

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Jabatan Notaris.¹ Salah satu kewenangan notaris yaitu membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan 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 itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang, seperti yang tertuang didalam Pasal 15 ayat (1) UUJN-P.

Notaris sebagai pejabat umum, sekaligus sebagai sebuah profesi, posisinya sangat penting dalam membantu menciptakan kepastian hukum bagi masyarakat. Pentingnya seorang notaris juga dapat dilihat dari peranannya dalam memberikan nasihat hukum, dan melakukan pengecekan terhadap sebuah perjanjian. Profesi notaris dikenal dalam masyarakat sebagai profesi yang terhormat karena profesi ini bertugas untuk melayani masyarakat umum. Notaris dalam menjalankan jabatannya serta melaksanakan tugasnya harus tetap menghormati dan

¹ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris *jo* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (untuk selanjutnya disebut UUJN-P)

menjunjung tinggi hukum yang berlaku dan senantiasa mengingat sumpah jabatannya.²

Setiap notaris dituntut agar memberikan akses terhadap informasi yang seimbang diantara para pihak yang berjanji sehingga didalam suatu perjanjian tersebut para pihak saling mengerti dan memahami isi dari apa yang diperjanjikan. Ismail Saleh menyatakan bahwa ada hal-hal yang harus diperhatikan oleh para notaris, yaitu mempunyai integritas moral yang mantap, jujur, sadar akan batas-batas kewenangannya dan berpegang teguh pada keadilan.³

Negara Indonesia merupakan salah satu tujuan wisata dunia sehingga banyak wisatawan asing yang mengunjungi. Jumlah wisatawan asing yang berkunjung ke Indonesia meningkat setiap tahunnya. Badan Pusat Statistik (BPS) mencatat wisatawan asing yang berkunjung ke Indonesia sepanjang periode Januari-Juli tahun 2016 tercatat sebanyak 6,32 juta orang dan untuk periode yang sama pada tahun 2017 tercatat meningkat hingga 23,53 persen yaitu sebanyak 7,81 juta orang.⁴ Dari data tersebut dapat dilihat bahwa Indonesia memiliki daya tarik yang tinggi bagi wisatawan asing.

Kedatangan orang asing ke Indonesia diduga di pengaruhi oleh faktor alam dan kebudayaan serta biaya hidup lebih murah. Indonesia sebagai negara kepulauan memiliki ribuan pulau yang tersebar dari Sumatera sampai Irian. Dari pulau-pulau tersebut memiliki pesisir dan pantai yang indah serta taman laut yang

² Mengenai sumpah Jabatan Notaris diatur di dalam Pasal 4 ayat 2 UUJN-P

³ Ismail Saleh, 1993, *Membangun Citra Profesional Notaris Indonesia*, Pengarahan/Ceramah Umum Menteri Kehakiman Republik Indonesia pada Upgrading/Refreshing Course Notaris SeIndonesia, Bandung, hlm. 18-21

⁴ <http://www.tribunnews.com/bisnis/2017/09/05/hingga-juli-2017-jumlah-turis-asing-yang-berkunjung-ke-indonesia-sebanyak-781-juta-orang>, pada hari Selasa 14 November 2017 pukul 23:00 WIB

mengagumkan. Selain itu sejumlah pegunungan dengan hawa yang sejuk serta air terjun tersebar dimana-mana yang enak dan nyaman untuk dinikmati. Juga banyak peninggalan kejayaan zaman dulu seperti candi Borobudur dan Prambanan, Istana Sultan Siak, Keraton Yogyakarta dan Surakarta.⁵

Warga Negara Asing (untuk selanjutnya disebut WNA) yang berkunjung ke Indonesia banyak juga yang menginginkan untuk memperpanjang waktu tinggal mereka bahkan tidak sedikit pula yang sampai berkeinginan untuk tinggal menetap dan menguasai tanah sebagai investasi ataupun sebagai tempat tinggal seperti contohnya di Pulau Bali yang terkenal dengan pantai-pantai dan objek wisatanya yang indah sehingga WNA berkeinginan untuk memiliki tempat tinggal ataupun bisnis properti seperti hotel dan *homestay* dengan cara menguasai tanah dengan alas hak milik.

