

BAB III

Peran Notaris dalam Mendorong Terciptanya Kepastian Hukum Bagi Investor dalam Investasi Asing

A. Peran Notaris dalam Penanaman Modal Asing

Pada bab I telah dibahas mengenai notaris yang keliru dalam pembuatan akta pendirian perseroan terbatas penanaman modal asing. Perseroan terbatas tersebut bernama PT. Sintai Industri Shipyard berkedudukan di kota Batam provinsi Riau. Akta pendirian perseroan tersebut pertama kali dibuat pada tanggal 28 September 1995 dan telah mengalami beberapa kali perubahan anggaran dasar. Pertama kali perseroan terbatas tersebut berbentuk perusahaan penanaman modal dalam negeri dan terakhir akta pendirian perseroan terbatas tersebut dibuat dihadapan notaris Yuliastri, SH yang berkedudukan di Batam dengan status badan hukum penanaman modal dalam negeri.

Di dalam anggaran dasar terbaru, susunan pemegang sahamnya terdiri dari 6 (enam) orang pemegang saham salah satunya adalah warga negara Singapore bernama Cheng Yong Chien yang mempunyai saham sebanyak 1.978 lembar dan/atau sebanyak 43% saham. Dengan adanya kepemilikan saham di dalam suatu perseroan terbatas maka harusnya status badan hukum perseroan tersebut adalah perseroan terbatas penanaman modal asing (PT PMA).

Akibat kekeliruan notaris, mengakibatkan PT. Sintai Industri Shipyard dibubarkan oleh pengadilan tinggi dengan alasan pendirian PT. Sintai Industri Shipyard tidak berdasarkan pada Undang-undang nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Dari permasalahan tersebut peneliti akan menganalisis bagaimana peran notaris dalam mendorong terciptanya kepastian hukum bagi

investor dalam investasi asing, sehingga para notaris dapat mencermati perannya sebagaimana yang telah diatur di dalam undang-undang.

Pada bab II telah dijelaskan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang mempunyai kewenangan 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.⁸⁷ Selain kewenangan tersebut, notaris juga mempunyai kewenangan lain yang diatur di dalam peraturan perundang-undangan yang lainnya.

Sebelum memasuki pembahasan, peneliti akan menjelaskan terlebih dahulu 2 (dua) cara bagi investor asing untuk dapat berinvestasi di Indonesia yaitu dengan cara investasi langsung (*direct investment*) dan investasi tidak langsung (*portofolio investment*).

Melalui investasi langsung notaris dapat berperan untuk membantu investor asing berupa akta pendirian perseroan terbatas yang merupakan suatu keharusan bagi investor asing dalam menjalankan usahanya. Untuk menganalisis permasalahan tentang peran notaris dalam mendorong terciptanya kepastian hukum bagi investor asing dalam investasi asing, peneliti mewawancarai 2 (dua) notaris yang berkedudukan di Yogyakarta yang pernah mengurus keperluan investor asing untuk mendirikan Perseroan Terbatas Penanaman Modal Asing dan 1 (satu) orang ahli hukum investasi / Dosen.

Wawancara pertama, peneliti bertemu langsung dengan notaris Dyah Maryulina Budi Mumpuni, SH, MH yang beralamat di Jalan Gondosuli No. 14

⁸⁷ Pasal 15 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014.

Semaki, Umbulharjo Yogyakarta. Notaris Dyah mengatakan bahwa salah satu syarat pokok untuk mendirikan PMA yaitu saham yang dimiliki di dalam perseroan terbatas harus ada kepemilikan warga negara asing (WNA). Kepemilikan saham ini tidak harus seluruhnya dimiliki oleh asing, akan tetapi bisa sebagian dimiliki WNI. Apabila sudah jelas mengenai adanya kepemilikan saham yang berasal dari luar Indonesia barulah notaris tersebut dapat mendirikan perseroan terbatas penanaman modal asing.

Lebih lanjut notaris Dyah menjelaskan sebelum pendirian, seorang notaris harus memperhatikan paspor orang asing yang menjadi salah satu pemegang saham apakah masih aktif atau sudah mati/kadaluarsa, apakah semua pemegang saham orang asing atau ada orang lokal dan tujuan usaha harus berkaitan dengan bidang usaha yang akan dijalani. Pada saat memeriksa semua dokumen tersebut, notaris harus menggunakan asas kehati-hatian dengan mengecek dokumen pada instansi terkait.

Beberapa contoh kepemilikan modal asing secara keseluruhan misalnya perusahaan yang berasal dari negara pemilik modal asing yang membuka anak perusahaan di Indonesia, sedangkan kepemilikan saham asing sebagian yaitu adanya kepemilikan saham warga negara Indonesia (WNI) didalam tubuh perusahaan PMA contohnya perhotelan, kepemilikan saham asing sebesar 67%.

