

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK DAN NOTARIS DALAM
PRAKTIK PERJANJIAN PINJAM NAMA (*NOMINEE*) DI INDONESIA**

TESIS



Oleh :

JOVITA SONIA PRIANTO

NIM.166010200111056

KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2018

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK DAN NOTARIS DALAM PRAKTIK
PERJANJIAN PINJAM NAMA (*NOMINEE*) DI INDONESIA**

Oleh :
JOVITA SONIA PRIANTO
Nim : 166010200111056

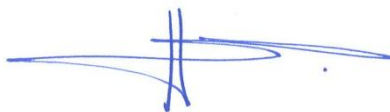
telah dipertahankan di depan majelis penguji
pada tanggal 25 Juli 2018
dan dinyatakan memenuhi syarat

Pembimbing Utama



Dr. Yuliati, S.H. L.L.M.
Ketua

Pembimbing Kedua



Hendarto Hadisuryo, S.H. M.Kn.
Anggota

Malang,

**Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya
Dekah**



Dr. Rachmad Safa'at, S.H. M.Si.
Nip. 19620805 198802 1 001

**Ketua Program
Magister Kenotariatan**



Dr. Imam Koeswahyono, S.H. M.Hum.
Nip. 19571021 198601 1 002

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam Naskah TESIS ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah TESIS ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia TESIS ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (MAGISTER) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (UU NO: 20 Tahun 2003, Pasal 25 ayat 2 dan pasal 70)

Malang, 25 Juli 2018

Mahasiswa



Nama : JOVITA SONIA PRIANTO
Nim : 166010200111056
PS : Magister Kenotariatan
PSIH UB

RINGKASAN

Jovita Sonia Prianto, Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juli 2018, Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dan Notaris Dalam Praktik Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) di Indonesia, Dr. Yuliati, S.H., LL.M., Hendrarto Hadisuryo, S.H., M.Kn.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa perlindungan hukum dan keabsahan perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia serta memberikan solusi bagi WNA yang ingin memperoleh hunian di Indonesia. Perjanjian pinjam nama sering digunakan oleh para WNA yang ingin memiliki properti baik untuk hunian atau kepentingan bisnis di Indonesia. Belum adanya peraturan yang secara khusus mengatur mengenai perjanjian ini menimbulkan berbagai permasalahan hukum terkait hak atas tanah. Penelitian ini membahas mengenai keabsahan perjanjian *nominee* terkait hak atas tanah di Indonesia dan perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris dalam praktik perjanjian *nominee* terkait hak atas tanah yang berakibat merugikan para pihak dan notaris di Indonesia.

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep. Bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang diperoleh penulis akan dianalisis dengan menggunakan teknik interpretasi gramatikal dan interpretasi sistematis Selanjutnya, setiap sumber yang diperoleh juga akan dihubungkan satu dengan lainnya dan nantinya digunakan untuk menjawab permasalahan yang diteliti.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa perjanjian *nominee* merupakan suatu bentuk penyelundupan hukum dan batal demi hukum. Guna memberikan perlindungan hukum bagi para pihak (WNI dan WNA) serta notaris, perlu adanya suatu perlindungan hukum yang bersifat preventif yaitu dengan membuat peraturan khusus tentang perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia. Pemerintah Indonesia dapat mengikuti langkah pemerintah Thailand dan Filipina yang secara khusus melarang seluruh bentuk pinjam nama (*nominee*) dalam segala hal yang hanya dapat dimiliki atau dinikmati oleh warganegaranya dengan menambahkan pasal dalam UUPA yang melarang penggunaan atau peminjaman identitas WNI untuk hal-hal yang merupakan hak istimewa atau *privilege* WNI salah satunya terkait dengan hak milik atas tanah.

Kata kunci: perjanjian, pinjam nama, *nominee*, hak atas tanah, Thailand, Filipina

SUMMARY

Jovita Sonia Prianto, Master's in Notarial Law, Faculty of Law Universitas Brawijaya, July 2018, Legal Protection for Parties and Notary involved in Practice of Nominee in Indonesia, Dr. Yulati, SH., LL.M., Hendarto Hadisuryo, S.H., M.Kn.

This research is aimed to analyse legal protection and legality of nominee agreement regarding right to land in Indonesia and to provide solution for foreigners who plan to buy houses in Indonesia. Nominee agreement is quite common among foreigners who wish to buy houses for either business or individual purpose. There is no regulation regulating this act also triggers a problem over right to land in Indonesia. This research discusses the legality of nominee agreement related to right to land in Indonesia and legal protection for all parties and the Notary in the nominee agreement practice in right to land, probably resulting in loss faced by parties and notaries in Indonesia.

This is a normative juridical research with statute and conceptual approaches. The primary, secondary, and tertiary legal materials were obtained and analysed by means of grammatical and systematic interpretation techniques. The sources used were then connected to each other to come to a solution for the issue discussed. The research result indicates that the nominee agreement is a form of infringement of law and it is invalid from the outset. To provide legal protection for all parties (Indonesian citizens and foreign nationals) and notaries, preventive legal protection is needed in which special regulation that should regulate nominee agreement must be made. Indonesia government may follow Thailand and Philipines who has been specifically prohibit all forms of nominees in any local citizen privilege such as right to land. Indonesian government may adding some section in the UUPA which prohibiting the usage or lending of Indonesian citizenship for any local privilege such as right to land.

Keywords: agreement, nominee, right to land

KATA PENGANTAR

Segala puji penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa karena rahmat dan karunia-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Terimakasih pula penulis sampaikan kepada:

- 1. Bapak Dr. Rachmad Safa'at, SH. M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.**
- 2. Bapak Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan**
- 3. Ibu Dr. Yuliati S.H., LL.M. selaku Dosen Pembimbing Utama, atas bimbingan, motivasi dan kesabarannya.**
- 4. Bapak Hendrarto Hadisuryo, S.H., M.Kn. selaku Dosen Pembimbing Pendamping, atas bimbingan, motivasi dan kesabarannya.**
- 5. Ibu Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U., selaku Dosen Penguji atas kritik, saran dan kesabarannya.**
- 6. Ibu Fathul Laila S.H., LL.M., M.Kn, selaku Dosen Penguji atas kritik, saran dan kesabarannya.**
- 7. Kedua orang tua saya, Bapak Yohannes Somnyo Prianto dan Ibu Justina Judywati Sutandi, S.H., atas dukungan, doa dan kesabarannya.**
- 8. Sahabat saya Monika Datriasia Simbolon, atas doa, motivasi dan kesabarannya.**
- 9. Sahabat-sahabat saya Ardi Ristaranto, Amanda Jesicha Nadia Putri, Charlie Lady Beauty Afriesta, Debora Dian, dan Nareshwara Indra atas hiburan dan dukungannya.**

10. Teman-Teman Kelas B Magister Kenotariatan Angkatan 2016 atas segala bantuannya.

11. Pihak-pihak lain yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah ikut membantu selesainya tesis ini.

Penulis yakin tesis ini masih jauh dari sempurna, sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan guna memperbaiki tesis ini.

Akhir kata penulis sampaikan maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pembuatan tesis ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja.

Malang, Juli 2018

Penulis

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	i
PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS	ii
RINGKASAN	iii
SUMMARY	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI.....	vii
DAFTAR TABEL.....	x
DAFTAR GAMBAR	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Orisinalitas Penelitian	10
F. Kerangka Teoritik.....	13
1. Teori Keadilan.....	14
2. Teori Perlindungan Hukum.....	17
3. Teori Penemuan Hukum (<i>rechtsvinding</i>)	19
4. Teori Hierarki Perundang-Undangan	21
G. Desain Penelitian.....	25
H. Metode Penelitian.....	26
1. Jenis Penelitian.....	26
2. Pendekatan Penelitian	26

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	27
4. Teknik Memperoleh Bahan Hukum	29
5. Teknik Analisis Bahan Hukum	30
6. Definisi Konseptual.....	30
I. Sistematika Penulisan	31

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Umum Mengenai Perjanjian.....	33
1. Pengertian Perjanjian	33
2. Syarat Perjanjian	33
3. Asas-Asas Perjanjian	34
4. Jenis-Jenis Perjanjian.....	36
B. Kajian Umum Mengenai Perjanjian <i>Nominee</i>	37
C. Kajian Umum Mengenai Tanah dan Hak Atas Tanah	41
1. Pengertian Tanah dan Hak Atas Tanah.....	41
2. Hierarki Hak Atas Tanah	42
3. Hak Milik Atas Tanah.....	46
4. Hak Pakai Atas Tanah.....	47
D. Kajian Umum Mengenai Notaris	52
1. Pengertian Notaris.....	52
2. Tugas dan Wewenang Notaris	53
3. Kewajiban Notaris	54
E. Kajian Umum Mengenai Perlindungan Hukum	55

BAB III HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Keabsahan perjanjian pinjam nama (<i>nominee</i>) terkait hak atas tanah di Indonesia	57
2. Perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris dalam praktik perjanjian pinjam nama (<i>nominee</i>) terkait hak atas tanah yang berakibat merugikan para pihak dan notaris di Indonesia	69

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	102
B. Saran	102

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Orisinalitas Penelitian	11
Tabel 2. Perbandingan Peraturan <i>Nominee</i> di Berbagai Negara	76
Tabel 3. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Putusan Sengketa Antara Susi Johnston dan Tety Carolina.....	84
Tabel 4. Macam-Macam Hak Atas Tanah dan Subyeknya	90
Tabel 5. Batas Minimal Harga Hunian WNA.....	100

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1	Hierarki Tata Hukum Indonesia Menurut A. Hamid S. Attamimi.....	24
Gambar 2.	Skema Contoh Kasus Nominee terkait Hak Atas Tanah.....	82

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perjanjian merupakan suatu peristiwa hukum antara dua individu atau lebih dimana mereka saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal.¹ Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut KUHPerdata) menyebutkan bahwa perjanjian merupakan “suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”² Pada dasarnya, negara Indonesia memberi keleluasaan bagi para pihak untuk mengatur hubungan hukumnya. Hal ini tercermin dalam Buku III *Burgerlijk Wetboek* (untuk selanjutnya disebut BW) yang menganut sistem terbuka. Buku III BW hanya mengatur dan melengkapi, tidak bersifat memaksa. Sistem terbuka Buku III BW dapat dilihat dari isi pasal 1338 ayat (1) BW yang pada dasarnya menyatakan bahwa perjanjian yang telah sah dibuat berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

Bentuk perjanjian di Indonesia terbagi menjadi dua antara lain perjanjian bernama (*noominat*) dan perjanjian tidak bernama (*innominat*). Perjanjian bernama merupakan perjanjian yang telah diatur dengan ketentuan perundang-undangan khusus. Sedangkan perjanjian tidak bernama tidak diatur secara khusus dalam ketentuan perundang-undangan baik dalam KUHPerdata maupun Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (untuk selanjutnya disebut KUHD).³ Adanya asas kebebasan berkontrak melahirkan perjanjian tidak bernama. selain asas kebebasan

¹ Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, hlm. 1.

² Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Staatsblad* 1847: 23.

³ Sutarno, 2003, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditasi Pada Bank*, Bandung, Alfabeta, hlm 82.

berkontrak, ketentuan pasal 1319 KUHPerdara menjadi dasar hukum bagi perjanjian tidak bernama. Pasal tersebut berbunyi: “semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain.”

Sebagai salah satu bentuk dari terwujudnya asas kebebasan berkontrak, lahirlah perjanjian pinjam nama atau perjanjian *nominee* sebagai salah satu bentuk perjanjian tidak bernama (*innominaat*). Dalam Black’s Law Dictionary, *nominee* berarti: “*One designated to act for another as his representative in a rather limited sense. It’s used sometimes to signify an agent or trustee. It has no connotation, however, other than that of acting for another, in representation of another, or as the grantee of another.*”⁴ Perjanjian *nominee* merupakan perjanjian yang timbul dan berkembang di masyarakat dan sebagai perjanjian tidak bernama, maka perjanjian *nominee* tunduk pada ketentuan hukum perjanjian Buku III KUHPerdara. Unsur dari perjanjian *nominee* antara lain sebagai berikut:

- a. Ada perjanjian yang pada intinya berupa pemberian kuasa antara dua pihak yaitu pemberi kuasa (*beneficial owner*) dan penerima kuasa (*nominee*) yang didasarkan pada kepercayaan.
- b. Kuasa tersebut bersifat khusus dan terbatas
- c. Penerima kuasa (*Nominee*) bertindak seakan-akan sebagai perwakilan dari pemberi kuasa (*beneficial owner*) di depan hukum.⁵

⁴ Bryan A. Garner, 1999, *Black’s Law Dictionary*, St. Paul, West Publishing, hlm. 1072

⁵ Natalia Christine Purba, 2006, Keabsahan Perjanjian *Innominaat* Dalam Bentuk *Nominee Agreement*, Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 45-46.

Perjanjian *nominee* pada umumnya tidak dilarang oleh Undang-Undang selama substansi perjanjian tersebut tetap memperhatikan asas-asas dan syarat-sahnya perjanjian sebagaimana terdapat dalam Buku III KUHPerdara.

Jenis perjanjian *nominee* seringkali digunakan dalam kaitan dengan hak atas tanah maupun dalam hal penanaman modal. Terkait penanaman modal, perjanjian *nominee* telah dilarang secara tegas dengan adanya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Dalam tata hukum Indonesia, hak atas tanah tunduk pada Undang-Undang Pokok Agraria (untuk selanjutnya disebut UUPA). Dalam hukum agraria nasional terdapat hak atas tanah yang bersifat primer yaitu hak milik. Hak milik merupakan satu-satunya hak yang memiliki kedudukan paling kuat daripada hak lainnya. Menurut ketentuan pasal 20 ayat (1) UUPA, hak milik merupakan hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki oleh seseorang atas tanah. Pemegang hak milik atas tanah dapat mempertahankan haknya terhadap siapapun. Terdapat pembatasan-pembatasan mengenai ketentuan memperoleh hak milik atas tanah di Indonesia. Salah satu pembatasan terhadap ketentuan perolehan hak milik terdapat dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA yang menegaskan bahwa yang dapat mempunyai hak milik hanyalah Warga Negara Indonesia (untuk selanjutnya disebut WNI). Hal ini sejalan dengan asas nasionalitas yang dianut dalam hukum agraria nasional. Asas nasionalitas tercermin dalam pasal 1 ayat (1)-(3) UUPA. Pada prinsipnya, asas nasionalitas merupakan asas yang menentukan bahwa hanya bangsa Indonesia yang dapat memiliki hubungan hukum penuh terhadap seluruh kekayaan alam yang berada dalam wilayah Indonesia. Dengan begitu seorang Warga Negara Asing (untuk selanjutnya disebut WNA) tidak dimungkinkan untuk memiliki hak milik di wilayah Negara Indonesia.

Seiring dengan tingginya jumlah kunjungan wisatawan mancanegara di Indonesia yang menurut data Badan Pusat Statistik mencapai angka 12,68 juta orang dalam periode Januari-November 2017 tidak jarang menimbulkan permasalahan-permasalahan hukum terkait dengan hak atas tanah di Indonesia.⁶ Daya tarik Indonesia tidak jarang menimbulkan keinginan bagi para WNA tersebut untuk dapat mempunyai properti di Indonesia baik untuk kepentingan hunian tinggal pribadi maupun bisnis. Salah satu upaya yang digunakan WNA untuk mendapatkan penguasaan hak atas tanah yang sering dilakukan oleh para WNA adalah dengan menggunakan nama dari WNI untuk membeli sejumlah aset tanah dan properti di Indonesia. WNA tersebut mengadakan perjanjian pinjam nama yang pada intinya menyatakan meminjam nama seorang WNI untuk dicantumkan dalam sertifikat hak milik atas tanah yang sebenarnya dibeli menggunakan uang dari WNA tersebut, lalu dicantumkan pula bahwa WNA tersebut merupakan pemilik sebenarnya dari tanah yang tercantum dalam sertifikat, dan sang WNI memberikan kewenangan penuh terhadap WNA untuk melakukan tindakan-tindakan hukum atas tanah tersebut. Para WNI yang namanya digunakan dalam perjanjian *nominee* biasanya mendapat sejumlah *fee* dari adanya perjanjian *nominee* tersebut. Perjanjian *nominee* memberikan kepemilikan atas tanah secara tidak langsung kepada pihak WNA. Pada umumnya, suatu perjanjian *nominee* terdiri dari perjanjian induk berupa perjanjian kepemilikan tanah (*Land Agreement*) dan surat kuasa, perjanjian sewa menyewa (*Lease Agreement*), perjanjian opsi, hibah wasiat,

⁶ Badan Pusat Statistik, 2018, Jumlah Kunjungan Wisman ke Indonesia November 2017 Mencapai 1,06juta Kunjungan, (online), Badan Pusat Statistik, <https://www.bps.go.id/pressrelease/2018/01/02/1408/jumlah-kunjungan-wisman-ke-indonesia-november-2017-mencapai-1-06-juta-kunjungan-.html>, diakses pada tanggal 27 April 2018

kuasa menjual (*Power of Attorney to Sell*) dan pernyataan ahli waris.⁷ Dengan jalan melakukan jual beli tanah dengan menggunakan nama WNI, maka perbuatan hukum tersebut tidak menyalahi aturan secara yuridis formal. Namun upaya pembuatan perjanjian memberikan kuasa (seringkali berupa kuasa mutlak) antara WNI dan WNA tersebut yang mana dengan adanya kuasa tersebut memberikan kewenangan bagi penerima kuasa (WNA) sehingga ia dapat melakukan segala perbuatan hukum terkait hak atas tanah tersebut yang mana menurut ketentuan perundang-undangan hanya boleh dilakukan oleh WNI sehingga pada hakekatnya perjanjian *nominee* merupakan pemindahan hak atas tanah.⁸

Pembuatan perjanjian *nominee* seperti yang dikemukakan diatas termasuk dalam penyelundupan hukum karena substansi dari perjanjian tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Dengan tidak diaturnya perjanjian pinjam nama (*nominee*) dan memanfaatkan ketidaktahuan WNA akan sistem hukum di Indonesia, maka perjanjian *nominee* berpotensi menimbulkan kerugian bagi masyarakat baik WNI maupun WNA dan juga pejabat umum seperti notaris.