Keinginan WNA yang ingin memiliki properti tersebut tidak mungkin terjadi dikarenakan hukum tanah Nasional Indonesia yang melarang WNA untuk memiliki tanah dengan status sebagai Hak Milik yang mana status Hak Milik tersebut hanya diperuntukkan bagi Warga Negara Indonesia (yang selanjutnya disebut WNI) dan WNA hanya diberikan kesempatan untuk memiliki Hak Pakai dan Hak Sewa untuk Bangunan. Sesuai yang tertuang didalam Pasal 9 ayat (1) jo Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (yang selanjutnya disebut UUPA) dengan jelas menyebutkan bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, serta dengan jelas mengatur

⁵ Gatot Supramono, 2012, *Hukum Orang Asing di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1-2

bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hak milik. Hal ini kemudian dipertegas kembali dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA yaitu disebutkan setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara. Dengan demikian, dalam hal kepemilikan tanah dengan status sebagai hak milik hanya dapat dimiliki oleh WNI dan UUPA telah menutup kemungkinan bagi WNA untuk memiliki tanah di Indonesia dengan status sebagai hak milik. Untuk menyasati peraturan tersebut maka dibuatlah perjanjian *Nominee* antara WNA dan WNI tersebut. Perjanjian *nominee* yang dimaksud disini adalah perjanjian pinjam nama oleh WNA dan WNI dalam rangka penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA.

Perjanjian *nominee* biasanya dibuat dalam bentuk akta otentik, yaitu dalam bentuk akta notaris yakni akta yang dibuat oleh notaris untuk para pihak terutamanya oleh WNA dibuat dengan tujuan untuk mendapat kepastian hukum dan dapat dijadikan alat bukti yang kuat tentang hak atas kepemilikan tanah tersebut. Selain untuk dirinya sendiri juga untuk alat bukti di pengadilan apabila terjadi permasalahan atau sengketa antara para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Perjanjian *nominee* merupakan perjanjian yang dibuat antara seseorang yang menurut hukum tidak dapat menjadi subyek hak atas tanah tertentu (hak milik), dalam hal ini WNA dengan WNI dengan tujuan agar WNA tersebut dapat menguasai (memiliki) tanah hak milik secara *de facto*, namun secara legal-formal

(*de jure*) tanah hak milik tersebut diatasnamakan WNI. Dengan perkataan lain, WNI dipinjam namanya oleh WNA (bertindak selaku *nominee*). Penyelundupan hukum muncul sebagai suatu konsep baru yang dilahirkan oleh individu tertentu untuk mencapai keinginan yang sesungguhnya yang telah dilarang oleh peraturan perundang-undangan.

Salah satu tindakan yang melahirkan konsep baru sebagai upaya penyelundupan hukum adalah keinginan orang asing untuk memiliki/menguasai hak milik atas tanah di Indonesia dengan instrumen perjanjian *nominee* secara notariil.⁶ Sebagaimana pelarangan yang telah dipaparkan, pada kenyataannya masih ada notaris yang bersedia mengakomodir penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA dengan membuat akta perjanjian *nominee*. Berdasarkan permasalahan yang terjadi diatas maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian mengenai **“KEABSAHAN DAN KEKUATAN MENGIKAT PERJANJIAN *NOMINEE* YANG DIBUAT OLEH NOTARIS UNTUK KEPEMILIKAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA DALAM SISTEM HUKUM PERJANJIAN INDONESIA”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan diatas, penulis merumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

⁶Maria S.W. Sumardjono, 2012, “Penguasaan Tanah Oleh Warga Negara Asing Melalui Perjanjian Nominee”, *Makalah, Rapat Kerja Wilayah Ikatan Notaris Indonesia (INI) Pengurus Wilayah Bali dan NTT*, Denpasar, 24 November 2012, hlm. 2

1. Bagaimana keabsahan dan kekuatan mengikat perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris untuk kepemilikan hak milik atas tanah oleh WNA dalam sistem hukum perjanjian Indonesia?
2. Bagaimana keberadaan perjanjian *nominee* ditinjau dari asas-asas hukum perjanjian Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang penulis uraikan diatas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini tidaka lain adalah sebagai berikut :

1. Tujuan Objektif
 - a. Untuk mengetahui keabsahan dan kekuatan mengikat perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris untuk kepemilikan hak milik atas tanah oleh WNA dalam sistem hukum perjanjian Indonesia.
 - b. Untuk mengetahui keberadaan perjanjian *nominee* ditinjau dari asas-asas hukum perjanjian Indonesia.
2. Tujuan Subyektif
 - a. Untuk memenuhi salah satu persyaratan guna memperoleh gelar Magister Kenotariatan dari Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
 - b. Sebagai sumbangsih pemikiran ilmiah bagi perkembangan ilmu pengetahuan

D. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan di perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, penulis menemukan beberapa penelitian yang bertema serupa dengan tulisan ini, yakni sebagai berikut :

1. Penelitian yang dilakukan oleh I Wayan Eka Saputra (14/372121/PHK/08296), tahun 2016, judul Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Perjanjian *Nominee* Untuk Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah dengan rumusan masalah sebagai berikut:⁷
 - a. Bagaimana pertanggungjawaban notaris dalam pembuatan perjanjian *nominee* untuk kepemilikan hak milik atas tanah ?
 - b. Persoalan hukum apa yang timbul akibat perjanjian *nominee* untuk kepemilikan hak milik atas tanah ?