Terkait bidang usaha yang akan dijalankan, notaris tidak boleh asal-asalan dalam membuat akta pendirian perusahaan, notaris harus memperhatikan domisili industri yang diajukan sebagai tempat mendirikan perusahaan apakah masuk kawasan industri atau tidak. Selain itu, izin dari masyarakat setempat harus

lebih diprioritaskan. Pihak asing dapat melakukan sosialisasi terhadap rencana pendirian perusahaan dilingkungan tersebut dengan didampingi dari pihak pemerintah setempat untuk melakukan pendekatan-pendekatan.

Apabila syarat awal tersebut diatas telah terpenuhi, kemudian masuk ke syarat pendirian perseroan terbatas penanaman modal asing. Adapun beberapa syarat yang harus dipenuhi yaitu :

1. Identitas para pemegang saham
2. Paspor bagi pemegang saham yang berasal dari negara lain
3. Visa kerja
4. Bagi investor asing diperlukan kelengkapan dokumen untuk berinvestasi dari negara asalnya
5. Bidang usaha yang dipilih
6. Besaran modal
7. Tempat kedudukan usaha
8. Manfaat PT PMA bagi masyarakat sekitar
9. Kepemilikan modal dasar berupa persentase dari Perpres nomor 44 Tahun 2016
10. Izin prinsip bersama investor sendiri atau dari perusahaan. Khusus izin prinsip, harus diperoleh dari BKPM apabila izin prinsip belum keluar maka notaris belum bisa mendirikan PT PMA.
11. Pengecekan nama Perseroan Terbatas secara tentatif selama 60 hari. Dalam waktu 60 hari harus sudah dapat nama dari BKPM
12. PNBPNama, PNBPN ini harus dibayar ke BKPM minimal 3 (tiga) suku kata dalam bahasa Inggris.

13. Akta pendirian perusahaan mencakup pendaftaran perusahaan PMA melalui Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP) di BKPM, Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP), Pengesahan Badan hukum usaha
14. Izin lingkungan mencakup izin undang-undang gangguan, Rekomendasi analisis mengenai dampak lingkungan (AMDAL), izin pengambilan/pemanfaatan air bawah tanah.
15. Izin perusahaan mencakup Surat Izin Tempat Usaha (SITU), Tanda Terdaftar Perusahaan yang dikeluarkan oleh pemerintah Daerah melalui PTSP daerah oleh Kepala Daerah.
16. Khusus hotel ada izin pariwisata sesuai bidang usaha

Setelah syarat-syarat tersebut diatas telah terpenuhi barulah notaris dapat memintakan pengesahan PT PMA tersebut kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM). Dalam waktu 30 hari setelah mendapat pengesahan PT PMA tersebut harus sudah beroperasi.

Pada peraturan terbaru untuk mendapatkan izin terkait penanaman modal, pelaku usaha harus membuat akun terlebih dahulu pada lembaga OSS. Berikut ini adalah langkah-langkah untuk mendapatkan *user-ID* agar dapat memproses perizinan berusaha dan izin lainnya dengan menggunakan sistem OSS :⁸⁸

Pembuatan dan Aktivasi Akun OSS

a. Badan Usaha

Badan usaha terlebih dahulu mengurus pengesahan akta pendirian atau perubahan akta melalui AHU online. Khusus perusahaan umum, perusahaan

⁸⁸ <https://www.oss.go.id/oss/portal/download/f/PedomanIndonesia.pdf> , diakses tanggal 26 Oktober 2018.

umum daerah, badan hukum lainnya yang dimiliki oleh negara, lembaga penyiaran publik , atau badan layanan umum menggunakan dasar hukum pembentukan, peraturan pemerintah atau peraturan daerah.

Badan usaha lalu melakukan pendaftaran di sistem OSS dengan memasukkan Nomor Induk Kependudukan (NIK) Penanggung Jawab badan usaha atau Direktur Utama dan beberapa informasi lainnya pada form Registrasi yang tersedia. Dalam proses pengurusan perizinan dilakukan oleh pihak lain seperti konsultan hukum dan notaris, maka data yang diisikan ke dalam form registrasi adalah data penanggungjawab badan usaha/perusahaan. Khusus untuk badan usaha/perusahaan disarankan menggunakan email perusahaan untuk aktivasi akun.

Sistem OSS mengirimkan 2 (dua) email ke Badan Usaha untuk registrasi dan verifikasi akun OSS. Email verifikasi berisi *user-ID* dan *password* sementara yang bisa digunakan untuk *log-in* sistem OSS.

b. Perorangan

Pelaku usaha perorangan mengakses OSS dengan menginput Nomor Identitas Kependudukan (NIK) dan beberapa informasi lainnya pada form registrasi yang tersedia.

Sistem OSS akan mengirimkan 2 (dua) email ke pelaku usaha perorangan untuk registrasi dan verifikasi akun OSS. Email verifikasi berisi *user-ID* dan *password* sementara yang bisa digunakan untuk *log-in* sistem OSS.