Terkait perjanjian *nominee* atas tanah, terdapat contoh kasus yang akan menjadi fokus penelitian penulis. Kasus tersebut adalah putusan peninjauan kembali nomor 50PK/Pdt/2016 antara Mrs. Susi Johnston (Warga Negara Amerika) melawan Tety Carolina (WNI) dan I Made Pria Dharsana, S.H. (notaris). Mrs. Susi Johnston merupakan istri sah dari (alm) Mr. Bruno Piazza yang telah meninggal dunia pada tahun 2011. Mrs. Susi Johnston merupakan ahli waris tunggal dan sah

⁷ Maria Sumardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, Edisi Revisi*, Jakarta, Kompas, hlm. 14.

⁸ *Ibid*, hlm. 166.

dari Mr. Bruno Piazza. Pada tahun 1999, Mr. Bruno Piazza berkeinginan untuk membeli 3 bidang tanah di Pulau Bali.

Ketidaktahuan Mr. Bruno Piazza terhadap hukum pertanahan di Indonesia membuat ia percaya atas saran dari Aulia Sofyan (suami dari Tety Carolina), penasihat hukum dan notaris/PPAT, agar jual beli tersebut dilakukan dengan meminjam nama Tety Carolina. Setelah proses jual beli tersebut, Mr. Bruno Piazza berkeinginan untuk menurunkan hak atas tanah tersebut agar kemudian menjadi sah menurut hukum pertanahan Indonesia. Sambil menunggu proses penurunan hak atas tanah tersebut, dibuatlah sebuah Perjanjian (*agreement*) yang berisi tentang perjanjian pinjam nama tersebut yang telah disahkan (legalisir) oleh notaris Tutik Danakusuma, S.H. Pokok-pokok penting dari perjanjian pinjam nama (*nominee agreement*) tersebut antara lain:

- a. Pihak Pertama (Tety Carolina) menyatakan bahwa pihak kedua (alm. Bruno Piazza) adalah pemilik yang sesungguhnya dari tanah-tanah Hak Milik Nomor 1319/Desa Buduk seluas 1.650m², Hak Milik Nomor 1860/Desa Buduk, seluas 665m², Hak Milik Nomor 1861/Desa Buduk, seluas 298m².
- b. Pihak pertama menyatakan dalam akta ini bahwa dia hanya digunakan namanya oleh pihak kedua untuk membeli tanah-tanah tersebut, sehingga pihak pertama tidak berhak atas tanah tanah tersebut, oleh sebab itu pihak pertama melepaskan tanah tanah tersebut beserta segala hal yang terkait padanya, dari harta warisannya;
- c. Jika salah satu dari para pihak meninggal dunia, perjanjian ini juga harus mengikat para ahli waris atau penerus dari kedua belah pihak;

Selain perjanjian pinjam nama, terhadap 3 tanah tersebut juga dibuat perjanjian tambahan (*accessoir*) berupa perjanjian pengikatan jual beli⁹ dengan Akta Pengikatan Jual Beli nomor 42 diikuti dengan Akta Kuasa nomor 43 yang keduanya dibuat dihadapan I Made Pria Darsana, S.H., Notaris di Denpasar. Setelah Mr. Bruno Piazza meninggal dunia, terjadi sengketa antara ahli waris Mr. Bruno Piazza yaitu Mrs. Susi Johnston dan Tety Carolina dimana keduanya saling mengklaim diri mereka adalah pemilik sah dari ketiga tanah tersebut.

Kasus ini diputus dengan putusan kasasi nomor 1540K/Pdt/2014 yang mana putusan tersebut memutus pihak Tety Carolina sebagai pihak yang berhak atas tanah tersebut dan karena Mr. Bruno Piazza adalah WNA, maka perjanjian pengikatan jual beli yang telah dilakukan dinyatakan batal demi hukum. Selanjutnya, dengan fakta-fakta hukum baru, Mrs. Susi Johnston mengajukan permohonan peninjauan kembali terhadap kasus tersebut. Pada akhirnya dalam putusan Peninjauan kembali nomor 50PK/Pdt/2016, Mahkamah Agung membatalkan putusan kasasi tersebut dan memenangkan pihak pemohon peninjauan kembali/Mrs. Susi Johnston.

Berdasarkan latar belakang masalah diatas dan melihat adanya kekosongan hukum terkait perjanjian *nominee* di Indonesia yang kemudian menimbulkan banyak sekali kasus-kasus di bidang pertanahan, maka penulis tertarik untuk

⁹ Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) adalah perjanjian terkait objek tanah antara calon pembeli dan penjual yang dibuat sebelum Akta Jual Beli (AJB) di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Dalam praktik, biasanya PPJB dibuat oleh para pihak karena ada syarat-syarat atau keadaan-keadaan yang harus dilaksanakan terlebih dahulu sebelum dibuatnya AJB di hadapan PPAT. PPJB diperlukan sebagai ikatan awal para pihak yang menyatakan keseriusannya untuk bertransaksi. PPJB tidak sama dengan AJB karena dengan dibuatnya PPJB tidak berarti telah terjadi pengalihan hak atas tanah dari penjual ke pembeli. Pengalihan hak atas tanah antara penjual dan pembeli baru terjadi pada saat ditandatanganinya AJB.

mengkaji dan menganalisa lebih dalam mengenai permasalahan tersebut dengan mengambil tema “PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK DAN NOTARIS DALAM PRAKTIK PERJANJIAN PINJAM NAMA (*NOMINEE*) DI INDONESIA”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis mengambil beberapa permasalahan yang akan dikaji. Permasalahan yang akan dikaji oleh penulis antara lain:

1. Bagaimana keabsahan perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia?
2. Bagaimana perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris dalam praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah yang berakibat merugikan para pihak dan notaris di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai penulis dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisa dan mengetahui keabsahan perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia.
2. Untuk menganalisa dan mengetahui perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris dalam praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah yang berakibat merugikan para pihak dan notaris di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Dengan adanya penelitian ini diharapkan penulis dapat memberikan kontribusi dan wacana baru dalam bidang keilmuan hukum khususnya

mengenai perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

1. Bagi Pemerintah

Dengan adanya penelitian hukum ini diharapkan pemerintah dapat mengambil langkah tegas untuk mengatur mengenai perjanjian pinjam nama (*nominee*) di terkait hak atas tanah Indonesia.

2. Bagi Akademisi

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi kajian dalam pengembangan ilmu pengetahuan khususnya mengenai perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia.

3. Bagi Mahasiswa Hukum

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi sarana pembelajaran hukum mengenai perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia dan dapat menjadi referensi dalam penulisan karya ilmiah sejenis.

4. Bagi Masyarakat

Diharapkan penelitian hukum ini dapat menjadi sumber informasi masyarakat tentang permasalahan perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah..

5. Bagi Pengadilan

Diharapkan penelitian hukum ini dapat menjadi bahan pertimbangan bagi Pengadilan mengingat banyaknya sengketa mengenai perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah serta diharapkan dapat

menjadi bahan kajian atau referensi bagi hakim dalam memutus perkara mengenai perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah.

E. Orisinalitas Penelitian

1. Penelitian Disertasi, Nella Hasibuan, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, Tahun 2012, Judul disertasi “Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing”
2. Penelitian Tesis, Yosia Hetharie, Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Tahun 2015, Judul tesis “Perjanjian *Nominee* Sebagai Sarana Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing (WNA) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”
3. Penelitian Tesis, Bunga Gandasari, Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Tahun 2016, Judul Tesis “Akibat Hukum Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) dalam Hal Penguasaan dan Pemilikan hak Atas Tanah di Indonesia oleh Warga Negara Asing”

Tabel 1:
Orisinalitas Penelitian

No	Nama dan Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Persamaan dan Perbedaan	Hasil Analisis
1	Nella Hasibuan, judul disertasi “Perjanjian <i>Nominee</i> Yang Dibuat Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing”	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana kekuatan hukum perjanjian <i>nominee</i> atas penguasaan tanah hak milik oleh warga negara asing? 2. Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam putusan sengketa perjanjian <i>nominee</i>? 	<p>Persamaan: Penelitian ini memiliki fokus yang sama yaitu mengenai perjanjian <i>nominee</i> terkait hak atas tanah di Indonesia</p> <p>Perbedaan: Penelitian ini mengambil contoh putusan yang memenangkan pihak WNA dalam perkara <i>nominee</i>. Penelitian ini meneliti bagaimana perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris dalam praktik perjanjian <i>nominee</i>.</p>	<p>Perjanjian <i>nominee</i> dibuat notaris isinya mengenai penguasaan tanah hak milik WNI adalah batal demi hukum dan tidak memiliki kekuatan hukum. Perjanjian <i>nominee</i> akan mempunyai kekuatan hukum jika ada unsur itikad baik dan diperjanjikan bahwa WNA hanya dapat menguasai tanah hak milik secara fisik dalam jangka waktu yang terbatas. Dari dua putusan yang dikaji, terhadap keduanya hakim memutuskan perjanjian <i>nominee</i> batal demi hukum. Struktur perjanjian <i>nominee</i> yang baik dan benar adalah yang sesuai dengan sistem hukum pertanahan Indonesia yaitu didalamnya tidak terdapat klausul yang menyatakan WNA dapat menguasai tanah hak milik selamanya.</p>
2	Yosia Hetharie, Judul tesis “Perjanjian <i>Nominee</i> Sebagai Sarana Penguasaan Hak	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana keabsahan perjanjian <i>nominee</i> menurut Kitab Undang-Undang 	<p>Persamaan: Penelitian ini memiliki persamaan dalam hal fokus penelitian yaitu hubungan</p>	<p>Perjanjian <i>nominee</i> terkait penguasaan tanah oleh WNA melalui peminjaman nama WNI tidaklah sah sejak awal diadakan. Dalam perjanjian tersebut terdapat itikad tidak baik dari para pihak. Tidak terpenuhinya syarat sah</p>

	Milik Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing (WNA) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”	<p>Hukum Perdata?</p> <p>2. Bagaimana kekuatan mengikat perjanjian <i>nominee</i> terkait hak milik atas tanah oleh WNA?</p> <p>3. Bagaimana akibat hukum penguasaan hak milik atas tanah yang dilakukan oleh WNA melalui perjanjian <i>nominee</i>?</p> <p>4. Bagaimana peran dan tanggung jawab Notaris/PPAT dalam mengeluarkan akta-akta melalui perjanjian <i>nominee</i>?</p>	<p>antara perjanjian <i>nominee</i> dengan para pihak dan notaris</p> <p>Perbedaan: Penelitian ini memberikan analisa lebih lanjut terkait perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris terkait perjanjian <i>nominee</i>.</p>	<p>obyektif perjanjian (1320 KUHPerdato). Perjanjian <i>nominee</i> bertentangan dengan Pasal 9, Pasal 21 ayat (1), dan dipertegas dengan Pasal 26 ayat (1) UUPA.</p> <p>Oleh karenanya, suatu perjanjian <i>nominee</i> adalah perjanjian yang tidak sah dan secara yuridis tidak mengikat dan memiliki konsekuensi yuridis batal demi hukum dan tanah yang diperjanjikan jatuh pada negara sesuai dengan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Notaris/PPAT yang mengeluarkan akta-akta terkait <i>nominee</i> dapat diminta pertanggungjawaban jika akta tersebut merugikan para pihak.</p>
	Bunga Gandasari, Judul Tesis “Akibat Hukum Perjanjian Pinjam Nama (<i>Nominee</i>) dalam Hal Penguasaan dan Pemilikan	<p>1. Apakah perjanjian <i>nominee</i> dikategorikan sebagai penyelundupan hukum?</p> <p>2. Bagaimana akibat hukum diadakannya</p>	<p>Persamaan: Penelitian ini memiliki tema yang sama yaitu terkait perjanjian pinjam nama (<i>nominee</i>) dalam penguasaan hak atas tanah oleh WNA</p>	<p>Perjanjian <i>nominee</i> dibuat dengan tujuan untuk menyimpangi aturan larangan terhadap WNA untuk memiliki hak atas tanah (pasal 21 ayat (1) UUPA). Oleh karena itu, perjanjian <i>nominee</i> merupakan suatu penyelundupan hukum. Perjanjian <i>nominee</i> mempunyai akibat batal demi hukum dikarenakan tidak terpenuhinya syarat</p>

	hak Atas Tanah di Indonesia oleh Warga Negara Asing”	perjanjian <i>nominee</i> terkait pemilikan hak atas tanah di Indonesia?	Perbedaan; Penelitian ini lebih memfokuskan pada perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris terkait dengan perjanjian pinjam nama (<i>nominee</i>) hak atas tanah.	sebab yang halal. dan notaris yang membuat perjanjiannya dapat digugat terkait kerugian yang ditimbulkan oleh perjanjian <i>nominee</i> tersebut
--	--	--	---	--

F. Kerangka Teoritik

Pembahasan suatu permasalahan penelitian didasarkan pada kerangka teoritik yang merupakan landasan teoritis. Landasan tersebut berupa identifikasi teori hukum umum/khusus, konsep-konsep hukum, azas-azas hukum dan lain sebagainya yang kemudian dipakai sebagai landasan untuk membahas permasalahan penelitian. Menurut Shorter Oxford Dictionary, teori berarti suatu skema atau sistem gagasan yang dianggap memberikan penjelasan dari fakta-fakta atau fenomena, suatu penjelasan tentang suatu hukum, prinsip umum, atau penyebab sesuatu yang diketahui atau diamati.¹⁰ Untuk menganalisa permasalahan dalam penelitian ini, penulis menggunakan teori kepastian hukum, teori perlindungan hukum dan teori rahasia. Teori-teori yang tersebut dijelaskan sebagai berikut:

¹⁰ Malcolm Waters, 1994, *Modern Sociological Theory*, California, Sage Publications, hlm. 2-3.

1. Teori Keadilan

Menurut Aristoteles, keadilan merupakan kelayakan yang terkandung dalam tindakan manusia. Keadilan merupakan kebajikan yang berhubungan dengan sesama manusia. Selain itu, Aristoteles menyatakan bahwa pengertian dari adil itu sendiri memiliki banyak makna. Adil dapat berarti menurut hukum dan sebanding dengan semestinya, atau dengan kata lain seseorang dapat dikatakan adil apabila dia mengambil bagian yang semestinya dia dapatkan. Selain itu seseorang dapat dikatakan tidak adil apabila dia tidak menghiraukan hukum, dengan alasan karena semua hal yang didasarkan kepada hukum akan dianggap adil.¹¹ Aristoteles membagi keadilan dalam:

a. Keadilan Kumulatif

Keadilan kumulatif memberikan hak pada semua orang sama besarnya dan menuntut adanya kesamaan. Adil dalam keadilan komutatif adalah bila setiap orang diperlakukan sama tanpa harus memandang keadaan-keadaan tertentu.¹²

b. Keadilan Distributif

Perlakuan terhadap seseorang disesuaikan dengan jasa yang telah diperbuat. Dalam keadilan distributif, setiap orang mendapat kapasitas dari potensi masing-masing. Keadilan distributif adalah keadilan yang memerlukan suatu distribusi atas penghargaan. Maksudnya setiap orang akan mendapatkan apa yang telah menjadi

¹¹ Darmodiharjo Darjidan Shidarta, 2008, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Gramedia, hlm 156

¹² Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, hlm 78-79

haknya dan hak tersebut tidaklah sama antara orang yang satu dengan yang lain dan tergantung pada keadaan-keadaan tertentu. Keadilan distributif bersifat sangat proporsional.

c. Keadilan Findikatif

Perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan apa yang ia lakukan. Maka jika seseorang melakukan kejahatan, ia akan mendapat balasan sesuai dengan kejahatan yang ia lakukan.¹³

Menurut John Rawls, terdapat 2 prinsip dalam keadilan antara lain:

- a. Setiap orang memiliki kebebasan dasar yang sama. Kebebasan dasar ini meliputi kebebasan berfikir, berpolitik, kebebasan personal, kebebasan dari tindakan sewenang-wenang dan kebebasan memiliki kekayaan.
- b. Ketidaksamaan dalam hal ekonomi dan sosial harus diatur sedemikian rupa agar ketidaksamaan tersebut dapat menguntungkan setiap orang.

John Rawls mengemukakan bahwa ada dua langkah penting yang harus dilakukan untuk menciptakan sebuah keadilan. Langkah-langkah tersebut antara lain:

- a. Menekankan pentingnya posisi asali.

Bentuk penting dari posisi asali adalah tidak satu orang pun yang mengetahui posisi, status sosial di masyarakat dan tidak seorang pun juga tahu tempatnya, tidak mengetahui tentang kekayaannya, kekuatannya, kecerdasannya.

¹³ Isrok, 2017, *Masalah Hukum Jangan Dianggap Sepele, Menyoal The Devils is in The Detail sebagai Konsep Teori*, Malang, Bina Hukum dan Manajemen, hlm. 130.

Menurut John Rawls setiap pihak yang berada didalam posisi asali tidak tahu mengenai konsep kebaikan atau kecenderungan psikologis. Posisi asali ini menjadi dasar dari rasionalitas, kebebasan atau *freedom* dan yang terakhir adalah kesamaan hak atau disebut juga dengan *equity*. Hal tersebut merupakan inti pokok yang dianut dalam hal yang terkait dengan proses pemilihan prinsip keadilan.¹⁴

- b. Adanya konstitusi, Undang-Undang atau segala bentuk sistem aturan sesuai dengan prinsip keadilan.

