

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER	i
PERNYATAAN KEASLIAN KARYA TUGAS AKHIR	ii
PERSETUJUAN DOSEN PEMBIMBING TUGAS AKHIR	iii
PERSETUJUAN TIM PENGUJI TUGAS AKHIR	iv
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	15
1.3 Tujuan Penelitian	16
1.4 Manfaat Penelitian	16
1.5 Metode Penelitian	16
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	17
2.1 Landasan Teori	17
2.1.1 Tujuan Hukum Menurut Gustav Radburch	17
2.2 Prinsip-Prinsip Dasar Tanah	20
2.2.1 Pengertian Tanah	20
2.2.2 Hukum Tanah Sebagai Suatu Sistem	21
2.2.3 Hak-Hak Penguasaan Atas Tanah	22
2.2.4 Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing	28
2.2.5 Cara Perolehan Rumah dan Hak Atas Tanah Oleh Orang Asing	29
2.3 Prinsip-Prinsip Dasar Notaris	31
2.3.1 Pengertian Notaris	31
2.3.2 Wewenang dan Tugas Notaris	32
2.3.3 Kewajiban Notaris	33

2.3.4 Peran dan Fungsi Notaris	34
2.3.5 Akta Otentik Sebagai Alat Bukti Sempurna	35
2.4 Prinsip Dasar Perikatan dan Perjanjian	37
2.4.1 Pengertian Perikatan	37
2.4.2 Hubungan Antara Perjanjian Dengan Perikatan	38
2.4.3 Pengertian Perjanjian	39
2.4.4 Perjanjian Dalam Arti Sempit dan Luas	41
2.4.5 Perjanjian Bernama / <i>Nominaatcontracten</i>	41
2.4.6 Perjanjian Tidak Bernama / <i>Innominaatcontracten</i>	41
2.4.7 Perjanjian Campuran	42
2.4.8 Asas-Asas Dalam Hukum Perjanjian	42
2.4.9 Syarat Sahnya Perjanjian	45
2.5 Landasan Konseptual.....	50
BAB III METODE PENELITIAN	61
3.1 Metode Penelitian	61
3.2 Tipe Penelitian	63
3.3 Sifat Penelitian	65
3.4 Sumber Data	66
3.5 Metode Pengumpulan Data	68
3.6 Pendekatan Penelitian	68
3.7 Analisa Data	70
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS	72
4.1 Hasil Penelitian	72
4.2 Analisis	83
4.2.1 Keabsahan Akta Pinjam Nama atau <i>Nominee Agreement</i>	83
4.2.2 Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta atau Perjanjian <i>Nominee</i>	94
BAB V KESIMPULAN DAN SARAN.....	112
5.1 Kesimpulan	112
5.2 Saran.....	114

DAFTAR PUSTAKA.....116

LAMPIRAN



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Notaris merupakan seorang pejabat umum yang memiliki wewenang utama dalam membuat akta otentik,¹ Seorang Notaris haruslah bersifat netral atau tidak berpihak, jujur, mandiri, saksama, dan menjunjung tinggi martabat profesinya. Notaris diwajibkan untuk bersikap netral dengan dilandasi kepribadian yang luhur dan senantiasa melaksanakan undang-undang sekaligus menjunjung tinggi kode etik profesinya. Pasal 15 Ayat (1) UUJN menyebutkan bahwa, notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Jasa profesi notaris sering diperlukan oleh masyarakat dan para pihak dalam kepentingan pembuktian perjanjian antara para pihak yang bersepakat dengan bentuk akta otentik. Setiap akta yang dibuat oleh notaris atau pejabat umum menjamin otentisitas pada setiap kata yang pada aktanya,² sehingga akta tersebut memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan hakim harus mempercayai

¹ R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, Cetakan II, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), hlm.42.

² Husni Thamrin, *Pembuatan Akta Pertanahan Oleh Notaris*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2011), hlm.72.

kebenarannya sepanjang tidak ada bukti lain yang mampu mengugurkannya. Namun dalam pembuatan akta otentik tentu harus berdasarkan ketentuan yang diberikan oleh perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum.³ Notaris sebagai pejabat umum juga harus bertanggungjawab kan segala akta yang dibuatnya apabila terjadi kerugian dan kelalaian yang terjadi.

Menurut pasal 1313 KUHPerdara, perjanjian merupakan suatu peristiwa dimana seseorang berjanji pada seorang lainnya atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dalam kamus hukum menjelaskan pula bahwa perjanjian adalah persetujuan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih baik secara tertulis maupun lisan, dan masing-masing pihak sepakat untuk menaati isi persetujuan yang telah dibuat bersama.⁴

Menurut Sudikno, perjanjian merupakan suatu hubungan hukum yang didasarkan atas kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Hubungan hukum tersebut terjadi antara subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subyek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakati.⁵ Rutten dalam Prof. Purwahid Patrik yang menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik. Sedangkan menurut R. Subekti

³ Hartanti Sulihandari dan Nisya Rifiani, *Prinsip-Prinsip Dasar Profesi Notaris*, (Jakarta:Dunia Cerdas, 2013), hlm.63.

⁴ Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2007), hlm.363.

⁵ Sudikno, *Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2008),hlm.21.

mengemukakan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.

Dari beberapa pengertian perjanjian tersebut maka dapat dilihat adanya beberapa unsur-unsur yang tercantum dalam melakukan perjanjian :

- 1) Adanya hubungan hukum, merupakan hukum yang menimbulkan akibat hukum yang timbul hak dan kewajiban.
- 2) Adanya subjek hukum, subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban. Subyek dalam hukum perjanjian termasuk subyek hukum yang diatur dalam KUHPerdota.
- 3) Adanya prestasi, prestasi disini mengacu mengenai adanya suatu perbuatan memberi sesuatu, untuk berbuat sesuatu, dan untuk tidak berbuat sesuatu.

Dalam Pasal 1320 KUHPerdota ditetapkan mengenai syarat-syarat terjadinya suatu perjanjian yang sah sebagai berikut,

- a) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c) Suatu pokok persoalan tertentu;
- d) Suatu sebab yang tidak terlarang.

Dari 4 syarat tersebut, dapat dibedakan menjadi syarat subjektif, syarat ini apabila dilanggar maka perjanjian dapat dibatalkan, meliputi :⁶

- a) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, yaitu adanya kesepakatan para pihak dan adanya kesepakatan pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Serta pernyataan karena kehendak itu tidak

⁶ Saliman, Abdul R, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Kasus*, (Jakarta: Prenada Media,2011), hlm.42.

dapat dilihat/diketahui orang lain. Sepakat yang merupakan salah satu syarat yang amat penting yang dapat ditandai oleh penawaran dan penerimaan dengan cara: tertulis, lisan, diam-diam, dan simbol simbol tertentu. Kesepakatan dengan tertulis, dapat dilakukan dengan akta otentik ataupun akta dibawah tangan. Terjadi kesepakatan berarti adanya kesesuaian pertemuan kehendak dari yang mengadakan perjanjian atau pernyataan kehendak yang disetujui antara pihak-pihak. Unsur kesepakatan yaitu adanya penawaran dan penerimaan.

- b) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, Kecakapan berbuat adalah kewenangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri yang dimana sudah berumur 21 tahun atau sudah menikah. Perbedaan antara kewenangan dengan kecakapan berbuat adalah bila kewenangan hukum maka subyek hukum dalam hal pasif sedang pada kecakapan berbuat maka subyek hukumnya pasif.

Syarat objektif dari syarat-syarat ini apabila dilanggar maka perjanjian yang diperjanjikan akan batal demi hukum, meliputi :

- i) Suatu hal tertentu, prestasi atau pokok perjanjian merupakan sebuah obyek yang diperjanjikan. Prestasi merupakan apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri dari memberikan sesuatu berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu
- ii) Suatu klausula yang halal, walaupun para pihak dapat membuat perjanjian apa saja, namun ada pengecualiannya yaitu sebuah perjanjian

tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan ketertiban umum, moral, dan kesusilaan.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau biasa disingkat menjadi UUPA, juga mencantumkan asas nasionalitas dalam kepemilikan tanah. Hal tersebut pada Pasal 9 UUPA yang menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan tertentu. Serta tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dari hasilnya baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Salah satu asas dalam UUPA menyebutkan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik atas tanah, yang kemudian secara tegas asas ini disebutkan pula dalam pasal 26 ayat (2) UUPA bahwa WNA tidak dapat menjadi subyek hak milik.⁹ Hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya bersifat abad, sehingga tidak dapat diputuskan oleh siapapun dan secara jelas telah dinyatakan dalam ketentuan pasal 1 UUPA.¹⁰

Orang asing yang sudah berlakunya UUPA memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula

⁹ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian, dan Hukum Publik)*, (Bandung: Keni Media, 2013), hlm.50.

¹⁰ Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2012), hlm.51.

warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kewarganegaraanya wajib melepaskan hak itu dengan jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka itu maka hak milik akan hapus secara otomatis karena hukum dan tanahnya akan jatuh pada negara. Dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Semakin meningkatnya minat para investor atau warga negara asing lainnya dalam membangun obyek wisata baik hotel, villa, atau membangun rumah pribadi di Indonesia. Maka akan semakin banyak pula cara-cara ilegal yang digunakan oleh beberapa pihak asing dalam menyelundupkan hukum dalam hal kepemilikan tanah hak milik. Saat ini umumnya cara yang digunakan untuk memiliki hak milik atas tanah tersebut biasanya dilakukan dengan cara melakukan pembuatan akta *nominee* atau akta pinjam nama antara Warga Negara Asing (WNA) dengan Warga Negara Indonesia (WNI), dengan menggunakan atau meminjam nama orang lain yang merupakan seorang WNI yang ditunjuk sebagai *nominee* dengan perjanjian pinjam nama untuk didaftarkan sebagai pemilik.

Perjanjian nama atau *nominee agreement* menurut Salim H.S, merupakan suatu perjanjian dimana seseorang yang ditunjuk oleh pihak lain untuk mewakilkannya dalam melakukan suatu perbuatan hukum tertentu sesuai dengan kesepakatan para pihak dan perbuatan hukum yang dilakukan oleh *nominee* terbatas pada apa yang telah diperjanjikan sebelumnya dengan pihak pemberi kuasa. Antara orang yang tercatat Namanya dalam akta dengan orang lain yang merupakan pemilik sebenarnya dibuat suatu perjanjian lain. Perjanjian *nominee* dalam hukum perdata belum diatur secara jelas namun telah tumbuh

di antara masyarakat. Perjanjian nominee ini biasa disebut dengan konsep kepercayaan antar para pihak dan tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia. Dengan menggunakan perjanjian nominee ini, pihak asing dapat tetap memiliki tanah hak milik sepanjang ia mampu menyembunyikan perjanjian nominee tersebut dan tidak terendus hukum di Indonesia atau dari perintah pengadilan karena gugatan.

Dalam pembuatan perjanjian pinjam nama atau nominee agreement antar WNI dan WNA jelas berkaitan dengan notaris sebagai pejabat umum yang berwenang dalam membuat akta perjanjian *nominee* tersebut. Walaupun akta perjanjian pinjam nama dilakukan atas kepentingan para pihak penghadap di hadapan notaris yang dapat memiliki kekuatan sebagai akta otentik, serta akan digunakan untuk mengamankan aset-aset objek *nominee* tetapi didasarkan dengan itikad tidak baik dan berindikasi melakukan menghindari peraturan perundang-undangan yang membatasi kepemilikan hak atas tanah hak milik oleh WNA maka dapat disebut sebagai praktik penyelundupan hukum.

Perjanjian nominee di bidang pertanahan dalam praktek adalah memberikan kemungkinan bagi WNA memiliki tanah yang dilarang UUPA dengan jalan meminjam nama WNI dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tentu tidak menyalahi aturan. Tetapi apabila ditelaah dengan pasal 1320 KUHPerdara mengenai klausula yang halal dan dalam pasal 26 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat atau perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaran Indonesianya mempunyai

kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum kecuali yang ditetapkan oleh pemerintah 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.

Peran Notaris dalam kaitannya membuat perjanjian sangat diperlukan karena tidak setiap para pihak dalam membuat perjanjian sesuai dengan ketentuan perundang-undangan, dari beberapa para pihak pasti adanya kehendak para pihak yang menyalahi aturan. Disinilah peran Notaris haruslah meluruskan kehendak para pihak agar akta yang nantinya diterbitkan tidak cacat hukum. Berdasarkan pasal 1319 KUHPerdara tersebut maka perjanjian dibedakan menjadi dua yaitu:

- a) Perjanjian Bernama (*Nominate Contract*)
- b) Perjanjian Tidak Bernama (*Innominate Contract*)

Salah satu contoh dari perjanjian Innominate dan yang akan penulis bahas dalam penulisan ini adalah perjanjian Nominee. Perjanjian innominate sendiri perjanjian yang saat ini juga dilakukan di kalangan masyarakat dengan ketentuan syarat yang sama dengan perjanjian lainnya.

Selain syarat sahnya perjanjian yang keempat menyangkut klausa yang halal, jika melihat lagi tentang objek perjanjiannya yaitu **tanah**, maka tanah yang menjadi objek perjanjian ini akan menjadi objek yang terlarang ketika dipindahkan kepemilikannya dari WNI ke WNA melalui perjanjian *nominee* ini. Oleh karena itulah pelaksanaan perjanjian *nominee* dalam hal penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA juga melanggar syarat sahnya perjanjian yang

ketiga yaitu suatu hal tertentu. Menurut hukum perjanjian Indonesia seseorang bebas untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun yang dikehendaknya sebagaimana asas kebebasan berkontrak. Undang-undang hanya mengatur orang-orang tertentu yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, pengaturan mengenai hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1330 KUHPerduta. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak yang diinginkan untuk membuat perjanjian, asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap.

Tetapi ada pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak tersebut. Salah satu pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta yang menyatakan bahwa suatu perjanjian hanya dilaksanakan dengan itikad baik. Oleh karena itu para pihak tidak dapat menentukan sekehendak hatinya klausula-klausula yang terdapat dalam perjanjian tetapi harus didasarkan dan dilaksanakan dengan itikad baik. Perjanjian yang didasarkan pada itikad buruk seperti halnya penipuan resiko yang dimana perjanjian tersebut dapat dibatalkan demi hukum karena tidak terpenuhi syarat sahnya.

Perjanjian *nominee* yang dilaksanakan antara WNA dan WNI sejak awal disepakatinya perjanjian tersebut, memiliki indikasi itikad buruk atau tidak baik dari pihak WNA yang berkepentingan guna menyalahi ketentuan UUPA dengan maksud dapat memiliki dan menguasai tanah di Indonesia dengan hak milik. Itikad buruk ini muncul ketika WNA tersebut dengan sadar dan mengetahui, bahwa dalam ketentuan UUPA ia tidak dapat memiliki dan menguasai tanah di Indonesia dengan hak milik. Namun karena maraknya

perjanjian pinjam nama yang dilakukan dikalangan masyarakat, yang dimana cara tersebut merupakan tindakan yang tidak dibenarkan oleh undang-undang. Maka WNA tersebut dapat memiliki dan menguasai tanah dengan penguasaan hak milik di Indonesia. Perbuatan penyelundupan hukum ini juga didukung oleh WNI yang dipinjamkan namanya tersebut karena alasan rekan kerja, teman, kenalan, juga karena ada imbalan materi dari WNA. Namun yang lebih utama selain WNI yang dintunjuk, Notaris/PPAT juga turut melegalkan perjanjian *nominee* dengan akta-kata yang dikeluarkan dalam perjanjian tersebut. Sebagai pejabat umum yang harus bertindak dengan jujur dan menjunjung nama baik profesinya, seorang Notaris/PPAT tentunya mengetahui mengenai hukum dan ketentuan tersebut. Perjanjian *nominee* dikatakan sebagai bentuk penyelundupan hukum karena perjanjian ini tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia dan mengandung upaya yang bertujuan untuk mensiasati keterbatasan hak atas tanah warga negara asing di Indonesia dengan meminjam nama dari warga negara Indonesia agar terlihat seolah-oleh tidak melanggar peraturan perundang-undangan di Indonesia. Perjanjian *nominee* di bidang pertanahan dalam prakteknya memberikan kemungkinan bagi warga negara asing untuk memiliki hak atas tanah yang dilarang UUPA dengan jalan meminjam nama warga negara Indonesia dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi peraturan Pasal 26 ayat (2) UUPA, namun perjanjian *nominee* tersebut secara tidak langsung mencederai asas nasionalitas yang terkandung dalam UUPA.

Perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* merupakan suatu upaya untuk memberikan kemungkinan bagi warga negara asing untuk memilik

hak atas tanah hak milik yang dilarang oleh Undang Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960. Dengan dibuatnya suatu perjanjian antara warga negara asing dengan warga negara Indonesia dengan cara pemberian kuasa, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa atau WNA untuk melakukan segala perbuatan hukum berkenaan dengan hak milik atas tanah tersebut.¹¹

Dalam pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria disebutkan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai tanah dengan status hak milik. Namun fakta dilapangan dan lingkungan sekitar, ternyata masih ada banyak oknum Warga Negara Asing dan Pejabat Umum atau Notaris yang berkaitan dengan hal tersebut yang melanggar ketentuan tersebut. Mereka mengelabui pemerintah dan lembaga pertanahan dengan cara melakukan perjanjian pinjam nama atau biasa disebut dengan *nominee agreement*. Melihat dari ketentuan pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dapat disimpulkan pula bahwa seorang WNA tidak boleh memiliki tanah hak milik. Tetapi karena adanya keterlibatan oknum Notaris sehingga perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* tersebut bisa terlaksana. Sesuai dengan ketentuan yang berlaku seorang WNA hanya diperbolehkan memiliki hak pakai dan hak guna bangunan saja dengan jangka waktu tertentu seperti yang tercantum pada pasal 42 huruf b UUPA jo. Pasal 49 ayat (2) huruf e PP 18/2021.

¹¹ Maria SW. Sumardjono, Loc. Cit., hlm.162.

Dalam jabatan Notaris yang memiliki jabatan sebagai pejabat umum, dalam menjalankan jabatannya tidak terlepas dari kemungkinan melakukan suatu kesalahan atau perbuatan melanggar hukum dapat dimintai pertanggung jawabannya. Berdasarkan Undang Undang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris, ditentukan bahwa apabila Notaris yang dalam menjalankan jabatannya terbukti melakukan pelanggaran, maka notaris tersebut wajib untuk bertanggung jawab atas perbuatannya tersebut dengan cara dijatuhi sanksi baik sanksi administrasi, perdata, maupun pidana.¹² Bahwa adanya perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh notaris dengan tujuan untuk mengamankan asset-aset yang menjadi objek *nominee* tersebut pada hakikatnya dilatarbelakangi dengan itkad yang tidak baik, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh notaris tersebut justru telah mencederai wibawa dari profesi notaris itu sendiri dan tentu saja sangat bertentangan dengan Pasal 16 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang menyatakan bahwa dalam menjalankan jabatannya, notaris wajib bertindak amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum.

Dari uraian tersebut menunjukkan bahwa pasal 26 ayat (2) UUPA melalui aturan hukum sesuai dengan ketetapannya belum mampu menyelesaikan masalah secara tuntas, baik di dalam bidang pertanahan, perdata, serta administrasi. Sehingga diperlukan upaya hukum terakhir yang berdampak

¹² Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refika (Bandung: Aditama, 2009), hlm.120.

pada sanksi hukum yang akan diterima oleh WNA yang telah melakukan tindakan *nominee agreement* yang disahkan ataupun dibuat dihadapan Notaris, sebagai tindakan kriminalisasi sehingga dapat dirumuskan bentuk dan sanksi pidananya. Inti dari kriminalisasi bertujuan untuk menciptakan penegakan hukum pidana yang merupakan kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabaarkan dalam kaidah-kaidah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan *social engineering*, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹³ Menurut Satjipto Raharjo, penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.¹⁴ Keberadaan lembaga-lembaga pelaksana yang terlibat dalam proses dan praktik *nominee* khususnya Notaris sebagai pejabat umum, dituntut untuk bertindak lebih menjunjung tinggi prinsip kehati-hatian terhadap warga negara asing yang mendapat izin tinggal di Indonesia. Terlebih pada upaya untuk melegalkan kepemilikan jual beli tanah yang atas nama WNI dalam bentuk akta otentik, terutama dalam hal meneliti latar belakang WNI yang melakukan pembelian tanah sebagai investasi dari segi ekonomi dan pendidikan sebagai bentuk

¹³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1983), hlm.13.

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm.24.

kehati-hatian dan respon terhadap peraturan hukum.

Notaris memiliki wewenang dalam membuat akta-akta otentik¹⁵, dan juga Notaris harus menjamin otentitas pada akta yang dibuatnya.¹⁶ Fungsi atau tugas utama Notaris ialah untuk mengatur administrasi perjanjian, membuat surat penegasan, pengambilan sumpah, membuat undang-undang tentang akta, menjadi saksi, dan membuktikan bukti asli terhadap isi dokumen. Sebagai pejabat pembuat akta otentik, maka Notaris tidak boleh keluar dari koridor yang telah ditentukan dalam undang-undang yang berlaku. Akta notaris merupakan perjanjian antara para pihak yang mengikat antar mereka yang membuatnya, maka dari itu suatu perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sah sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara. Adapun kasus mengenai perjanjian *nominee* mengenai tanah hak milik yang tercantum dalam **Putusan Nomor 135/Pdt.G/2018/PN Gin.** Anak Agung Gde Agung selaku pemilik tanah SHM No.124/Desa Pejeng Kaja, bersama dengan para pemberi kuasa *nominee* yaitu Anthony Carlisi (pihak kedua), dan Heather Lynn Duplex (pihak ketiga), ketiganya telah membuat akta/surat pernyataan yang berisi perjanjian *nominee* yang dibuat dihadapan I Made Dwita, SH., Notaris yang berkedudukan di Gianyar.

Pelanggaran yang dilakukan oleh notaris ini akan menimbulkan pertanyaan mengenai kekuatan mengikat dari akta notaris mengenai perjanjian *nominee* antara warga negara Indonesia dan warga negara asing. Serta tanggung

¹⁵ Soegondo Notodisoerjp, *Hukum Notaris Indonesia (Suatu Penjelasan)*, (Jakarta: Indo Persada, 1993), hlm.42.