Langkah-langkah tersebut diatas merupakan langkah awal bagi investor atau pelaku usaha yang baru akan membuka usaha penanaman modal dengan

menggunakan perusahaan baru. Apabila perusahaannya sudah berdiri maka para pelaku usaha hanya melanjutkan proses untuk memperoleh izin berusaha (izin usaha dan/atau komersial) baru yang belum dimiliki, memperpanjang izin berusaha yang sudah ada, mengembangkan usaha, mengubah dan/atau memperbaharui data perusahaan.

Kewajiban seorang notaris dalam mengurus investor asing hanya sebatas membantu membuatkan akta pendirian perseroan terbatas sehingga perseroan tersebut menjadi badan hukum yang berkedudukan dan menggunakan hukum di Indonesia. Saat PT PMA tersebut telah mendapat pengesahan dan telah beroperasi notaris tidak lagi bertanggungjawab ataupun mengawasi jalannya PT PMA tersebut. Tanggungjawab notaris hanya sebatas membuatkan akta pendirian perusahaannya saja. Berbeda jika notaris lalai ketika memeriksa dokumen-dokumen para pemegang saham, ataupun dokumen-dokumen lain yang berhubungan dengan syarat sahnya pendirian perseroan. Maka notaris harus bertanggungjawab secara pribadi atas kelalaiannya.

Wawancara yang kedua dengan seorang ahli hukum investasi dan juga seorang Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Lucky Suryo Wicaksono, SH, M.Kn, M.H. Dalam wawancaranya Lucky mengatakan secara umum investor lebih menyukai penanaman modal dengan cara akuisisi yaitu dengan cara membeli sebagian atau seluruhnya saham perusahaan yang telah bergerak dibidang penanaman modal karena apabila ingin mendirikan perseroan yang baru membutuhkan waktu yang lama. Pada umumnya hanya perseroan terbatas yang tertutup yang menjual sahamnya secara mayoritas. Berdasarkan ketentuan dari

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2016 yang mengatur bidang usaha apa saja yang terbuka bagi investor asing dan persentase besaran modal maksimal yang dapat ditanam investor asing.

Seperti halnya yang terjadi pada kasus PT. Sintai Industri Shipyard yang pada awalnya bentuk perseroan adalah Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) namun setelah beberapa kali mengalami perubahan anggaran dasar dengan adanya pergantian pemegang saham yaitu melalui akuisisi. Sebelum akuisisi perseroan terbatas membuat agenda Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) pergantian pemegang saham, misalnya melalui jual beli saham.

Di dalam pelaksanaan RUPS inilah terlihat peran notaris sebagai pembuat berita acara RUPS yang akan digunakan sebagai dasar untuk melakukan perubahan anggaran dasar perseroan terbatas. Apabila terdapat orang asing yang membeli saham walaupun hanya berjumlah 1% dari saham perseroan, maka perseroan terbatas tersebut wajib berubah status menjadi PT PMA.

Kembali kepada peran notaris dalam mendorong terciptanya kepastian hukum bagi investor dalam investasi asing, sebenarnya peran notaris hanya sebatas membuat akta pendirian perseroan terbatas. Untuk pengurusan izin lokasi, lingkungan, penggunaan tenaga asing dan lainnya para pendiri atau pemegang saham perseroan dapat mendaftarkannya pada lembaga OSS, para pemegang saham belum memahami peraturan mengenai OSS maka dapat meminta bantuan kepada notaris dengan memberikan kuasa kepadanya.

Pada saat mendirikan PT PMA yang paling utama notaris harus memperhatikan identitas para dan sumber dana pemegang saham yang akan dijadikan modal di

dalam anggaran dasar PT PMA dan memahami regulasi peraturan mengenai penanaman modal. Notaris hanya melihat kebenaran formil dari dokumen-dokumen yang diberikan oleh pemegang saham, notaris tidak bertanggungjawab secara materil atas dokumen tersebut. Lebih lanjut Lucky mengatakan bahwa tidak ada aturan yang mengatur notaris untuk mengurus PT PMA, baik itu notaris yang baru mendapatkan surat keputusan (SK) dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) maupun notaris senior, semua notaris bisa membantu investor asing mendirikan PT PMA.

Pasca pendirian PT PMA, notaris tidak bertanggungjawab lagi terhadap pelaksanaan ataupun operasional dari PT PMA tersebut, apakah benar-benar dijalankan atau tidak, sebab sebelum pendirian PT PMA notaris wajib memberikan penyuluhan hukum terkait kewajiban dan hak dari penanam modal salah satunya seperti mengingatkan mengenai Laporan Kegiatan Penanaman Modal (LKPM). Akan tetapi, apabila dikemudian hari terdapat permasalahan terkait akta yang dibuat notaris seperti halnya pada kasus di Batam, maka notaris dapat dimintai pertanggungjawabannya baik secara perdata maupun secara administrasi.