John Rawls berpendapat bahwa suatu keadilan yang berdasar dari peraturan sangatlah penting, karena hal ini nantinya akan dijadikan jaminan untuk setiap orang dapat diperlakukan secara sama tanpa harus membeda-bedakan. Dilihat dari apa yang disebutkan John Rawls tersebut maka dapat dikatakan bahwa keadilan formal menuntut kesamaan pada setiap masyarakat. Walaupun John Rawls menganggap penting keadilan formal, namun menurutnya keadilan formal tidak dapat secara penuh mendorong terciptanya suatu masyarakat yang tertata dengan baik, karena menurutnya keadilan formal tersebut lebih cenderung sebagai paksaan sepihak dari penguasa. Oleh karena itu John Rawls tidak berhenti sampai pada keadilan formalitas saja dan karena alasan tersebut juga John Rawls meyakini bahwa teori keadilan yang baik adalah teori keadilan yang

¹⁴ John Rawls, *A Theory of Justice*, London, Oxford University Press, 1973, diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm 13

bersifat kontrak yang menjamin kepentingan setiap pihak secara adil atau *fair*.¹⁵

Dari pemikiran tersebut, John Rawls tidak mengharuskan semua orang memiliki bagian yang sama dalam hal kekayaan, status, pekerjaan dan lain sebagainya karena mustahil untuk menyamakan bagian semua orang. Namun ketidaksamaan tersebut haruslah diatur sedemikian rupa agar terjadi ikatan dan kerja sama yang menguntungkan di antara mereka. Menurut John Rawls, prinsip pertama merupakan prinsip utama dan tidak dapat digantikan dengan tujuan untuk kepentingan sosial ekonomi.¹⁶

Dalam penelitian ini, teori keadilan yang akan digunakan sebagai pisau analisis adalah teori keadilan distributif dan teori keadilan John Rawls.

2. Teori Perlindungan Hukum

Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum bagi rakyat merupakan tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa di kemudian hari. Sedangkan perlindungan hukum represif bertujuan menyelesaikan sengketa atau penanganan sengketa di lembaga peradilan.¹⁷

Menurut Salmond, sebagaimana yang dijelaskan oleh Fitzgerald, tujuan dari hukum adalah mengkoordinasikan dan mengintegrasikan

¹⁵ *Ibid*, hlm 65

¹⁶ John Rawls, 1980, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, hlm. 60-61.

¹⁷ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, hlm. 29.

kepentingan-kepentingan dalam masyarakat karena dalam arus kepentingan masyarakat, perlindungan atas kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan membatasi kepentingan pihak lain. Perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan-peraturan yang ada dan diberikan oleh masyarakat yang mana peraturan tersebut merupakan hasil kesepakatan antara masyarakat dan pemerintah yang mewakili kepentingan masyarakat.¹⁸

Menurut R. La Porta, bentuk perlindungan hukum oleh negara memiliki 2 sifat yaitu pencegahan (*prohibited*) dan hukuman (*sanction*). Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga penyelesaian sengketa lainnya.¹⁹

Menurut Sudirman Saad, dalam buku Urip Santoso, perlindungan hukum untuk pemegang hak atas tanah dalam hal pendaftaran tanah dapat tercapai apabila terpenuhi 3 syarat secara kumulatif. 3 syarat tersebut antara lain:

1. Penerbitan sertipikat tanah telah berusia 5 tahun/lebih
2. Proses penerbitan sertipikat tanah berdasarkan itikad baik
3. Tanah dikuasai secara fisik oleh pemegang hak atas tanah.²⁰

Dalam pemberian perlindungan hukum terkait hak atas tanah dikenal asas *nemo plus iuris*, yang memiliki arti bahwa seseorang dalam hal

¹⁸ Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti., hlm. 54.

¹⁹ Rafael La Porta, 1999, *Investor Protection and Corporate Governance*, Journal of Financial Economics, no.58, hlm. 9

²⁰ Urip Santoso, 2010, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Jakarta, Kencana, hlm. 280.

melakukan tindakan hukum tidak dapat melampaui hak yang dimilikinya. Akibat dari dilanggarnya asas ini adalah perbuatan tersebut batal demi hukum. Batal demi hukum berarti perbuatan hukum tersebut dianggap tidak mempunyai akibat hukum dan dianggap tidak pernah ada. Jika perbuatan tersebut mengakibatkan adanya kerugian, maka pihak yang melakukan perbuatan hukum dapat dituntut mengganti kerugian yang diakibatkannya.²¹ Asas *nemo plus iuris* memberikan perlindungan hukum kepada pemegang HAT terhadap tindakan pihak lain yang merugikannya. Oleh karena itu, asas *nemo plus iuris* selalu terbuka terhadap kemungkinan gugatan kepada pemilik yang namanya tercantum dalam sertipikat dan orang yang merasa sebagai pemilik sesungguhnya. Dengan adanya asas *nemo plus iuris*, penguasaan hak atas tanah oleh orang yang tidak berhak adalah batal demi hukum. Pemegang hak yang sebenarnya dapat menuntut kembali haknya dari orang lain. Hal ini sebagai bentuk perlindungan kepada pemegang hak atas tanah yang sesungguhnya. Asas ini umum berlaku dalam sistem pendaftaran tanah negatif seperti yang dianut oleh UUPA.

3. Teori Penemuan Hukum (*rechtsvinding*)

Penemuan hukum merupakan aspek penting dalam ilmu hukum. Seorang ahli hukum dalam menjalankan profesinya harus membuat keputusan-keputusan hukum berdasarkan hasil analisa terhadap fakta-fakta hukum yang ada. Peraturan perundang-undangan merupakan sumber utama dalam proses analisa fakta hukum. Yang menjadi masalah dalam hal ini

²¹ Adrian Sutedi, 2009, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta, Sinar Grafika., hlm. 99.

adalah jika terdapat kekosongan maupun kekaburan hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan sehingga proses analisa terhadap suatu fakta hukum menjadi terhambat. Seorang ahli hukum tidak dapat menolak menyelesaikan suatu perkara hukum. Seorang ahli hukum harus berinisiatif mengambil suatu keputusan untuk menyelesaikan perkara walaupun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya.²² Dalam pengambilan keputusan, seorang ahli hukum dituntut untuk dapat melaksanakan tugasnya antara lain:

- a. Mampu menyesuaikan suatu kaidah hukum (peraturan perundang-undangan) terhadap tuntutan nyata dalam masyarakat. Hal ini perlu karena peraturan perundang-undangan pada dasarnya hanya dibuat untuk mengatur hal-hal tertentu secara umum dan tidak selalu dapat diterapkan untuk mengatur semua kejadian yang terjadi di masyarakat.
- b. Memberikan penjelasan, penambahan atau melengkapi peraturan perundang-undangan yang ada dengan mempertimbangkan perkembangan yang ada dalam masyarakat.

Penemuan hukum berguna untuk memberikan keputusan yang tepat dan benar dan memberikan kepastian hukum dalam masyarakat. Menurut Sudikno Mertokusumo, “penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lain yang diberi tugas untuk melaksanakan hukum terhadap peristiwa yang nyata terjadi.”²³ Menurut

²² E. Utrecht, 1986, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Ichtiar, hlm. 248.

²³ Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 4

Scholten, penemuan hukum (*rechtsvinding*) memiliki perbedaan dengan penerapan hukum (*rechtstoepassing*), dalam penemuan hukum, ditemukan sesuatu yang baru. Penemuan hukum dapat dilakukan melalui analogi atau penafsiran maupun penghalusan hukum (*rechtsverwijning*). Menurut Ahmad Rifa'i, dalam penemuan hukum terdapat beberapa metode antara lain interpretasi, kontruksi dan hermeneutika.²⁴ Dalam metode interpretasi, Ahmad Rifa'i membagi kembali metode tersebut menjadi sebelas jenis, salah satunya adalah interpretasi komparatif. Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo berpendapat bahwa “interpretasi komparatif adalah metode penafsiran dengan jalan membandingkan berbagai sistem hukum. Perbandingan tersebut bertujuan untuk mencari kejelasan makna suatu peraturan perundang-undangan.”²⁵ Interpretasi komparatif digunakan untuk mencari kejelasan ketentuan perundang-undangan dengan membandingkan undang-undang yang satu dengan yang lain dalam suatu sistem hukum atau sistem asing lainnya.²⁶

4. Teori Hierarki Perundang-Undangan

Hans Kelsen memperkenalkan teori hierarki yang berarti bahwa sistem hukum diibaratkan sebagai anak tangga. Norma hukum yang paling rendah harus mengacu pada norma yang lebih tinggi dan norma hukum tertinggi harus berpegangan pada norma hukum yang mendasar. Sebagai contoh di negara Indonesia, norma dasar dari negara adalah Pancasila yang

²⁴ Philipus M. Hadjon, Tatiek Sri Djatmiati, 2014, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, hlm. 61-87.

²⁵ Sudikno Mertokusumo, A. Pitlo, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 19

²⁶ Ahmad Rifa'i, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 69.

mana berbentuk abstrak. Sehingga dapat disimpulkan bahwa norma dasar adalah norma yang berbentuk tidak kongkrit (abstrak).²⁷

Hans Nawiasky, mengembangkan teori dari Hans Kelsen dengan membentuk *theorie von stufenaufbau der rechtsordnung*. Menurut teori ini, susunan norma hukum antara lain: norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*), Aturan Dasar Negara (*Staatsgrundgesetz*), Undang-Undang Formal (*Formell Gesetz*), dan Peraturan pelaksanaan & peraturan otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*).²⁸ Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) adalah norma dasar pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu sebelum konstitusi atau undang-undang dasar. Norma dasar dalam suatu negara disebut dengan *staatsfundamentalnorm*. *Staatsfundamentalnorm* merupakan landasan filosofis bagi peraturan-peraturan yang kedepannya mengatur suatu negara.²⁹

Dibawah *staatsfundamentalnorm* terdapat *staatsgrundgesetz* yang merupakan aturan-aturan yang sifatnya pokok dan umum. Didalam *staatsgrundgesetz* diatur hal-hal terkait pembagian kekuasaan dalam pemerintahan suatu negara, dan hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, selain itu juga diatur hubungan antara negara dan warga negara atau konstitusi. Konstitusi mendahului adanya pemerintahan atau dengan

²⁷ Hans Kelsen, Anders Wedberg, 1945, *General Theory of Law and State*, translated by Anders Wedberg, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, hlm. 124.

²⁸ Maria Farida Indarti Soeprapto, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan 2: Proses dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta, Kanisius, hlm. 44-45.

²⁹ *Ibid*, hlm. 45-47.

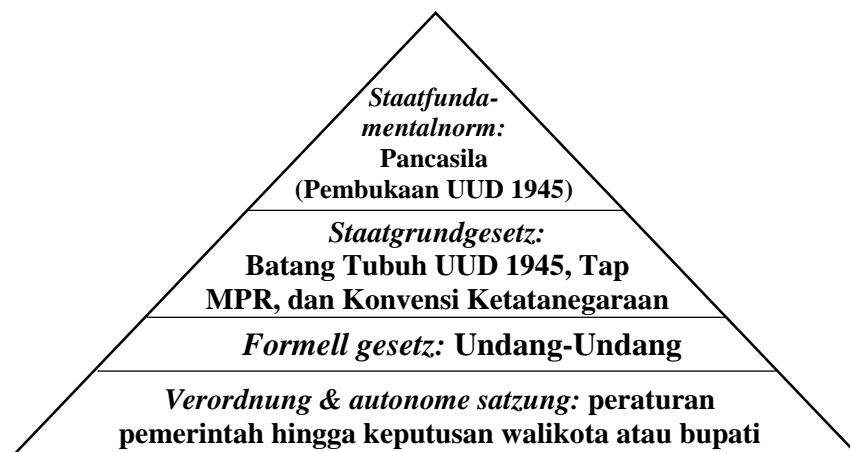
kata lain pemerintahan dibentuk dengan berpedoman pada konstitusi. *Staatsgrundgesetz* di Indonesia adalah batang tubuh UUD 1945 yang menjadi dasar pembentukan undang-undang atau aturan lain yang lebih rendah.³⁰

Formellgesetz adalah undang-undang formal yang berisi ketentuan yang lebih konkrit atau rinci serta dapat langsung berlaku di masyarakat. Undang-undang dapat diartikan secara luas yaitu seluruh peraturan perundang-undangan baik tingkat tinggi sampai dengan tingkat yang rendah dan mengikat seluruh penduduk. Sedangkan dalam arti sempit, undang-undang berarti *legislatif act* atau ketentuhukum yang dibentuk oleh lembaga legislatif dengan persetujuan oleh lembaga eksekutif.

Verordnung & Autonome Satzung merupakan peraturan pelaksana dan peraturan otonom yang terletak di bawah undang-undang. Norma hukum ini berfungsi sebagai peraturan pelaksana atau penyelenggara ketentuan dalam undang-undang.

³⁰ *Ibid*, hlm. 49.

Berdasarkan teori Hans Nawiasky, A. Hamid S. Attamimi merumuskan hierarki hukum Indonesia. Jika digambarkan dalam suatu piramida, maka hierarki hukum Indonesia adalah sebagai berikut:



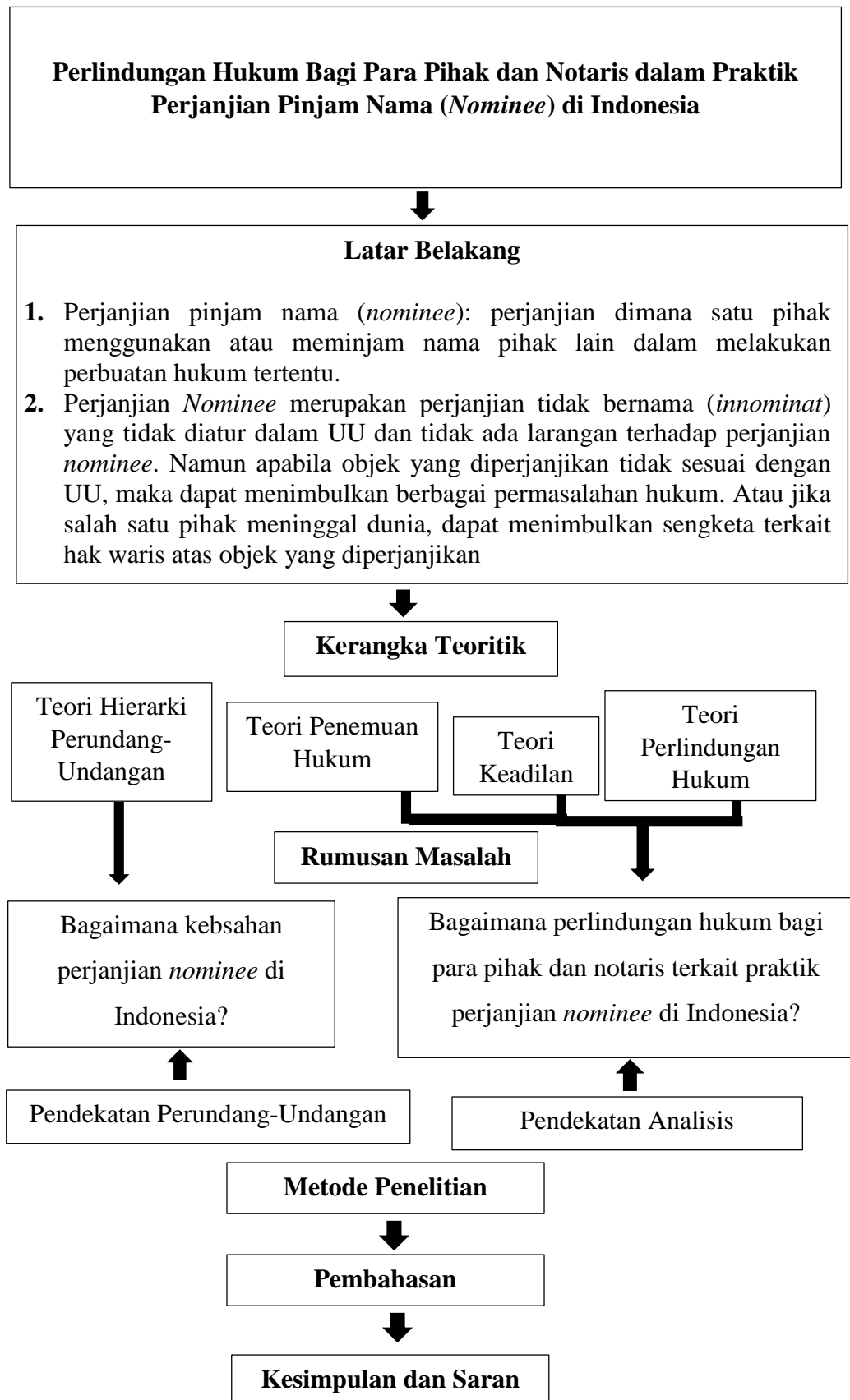
Gambar 1. Hierarki Tata Hukum Indonesia Menurut A. Hamid S. Attamimi

Menurut Soerjono Soekanto, terdapat asas-asas yang diperhatikan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan antara lain:

- a. *Lex superiori derogat legi inferiori*: undang-undang yang lebih tinggi mengesampingkan yang lebih rendah
- b. *Lex specialis derogat legi generalis*: undang-undang yang lebih khusus mengesampingkan yang lebih umum
- c. *Lex posteori derogat legi priori*: undang-undang yang baru mengesampingkan yang lama.³¹

³¹ Ellydar Chaidir, Sudi Fahmi, 2010, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, Yogyakarta, Total Media, hlm. 73-74.

G. Desain Penelitian



H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini akan menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan berbagai kaidah atau norma dalam hukum positif.³² Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang dilaksanakan guna memecahkan masalah hukum secara normatif yang berpedoman pada kajian kritis dan mendalam terhadap norma-norma yang ada dan dokumen-dokumen hukum yang berhubungan dengan permasalahan yang dikaji. Penelitian hukum normatif adalah dengan mengkaji pasal-pasal, asas-asas dan doktrin-doktrin terkait dengan permasalahan yang akan diteliti yaitu mengenai Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dan Notaris dalam Praktik Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) di Indonesia. Dalam penelitian ini yang akan dikaji oleh penulis adalah keabsahan perjanjian *nominee* di Indonesia dan perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris terkait praktik perjanjian *nominee* di Indonesia.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan karena dalam suatu penelitian normatif, yang akan menjadi fokus utama penelitian adalah berbagai aturan hukum.³³ Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengkaji undang-undang atau regulasi yang terkait dengan isu hukum yang diangkat. Pendekatan konsep

³² Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia Publishing, hlm. 295.