¹⁶ Husni Thamrin, *Pembuatan Akta Pertanahan Oleh Notaris*, (Jakarta: Lasbang Pressindo, 2011), hlm.72.

jawab notaris atas pembuatan akta perjanjian *nominee* mengenai penguasaan hak atas tanah hak milik yang digunakan sebagai bentuk penguasaan tanah hak milik oleh warga negara asing. Berdasarkan uraian diatas, maka penulis bertujuan untuk mengkaji lebih dalam mengenai tanggungjawab seorang notaris dalam membuat perjanjian *nominee*, serta mengkaji lebih dalam mengenai penyelundupan hukum yang dilakukan oleh WNA melalui kepemilikan tanah Hak Milik dengan perjanjian *nominee*. Sehubungan dengan maksud untuk mengkaji masalah tersebut, maka dikemukakan judul penelitian: **“TANGGUNG JAWAB DAN PERAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN PERJANJIAN PINJAM NAMA UNTUK WARGA NEGARA ASING GUNA KEPEMILIKAN ATAS TANAH HAK MILIK”**

1.2 Rumusan Masalah

Semakin banyak munculnya praktik pembuatan akta perjanjian pinjam nama atau biasa disebut dengan *nominee agreement*, praktik ini bisa menimbulkan permasalahan hukum untuk berbagai pihak yang terikat dalam perjanjian serta pejabat umum terkait. Mengingat lemahnya peraturan yang belum terlalu banyak mengatur mengenai perjanjian pinjam nama ini.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka dapat dirumuskan rumusan permasalahannya sebagai berikut :

1. Bagaimana keabsahan akta perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* di Indonesia?
2. Bagaimana tanggungjawab notaris apabila Akta Pinjam Nama atau *nominee agreement* berkaitan dengan pertanahan di Indonesia yang dibuat oleh Notaris?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin penulis capai dari penelitian ini ialah :

1. Untuk menganalisis keabsahan akta perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* dalam sistem peraturan Indonesia, serta kedudukan objek nominee apabila terjadi sengketa yang disebabkan keabsahannya perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement*.
2. Untuk menganalisis tanggungjawab Notaris/PPAT dalam melakukan perbuatan melawan hukum.

1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dari penelitian ini oleh penulis ialah :

1.4.1 Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat di bidang ilmu pengetahuan dan peraturan terkait, khususnya pengetahuan mengenai perjanjian pinjam nama (*nominee agreement*).

1.4.2 Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini juga diharapkan dapat digunakan sebagai sarana masukan kepada pemerintah guna pembentukan peraturan baru mengenai ketentuan pinjam nama. Dimana ketentuan mengenai pinjam nama belum diatur secara jelas dan rinci, sehingga masih mengandung makna

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Landasan Teori

2.1.1 Teori Hukum Menurut Gustav Radbruch

Gustav Radbruch, menuturkan bahwa ada tiga tujuan hukum, yaitu kemanfaatan, kepastian, dan keadilan. Dalam melaksanakan ketiga tujuan hukum ini harus menggunakan asas prioritas. Keadilan bisa saja lebih diutamakan dan mengorbankan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Gustav Radbruch menuturkan bahwa adanya sekala prioritas yang harus dijalankan, dimana prioritas pertama harus selalu keadilan, lalu kemanfaatan, dan terakhir kepastian hukum.¹⁷ Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai saran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu di dalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Intisari perkembangan teori ini memunculkan nilai keadilan atau idealisme dan kepentingannya yang dilayani oleh hukum yang tentunya membutuhkan peraturan-peraturan untuk menjamin kepastian atau yuridis dalam hubungan satu sama lain. Secara konkret teori yang dikemukakan Gustav Radbruch disebut dengan teori tujuan hukum disebut dengan teori hukum yang secara sederhana menjelaskan

¹⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Cetakan 7*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm.20.

bahwa hukum dalam tujuannya perlu berorientasi pada tiga hal yaitu kepastian, keadilan dan kemanfaatan.¹⁸

Teori tujuan hukum apabila ditarik kebelakang maka tidak akan lepas dari suatu pandangan teologis bahwa segala sesuatu yang bereksistensi pasti memiliki tujuan tertentu. Hal ini berlaku juga terhadap hukum yang memiliki sesuatu yang hendak dicapai dan bersifat ideal. Teori Gustav Radburch dapat dijabarkan lebih lanjut.

Pertama, kepastian berarti bahwa kepastian merupakan tuntutan hukum, agar hukum lebih positif dalam artian berlaku pasti. Hukum harus ditaati dengan demikian hukum sungguh-sungguh positif. Hal ini berarti kepastian hukum ditujukan untuk melindungi kepentingan setiap individu agar mereka mengetahui perbuatan mana yang dilarang sehingga mereka dilindungi dari tindakan semena-mena pemerintah.

Kedua, kemanfaatan yang diartikan sebagai tujuan hukum yang harus ditujukan pada sesuatu yang berfaedah atau memiliki manfaat. Hukum pada hakikatnya bertujuan untuk menghasilkan kebahagiaan bagi orang banyak, bahwa negara dan hukum diciptakan untuk manfaat sejati yaitu kebahagiaan mayoritas masyarakat.¹⁹

Ketiga, keadilan yaitu suatu kondisi dimana kasus yang sama diperlakukan secara sama, Adapun keadilan sangat berhubungan dengan hati Nurani. Keadilan bukan

¹⁸ Wilk, Kurt, *The Legal Philosophies Of Lask, Radburch and Dabin*, Harvard University Press, United States, 1950, hlm.73.

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm.80.

mengenai suatu definisi yang formal karena berhubungan dengan kehidupan manusia sehari-hari. Hati Nurani memiliki posisi yang sangat tinggi karena berhubungan dengan rasa dan batin yang dalam. Terhadap keadilan Radburch menyatakan *summum ius summa in iuria* yang berarti keadilan tertinggi adalah hati Nurani. Radburch memiliki penekanan dan mengoreksi pandangannya sendiri bahwa cita hukum tidak lain daripada keadilan.²⁰

Nilai-nilai dasar dari tujuan hukum oleh Gustav Radburch ditransformasikan salah satunya menjadi asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang diharapkan melandasi berlakunya produk hukum yang memberikan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan bagi masyarakat. Kepastian hukum menjadi salah satu dasar yang harus ada dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Apabila dikaitkan dengan fungsi hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan dan sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan dasar hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, dan seimbang dalam kehidupan bermasyarakat. Dapat dicapainya ketertiban dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya, hukum bertugas untuk membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang, dan mengatur cara memecahkan masalah

²⁰ Titon Slamet Kurnia, *Hukum Sebagai Instrumen Untuk Mewujudkan Kesejahteraan : Studi Terhadap UU No. 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani*. Griya Media Nusantara, Yogyakarta, 2016, hlm.16.

hukum serta memelihara kepastian hukum.²¹

2.2 Prinsip-Prinsip Dasar Tanah

2.2.1 Pengertian Tanah

Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengartikan tanah sebagai permukaan bumi, dengan demikian atas tanah adalah hak atas permukaan bumi, yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.²² Tanah meliputi permukaan bumi yang ada di daratan dan permukaan bumi yang berada di bawah air termasuk air laut. Meskipun obyek pengaturan UUPA meliputi bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam tetapi pertanahan merupakan bagian utama dari sumber pengaturan hukum agraria.

Dalam UUPA tercantum pula nilai filosofis mengenai penguasaan dan pemilikan tanah, yang tercantum dalam konsideran huruf c yang menyatakan bahwa hukum agraria nasional harus mewujudkan isi dari pada Ketuhanan Yang Maha Esa, Perikemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan dan keadilan sosial, sebagai asas kerohanian Negara dan cita-cita bangsa.

Pertumbuhan penduduk yang semakin meningkat pesat maka kebutuhan tanah juga akan semakin meningkat, sedangkan sifat tanah bersifat tetap dan juga tidak bertambah. Hal ini menjadi dasar lahirnya peraturan mengenai pembatasan kepemilikan luas tanah maksimal dan minimum bagi tiap keluarga (*land reform*).

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty 2003), hlm. 77.

²² Effendi Perangin. *Hukum Agraria Indonesia, Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo. 1994. Hlm 17.

Ketentuan ini terdapat dalam pasal 7 UUPA yang menyatakan bahwa kepemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan agar tidak merugikan kepentingan umum. Hal tersebut sesuai dengan tujuan diadakannya land reform untuk mengakhiri system tuan tanah dan menghapuskan pemilikan dan penguasaan tanah secara besar-besaran dengan tak terbatas, dengan. Menyelenggarakan batas maksimum dan batas minimum untuk tiap keluarga.

UUPA memiliki tujuan pokok dalam meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional yang merupakan sebuah alat untuk membawa kemakmuran dan keadilan bagi negara serta rakyat. Selain itu untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan dan juga sebagai peraturan yang memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi seluruh warga negara Indonesia.

2.2.2 Hukum Tanah Sebagai Suatu Sistem

Hukum tanah bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, ia hanya mengatur salah satu aspek yuridisnya yang disebut hak-hak penguasaan atas tanah. Ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dapat disusun menjadi satu kesatuan yang merupakan satu system, yang disebut dengan hukum tanah. Seperti yang dikatakan oleh *Nathaniel Lichfield*, seorang sarjana hukum tanah merupakan sesuatu yang nyata yaitu berupa permukaan fisik bumi serta apa yang ada di atasnya buatan manusia. Meskipun demikian perhatiannya lebih tertarik dengan kepemilikan dan penguasaan tanah serta perkembangannya, Sedangkan yang menjadi obyek hukumnya bukanlah tanah melainkan hak-hak dan kewajiban yang berhubungan dengan tanah dan dikuasai atau dimiliki dalam berbagai bentuk yang meliputi, kerangka hukum dan konstitusionalnya, pemindahannya dan

pengawasannya oleh masyarakat.²³ Tanah diberikan kepada dan dipunyai oleh orang dengan hak-hak yang disediakan oleh UUPA, untuk digunakan dan dimanfaatkan dengan tidak terbatas hanya pada tanah sebagai permukaan bumi saja.

2.2.3 Hak-Hak Penguasaan Atas Tanah

Penguasaan dan menguasai dapat digunakan dalam arti fisik maupun yuridis yang juga beraspek pada perdata dan public. Penguasaan secara yuridis dilandasi dengan hak yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang menjadi hak nya. Namun adapula penguasaan yuridis yang meskipun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, tetapi dalam kenyataannya penguasaan fisik telah dilakukan oleh pihak lain. Pengertian penguasaan dan menguasai dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek perdata dan beraspek publik.²⁴ Penguasaan yuridis dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Tetapi ada juga penguasaan yuridis yang biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain. Misalnya kalau tanah yang dimiliki disewakan kepada pihak lain dan penyewa yang menguasainya secara fisik. Atau tanah tersebut dikuasai secara fisik oleh pihak lain tanpa hak. Dalam hal ini pemilik

²³ Lichfield, Nathaniel dan Darim-Drabkin, Haim, 1980, *Land Policy in Planning*, George Allen & Unwin Ltd, London, Hal.,13.

²⁴ Heru Nugroho, *Reformasi Politik Agraria Mewujudkan Pemberdayaan Hak-hak atas Tanah*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2002, Hlm.,99.

tanah berdasarkan hak penguasaan yuridisnya, berhak untuk menuntut diserahkan kembali tanah yang bersangkutan secara fisik kepadanya.

Hubungan manusia dengan tanah, air, bumi, dan ruang angkasa bukan hanya sekedar tempat hidup saja, khususnya pada tanah yang merupakan tempat manusia dalam memberi kehidupan, serta sebagai tempat dimana manusia dimakamkan pada akhir hidupnya. Dalam hal kepemilikan tanah, konsepsi hukum tanah nasional menyatakan tanah di seluruh Indonesia adalah bangsa Indonesia, yang sekaligus menjadi simbol kesatuan bagi keutuhan bangsa dan negara sehingga hal tersebut dikenal dengan konsepsi kepemilikan dengan unsur komunalistik *religious*. Dalam Hukum Tanah Nasional ada bermacam-macam hak penguasaan atas tanah, yaitu:

- 1) Hak Bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1) UUPA), ialah hubungan hukum antara Bangsa Indonesia dengan tanah di seluruh wilayah Indonesia yang memberi kewenangan untuk berbuat sesuatu. Hak bangsa Indonesia merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dan sumber bagi hak-hak peorangan atas tanah.
- 2) Hak Menguasai dari Negara, hak menguasai negara merupakan hubungan hukum negara dengan tanah diseluruh wilayah Indonesia yang memberi wewenang pada negara untuk berbuat sesuatu. Hak menguasai negara ini memberikan kewenangan kepada negara untuk :
 - a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan tanah bersama.
 - b. Menemukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bagian-bagian tanah bersama.

c. Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai tanah.

3) Hak Ulayat, tanah dan masyarakat hukum adat memiliki hubungan erat satu sama lain yang dimana masyarakat hukum adat dengan tanahnya menciptakan hak yang memberikan masyarakat adat sebagai suatu kelompok hukum, dengan hak untuk menggunakan tanah untuk keuntungan masyarakat adat itu sendiri. Hubungan masyarakat adat dengan tanah yang dimilikinya bersumber secara lahiriah yang juga merupakan hubungan batiniah yang bersifat *religio-magisch*. Untuk pelaksana hak ulayat merupakan penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan atau kepala adat sendiri atau bersama-sama dengan para tetua adat masing-masing. Dalam masyarakat adat terdapat dua macam tanah yaitu :

- Tanah ulayat sebagai tanah bersama;
- Tanah pribadi anggota masyarakat.

4) Hak-hak Perorangan atau Individu, tiap-tiap warga negara Indonesia baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta mendapat manfaat dan hasilnya baik bagi diri sendiri maupun keluarganya. Hak perorangan merupakan hubungan hukum antara perorangan dan badan hukum dengan sebidang tanah, yang memberi kewenangan untuk berbuat sesuatu. Hak-hak perorangan atas individu semuanya beraspek pada hukum perdata yang terdiri dari :

a) Hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada hak bangsa yang disebut dalam pasal 16 dan 53 UUPA;

- b) Wakaf, yaitu hak milik yang sudah diwakafkan;
- c) Hak jaminan atas tanah, disebut dengan hak tanggungan.

Semua hak penguasaan tersebut berisikan serangkaian wewenang, kewajiban serta larangan bagi para pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Perbuatan yang boleh dan dilarang untuk dilakukan ialah isi hak penguasaan yang menjadi kriterium atau pembeda diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah. Sehingga dapat dikatakan bahwa hukum tanah merupakan keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis yang semuanya mempunyai objek pengaturan yang sama yaitu hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga-lembaga hukum dan sebagai hubungan hukum yang konkret, ber aspek public dan privat yang dapat disusun dan dipelajari secara sistematis hingga menjadi satu kesatuan secara keseluruhan.

Ketentuan-ketentuan hukum tanah yang tertulis bersumber pada UUPA dan peraturan pelaksanaannya secara khusus berkaitan dengan tanah sebagai sumber utamanya, sedangkan ketentuan hukum tanah yang tidak tertulis bersumber pada hukum adat tentang tanah dan yurisprudensi tentang tanah sebagai sumber hukum pelengkapannya. Objek hukum tanah ialah hak penguasaan atas tanah yang dibagi menjadi dua yaitu :

- a. Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum, penguasaan atas tanah ini belum dihubungkan dengan tanah sebagai objek dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.
- b. Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret, hak penguasaan atas tanah ini sudah dihubungkan dengan tanah

tertentu sebagai objeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya. Hukum tanah ada yang beraspek public dan beraspek privat, hak menguasai negara atas tanah beraspek public, hak ulayat masyarakat hukum adat beraspek public dan privat, dan hak perseorangan atas tanah beraspek privat.²⁵

Ada dua macam asas dalam hubungan hukum antara orang dengan tanah, yaitu:

a. Asas *Acessie* atau asas pelekatan

Asas ini menyatakan bahwa bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah merupakan satu kesatuan, bangunan, dan tanaman tersebut merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Hak atas tanah dengan sendirinya, karena hukum meliputi juga pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah yang dihaki, kecuali ada kesepakatan lain dengan pihak yang membangun atau menanamnya. Perbuatan hukum mengenai tanah dengan sendirinya karena hukum juga meliputi bangunan dan tanaman yang ada diatasnya.

b. Asas *Horizontale Scheiding* atau Asas Pemisahan Horizontal

Asas ini menyatakan bahwa bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah bukan merupakan bagian dari tanah. Hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada diatasnya. Perbuatann hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman milik yang punya tanah yang ada diatasnya. Jika perbuatan hukmnya dimaksudkan meliputi juga bangunan dan tanamannya, maka hal ini secara tegas harus dinyatakan

²⁵ Urip Santoso, hlm., 11-12.

dalam akta yang membuktikan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan.

Negara sebagai salah satu subjek hak atas tanah atau memiliki hak menguasai negara memiliki kewenangan khusus untuk mengatur dan mengelola tanah yang ada di Indonesia. Hak menguasai negara atas tanah tersebut bersumber pada pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang kemudian dijabarkan dalam pasal 2 UUPA.²⁶

Ketentuan pasal 2 ayat (2) UUPA menjadi landasan hukum dalam pembuatan kebijakan. Hak menguasai dari negara yang dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) memberi wewenang untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan juga ruang angkasa;
- b. Menentukan dan mengatur mengenai hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan juga ruang angkasa;
- c. Mementukan dan mengatur hubungan-hubungan antara orang dan perbuatan hukum yang menguasai bumi, air dan ruang angkasa.²⁷

Hak menguasai negara menurut UUD 1945 wajib ditelaah mengenai konteks hak dan kewajiban negara sebagai pemilik yang bersifat *publiekrechtelijk*, bukan sebagai *eigenaar* yang bersifat *privaterechtelijk*, yang dimana negara memiliki wewenang sebagai pengatur, perencana, pelaksana sekaligus sebagai pengawas, pengelola, penggunaan, dan pemanfaatan sumber daya alam nasional.²⁸ Pelaksanaan dalam pasal 2 ayat (2) UUPA merupakan pemaknaan atas kewenangan

²⁶ Amelia Febriana Merry Bogia dan Dewa Gede Palaguna, Implikasi Hak Menguasai Negara Terhadap Hak Milik Perorangan

²⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria.....*, Op.CIT, hLM?.268.

²⁸ Winahyu Eriwiningsih, *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Total Media, Yogyakarta, 2009, Hlm. 101.

negara untuk membuat kebijakan serta membuat peraturan. Ketika hak menguasai negara meliputi tanah yang telah dimiliki haknya oleh orang pribadi maupun yang tidak dipunyai haknya oleh siapapun juga, maka negara wajib memanfaatkan tanah tersebut untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

UUPA melalui Negara menentukan macam-macam hak atas tanah yang diberikan kepada orang maupun kepada badan hukum tetapi semua hak atas tanah tersebut mempunyai fungsi sosial, artinya mengandung unsure kebersamaan dan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum. Oleh karena itu setiap pemegang hak atas tanah akan terlepas dari hak penguasaan Negara karena kepentingan nasional berada di atas kepentingan individu atau kelompok, meski itu bukan berarti bahwa kepentingan individu atau kelompok dapat dikorbankan begitu saja dengan alasan untuk kepentingan umum, karena sewaktu-waktu Negara memerlukan tanah tersebut untuk kepentingan umum, pemilik tanah wajib melepaskan hak tanah tersebut dengan kompensasi ganti rugi.

Peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan atau menyimpang dari peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Karena itu Negara memiliki tugas dan tanggung jawab khusus yaitu memberikan keadilan dalam penguasaan dan pemilikan hak atas tanah sesuai dengan falsafah Pancasila.

2.2.4 Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing

Dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No 7 Tahun 1996 Tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing disebutkan bahwa, Orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberi manfaat bagi pembangunan nasional

dapat memiliki sebuah rumah tempat tinggal atau hunian dalam bentuk rumah dengan hak atas tanah tertentu atau satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah hak pakai atas tanah negara. Orang asing dimaksud ini ialah orang asing yang memiliki kepentingan ekonomi di Indonesia dengan melaksanakan investasi untuk memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia. Orang asing tersebut dari segi kehadirannya dibagi menjadi 2 golongan yaitu :

- a) Orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia secara menetap (penduduk Indonesia);
- b) Orang asing yang tidak tinggal di Indonesia secara menetap melainkan hanya sewaktu-waktu berada di Indonesia.

Adanya perbedaan dengan kedua golongan tersebut berhubungan pada dokumen yang harus ditunjukkannya saat melakukan perbuatan hukum dalam memperoleh rumah. Bagi orang asing yang menetap hanya dibutuhkan izin tinggal tetap, sedangkan untuk orang asing lainnya dibutuhkan izin kunjungan atau izin keimigrasian lainnya yang berbentuk tanda tangan yang diterakan pada paspor atau dokumen keimigrasian lainnya yang dimiliki oleh orang asing yang bersangkutan.

2.2.5 Cara Perolehan Rumah dan Hak Atas Tanah Oleh Orang Asing

Cara memperoleh rumah tidak dapat dilepaskan dari cara memperoleh hak atas tanah tempat rumah tersebut berdiri. Pemilikan rumah dan cara perolehan hak atas tanah oleh orang asing dapat dilakukan dengan cara :

- a) Membeli atau membangun rumah di atas tanah dengan hak pakai atas tanah negara atau hak pakai di atas tanah hak milik;
- b) Membeli satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah hak pakai atas tanah negara;

- c) Membeli atau membangun rumah di atas tanah hak milik atau hak sewa untuk bangunan atas dasar perjanjian tertulis dengan pemilik atas tanah yang bersangkutan.

Rumah yang dapat dibangun atau dibeli dan satuan rumah susun yang dapat dibeli oleh orang asing dengan hak atas tanah hanyalah rumah atau satuan rumah susun yang tidak termasuk klasifikasi rumah sederhana ataupun rumah sangat sederhana.

Orang asing dapat membeli hak pakai atas tanah negara atau hak pakai atas tanah hak milik dari pemegang hak pakai atas rumah negara atau hak pakai atas tanah hak milik dan kemudian membangun rumah di atasnya. Pembelian hak pakai tersebut dilakukan dengan ketentuan yang berlaku yaitu melalui akta PPAT dan kemudian didaftarkan pada Kantor Pertanahan, demikian pula persyaratan pembangun harus memiliki Izin Mendirikan Bangunan. Selain itu orang asing juga dapat memperoleh hak pakai atas tanah hak milik dengan menggunakan hak sewa untuk bangunan dengan persetujuan penggalian tanah dalam bentuk lain dari pemegang hak milik. Sedangkan dalam hal rumah hunian atau tempat tinggal yang akan dimiliki oleh orang asing dalam bentuk satuan rumah susun, maka yang bersangkutan harus membeli hak milik atas satuan rumah susun tersebut yang dibangun di atas tanah hak pakai atas tanah negara.

Pada PP Nomor 41 Tahun 1996 membatasi pula mengenai rumah yang dimiliki oleh orang asing hanyalah boleh satu buah. Hal tersebut untuk memastikan bahwa orang asing yang akan membeli rumah di Indonesia diminta untuk membuat pernyataan bahwa yang bersangkutan tidak memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia pada waktu melakukan perbuatan hukum lain. Selain itu dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan

Nasional No 7 Tahun 1996 juga memberikan Batasan bahwa rumah tempat tinggal atau hunian yang dimiliki oleh orang asing terbatas pada rumah yang tidak termasuk klasifikasi rumah sederhana atau rumah sangat sederhana.