Hasil wawancara dari kedua narasumber diatas diatas dapat ditarik secara garis besar bahwa peran notaris dalam mendorong terciptanya kepastian hukum bagi investor dalam investasi asing tidak terlepas dari peraturan-peraturan yang memerintahkan notaris untuk dapat membantu investor asing untuk mendapatkan kepastian hukum. Contohnya pasal 15 ayat (1) UUJN No. 2 Tahun 2014 tentang kewenangan notaris membuat akta otentik, kemudian didalam pasal 7 ayat (1)

Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan bahwa perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris.

Investor asing sendiri untuk dapat berinvestasi di Indonesia dalam penelitian ini dapat melalui beberapa cara investasi langsung dengan cara mendirikan perseroan terbatas baru atau membeli saham sebagian atau seluruhnya pada perseroan terbatas, yang sebagaimana dikatakan dalam pasal 5 ayat (2) Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal bahwa penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia, untuk dapat mendirikan perseroan terbatas investor asing harus menghadap notaris.

Peran notaris hanya sebatas membuat akta pendirian PT PMA yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan peraturan lainnya. Akan tetapi, notaris juga harus dapat menyesuaikan perannya terhadap peraturan pemerintah yang terbaru Nomor 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi secara Elektronik dalam melayani penanam modal.

Pasal 1 ayat (5) PP No. 25 Tahun 2018 ini mengatakan bahwa Perizinan berusaha terintegrasi secara elektronik atau Online Single Submission yang selanjutnya disingkat OSS adalah Perizinan berusaha yang diterbitkan oleh lembaga OSS untuk dan atas nama menteri, pimpinan lembaga, gubernur, atau bupati/wali kota kepada Pelaku Usaha melalui sistem elektronik yang terintegrasi.

Di dalam sistem OSS ini seluruh bentuk perizinan dapat dilakukan melalui OSS. Adapun bentuk perizinan yang dapat didaftarkan melalui OSS yaitu :

- a. Izin usaha (baik perorangan maupun non perseorangan)

- b. Komitmen dan tanpa Komitmen (Izin lokasi, izin lokasi Perairan, Izin Lingkungan, IMB)
- c. Nomor Induk Berusaha (NIB)
- d. Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP)
- e. Tanda Daftar Perusahaan (TDP)
- f. Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA)

Berdasarkan hirarki hukum di Indonesia, Peraturan Pemerintah mempunyai kedudukan yang tinggi hanya dibawah Undang-undang, sehingga semua Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Lembaga, Peraturan Kepala Daerah, dan sebagainya harus tunduk dan menyesuaikan dengan sistem OSS.

Melalui Peraturan Pemerintah ini, setiap orang dapat mendaftarkan izin untuk melakukan usaha termasuk pengurusan izin perusahaan asing. Sejak berlakunya OSS, pendirian PT PMA tidak diperlukan izin prinsip dari BKPM, sehingga para pendiri PMA, melakukan proses yang sama dengan pendirian PMDN, langsung membuat akta Notaris serta mendaftarkan pengesahannya pada AHU Online.

Pendaftaran dalam sistem OSS untuk PMA akan dibuat pembatasan dalam 2 hal yaitu :

1. Pembatasan kegiatan usaha (tertutup, untuk UMKM, terbuka bersyarat) atau yang dikenal dengan DNI (Daftar Negatif Investasi) – Perpres Nomor 44 Tahun 2016
2. Memperhatikan ketentuan permodalan sebagaimana diatur dalam pasal 6 PerBKPM nomor 6 Tahun 2018 yang berbunyi :
 10. (1) Perusahaan PMA dikualifikasikan sebagai usaha besar, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan wajib melaksanakan

ketentuan, persyaratan nilai investasi dan permodalan untuk memperoleh Perizinan Penanaman Modal

11. (3) Perusahaan PMA sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan, harus memenuhi ketentuan nilai investasi, yaitu
 - a. Total nilai investasi lebih besar dari Rp. 10.000.000,- (sepuluh miliar rupiah), diluar tanah dan bangunan.
 - b. Nilai modal ditempatkan sama dengan modal disetor, paling sedikit Rp. 2.500.000.000,- (dua miliar lima ratus juta rupiah).
 - c. Persentase kepemilikan saham dihitung berdasarkan nilai nominal saham.
 - d. Nilai nominal saham sebagaimana dimaksud huruf C, untuk masing-masing pemegang saham paling sedikit Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah).

Adapun alur pendaftaran perizinan usaha terbaru melalui lembaga OSS :

Pelaku Usaha \rightleftharpoons Notaris (Pendirian Badan usaha) \rightleftharpoons Kementerian hukum dan HAM – AHU Online \rightleftharpoons Pendaftaran kegiatan usaha \rightleftharpoons Lembaga OSS

Dengan adanya peraturan pemerintah terbaru ini, peran notaris dalam membantu mendorong terciptanya kepastian hukum bagi investor asing dalam investasi asing sangat berpengaruh besar, sebab notaris dapat mengurus izin prinsip sendiri tanpa melalui BKPM dan dapat langsung menerbitkan akta pendirian PT PMA melalui Kementerian Hukum dan HAM.