³³ *Ibid*, hlm. 302.

menurut Peter Mahmud digunakan karena belum ada aturan hukum untuk masalah yang dikaji.³⁴ Pendekatan konsep menggunakan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang ada dalam ilmu hukum.³⁵

Penelitian yuridis normatif mencoba untuk menemukan makna berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini yaitu peraturan-peraturan yang berhubungan dengan perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris terkait praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) di Indonesia sehingga kemudian menemukan suatu penyelesaian berupa argumen-argumen yang tepat serta memberikan saran langkah apa yang dapat dilakukan agar tidak menimbulkan permasalahan dan penyelundupan hukum kedepannya.

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan utama yang diteliti dan diperoleh dari studi kepustakaan maupun peraturan perundang-undangan. Bahan hukum primer yang digunakan antara lain:

1. Pasal 1320, 1335, 1337 dan 1869 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
2. Pasal 1, 4, 9, 21, 26, 27 dan 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
3. Pasal 33 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

³⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, hlm. 95

³⁵ *Ibid*, hlm. 157.

4. Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
5. Pasal 15, 16, 39, 40, 41, 44, 48-51 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris
6. Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah
7. Pasal 2, 4, dan 10 Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.
8. Pasal 2, 3, 6, 11, 13, 16 dan 17 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang yang Berkedudukan di Indonesia.
9. *Section 96 & 113 Land Code Promulating Act, B.E. 2497 (1954), The Kingdom of Thailand.*
10. *Section 1 Commonwealth Act no. 108: An Act to Punish Acts of Evasion of The Laws on The Nationalization of Certain Rights, Franchises or Privileges, Republic of Phillipines.*
11. Putusan Pengadilan Nomor: 238/Pdt.G/2012/PN.DPS, 54/PDT/2013/PT.DPS, 1540K/Pdt/2014, dan 50PK/Pdt/2016.

b. Bahan Hukum Sekunder

Yang dimaksud dengan bahan hukum sekunder ialah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini antara lain:

1. Teori-teori hukum yang membantu penulis melakukan analisa terhadap permasalahan terkait.
2. Buku literatur yang terkait dengan penelitian ini.
3. Makalah, jurnal skripsi, tesis dan disertasi yang terkait.
4. Pendapat ahli hukum.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum ini merupakan penjelasan dari bahan hukum primer dan sekunder. Bahan Hukum Tersier yang digunakan antara lain:

1. Kamus besar bahasa Indonesia
2. Kamus hukum
3. Sumber dari internet.

4. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian ini diperoleh dengan studi kepustakaan. Peneliti mempelajari, mengutip dan menganalisa bahan hukum dari sumber-sumber yang ada. Bahan hukum primer penelitian ini diperoleh penulis dengan mempelajari serta mengutip pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan objek penelitian. Bahan hukum sekunder berupa buku-buku dan literatur terkait diperoleh melalui Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Perpustakaan Umum Kota Malang, serta perpustakaan pribadi penulis. Bahan hukum tersier berupa kamus

diperoleh penulis melalui perpustakaan pribadi yang mana bahan hukum tersier tersebut membantu penulis memahami penggunaan istilah-istilah asing. Semua bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang diperoleh penulis akan disusun secara sistematis agar nantinya mempermudah proses analisis guna memperoleh jawaban atas permasalahan yang dikaji.

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan teknik analisa bahan hukum yaitu interpretasi bahasa (gramatikal) dan interpretasi sistematis. Sumber hukum terkait yang telah dikumpulkan oleh penulis akan dianalisa menggunakan teknik interpretasi bahasa (gramatikal) dengan cara menafsirkan arti kata maupun istilah yang terdapat didalamnya sehingga ditemukan makna dari masing-masing sumber tersebut. Selanjutnya pasal-pasal dalam bahan hukum yang diperoleh akan dianalisa dengan teknik interpretasi sistematis dengan cara saling menghubungkan antara satu pasal dengan lainnya dengan teori-teori hukum yang ada untuk kemudian digunakan untuk menjawab permasalahan yang diteliti.³⁶

6. Definisi Konseptual

a. Perlindungan Hukum

Merupakan salah satu fungsi dari hukum selain fungsi mengatur dan fungsi menciptakan hubungan hukum yang harmonis, damai, adil dan seimbang.

b. Para Pihak

Para pihak dalam penelitian ini adalah para pihak yang mengikatkan dirinya ke dalam perjanjian pinjam nama (*nominee*).

³⁶ Johnny Ibrahim, *op.cit.*, hlm 47.

c. Notaris

“Pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.”³⁷

d. Perjanjian Pinjam Nama (*nominee*)

Suatu perjanjian dimana seseorang bertindak untuk pihak lain sebagai wakil dalam arti terbatas pada hal yang diperjanjikan.

I. Sistematika Penulisan

Berikut adalah sistematika penulisan karya ilmiah ini yang akan dikemukakan dalam penulisan laporan hasil penelitian, sistematika penulisan terbagi ke dalam:

BAB I :PENDAHULUAN

Isi dari bab ini antara lain latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan, manfaat dari penelitian ini. Selain itu, bab ini juga berisi jenis dan metode pendekatan, bahan hukum, teknik pengumpulan dan penelusuran bahan hukum, teknik analisis bahan hukum, definisi konseptual.

BAB II : KERANGKA TEORITIK

Bab ini berisi uraian yang mendalam mengenai teori-teori yang menjadi pisau analisis dalam penulisan penelitian ini. Teori ini akan diperoleh melalui studi kepustakaan.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

³⁷ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3.

Bab ini berisi hasil penelitian yang dilakukan oleh peneliti. Secara umum bab ini akan menjelaskan dan menggambarkan permasalahan terkait keabsahan perjanjian pinjam nama (*nominee*) dan perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris.

BAB IV : KESIMPULAN DAN SARAN

Bab ini berisi kesimpulan dan saran dari penulis terhadap permasalahan yang akan diteliti.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Umum Mengenai Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Menurut Pasal 1313 BW, perjanjian merupakan “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Menurut Subekti, perjanjian adalah “peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau peristiwa dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”¹ Dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (revisi dari *Burgerlijk Wetboek* Belanda) disebutkan pengertian dari perjanjian adalah “*a contract in the sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation towards one or more other parties.*”²

2. Syarat Perjanjian

Terdapat empat syarat agar suatu perjanjian dikatakan sah, antara lain:

- 1) Kecakapan untuk membuat perikatan
 - 2) Sepakat mereka yang mengikatkan diri
 - 3) Suatu Hal tertentu
 - 4) Causa yang halal.³
- } syarat subjektif
- } syarat objektif

¹ Subekti, *op.cit.*, hlm. 1.

²PPC. Haanapel, Ejan Mackaay, 1990, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (Het Vermogensrecht)* Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, hlm. 325.

³ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, 2004, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, cet. 34*, Jakarta, PT. Pradnya Paramita, hlm. 338

Sebagai akibat dari tidak terpenuhinya syarat pasal 1320 KUHPerdara, pembatalan terhadap perjanjian memiliki 2 macam konsekuensi yuridis yaitu:

1) *Null and Void*

Jika syarat objektif tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian menjadi batal demi hukum dan dianggap tidak pernah ada.

2) *Voidable*

Jika syarat subjektif tidak dipenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan.⁴

3. Asas-Asas Perjanjian

Selain syarat sah perjanjian yang disebutkan diatas, dalam hukum perjanjian terdapat asas-asas yang harus dipenuhi. Asas-asas tersebut antara lain:

1) Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*) (pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara):

Asas ini memiliki pengertian bahwa setiap orang bebas mengadakan perjanjian apapun, baik yang belum diatur maupun yang telah diatur oleh Undang-Undang. Kebebasan berkontrak dalam perjanjian dibatasi oleh hal-hal antara lain tidak dilarang oleh Undang-Undang yang berlaku, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan tidak bertentangan dengan kesusilaan.

2) Asas Konsensualisme (*concensualism*) (pasal 1321 ayat (1) KUHPerdara)

⁴ Hukumonline.com, 2010, *101 Kasus & Solusi Tentang Perjanjian, cet. 1*, Jakarta, Kataelha, hlm. 4.

Perjanjian telah lahir sejak tercapainya kata sepakat (*consensus*) antara para pihak mengenai hal yang diperjanjikan.

3) Asas Kepercayaan

Pada saat seseorang mengikatkan diri pada suatu perjanjian dengan pihak lain, maka para pihak tersebut percaya bahwa satu sama lain akan saling memenuhi prestasinya. Dengan adanya asas kepercayaan, para pihak sepakat mengikatkan diri kedalam suatu perjanjian yang mana terhadap keduanya memiliki kekuatan mengikat sebagai undang-undang.⁵

4) Asas Itikad Baik (*good faith/tegoeder trouw*) (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara)

Dalam mengadakan suatu perjanjian, para pihak haruslah melaksanakannya dengan dilandasi adanya itikad baik. Itikad baik memiliki arti dalam membuat perjanjian, para pihak harus saling terbuka, jujur dan percaya satu sama lain. Para pihak dalam membuat suatu perjanjian tidak boleh memiliki maksud-maksud tipu daya atau menutupi keadaan sebenarnya.

5) Asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*)

Jika dikemudian hari dalam pelaksanaan perjanjian terjadi sengketa, maka hakim dalam memutus sengketa tersebut dapat memaksa agar pihak yang melakukan wanprestasi tersebut melaksanakan hak dan kewajibannya yang telah diatur dalam perjanjian atau bahkan membayar ganti rugi.

⁵ Mariam Darus Badzuzaman, dkk, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan, cet. 1*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 87.

6) Asas Perjanjian Mengikat Para Pihak

Suatu perjanjian mengikat para pihak dalam perjanjian tersebut untuk melaksanakan kewajiban-kewajibannya masing-masing sesuai dengan apa yang telah disepakati dalam perjanjian tersebut.⁶

4. Jenis-Jenis Perjanjian

Perjanjian dibedakan menjadi beberapa jenis antara lain:

1) Perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak

Dalam perjanjian timbal balik, kedua belah pihak masing-masing memiliki kewajiban dan hak masing-masing. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian dimana hanya satu pihak yang memiliki kewajiban.⁷

2) Perjanjian Cuma-Cuma

Perjanjian cuma-cuma merupakan suatu perjanjian dimana salah satu pihak memberi keuntungan kepada pihak lain dengan tidak menerima keuntungan untuk dirinya sendiri. Misalnya hibah, pinjam pakai. Perjanjian Konsensuil, riil, formil

Dalam perjanjian konsensuil, perjanjian adalah sah saat terjadi kesepakatan antara para pihak. Dalam perjanjian riil, selain adanya kata sepakat, harus ada penyerahan secara nyata (riil) atas barang yang diperjanjikan. Perjanjian formil adalah perjanjian yang oleh undang-undang harus dituangkan dalam bentuk tertentu secara

⁶ I Ketut Artadi, I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, 2010, *Implementasi Ketentuan-Ketentuan Hukum Perjanjian Kedalam Perancangan Kontrak*, Denpasar, Udayana University Press, hlm. 49.

⁷ Achmad Busro, 1985, *Hukum Perikatan*, Semarang, Oetama, hlm. 4

tertulis atau dibuat oleh pejabat yang berwenang seperti notaris atau PPAT.

3) Perjanjian bernama (*nominaat*) dan tidak bernama (*innominaat*)

Perjanjian bernama merupakan perjanjian yang sudah diatur didalam ketentuan khusus yaitu Buku 3 Bab V-XVIII KUHPerdara. Misalnya perjanjian sewa menyewa, jual beli, hibah dan sebagainya.

Perjanjian tidak bernama (*innominaat*) adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan. Misalnya perjanjian kredit, perjanjian leasing, perjanjian *nominee*, dsb.⁸

B. Kajian Umum Mengenai Perjanjian *Nominee*

Perjanjian *nominee* adalah perjanjian tidak bernama (*Innominaat*) karena tidak disebutkan secara tegas dalam KUHPerdara dan belum terdapat pengaturan khusus tentangnya. *Nominee* adalah seseorang bertindak untuk pihak lain sebagai wakil dalam arti terbatas pada hal yang diperjanjikan. Oxford Dictionary of Law mendefinisikan *nominee* sebagai “*a party who holds legal title to proverty for the benefit of other(s) but who has no real duties to perform, except very, limited ones upon the direction of the beneficiaries.*”⁹

Menurut Black’s Law Dictionary, *nominee* adalah “*one designated to act for another as his representative in a rather limited sense. It’s used sometimes to signify an agent or trustee. It has no connotation, however, other than that of acting for another, in representation of another, or as the grantee of another.*”¹⁰

⁸ Sutarno, *op.cit.*, hlm. 82.

⁹ Elizabeth A. Martin, Jonathan Law, 2009, *A Dictionary of Law (Oxford Quick References)*, 7 ed, United Kingdom, Oxford University Press, hlm. 356.

¹⁰ Bryan A. Garner, *op.cit.*, hlm. 1072

Dalam praktiknya, walaupun perjanjian *nominee* tidak diatur secara tegas dan khusus, banyak pihak yang menggunakan perjanjian *nominee* dalam hal pembelian properti atau investasi di Indonesia. Perjanjian *nominee* di Indonesia adalah sah dan tidak melanggar ketentuan dalam hukum perjanjian sepanjang objek dan isi yang diperjanjikan oleh para pihak sesuai dengan hukum yang berlaku. Apabila isi dan objek yang diperjanjikan tidak sesuai hukum yang berlaku, maka akan timbul permasalahan-permasalahan hukum khususnya apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi dalam perjanjian tersebut. Perjanjian *nominee* memiliki unsur-unsur:

- a. Terdapat perjanjian pemberian kuasa antara 2 pihak yaitu *beneficial owner* (pemberi kuasa) dan *nominee* (penerima kuasa) yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *beneficial owner* kepada *nominee*.
- b. Kuasa bersifat khusus untuk tindakan hukum yang terbatas
- c. *Nominee* di depan hukum bertindak seakan-akan sebagai perwakilan *beneficial owner*.¹¹

Rincian dari perjanjian *nominee* terkait penguasaan tanah hak milik antara WNA dengan WNI antara lain:

- a. Pernyataan pihak yang dipinjam namanya (*nominee*) telah membeli tanah hak milik dengan sumber dana dari WNA
- b. Pernyataan pihak yang dipinjam namanya (*nominee*) bahwa tanah tersebut akan dikuasai oleh WNA tersebut.

¹¹ Natalia Christine Purba, *op.cit*, hlm. 45-46.

- c. Perjanjian sewa antara WNI (*Nominee*) dengan WNA untuk jangka waktu 25 tahun.
- d. Perpanjangan perjanjian sewa antara WNI (*nominee*) dengan WNA untuk jangka waktu 20 tahun
- e. Surat kuasa dari WNI (*nominee*) kepada WNA untuk melepaskan atau memindahtangankan hak tanah kepada pihak lain
- f. Surat kuasa dari WNI (*nominee*) kepada WNA untuk melaksanakan segala tindakan hukum sebagai penguasa tanah.

Dalam prakteknya, upaya WNA untuk dapat memiliki tanah yang memiliki status hak milik atau hak guna bangunan ditempuh dengan cara-cara penyelundupan hukum. Terdapat berbagai macam perjanjian terkait upaya penguasaan tanah oleh WNA, beberapa perjanjian yang umumnya dibuat antara lain:

- a. Perjanjian induk: perjanjian kepemilikan tanah (*Land Agreement*) dan surat kuasa

Dalam perjanjian pemilikan tanah, pihak WNI mengakui bahwa tanah tersebut bukanlah miliknya, melainkan milik WNA yang telah memberikan modal dana pembelian tanah hak milik tersebut. Selanjutnya WNI memberi kuasa mutlak kepada pihak WNA untuk melakukan segala tindakan hukum terkait tanah tersebut

- b. Perjanjian sewa menyewa (*lease agreement*)

Dalam perjanjian sewa menyewa diatur jangka waktu sewa dan opsi perpanjangan jangka waktu sewa berikut hak dan kewajiban pihak yang menyewakan (WNI) dan penyewa (WNA)

c. Perjanjian opsi

WNI memberikan opsi kepada WNA untuk dapat membeli tanah hak milik tersebut karena modal dana pembelian tanah tersebut bersumber dari WNA tersebut.

d. Kuasa menjual

Perjanjian ini berisi pemberian kuasa dengan hak substitusi kepada WNA untuk melakukan perbuatan hukum menjual atau memindahkan hak atas tanah tersebut.¹²

Nella Hasibuan, dalam disertasinya yang berjudul “Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing” menyebutkan beberapa resiko-resiko dalam perjanjian *nominee* terkait hak atas tanah. Resiko-resiko tersebut antara lain sebagai berikut:

- a. Pembuat perjanjian *nominee* antara WNI dan WNA memungkinkan WNA menguasai tanah hak milik di Indonesia. Biasanya WNA akan diyakinkan bahwa cara tersebut aman karena sebelumnya telah banyak dilaksanakan. Hal ini benar adanya kecuali cara tersebut ternyata tidak sah. Struktur dari perjanjian *nominee* kadangkala diikuti dengan perjanjian hutang piutang atau perjanjian lain guna memberikan keamanan berinvestasi walaupun tetap ada resiko di dalamnya.
- b. *Nominee* dapat berjalan dengan baik bila hubungan antara para pihak berjalan dengan baik dan tidak ada masalah dengan pihak ketiga.

¹² Maria Sumardjono, 2007, *Alternatif Kebijakan, Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Jakarta, Penerbit Kompas, hlm. 14-15.

Masalah terkait perjanjian *nominee* biasanya muncul karena adanya perselisihan para pihak.