Orang asing dating dan menetap sementara di Indonesia memang memiliki hak-hak perdata yang dijamin oleh undang-undang dan diantara hak-hak perdata yang dimiliki yaitu mempunyai hak melakukan jual beli berbagai jenis barang termasuk tanah dengan status hak pakai untuk membangun tempat tinggal, selain itu memiliki hak untuk melakukan perkawinan dengan WNI sebagai pasangannya. Dengan demikian dari perkawinan tersebut orang asing dapat memiliki hak untuk memperoleh warga negara Indonesia.²⁹ Terdapat asas yang menjadi nilai fundamental dari ketentuan hukum pertanahan di Indonesia, yang dimana pada pasal 9 UUPA dengan tegas menyebutkan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat memiliki hubungan yang sepenuhnya dengan tanah, air, dan ruang angkasa. Sebagai seorang warga negara Indonesia, hukum memberikan hak-hak mutlak yang tidak dapat diganggu gugat selama tidak diatur oleh perundang-undangan lainnya.

2.3 Prinsip Dasar Notaris

2.3.1 Pengertian Notaris

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menjelaskan bahwa notaris merupakan pejabat umum yang memiliki tugas serta wewenang, yang berkaitan dengan akta otentik dan kewenangan yang lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang. Seorang notaris diharapkan memiliki peran dan posisi netral, maka notaris tidak memiliki kedudukan di lembaga, baik itu eksekutif,

²⁹ Gatot Supramono, *Hukum Orang Asing di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, Hlm.,2.

yudikatif maupun legislatif. Seorang notaris juga tidak diperkenankan memihak klien, hal ini untuk mencegah terjadinya permasalahan.

Pejabat sementara notaris ialah untuk sementara menjabat sebagai notaris untuk menjalankan jabatan dari notaris yang meninggal dunia. Sedangkan apabila notaris untuk sementara berhalangan menjalankan sebagai notaris dikarenakan cuti, sakit, atau berhalangan maka ia diperbolehkan merekomendasikan staffnya menjadi notaris pengganti dengan dikeluarkannya surat ketetapan,

2.3.2 Wewenang dan Tugas Notaris

Seorang notaris memiliki wewenang dalam menjalankan tugasnya sebagai pejabat umum, sebagai berikut :

- a. Membuat akta otentik yang memuat segala tindakan yang berdasarkan kesepakatan antara kedua pihak dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- b. Menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikann kepada pejabat lain.
- c. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat dibawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus;
- d. Membubukan surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus;
- e. Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sbagaimana dituliss dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;

- f. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopo dengan surat aslinya;
- g. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- h. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan dan risalah lelang.

2.3.3 Kewajiban Notaris

Dalam menjalankan jabatannya, Notaris wajib:

- 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. mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;

2.3.4 Peran dan Fungsi Notaris

Notaris mempunyai peran yang sangat penting di Indonesia sebagai negara penganut sistem hukum Civil Law untuk melayani masyarakat dalam hal pembuatan akta autentik sebagai alat bukti atau sebagai syarat sah/mutlak untuk perbuatan hukum tertentu. Prinsip-prinsip kenotariatan yang menjadi ciri dari notaris Latin adalah pejabat umum yang diangkat negara, berwenang membuat akta autentik yang menjalankan jabatannya dengan mandiri (*independent*) dan tidak berpihak (*impartial*) serta merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh. Notaris menjalankan jabatan dan menjaga sikap, tingkah laku sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik Notaris.

Fungsi notaris tidak sebatas membuat akta autentik tetapi dengan dasar dan alasan filosofis, sosiologis dan yuridis maka notaris dapat mendeteksi kemungkinan iktikad buruk dan akibat yang tidak diinginkan serta melindungi pihak-pihak lemah kedudukan sosial ekonomi dan yuridis

dengan demikian melindungi pihak ketiga yang beriktikad baik. Notaris menjamin kecakapan serta kewenangan dari para pihak untuk melakukan tindakan hukum di dalam akta yang dibuatnya.

2.3.5 Akta Otentik Sebagai Alat Bukti Sempurna

Dalam pasal 1866 KUHPerdata menyebutkan dua alat bukti yang dapat digunakan dalam pengadilan yaitu dengan bukti tulisan dengan akta otentik maupun dibawah tangan. Bukti melalui saksi-saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Akta otentik memberikan diantaranya para pihak termasuk para ahli warisnya atau orang yang mendapat hak dari para pihak itu suatu bukti yang sempurna tentang apa yang diperbuat atau dinyatakan dalam akta ini. Akta otentik memiliki kekuatan pembuktian secara lahiriah, formal dan material. Sehingga apabila terjadi sebuah sengketa maka akta otentik ini dapat menjadi alat bukti yang sempurna yang dimana hakim harus tunduk terhadap segala ini yang ada dalam akta ini sepanjang tidak ada pihak yang dapat menunjukkan bukti sah yang lainnya.

Pembuat undang-undang demi keadilan preventif menentukan keharusan untuk perbuatan hukum tertentu dilakukan dengan akta autentik.

Alasan tersebut didasarkan dan berkaitan dengan:

- a. Perlindungan terhadap pihak yang "lemah" kedudukan hukumnya karena keadaan sosial ekonominya, setelah mendengar penjelasan notaris agar mereka berhati-hati;
- b. Katergori kedua berkaitan dengan bentuk perjanjian yakni tindakan hukum oleh pembuat undang-undang dianggap sangat penting;

- c. Kategori ketiga berkaitan dengan perbuatan hukum yang dilakukan bertentangan dengan undang-undang, kepentingan umum dan kesusilaan yang baik

Perbuatan hukum yang diharuskan dibuat dengan akta autentik, di antaranya akta-akta pendirian Perseroan Terbatas, Pendirian Perseroan Firma dan Perseroan Komanditer, Pendirian Yayasan, Hibah, Pembebanan Jaminan Fidusia, Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan, Wasiat Terbuka, Wasiat Rahasia.

Dibentuknya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notari merupakan suatu bentuk wujud jaminan atas kepastian hukum, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berisi kebenaran dan keadilan. Seorang notaris harus dapat memberikan kepastian hukum kepada masyarakat pengguna jasa notaris sesuai dengan akta yang akan dibuatnya. Akta yang dibuat oleh atay dihadapan notaris dapat menjadi bukti otentik dalam memberikan perlindungan hukum kepada para pihak maupun yang berkepentingan terhadap akta tersebut mengenai kepastian peristiwa atau perbuatan hukum yang dilakukan.

Akta yang dibuat dihadapan notaris maka akta tersebut dapat dikatakan sebagai akta notarial atau akta otentik, sedangkan untuk akta yang dibuat diantara para pihak yang berkepentingan disebut sebagai akta di bawah tangan. Akta-akta yang tidak disebutkan dalam undang-undang harus dibuat dengan akta otentik boleh dibuat di bawah tangan, apabila menghendaki kekuatan pembuktian menjadi kuat maka harus dibuat dengan akta otentik.³⁰

³⁰ A. Kohar, *Notaris Dalam Praktek Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 3

Segala sesuatu yang ditulis dan ditetapkan oleh notaris adalah benar, dikarenakan notaris merupakan pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses hukum.³¹ Dalam penjelasan umum UUJN juga menyebutkan bahwa akta otentik pada hakikatnya memuat kebernaran formal sesuai dengan napa yang diberitahukan para pihak kepada notaris. Kewajiban bagi notaris adalah untuk memasukkan bahwa apa yang termuat dalam akta notaris telah dimengerti oleh para pihak dan sesuai dengan ketentuan yang telah ditentukan dengan maksud agar para pihak sudah jelas dan mengerti, dengan membacanya sehingga isi dari akta tersebut sudah jelas dan serta memberikan akses terhadap informasi termasuk terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan para pihak yang menandatangani akta tersebut. Sehingga para pihak tersebut dapat menentukan dengan bebas dan menyetujui atau tidak menyetujui isi akta notaris yang akan ditanda tangannya. Namun notaris tidak harus membacakan akta tersebut jika penghadap menghendaki agar akta tidak dibacakan karena penghadap telah membacanya sendiri, serta telah memahami isi beserta ketentuannya bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup akta serta pada setiap halaman minuta akta diparaf oleh para penghadap, saksi-saksi, dan notaris.

2.4 Prinsip Dasar Perikatan dan Perjanjian

2.4.1 Pengertian Perikatan

Definisi perikatan tidak ditemukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sehingga para ahli memberikan definisi yang berbeda-beda. Riduan

³¹ Tan Thong Kie, Buku I Studi Notariat Serba-Serbi Praktek Notaris, cet. 2, (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000), hlm. 157.

Syahrani dalam bukunya yang berjudul *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata* memberikan definisi bahwa perikatan ialah suatu hubungan hukum antara dua pihak didalam lapangan hukum harta kekayaan, dimana pihak yang satu atau kreditur berhak atas prestasi dan pihak yang lain atau debitur berkewajiban memenuhi prestasi.³²

Dari definisi tersebut dapat ditarik unsur-unsur perikatan yaitu :

1. Hubungan hukum;
2. Hukum harta kekayaan;
3. Ada dua pihak;
4. Prestasi.

2.4.2 Hubungan Antara Perjanjian dengan Perikatan

Perjanjian dan undang-undang merupakan kedua sumber perikatan, perikatan yang bersumber dari undang-undang terbagi menjadi dua yaitu, bersumber dari undang-undang saja dan bersumber dari undang-undang karena perbuatan manusia. Namun untuk perikatan yang bersumber dari undang-undang karena perbuatan manusia terbagi lagi menjadi :

1. Perbuatan manusia yang sesuai dengan hukum, seperti *zaakwaarneming* dan *onverschuldigde betaling*.
2. Perbuatan manusia yang melawan hukum atau *onrechtmatigedaad*.

³² Riduan Syahrani, 2004, Hlm.,196.

Dengan demikian hubungan antara perjanjian dengan perikatan adalah perjanjian merupakan salah satu sumber dari perikatan. Adapun perbedaan antara perikatan yang lahir dari perjanjian dengan perikatan yang lahir dari undang-undang adalah :

- a. Perikatan yang lahir dari perjanjian : akibat-akibat hukum yang ditimbulkan memang dikehendaki oleh para pihak karena sebelum lahirnya perikatan sudah didahului oleh perjanjian yang disepakati oleh para pihak;
- b. Perikatan yang lahir dari undang-undang; akibat-akibat hukum yang ditimbulkan sudah ditentukan oleh undang-undang, jadi adakalanya akibat hukum yang ditimbulkan tidak dikehendaki oleh para pihak.

2.4.3 Pengertian Perjanjian

Perjanjian dalam pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ialah suatu persetujuan yang dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Suatu persetujuan diadakan dengan cuma-cuma atau dengan memberatkan. Suatu persetujuan cuma-cuma adalah suatu persetujuan, bahwa pihak yang satu akan memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima imbalan. Suatu persetujuan memberatkan adalah suatu persetujuan yang mewajibkan tiap pihak untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan pengikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.

Isi dalam pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut terdapat unsur-unsur dari perjanjian. Rumusan perjanjian sebagaimana disebut diatas menurut pakar hukum seperti Subekti, bahwasanya mengandung kelemahan-kelemahan.

1. Unsur Perbuatan

Kata perbuatan didalam definisi perjanjian tersebut mengandung kelemahan, karena memiliki makna yang sangat luas yang bisa mengandung arti perbuatan/tindakan hukum, perbuatan manusia lainnya yang bukan tindakan hukum, *zaakwaarneming*, *onrechtmatigedaad*. Untuk *zaakwaarneming* dan *onrechtmatigedaad* memang timbul dikarenakan perbuatan manusia yang akan menimbulkan perikatan diantara para pihak, sehingga diantara para pihak akan timbul hak dan kewajiban secara bertimbal balik. Namun *zaakwaarneming* dan *onrechtmatigedaad* tidak didahului dengan perjanjian diantara para pihak dan akibat hukum yang timbul ialah hak dan kewajiban antara para pihak tidak diperjanjikan sebelumnya, tetapi ditentukan oleh ketentuan undang-undang .

2. Unsur Mengikatkan Diri Terhadap Satu Orang Lain atau Lebih

Unsur ini dirasakan mengandung makna yang terlalu sempit, karena kalau kita cermati kata-kata mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih maka akan timbul kesan adanya satu orang atau lebih yang tertarik kepada satu orang lainnya atau lebih, seolah-olah hanya salah satu pihak saja yang aktif mengikatkan dirinya, sedangkan pihak lainnya hanya pasif, jadi di satu pihak hanya ada kewajiban dan di pihak lain hanya ada hak, hal ini hanya cocok untuk perjanjian sepihak saja, karena kalau perjanjian yang bertimbal balik terdapat hak dan kewajiban pada kedua belah pihak secara bertimbal balik, padahal perjanjian yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata lebih banyak bersifat dua

pihak atau perjanjian timbal balik, dimana bagi kedua belah pihak terdapat kewajiban dan juga hak.

2.4.4 Perjanjian Dalam Arti Sempit dan Luas

Perjanjian dalam arti sempit hanya mencakup perjanjian yang ditujukan kepada hubungan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan saja sebagaimana yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hukum perjanjian dibicarakan sebagai bagian dari hukum perikatan sedangkan hukum perikatan merupakan bagian dari hukum harta kekayaan, maka hubungan hukum yang ditimbulkan oleh perjanjian adalah hubungan dalam lapangan hukum harta kekayaan, dan dapat disimpulkan bahwa perjanjian menimbulkan perikatan.

Adapun perjanjian dalam arti luas mencakup semua perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagaimana yang dikehendaki para pihak. Jadi perjanjian dalam arti luas tidak hanya diatur dalam lapangan hukum harta kekayaan saja, tetapi juga mencakup Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata seperti perjanjian kawin.

2.4.5 Perjanjian Bernama / Nominaatcontracten

Perjanjian nama tersebut disebut juga sebagai perjanjian khusus, yang dimana perjanjian tersebut memiliki nama khusus atau perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi di kehidupan sehari-hari.³³

2.4.6 Perjanjian Tidak Bernama / Innominaatcontracten

³³ Marian Darus Badruzaman (et.al), 2001, hlm.,67.

Perjanjian tidak Bernama merupakan perjanjian yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun perjanjian ini banyak ditemui dalam praktik sehari-hari. Dengan kata lain perjanjian ini perjanjian ini memiliki sebutan nama tertentu, tetapi tidak diatur secara khusus didalam undang-undang.³⁴

2.4.7 Perjanjian Campuran

Perjanjian campuran adalah perjanjian yang memiliki ciri-ciri dari dua atau lebih perjanjian Bernama, dimana ciri-ciri atau unsur-unsur tersebut terhubung menjadi satu kesatuan sehingga tidak dapat dipisahkan menjadi perjanjian yang berdiri sendiri. Contoh perjanjian campuran :

Perjanjian sewa beli, perjanjian ini mengandung unsur-unsur perjanjian bernama, yaitu :

1. Perjanjian sewa menyewa, karena selama membayar cicilan, pembeli sewa boleh menggunakan benda yang dibeli sewa tersebut;
2. Perjanjian jual beli, karena pada akhirnya setelah penjual sewa menerima pelunasan pembayaran, pembeli berubah menjadi pemilik.

2.4.8 Asas-Asas Dalam Hukum Perjanjian

Hukum perjanjian yang diatur di dalam ketentuan Buku III KUHPerdata menganut sistem terbuka dan mengandung asas kebebasan berkontrak. Selain asas kebebasan berkontrak ada beberapa asas yang tidak kalah pentingnya di dalam hukum perjanjian antara lain:

1. Asas Kekuatan Mengikat

³⁴ J.Satrio, 1995; 148)

Asas ini juga dikenal dengan istilah lain yaitu *pacta sun servanda* yang sangat berkaitan dengan kekuatan mengikat suatu perjanjian. Dasar hukum asas ini ialah ketentuan dalam pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi,

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat bagi mereka yang membuatnya.”

Sehingga perjanjian yang dibuat secara sah oleh kedua belah pihak akan mengikat mereka yang membuatnya seperti kekuatan mengikat sebuah undang-undang dan harus dipatuhi isinya.

Berlakunya asas ini ialah untuk menciptakan kepastian hukum bagi para pihak dalam perjanjian. Menurut Subekti tujuan dalam asas kekuatan mengikat ialah untuk memberikan perlindungan kepada pihak pembeli dalam perjanjian jual beli agar tidak perlu merasa khawatir akan hak-haknya karena, perjanjian yang mereka buat tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

2. Asas Konsensualitas

Inti dari asas ini ialah suatu perjanjian sudah ada sejak tercapainya kata sepakat mengenai hal-hal pokok dalam perjanjian. Dasar hukum asas ini tercantum dalam pasal 1320 Kita Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu syarat-syarat perjanjian yang pertama yaitu adanya kata sepakat. Pengecualian terhadap asas ini dalam hal suatu perjanjian disyaratkan untuk suatu bentuk formalitas tertentu, dengan ancaman batak apabila tidak terpenuhinya formalitas tersebut seperti pada perjanjian perdamaian yang harus dibuat secara tertulis.

3. Asas Itikad Baik

Sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dimana kedua belah pihak dalam perjanjian harus berlaku yang satu terhadap yang lain seperti patut saja antara orang-orang sopan, tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa akal-akalan, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingan sendiri saja, tetapi juga dengan melihat kepentingan pihak lain.³⁵

Hogeraad dalam putusannya tanggal 9 Pebruari 1923 merumuskan perjanjian harus dilaksanakan dengan "redeljkheid en billjkheid" yang diterjemahkan menjadi "kewajaran dan keadilan". Redeljkheid diartikan dengan dapat dimengerti dengan intelek, dengan akal sehat, dengan budi (reasonable), sedangkan billjkheid berarti dapat dirasakan dengan sopan, sebagai patut dan adil. Jadi redeljkheid en billjkheid meliputi semua yang dapat ditangkap baik dengan intelek maupun dengan perasaan.³⁶

Pengertian itikad baik secara subyektif mengarah pada kejujuran, sedangkan untuk itikad baik secara obyektif mengarah para kerasionalan, kepatutan serta keadilan. Itikad baik dalam pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata didasarkan pada kerasionaln, kepatutan dan keadilan.³⁷

Menurut subekti ketentuan tentang itikad baik mengandung makna bahwa hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu

³⁵ P.L. Wery, *Perkembangan Hukum Tentang Itikad baik di Nedeland*, Percetakan Negara, Jakarta, 1990, hlm.,9.

³⁶ *Ibid*

³⁷ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, FH UI, Jakarta, 2004, hlm.,194.

perjanjian agar tidak melanggar kepatuhan dan keadilan, maka hakim dapat mencegah pelaksanaan perjanjian yang terlalu menyinggung rasa keadilan masyarakat dengan cara mengurangi atau menambah kewajiban-kewajiban dalam perjanjian.

2.4.9 Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, yaitu ada 4 (empat) syarat :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian
3. Suatu hal tertentu
4. Klausa (suatu sebab) yang halal.

Syarat "*sepakat mereka yang mengikatkan dirinya*" dan syarat "*Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian*" dinamakan syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyek yang melakukan perjanjian. Apabila syarat subyektif ini tidak dipenuhi, maka akibatnya perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Pihak yang dapat meminta supaya perjanjian dibatalkan adalah pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas atau pihak yang tidak cakap.

Perjanjian yang dibuat dengan tidak mematuhi syarat subyektif, perjanjian tersebut tetap mengikat, selama tidak dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang berhak mengajukan pembatalan. Terhadap perjanjian yang tidak memenuhi syarat subyektif, maka perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan (cancelling). Hak meminta pembatalan hanya ada pada salah satu pihak saja yaitu pihak yang tidak cakap dan pihak yang tidak bebas dalam memberikan kesepakatannya.

Pengajuan pembatalan perjanjian karena tidak memenuhi syarat subyektif menurut ketentuan Pasal 1454 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dibatasi waktunya selama 5 (lima) tahun, dihitung mulai berlaku (dalam hal ketidakcakapan salah satu pihak), maka sejak orang tersebut cakap menurut hukum. Dalam hal paksaan dihitung sejak paksaan tersebut telah berhenti, dalam hal kekhilapan atau penipuan, maka dihitung sejak hari diketahuinya kekhilapan atau penipuan tersebut.

Adapun syarat "suatu hal tertentu" dan syarat "kausa yang halal" dinamakan syarat obyektif, karena berkenaan dengan obyek dari perjanjian, apabila perjanjian dibuat dengan tidak memenuhi syarat obyektif ini, maka berakibat perjanjian batal demi hukum (null and void). Sehingga secara yuri- dis dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada pula perikatan maka para pihak yang mengadakan perjanjian dengan tujuan melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal. Dengan demikian tidak ada dasar untuk saling menuntut di muka pengadilan. Dan hakim karena jabatannya diwajibkan untuk menyatakan bahwa tidak pernah ada suatu perjanjian atau perikatan. Walaupun akibatnya batal demi hukum, batalnya perjanjian tersebut tidaklah secara otomatis, melainkan harus dimintakan pembatalan kepada hakim pengadilan.³⁸

1. Sepakat

Merupakan pertemuan dua pihak yang berkehendak untuk saling mengisi dengan cara dinyatakan, atau dapat dikatakan bahwa sepakat adalah bertemunya penawaran dan penerimaan.³⁹ Timbulnya kedua kehendak

³⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1979, Hlm.,50.

³⁹ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1995, Hlm.,165.

tersebut dinyatakan dengan pernyataan kehendak yang berisi bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum.

Unsur dari sepakat ialah :

- a. Adanya kehendak dan pernyataan kehendak;
- b. Pernyataan kehendak ditujukan kepada pihak lain;
- c. Pernyataan kehendak tersebut dimengerti dan diterima oleh pihak lain;
- d. Ditujukan kepada akibat hukum yang diharapkan timbul dari tindakan tersebut.

2. Kecakapan

Kecakapan bertindak menunjuk pada kewenangan yang umum, kewenangan yang umum untuk menutup perjanjian atau untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya. Cakap merupakan syarat yang umum dalam melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu mengenai kedewasaan atau usia yang cukup untuk melakukan perbuatan hukum, sehat akal pikiran, dan tidak dilarang oleh suatu perundang-undangan dalam melakukan perbuatan hukum.

Sedangkan untuk orang yang tidak cakap untuk bertindak ialah orang yang tidak berwenang, untuk orang yang tidak wenang ialah orang yang pada umumnya cakap untuk bertindak tetapi tidak dapat melakukan tindakan hukum secara sah pada peristiwa tertentu. Menurut ketentuan pasal 1330 KUHPdata orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian-perjanjian adalah :

- a. Orang yang belum dewasa;

- b. Mereka yang masih dalam pengampuan;
- c. Orang-orang yang oleh undang-undang dilarang untuk melakukan perbuatan tertentu.