Kesimpulan dari penelitian adalah pertanggungjawaban notaris terhadap akta yang memuat perjanjian *nominee* untuk kepemilikan hak milik atas tanah pada dasarnya bertanggung jawab dari segi UUJN karena melanggar kewajiban dalam menjalankan jabatan khususnya Pasal 16 ayat (1) huruf a dan Pasal 16 ayat (1) huruf e. Apabila pasal tersebut dilanggar maka notaris dapat dikenakan sanksi administratif yang terdapat dalam UUJN, selain itu dapat juga dikenakan sanksi perdata akibat melanggar Pasal 1320 KUHPerdata khususnya kausa yang halal yaitu merupakan syarat obyektif sehingga aktanya menjadi batal demi hukum. Akibat dari

⁷ I Wayan Eka Saputra, 2016, "Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Perjanjian *Nominee* Untuk Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah", *Tesis*, Program Studi Kenotariatan UGM, Yogyakarta.

pelanggaran tersebut yang menyebabkan aktanya menjadi batal demi hukum maka dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga, bahkan dapat dikenakan sanksi pidana yaitu Pasal 264 ayat (1) dan dapat juga dikenakan Pasal 378 KUHP.

Persoalan hukum yang timbul akibat perjanjian *nominee* untuk kepemilikan hak milik atas tanah yang mana dalam perjanjian *nominee* tersebut apabila dikaitkan dengan Pasal 9 ayat (1) *jo* Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 42 UUPA jelas merupakan penyelundupan hukum.

2. Penelitian yang dilakukan oleh Harismaya Agus Aditya, tahun 2010, Jual Beli Hak Milik atas tanah oleh orang asing dengan meminjam nama warga negara Indonesia melalui akta pengakuan hutang notarial di Denpasar dengan rumusan masalah sebagai berikut :⁸
 - a. Bagaimana status hukum dari tanah hak milik atas tanah bila terjadi jual beli hak milik atas tanah antara warga negara asing dengan warga negara Indonesia ?
 - b. Apakah akibat hukum terhadap PPAT yang membuat terhadap kepemilikan tanah secara *nominee* ?

Kesimpulan pada penelitian ini adalah status hukum dari hak milik atas tanah bila terjadi jual beli hak milik atas tanah antara warga negara asing

⁸ Harismaya Agus Aditya, 2010, "Jual Beli Hak Milik Atas Tanah Oleh Orang Asing Dengan Meminjam Nama Warga Negara Indonesia Melalui Akta Pengakuan Hutang Notarial di Denpasar", *Tesis*, Program Studi Kenotariatan UGM, Yogyakarta.

dengan warga negara Indonesia dengan meminjam nama seorang warga negara Indonesia adalah tidak sah, batal demi hukum karena perbuatan hukum tersebut tidak mengindahkan syarat obyektif dari sahnya suatu perjanjian yaitu causa yang halal. Kenyataan ini menunjukkan bahwa amanat Pasal 9, Pasal 21, Pasal 26 Ayat (2) UUPA disimpangi dalam praktik.

Perjanjian dengan penggunaan kausa semacam itu, dengan menggunakan pihak WNI sebagai trustee atau nominee merupakan penyulundupan hukum karena substansinya bertentangan dengan UUPA, khususnya Pasal 26 Ayat (2), dan tanahnya jatuh ketangan negara dan upaya yang dilakukan BPN adalah dengan membuat peraturan-peraturan yang secara formal memberikan pedoman bagi PPAT berkenaan dengan perbuatan hukum yang menjadi tanggung jawab PPAT dalam proses pendaftaran tanah.

3. Penelitian yang dilakukan oleh Anjarini Kencahyati, tahun 2011, judul Perjanjian Nominee dalam Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing di Bali (Studi Kasus di Kabupaten Badung) dengan rumusan masalah sebagai berikut :⁹

- a. Bagaimanakah penerapan kepemilikan tanah orang asing dengan Hak Pakai di Bali ?

⁹ Anjarini Kencahyati, 2011, "Perjanjian Nominee Dalam Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing di Bali (Studi Kasus di Kabupaten Badung), *Tesis*, Program Studi Kenotariatan UGM, Yogyakarta.