Selain itu notaris juga dapat membantu investor asing dalam perluasan usaha dengan cara membuat akta perubahan anggaran dasar perseroan terbatas, dengan syarat perseroan tersebut tetap pada bidang usaha yang sama yang sesuai dengan ketentuan DNI.

B. Konsekuensi Hukum Bagi Notaris dalam Memberikan Jasa Hukum yang Berkaitan dengan Investasi Asing

Dalam putusannya Mahkamah Agung sependapat dengan putusan Pengadilan Negeri Batam Nomor 529/PDT.P/2013/PN.BTM dalam amar putusannya mengatakan :

1. Mengabulkan Permohonan Pemohon seluruhnya.
2. Menetapkan dan menyatakan Perseroan PT. Sintai Industri Shipyard yang didirikan berdasarkan akta nomor 92 tanggal 28 September 1995 dan terakhir kali dirubah dengan akta nomor 26 tanggal 10 Desember 2008 adalah cacat hukum sebagai Badan Usaha yang berbentuk Badan Hukum Penanaman Modal Dalam Negeri.
3. Menetapkan dan menyatakan Akta Pendirian Badan Usaha yang berbentuk Badan Hukum Penanaman Modal Dalam Negeri/PMDN Perseroan PT. Sintai Industri Shipyard yang berkedudukan di Jalan Brigjen Katamsa Km. 6 Tanjung Uncang Kota Batam Provinsi Riau, Indonesia adalah cacat hukum sehingga harus dibubarkan.

Dengan ditetapkan putusan tersebut, maka akta yang dibuat oleh notaris tersebut bukan merupakan akta otentik melainkan akta dibawah tangan karena tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian maka segala perbuatan yang dilakukan oleh seluruh organ yang ada di dalam PT. Sintai Industri Shipyard tidak mempunyai kekuatan hukum.

Notaris merupakan jabatan kepercayaan sebagaimana yang dikatan UUJN dalam Pasal 16 ayat (1) huruf f, notaris juga dianggap menguasai seluruh

peraturan perundang-undangan maupun peraturan lainnya yang berkaitan dengan seluruh akta yang telah dibuatnya. Kendati demikian, notaris pernah juga melakukan kesalahan pada kasus diatas. Berhubungan dengan kesalahan notaris diatas, notaris tersebut dapat mempertanggungjawabkan kesalahan yang diperbuatnya dihadapan hukum apabila para pihak merasa dirugikan akibat dari kekeliruan notaris yang bersangkutan.

Terkait kewajiban notaris bertanggungjawab terhadap akta yang dibuatnya, dalam teorinya Hans Kelsen menjelaskan bahwa kewajiban hukum adalah konsep tanggungjawab hukum (liabiliti). Seseorang dapat dikatakan bertanggungjawab terhadap suatu perbuatan tertentu yaitu seseorang tersebut dapat dikenakan sanksi dalam kasus perbuatan yang bertentangan. Umumnya seseorang dikenakan sanksi karena perbuatannya yang mengakibatkan dirinya harus bertanggungjawab.⁸⁹

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia tanggungjawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggungjawab adalah suatu keharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.⁹⁰

Secara umum, prinsip-prinsip tanggungjawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut :

1. Kesalahan (*liability based on fault*), prinsip ini menyatakan, seseorang baru

Dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

⁸⁹ M. Luthfan Hadi Darus, *Hukum Notariat dan Tanggungjawab Jabatan Notaris*, (Yogyakarta : UII Press, 2017), hlm. 47.

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 48.

2. Praduga selalu bertanggungjawab (*presumption of liability*), prinsip ini menyatakan, tergugat selalu dianggap bertanggungjawab, sampai dia dapat membuktikan, dia tidak bersalah. Beban pembuktiannya ada pada tergugat.
3. Praduga selalu tidak bertanggungjawab (*presumption of nonliability*), prinsip ini kebalikan dari prinsip yang kedua.
4. Tanggungjawab mutlak (*strict liability*), prinsip tanggungjawab mutlak sering diidentikkan dengan prinsip tanggungjawab absolut.
5. Pembatasan tanggungjawab (*limitation of liability*), prinsip tanggungjawab ini sering dicantumkan dalam klausula eksonerasi dalam perjanjian standar perusahaan.⁹¹

Pada dasarnya, semua pasti pernah melakukan kesalahan dan untuk itu manusia tersebut harus mempertanggungjawabkan perbuatannya itu apabila merugikan orang lain, dan orang yang dirugikan dapat menuntut secara hukum perbuatan orang yang melakukan kesalahan terhadapnya sebagai bentuk pertanggungjawaban.

Secara *common sense*, asas tanggungjawab ini dapat diterima karena adil bagi orang yang berbuat salah untuk mengganti kerugian bagi pihak korban. Dengan kata lain, tidak adil jika orang yang tidak bersalah harus mengganti kerugian yang diderita orang lain.⁹² Untuk itulah diperlukan bukti-bukti yang kuat sebagai pembuktian untuk pertimbangan hakim dalam menetapkan putusan untuk dapat menjatuhkan hukuman yang layak bagi orang yang melakukan kesalahan tersebut.