- c. Permasalahan dalam *nominee* mengakibatkan hilangnya hak-hak pihak WNA karena dalam perjanjian ini pihak WNA tidak dilindungi peraturan perundang-undangan karena sejak awal perjanjian ini tidak memenuhi syarat sah perjanjian.
- d. Penguasaan tanah oleh WNA dalam perjanjian *nominee* tidaklah sah secara hukum. Secara hukum, yang memiliki hak melakukan segala tindakan hukum dan menguasai tanah tersebut adalah pihak yang namanya ada dalam sertifikat tanah (WNI yang dipinjam namanya). Maka WNA selaku investor akan kehilangan aset/propertinya.
- e. Seringkali keramahan orang Indonesia dan keinginan WNA untuk dapat memperoleh properti di Indonesia membuat WNA tidak menyadari resiko yang akan timbul dalam perjanjian seperti perjanjian *nominee* yang mana sejak awal perjanjian *nominee* tidak memenuhi ketentuan hukum yang ada di Indonesia.
- f. Permasalahan terkait perjanjian pinjam nama (*nominee*) menimbulkan kerugian secara langsung pada WNA dan secara tidak langsung pada WNI.¹³

C. Kajian Umum Mengenai Tanah dan Hak Atas Tanah

1. Pengertian Tanah dan Hak Atas Tanah

Black's Law Dictionary mengartikan tanah kedalam 2 arti antara lain:

¹³ Nella Hasibuan, 2009, *Perjanjian Nominee Yang Dibuat Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing*, Disertasi Tidak Diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, hlm. 189

- 1) *“An immovable and indestructible three-dimensional area consisting of a portion of the earth’s surface, the space above and below the surface and everything growing on or permanently affixed to it.*
- 2) *An estate or interest in real property.”*¹⁴

Menurut pasal 4 UUPA, tanah merupakan permukaan bumi. Maka, hak atas tanah merupakan hak atas permukaan bumi. Hak atas tanah tidak meliputi bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung dalam tanah tersebut. Pengertian dari hak atas tanah merupakan hak yang menjadi dasar wewenang seseorang untuk mengambil manfaat atau menggunakan tanah tersebut. Hak atas tanah dan hak penggunaan atas tanah merupakan dua hal yang berbeda.¹⁵ Dalam UUPA, hak atas tanah dikelompokkan menjadi 2 kelompok yaitu:

1. Hak atas tanah yang bersifat tetap: terdiri dari hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, hak pakai, hak pengelolaan
2. Hak atas tanah bersifat sementara: hak gadai, hak menumpang, hak sewa tanah pertanian

2. Hierarki Hak Atas Tanah

UUPA mengatur hierarki hak-hak atas tanah yang disesuaikan dengan konsep Hukum Tanah Nasional. Hierarki tersebut antara lain:

- 1) Hak Bangsa (Pasal 1 ayat (1) – Pasal 3 UUPA)

¹⁴ Bryan A. Garner, *op.cit.*, hlm. 67.

¹⁵ Sri Sayekti, 2000, *Hukum Agraria Nasional*, Lampung, Universitas Lampung, hlm. 20.

Hak Bangsa merupakan hak penguasaan yang tertinggi dalam hierarki hak atas tanah. Hak bangsa memiliki dua unsur didalamnya yaitu unsur kepunyaan dan unsur kewenangan mengatur, memimpin penguasaan serta penggunaan tanah. Seluruh tanah di wilayah negara Indonesia merupakan hak bersama dari seluruh warga Indonesia dan bersifat abadi.

2) Hak Menguasai Negara

Negara merupakan organisasi yang berwenang atau memiliki kuasa untuk mengatur, mengurus, memelihara dan mengawasi pemanfaatan sumber daya alam yang ada di wilayah negaranya secara intensif namun tidak sebagai pemilik karena pemilik atas hal tersebut adalah bangsa Indonesia. Prinsip negara menguasai tanah ditafsirkan sebagai peran negara untuk menentukan aturan-aturan yang harus ditaati oleh semua pihak. Negara harus tunduk pada aturan yang dibuatnya ketika berperan dalam aktivitas pemanfaatan tanah. Negara juga memiliki kewenangan untuk mengatur hubungan hukum antara manusia dengan tanah dan perbuatan hukum terkait hak penguasaan atas tanah.¹⁶

UUPA memberikan kewenangan yang luas kepada negara terkait hak atas tanah. Hak menguasai negara yang terdapat dalam pasal 2 ayat (1) UUPA. Negara memiliki kewenangan untuk mengatur (*regelen*), mengurus (*bestuuren*), dan mengawasi (*toezichthouden*). Tiga kewenangan ini lalu dijabarkan dalam bentuk

¹⁶ Maria Sumardjono, *op.cit*, hlm 43.

tindakan negara baik ke dalam maupun ke luar. Tindakan ke dalam terdiri dari:

1. “Menentukan adanya macam-macam hak atas tanah yang dapat diberikan kepada dan dimiliki oleh individu (sendiri maupun bersama dengan orang lain) serta oleh badan hukum baik WNI maupun orang asing
2. Berusaha agar sebanyak mungkin orang memiliki hubungan dengan tanah, dengan menentukan luas maksimum tanah yang dapat dikuasai oleh perseorangan untuk menjamin tiap warga negara memiliki kesempatan yang sama dalam memperoleh hak atas tanah
3. Menentukan bahwa setiap orang atau badan hukum yang mempunyai hak atas tanah mengusahakan tanah itu sendiri
4. Mengatur hubungan hukum antara orang dan perbuatan-perbuatan hukum atas tanah misalnya tentang pemindahan hak dan pengawasannya agar tidak jatuh pada orang asing
5. Mengadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia guna menjamin kepastian hukum.”¹⁷

Sementara itu, tindakan keluar terdiri dari:

1. Menegaskan bahwa hubungan negara Indonesia dengan kekayaan alam di wilayahnya adalah merupakan karunia

¹⁷ Iman Soetiknjo, 1985, *Politik Agraria Nasional*, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, hlm. 51.

Tuhan Yang Maha Esa dan memiliki sifat yang abadi (pasal 1 ayat (3) UUPA)

2. Menegaskan bahwa orang asing tidak dapat mempunyai hubungan penuh dan kuat dengan bumi, air dan ruang udara serta kekayaan alam yang ada di wilayah Indonesia dan hanya WNI yang boleh mempunyai hubungan penuh dan kuat (hak milik atas tanah) di wilayah Indonesia. (Pasal 21 UUPA)

3) Hak Ulayat

Menurut Boedi Harsono, hak ulayat adalah wewenang dan kewajiban masyarakat hukum adat sehubungan dengan tanah yang ada dalam lingkungannya, yang merupakan pendukung utama kehidupan masyarakat adat yang bersangkutan.¹⁸

4) Hak Perorangan/Individu

Hak perorangan merupakan hak yang dimiliki perorangan atau badan hukum atas tanah. Hak perorangan merupakan hak individual yang secara langsung maupun tidak langsung bersumber pada hak bangsa. Hak perorangan terbagi dalam:

a. Hak atas tanah:

- Primer: hak guna usaha, hak milik, hak pakai, hak guna bangunan.
- Sekunder: hak guna bangunan, hak sewa, hak gadai, hak pakai, hak menumpang, hak usaha bagi hasil.

¹⁸ Boedi Harsono, 1999, Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya, Jakarta, Penerbit Djambatan, hlm. 19

- b. Hak atas tanah wakaf
- c. Hak-hak jaminan atas tanah: hak tanggungan.

3. Hak Milik Atas Tanah

Pasal 20 ayat (1) UUPA memberikan pengertian hak milik atas tanah yaitu hak turun temurun, terpuh dan terkuat yang dapat dimiliki orang atas tanah. Hak milik tidak mudah hapus dan lebih mudah dipertahankan terhadap kemungkinan gangguan dari pihak lain.¹⁹ Hak milik atas tanah dapat dibebani dengan hak atas tanah lainnya seperti hak guna usaha, hak pakai, dan sebagainya. Menurut UUPA, salah satu hak atas tanah primer adalah hak milik. Hak atas tanah yang bersifat primer merupakan HAT yang dapat dimiliki atau dikuasai secara langsung oleh perorangan atau badan hukum dengan jangka waktu yang lama serta dapat dipindahtangankan kepada pihak lain atau kepada ahli waris.²⁰

Hak milik atas tanah memberi kewenangan yang luas kepada pemegangnya dalam hal menggunakan tanahnya. Hak milik merupakan hak yang tidak dapat diganggu gugat dan mutlak. Hak milik atas tanah memberikan kewenangan bagi pemiliknya untuk memberikan suatu hak lain diatas bidang tanah hak milik tersebut baik berupa hak guna bangunan maupun hak pakai yang mana kewenangan tersebut menyerupai kewenangan negara untuk memberikan hak atas tanah bagi warganya. Berdasarkan pasal 21 UUPA, yang dapat memiliki hak milik adalah WNI dan badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah. WNA dan orang yang memiliki kewarganegaraan ganda tidak dimungkinkan untuk mempunyai

¹⁹ Adrian Sutedi, *op.cit*, hlm. 60.

²⁰ Supriadi, 2012, *Hukum Agraria*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 64

hak milik atas tanah. Dalam ketentuan pasal 21 ayat (3) UUPA, Untuk orang asing (WNA) yang mendapatkan hak milik atas tanah dikarenakan adanya waris tanpa wasiat atau karena adanya percampuran harta perkawinan dan WNI yang berpindah kewarganegaraan, wajib melepaskan hak milik dalam waktu setahun sejak hak milik tersebut diperoleh. Jika tidak dilepaskan, maka tanah tersebut akan jatuh kepada negara dan hak individu tersebut akan hapus karena hukum.

Hak milik dapat beralih dan dialihkan. Beralihnya hak milik terjadi apabila ada peristiwa hukum seperti meninggalnya pemegang hak milik. Dengan peristiwa hukum tersebut, maka hak milik beralih pada ahli waris. Sedangkan dialihkan berarti hak milik dialihkan dengan suatu perbuatan hukum seperti jual beli, hibah, tukar menukar, inbreng, dan pembagian hak bersama yang diwujudkan dalam suatu akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

4. Hak Pakai Atas Tanah

Pengertian hak pakai atas tanah menurut pasal 41 ayat (1) UUPA ialah:

“Hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang atau dalam perjanjian dengan pemilik tanah, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan UUPA.”²¹

Hak pakai atas tanah merupakan hak atas tanah yang memiliki subjek lebih banyak dibandingkan dengan hak guna usaha dan hak guna

²¹ Pasal 41 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104.

bangunan.²² Menurut pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah (selanjutnya disebut PP Nomor 40 Tahun 1996), subjek yang dapat memiliki hak pakai atas tanah antara lain:

- a. WNI
- b. Badan hukum yang berkedudukan di Indonesia dan didirikan menurut hukum Indonesia.
- c. Departemen, lembaga pemerintah non departemen dan Pemda.
- d. Badan sosial dan keagamaan.
- e. WNA yang berkedudukan di Indonesia.
- f. Badan hukum asing yang memiliki perwakilan di Indonesia.
- g. Perwakilan negara asing dan badan internasional.

Menurut Pasal 41 PP Nomor 40 Tahun 1996, jenis tanah yang dapat diberi hak pakai antara lain tanah hak pengelolaan, tanah negara, dan tanah hak milik. Hak pakai diberikan dengan keputusan menteri atau pejabat yang berwenang. Pemberian hak pakai diatas tanah hak pengelolaan dilakukan melalui keputusan menteri atau pejabat yang memiliki kewenangan dengan usulan dari pemegang hak pengelolaan. Sedangkan untuk tanah hak milik, hak pakai diberikan dengan perjanjian kedua belah pihak yang dituangkan dalam suatu akta PPAT. Hak pakai dapat dialihkan melalui jual beli, penyertaan dalam modal, tukar menukar, pewarisan dan hibah. Jika tanah hak pakai tersebut merupakan tanah yang dikuasai oleh negara, hak pakai dapat dialihkan dengan izin pejabat yang berwenang. Jika tanah hak pakai

²² Supriadi, op.cit, hlm. 118-124.

tersebut merupakan tanah hak milik, pengalihan hak pakai dimungkinkan jika dinyatakan secara tegas melalui akta PPAT. Pemegang hak pakai atas tanah memiliki kewajiban-kewajiban sebagaimana diatur dalam pasal 50 PP nomor 40 Tahun 1996. Kewajiban-kewajiban tersebut antara lain:

- a. “Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya, perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau dalam perjanjian Hak Pakai atas tanah Hak Milik.
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratannya sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberiannya, atau perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik.
- c. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup.
- d. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan Hak Pakai kepada Negara, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sesudah Hak Pakai tersebut hapus.
- e. Menyerahkan sertifikat Hak Pakai yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan”²³

Hak pakai atas tanah diberikan dengan jangka waktu maksimal 25 tahun dengan perpanjangan maksimal 20 tahun. Setelah jangka waktu hak pakai dan perpanjangannya berakhir, hak pakai tersebut dapat diperbaharui jika tanah tersebut masih dalam kondisi baik dan dipergunakan dengan baik, sifat dan tujuan pemberian hak sesuai dengan ketentuan yang berlaku serta pemegang hak memenuhi persyaratan sebagai pemegang hak pakai. Pembaharuan hak pakai diberikan untuk jangka waktu 25 tahun dan tidak dapat diperpanjang kembali. Hak pakai dapat hilang atau hapus karena:

²³ Pasal 51 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 58.

- a. Dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang hak milik atau hak pengelolaan sebelum jangka waktu berakhir karena:
 - Tidak dipenuhinya kewajiban pemegang hak pakai atas tanah sebagaimana tertuang dalam ketentuan pasal 50-52 PP Nomor 40 Tahun 1996.
 - Putusan pengadilan yang telah *inkracht*
 - Tidak dipenuhinya kewajiban atau syarat-syarat yang telah dituangkan dalam perjanjian pemberian hak pakai.
- b. Berakhirnya jangka waktu
- c. Diberikan secara sukarela
- d. Tanahnya musnah
- e. Ditelantarkan
- f. Pemegang hak pakai dalam jangka waktu 1 tahun sejak ia tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai pemegang hak pakai tidak melepas atau mengalihkan haknya kepada pihak ketiga.

Guna menjamin pemanfaatan tanah sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia serta guna melindungi asas nasionalisme yang ada dalam UUPA, pemerintah mengatur secara khusus mengenai ketentuan pemberian hak pakai atas tanah untuk tempat tinggal atau hunian bagi WNA yang berkedudukan di Indonesia. Pada mulanya, ketentuan tersebut diatur dalam PP Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia (untuk selanjutnya disebut PP Nomor 41 Tahun 1996) serta tata caranya diatur dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 7 Tahun 1996 tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat

Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing (untuk selanjutnya disebut Permen Agraria Nomor 7 Tahun 1996). PP Nomor 41 Tahun 1996 dan Permen Agraria Nomor 7 Tahun 1996 tersebut dinilai masih memiliki beberapa kekurangan seperti mengenai kejelasan kriteria seperti apa hunian yang dapat dimiliki oleh WNA, pembatasan kriteria WNA yang dapat memiliki hunian dengan hak pakai di Indonesia, serta faktor kemanfaatan serta tujuan kedatangan WNA di Indonesia. Melihat adanya beberapa kekurangan dalam PP Nomor 41 Tahun 1996, Peraturan Pemerintah tersebut kemudian diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia (untuk selanjutnya disebut PP Nomor 103 Tahun 2015).

Perubahan tersebut juga sejalan dengan Paket Kebijakan Ekonomi²⁴ Tahap 1 September 2015 yang dikeluarkan oleh Presiden Joko Widodo, yang mana salah satu tujuan dari dikeluarkannya paket kebijakan ekonomi tersebut adalah untuk meningkatkan investasi di sektor properti dan memberikan kepastian hukum terhadap hak-hak atas tanah terutama hak pemanfaatan oleh WNA.²⁵ Sedangkan tata cara pemberian, pelepasan dan pengalihan hunian WNA diatur dalam Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29

²⁴ Paket Kebijakan Ekonomi merupakan respon cepat dari Pemerintah Republik Indonesia untuk menghadapi krisis ekonomi global yang berdampak pada ekonomi Indonesia dengan menggerakkan sektor riil, meningkatkan daya saing industri, mengembangkan koperasi dan usaha kecil menengah, memperlancar distribusi dan perdagangan antar daerah, menggairahkan sektor wisata dan meningkatkan kesejahteraan nelayan. Salah satu cara untuk menggerakkan ekonomi nasional terkait dengan kepemilikan hak atas tanah adalah dengan mendorong investasi properti dengan membuka pemilikan WNA atas rumah susun mewah dengan harga di atas 10 miliar rupiah. Sampai dengan Agustus 2017, Presiden Joko Widodo dan Pemerintah Republik Indonesia telah mengeluarkan Paket Kebijakan Ekonomi Tahap I-XVI yang mana setiap tahapnya memiliki fokus tujuan dan langkah-langkah kebijakan yang berbeda.

²⁵ Satuan Tugas Percepatan dan Efektivitas Pelaksanaan Kebijakan Ekonomi – POKJA 1, 2016, “Menjaga Momentum, Meningkatkan Kepercayaan” Paket Kebijakan Ekonomi (PKE), (online), Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia, <http://www.kemendag.go.id/files/pdf/2016/08/18/menjaga-momentum-meningkatkan-kepercayaan-id0-1471493602.pdf>, diakses 31 Mei 2018.

Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia (selanjutnya disebut Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016).

PP Nomor 103 Tahun 2015 dan Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016 memberikan pembatasan kriteria seperti batas minimal harga yang dapat digunakan untuk hunian WNA yang semula pada PP Nomor 41 Tahun 1996 dan Permen Agraria Nomor 7 Tahun 1996 tidak diatur. Selain itu PP Nomor 103 Tahun 2015 dan Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016 juga memberikan penambahan persyaratan mengenai Kartu Izin Tinggal Tetap(KITAP) atau Kartu Izin Tinggal Sementara(KITAS) yang harus dimiliki seorang WNA sebelum ia dapat memperoleh hunian dengan hak pakai di Indonesia.