Ketentuan mengenai ketidakcakapan diadakan untuk melindungi kepentingan si tidak cakap terhadap kemungkinan kerugian yang timbul dari tindakan mereka sendiri, karena mereka dianggap tidak menyadari sepenuhnya akibat dari tindakannya. Adapun ketentuan mengenai ketidakwenangan diadakan untuk melindungi kepentingan pihak lawan janjinya/pihak ketiga/ kepentingan umum, dan karenanya perjanjian yang ditutup oleh orang yang tidak wenang pada dasarnya adalah batal demi hukum dan setidaknya-tidaknya dapat dibatalkan.

3. Suatu Hal Tertentu

Ialah obyek perjanjian atau merupakan prestasi perjanjian, prestasi dalam pasal 1332 jo. 1334 KUHPdata berupa :

- a. memberikan sesuatu
- b. berbuat sesuatu
- c. tidak berbuat sesuatu

Syarat dari obyek atau prestasi dari suatu perjanjian ialah :

- a. Obyek perjanjian hanyalah barang-barang yang dapat diperdagangkan;
- b. Obyek perjanjian harus terang dan jelas, minimal bisa ditentukan jenisnya namun jumlahnya dapat ditentukan kemudian;

- c. Boleh memperjanjikan barang yang akan ada seperti jual beli pesanan yang absolutenya belum ada, boleh memperjanjikan barang yang sudah ada tetapi belum menjadi milik kita;
- d. Tidak dilarang oleh undang-undang.

Prestasi harus ditentukan setidaknya harus ditentukan jenisnya apabila obyeknya tidak tertentu, maka salah satu pihak tidak dapat menuntut pemenuhan haknya dan tidak dapat melunasi dalam melaksanakan kewajibannya apabila obyeknya tidak ada.

4. Sebab (Kausa) Yang Halal

Menurut Domat dan Poteir, “kausa” suatu perjanjian adalah alasan penggerak yang menjadi dasar dari kesediaan debitur untuk menerima keterkaitannya atau untuk memenuhi isi (prestasi) dari perjanjian, tetapi tidak semua alasan penggerak digolongkan sebagai kausa, melainkan hanya daya penggerak yang langsung saja yang dianggap sebagai kausa, sedangkan yang lainnya (faktor-faktor yang jauh) dianggap sebagai motif.

Hamaker mengartikan “kausa” sebagai suatu perjanjian adalah akibat yang sengaja ditimbulkan oleh tindakan menutup perjanjian, yaitu apa yang menjadi “tujuan para pihak” untuk menutup perjanjian, oleh karena itu disebut dengan tujuan yang obyektif, sedangkan tujuan obyektif dinamakan motif.

Sementara itu Subekti mengartikan “kausa” dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri. Misalkan dalam suatu perjanjian jual beli, maka kausa (isinya) adalah penjual menghendaki uang dan pembeli menghendaki barang, dan kausa dalam perjanjian sewa menyewa berupa si penyewa menginginkan menikmati suatu barang dan dipihak lainnya menginginkan uang sewa.

Ajaran mengenai kuasa ini berlatar belakang pada asas kebebasan berkontrak, karena dikhawatirkan dengan adanya kebebasan yang luas/besar yang semata-mata hanya didasarkan atas janji saja, bisa menimbulkan kerugian yang besar kepada salah satu pihak, maka dicarilah sarana kontrol terhadap perjanjian yaitu sebagaimana yang dicantumkan dalam ketentuan Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu suatu sebab terlarang apabila :

- a. Bertentangan dengan undang-undang
- b. Bertentangan dengan kesusilaan baik
- c. Bertentangan dengan ketertiban umum.

Dengan demikian secara argumentum a contrario ketentuan Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat ditafsirkan menjadi “ Sebab (kausa yang halal” yaitu kausa yang :

- (a). Tidak bertentangan dengan undang-undang;
- (b). Tidak bertentangan dengan kesusilaan baik;
- (c). Tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

2.2 Landasan Konseptual

Dalam sistem hukum Indonesia tidak mengenal mengenai perjanjian pinjam nama atau biasa disebut dengan *nominee agreement*. Sehingga tidak ada pengaturan yang secara khusus dan tegas mengatur mengenai perjanjian ini. Namun dalam *Black's Law Dictionary* terdapat pengertian mengenai *nominee* yaitu seseorang ditunjuk bertindak atas pihak lain sebagai perwakilan dalam pengertian terbatas. Hal ini digunakan sewaktu-waktu untuk ditandatangani oleh agen atau orang kepercayaan, tidak ada pengertian lain daripada hanya bertindak sebagai perwakilan pihak lain atau

sebagai penjamin pihak lain.⁴⁰ Pinjam nama atau *nominee* dalam praktik sehari-hari ialah penggunaan nama seorang warga negara Indonesia sebagai pemegang atau pemilik suatu investasi atau saham di suatu perusahaan di Indonesia maupun sebagai seorang persero dalam suatu perseroan komanditer. Penggunaan nama sebagai salah satu pemilik tanah dengan status hak milik.

Praktik perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* yang dibuat antar seorang yang menurut hukum tidak dapat menjadi subyek hak atas tanah hak milik atau WNA dengan WNI, dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai atau memiliki tanah hak milik tersebut secara *de facto*, namun secara legal formal atau *de jure* tanah hak milik tersebut di atasnamakan WNI. Dengan kata lain nama seorang WNI dipinjam oleh orang asing untuk bertindak sebagai *nominee*.⁴¹ Perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* merupakan suatu upaya untuk memberikan kemungkinan bagi warga negara asing untuk memiliki hak atas tanah hak milik yang dilarang oleh Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960. Dengan dibuatnya suatu perjanjian antara warga negara asing dengan warga negara Indonesia dengan cara pemberian kuasa, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa atau WNA untuk melakukan segala perbuatan hukum berkenaan dengan hak milik atas tanah tersebut.⁴²

Dalam pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria disebutkan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai tanah dengan status hak milik. Namun fakta

⁴⁰ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian, dan Hukum Publik)*, (Bandung: Keni Media, 2013), hlm.51.

⁴¹ Maria SW. Sumardjono, “*Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*”, (Kompas, Jakarta, 2006), hlm.17.

⁴² Maria SW. Sumardjono, Loc. Cit., hlm.162.

dilapangan dan lingkungan sekitar, ternyata masih ada banyak oknum Warga Negara Asing dan Pejabat Umum atau Notaris yang berkaitan dengan hal tersebut yang melanggar ketentuan tersebut. Mereka mengelabui pemerintah dan lembaga pertanahan dengan cara melakukan perjanjian pinjam nama atau biasa disebut dengan *nominee agreement*. Melihat dari ketentuan pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dapat disimpulkan pula bahwa seorang WNA tidak boleh memiliki tanah hak milik. Tetapi karena adanya keterlibatan oknum Notaris sehingga perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* tersebut bisa terlaksana. Sesuai dengan ketentuan yang berlaku seorang WNA hanya diperbolehkan memiliki hak pakai dan hak guna bangunan saja dengan jangka waktu tertentu seperti yang tercantum pada pasal 42 huruf b UUPA jo. Pasal 49 ayat (2) huruf e PP 18/2021.

Salah satu asas dalam UUPA menyebutkan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik atas tanah, yang kemudian secara tegas asas ini disebutkan pula dalam pasal 26 ayat (2) UUPA bahwa WNA tidak dapat menjadi subyek hak milik.⁴³ Hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya bersifat abadi, sehingga tidak dapat diputuskan oleh siapapun dan secara jelas telah dinyatakan dalam ketentuan pasal 1 UUPA.⁴⁴ Pembatasan hak bagi warga negara asing untuk memiliki tanah di Indonesia menjadi tidak efektif disebabkan larangan yang tercantum dalam pasal 26 ayat (2) UUPA dimana WNA tidak dapat menjadi subyek hak milik tetapi tidak mengurangi

⁴³ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian, dan Hukum Publik)*, (Bandung: Kencana Media, 2013), hlm.50.

⁴⁴ Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2012), hlm.51.

banyaknya praktik *nominee agreement* WNA dalam memiliki asset dan investasi tanah sehingga sangat jelas praktik tersebut ialah penyelundupan hukum. Hal tersebut menunjukkan bahwa pasal 26 ayat (2) UUPA melalui aturan hukum sesuai dengan ketetapannya belum mampu menyelesaikan masalah secara tuntas, baik di dalam bidang pertanahan, perdata, serta administrasi. Sehingga diperlukan upaya hukum terakhir yang berdampak pada sanksi hukum yang akan diterima oleh WNA yang telah melakukan tindakan *nominee agreement* yang disahkan ataupun dibuat dihadapan Notaris, sebagai tindakan kriminalisasi sehingga dapat dirumuskan bentuk dan sanksi pidananya.

2.5 Landasan Konseptual

Dalam sistem hukum Indonesia tidak mengenal mengenai perjanjian pinjam nama atau biasa disebut dengan *nominee agreement*. Sehingga tidak ada pengaturan yang secara khusus dan tegas mengatur mengenai perjanjian ini. Namun dalam *Black's Law Dictionary* terdapat pengertian mengenai *nominee* yaitu seseorang ditunjuk bertindak atas pihak lain sebagai perwakilan dalam pengerrrtian terbatas. Hal ini digunakan sewaktu-waktu untuk ditandatangani oleh agen atau orang kepercayaan, tidak ada pengertian lain daripada hanya bertindak sebagai perwakilan pihak lain atau sebagai penjamin pihak lain.⁴⁵ Pinjam nama atau *nominee* dalam praktik sehari-hari ialah penggunaan nama seorang warga negara Indonesia sebagai pemegang atau pemilik suatu investasi atau saham di suatu perusahaan di Indonesia maupun sebagai seorang persero dalam suatu perseroan

⁴⁵ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian, dan Hukum Publik)*, (Bandung: Keni Media, 2013), hlm.51.

komanditer. Penggunaan nama sebagai salah satu pemilik tanah dengan status hak milik.

Praktik perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* yang dibuat antar seorang yang menurut hukum tidak dapat menjadi subyek hak atas tanah hak milik atau WNA dengan WNI, dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai atau memiliki tanah hak milik tersebut secara *de facto*, namun secara legal formal atau *de jure* tanah hak milik tersebut di atasnamakan WNI. Dengan kata lain nama seorang WNI dipinjam oleh orang asing untuk bertindak sebagai *nominee*.⁴⁶ Perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* merupakan suatu upaya untuk memberikan kemungkinan bagi warga negara asing untuk memilik hak atas tanah hak milik yang dilarang oleh Undang Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960. Dengan dibuatnya suatu perjanjian antara warga negara asing dengan warga negara Indonesia dengan cara pemberian kuasa, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa atau WNA untuk melakukan segala perbuatan hukum berkenaan dengan hak milik atas tanah tersebut.⁴⁷

Dalam pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria disebutkan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai tanah dengan status hak milik. Namun fakta dilapangan dan lingkungan sekitar, ternyata masih ada banyak oknum Warga Negara Asing dan Pejabat Umum atau Notaris yang berkaitan dengan hal tersebut yang melanggar ketentuan tersebut. Mereka mengelabui pemerintah dan lembaga pertanahan dengan cara melakukan perjanjian pinjam nama atau biasa disebut dengan

⁴⁶ Maria SW. Sumardjono, "*Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*", (Kompas, Jakarta, 2006), hlm.17.

⁴⁷ Maria SW. Sumardjono, Loc. Cit., hlm.162.

nominee agreement. Melihat dari ketentuan pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dapat disimpulkan pula bahwa seorang WNA tidak boleh memiliki tanah hak milik. Tetapi karena adanya keterlibatan oknum Notaris sehingga perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* tersebut bisa terlaksana. Sesuai dengan ketentuan yang berlaku seorang WNA hanya diperbolehkan memiliki hak pakai dan hak guna bangunan saja dengan jangka waktu tertentu seperti yang tercantum pada pasal 42 huruf b UUPA jo. Pasal 49 ayat (2) huruf e PP 18/2021.

Salah satu asas dalam UUPA menyebutkan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik atas tanah, yang kemudian secara tegas asas ini disebutkan pula dalam pasal 26 ayat (2) UUPA bahwa WNA tidak dapat menjadi subyek hak milik.⁴⁸ Hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya bersifat abadi, sehingga tidak dapat diputuskan oleh siapapun dan secara jelas telah dinyatakan dalam ketentuan pasal 1 UUPA.⁴⁹ Pembatasan hak bagi warga negara asing untuk memiliki tanah di Indonesia menjadi tidak efektif disebabkan larangan yang tercantum dalam pasal 26 ayat (2) UUPA dimana WNA tidak dapat menjadi subyek hak milik tetapi tidak mengurangi banyaknya praktik *nominee agreement* WNA dalam memiliki asset dan investasi tanah sehingga sangat jelas praktik tersebut ialah penyelundupan hukum. Hal tersebut menunjukkan bahwa pasal 26 ayat (2) UUPA melalui aturan hukum sesuai dengan ketetapannya belum mampu menyelesaikan masalah secara tuntas, baik di dalam bidang

⁴⁸ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian, dan Hukum Publik)*, (Bandung: Keni Media, 2013), hlm.50.

⁴⁹ Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2012), hlm.51.

pertanahan, perdata, serta administrasi. Sehingga diperlukan upaya hukum terakhir yang berdampak pada sanksi hukum yang akan diterima oleh WNA yang telah melakukan tindakan *nominee agreement* yang disahkan ataupun dibuat dihadapan Notaris, sebagai tindakan kriminalisasi sehingga dapat dirumuskan bentuk dan sanksi pidananya.

Adanya interaksi antar manusia dalam kehidupan membuka peluang untuk saling mengenal satu sama lain dengan tidak mengenal batas ruang dan waktu. Hal ini jugamembuka peluang bagi setiap orang untuk melakukan perjanjian dan hubungan Kerjasama. Dalam hal ini perjanjian antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing dapat terjadi dalam berbagai hal. Bisa dalam hal bisnis atau perjanjian lainnya, isi dari suatu perjanjian memuat kesepakatan dalam suatu perjanjian sehingga kedua belah pihak menyepakati untuk saling menjaga kepercayaan para pihak.

Praktik perjanjian dalam bentuk perjanjian *nominee*, pada umumnya dilakukan dengan cara perjanjian nonformal antara WNI dan WNA. Dimana kedua belah pihak mengadakan kesepakatan pendahuluan yang biasanya berbentuk lisan. Kesepakatan itu berisi tentang keinginan pihak warga negara asing untuk membeli sebidang tanah dengan status hak milik, dengan meminjam nama warga negara Indonesia dengan biaya pembelian tanah yang nantinya tanah tersebut akan diserahkan penguasaannya dari warga negara Indonesia kepada warga negara asing.

Pada umumnya kesepakatan tersebut akan disetujui pula mengenai sejumlah upah yang akan dibayar oleh warga negara asing kepada warga negara Indonesia sebagai imbalan atas peminjaman namanya. Para warga negara asing sering menggunakan warga lokal untuk dipinjam Namanya atau titip nama di sertifikat tanah saat pembelian pertama. Selanjutnya asset tersebut akan dijadikan modal bisnis sesuai dengan keinginan orang asing tersebut dan bebas bayar pajak. *Nominee* wni menjadi pihak yang

tercatat dalam sertifikat Hak Milik, namun sebagai *legal owner* yang hanya dapat bertindak terbatas sesuai dengan perjanjian atau perintah dari *beneficiary*.

Warga negara Indonesia yang membeli tanah hak milik dengan menggunakan biaya dari wna pada umumnya legalitas kepemilikan tanah ada yang dilegalkan dengan mendatangi kantor Notaris PPAT setempat untuk membuat akta jual beli yang akan digunakan untuk membuat sertifikat tanah yang akan didaftarkan atas nama warga Indonesia pada kantor pertanahan tersebut. Demikian tanah tersebut secara yuridis kemudian menjadi milik dari warga negara Indonesia atau *nominee*.

Namun banyak pula yang tidak mengurus legalitas kepemilikan tanah melalui notaris, terutama bagi paara pihak yang membuat perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement*, dimana warga negara asing telah mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan penyelundupan hukum.

Pendaftaran asset tanah dimana wna sebagai pemilik atas tanah tersebut secara teknis dapat menimbulkan beberapa permasalahan apabila tanah tersebut akan dipindahtanggankan kepada wna. Namun terkadang persoalan tersebut biasanya dapat mereka tangani dengan jalan perjanjian pinjam nama, yang berii berupa pernyataan bahwa tanah tersebut dibeli dengan uang dari orang asing yang bersangkutan dan nominee hanya dipinjam Namanya untuk dipakai atss nama tanah tersebut dalam sertifikat.

Segala biaya yang timbul dari pembelian tanah tersebut ditanggung oleh orang asing, yang selanjutnya akan dibuatkan antara orang asing dengan *nominee* tersebut suatu perjanjian sewa menyewa tanpa batas waktu dan dengan biaya sewa yang direkayasa, sehingga seolah-olah sah dan tidak melanggar peraturan. Dengan membuat

surat kuasa mutlak dari wni kepada wna yang isinya boleh menjual dan menyewakan kepada siapapun dan surat kuasa tersebut tidak dapat dicabut lagi.

Perjanjian pinjam nama antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing dapat dibuat dengan bentuk perjanjian dibawah tangan maupun perjanjian dengan akta otentik. Perjanjian yang dibuat dengan akta dibawah tangan dibuat tanpa bantuan dari notaris, perjanjian tersebut hanya dibuat oleh pihak-pihak yang berkepentingan saja yaitu WNI dan WNA. Namun untuk mendapatkan kepastian hukum wna akan membuat perjanjian pinjam nama dengan bentuk otentik yang dibuat dihadapan notaris.

Pada beberapa daerah dimana tanah dimiliki oleh wna dan secara legalitas terdaftar atas nama WNI disebabkan karena ada asas larangan pengasingan tanah yang dianut dalam hukum tanah Indonesia. Dimana melarang kepemilikan tanah dengan hak selain hak pakai untuk dimiliki oleh warga negara asing.

Nominee sering digunakan sebagai perjanjian untuk mengamankan asset atas wna dan pihak WNI yang namanya digunakan sebagai orang yang secara hukm memiliki tanah dan menandatangani surat pernyataan pengakuan bahwa tanah tersebut bukan miliknya serta namanya hanya digunakan untuk dipinjam saja. Bentuk perwujudan perjanjian ini tercantum pada surat perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Perjanjian ini diciptakan melalui paket perjanjian itu pada hakikatnya bermaksud untuk memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seorang dengan tanahnya kepada warga negara asing selaku penerima kuasa untuk bertindak layaknya seorang pemilil yang sebenarnya dari sebidang tanah yang menurut hukum tidak dapat dimilikinya.

Pada umumnya perjanjian nominee terdiri atas perjanjian induk yang dilengkapi dengan surat perjanjian lainnya, yang terdiri atas perjanjian kepemilikan tanah dan surat

kuasa perjanjian opsi, perjanjian sewa menyewa, kuasa menjual, hibah wasiat dan surat pernyataan ahli waris. Perjanjian yang demikian ada karena pada dasarnya perjanjian yang melengkapi nominee tidak memindahkan hak kepemilikan secara langsung. Namun memindahkan tanah kelembagaan hak atas tanah dari hak milik dan hak guna usaha.

Secara *de jure nominee* ialah pemegang hak yang sah atas benda tersebut, yang tentunya memiliki hak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apa pun atas benda yang bersangkutan, Sedangkan pihak *beneficiary* secara *de facto* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum.⁵⁰ Perjanjian dengan menggunakan kuasa semacam ini dengan melalui pihak WNI sebagai *nominee* merupakan penyelundupan hukum karena substansinya bertentangan dengan UUPA.

Nominee agreement di bidang pertanahan dalam praktik memungkinkan para wna memiliki tanah yang dilarang UUPA dengan jalan meminjan nama warga negara Indonesia, khususnya pada wna yang melangsungkan perkawinan campuran dengan warga negara Indonesia dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi peraturan. Hak-hak pihak lain dalam proses jual beli dengan pihak ketiga sebagai penjual tanah yang membebani si pemilik tidak dapat dituntut kembali. Maka perjanjian yang disepakati kedua belah pihak dengan sendirinya batal demi hukum dan sesuai dengan ketentuan pasal 26 UUPA maka tanahnya akan jatuh ketangan negara, sehubungan dengan penguasaan tanah oleh warga negara asing.

Perjanjian demikian digunakan saat pemilik sebenarnya berada di luar negeri namun ingin menyembunyikan identitas atau untuk memfasilitasi suatu perdagangan

⁵⁰ Susi Johnston, Kelompok Kerja Krisis *Nominee* Indonesia, diakses pada tanggal 06 Juni 2022.

atau pengumpulan pendapatan dari beberapa instrument investasi. Dalam praktis bisnis, lembaga perbankan, maupun penjualan perumahan, serta perusahaan trust biasanya menunjuk beberapa pemillik atas nama.



BAB III

METODE PENELITIAN

3.1 Metode Penelitian

Kata 'metode' dan 'metodologi' sering dicampuradukkan dan disamakan. Padahal keduanya memiliki arti yang berbeda. Kata 'metodologi' berasal dari kata Yunani 'methodologia' yang berarti 'teknik' atau 'prosedur'. Metodologi sendiri merujuk kepada alur pemikiran umum atau menyeluruh (*general logic*) dan gagasan teoritis (*theoretic perspectives*) suatu penelitian. Sedangkan kata 'metode' menunjuk pada teknik yang digunakan dalam penelitian seperti survey, wawancara dan observasi.

Suatu penelitian yang baik senantiasa memperhatikan kesesuaian antara teknik yang digunakan dengan alur pemikiran umum serta gagasan teoritis. Jadi kata 'metode kualitatif', yang digunakan sebagai judul buku ini berarti ganda yaitu teknik atau prosedur dan gagasan teoritis. Penulis yakin bahwa baik metode maupun metodologi, dalam konteks penelitian kualitatif, saling mengandaikansatu samalain. Seperti misalnya, dalam uraian-uraian ke depan akan dijelaskan bahwa tujuan penggunaan metode kualitatif adalah mencari pengertian mendalam tentang suatu gejala, fakta atau realita. Fakta, realita, masalah, gejala serta peristiwa hanya dapat dipahami bila peneliti menelusurinya secara mendalam dan tidak hanya terbatas pada pandangan di permukaan saja. Kedalaman ini yang menciutkan khasanah metode kualitatif, sekaligus sebagai faktor unggulannya.

Metode penelitian secara umum dimengerti sebagai suatu kegiatan ilmiah yang dilakukan secara bertahap dimulai dengan penentuan topik,

pengumpulan data dan analisis data, sehingga nantinya diperoleh suatu pemahaman dan pengertian atas topik, gejala atau isu tertentu. Dikatakan 'bertahap' karena kegiatan ini berlangsung mengikuti suatu proses tertentu, sehingga ada langkah-langkah yang perlu dilalui secara berjenjang sebelum melangkah pada tahap berikutnya.