⁹¹ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Edisi Revisi* (Jakarta : PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 2006), hlm.72-79.

⁹² *Ibid*, hlm. 73.

Pertanggungjawaban tidak hanya bagi orang yang melakukan kesalahan akan tetapi setiap orang dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*). Jika telah mempunyai kekuatan hukum tetap, mau tidak mau seseorang yang divonis bersalah tersebut harus menerima hukuman.

Pada dasarnya semua perbuatan notaris mempunyai pertanggungjawaban, baik itu dalam rangka pembuatan akta pendirian PT PMA maupun akta otentik terkait perjanjian kredit, hutang piutang, jual beli, sewa menyewa, pendirian yayasan, organisasi maupun lainnya notaris bertanggung jawab baik secara perdata maupun secara administratif.

Karena sifatnya notaris bertanggungjawab sendiri atas akta yang dibuatnya, maka notaris juga dapat dituntut secara perdata menurut pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer) yang bunyinya :

“Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.⁹³

Akta yang dibuat notaris tersebut dapat dibatalkan dan putusan hakim membatalkan akta tersebut, sehingga segala perbuatan yang dilakukan oleh seluruh pengurus perseroan tersebut tidak mempunyai akibat hukumnya dan harus tanggung renteng. Adapun yang menjadi dasar dibatalkannya akta notaris tersebut disebabkan karena unsur subjektifnya tidak terpenuhi karena salah satu pemegang saham berasal dari luar negeri yaitu dari negara Singapore.

⁹³ Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pasal 1320 KUHPerdata yang mengatur tentang syarat sahnya perjanjian, ada syarat subjektif yaitu syarat yang berkaitan dengan subjek yang mengadakan atau membuat perjanjian, yang terdiri dari kata sepakat dan cakap bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum.⁹⁴ Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dikatakan Penanaman modal asing yaitu kegiatan menanam modal yang dilakukan diwilayah negara Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing baik menggunakan modal asing sepenuhnya maupun sebagian maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.

Salah satu notaris yang pernah mengurus pendirian PT PMA yaitu notaris Muhammad Ibnu Pamungkas mengatakan bahwa notaris yang lalai dalam membuat akta otentik, baik itu PT PMA atau bukan, selain dapat dituntut melalui KUHPer, notaris juga dapat dikenakan sanksi yang ada di pasal 84 Undang-undang Jabatan Notaris No.2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

Dengan menggunakan pasal-pasal tersebut diatas para pemegang saham yang merasa dirugikan dapat menuntut kepada notaris yang bersangkutan, sebab notaris bertanggungjawab secara pribadi, itu berarti notaris dapat menggunakan seluruh harta kekayaannya untuk mengganti kerugian. Apabila harta notaris habis guna untuk membayar kerugian dan telah dinyatakan pailit oleh pengadilan, maka notaris tersebut dapat diberhentikan sementara dari jabatannya.

Kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati mewajibkan setiap orang dalam memenuhi kepentingannya memperhatikan kepentingan orang lain. Dalam

⁹⁴ Habib Adjie, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, (Surabaya : PT. Refika Aditama, 2011), hlm. 68.

melaksanakan kepentingan tersebut haruslah memperhatikan norma-norma kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati, sehingga tindakannya tidak boleh membahayakan atau merugikan orang lain. Kerugian yang diderita para pihak adalah akibat dari perbuatan notaris tersebut, sehingga dapat dikatakan bahwa perbuatan notaris yang bersangkutan melanggar hukum. Secara normal, perbuatan notaris yang mengakibatkan timbulnya kerugian, karena notaris dianggap mengetahui atau seharusnya mengetahui keadaan dan regulasi akta yang dibuatnya.⁹⁵

Mengenai regulasi peraturan pemerintah yang sering berubah-ubah seiring dengan pergantian pemerintahan, para notaris harus selalu update terhadap informasi-informasi dan perubahan peraturan yang sangat mungkin terjadi, terlebih terhadap investor asing ini, yang sering berubah yaitu mengenai persentasi besaran kepemilikan modal asing dalam suatu perseroan terbatas. Notaris harus selalu belajar dan rajin membaca, seperti halnya membaca koran mengenai pergerakan perekonomian, sosial dan politik mancanegara serta perkembangan terkini perubahan rupiah terhadap dolar, sebab sangat mempengaruhi modal investor asing yang masuk, dan besaran modal yang harus disetor dan ditempatkan oleh para pemegang saham.

Di era sekarang, notaris yang melakukan kegiatan pengurusan PT PMA harus mempunyai skill yang lebih dari notaris lainnya, minimal notaris menguasai hirarki peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penanaman modal, menguasai bahasa Inggris dan pasar modal, akan tetapi hal-hal tersebut

⁹⁵ Sjaifurrachman dan Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*, (Bandung : Mandar Maju, 2011), hlm. 183-185.

hanya untuk meminimalisir konskuensi dan resiko notaris, semuanya kembali kepada notarisnya.