D. Kajian Umum Mengenai Notaris

1. Pengertian Notaris

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (untuk selanjutnya disebut UUJN Perubahan), yang dimaksud dengan notaris adalah “pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan ketentuan lainnya.”²⁶ Menurut Sudikno Mertokusumo, akta adalah “surat yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa dan menjadi dasar atas suatu hak atau perikatan serta dibuat secara

²⁶ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3.

sengaja untuk pembuktian.”²⁷ Pejabat umum dapat diartikan sebagai organ negara yang memiliki kekuasaan umum (*met openbaar gezag bekleed*) yang berwenang untuk menjalankan sebagian tugas atau wewenang negara khususnya dalam pembuatan alat bukti otentik dalam hukum perdata.²⁸

2. Tugas dan Wewenang Notaris

Tugas notaris sebagai pejabat umum dalam intinya adalah mengatur secara tertulis dan otentik hubungan hukum antar pihak yang meminta jasa Notaris. Kewenangan notaris diatur dalam pasal 15 UUJN Perubahan. Dalam ketentuan pasal 15 UUJN Perubahan disebutkan bahwa notaris memiliki wewenang untuk:

- a. “Membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik.
- b. Menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, (ketentuan a dan b sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang)
- c. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- d. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- e. Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- f. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- g. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
- h. Membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- i. Membuat Akta risalah lelang.

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hlm. 110.

²⁸ Husni Thamrin, 2010, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*, Yogyakarta, Laksbang Pressindo, hlm. 74.

- j. Kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.”²⁹

3. Kewajiban Notaris

Dalam menjalankan tugas jabatannya, seorang notaris harus mematuhi dan menjalankan kewajiban-kewajiban yang dimilikinya. Jika seorang notaris tidak melakukan atau melanggar kewajibannya, maka ia dapat dikenakan sanksi atas pelanggaran yang dilakukan. Seorang notaris memiliki kewajiban antara lain:

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

²⁹ Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3

- l. mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- m. membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris; dan
- n. menerima magang calon Notaris.”³⁰

E. Kajian Umum Mengenai Perlindungan Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum memiliki fungsi sebagai alat pelindung kepentingan manusia. Hukum harus dijalankan baik secara damai, normal, atau karena adanya pelanggaran hukum agar kepentingan manusia terlindungi.³¹ Pelanggaran hukum terjadi saat suatu subyek hukum tidak menjalankan kewajiban yang harus dijalankan atau melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar haknya haruslah memperoleh perlindungan hukum.³² Hukum selain memiliki fungsi sebagai pengatur dan memberikan perlindungan hukum juga berfungsi menciptakan suasana hubungan hukum yang harmonis, damai, adil dan seimbang. Hukum juga berfungsi untuk mengatur dan melindungi hubungan hukum antara warga negara dan pemerintah. Secara umum perbuatan pemerintah terdiri dari 3 macam antara lain perbuatan pemerintah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*), penerbitan keputusan (*beschikking*), dan dalam bidang keperdataan (*materiele daad*)³³

³⁰ Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3.

³¹ Sudikno Mertokusumo, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 1.

³² *Ibid*, hlm. 266.

³³ *Ibid*, hlm. 268.

Berdasarkan uraian diatas, maka pemerintah dalam membuat regulasi, keputusan maupun menjalankan kewenangan bebas haruslah mengutamakan kepentingan warga negara dan tidak menyebabkan kerugian atau melanggar hak warga negara. Dalam kaitannya dengan penguasaan hak atas tanah oleh WNA, maka hukum harus dapat memberikan perlindungan atas hak-hak WNI dari penguasaan dan eksploitasi asing. Hukum harus menjamin bahwa hak milik atas tanah tidak jatuh pada orang asing serta ketentuan perundang-undangan yang memungkinkan WNA menjadi subyek hak pakai maupun hak sewa bangunan haruslah selaras dengan asas dan kaidah hukum Indonesia. Selain substansi hukum, perlindungan hukum bagi hak milik atas tanah dalam praktiknya juga ditentukan oleh kesadaran masyarakat dan penegakan hukum oleh aparat.³⁴

³⁴ Adrian Sutedi, *op.cit.*, hlm. 13.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Keabsahan perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia

Pada dasarnya, suatu perjanjian *nominee* merupakan perjanjian yang menentukan seseorang bertindak untuk pihak lain sebagai wakil untuk hal-hal yang diperjanjikan. Unsur-unsur yang terdapat dalam perjanjian *nominee* antara lain:

- a. Terdapat perjanjian pemberian kuasa antara 2 pihak yaitu pemberi kuasa (*beneficial owner*) dan penerima kuasa (*nominee*) yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *beneficial owner* kepada *nominee*.

Dalam pembuatan perjanjian *nominee* terkait hak atas tanah, pihak WNA mengadakan perjanjian dengan pihak WNI untuk kemudian WNI tersebut membeli properti dengan menggunakan dana dari pihak WNA. Pembelian properti dilakukan dengan mencantumkan nama pihak WNI dalam sertifikat hak milik tanah tersebut. Pihak WNI mendapatkan sejumlah bayaran (*fee*) atas peminjaman namanya untuk sertifikat hak milik atas tanah yang dibeli dengan menggunakan dana dari WNA.

Pembuatan perjanjian pinjam nama (*nominee*) ini hanya didasarkan pada kepercayaan dari pihak WNA kepada pihak WNI bahwa dikemudian hari, pihak WNI tidak akan menyalahi ketentuan yang terdapat dalam perjanjian *nominee*. Karena hanya didasarkan pada kepercayaan para pihak, perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah sangatlah beresiko untuk dibuat. Walaupun tanah tersebut dibeli dengan menggunakan dana dari

pihak WNA, nama yang tercantum dalam sertipikat tanah adalah nama WNI yang sebenarnya hanya dipinjam, maka secara hukum yang memiliki hak atas tanah tersebut adalah pihak WNI. Jika dikemudian hari pihak WNI menyatakan bahwa tanah tersebut merupakan miliknya, maka WNA tentu saja kesulitan untuk mempertahankan haknya karena pihak WNI memiliki alat bukti yang bersifat terkuat dan terpenuh yaitu berupa sertipikat hak milik atas tanah. Seperti dalam contoh putusan pengadilan yang disertakan oleh penulis dalam penelitian ini, dimana pihak WNI yang bernama Tety Carolina secara sepihak melakukan klaim terhadap tanah hak milik yang sebenarnya dibeli oleh Alm. Bruno Piazza (WNA) yang mana sebenarnya diantara keduanya telah dibuat perjanjian pinjam nama (*nominee*) yang menyatakan bahwa Mr. Bruno Piazza merupakan pemilik sebenarnya dari tanah yang dibeli dengan menggunakan dana darinya. Dalam perjanjian tersebut pihak Tety Carolina hanya dipinjam namanya dan tidak memiliki hak atas tanah tersebut. Namun dalam putusan pada tingkat pengadilan negeri sampai Mahkamah Agung, hakim tidak mengindahkan adanya perjanjian *nominee* dan memberikan putusan yang menguatkan klaim Tety Carolina atas tanah tersebut.

b. Kuasa bersifat khusus untuk tindakan hukum yang terbatas.

Suatu perjanjian *nominee* seharusnya memberikan kuasa bagi orang lain untuk tindakan hukum yang bersifat terbatas dan tidak mutlak.

Namun dalam perjanjian *nominee* terkait hak atas tanah di Indonesia yang diteliti oleh penulis, perjanjian *nominee* tersebut berisi pernyataan dari pihak *nominee* bahwa ia telah membeli tanah hak milik dengan

menggunakan dana dari pihak WNA. Pernyataan *nominee* bahwa tanah yang dibelinya tersebut akan dikuasai oleh WNA. Pihak WNI (*nominee*) memberikan kuasa pada WNA untuk melakukan segala tindakan hukum termasuk untuk melepaskan dan memindahtangankan tanah tersebut kepada pihak lain. Pemberian kuasa tersebut memberikan kuasa bagi WNA untuk dapat bertindak selayaknya seorang pemilik tanah hak milik yang sebenarnya menurut hukum tidak dapat dipunyai atau dimilikinya. Pemberian kuasa seperti itu mengakibatkan beralihnya seluruh pemanfaatan atau penguasaan tanah tersebut kepada WNA.

- c. *Nominee* di depan hukum bertindak seakan-akan sebagai perwakilan *beneficial owner*.¹

Pihak *nominee* (WNI) bertindak sebagai perwakilan dari pihak WNA untuk membeli sejumlah properti di Indonesia. Sebagaimana diketahui, WNA tidak dapat memiliki hak atas tanah berupa hak milik di Indonesia. Dengan adanya pembatasan tersebut, maka jual beli tanah dan sertipikat hak milik atas tanah tersebut diatasnamakan pihak WNI agar perjanjian tersebut seakan-akan sah di hadapan hukum. Dalam putusan pengadilan yang dikaji dalam penelitian ini, pihak WNA (Bruno Piazza) mengakui bahwa pembuatan perjanjian *nominee* tersebut dilatarbelakangi oleh adanya peraturan perundang-undangan yang melarang kepemilikan tanah oleh WNA di Indonesia. Maka dari itu ia mengadakan perjanjian dengan seorang WNI agar pembelian propertinya dapat dilaksanakan.

¹ Natalia Christine Purba, op.cit, hlm. 45-46.

Perjanjian pinjam nama (*nominee*) merupakan perjanjian tidak bernama (*innominaat*) yang tunduk pada Buku III KUHPerdara khususnya dalam pasal 1320 KUHPerdara. Karena perjanjian pinjam nama tidak diatur secara khusus, maka sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan, perjanjian pinjam nama (*nominee*) tunduk pada KUHPerdara yang berisi syarat sah perjanjian pada umumnya. Syarat sah perjanjian dalam pasal 1320 KUHPerdara antara lain:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya:

Sebelum adanya kesepakatan, para pihak dalam perjanjian mengadakan perundingan dan saling menyampaikan keinginan dan syarat-syarat terkait isi perjanjian. Kesepakatan merupakan persetujuan yang telah bersifat final (tidak lagi dalam proses perundingan) oleh para pihak terkait isi dari perjanjian yang akan dibuat. Kesepakatan yang dicapai haruslah sepenuhnya berdasarkan kemauan dari para pihak (tidak berdasarkan kekhilafan, paksaan dan penipuan).²

2. Cakap untuk membuat suatu perikatan

Cakap ialah kemampuan menurut hukum untuk melakukan suatu perbuatan hukum.³ Orang-orang yang dikatakan tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum adalah orang-orang yang belum dewasa dan berada di bawah pengampunan

3. Suatu pokok persoalan tertentu

²Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia, Cetakan ke-III*, Bandung, PT. Citra Adiya Bakti, hlm. 228.

³ Ahmadi Miru, Sakka Pati, 2008, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 68.

Suatu pokok persoalan tertentu (hal tertentu) berkaitan dengan objek dari perjanjian. Dalam membuat suatu perjanjian, isi (objek) dari perjanjian yang dibuat haruslah jelas dan mungkin untuk dilaksanakan. Kejelasan mengenai objek dari perjanjian akan menunjang kelancaran pelaksanaan kewajiban dan hak para pihak dalam perjanjian.

4. Suatu sebab yang tidak dilarang

Menurut pasal 1337 KUHPerdara, suatu sebab yang halal adalah sebab yang tidak dilarang oleh ketentuan perundang-undangan yang berlaku, tidak berlawanan dengan ketertiban umum dan kesusilaan dan yang ada di masyarakat.

Syarat 1 dan 2 merupakan syarat subyektif yang berhubungan dengan subjek dari perjanjian. Sedangkan syarat 3 dan 4 merupakan syarat objektif yang berhubungan dengan objek dari perjanjian. Dilanggarnya syarat subyektif perjanjian menyebabkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan (salah satu pihak dapat mengajukan gugatan ke pengadilan untuk membatalkan perjanjian tersebut). Sedangkan pelanggaran terhadap syarat objektif menyebabkan perjanjian tersebut batal demi hukum (perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada). Sesuai dengan syarat sah perjanjian diatas, maka pembuatan perjanjian *nominee* haruslah sesuai atau tidak menyalahi peraturan perundang-undangan di Indonesia serta tidak melanggar kesusilaan dan ketertiban umum.

Menurut salah satu sebab objektif sahnya suatu perjanjian yaitu sebab yang halal, yang terkandung dalam suatu sebab yang halal adalah objek atau isi serta tujuan yang terkandung dalam perjanjian bukan mengenai sebab suatu perjanjian

tersebut dibuat. Pada dasarnya undang-undang tidak memedulikan hal-hal yang menyebabkan seseorang membuat suatu perjanjian.⁴ Oleh karenanya, alasan kebutuhan WNA terhadap suatu hunian tidak dapat membenarkan dibuatnya suatu perjanjian *nominee*. Dilanggarnya ketentuan sebab yang tidak dilarang (pasal 1320 KUHPerdara), menyebabkan perjanjian *nominee* batal demi hukum dan pihak ketiga yang dirugikan oleh adanya perjanjian tersebut dapat menuntut ganti rugi terhadapnya.

Dalam pasal 1335 KUHPerdara, disebutkan bahwa “Suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan.” Jika dicermati dalam unsur-unsur perjanjian *nominee* diatas, salah satu unsur yang terdapat didalamnya adalah *Nominee* di depan hukum bertindak seakan-akan sebagai perwakilan *beneficial owner*. Kata seakan-akan yang terdapat dalam unsur tersebut menunjukkan adanya suatu sebab yang palsu dalam pembuatan perjanjian *nominee*. Sebab yang palsu adalah suatu sebab yang diadakan oleh para pihak untuk menyelubungi sebab yang sebenarnya. Dalam perjanjian pinjam nama (*nominee*) pihak WNI bertindak seakan-akan ia melakukan tindakan hukum berupa pembelian suatu properti yang mana sebenarnya properti tersebut dibeli menggunakan dana dari pihak WNA dan yang memiliki kepentingan atau keinginan untuk menguasai properti tersebut adalah pihak WNA.

Terkait hak atas tanah, perjanjian *nominee* tentu tunduk pada peraturan-peraturan yang terdapat dalam UUPA. Sejak awal pembentukan negara Indonesia, para pendiri negara atau *founding fathers* telah merumuskan ketentuan mengenai tempat untuk kelangsungan hidup masyarakat Indonesia yaitu tanah. Dalam pasal

⁴ Natalia Christine Purba, op.cit, hlm. 34-35.

33 ayat (3) UUD 1945, bumi, air dan ruang angkasa dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dari pasal tersebut dapat diartikan bahwa negara pada dasarnya bukanlah pemilik dari tanah di Indonesia. Negara berstatus menguasai, bukan memiliki. Hak milik seluruh wilayah Indonesia terletak di tangan rakyat Indonesia, oleh karena itu pemerintah haruslah bijak mengeluarkan peraturan-peraturan mengenai tanah dimana peraturan tersebut harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang digariskan dalam UUD.

Sesuai dengan teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan, ketentuan yang ada dalam UUD 1945 merupakan landasan bagi terbentuknya peraturan-peraturan di bawahnya salah satunya UUPA. Demi mewujudkan tujuan dan maksud yang terdapat dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945, pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang merupakan dasar dari peraturan hukum pertanahan nasional yang telah berlaku sejak 24 September 1960. UUPA memuat konsepsi, ketentuan-ketentuan pokok dan asas-asas hukum tanah nasional.⁵ Beberapa ketentuan dalam UUPA yang harus diperhatikan dalam perjanjian *nominee* terkait hak milik atas tanah antara lain:

- a. Menurut pasal 1 ayat (1) UUPA, seluruh tanah yang berada dalam wilayah negara Indonesia merupakan milik rakyat Indonesia (bangsa Indonesia).
- b. UUPA memungkinkan penguasaan tanah secara individu sebagaimana diatur dalam pasal 4 ayat (1) UUPA dan pasal 9 ayat (2)

⁵ Boedi Harsono, *op.cit.*, hlm. 170.

UUPA. Hak perorangan/individu atas tanah dibagi menjadi hak primer dan hak sekunder. Hak primer atas tanah terdiri dari hak milik, hak pakai, hak guna bangunan dan hak guna usaha yang diberikan oleh negara kepada rakyat Indonesia. Sedangkan hak sekunder terdiri dari hak guna bangunan, hak usaha bagi hasil, hak gadai, hak pakai, hak sewa, hak menumpang, dan lain sebagainya.⁶

- c. Pasal 9 ayat (1) dan pasal 21 ayat (1) UUPA, secara tegas dinyatakan bahwa WNA tidak dapat menguasai tanah dalam wilayah negara Indonesia melalui hak milik.
- d. Pasal 26 ayat (2) UUPA mengatur akibat hukum dari perpindahan hak milik atas tanah secara langsung maupun tidak langsung kepada WNA. Akibat hukum tersebut antara lain:
 1. Perjanjian tersebut batal demi hukum
 2. Tanah yang menjadi objek perjanjian jatuh pada negara.
 3. Pembayaran atas tanah tersebut tidak dapat dituntut kembali.
 4. Hak milik tersebut menjadi hapus (pasal 27 UUPA).

Hak milik atas tanah menjadi hapus apabila:

- a. Tanah jatuh pada negara
 1. Karena pencabutan hak: demi kepentingan umum (kepentingan bangsa, negara serta bersama) memungkinkan dilakukannya pencabutan hak atas tanah dengan ganti kerugian

⁶ *Ibid*, hlm. 234.

yang layak dan sesuai dengan Undang-Undang. (pasal 18 UUPA & UU Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Diatasnya)

2. Penyerahan sukarela oleh pemilik.

Menurut Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Kepres Nomor 55 Tahun 1993), penyerahan secara sukarela sengaja dibuat demi kepentingan negara yang dalam hal ini dilaksanakan oleh pemerintah. Ketentuan ini dilaksanakan lebih lanjut melalui Permenag Nomor 1 Tahun 1994 tentang Ketentuan Pelaksanaan Kepres Nomor 55 Tahun 1993.

3. Ditelantarkan

Dalam Pasal 3 dan 4 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 1998 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar (PP Nomor 36 Tahun 1998) Kriteria tanah yang ditelantarkan meliputi tanah yang tidak dimanfaatkan dan/atau dipelihara dengan baik dan tanah yang tidak digunakan sesuai dengan sifat, keadaan, atau tujuan dari pemberian haknya.