Tahapan-tahapan ini sangat penting diikuti oleh para peneliti untuk menjamin adanya kesinambungan pemikiran yang nantinya bermuara kepada hasil penelitian. Itu berarti tidak ada lompatan dari suatu tahap ke tahap yang lain. Tahapan-tahapan ini dijalankan secara sistematis, logis dan rasional. Sistematis berarti mengikuti sistem yang biasanya berlaku dalam kegiatan penelitian. Logis maksudnya penelitian tersebut mengikuti alur pemikiran ilmiah yang umum diterima dalam dunia riset. Rasional artinya penelitian ini masuk akal dan dapat dicerna dengan pikiran sehat. Tahapan ini harus diikuti untuk menjamin ketepatan dan keakuratan suatu penelitian.

Menurut Suteki dan Galang Taufani terdapat dua metode penelitian menurut analisisnya, yaitu penelitian kualitatif dan kuantitatif.⁵¹106 Metode penelitian kuantitatif, menurut Sugiyono adalah metode penelitian yang berlandaskan pada filsafat positivisme, digunakan untuk meneliti pada populasi atau sampel tertentu, pengumpulan data menggunakan instrumen penelitian, analisis data bersifat

⁵¹ Suteki., dan Galang Taulani, Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik), Rajawali Pers., 2018. Cet.1, hlm.148

kuantitatif atau statistik, dengan tujuan untuk menguji hipotesis yang ditetapkan.⁵² Sedangkan menurut Kirk dan Miller, penelitian kualitatif adalah tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung dari pengamatan pada manusia baik dalam kawasannya maupun dalam peristilahannya.⁵³

Metode penelitian yang digunakan untuk analisis data pada penelitian ini adalah metode penelitian kualitatif. Penelitian kualitatif ini menggunakan metode deskriptif, data-data yang dikumpulkan adalah berupa kata-kata, gambar dan bukan angka-angka. Hal itu disebabkan oleh adanya penerapan metode kualitatif. Selain itu, semua yang dikumpulkan berkemungkinan menjadi kunci terhadap apa yang sudah diteliti. Dengan demikian, laporan penelitian akan berisi kutipan- kutipan data untuk memberi gambaran penyajian laporan tersebut.

Data tersebut berasal dari wawancara, catatan lapangan, dokumen pribadi, catatan atau memo dan dokumen resmi seperti putusan. Pada penulisan laporan demikian, peneliti menganalisis data dan sejauh mungkin dalam bentuk aslinya. Hal itu hendaknya dilakukan seperti orang merajut sehingga setiap bagian.

3.2 Tipe Penelitian

Penelitian hukum umumnya memiliki dua tipe yaitu tipe yuridis normative dan yuridis empiris. Pendekatan yuridis normative mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan

⁵² Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D*, Alfabeta, Bandung, 2017, hlm.,8.

⁵³ Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2010), hlm.,4.

pengadilan serta norma-norma hukum yang ada pada masyarakat. Sedangkan untuk pendekatan secara yuridis empiris lebih pada pendekatan yang melihat kenyataan hukum pada masyarakat.

Tipe penelitian yang penulis gunakan pada penelitian ini ialah yuridis normative yang mengacu pada norma hukum yang ada pada peraturan perundang-undangan putusan-putusan pengadilan, serta norma yang terdapat pada masyarakat. Sehubungan dengan penelitian yuridis normatif, maka terdapat 3 (tiga) macam penelitian, yaitu :⁵⁴

1. *Non Judicial Case Study* merupakan pendekatan studi kasus hukum yang tidak terdapat konflik, dengan demikian tidak diperlukan keterlibatan pengadilan;
2. *Judicial Case Study* pendekatan yang dilakukan akibat terdapat sengketa dan dibutuhkan keterlibatan pengadilan untuk memberikan putusan terkait dengan sengketa tersebut;
3. *Live Case Study* pendekatan peristiwa hukum yang masih terjadi dan belum terselesaikan.

Penyusunan penelitian ini menerapkan dengan penelitian yuridis normatif dengan kategori *Judicial Case Study* yaitu adanya campur tangan pengadilan untuk menyelesaikan suatu sengketa mengenai keabsahan akta *nominee agreement* atau pinjam nama dan akta jual beli.

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 benar, pantas, tidak pantas atau salah, sehingga hasil yang diperoleh akan mengandung sebuah nilai. Metode deskriptif analisis digunakan untuk memberikan gambaran atau suatu fenomena yang berhubungan dengan kajian hukum akta pinjam nama.

3.3 Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, penelitian yang menggunakan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi objek penelitian.

Deskriptif analitis menurut Sugiyono (2013), yaitu suatu metode yang⁵⁵ berfungsi untuk mendeskripsikan atau memberikan gambaran suatu objek yang diteliti melalui data atau sampel yang telah dikumpulkan sebagaimana adanya tanpa melakukan analisis membuat kesimpulan yang berlaku untuk umum. Dengan kata lain penelitian deskriptif analitis mengambil masalah atau memusatkan perhatian

⁵⁵ Sugiyono, Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D, Alfabeta.CV, Bandung, 2013, hlm.12.

kepada masalah-masalah sebagaimana adanya saat penelitian dilaksanakan, hasil penelitian yang kemudian diolah dan dianalisis untuk diambil kesimpulannya.

3.4 Sumber Data

Data merupakan salah satu komponen riset, artinya tanpa data tidak akan ada riset. Data yang akan dipakai haruslah data yang benar, karena data salah akan menghasilkan informasi yang salah.⁵⁶ Data terdiri dari data primer dan data sekunder, data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat otoritatif atau mempunyai otoritas, dalam hal ini yang menjadi bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat. Menurut Soerjono Soekanto, bahan hukum primer terdiri dari:¹¹⁹

- a. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945;
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie atau BW, Staatsblad 1847 No. 23);
- c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;

⁵⁶ Husein Umar, *Metode Penelitian Untuk Skripsi dan Tesis Bisnis*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.,49.

- d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- e. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah;

2. Bahan Hukum Sekunder

Sumber data penelitian yang diperoleh melalui media perantara yang berupa buku, jurnal, artikel.

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang berkaitan dengan bahan hukum primer untuk membantu proses analisis yang terdiri dari :

- a. Buku kepustakaan mengenai pertanahan, perjanjian, notaris, perikatan, ganti rugi;
- b. Artikel yang memuat pertanahan, perjanjian, notaris, perikatan, ganti rugi;
- c. Jurnal hukum yang memuat pertanahan, perjanjian, notaris, perikatan, ganti rugi;
- d. Putusan-putusan yang berkaitan dengan pertanahan, perjanjian, notaris, perikatan, ganti rugi.

3. Bahan Hukum Tersier

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.

4. Teknik Analisis Data

Data terkumpul dari hasil penelitian dan kemudian data-data tersebut akan diolah dan dianalisa menggunakan teknik pengolahan data secara kualitatif. Maksud dengan teknik pengolahan data secara kualitatif, ialah dengan memilih data dengan kualitasnya untuk dapat menjawab permasalahan yang di ajukan. Untuk penyajiannya dilakukan secara deskriptif analisa yaitu suatu cara analisa data yang dilakukan dengan jalan menyusun secara sistematis sehingga diperoleh kesimpulan yang ilmiah yang merupakan jawaban dari permasalahan yang diajukan.

3.5 Metode Pengumpulan Data

Prosedur pengambilan dan pengumpulan data dilakukan dengan cara studi kepustakaan (library reseacr). Studi kepustakaan (library reseacr) 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.⁵⁷

3.6 Pendekatan Penelitian

⁵⁷ Soerjono Soekanto, *Ringkasan Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, (Jakarta: Ind Hill Co, 1990), hlm.24.

Penelitian hukum memiliki beberapa pendekatan, dengan pendekatan tersebut peneliti akan mendapat informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang akan dicari jawabannya.⁵⁸ 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 bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis.

Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan melakukan pendekatan konseptual ini, peneliti akan mendapatkan ide-ide terkait dengan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.⁵⁹ Dalam hal suatu isu hukum belum diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan, maka pendekatan konseptual diperlukan untuk memahami isu hukum yang sedang terjadi tersebut. Melalui pendekatan konseptual ini, peneliti mempelajari pandangan dan doktrin yang berkembang, sehingga peneliti dapat menciptakan suatu pemahaman konsep atau asas hukum sesuai dengan isu hukum yang terkait.

Pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang

⁵⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm.133.

⁵⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm.135.

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.

Penelitian tesis ini dilakukan oleh peneliti melalui pendekatan Undang- Undang (*Statute Approach*), pendekatan kasus (*Case Approach*) dan pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*). Kasus yang menjadi fokus pendekatan yang digunakan peneliti adalah Putusan Nomor 135/Pdt.G/2018/PN Gin.

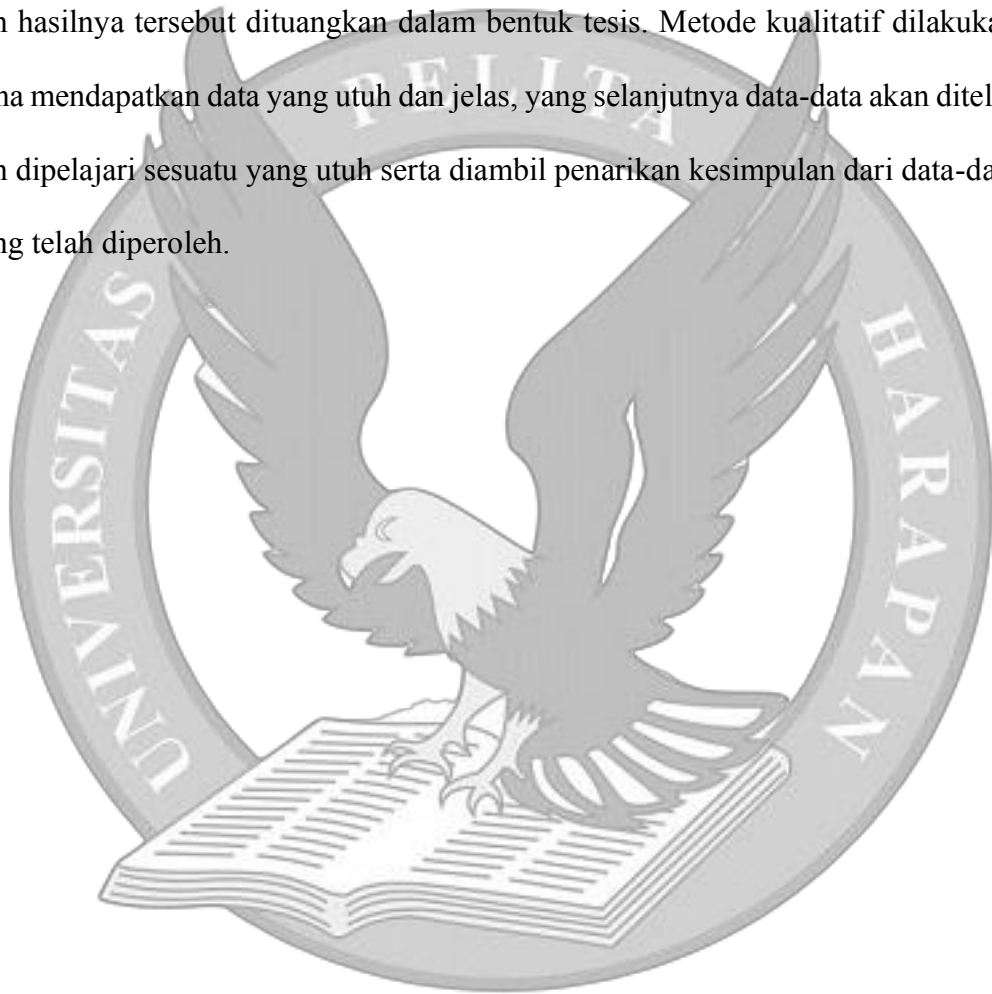
3.7 Analisa Data

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.¹⁷ 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 kaiedah, asas dan konsep yang terkandung di dalam bahan hukum tersebut.

- d. Menemukan hubungan konsep, asas dan kaidah tersebut dengan menggunakan teori sebagai pisau analisis.

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.



BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

4.1 Hasil Penelitian

Mengenai duduk perkara ini, bahwa Penggugat Anak Agung Gde Agung dengan surat gugatan tanggal 17 juli 2018 yang diterima dan didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Gianyar pada tanggal 17 Juli 2018 dalam Register Nomor 135/Pdt.G/2018/PN Gin, telah mengajukan gugatan kepada Anthony Carlisi sebagai pihak Tergugat I, Heather Lynn Duplex sebagai pihak Tergugat II, dan I Made Dwita, S.H., sebagai pihak tergugat III sebagai berikut:

1. Bahwa antara Penggugat dengan Tergugat I dan Tergugt II dihadapan Tergugat III telah membuat suatu perbuatan berupa :
 - a. Penggugat adalah pemilik tanah SHM No. 124/Desa Pejeng Kaja menurut surat ukur tanggal 12-3-1996, nomor 551/1996, seluas 1.500.M2 (seribu lima ratus meter persegi) terletak di Desa Pejeng Kaja, Kecamatan Tampak Siring, Kabupaten Gianyar berikut turutannya (obyek sengketa). Penggugat telah membuat Akta/Surat Pernyataan nomor 28, tertanggal 20 Desember 2010 ,yang dibuat dihadapan I Made Dwita , SH, Notaris/PPAT (Tergugat III) berkedudukan di Gianyar yang menjabat berdasarkan SK. Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor : C-1677.HT.03.01-Th 1999, tanggal 9 Agustus 1999 dan SK. Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor : 4-X-2002 tanggal 25 April 2002 yang intinya adalah :

- a. Penggugat mengakui dengan sungguh-sungguh dan sebenar- benarnya bahwa Penggugat dalam membeli dan membalik namakan tanah adalah seluruhnya ditanggung dan atas biaya dari Tegugat I dan Tergugat II,
 - b. bahwa atas tanah tersebut Penggugat membebaskan Tergugat I dan Tergugat II untuk memakai sendiri, mendirikan, merubah/merenovasi bangunan (bila ada), menjual, mengalihkan, mengelolanya, menyewakannya, menjaminkannya kepada pihak lain.
2. Penggugat dengan Tergugat I dan Tergugat II dihadapan Tergugat III telah membuat Akta/Surat Perjanjian nomor 29, tertanggal 20 Desember 2010, yang intinya adalah :
- a. bahwa Penggugat mengaku pada saat membeli tanah obyek sengketa sepenuhnya menggunakan uang Pihak Kedua yang mengaku telah memberikan uang untuk membayar lunas seluruh harga tanah obyek sengketa kepada Tergugat I dan Tergugat II.
 - b. bahwa Penggugat mengakui pembelian tanah dengan menggunakan uang dimaksud adalah semata-mata hanya pinjam nama saja, oleh karena itu segala hak dan kewajiban atas tanah berikut segala sesuatu yang berdiri dan tertanam di atas tanah obyek sengketa adalah MILIK dan beban Tergugat I dan Tergugat II.
3. Penggugat dengan Tergugat I dan Tergugat II dihadapan Tergugt III telah membuat Akta surat Kuasa nomor 30, tertanggal 20 Desember 2010, yang intinya adalah :

- a. Penggugat memberikan kuasa kepada tergugat I dan tergugat II untuk mengelola, menyewakan, atau membuat perjanjian terhadap obyek sengketa sedemikian rupa dengan siapapun juga baik sebagian demi sebagian maupun seluruhnya dengan harga dan syarat-syarat serta dengan perjanjian=perjanjian yang dianggap baik dan patut oleh Tergugat I dan II dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia .
 - b. Kuasa yang diberikan Penggugat kepada Tergugat I dan Tergugat II adalah kuasa penuh/mutlak yang tidak dapat dicabut kembali dan tidak akan berakhir oleh sebab-sebab apapun juga serta tanpa kewajiban memberikan pertanggung jawaban sebagai penerima kuasa kepada pemberi kuasa
4. Penggugat dengan Tergugat I dan Tergugat II dihadapan Tergugat III telah membuat Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) nomor 1/2011, tertanggal 3 Januari 2011, dimana Terhadap obyek sengketa milik Penggugat telah dibebani Hak Tanggungan Pertama dengan hutang piutang fiktif sebesar Rp. 720.000.000 (tujuh ratus dua puluh juta rupiah)
 5. Bahwa kemudian sekitar tahun 2010 itu juga Tergugat I dan tergugat II telah menguasai obyek sengketa, membawa asli sertifikat obyek sengketa dan mendirikan bangunan Villa diatas tanah milik Penggugat.
 6. Bahwa perbuatan hukum yang dibuat antara Penggugat dengan Tergugat I, Tergugat II, dihadapan Tergugat III berupa akta Surat Pernyataan, surat Perjanjian, surat Kuasa , Akta Pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana diatas hakekatnya adalah suatu *perjanjian pinjam nama (Perjanjian*

nominee) yang bermaksud secara tidak langsung memindahkan Hak Milik dari Warga Negara Indonesia (WNI) kepada Warga Negara Asing (WNA)

7. Bahwa *Perjanjian Nominee* merupakan perjanjian yang dibuat antara seseorang yang menurut hukum tidak dapat menjadi subyek hak atas tanah tertentu (hak milik), dalam hal ini yakni orang asing dengan WNI, dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai (memiliki) tanah hak milik secara de facto, namun secara legal-formal (dejure) tanah hak milik tersebut di atas namanya WNI. Dengan perkataan lain, WNI dipinjam namanya oleh orang asing untuk bertindak sebagai *Nominee*;
8. Dalam praktek di lapangan *nominee* digunakan bagi Warga Negara Asing untuk dapat menguasai tanah dengan meminjam nama Warga Negara Indonesia dan dibuatlah perjanjian *Nominee* dengan akta otentik /dibawah tangan antara Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing tersebut, dimana dengan menggunakan perjanjian tersebut Warga Negara Asing dapat memiliki tanah dengan hak milik dengan cara mendaftarkan tanah tersebut atas nama Warga Negara Indonesia yang ditunjuknya sebagai *Nominee*. Bahwa praktek *Nominee* itu harus segera diakhiri karena lebih jauh dapat mengakibatkan kerugian bagi Bangsa dan Negara (NKRI).
9. Perjanjian *nominee* atau *nominee agreement* dapat diartikan juga sebagai perjanjian pernyataan dan kuasa. Seorang WNI menyatakan bahwa tanah itu bukan miliknya dan ia memberi kuasa kepada WNA untuk dapat menjual dan dalam hal itu pengikatan melalui surat perjanjian otentik/dibawah tangan yang menjadi pengikatnya. Dengan adanya perjanjian *nominee*,

orang asing cukup meminjam identitas dari seorang Warga Negara Indonesia untuk dicantumkan namanya dalam suatu sertifikat tanah.

10. Bahwa Akta-Akta/Perjanjian yang dibuat-buat (proforma) tersebut diatas tentu merupakan perjanjian palsu sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sebagaimana ketentuan pada Pasal 1335 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa “suatu perjanjian dengan sebab atau isi yang palsu adalah tidak mengikat secara hukum” sehingga pembebanan suatu objek sengketa dengan membuat Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) nomor 1/2011, tertanggal 3 Januari 2011 yang didasarkan atas hutang piutang yg fiktif adalah cacat hukum.
11. Bahwa pada tanggal 23 februari 2018 upaya penyelesaian melalui kuasa Hukum penggugat datang ke rumah Tergugat I dan Tergugat II tapi tidak berhasil, Ketika itu Tergugat I menyuruh keluar/”mengusir” kuasa Penggugat dari halaman Tergugat I, Kuasa Hukum Penggugat kemudian mengirimkan surat Perihal Pengembalian Nominee Tanah SHM No. 124/Desa Pejeng Kaja (obyek sengketa).
12. Bahwa terhadap proses pembuatan-perbuatan hukum yang cacat hukum tersebut telah mengakibatkan penguasaan obyek oleh Tergugat I dan Tergugat II, sehingga sudah sangat jelas Perbuatan Para Tergugat menimbulkan kerugian pada diri Penggugat.
13. Bahwa kerugian yang ditimbulkan akibat Perbuatan Melawan Hukum dari Para Tergugat tersebut yaitu Kerugian materiil karena Penggugat sebagai orang yang awam hukum untuk menyelesaikan masalah hukum ini harus bolak-balik berkonsultasi dan mencari orang yang paham hukum yaitu

seorang Advokat professional yaitu sebesar Rp. 1.500.000.000,- (satu milyar lima ratus juta rupiah) dan kerugian imateriil yang tidak ternilai harganya yang telah menyita waktu, tenaga, kehormatan, hubungan baik dan pikiran Penggugat sebesar 2.000.000.000.000,- (dua milyar rupiah) . Jadi total kerugian material dan immaterial adalah 3.500.000.000,- (tiga milyar lima ratus juta rupiah).

14. Bahwa dikarenakan kerugian yang diderita tersebut nyata akibat Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh Para Tergugat maka sudah sepatutnya secara hukum Para Tergugat dihukum untuk membayar ganti rugi yang diderita oleh Penggugat secara tanggung renteng..

Dalam menentukan sahnya suatu hal jual beli harus memenuhi syarat-syarat yang subjektif dan objektif seperti yang tercantum dalam pasal 1320 KUHPerdota. Jual beli yang dilakukan oleh pihak Penggugat dengan pemilik tanah yang sebelumnya sudah memenuhi ketentuan PP no.24 tahun 1997 yang dimana apabila hendak memindahkan hak atas tanah harus dapat dibuktikan dengan akta otentik yang dibuat dihadapan Notaris/PPAT.

Dalam hukum tanah nasional disebutkan bahwa sertipikat tanah merupakan alat bukti atas kepemilikan tanah yang kuat dan sempurna. Namun apabila dalam pembuktian jual beli tidak memiliki akta jual beliinya, maka pembuktian dapat dilakukan dengan cara lain, yaitu menggunakan bukti lain seperti pengakuan dari pemegang hak atas tanah serta didukung dengan keterangan para saksi. Keterangan dari saksi sekurang-kurangnya harus 2 (dua) orang saksi dari lingkungan masyarakat setempat, yang setidaknya memiliki

hubungan keluarga dengan yang bersangkutan hingga derajat kedua baik dalam kekerabatan secara vertical maupun horizontal yang menyatakan bahwa yang bersangkutan adalah benar pemilik sebidang tanah tersebut.⁶⁰

Dalam Pasal 1320 ayat (4) dan Pasal 1337 KUH Perdata dengan jelas menyebutkan bahwa para pihak tidak bebas untuk mengadakan perjanjian yang menyangkut kausa/sebab yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Konsekuensi hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah.⁶¹ Sebab atau causa diartikan sebagai isi dari perjanjian, mengenai isi dari perjanjian harus halal artinya tidak bertentangan dengan undang-undang, norma kesusilaan, dan ketertiban umum.