Notaris dalam menjalankan jabatannya mempunyai tanggungjawab moral terhadap profesinya. Menurut Paul F. Camanisch menyatakan bahwa profesi adalah suatu masyarakat moral (*moral community*) yang memiliki cita-cita dan nilai-nilai bersama. Kelompok profesi memiliki acuan yang disebut Kode Etik Profesi. Pelanggaran terhadap jabatan notaris pada akhirnya akan menimbulkan pertanggungjawaban bagi pengemban profesi, baik itu bertanggungjawab secara administrasi maupun mengganti kerugian secara perdata, lebih jauh lagi notaris dapat bertanggungjawab secara pidana apabila seorang notaris melanggar KUHP dalam melaksanakan tugas dan jabatannya.⁹⁶

Notaris merupakan pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik dalam menjalankan kewenangannya dapat dibebani pertanggungjawaban atas perbuatannya dalam membuat akta autentik yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku atau dilakukan secara melawan hukum. Pada penelitian ini akan dibahas 2 (dua) bentuk pertanggungjawaban notaris sebagai pejabat umum.

1. Pertanggungjawaban Notaris secara Perdata

Berkaitan dengan wewenang notaris diatas, jika notaris melakukan tindakan diluar wewenang yang telah ditentukan, maka akta notaris tersebut tidak mengikat secara hukum atau tidak dapat dilaksanakan (*nonexecutable*). Pihak atau mereka yang merasa dirugikan oleh tindakan notaris di luar wewenang tersebut, maka

⁹⁶ M. Luthfan Hadi Darus, *op. cit.*, hlm. 49.

notaris dapat digugat secara perdata ke pengadilan negeri atau pengadilan agama.⁹⁷

Hukum perdata yaitu suatu peraturan yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dan orang yang lain. Hukum perdata dalam arti luas meliputi hukum dagang, dan hukum adat.⁹⁸ Terkait masalah hukum perdata, di Indonesia menggunakan KUHPerdata sebagai pedoman pertanggungjawaban secara perdata.

- a. Pasal 1365 KUHPerdata mengatur pertanggungjawaban dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian)
- b. Pasal 1366 KUHPerdata mengatur pertanggungjawaban dengan unsur kelalaian
- c. Pasal 1367 KUHPerdata mengatur pertanggungjawaban dengan unsur mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas.

Pertanggungjawaban perdata sangat erat kaitannya dengan perbuatan melawan hukum dan pengganti kerugian akibat perbuatan yang telah dilakukan seseorang⁹⁹. Selain KUHPerdata, pertanggungjawaban perdata lainnya diatur di dalam Pasal 84 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 yang menyebutkan tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf i, Pasal 16 ayat (1) huruf k, Pasal 41, Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, atau Pasal 52 yang mengakibatkan suatu akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau suatu akta

⁹⁷ M. Luthfan Hadi Darus, *op.cit.*, hlm. 64.

⁹⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 1.

⁹⁹ Luthfan Hadi Darus, *op.cit.*, hlm. 64.

menjadi batal demi hukum dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut biaya, ganti rugi, dan Bunga kepada Notaris.¹⁰⁰

Ganti rugi terjadi apabila salah satu pihak dalam melakukan hubungan hukum melakukan kesalahan ataupun kelalaian dalam perjanjian sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya, maka pihak yang dirugikan tersebut berhak untuk menuntut ganti rugi serta biaya-biaya lainnya yang timbul akibat kesalahan dari pihak yang melakukan kesalahan. Denda diperuntukkan bagi seseorang yang melanggar atau melampaui ketentuan yang telah ditetapkan oleh pemerintah, misalnya terlambat membayar pajak kendaraan bermotor, atau parkir dibahu jalan yang telah ada larangan parkir.

Bentuk dari ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut :

a. Ganti rugi nominal

Jika ada perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan melawan hukum yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut.

b. Ganti rugi kompensasi

Ganti rugi kompensasi (*compensatory damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu ganti rugi ini disebut ganti rugi *actual*.

c. Ganti rugi penghukuman

Ganti rugi penghukuman (*punitive damage*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis.¹⁰¹

¹⁰⁰ Pasal 84 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014.

¹⁰¹ Luthfan Hadi Darus, *op.cit.*, hlm. 68-69.

Ganti rugi ini kebanyakan dilakukan oleh orang-orang yang melakukan kegiatan usaha, sehingga kerugian yang dialami oleh korban memiliki nominal yang cukup besar. Kekeliruan notaris dalam kasus penelitian ini sangat berpotensi akan adanya gugatan ganti rugi melalui pengadilan, sebab modal yang ditanamkan di dalam perusahaan penanaman modal tergolong besar.