- b. Bagaimana skema perjanjian *Nominee* yang digunakan untuk kepemilikan tanah oleh orang asing ?

Kesimpulan pada penelitian adalah bahwa hak pakai dianggap kurang menguntungkan bagi warga negara asing sehingga penerapan berbagai peraturan tentang hak pakai di Bali khususnya di Kabupaten Badung tidak berjalan dengan baik sehingga menempuh cara dengan menggunakan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan tanah di Bali. Dengan adanya perjanjian *nominee*, orang asing cukup meminjam identitas dari seorang warga negara Indonesia yang tinggal di Bali untuk dicantumkan namanya dalam suatu sertifikat tanah dan warga negara asing menilai bahwa perjanjian ini jauh lebih praktis dan menguntungkan bagi kedua belah pihak.

Secara teknis di lapangan penulis melihat beberapa permasalahan akan timbul apabila tanah tersebut akan dipindahtangankan sementara *nominee* meninggal, menghilang atau tidak diketahui alamatnya, akan tetapi persoalan-persoalan tersebut telah diantisipasi oleh orang asing yang bersangkutan dengan membuat suatu perjanjian yaitu *perjanjian nomiee*, yang secara garis besar diperjanjikan sebagai berikut: 1. Pernyataan bahwa tanah tersebut dibeli dengan uang dari orang asing yang bersangkutan dan *nominee* hanya dipinjam namanya untuk dipakai keatas nama tanah tersebut dalam sertifikat. Segala biaya yang timbul dari pembelian tanah tersebut ditanggung oleh orag asing (misalnya biaya pajak/IMB). 2. Dibuat perjanjian antara orang asing dengan *nominee* tersebut suatu perjanjian

sewa-menyewa tanpa batas waktu dan dengan biaya sewa yang direkayasa, sehingga seolah-olah legal dan tidak melanggar peraturan. 3. Dibuat surat kuasa mutlak dari orang Bali (nominee) kepada orang asing yang isinya boleh menjual dan menyewakan kepada siapapun dan surat kuasa tersebut tidak dapat dicabut lagi. 4. Dalam perjanjian nominee mengikat seluruh ahli waris kedua belah pihak baik bagi orang asing maupun dari pihak nominee.

Peneliti beranggapan bahwa penelitian ini berbeda atau tidak sama dengan penelitian-penelitian sebelumnya. Adapun perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya adalah terletak pada permasalahan yang diangkat oleh peneliti yaitu peneliti menitikberatkan kepada keabsahan dan kekuatan mengikat perjanjian *nominee* dalam sistem hukum perjanjian Indonesia dan keberadaan perjanjian *nominee* ditinjau dari asas-asas hukum perjanjian Indonesia.

Berdasarkan hal diatas, maka rencana penelitian hukum berjudul Keabsahan dan Kekuatan Mengikat Perjanjian *Nominee* Dalam Sistem Hukum Perjanjian Indonesia yang akan peneliti buat dapat di anggap asli dan layak untuk ditulis. Tetapi apabila terdapat penelitian serupa diluar sepengetahuan peneliti, diharapkan rencana penelitian hukum ini dapat melengkapinya.

E. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan baik secara teoritis maupun praktis sebagai berikut :

1. Manfaat Akademis

Sebagai wujud pengamalan Tri Dharma Perguruan Tinggi, yaitu Dharma Penelitian. Diharapkan penelitian ini dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum pada umumnya, dunia kenotariatan dan hukum perdata pada khususnya.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Penulis

Diharapkan penelitian ini dapat menambah wawasan penulis terkait keabsahan dan kekuatan mengikat perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris untuk kepemilikan hak milik atas tanah oleh WNA dalam sistem hukum perjanjian Indonesia serta keberadaan perjanjian *nominee* ditinjau dari asas-asas hukum perjanjian Indonesia.

b. Bagi Ilmu Pengetahuan

Diharapkan penelitian ini dapat menjadi sumbangan pemikiran dalam perkembangan hukum secara umum dan sistem hukum perjanjian secara khusus.

c. Bagi Masyarakat

Diharapkan penelitian ini dapat menjadi tambahan pengetahuan bagi masyarakat luas mengenai keabsahan dan kekuatan mengikat perjanjian *nominee* yang dibuat oleh notaris untuk kepemilikan hak milik atas tanah oleh WNA dalam sistem

hukum perjanjian Indonesia serta keberadaan perjanjian *nominee*
ditinjau dari asas-asas hukum perjanjian Indonesia.