Perbuatan hukum yang dibuat antara Penggugat dengan Tergugat I, Tergugat II, dihadapan Tergugat III berupa surat Perjanjian pokok yaitu Perjanjian Pinjam Nama dan surat Kuasa, Surat Pernyataan diikuti berisi causa yang tidak halal/tidak diperbolehkan Undang-undang. Oleh karena itu akibat hukum perjanjian yang berisi cauasa yang tidak halal ialah “batal demi Hukum”. Dengan demikian tidak ada dasar untuk menuntut pemenuhan perjanjian dimuka hukum, karena sejak semula tidak pernah ada perjanjian, Demikian pula apabila perjanjian yang dibuat itu tanpa causa (sebab), atau yang dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan mengikat. Namun

⁶⁰ Departemen Agraria (b), *Peraturan Menteri Agraria Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, Permen Agraria No,3, Tahun 1997, Pasal 60.*

⁶¹ Mariam Badruzaman, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standar)*, 1994, Alumni, Bandung, hlm.43.

untuk akta pemberian hak tanggungan sah saja dilakukan karena tanah yang dijadikan sebagai objek tanggungan dalam sertifikatnya bukanlah menggunakan nama warga negara asing tersebut. Sehingga untuk akta pemberian hak tanggungannya dapat dilaksanakan.

Apabila hal tersebut dikaitkan dengan studi kasus maka akan terlihat bahwa penggugat memiliki obyek sengketa tersebut berdasarkan peralihan hak atas tanah yang bangunan melalui mekanisme jual beli. Dalam proses jual beli tersebut nama yang tercantum dalam akta jual beli ialah nama penggugat yang secara hukum dan mengikat bahwa penggugat adalah pemilik sah dari obyek tanah yang menjadi sengketa. Di Indonesia, keberadaan Nominee sangat berkaitan erat dengan Perjanjian Nominee yang biasa dibuat dalam rangka pembelian property berupa tanah atau tempat tinggal maupun dalam rangka Penanaman Modal Asing (PMA).

Berdasarkan syarat sahnya perjanjian Pasal 1320 KUHPerdata khususnya pada syarat ke 4 (empat) mengenai suatu kausa yang halal, segala bentuk perjanjian haruslah memenuhi suatu kausa yang halal, artinya walaupun para pihak dapat membuat perjanjian apa saja, namun ada pengecualiannya yaitu sebuah perjanjian tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum, moral dan kesusilaan. Dengan perkataan lain Perjanjian Nominee di bidang pertanahan dalam praktek adalah memberikan kemungkinan bagi warga negara asing memiliki tanah yang dilarang UUPA adalah dengan jalan "Meminjam nama (Nominee)" warga negara Indonesia dalam melakukan jual beli tanah.

Pada prinsipnya, sesuai dengan asas nasionalitas yang dianut oleh Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia sajalah yang dapat mempunyai hak milik atas tanah di seluruh wilayah Indonesia menurut Pasal 21 ayat (1) UUPA. sehingga dengan tegas Undang- Undang telah mengatur bahwa warga negara asing atau badan hukum asing yang berkeinginan tidak dapat memiliki hak milik atas tanah. Secara implisit, Perjanjian Nominee yang dibuat oleh Anak Agung Gde Agung dengan Anthony Carlisi dan Heather Lynn Duplex memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya perjanjian pemberian kuasa antara para pihak, yang merupakan *beneficial owner* atau sebagai pemberi kuasa. Pemberi kuasa dalam hal ini yaitu pihak Tergugat I dan II, dan untuk pihak nominee atau sebagai penerima kuasa yaitu pihak Penggugat, yang didasarkan atas kepercayaan antara pemberi dan penerima kuasa.
2. Akta-akta yang dibuat oleh psrs pihak diatas hakekatnya adalah suatu *perjanjian pinjam nama (Perjanjian nominee)* yang bermaksud secara tidak langsung memindahkan Hak Milik dari Warga Negara Indonesia (WNI) kepada Warga Negara Asing (WNA) .
3. Bahwa *Perjanjian Nominee* merupakan perjanjian yang dibuat antara seseorang yang menurut hukum tidak dapat menjadi subyek hak atas tanah tertentu (hak milik), dalam hal ini yakni orang asing dengan WNI, dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai (memiliki) tanah hak milik secara de facto, namun

secara legal-formal (dejure) tanah hak milik tersebut diatasnamakan WNI. Dengan perkataan lain, WNI dipinjam namanya oleh orang asing untuk bertindak sebagai Nominee;

Perjanjian Nominee memiliki sedikit kesamaan dengan Perjanjian timbal balik, dimana para pihak memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasi masing-masing pihak yang termuat di dalam perjanjian. Hal ini dikarenakan kuasa yang terdapat di dalam perjanjian nominee lebih bersifat lastgeving, dimana kuasa yang diberikan lebih menekankan kepada pemberian beban perintah kepada si penerima kuasa untuk melaksanakan prestasi yang sudah diperjanjikan. Adapun pemberi karena hanya memberikan kewenangan kepada si penerima kuasa untuk mewakili si pemberi kuasa.⁶²

Asas kebebasan berkontrak yang melatarbelakangi lahirnya perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* dengan asumsi bahwa tidak ada peraturan tersendiri yang mengatur. Sebagai suatu kesatuan yang bulat dan utuh dalam satu sistem, maka penerapan asas kebebasan sebagaimana tersimpul dari substansi Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan :

“semua perjanjian dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Hal ini berarti kebebasan para pihak dalam membuat kontrak perlu memperhatikan hal-hal berikut:

- a. Memenuhi syarat sahnya kontrak;
- b. Untuk mencapai tujuan para pihak, kontrak harus mempunyai kausa;

⁶² Yosia Hetharie, Perjanjian Nominee Sebagai Sarana Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing (WNA) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Tesis, Program Studi Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, 2015, hlm. 80.

- c. Tidak mengandung kausa palsu atau dilarang oleh undang-undang;
- d. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kepatutan, kebiasaan dan kesusilaan;
- e. Harus dilaksanakan dengan baik.

Keberadaan Perjanjian Nominee dengan berbagai macam bentuknya yang dilakukan antara pihak Penggugat dan pihak Tergugat I dan II seharusnya tidak dapat dibenarkan, karena Wirjono Prodjodikoro memberikan definisi bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu⁶³. Dengan demikian perjanjian yang merupakan hubungan hukum antara satu orang dengan orang yang lain tentang suatu hal menekankan bahwa perjanjian nominee sebagai suatu perbuatan hukum yang mengandung hubungan-hubungan hukum antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing terdapat sesuatu hal yang tidak dapat dibenarkan bahwa suatu hal tersebut dapat atau patut dijadikan obyek suatu perjanjian.

Dengan demikian, hak milik atas tanah tidak diperbolehkan untuk diperjanjikan dalam bentuk pengalihan atau dialihkan hak miliknya dari warga negara Indonesia kepada warga negara Asing, pada prinsipnya hanya warga negara Indonesia saja yang dapat memiliki hak milik atas tanah, sehingga warga negara asing dilarang untuk mempunyai hak milik, dengan perkataan lain perjanjian

⁶³ Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian, ctk. Pertama*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hal.7.

nominee tersebut tidak sesuai dengan Teori Perjanjian itu sendiri serta tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu unsur keempat mengenai causa yang halal karena bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yaitu bertentangan dengan Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA).

Selain bertentangan dengan undang-undang yang berlaku, secara asas itikad baik, dan asas nasionalitas di dalam kepemilikan tanah, jual beli ataupun dalam bentuk peralihan hak atas tanah lain yang dilakukan secara nominee atau pinjam nama supaya warga negara asing dapat memiliki hak atas tanah dengan status hak milik tidaklah dapat dibenarkan menurut hukum. Karena dalam asas itikad baik, sebelum penandatanganan segala bentuk perjanjian yang dibuat oleh para pihak haruslah jujur dalam segala proses pembuatan perjanjian tersebut.

Sedangkan dalam asas nasionalitas, hanya warga negara Indonesia dan badan hukum Indonesia tertentu yang dapat memiliki tanah di Indonesia dengan status Hak Milik. Hak Milik merupakan salah satu bentuk hak atas tanah yang memiliki keistimewaan dibanding hak-hak atas tanah yang lain seperti Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa, dan Hak lainnya. Hak milik memiliki jangka waktu yang tidak terbatas, terkuat dan terpenuh sebagaimana dijelaskan didalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960. Dari ketentuan Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dengan tegas menyatakan bahwa warga negara asing tidak berhak memiliki tanah di seluruh wilayah Indonesia dengan Hak Milik.

4.2 Analisis

4.2.1 Keabsahan Akta Pinjam Nama atau Nominee Agreement

Adanya interaksi antar manusia dalam kehidupan membuka peluang untuk saling mengenal satu sama lain dengan tidak mengenal batas ruang dan waktu. Hal ini juga membuka peluang bagi setiap orang untuk melakukan perjanjian dan hubungan Kerjasama. Dalam hal ini perjanjian antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing dapat terjadi dalam berbagai hal. Bisa dalam hal bisnis atau perjanjian lainnya, isi dari suatu perjanjian memuat kesepakatan dalam suatu perjanjian sehingga kedua belah pihak menyepakati untuk saling menjaga kepercayaan para pihak.

Praktik perjanjian dalam bentuk perjanjian *nominee*, pada umumnya dilakukan dengan cara :

1. Perjanjian nonformal antara WNI dan WNA

Kedua belah pihak mengadakan kesepakatan pendahuluan yang biasanya berbentuk lisan. Kesepakatan itu berisi tentang keinginan pihak warga negara asing untuk membeli sebidang tanah dengan status hak milik, dengan meminjam nama warga negara Indonesia dengan biaya pembelian tanah yang nantinya tanah tersebut akan diserahkan penguasaannya dari warga negara Indonesia kepada warga negara asing.

Pada umumnya kesepakatan tersebut akan disetujui pula mengenai sejumlah upah yang akan dibayar oleh warga negara asing kepada warga negara Indonesia sebagai imbalan atas peminjaman namanya. Para warga negara asing sering menggunakan warga lokal untuk dipinjam namanya atau titip nama di sertifikat tanah saat pembelian pertama. Selanjutnya asset tersebut akan dijadikan modal bisnis sesuai dengan keinginan orang asing tersebut dan bebas bayar pajak. *Nominee* wni menjadi pihak yang tercatat

dalam sertifikat Hak Milik, namun sebagai *legal owner* yang hanya dapat bertindak terbatas sesuai dengan perjanjian atau perintah dari *beneficiary*.

Warga negara Indonesia yang membeli tanah hak milik dengan menggunakan biaya dari wna pada umumnya legalitas kepemilikan tanah ada yang dilegalkan dengan mendatangi kantor Notaris PPAT setempat untuk membuat akta jual beli yang akan digunakan untuk membuat sertifikat tanah yang akan didaftarkan atas nama warga Indonesia pada kantor pertanahan tersebut. Demikian tanah tersebut secara yuridis kemudian menjadi milik dari warga negara Indonesia atau *nominee*. Namun banyak pula yang tidak mengurus legalitas kepemilikan tanah melalui notaris, terutama bagi paara pihak yang membuat perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement*, dimana warga negara asing telah mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan penyelundupan hukum.

Pendaftaran asset tanah dimana wna sebagai pemilik atas tanah tersebut secara teknis dapat menimbulkan beberapa permasalahan apabila tanah tersebut akan dipindahtanggankan kepada wna. Namun terkadang persoalan tersebut biasanya dapat mereka tangani dengan jalan perjanjian pinjam nama, yang berii berupa pernyataan bahwa tanah tersebut dibeli dengan uang dari orang asing yang bersangkutan dan nominee hanya dipinjam Namanya untuk dipakai atss nama tanah tersebut dalam sertifikat.

Segala biaya yang timbul dari pembelian tanah tersebut ditanggung oleh orang asing, yang selanjutnya akan dibuatkan antara orang asing dengan *nominee* tersebut suatu perjanjian sewa menyewa tanpa batas waktu dan dengan biaya sewa yang direkayasa, sehingga seolah-olah sah dan tidak

melanggar peraturan. Dengan membuat surat kuasa mutlak dari wni kepada wna yang isinya boleh menjual dan menyewakan kepada siapapun dan surat kuasa tersebut tidak dapat dicabut lagi.

Perjanjian nominee adalah perjanjian tidak bernama (*Innominat*) yang mana perjanjian tersebut ada karena perkembangan akan kebutuhan masyarakat yang semakin meningkat dan kompleks, ditambah dengan adanya asas kebebasan berkontrak dimana para pihak bebas dalam membuat suatu perjanjian, tetapi kebebasan tersebut ada batasannya. Salah satu batasannya yaitu tidak boleh bertentangan dengan itikad baik, perturan-peraturan yang berlaku, asusila, dan tidak bertentangan dengan norma serta adat istiadat yang ada di kehidupan masyarakat.

Anak Agung Gde Agung secara sadar telah mengikatkan diri dengan bersepakat bersama Anthony Carlisi dan Heather Lynn Duplex, dengan membuat beberapa kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian-perjanjian, baik dalam bentuk perjanjian notariil maupun perjanjian dibawah tangan dihadapan notaris I Made Dwita, S.H., yang dimana notaris tersebut turut menjadi tergugat pula. Dimana notaris tersebut turut membantu membuat Akta/Surat Pernyataan nomor 28, Akta Surat Perjanjian nomor 29, Akta Surat Kuasa nomor 30, serta Akta Pembebanan Hak Tanggungan nomor 01/2011. Dimana akta-akta maupun surat yang dibuat dihadapan notaris I Made Dwita, S.H sebagai tergugat III tersebut merupakan akta yang merupakan perjanjian pinjam nama atau biasa disebut dengan *nominee agreement*, yang bermaksud secara tidak langsung memindahkan Hak Milik dari Warga Negara Indonesia kepada Warga Negara Asing.

Perjanjian pinjam nama atau nominee agreement yang dibuat oleh pihak penggugat dan pihak tergugat I, II, dan III ini dapat diartikan pula sebagai perjanjian

pernyataan dan kuasa. Dimana seorang WNI menyatakan bahwa tanah itu bukan miliknya dan ia memberi kuasa kepada WNA untuk dapat menjual dan dalam hal itu pengikatan melalui surat perjanjian otentik maupun secara dibawah tangan sebagai pengikatnya. Dengan adanya perjanjian nominee ini, wna hanya cukup meminjam identitas seorang warga negara Indonesia untuk dicantumkan Namanya dalam suatu sertifikat tanah.

Akta-Akta atau Perjanjian yang telah dibuat tersebut diatas tentu merupakan perjanjian palsu sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sebagaimana ketentuan pada Pasal 1335 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa “suatu perjanjian dengan sebab atau isi yang palsu adalah tidak mengikat secara hukum” sehingga pembebanan suatu objek sengketa dengan membuat Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) nomor 1/2011, tertanggal 3 Januari 2011 yang didasarkan atas hutang piutang yg fiktif adalah cacat hukum. Dengan demikian dapat dikatakan perjanjian Nominee adalah dibuat atas dasar itikad tidak baik, yang dikualifikasikan perjanjian simulasi (simulasi absolute) dan merupakan sebagai bentuk penyelundupan hukum dimana secara substantif ketentuan-ketentuan dalam Pasal 9, Pasal 21 dan Pasal 26 ayat (2) UUPA tersebut tidak dapat disimpangi.⁶⁴

Dalam kasus tersebut telah terjadi kata sepakat secara sukarela antara kedua belah pihak dan tanpa paksaan, yang dimana sepakat merupakan salah satu syarat terjadinya perjanjian. Disebutkan pula dalam Pasal 1320 ayat (4) dan Pasal 1337 KUH Perdata dengan jelas menyebutkan bahwa para pihak tidak bebas untuk mengadakan perjanjian yang menyangkut kausa/sebab yang dilarang oleh undang-

⁶⁴ Maria S.W, Sumardjono, “Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing”, 2007, Kompas, Jakarta, hlm,17.

undang atau bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Konsekuensi hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan kausa tersebut adalah maka hal tersebut menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah.⁶⁵ Sebab atau causa diartikan sebagai isi dari perjanjian, mengenai isi dari perjanjian harus halal artinya tidak bertentangan dengan undang-undang, norma kesusilaan, dan ketertiban umum.

Kekuatan mengikat perjanjian nominee dalam penguasaan hak milik atas tanah oleh warga negara asing dapat dikaji dari kekuatan mengikat suatu perjanjian dengan ditemukannya landasan hukumnya dalam bunyi Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata:

"Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

Pasal ini merupakan pasal yang dasar suatu perjanjian karena di dalamnya terkandung asas kebebasan berkontrak, demikian pula ketentuan yang terdapat pada Pasal 1320 KUH Perdata atau pada keduanya. Namun, apabila dicermati pasal ini khususnya ayat (1) atau alinea (1), sebenarnya ada tiga hal pokok (asas) yang terkandung di dalamnya, yaitu:

- a. Pada kalimat "*semua perjanjian yang dibuat secara sah*" menunjukkan asas kebebasan berkontrak;
- b. Pada kalimat "*berlaku sebagai undang-undang*" menunjukkan asas kekuatan mengikat atau yang orang sebut asas *pacta sun servanda*;

⁶⁵ Mariam Badruzaman, "Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standar)", 1994, Alumni, Bandung, hlm,43.

- c. Pada kalimat "*bagi mereka yang membuatnya*" menunjukkan asas personalitas.

Kalimat tersebut merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipenggal-penggal seperti tersebut di atas. Jadi, pemenggalan di atas hanya untuk melihat kandungan daripada pasal tersebut ayat (2) atau alinea (2) pasal ini menentukan bahwa perjanjian tidak boleh dibatalkan secara sepihak tanpa persetujuan pihak lain. Hal ini sangat wajar agar kepentingan pihak lain terlindungi karena Ketika perjanjian dibuat adalah atas kesepakatan kedua belah pihak, maka pembatalannya pun harus atas kesepakatan kedua belah pihak. Selain itu, pembatalan secara sepihak hanya dimungkinkan jika ada alasan yang cukup oleh undang-undang. Ayat (3) alinea (2), ini merupakan sandaran asas itikad tidak baik.

Juga perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatuhan, kebiasaan, atau undang-undang sebagaimana ketentuan pasal 1339 KUHPerdara.

Dengan demikian, berdasarkan norma hukum pada Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur sah atau tidak sahnya suatu perjanjian haruslah didasari pada Pasal tersebut. Perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* tersebut tidak memenuhi salah satu syarat dari beberapa syarat sahnya perjanjian yang tercantum pada pasal 1320 KUHPerdara yaitu suatu causa yang halal sebagai syarat obyektifnya. Perjanjian *nominee* yang sekalipun secara tidak langsung mengandung unsur peralihan hak milik atas tanah dari warga negara Indonesia yaitu Anak Agung Gde Agung kepada pihak tergugat Anthony Carlisi dan Heather Lynn Duplex, sejak awal terjadinya perbuatan hukum tersebut dapat dikatakan tidak pernah ada atau

tidak pernah terjadi karena perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* tersebut tidak memenuhi syarat sahnya suatu Perjanjian yang telah diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara khususnya mengenai kausa yang halal.

Kausa yang halal dalam perjanjian nominee tersebut jelas bertentangan dengan Undang-Undang yang berlaku. Kausa yang halal dimaksud adalah objek atau isi dan tujuan prestasi yang terkandung dalam perjanjian itu sendiri, bukan mengenai suatu sebab yang menjadi latar belakang dibuatnya suatu perjanjian. Karena objek atau isi dan tujuan prestasi dari dibuatnya perjanjian nominee tersebut terdapat hal yang tidak diperbolehkan oleh Undang-Undang, sebab perjanjian nominee tersebut dibuat bertujuan untuk memindahkan hak milik atas tanah secara tidak langsung dari warga negara Indonesia yaitu Anak Agung Gde Agung kepada warga negara asing yaitu Anthony Carlisi dan Heather Lynn Duplex.

Perbuatan penyelundupan hukum dengan menggunakan Perjanjian Nominee apabila ditinjau dari ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara Juncto Pasal 26 ayat (2) UUPA maka perbuatan hukum tersebut adalah batal demi hukum, artinya perbuatan-perbuatan tersebut oleh hukum dianggap tidak pernah ada, maka perjanjian-perjanjian tersebut oleh hukum dianggap tidak pernah ada sepanjang mengandung unsur peralihan hak-hak atas tanah.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, Kausa dalam Hukum Perjanjian adalah isi dan tujuan suatu persetujuan, yang menyebabkan adanya persetujuan itu.⁶⁶ Dengan

⁶⁶ Qirom Syamsudin Meliala, Pokok-Pokok Hukum Perjanjian, ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm.7

demikian kausa yang halal harus dimaknai bahwa isi dan tujuan dari pada suatu perjanjian yang dibuat itu haruslah menyangkut hal yang sah atau diperbolehkan.

Akibat hukum atas perjanjian yang berisi causa yang tidak halal yaitu batal demi hukum. Akibat hukum merupakan segala akibat konsekuensi yang terjadi dari segala macam-macam perbuatan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum dengan objek hukum ataupun akibat-akibat lain yang disebabkan oleh kejadian-kejadian tertentu yang oleh hukum yang bersangkutan sendiri telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum.

Perjanjian yang dibuat antara Anak Agung Gde Agung dengan Anthony Carlisi serta Heather Lynn Duplex tersebut, juga di dasarkan atas sebab yang palsu, yaitu perjanjian yang dibuat dengan pura-pura untuk menyembunyikan sebab yang sebenarnya tidak diperbolehkan oleh hukum yang berlaku, sehingga akibat hukum dari perjanjian nominee tersebut adalah batal demi hukum artinya sejak awal dianggap tidak pernah ada dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Hal tersebut diperkuat, karena diawal kesepakatan dalam pembuatan perjanjian nominee tersebut sudah terdapat keinginan untuk merekayasa hukum sehingga dapat menyasati hukum yang berlaku.

Terlepas dari telah pernah dilakukannya perjanjian-perjanjian nominee yang oleh hukum dianggap tidak pernah ada sekalipun pernah ada, yang penting untuk ditelaah lebih lanjut guna memenuhi ketentuan Pasal 26 ayat (2) yang pada kalimat menentukan bahwa :

”...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.”

Argumentasi tersebut perlu disampaikan sejalan dengan norma yang terkandung dalam Pasal 26 ayat (2) di atas, yang menegaskan bahwa tanah-tanah yang lahir dari perbuatan-perbuatan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam uraian ini adalah jatuh kepada negara. Mengingat tanah hak milik tersebut diperoleh dari perbuatan yang melanggar hukum dan guna memenuhi ketentuan Pasal 26 ayat (2) di atas seyogyanya Putusan Pengadilan Negeri Denpasar terhadap Perkara Perdata Nomor : 135/Pdt.G/2018/PN.GIN.

Bahwa perbuatan hukum yang dibuat antara Penggugat dengan Tergugat I, Tergugat II, dihadapan Tergugat III berupa Akta/ surat Perjanjian pokok dan surat Kuasa, Surat Pernyataan, dan diikuti dengan Akta Pembebanan Hak Tanggungan maka akan batal demi hukum dan tanah obyek sengketa yaitu SHM No. 124/Desa Pejeng Kaja menurut surat ukur tanggal 12-3-1996, nomor 551/1996, seluas 1.500 m² (seribu lima ratus meter persegi) terletak di Desa Pejeng Kaja, Kecamatan Tampak Siring, Kabupaten Gianyar berikut obyek sengketanya akan jatuh kepada Negara.