4. Karena ketentuan dalam Pasal 21 ayat (3) dan pasal 26 ayat (2) UUPA.

Jika WNA mendapatkan atau memperoleh tanah hak milik sebagai akibat dari percampuran harta perkawinan. Hak milik tersebut tidak langsung batal demi hukum. WNA tersebut diberikan jangka waktu 1 tahun untuk melepaskan hak milik atas tanah yang diperolehnya. Apabila setelah 1 tahun hal tersebut tidak dilaksanakan, maka tanah tersebut hapus karena hukum dan jatuh kepada negara.⁷

- b. Tanah tersebut musnah.

Tanah musnah merupakan tanah yang telah berubah dari bentuk asalnya akibat peristiwa alam dan tidak dapat diidentifikasi lagi. Berubahnya bentuk asal tanah tersebut mengakibatkan tanah tidak dapat digunakan, difungsikan, dimanfaatkan sebagaimana mestinya.

Dengan adanya berbagai ketentuan diatas, sangat jelas diatur seorang WNA tidak mungkin dapat memiliki hak milik di Indonesia. Dalam kaitan dengan hak atas tanah, pembuatan perjanjian pinjam nama (*nominee*) tidak sah secara hukum. Pembuatan perjanjian *nominee* merupakan suatu upaya penyelundupan hukum dan

⁷ Pasal 21 Ayat 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104 Tahun 1960

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan Indonesia, khususnya UUPA. Ketentuan-ketentuan dalam UUPA yang disimpangi antara lain sebagai berikut:

a. Pasal 9 ayat (1) UUPA yang berbunyi:

“Hanya warganegara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan yang penuh dengan bumi, air dan ruang angkasa”,

b. Pasal 21 ayat (1) UUPA yang berbunyi:

“hanya warganegara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik”

Pasal ini sejalan dengan asas *gronds verponding verbood* atau larangan pengasingan tanah yang dianut oleh hukum tanah Indonesia. Asas ini melarang kepemilikan hak milik oleh WNA.

c. Pasal 26 ayat (2) UUPA yang berbunyi: .

“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 warganegara yang disamping 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”

Dalam perjanjian *nominee*, walaupun kedua belah pihak telah sepakat dan cakap dalam melakukan tindakan hukum, *causa* dalam perjanjian tersebut

merupakan sesuatu yang terlarang. Hal ini menyebabkan kedudukan pihak WNA menjadi lemah dihadapan hukum.⁸ Pihak WNA tidak memiliki perlindungan hukum yang kuat atas kepentingannya. Perjanjian seperti ini hanya memperhatikan kebenaran notariil dan mengabaikan perjanjian materiil. Perjanjian seperti ini merupakan suatu bentuk penyelundupan hukum serta melanggar syarat objektif perjanjian dan oleh karena itu perjanjian tersebut batal demi hukum.⁹ Pembahasan diatas menegaskan bahwa perjanjian *nominee* terkait hak atas tanah merupakan produk hukum dari negara *common law* dan belum diakui serta tidak mungkin untuk diterapkan dalam hukum pertanahan negara Indonesia.

Karena adanya berbagai resiko dalam perjanjian pinjam nama (*nominee*), perjanjian *nominee* dalam hal penanaman modal asing (saham) telah dilarang dengan adanya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Dalam pasal 33 ayat (1) dan (2) disebutkan:¹⁰

- (1) “Investor dalam negeri dan asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk PT tidak diperbolehkan membuat pernyataan dan/atau perjanjian yang menyatakan kepemilikan saham dalam PT tersebut untuk dan atas nama orang lain.”
- (2) “Dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.”

Dengan adanya peraturan perundangan yang secara tegas melarang perjanjian pinjam nama (*nominee*) dalam hal penanaman modal dan menimbang berbagai resiko-resiko yang muncul dari perjanjian *nominee* terkait hak milik atas

⁸ Maria Sumardjono, op.cit, hlm. 17-19.

⁹ Setiawan, 1994, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Binacipta, hlm. 4-5

¹⁰ Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67.

tanah, maka menurut pendapat penulis sebaiknya pemerintah mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penggunaan perjanjian *nominee* di Indonesia. Khususnya dalam hal perjanjian *nominee* terkait hak milik atas tanah, praktik tersebut sudah seharusnya dilarang demi memberikan perlindungan hukum preventif dan melindungi para pihak dan notaris.

2. Perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris dalam praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah yang berakibat merugikan para pihak dan notaris di Indonesia

Seperti yang dikemukakan pada pembahasan diatas, pembuatan perjanjian *nominee* terkait hak milik atas tanah tidak dapat dibenarkan secara hukum dan merupakan upaya penyelundupan hukum. Pembuatan perjanjian *nominee* mempunyai resiko yang sangat besar karena perjanjian tersebut menitik beratkan pada adanya kepercayaan para pihak dan tidak menutup kemungkinan terjadinya sengketa di kemudian hari jika hubungan para pihak tersebut tidak terpelihara secara baik. Selain itu, perjanjian *nominee* memiliki resiko yang sangat besar karena belum ada peraturan yang secara khusus mengaturnya dan sampai saat ini masih ada perbedaan pendapat mengenai keabsahannya.

Untuk dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris dalam perjanjian *nominee*, penulis mencoba membandingkan peraturan-peraturan mengenai perjanjian *nominee* di berbagai negara. Di negara Inggris, perjanjian *nominee* telah lama digunakan dalam berbagai objek perjanjian. *Nominee* adalah:

- a. *“An individual or entity, which acts on behalf of a beneficial owner.
Most often the nominee pretends to be the owner of an entity, asset, or*

transaction to provide a veil of secrecy as to the beneficial owner's involvement. Many offshore entities provide nominee services whereby they will provide a nominee to act as owner of your arrangement but generally will not act unless instructed to by the beneficial owner."

- b. *"A person designated to act in place of another, usually in a very limited way"*
- c. *"A party who holds bare legal title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others."*¹¹

Beberapa objek yang dapat menjadi objek perjanjian *nominee* di negara Inggris antara lain sebagai berikut:

- a. Tanah: meliputi segala jenis hak atas tanah (hak sewa jangka pendek maupun panjang dan tanah hak milik)
- b. Rumah: meliputi hak atas bangunan atau apartemen yang dimiliki seorang individu untuk waktu tertentu
- c. Kedudukan atau posisi dalam perusahaan.
- d. Saham perusahaan
- e. Benda-benda bergerak seperti kapal pesiar dan kendaraan bermotor

Definisi Tanah menurut hukum Inggris adalah "*whoever owns the soil owns everything up to the heavens and down to the earth*"¹² Dari definisi ini dapat disimpulkan bahwa tanah di negara Inggris dapat dimiliki oleh warga negara Inggris maupun warga negara asing. Tidak ada ketentuan yang menentukan WNA tidak

¹¹ Traderstatus.com, *Nominee, Title of Accounts*, (online), <http://traderstatus.com/traders/trader-entity/nominee/>, diakses 10 April 2018

¹² Judith Bray, 2014, *Land Law, Key Facts, Key Cases*, New York, Routledge, hlm. 3

dapat memiliki tanah di negara Inggris. Dalam kaitannya dengan bisnis tanah atau *real estate*, *nominee* di negara Inggris digunakan dengan tujuan:

- a. *“To conceal developer’s identity.”*
- b. *“To avoid state usury statutes, which often exempt corporate borrowers.”*
- c. *“To avoid personal liability on the loan by the developer.”*
- d. *“To participate in certain government-subsidized housing programs.”*
- e. *“To conceal information from the beneficial owner’s creditors.”*
- f. *“To make transfers without the knowledge of or consent of the beneficial owner’s spouse.”*
- g. *“To avoid probate proceedings.”*
- h. *“To avoid problems presented by the beneficial owner’s legal disability (e.g., the owner is a minor).”*¹³

Dalam perjanjian *nominee* terkait hak atas tanah, the owner conveys property to a *nominee* who the latter consents to hold and execute transactions on behalf of the owner. The purpose of the agreement is to outline for legal purposes the ownership of the property and the role of the *nominee*.¹⁴ Proses pembuatan perjanjian *nominee* di negara Inggris diuraikan sebagai berikut:

- a. *“Standart Recitals”*

“For legal purposes, a nominee agreement represents an arrangement in which the owner registers the property in the name of a nominee so

¹³ Traderstatus.com, *Nominee*, Tittle of Accounts, (online), <http://traderstatus.com/traders/trader-entity/nominee/> , diakses 10 April 2018.

¹⁴ Regina Y. Favors, 2017, *What is a Nominee Agreement?*, (online), Leaf Group Education, <https://legalbeagle.com/7313518-nominee-agreement.html>, diakses 10 April 2018.

that the latter legally holds the property and all the rights related to it such as mortgages, interests, easements, licenses, leases, by-laws and charges. Unlike the owner, the nominee has no beneficial interest in the property.”¹⁵

b. *“Deed of Indemnity”*

“The persons or company acting as the nominee must be indemnified against the potentially harmful actions carried out by the person who actually runs the company.”¹⁶

c. *“Power of Attorney”*

“A power of attorney is provided by the nominee to the purchaser as a means to granting that person authority to run and act for the company. As the nominee will take little or no part in the actual day to day operations of the new business, the real owners of the company require evidence that they own and are in charge of the company. This is in spite of the fact that there is no visible evidence at Companies House to suggest that they are in any way connected with the business. A power of attorney will essentially state that the purchaser has unlimited authority to act for the company and that they are the beneficial owners of the shares.”¹⁷

Proses diatas umumnya dibuat dalam 3 buah akta perjanjian namun terkadang dapat juga dibuat dalam 1 akta yang berisi seluruh maksud tersebut.

¹⁵ Ibid, hlm. 1

¹⁶ Complete Business Services Limited, *Nominee Agreement*, <https://www.completeformations.co.uk/nominee-agreements.html>, diakses 10 April 2018

¹⁷ Ibid, hlm. 1.

Perjanjian *nominee* umum digunakan di negara dengan *common law system* termasuk negara Inggris. Isi dari perjanjian *nominee* dibuat secara transparan dan disertai dengan itikad baik.

Berbeda dengan negara-negara Eropa, negara-negara Asia seperti Thailand dan Filipina melarang kepemilikan tanah oleh orang asing. Salah satunya di negara Thailand yang mana negara Thailand secara tegas melarang orang asing untuk dapat memiliki tanah di negaranya. Tidak hanya melarang orang asing untuk memiliki tanah, pemerintah Thailand juga melarang warga negaranya untuk bertindak sebagai *nominee* atas tanah yang dimiliki oleh orang asing. Hal ini tercermin dalam *section 96 Land Code Promulating Act, B.E. 2497 (1954)* yang dalam terjemahan bahasa Inggrisnya berbunyi:

“When it appears that any person (including a juristic person) has acquired land as the owner in place of an alien or juristic person under the provisions of Section 97 and 98, the Director-General shall have the authority to dispose of such land and the provisions of Section 94 shall apply mutatis mutandis’.

Selain itu hukum Negara Thailand juga menetapkan sanksi berupa denda atau kurungan bagi setiap warganya yang bertindak sebagai *nominee*, sebagaimana terdapat dalam *Section 113 Land Code Promulating Act, B.E. 2497 (1954)*, yang dalam terjemahan bahasa Inggrisnya berbunyi: *‘Any person who acquires land as an agent of an alien or juristic person under the provisions of Section 97 or 98 shall be punished with a fine not exceeding twenty thousand baht or an imprisonment not exceeding two years, or both’.*¹⁸

¹⁸ *Land Code Promulating Act, B.E. 2497 (1954), The Kingdom of Thailand.*

Negara Filipina juga secara tegas melarang warga negara asing untuk dapat memiliki tanah di wilayahnya. Pembuatan perjanjian pinjam nama (*nominee*) juga dilarang secara tegas oleh pemerintah Filipina melalui *Commonwealth Act No. 108*, dimana dalam *section 1* disebutkan dengan jelas bahwa Dalam setiap kasus dimana konstitusi atau ketetapan hukum memerlukan kewarganegaraan Filipina atau kewarganegaraan lain sebagai syarat untuk menggunakan atau menikmati suatu hak istimewa, warga negara Filipina yang mengizinkan namanya atau identitasnya untuk digunakan dengan tujuan menghindari ketentuan dan untuk keuntungan orang lain atau warga negara asing, dijatuhi hukuman kurungan sekurang-kurangnya lima tahun sampai dengan limabelas tahun, dan denda maksimal lima ribu peso Filipina.¹⁹

Sedangkan negara Malaysia dan Singapura memungkinkan WNA untuk dapat memiliki tanah di negaranya dengan beberapa ketentuan. Negara Malaysia menentukan nilai minimal pembelian untuk pembelian properti oleh WNA sekitar RM400,000 (US\$100,000) di Sarawak dan sekitar RM2,000,000 (US\$500,000) di Pulau Penang. Selain itu di negara Malaysia, terdapat pembatasan lokasi dan tipe bangunan yang boleh dimiliki oleh WNA. Bangunan budaya atau *heritage properties* di Negara Malaysia hanya boleh dibeli oleh Warga Negara Malaysia. Negara Singapura juga memungkinkan pembelian tanah oleh WNA. Untuk dapat memiliki tanah di Singapura, WNA harus melalui beberapa proses birokrasi yang mahal. WNA dapat memiliki tanah setelah memberi sumbangan ekonomi kepada negara Singapura sekurang-kurangnya S\$20.000.000 (dua puluh juta dollar

¹⁹ *Commonwealth Act No. 108, An Act to Punish Acts of Evasion of the Laws on the Nationalization of Certain Rights, Franchises or Privileges, National Assembly of the Phillipines, 30 October 1936, (diterjemahkan secara bebas oleh penulis).*

singapura) atau memiliki kualifikasi profesional/pengalaman yang bernilai di Singapura dan telah mendapatkan persetujuan dari otoritas negara Singapura dalam hal ini *Singapore Minister of Law*.²⁰

Jika digambarkan dalam sebuah tabel, maka perbandingan peraturan mengenai *nominee* di beberapa negara Asia Tenggara adalah sebagai berikut:

²⁰ Reid Kirchenbauer, 2017, *Foreign Property Ownership in Asia: Your 5 Best Options*, (online), InvestAsian, <https://www.investasian.com/2017/12/07/foreign-property-ownership-asia/> diakses pada tanggal 10 April 2018.

Tabel 2:
Perbandingan Peraturan *Nominee* di Berbagai Negara

Ketentuan Hak Atas Tanah	Negara			
	Singapura	Malaysia	Thailand	Filipina
Hak Atas Tanah untuk WNA	<p>Singapura merupakan salah satu negara termahal di dunia. Dengan keterbatasan luas wilayah, menyebabkan harga dan pajak properti di Singapura lebih tinggi jika dibandingkan dengan negara-negara Asia Tenggara lain.</p> <p>WNA dapat membeli unit kondominium atas namanya dengan hak milik. WNA memiliki hak yang sama dengan warga negara Singapura dalam kaitan membeli <i>non-landed property</i> seperti apartemen atau kondominium.</p> <p>WNA dapat membeli rumah, <i>bungalows</i>, atau properti yang berada di bawah 6 lantai namun</p>	<p>Berdasarkan <i>The Land National Code</i> Tahun 1965, jenis hak atas tanah di negara Malaysia adalah <i>Freehold Title</i> dan <i>Leasehold Title</i>. Seorang WNA dimungkinkan untuk memperoleh kedua jenis hak atas tanah tersebut. Malaysia memperbolehkan WNA untuk membeli rumah di negaranya dengan beberapa batasan. Masing-masing negara bagian di Malaysia menetapkan batas minimum harga dalam pembelian properti WNA. Batas harga minimum tersebut mulai dari RM400,000 di negara bagian Serawak sampai dengan RM2,000,000 di Pulau</p>	<p>Negara Thailand melarang WNA untuk memiliki tanah di negaranya. Namun Thailand memungkinkan WNA untuk memiliki properti seperti unit kondominium dengan catatan bahwa dalam 1 gedung kondominium, kepemilikan WNA tidak lebih dari 50% dari jumlah total unit.</p> <p>WNA dapat menyewa tanah selama 30 tahun dengan opsi perpanjangan selama 30 tahun.</p>	<p>Hukum negara Filipina melarang WNA untuk memiliki tanah di wilayah negaranya. WNA hanya dapat membeli properti seperti kondominium. Hak kepemilikan atas tanah hanya dapat dimiliki oleh warga negara Filipina atau korporasi yang 60% sahamnya dimiliki oleh warga negara Filipina.</p>

	<p>dengan persetujuan dari pemerintah. Untuk dapat memperoleh persetujuan dari pemerintah, WNA harus dapat membuktikan bahwa kepemilikannya dapat memberi keuntungan bagi Singapura dalam hal nominal harga pembelian.</p> <p>WNA akan dibebankan dengan biaya pajak yang lebih tinggi dari warga negara Singapura atau <i>Singapore Permanent Residents</i>.</p>	<p>Penang. Beberapa negara bagian juga membatasi lokasi kepemilikan tanah bagi WNA. Contohnya di negara bagian Selangor WNA hanya dapat memiliki tanah di wilayah tertentu.</p> <p>WNA juga tidak dapat memiliki bangunan budaya (<i>Heritage properties</i>) di negara Malaysia. <i>Heritage properties</i> seperti pertokoan kuno hanya dapat dimiliki oleh warga negara Malaysia saja.</p>		
Peraturan mengenai <i>nominee</i>	<p><i>Nominee</i> terkait hak atas tanah tidak lazim digunakan di negara ini karena pada dasarnya hukum pertanahan keduanya memungkinkan WNA mempunyai properti di wilayah negara tersebut.</p>		<p><i>Nominee</i> terkait hak atas tanah dilarang oleh pemerintah melalui ketentuan <i>Section 96 & 113 Land Code Promulating Act, B.E. 2497</i>.</p> <p>Ketika seorang WNA memiliki tanah melalui warga negara Thailand yang bertindak seakan-akan sebagai agen atau</p>	<p>Filipina mengeluarkan ketentuan <i>Comonwealth Act no. 108</i> yang pada dasarnya melarang segala bentuk peminjaman atau penggunaan identitas warga negaranya untuk digunakan oleh WNA agar WNA tersebut dapat memperoleh hak-hak yang hanya dapat</p>

		<p>pemilik (nama warga negara Thailand tersebut tercatat sebagai pemilik dari tanah), maka perjanjian tersebut dinyatakan batal (<i>void</i>) dan WNA tersebut harus mengalihkan hak atas tanahnya dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh <i>Director General of Land Department</i>.</p>	<p>diperoleh oleh warga negara filipina, salah satunya terkait dengan hak milik atas tanah.</p>
Sanksi	-	<p>Setiap orang yang bertindak sebagai <i>nominee</i> (membeli tanah untuk kepentingan WNA dan mengarah pada kepemilikan tanah oleh WNA secara ilegal) Didenda dengan denda sampai ₱2000 (dua ribu Thailand Bath) atau kurungan penjara atau keduanya. (<i>section 113 Land Code Act</i>)</p>	<p>Warga negara filipina yang memperbolehkan namanya digunakan oleh WNA untuk memperoleh hak-hak yang hanya dapat diperoleh oleh warga negara filipina diancam sanksi kurungan selama 5-15 tahun dan denda senilai harga dari objek yang diperjanjikan dengan tidak kurang dari ₱5000 (lima ribu</p>

			peso filipina). (<i>Section 1 Commonwealth Act no. 108</i>)
--	--	--	---

Sumber: Bahan Hukum Primer dan Tersier, diolah, 2018.