2. Pertanggungjawaban Notaris secara Administrasi

Kata pejabat yang diberikan Undang-undang kepada notaris mempunyai konsekuensi tersendiri di mata hukum administrasi Indonesia. Notaris yang merupakan pejabat umum diberikan wewenang untuk memberikan pelayanan publik yang berhubungan dengan hukum terkait pembuatan akta. Secara hukum administrasi, notaris diberikan kewenangan berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris. Apabila ketentuan ini tidak diindahkan maka akan menimbulkan akibat hukum, akta yang dibuat oleh notaris dapat menjadi akta dibawah tangan dan akta tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum.¹⁰²

Mengenai persoalan pertanggungjawaban pejabat menurut Kranenburg dan Vegting ada dua teori yang melandasinya yaitu :

- a. Teori *fautes personalles*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian.
- b. Teori *fautes de services*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan pada instansi dari pejabat yang bersangkutan. Dalam penerapannya, kerugian yang timbul itu disesuaikan pula apakah kesalahan yang dilakukan itu merupakan kesalahan berat atau

¹⁰² *Ibid*, hlm. 54.

kesalahan ringan, dimana berat dan ringannya suatu kesalahan berimplikasi pada tanggungjawab yang harus ditanggung.¹⁰³

Pertanggungjawaban notaris secara administrasi dapat dilihat pada pasal 85 Undang-undang Jabatan Notaris yang mengatakan pelanggaran ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, Pasal 16 ayat (1) huruf a, Pasal 16 ayat (1), huruf b, Pasal 16 ayat (1) huruf c, Pasal 16 ayat (1) huruf d, Pasal 16 ayat (1) huruf e, Pasal 16 ayat (1) huruf f, Pasal 16 ayat (1) huruf g, Pasal 16 ayat (1) huruf h, Pasal 16 ayat (1) huruf i, Pasal 16 ayat (1) huruf j, Pasal 16 ayat (1) huruf k, Pasal 17, Pasal 20, Pasal 27, Pasal 32, Pasal 37, Pasal 54, Pasal 58, Pasal 59, dan/atau Pasal 63, dapat dikenai sanksi berupa :

- a. teguran lisan.
- b. teguran tulisan.
- c. pemberhentian sementara.
- d. pemberhentian dengan hormat.
- e. pemberhentian tidak hormat.¹⁰⁴

Sebagaimana yang dikemukakan Paul F. Camanisch sebelumnya, notaris mempunyai pengaturan mengenai kode etik tersendiri yaitu Kode Etik Notaris (KEN) telah mengalami perubahan melalui Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia di Banten, pada tanggal 29-30 Mei 2015. Di dalam peraturan KEN tersebut terdapat kewajiban mengenai sikap, perilaku, perbuatan atau tindakan notaris. Selain itu juga diatur mengenai larangan-larangan bagi notaris dan juga sanksi bagi notaris yang melanggar peraturan KEN.

Jika notaris melakukan kesalahan terkait akta yang dibuatnya, sehingga dapat merugikan penghadap maka notaris dapat dituntut secara perdata untuk mengganti segala biaya yang timbul akibat kesalahan notaris tersebut.

Secara tidak langsung pasal diatas menuntut tanggungjawab notaris dalam menjalankan tugas jabatannya ketika membuat akta otentik. Ketika pengangkatan, notaris disumpah untuk taat dan patuh terhadap peraturan serta siap diberikan

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 57.

¹⁰⁴ Pasal 85 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014.

sanksi dan mampu bertanggungjawab terhadap tugas dan wewenangannya sebagai pejabat umum untuk membuat akta otentik.

Mengenai kemampuan notaris untuk bertanggungjawab terhadap apa yang telah diperbuatnya, kemampuan tersebut merupakan suatu keadaan normalitas psikis dan kematangan atau kecerdasan seseorang yang membawa kepada tiga kemampuan yaitu :

- a. Mampu untuk mengerti nilai dan akibat-akibatnya sendiri.
- b. Mampu untuk menyadari bahwa perbuatan itu menurut pandangan masyarakat tidak diperbolehkan
- c. Mampu untuk menentukan niat dalam melakukan perbuatan itu.¹⁰⁵

Kebanyakan dari masyarakat di Indonesia yang sering menggunakan jasa notaris, khususnya praktisi hukum pastinya telah mengetahui bahwa syarat untuk menjadi seorang notaris yaitu harus lulus Strata 2 (dua) dan harus menjalani praktek magang secara langsung dikantor notaris selama 2 (tahun). Pada saat pengembalian pendidikan notaris mendapatkan bekal secara teoritik dibangku kuliah dan mendapatkan bekal secara praktik disaat magang dikantor notaris. Dengan bekal inilah, maka seorang notaris dipastikan mempunyai kemampuan untuk menilai sendiri dan memahami akibat-akibat hukum yang akan terjadi terhadap perbuatannya.

¹⁰⁵ Sjaifurrachman dan Habib Adjie , *op. cit.*, hlm. 173.