Menurut Penulis, apabila perbuatan hukum yang terkandung dalam perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* dimana keabsahan perjanjian tersebut dianggap batal demi hukum, maka menimbulkan konsekuensi bahwa perbuatan hukum itu tidak pernah ada yang membawa akibat hilangnya hak pihak Anthony Charlisi dan Heather Lynn Duplex atas tanah hak milik dalam Perjanjian Nominee tersebut. Hal itu juga harus diberlakukan kepada Anak Agung Gde Agung sebagai seorang warga negara Indonesia, sebab yang namanya tidak pernah ada, perbuatan

hukum kedua belah pihak dianggap tidak ada. Dengan demikian, hak Anak Agung Gde Agung selaku WNI atas tanah yang menjadi obyek dalam perjanjian nominee harus dinyatakan tidak pernah ada.

Sekalipun fakta hukum bahwa bukti pemilikan hak atas tanah (sertipikat) yang menjadi obyek perjanjian nominee atas nama Anak Agung Gde Agung, yang secara yuridis formil bahwa ialah pemiliknya menurut hemat penulis tidak serta merta kedudukan tersebut menjadi benar. Mengingat lahirnya sertipikat atas nama Anak Agung Gde Agung tersebut diawali dengan adanya perjanjian *nominee* yang merupakan perbuatan melanggar hukum dan merupakan perbuatan yang harus diputuskan Batal Demi Hukum sebagai konsekuensi yuridis sepantasnyalah pemilikan WNI terhadap tanah yang menjadi obyek perjanjian nominee itu juga dibatalkan.

Namun perlu di ingat kembali bahwa tidak semua perjanjian pinjam nama atau nominee tidak sah, selama tidak dilaksanakan dengan itikad tidak baik. Pada Pasal 1319 KUH Perdata mengatur bahwa seluruh perjanjian tunduk peraturan- peraturan umum yang terdapat di dalam Bab ke-1 (satu) dan Bab kedua Buku III KUH Perdata, dengan arti kata lain walaupun perjanjian innominaat tidak dikenal dalam KUH Perdata akan tetapi pelaksanaan dari perjanjian tersebut diharuskan untuk tunduk sesuai pada ketentuan-ketentuan yang ada dalam Buku III KUH Perdata baik secara syarat- syarat dan asas-asas yang dimuat di dalamnya yang berkaitan dengan hukum perjanjian. Berdasarkan keterangan di atas perjanjian innominaat memang tidak diatur secara khusus di dalam KUH Perdata, sehingga hal ini mengakibatkan perjanjian tersebut diatur berdasarkan kepentingan bagi para pihak yang membuatnya secara mandiri berdasarkan kesepakatan bersama,

bilamana dalam pelaksanaan perjanjian tersebut ditemukan hal-hal yang belum diatur secara khusus, maka ketentuan dalam KUH Perdata berlaku. Apabila dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata, R. Subekti menerangkan mengenai kebebasan dalam menentukan suatu perjanjian bagi para pihak diperkenankan selama tidak melanggar ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan-peraturan yang berlaku.⁶⁷

4.2.2 Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Nominee

Sebagai bangsa yang berkomitmen untuk mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat, maka diperlukan optimalisasi peran hukum menjadi mutlak. Hukum yang terkandung di dalamnya terkandung norma atau aturan memberikan arah bagi pemerintah, juga masyarakat untuk meningkatkan peran dan fungsinya masing-masing. Selanjutnya hukum juga mampu mengarahkan para pemegang peranan itu untuk bertindak sebagai suatu respon terhadap aturan hukum yang merupakan fungsi-fungsi peraturan-peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksi, aktivitas dari lembaga-lembaga pelaksanaan serta kekuatan sosial dan politik lainnya.

Selanjutnya keberadaan lembaga-lembaga pelaksanaan yang mungkin terlibat dalam proses dan praktik nominee ini ialah notaris, yang harus dituntut untuk bertindak lebih menjunjung tinggi prinsip kehati-hatian terhadap warga negara asing yang mendapat izin tinggal di Indonesia juga terhadap upaya melegalkan kepemilikan jual beli tanah atas nama WNI dalam bentuk akta otentik, terutama harus melihat latar belakang WNI yang melakukan pembelian tanah

⁶⁷ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2003, hlm. 127-128.

sebagai investasi dari segi ekonomi serta Pendidikan sebagai bentuk kehati-hatian dan respon atas peraturan hukum yang ditujukan pada mereka, sanksi, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik, dan lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang akan datang dari para pemegang peranan.

Fungsi atau tugas utama notaris adalah untuk mengatur administrasi perjanjian, membuat surat penegasan, pengambilan sumpah, membuat undang-undang tentang akta, menjadi saksi, dan membukikan keaslian terhadap isi dokumen. Selain itu notaris juga membuat akta, catatan penting, tagihan, draf, dan lain-lain. Sebagai pejabat pembuat akta otentik, maka notaris tidak boleh keluar dari koridor-koridor undang-undang yang berlaku dalam menjalankan tugasnya.

Ketentuan pasal 1 ayat (7) UU No 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris menyatakan bahwa :

“akta notaris adaka akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini.”

Selanjutnya dalam pasal 1868 KUHPerdata menyebutkan bahwa :

“akta otentik adalah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat-pejabat umum, yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya”

Akta notaris merupakan perjanjian para pihak yang mengikat mereka membuatnya karena itu syarat-syarat sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi sesuai dengan ketentuan pasal 1320 KUHPerdata. Dalam hukum perjanjian ada akibat hukum tertentu jika syarat subjektif dan objektif tidak dipenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan sepanjang ada permintaan oleh orang-orang tertentu atau yang berkepentingan dan perjanjian batal demi hukum tanpa ada perlu permintaan dari

para pihak, dengan demikian perjanjian dianggap tidak pernah ada serta tidak mengikat siapapun.

Hukum Perjanjian sendiri diatur secara khusus dalam Buku ke III KUHPerdara, mengenai syarat sahnya perjanjian juga diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1337 KUHPerdara.

Dilihat dari syarat-syarat diatas adanya hubungan dan peran notaris dalam syarat tersebut, menurut pendapat penulis dari penjelasan diatas peran Notaris dalam Pasal 1320 yaitu :

- a. Adanya kesepakatan, berarti bahwa penghadap yang terdiri dari para pihak yang akan membuat perjanjian haruslah saling sepakat antara keduanya ketika akan menghadap dihadapan Notaris. Mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing yang dilahirkan oleh pihak dengan tiada paksaan kekeliruan dan penipuan.⁶⁸ Karena pembuatan akta Notaris haruslah adanya kehadiran para pihak yang menghadap dihadapan Notaris hal ini jelas diterangkan secara implisit dalam Pasal 39 UUJN yang menyimpulkan bahwa penghadap haruslah dikenal oleh Notaris ataupun diperkenalkan kepada Notaris.
- b. Kecakapan Para Pihak, bahwa dalam syarat ini jelas sangat adanya peran Notaris karena Notaris wajib mengecek identitas para pihak

⁶⁸ Ridwan Syahrani, Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata, Alumni, Bandung: 2000, Hlm.214

yang akan tandatangan dalam akta dari Tanda Pengenal para pihak, hal ini jelas dinyatakan juga dalam Pasal 39 UUJN bahwa para penghadap harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan pada Notaris, serta harus sesuai dengan tanda pengenal yang diberikan kepada Notaris pada saat pembuatan akta dan dijelaskan secara tegas dalam Akta.

- c. Suatu hal tertentu, Syarat ketiga untuk sahnya perjanjian yaitu bahwa perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu yang merupakan pokok perjanjian yaitu obyek perjanjian.⁶⁹ Dalam hal ini peran Notaris tidak terlalu terlihat, karena Objek dari perjanjian biasanya dalam akta terletak pada isi Akta, Obyek dari perjanjian bebas asalkan bukan obyek yang dilarang oleh hukum. Beberapa persyaratan yang diatur dalam Pasal 1332 jo. 1334 KUHPerdata khususnya jika objek perjanjian tersebut berupa barang.
- d. Suatu sebab yang halal, sebab dari pembuatan akta haruslah merupakan sebab yang halal, yang berarti bahwa Sebab atau causa adalah hal yang menyebabkan adanya perhubungan hukum berupa rangkaian kepentingan- kepentingan yang harus dipenuhi secara yang termaktub dalam isi perhubungan hukum itu.⁷⁰ Sebab yang halal

⁶⁹ Hartono Hadi Soepapto, Pokok-pokok Perikatan dan Hukum Jaminan, Liberty, Yogyakarta, 1984, Hlm.34.

⁷⁰ Wirjono Prodjodikoro, Azas-azas Hukum Perdata, Bale Bandung, Bandung, 1988, hlm. 67.

diatur dalam Pasal 1335-1337 KUHPerduta. Dalam Pasal 1335 KUHPerduta, dijelaskan bahwa yang disebut dengan sebab yang halal adalah bukan tanpa sebab, bukan sebab yang palsu, bukan sebab yang terlarang

Sesungguhnya dalam hal causa ini peran Notaris sangatlah perlu karena tidak setiap para pihak dalam membuat perjanjian sesuai dengan ketentuan perundang-undangan, dari beberapa para pihak pasti adanya kehendak para pihak yang menyalahi aturan maka dari itu peran Notaris disini haruslah meluruskan kehendak para pihak agar akta yang nantinya diterbitkan tidak cacat hukum.

Akta Notaris merupakan perjanjian para pihak yang mengikat mereka yang membuatnya, karena itu syarat-syarat sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerduta. Dalam hukum perjanjian ada akibat hukum tertentu jika syarat subjektif dan syarat objektif tidak dipenuhi. Jika syarat subyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan sepanjang ada permintaan oleh orang-orang tertentu atau yang berkepentingan. Jika syarat objektif tidak dipenuhi, maka perjanjian batal demi hukum, tanpa perlu ada permintaan dari para pihak, dengan demikian perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak mengikat siapapun.

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.

Mengenai 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 subjek hukumnya dilarang maka substansi akta apapun tidak diperkenankan untuk dibuat.⁷¹

Keberadaan akta nominee pada praktiknya berhubungan dengan prinsip keadilan sebagai wujud nilai-nilai tertentu, yakni dengan melihat ada kepentingan dari para pihak dan juga keberadaan notaris yang terlibat dalam pembuatan aktanya yang tentunya juga menimbulkan kerugian-kerugian terhadap pihak yang bersangkutan jika akta ini tetap dibuat.⁷²

Perjanjian nominee biasanya dituangkan dalam bentuk akta oleh para pihaknya untuk memperkuat perjanjian tersebut yang dibuat dengan akta otentik, akta nominee yang dibuat oleh Notaris dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan melawan hukum yang juga dilakukan oleh para pihak dalam akta tersebut, karena perbuatan ini mengandung unsur melanggar ketertiban umum, perbuatan melawan

⁷¹ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm.156.

⁷² M. Yazid Fathoni, *Konsep Keadilan Dalam Pengelolaan dan Pemanfaatan Sumber Daya Alam Menurut Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960*, *Jurnal IUS (Hukum dan Keadilan)*, Vol I, No.1, April 2013, hlm.46.

hukum in berbentuk penyelundupan hukum. Perbuatan ini jelas telah melanggar hukum dan ketentuan Undang-undang yang berlaku karena aka tersebut dapat digunakan untuk mendapatkan tanah oleh Orang sing, hal ini sangat jelas bahwa perbuatan tersebut dikatan sebagai perbuatan melawan hukum. Karena mengandung unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUHPerduta.⁷³

Pasal 15 ayat (1) UUIIN menentukan bahwa "kewenangan utama notaris yaitu untuk membuat akta autentik mengenai perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan". Notaris diberikan tugas jabatan untur membuat akta autentik sebagai alat bukti berdasarkan permintaan yang dikehendaki para pihak mengenai suatu perbuatan hukum tertentu dalam lingkup hukum perdata. Pembuatan akta autentik oleh notaris didasarkan pada keterangan atau pernyataan para pihak yang dinyatakan, diterangkan atau diperlihatkan kepada notaris, di mana notaris selanjutnya mengkonstatir secara lahiriah, secara formal, dan secara materiil dengan tetap berpedoman pada prosedur pembuatan aka serta peraturan perundang-undangan terkait lainnya yang mengatur tentang perbuatan hukum yang akan dituangkan dalam akta.

Bahwa adanya perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh notaris dengan tujuan untuk mengamankan asset-aset yang menjadi objek nominee tersebut pada hakikatnya adalah dilatarbelakangi dengan itikad yang tidak baik sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh notaris tersebut justru telah

⁷³ Endah Pertiwi, Tanggung Jawab Notaris Akibat Pembuatan Aka Nominee yang Mengandung Perbuatan Melawan Hukum oleh Para Pihak, Jurnal US, Vol VI, No. 2, 2018, Hlm.247.

mencederai wibawa dari profesi notaris itu sendiri dan tentu saja sangat bertentangan dengan Pasal 16 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang menyatakan bahwa :

"Dalam menjalankan jabatannya, notaris wajib bertindak amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum"

Tergugat III yang pekerjaannya sebagai seorang Notaris yang diatur dalam pasal 15 Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, berwenang membuat Akta otentik mengenai segala perbuatan, tetapi kewenangan tersebut digunakan oleh Tergugat III membuat Akta-Akta serta perjanjian tersebut diatas yang cacat hukum karena tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, sudah tentu merugikan Penggugat karena Notaris sebagai orang dipandang paham hukum dan fungsi Notaris tidak hanya sebagai pembuat akta akan tetapi juga berfungsi memberi penyuluhan hukum bagi para pihak yang akan membuat perjanjian dihadapannya (vide pasal 15 huruf (e) No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, maka sudah sepatutnya Akta- Akta tersebut dan Akta/perjanjian yang ada kaitannya dengan Perjanjian Nominee tersebut dinyatakan batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Bahwa terbukti Akta-akta sebagaimana tersebut diatas yang dibuat oleh Tergugat I dan Tergugat II dihadapan Tergugat III adalah suatu bentuk "Penyelundupan Hukum" , maka peralihan hak milik SHM No. 124/Desa Pejeng

Kaja (obyek sengketa) ke atas nama Penggugat adalah batal demi hukum, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat

Konsekuensi hukum yang ditimbulkan dari perjanjian nominee itu sendiri dibagi menjadi dua yaitu akibat hukum terhadap perjanjian nominee melanggar syarat sah perjanjian yang halal sesuai dengan pasal 26 ayat (2) UUPA. Bahwa perjanjian yang dibuat-buat tersebut tentu merupakan perjanjian palsu sehingga tidak mempunyai kekuatan yang mengikat sebagaimana ketentuan pada Pasal 1335 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa "suatu perjanjian dengan sebab pembebanan suatu objek didasarkan atas hutang piutang yang fiktif adalah cacat hukum.

Sehingga akibatnya perjanjian akan batal demi hukum dan akibat hukum terhadap notaris yang membuat akta tanah hasil perjanjian nominee dan notaris bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat perjanjian tersebut.⁷⁴

Pertanggungjawaban hukum secara umum menyatakan bahwa setiap orang yang melakukan perbuatan melanggar hukum, tidak dikecualikan kepada pemerintah maupun suatu jabatan, harus mempertanggungjawabkan setiap tindakannya tersebut, baik karena adanya kesengajaan, kelalaian atau tupa kesalahan. Dari adanya pertanggungjawaban tersebut kemudian aka melahirkan beberapa bentuk pertanggungjawaban hukum diantaranya berupa tanggung jawab perdata, tanggung jawab administratif, dan tanggung jawab pidana.

⁷⁴ B. Gandasari, Akibat Hukum Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) Dalam Hal Penguasaan dan Kepemilikan Atas Tanah di Indonesia Oleh Warga Negara Asing, E-Journal, No.1, 2016, Hlm,24.

Pada jabatan notaris, sebagai pejabat umum yang dalam menjalankan jabatannya tidak terlepas dari kemungkinan melakukan suatu kesalahan atau perbuatan melanggar hukum, juga dapat dimintai pertanggungjawabannya. Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris, ditentukan bahwa apabila terdapat notaris yang dalam menjalankan jabatannya terbukti melakukan pelanggaran, maka notaris yang bersangkutan wajib untuk bertanggung jawab atas tindakannya tersebut dengan cara dijatuhi sanksi, baik itu berupa sanksi perdata, sanksi administratif, maupun sanksi pidana. Jadi bentuk pertanggungjawaban dari jabatan notaris yaitu berupa pengenaan sanksi.

Pelanggaran terhadap Undang-Undang Jabatan Notaris akan berakibat timbulnya pertanggungjawaban dari pengembalian jabatan notaris, baik itu berupa pertanggungjawaban perdata, dan pertanggungjawaban administratif sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya. Selain dua jenis pertanggungjawaban tersebut, dalam praktik ditemukan fakta bahwa notaris yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan jabatannya juga dapat dikualifikasikan sebagai suatu tindak pidana, sehingga tidak jarang notaris juga dapat dimintai pertanggungjawabannya secara pidana.⁷⁵

1. Tanggung jawab Notaris Secara perdata

Notaris tidak melakukan hal-hal yang semestinya ia lakukan kepada para penghadap yang melakukan perbuatan hukum maupun pihak lain yang menyebabkan tidak terlindunginya kepentingan mereka dapat dituntut bertanggung jawab secara perdata. Misalnya Notaris seharusnya dapat

⁷⁵ Kadek Dio Anjasmara dan Endang Sri Kawuryan, Pertanggungjawaban Notaris Sebagai Penerima Titipan Sertipikat Hak Atas Tanah Milk Klien, Jurnal IUS, Vol VII, No. 2, 2019, HIm. 215

melakukan penyuluhan hukum dan menolak memberikan jasanya apabila menghadapi situasi dimana substansi perjanjian yang ingin dibuat para penghadap untuk dituangkan pada akta dilarang peraturan perundang-undangan, walaupun ia hanya dilimpahkan tugas membuat akta autentik sedangkan para penghadap yang berhak menentukan perbuatan, kesepakatan dan penetapan yang ingin dituangkan dalam akta tersebut. Terhadap tindakan Notaris pertanggungjawaban secara perdata dapat terjadi apabila memenuhi unsur-unsur Pasal 1365 KUH Perdata yang menentukan kapan seseorang dapat dimintakan pertanggungjawaban atas perbuatan melanggar hukum yang dilakukannya, dalam hal ini Notaris wajib mengganti kerugian manakala ia melakukan perbuatan melanggar hukum yang mengakibatkan para penghadap maupun orang lain menderita kerugian.

Pertanggungjawaban perdata dalam bentuk penggantian biaya, ganti rugi dan bunga yang diberikan untuk para penghadap yang menderita kerugian sebagai konsekuensi dari tuntutan mereka lantaran akta dinyatakan batal demi hukum atau kekuatan pembuktiannya mengalami penurunan (degradasi) menjadi hanya memiliki kekuatan pembuktian layaknya akta dibawah tangan.⁷⁶

Terhadap perbuatan melanggar hukum pemberian ganti rugi tidak hanya sebatas berupa uang, akan tetapi apabila penggugat yang menghendaki dan hakim memandangnya sesuai pemberian ganti rugi dapat diberikan dalam bentuk lain.⁷⁷

Hal ini dapat ditemukan pada pertimbangan hukum Hoge Raad yang menyatakan bahwa “Pemberian ganti rugi berupa uang kepada pihak yang mengalami

⁷⁶ Azhari, M. Edwin, and Djauhari, Djauhari. “Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Lombok.” *Jurnal Akta* 5, No. 1 (2018): 46

⁷⁷ *Ibid.*

kerugian merupakan suatu hukuman yang dapat dijatuhkan bagi seseorang yang melakukan perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan kerugian itu, namun terdapat juga hukuman berupa pemenuhan prestasi lain untuk kepentingan pihak yang mengalami kerugian apabila mereka mengajukan tuntutan ganti rugi dalam bentuk lain serta hakim memandangnya sesuai untuk menghapus kerugian yang dialaminya”.⁷⁸

Berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum Notaris lantaran membuat akta perjanjian nominee maka dalam aspek keperdataan akan melahirkan sanksi tanggung gugat kepada Notaris yang bersangkutan, dalam hal ini ganti rugi yang harus dibayar Notaris dilandasi dari adanya hubungan hukum yang terjadi antara ia dan penghadapnya yaitu Warga Negara Asing dalam membuat akta sebagai bentuk daripada sanksi tanggung gugat yang akan diterimanya.⁷⁹ Pelanggaran hukum Notaris atas pemberian jasanya membawa kerugian kepada para penghadap terutama pihak beneficiary selaku pemilik asli saham karena akta telah batal demi hukum. Dengan demikian, suatu akta dinyatakan batal demi hukum memberikan hak kepada para penghadap yang mengalami kerugian untuk menggugat secara perdata dan mengajukan tuntutan ganti rugi kepada Notaris yang bersangkutan ke pengadilan untuk selanjutnya diproses hukum. Apabila berdasarkan putusan pengadilan Notaris terbukti bersalah, maka ia harus memberikan ganti rugi kepada para penghadap yang mengalami kerugian akibat dari pemberian jasanya tersebut.

⁷⁸ Triyono, Triyono. “Tanggung Jawab Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dalam Pembuatan Akta Jual Beli Tanah Dan Implikasi Hukumnya Bagi Masyarakat Umum.” *Al Qodiri: Jurnal Pendidikan, Sosial dan Keagamaan* 17, No. 2 (2019), hlm.179.

⁷⁹ Kaeng, Reskyel Steviano. “Kajian Hukum Perjanjian Nominee/Trustee Atas Pemberian Kuasa Penanam Modal Asing Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007.” *LEX ET SOCIETATIS* 7, No.5 2019, hlm.183-184.

2. Tanggung Jawab Notaris secara pidana,

Notaris dapat dimintakan pertanggungjawaban dengan dituntut pasal penipuan dan pemalsuan terhadap akta yang dibuat oleh Notaris dengan sanksi pidana kurungan selama tujuh tahun sesuai dengan pasal 266 ayat (1) KUHP. Membuat, mencantumkan atau memerintahkan mencantumkan keterangan palsu ke dalam akta autentik dikualifikasi menjadi tindak pidana pemalsuan surat yang erat relasinya dengan tugas jabatan seorang Notaris. Andaikata Notaris melakukan perbuatan pidana berkenaan dengan pemalsuan surat ia dapat dijerat berdasarkan Pasal 263, 264 atau 266 KUHP.

