dilarang membuat akta, larangan ini hanya ada pada subjek hukum para penghadap, jika

⁵⁴ Endah Pertiwi, *Tanggung Jawab Notaris Akibat Pembuatan Akta Nominee Yang Mengandung Perbuatan Melawan Hukum*, Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan, Magister Kenotariatan, Universitas Brawijaya, 2018, hlm. 251

subjek hukumnya dilarang, maka substansi akta (perbuatannya) apapun tidak diperkenankan untuk dibuat.⁵⁵

Bicara tentang tanggung jawab Notaris yang membuat perjanjian *nominee* atas permintaan para pihak, maka tanggung jawabnya berkaitan dengan kewajiban jabatan yang diembannya, yaitu terdapat pada Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN, dimana Notaris memberikan pelayanan sesuai Undang-Undang ini, yang artinya memang Notaris memberikan pelayanan berupa membuat suatu perjanjian atas permintaan para penghadap, namun terdapat pengecualian bahwa Notaris wajib dan berhak untuk menolak membuat suatu perjanjian apabila perjanjian tersebut dinilai mengandung unsur itikad tidak baik dan melawan hukum. Disitulah bentuk tanggung jawab Notaris pada jabatan yang diembannya sesuai dengan UUJN.

Tugas dan kewajiban yang didasari oleh kewenangan yang sah, baik yang bersumber pada Undang-Undang maupun dari perjanjian dapat menimbulkan tanggung jawab pada pelaksana kewajiban karena setiap kewenangan yang diberikan pasti selalu di ikuti oleh kewajiban ataupun tanggung jawab. Notaris diberikan kewenangan dalam suatu pembuatan akta otentik, oleh karena itu Notaris yang bersangkutan berkewajiban memenuhi segala persyaratan yang telah ditentukan, konsekuensi yang timbul bagi Notaris sebagai pejabat umum yang diberikan kewenangan dalam pembuatan akta otentik, maka ia harus bertanggung jawab dan apabila terjadi pelanggaran atau penyimpangan terhadap pembuatan

⁵⁵ Habib Adjie, *Op.Cit*, 2008, hlm.156

akta yang dibuatnya, akta yang dibuat oleh notaris tersebut juga berakibat tidak sah.⁵⁶



⁵⁶ Sjaifurrachman, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2011. hlm.17