Notaris dapat dipanggil ke pengadilan atas dugaan keterlibatannya dan dimintakan pertanggungjawaban apabila perbuatannya terbukti memenuhi unsur-unsur tindak pidana tersebut. Salah satu pasal terkait tindak pidana pemalsuan surat yaitu Pasal 266 ayat (1) KUHP dimana secara garis besar mengatur mengenai ancaman hukuman penjara paling lama tujuh tahun bisa dikenakan kepada seseorang yang memerintahkan mencantumkan keterangan palsu untuk dinyatakan dalam akta autentik sehingga penggunaannya mengakibatkan suatu kerugian, dalam hal ini perbuatannya dilakukan dengan maksud menggunakan seakan-akan yang dinyatakan dalam akta benar adanya. Terhadap tindak pidana pemalsuan surat unsur kesengajaan pada saat pihak tergugat III melakukan perbuatan harus dapat dibuktikan dalam proses pembuktian di pengadilan. Mengenai pembuktian seseorang yang diduga melakukan tindak pidana pemalsuan surat dinyatakan bersalah apabila telah ada bukti-bukti mengenai :⁸⁰

⁸⁰ Iriantoro, Agung. "Upaya Preventif Notaris Dalam Membuat Akta Agar Terhindar Tindak Pidana Pencucian Uang." *Jurnal Hukum dan Bisnis (Selisik)*5, No. 1 (2019): 24-25.

- a. Pihak tergugat III sejak awal mempunyai “kehendak” memerintahkan pihak lain untuk memasukkan keterangan yang tidak benar (palsu) agar dituangkan dalam akta autentik yang seharusnya menyatakan hal-hal sesuai kebenaran.
- b. Pihak tergugat III telah “mengetahui” akta autentik dijadikan alat untuk melakukan tindak pidana,
- c. Pihak tergugat III “bermaksud” memakai maupun memerintahkan kepada pihak lain untuk memakainya seakan-akan keterangan palsu yang tertera dalam akta sesuai kebenaran.

Dalam hal pertanggungjawaban pidana sehubungan pemberian jasa Notaris membuat akta perjanjian nominee, seorang Notaris disebut melakukan tindak pidana sebagaimana dirumuskan Pasal 266 ayat (1) KUHP apabila telah dapat dibuktikan secara sah memerintahkan atau menganjurkan membuat perjanjian nominee yang berisikan keterangan-keterangan tidak benar (palsu) kepada para penghadap. Perjanjian nominee tersebut mencantumkan keterangan tidak benar (palsu) dengan maksud memakainya seakan-akan yang tertera dalam perjanjian benar adanya, namun sebenarnya pembuatan perjanjian dilatarbelakangi kepentingan Warga Negara Asing untuk dapat menguasai tanah dengan Hak Milik maupun terhindar dari pembatasan-pembatasan yang ditentukan Pemerintah di bidang pertanahan. Berkenaan dengan kebenaran materiil akta, apabila para penghadap yang melakukan pemalsuan tidak ada keterlibatan Notaris secara materiil maka pertanggungjawaban secara pidana tidak dapat dikenakan terhadap Notaris, kecuali terdapat itikad buruk dari para penghadap dalam membuat

akta atau lewat akta itu berpotensi menyebabkan suatu tindak pidana dimana semua hal itu diketahui oleh Notaris.⁸¹

3. Tanggung jawab Notaris secara administratif,

Tugas, wewenang, kewajiban dan larangan Notaris menjalankan profesinya secara eksplisit diatur dalam UUJN termasuk mengenai penjatuhan sanksi bilamana hal-hal yang sudah ditetapkan secara limitatif dalam undang-undang tersebut tidak dilaksanakan dengan baik. Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 7 ayat (1), 16, 17, 19, 32, 37, 54, 58 dan 59 menyebabkan Notaris dapat dijatuhkan sanksi administratif. Pengaturan mengenai sanksi administratif ditemukan dalam ketentuan Pasal 7 ayat (2), 16 ayat (11), 16 ayat (13), 17 ayat (2), 19 ayat (4), 32 ayat (4), 37 ayat (2), 54 ayat (2) dan 65A. Sebagaimana ditentukan pasal-pasal tersebut, beberapa bentuk sanksi administratif yang bisadikenakan kepada Notaris.

Prosedur penjatuhan sanksi administratif dilakukan secara langsung oleh instansi yang diberi wewenang untuk menjatuhkan sanksi tersebut. Penjatuhan sanksi administrasi adalah sebagai langkah *preventif* (pengawasan) dan langkah *represif* (penerapan sanksi). Langkah *preventif* dilakukan melalui pemeriksaan protokol notaris secara berkala dan kemungkinan adanya pelanggaran dalam pelaksanaan jabatan notaris. Sedangkan langkah *represif* dilakukan melalui penjatuhan sanksi oleh Majelis Pengawas Wilayah, berupa teguran lisan dan teguran tertulis serta berhak mengusulkan kepada Majelis Pengawas Pusat

⁸¹ Lesmana, Chandra. "Tanggung Jawab Hukum Notaris Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Saham." *Repertorium: Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan*5, No. 1, 2018, hlm.18.

pemberhentian sementara 3 (tiga) bulan sampai dengan 6 (enam) bulan dan pemberhentian tidak hormat.⁸²

4. Tanggung Jawab Notaris Secara Kode Etik

Notaris dalam melaksanakan tugasnya harus tetap berpegangan pada kaidah moral yang disebut Kode Etik Notaris dalam bersikap dan bertingkah laku. Dewan Kehormatan Notaris memegang amanah untuk mengemban tugas menegakkan Kode Etik terutama menindak Notaris yang melanggar nilai-nilai etika atau ketentuan-ketentuan yang telah diatur sedemikian rupa oleh Ikatan Notaris Indonesia (INI). Penegakan hukum dilakukan dengan jalan menelusuri kebenaran-kebenaran beserta bukti-bukti dugaan pelanggaran Kode Etik, melakukan pemeriksaan dan memberikan sanksi kepada Notaris yang bersangkutan apabila berdasarkan hasil pemeriksaan ia terbukti bersalah. Penjatuhan sanksi sifatnya internal sebatas dalam ruang lingkup organisasi profesi Notaris. Bentuk-bentuk sanksi yang dapat dijatuhkan apabila terbukti bersalah melakukan pelanggaran Kode Etik tercantum pada Pasal 6 ayat (1) Kode Etik Notaris antara lain :

- a. Teguran;
- b. Peringatan;
- c. Diberhentikan sementara (schorsing) dari anggota organisasi Ikatan Notaris Indonesia;

⁸² Ayu prita mellyana dewi, *Aspek Hukum Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee*, program pascasarjana Universitas Udayana Denpasar, 2015, hlm. 100

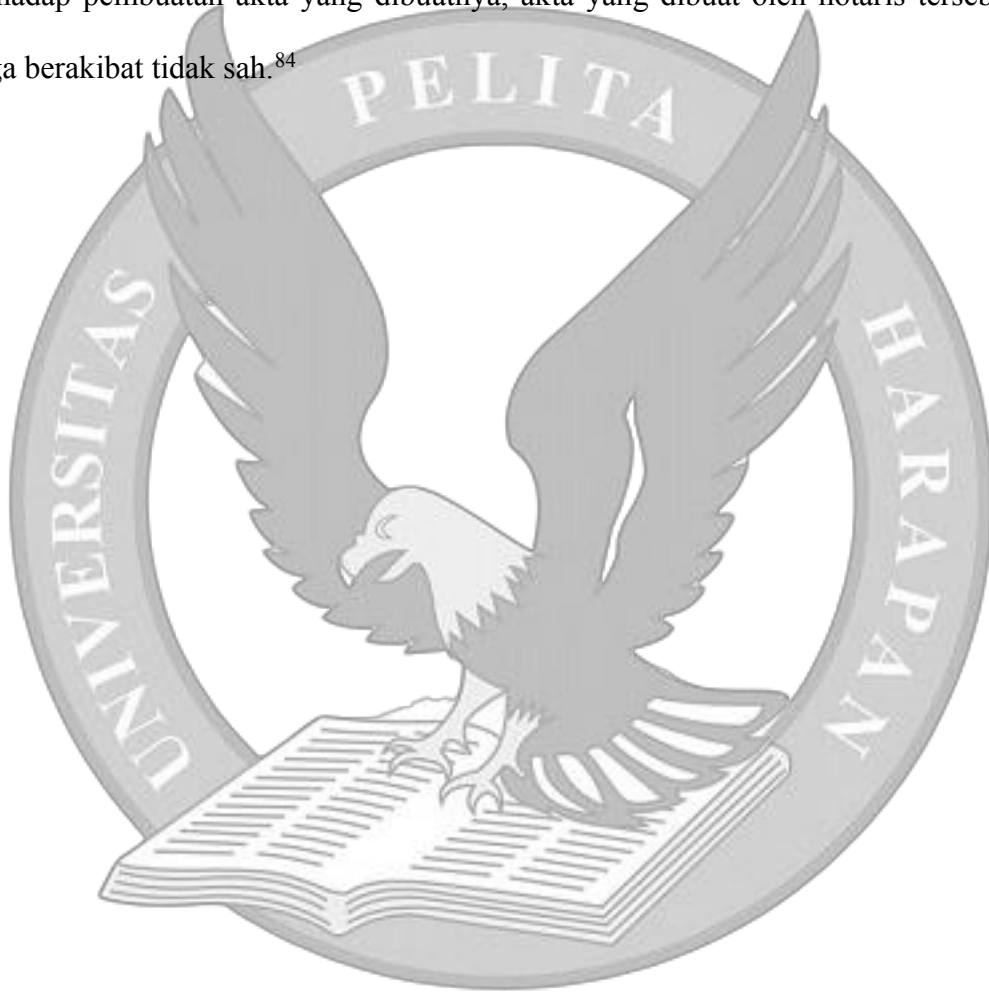
- d. Diberhentikan dengan hormat dari anggota organisasi Ikatan Notaris Indonesia;
- e. Diberhentikan dengan tidak hormat dari anggota organisasi Ikatan Notaris Indonesia.

Pemilihan bentuk sanksi yang tepat dijatuhkan terhadap Notaris yang terbukti bersalah melanggar Kode Etik dilihat berdasarkan jumlah dan tingkat pelanggaran. Mengenai pemberian jasanya membuat akta perjanjian nominee saham secara langsung Notaris telah mencerminkan sikap dan perilaku yang bertentangan dengan Pasal 3 ayat (4) Kode Etik Notaris. Atas perbuatannya pertanggungjawaban secara Kode Etik dapat dikenakan terhadap Notaris berupa penjatuhan sanksi yang mengacu pada Pasal 6 ayat (1) Kode Etik Notaris.

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 subjek hukumnya dilarang, maka substansi akta (perbuatannya) apapun tidak diperkenankan untuk dibuat.⁸³ 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 diikuti oleh kewajiban ataupun tanggung jawab. Notaris diberikan kewenangan dalam suatu pembuatan akta

⁸³ Habib Adjie, 2008, Hukum Notaris Indonesia, Refika Aditama, Bandung, (selanjutnya disebut Habib Adjie I), Hlm.156

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 akta yang dibuatnya, akta yang dibuat oleh notaris tersebut juga berakibat tidak sah.⁸⁴



⁸⁴ Sjaifurrachman, Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta, CV. Mandar Maju, Bandung: 2011. Hlm.17

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan hasil uraian dari analisa dalam bab-bab sebelumnya maka adapun kesimpulan yang dapat dikemukakan sebagai berikut :

1. Larangan warga negara asing untuk memiliki tanah di Indonesia sebagaimana ketentuan pasal 21 ayat (1) UUPA berimplikasi terhadap upaya untuk menguasai sebagai pengganti atas dilarangnya memiliki tanah. Konsekuensinya dibuatlah suatu perjanjian pinjam nama warga negara Indonesia yang dikenal dengan istilah nominee.

Pasal 26 ayat (2) UU Agraria 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 di samping kewarganegaraan Indonesia mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan, bahwa pihak-pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali. Oleh karena itu, perjanjian nominee yang dibuat oleh para pihak adalah batal demi hukum dan kemudian tanah dan/atau bangunan yang diperjanjikan akan jatuh kepada negara.

Selain karena adanya aturan dalam UU Agraria, Pasal 1320 KUHPerdata menyatakan empat syarat sahnya perjanjian yaitu kesepakatan, kecakapan, objek tertentu, dan sebab yang halal. Perjanjian nominee tidak memenuhi syarat 'sebab yang halal' karena sebab dibuatnya perjanjian ini adalah untuk melakukan hal yang dilarang oleh undang-undang, yaitu untuk WNA menguasai dan mempunyai tanah hak milik. Dengan demikian, karena perjanjian tidak memenuhi syarat objektif, perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum sehingga perjanjian pinjam nama atau *nominee agreement* yang dibuat oleh para pihak menjadi tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan mengikat.

2. Bentuk pertanggungjawaban notaris terhadap perjanjian nominee yang dibuatnya yaitu tanggung jawab secara Perdata, Pidana dan Kode Etik. Tanggung jawab secara Perdata oleh Notaris yakni dengan tanggung gugat berupa ganti rugi, yang didasarkan pada suatu hubungan hukum antara notaris dengan penghadap, yakni warga negara asing. Tanggung jawab secara Pidana, yakni melanggar ketentuan Pasal 266 KUHP pada ayat (1). Akibat dari perbuatannya notaris dapat dituntut pidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun. Tanggung jawab secara Kode Etik Notaris yaitu atas suatu tindakan notaris yang keliru dalam menjalankan jabatannya tidak hanya akan merugikan notaris itu sendiri saja, tetapi juga dapat merugikan organisasi profesi notaris, masyarakat dan Negara. Terhadap notaris

yang apabila terbukti melakukan pelanggaran terhadap kode etik, maka terdapat sanksi yang diberikan kepada notaris tersebut. Sanksi terhadap pelanggaran kode etik yaitu dapat berupa; teguran, peringatan, pemecatan sementara, pemecatan dari keanggotaan dan pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan.

5.2 Saran

1. Kurangnya peraturan yang mengatur mengenai *nominee* lebih lanjut ini menjadi sebuah celah bagi beberapa oknum untuk melakukan perbuatan yang mampu menyelundupkan hukum di Indonesia. Untuk itu penulis berharap agar pemerintah, untuk segera membuat peraturan serta pengawasan yang lebih ketat terhadap warga negara asing yang akan melakukan penyelundupan hukum di Indonesia melalui perjanjian *nominee*. Karena tentu perbuatan penyelundupan hukum ini telah merugikan negara serta masyarakat Indonesia.
2. Notaris harus selalu menjunjung tinggi martabat profesi yang dipegangnya dan menjunjung tinggi kode etik yang menjadi pondasi dari seorang Notaris. Notaris sebagai pejabat umum haruslah menolak secara tegas apabila ada para pihak yang akan melakukan perbuatan penyelundupan hukum melalui perjanjian. Terlebih lagi kepada warga negara asing yang ingin menguasai tanah hak milik di Indonesia. Notaris juga harus lebih cermat serta teliti sebelum membuat akta otentik, yaitu dengan meneliti lagi mengenai identitas

calon para pihak baik dari segi tujuan, ekonomi dan pendidikan. Hal itu sangat berpengaruh dalam pembuatan akta otentik, agar tidak menyeret notaris kedalam kasus perbuatan yang melanggar hukum.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Adjie, Habib. 2009. *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*. Bandung: Refika Aditama.
- Badrulzaman, Mariam. 1994. *Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standar)*. Bandung: Alumni.
- Badrulzaman, Mariam Darus. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Eriwiningsih, Winahyu. 2009. *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*. Yogyakarta: Total Media.
- Fauzan, Uzair dan Heru Prasetyo. 2006. *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Harsono, Boedi. 2002. *Hukum Agraria Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- J. Satrio. 1995. *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Kamilah, Anita. 2013. *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian, dan Hukum Publik)*. Bandung: Keni Media.
- Khairandy, Ridwan. 2004. *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: FH UI.
- Kie, Tan Thong. 2000. *Buku I Studi Notariat Serba-Serbi Praktek Notaris. cet. 2*. Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Kohar, A. 1983. *Notaris Dalam Praktek Hukum*. Bandung: Alumni.
- Kurnia, Titon Slamet. 2016. *Hukum Sebagai Instrumen Untuk Mewujudkan Kesejahteraan : Studi Terhadap UU No. 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani*. Yogyakarta: Griya Media Nusantara.
- Lichfield, Nathaniel dan Darim-Drabkin, Haim. 1980. *Land Policy in Planning*. London: George Allen & Unwin Ltd.
- Lubis, M. Solly. 1994. *Filsafat Ilmu dan Penelitian*. Bandung: Mandar Maju.

- Marzuki, Peter Mahmud. 2016. *Penelitian Hukum Edisi Revisi, Cet.9*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Meliala, Qirom Syamsudin. 1985. *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian, cet. Pertama*. Yogyakarta: Liberty.
- Mertokusumo, Sudikno. 2008. *Ilmu Hukum*. Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Mertokusumo, Sudikno. 2008. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Moleong, Lexy J. 2010. *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Notodisoerj, Soegondo. 1993. *Hukum Notaris Indonesia (Suatu Penjelasan)*. Jakarta: Indo Persada.
- Nugroho, Heru. 2002. *Reformasi Politik Agraria Mewujudkan Pemberdayaan Hak-hak atas Tanah*. Bandung: Penerbit Mandar Maju.
- Perangin, Effendi. 1994. *Hukum Agraria Indonesia, Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo.
- Rahardjo, Satjipto. 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Angkasa.
- Rahardjo, Satjipto. 1983. *Masalah Penegakan Hukum*. Bandung: Sinar Baru.
- Raharjo, Satjipto. 1990. *Teori dan Filsafat Hukum*. Jakarta: PT. Rajawali Press.
- Rahardjo, Satjipto. 2012. *Ilmu Hukum Cetakan 7*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Prodjodikoro, Wirjono. 1988. *Azas-azas Hukum Perdata*. Bandung: Bale Bandung.
- Saliman, Abdul R. 2011. *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Kasus*. Jakarta: Prenada Media.
- Santoso, Urip. 2012. *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*. Jakarta: Kencana Pranada Media Group.
- Soemitro, Ronny H. 1982. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Ghalia.
- Soekanto, Soerjono. 1983. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo.
- Soekanto, Soerjono. 1990. *Ringkasan Metodologi Penelitian Hukum Empiris*. Jakarta: Ind Hill Co.
- Soepapto, Hartono Hadi. 1984. *Pokok-pokok Perikatan dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta: Liberty.

- Subekti. 1979. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa.
- Sudarsono 2007. *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Sjaifurrachman. 2011. *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, Bandung: CV. Mandar Maju.
- Sugiyono, 2017. *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D*, Cetakan . Bandung: Alfabeta.
- Sulihandari, Hartanti., dan Nisya Rifiani, 2013. *Prinsip-Prinsip Dasar Profesi Notaris*. Jakarta:Dunia Cerdas.
- Sumardjono, dan Maria SW. 2006. *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*. Jakarta: Kompas.
- Sumardjono, Maria S.W. 2007. *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*. Jakarta: Kompas.
- Supramono, Gatot. 2012. *Hukum Orang Asing di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Suteki, dan Galang Taulani. 2018. *Metodologi Penelitian Hukum(Filsafat, Teori dan Praktik)*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Syahrani, Ridwan. 2000. *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*. Bandung: Alumni.
- Syahrani, Riduan. 2004. *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Thamrin, Husni. 2011. *Pembuatan Akta Pertanahan Oleh Notaris*. Yogyakarta: Laksbang Pressindo.
- Umar, Husein. 2004. *Metode Penelitian Untuk Skripsi dan Tesis Bisnis*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Wery, P.L. 1990. *Perkembangan Hukum Tentang Itikad baik di Netherland*. Jakarta: Percetakan Negara.

JURNAL

- Anjasmara, Kadek Dio., dan Endang Sri Kawuryan. 2019. *Pertanggungjawaban Notaris Sebagai Penerima Titipan Sertipikat Hak Atas Tanah Milk Klien*, *Jurnal IUS*, Vol VII, No. 2.
- Dewi, Ayu Prita Mellyana. 2015. *Aspek Hukum Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee*, Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar.

- Edwin, Azhari, M., and Djauhari, Djauhari. 2018. *Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Lombok.* Jurnal Akta5, No. 1.
- Fathoni, M. Yazid. 2013. *Konsep Keadilan Dalam Pengelolaan dan Pemanfaatan Sumber Daya Alam Menurut Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960, Jurnal IUS (Hukum dan Keadilan), Vol I, No.1.*
- Gandasari, B. 2016. *Akibat Hukum Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) Dalam Hal Penguasaan dan Kepemilikan Atas Tanah di Indonesia Oleh Warga Negara Asing, E-Journal, No.1.*
- Iriantoro, Agung. 2019. *Upaya Preventif Notaris Dalam Membuat Akta Agar Terhindar Tindak Pidana Pencucian Uang.* Jurnal Hukum dan Bisnis (Selisik)5, No. 1.
- Kaeng, Reskyel Steviano. 2019. *Kajian Hukum Perjanjian Nominee/Trustee Atas Pemberian Kuasa Penanam Modal Asing Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007.* LEX ET SOCIETATIS7. No.5.
- Kurt, Wilk. 1950. *The Legal Philosophies Of Lask, Radburch and Dabin.* United States : Harvard University Press, 73.
- Lesmana, Chandra. 2018. *Tanggung Jawab Hukum Notaris Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Saham.* Repertorium: Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan5, No. 1.
- Pertiwi, Endah. 2018. *Tanggung Jawab Notaris Akibat Pembuatan Aka Nominee yang Mengandung Perbuatan Melawan Hukum oleh Para Pihak, Jurnal US, Vol VI, No. 2.*
- Triyono, Triyono. 2019. *Tanggung Jawab Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dalam Pembuatan Akta Jual Beli Tanah Dan Implikasi Hukumnya Bagi Masyarakat Umum.* Al Qodiri: Jurnal Pendidikan, Sosial dan Keagamaan17, No. 2.
- Yosia Hetharie. 2015. *Perjanjian Nominee Sebagai Sarana Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing (WNA) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Tesis, Program Studi Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, 80.*

UNDANG-UNDANG

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Departemen Agraria (b), Peraturan Menteri Agraria Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, Permen Agraria No,3, Tahun 1997, Pasal 60.

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



Dosen Penguji	Halaman Revisi	Hal yang direvisi
1. Prof. Dr. jur. Udin Silalahi, S.H., LL.M.	Halaman ix, x,	Sub bab dalam daftar pustaka tidak perlu di bold.
	Halaman 17	Awal tulisan Bab II harus berada di <i>page</i> baru
2. Robbyson Halim, S.H., M.H., M.Kn.	Halaman 95	Menambahkan bahwa tidak semua perjanjian nominee tidak sah
3. Assoc. Prof. Dr. Jonker Sihombing, S.H., M.H., M.A.	Halaman vii	Memperbaiki <i>typo</i>
	Halaman ix dan 17	Judul sub bab sudah dirubah menjadi lebih ringkas menjadi, tujuan hukum menurut Gustav Radburch.
	Halaman 31	Sub bab Kepemilikan tanah oleh warga negara asing sudah dipindahkan ke dalam analisis.
	Halaman 114	Memperbaiki kalimat dalam kesimpulan dan <i>typo</i> .
	Halaman 122	Menambah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.