Sesuai dengan analisa penulis terkait keabsahan perjanjian *nominee* diatas, perjanjian *nominee* terkait hak milik atas tanah tidak mungkin diterapkan di Indonesia. Namun berbeda dengan negara Thailand dan Filipina yang telah secara tegas mengatur mengenai perjanjian *nominee* terkait tanah, di negara Indonesia belum ada ketentuan yang secara khusus mengatur mengenai perjanjian *nominee*.

Menurut pendapat penulis, guna memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris maka dalam hal ini pemerintah Indonesia perlu mengikuti langkah pemerintah Thailand dan Filipina yang telah melarang secara tegas perjanjian *nominee* terkait hak atas tanah. Adanya peraturan terkait perjanjian *nominee* merupakan upaya untuk mencegah terjadinya sengketa di kemudian hari terkait dengan perjanjian *nominee*. Hal ini sesuai dengan teori perlindungan hukum dari Phillipus M. Hadjon yang menyatakan bahwa perlindungan hukum selain bersifat represif, juga dapat bersifat preventif. Perlindungan hukum preventif berupa pembuatan peraturan yang mengatur mengenai perjanjian *nominee* dapat memberikan perlindungan bagi semua pihak baik WNI, WNA maupun notaris. Terkait dengan objek hak milik atas tanah, pembuatan perjanjian pinjam nama (*nominee*) haruslah dilarang demi menjamin pemanfaatan tanah Indonesia untuk kemakmuran rakyat Indonesia sendiri.

Dalam pembuatan peraturan mengenai *nominee*, pemerintah Indonesia dapat mengikuti langkah pemerintah Thailand dan Filipina yang secara khusus melarang seluruh bentuk pinjam nama (*nominee*) dalam segala hal yang hanya dapat dimiliki atau dinikmati oleh WNI. Menimbang ketentuan 1320 KUHPerdara mengenai syarat sah perjanjian dan ketentuan dalam UUPA yang secara tegas menyatakan bahwa hanya WNI yang dapat memperoleh hak milik atas tanah dan

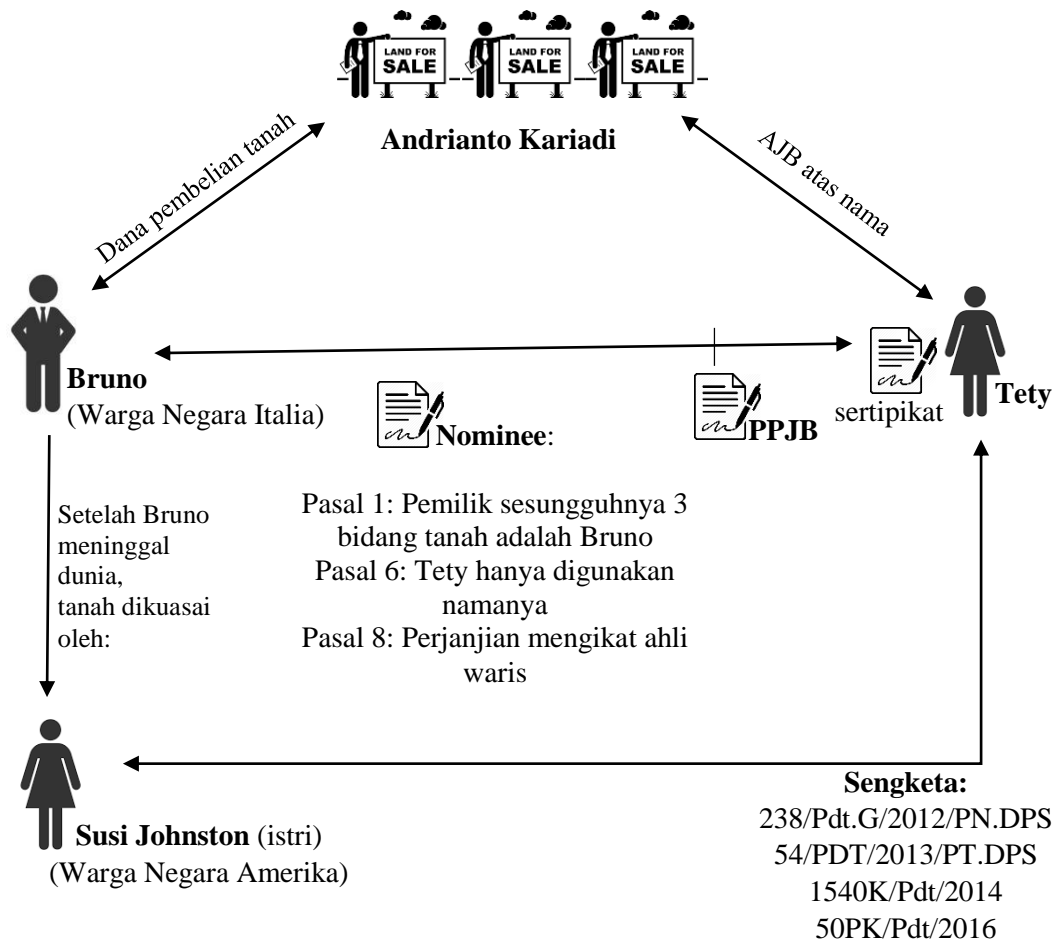
WNA tidak dapat menguasai tanah dalam wilayah negara Indonesia melalui hak milik (Pasal 9 ayat (1) dan pasal 21 ayat (1) UUPA), maka pemerintah dapat menambahkan ketentuan dalam UUPA dengan menambahkan pasal mengenai *nominee* terkait hak atas tanah. Penambahan pasal dalam UUPA ini juga dapat melengkapi larangan mengenai *nominee* yang selama ini hanya terbatas dalam hal penanaman modal saja.

Dalam pasal tersebut dapat diatur bahwa segala bentuk perjanjian atau tindakan hukum lain yang berisi penggunaan identitas WNI oleh WNA dengan tujuan agar warga negara asing dapat menikmati atau memperoleh hal-hal yang menurut peraturan perundang-undangan hanya diperuntukkan bagi warga negara Indonesia adalah dilarang dan batal demi hukum. Dalam penjelasan pasal tersebut dapat dijelaskan lebih lanjut mengenai hal-hal tertentu apa saja yang hanya diperuntukkan bagi WNI (salah satunya mengenai hak milik atas tanah). Jika mengacu pada peraturan pemerintah Thailand dalam *Section 96 & 113 Land Code Act* dan peraturan pemerintah Filipina mengenai *anti-dummy law* yang tertuang dalam *Comonwealth Act no. 108*, maka peraturan mengenai *nominee* dapat ditambahkan dengan sanksi secara pidana maupun denda bagi warga negaranya yang bertindak sebagai *nominee* bagi WNA. Namun menurut penulis, konsekuensi dari suatu perjanjian yang batal demi hukum telah cukup memberikan sanksi bagi para pihak maupun pejabat yang membuat perjanjian pinjam nama (*nominee*).

Pengaturan perjanjian *nominee* khususnya dalam kaitan dengan hak atas tanah dapat melindungi WNA dari kemungkinan-kemungkinan penipuan dan menjamin keamanan investasi asing di Indonesia. Pemerintah harus dapat memberikan keadilan bagi setiap orang yang berada di Indonesia, termasuk untuk

para WNA. Menurut teori keadilan distributif dari Aristoteles, setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya dan hak tersebut memang tidak sama antara orang yang satu dengan yang lain tergantung pada keadaan tertentu. Tentunya dalam hal ini penulis sepakat bahwa antara WNI dan WNA tidak dapat disamaratakan kedudukannya di mata hukum pertanahan Indonesia mengingat adanya asas nasionalitas dalam UUPA. Namun perbedaan kedudukan tersebut bukan berarti dalam hukum pertanahan terdapat ketidakadilan antara WNI dan WNA karena makna dari adil itu sendiri bukan berarti setiap orang diberikan sesuatu yang sama rata tetapi memberikan pemenuhan atas kebutuhan dan haknya sebagai seorang manusia dalam hal ini kebutuhan akan suatu hunian atau tempat tinggal sesuai akan kapasitas dirinya.

Dalam pembuatan perjanjian *nominee*, pihak WNA menjadi pihak yang rawan dirugikan karena WNA tersebut tidak memiliki alas hak yang kuat dalam menguasai properti yang dibeli olehnya. Seperti dalam contoh kasus yang digunakan dalam penelitian ini, ketidaktahuan seorang WNA yaitu Mr. Bruno Piazza akan hukum di Indonesia digunakan oleh oknum-oknum tertentu untuk membujuk Mr. Bruno membeli properti dengan memercayakan nama sertipikat kepada Tety Carolina (WNI). Penulis mencoba menjabarkan sengketa antara Mrs. Susi Johnston dan Tety Carolina dalam gambar berikut:



Gambar 2. Skema Contoh Kasus *Nominee* terkait Hak Atas Tanah

Perjanjian *nominee* yang dibuat oleh keduanya seakan tidak memiliki kekuatan apapun untuk dapat membuktikan bahwa objek tersebut diperoleh dari dana pihak WNA. Hal ini terlihat dari putusan mulai dari tingkat pengadilan negeri sampai dengan kasasi di mahkamah agung, pihak WNA atau Mrs. Susi Johnston (ahli waris sah dari Mr. Bruno Piazza) selalu berada di pihak yang kalah walaupun tanah yang menjadi objek sengketa sesungguhnya dibeli dengan menggunakan uangnya. Jika dijabarkan, dasar pertimbangan hakim dalam masing-masing tingkat sistem peradilan antara lain sebagai berikut:

Tabel 3:

**Dasar Pertimbangan Hakim dalam Putusan Sengketa Antara Susi
Johnston dan Tety Carolina**

Tingkatan Peradilan	Nomor Putusan	Dasar Pertimbangan Hakim
Pengadilan Negeri	238/Pdt.G/2012/PN.DPS	<p>Menyatakan Akta Pengikatan Jual Beli (APJB) antara Bruno dan Tety adalah cacat hukum dan oleh karenanya batal demi hukum (karena salah satu pihak merupakan WNA)</p> <p>Menyatakan penguasaan tanah oleh Susi adalah tidak sah</p> <p>Putusan ini sama sekali tidak mempertimbangkan adanya perjanjian <i>nominee</i> antara keduanya.</p>
Pengadilan Tinggi	54/PDT/2013/PT.DPS	<p>Menguatkan putusan pengadilan negeri Denpasar.</p> <p>Akta Perjanjian Jual beli adalah batal demi hukum dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.</p>

Kasasi	1540K/Pdt/2014	<p>Menolak permohonan kasasi dari Mrs. Susi Johnston.</p> <p>Hakim tidak mempertimbangkan adanya perjanjian <i>nominee</i> antara Mr. Bruno dan Tety Carolina.</p> <p>Hakim berpendapat bahwa Perjanjian Pengikatan Jual Beli antara Mr. Bruno dan Tety Carolina bertentangan dengan ketentuan pasal 21 ayat (1) UUPA dan karenanya perjanjian tersebut batal demi hukum.</p>
Peninjauan Kembali	50PK/Pdt/2016	<p>Mengabulkan permohonan peninjauan kembali dari Susi Johnston.</p> <p>Hakim berpendapat bahwa Tety Carolina hanya dipinjam namanya saja sehingga bukti sertifikat hak milik atas nama Tety Carolina tanpa disertai bukti yang asli dan kekeliruan nyata adalah bahwa sampai saat ini belum ada akta jual beli yang ada hanya perjanjian pengikatan jual beli sehingga</p>

		belum ada peralihan hak milik kepada WNA.
--	--	---

Sumber: Bahan Hukum Primer, diolah, 2018.

Dapat dilihat dari tabel diatas bahwa adanya perjanjian *nominee* seperti tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak dapat memberikan perlindungan hukum terutama bagi pihak WNA dalam sengketa hak atas tanah. Selain bagi para pihak, perjanjian *nominee* yang menimbulkan sengketa di kemudian hari juga dapat merugikan notaris. Seorang notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya memerlukan pendidikan khusus dan kemampuan yang mumpuni. Seorang notaris haruslah mematuhi ketentuan-ketentuan yang ada dalam UUJN dan diperlukan ketelitian, kecermatan serta ketepatan tidak hanya dalam teknik pembuatan akta namun juga dalam menerapkan aturan-aturan hukum yang tertuang dalam akta yang dibuatnya. Notaris harus memiliki kemampuan menguasai ilmu-ilmu dalam bidang notaris secara khusus maupun hukum pada umumnya.²¹ Notaris dalam menjalankan kewenangannya berhak untuk membuat suatu alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian sempurna dalam perkara perdata yaitu akta notaris.

Dengan kewenangan tersebut, seorang notaris bertanggung jawab atas akta-akta yang dibuatnya. Bentuk pertanggungjawaban notaris menganut prinsip tanggung jawab berdasarkan pada kesalahan (*based on fault of liability*). Apabila dikemudian hari akta tersebut terbukti melanggar ketentuan-ketentuan tertentu, maka kekuatan pembuktian akta tersebut akan turun menjadi akta di bawah tangan atau bahkan batal demi hukum. Suatu akta notaris dapat dibatalkan, batal demi

²¹ Marthalena Pohan, 1985, *Tanggung Gugat Advocaat, Dokter, dan Notaris*, Bandung, Alumni, hlm. 45

hukum atau menurun kekuatan pembuktiannya dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

a. Dapat dibatalkan

Dapat dibatalkan merupakan sanksi untuk suatu perbuatan hukum yang cacat yuridis. Sanksi tersebut berupa pembatalan perbuatan hukum berdasarkan keinginan pihak tertentu. Akibat hukum dari suatu pembatalan adalah perbuatan hukum tersebut menjadi tidak mempunyai akibat hukum sejak terjadinya pembatalan.²²

Suatu akta dapat dibatalkan bila unsur subjektif dalam perjanjian tidak terpenuhi. Suatu akta notaris dianggap masih mengikat para pihak selama belum ada putusan pengadilan yang *inkracht*. Setelah ada putusan pengadilan yang menyatakan bahwa akta notaris tersebut dibatalkan, maka akta tersebut tidak lagi mengikat para pihak.

b. Batal demi hukum

Akta notaris yang tidak memenuhi unsur obyektif perjanjian dapat menjadi batal demi hukum. Beberapa hal yang dapat menyebabkan akta notaris menjadi batal demi hukum antara lain:

1. Pelanggaran pasal 16 ayat (1) huruf i dan k UUJN
2. Pasal 44 UUJN
3. Pasal 48-51 UUJN

c. Menurunnya kekuatan pembuktian

²² Habib Adjie, 2008, *Hukum Notaris Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 173.

Kekuatan pembuktian akta notaris dapat menurun menjadi akta bawah tangan apabila melanggar ketentuan-ketentuan yang ada dalam UUJN, antara lain:

1. Pasal 16 ayat (1) huruf i UUJN tentang tidak membuat daftar wasiat dan tidak mengirim laporan jangka waktu
2. Pasal 16 ayat (7) dan (8)
3. Pasal 41 dengan menunjuk pada pasal 39 dan 40 tentang aspek subjektif sahnyanya suatu akta notaris
4. Pasal 41 menunjuk pada pasal 40 tentang hubungan kekeluargaan notaris dengan para pihak.
5. Pasal 52.²³

Selain ketentuan dalam UUJN, ketentuan mengenai penurunan kekuatan pembuktian akta notaris juga diatur dalam pasal 1869 KUHPerdara. Dalam pasal tersebut diatur bahwa akta notaris akan menurun kekuatannya menjadi akta di bawah tangan jika:

1. Pejabat umum yang bersangkutan tidak berwenang
2. Pejabat umum yang bersangkutan tidak memiliki kemampuan
3. Cacat dalam bentuk.

Oleh karena itu, dalam menjalankan tugasnya, seorang notaris harus teliti dalam membuat akta dan seorang notaris harus memiliki kesadaran akan hukum, moral dan etika. Seorang notaris harus mengetahui aturan yang berlaku terkait akta

²³ Habib Adjie, 2011, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris)*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 81-83.

yang dibuat agar dapat mengantisipasi resiko-resiko hukum yang mungkin terjadi. Selain itu, para pihak yang ingin menuangkan kehendaknya dalam suatu akta otentik haruslah memiliki itikad baik dan kejujuran sehingga akta tersebut menjadi sempurna dan tidak merugikan pihak manapun.

Adanya cacat dalam akta notaris dapat menimbulkan berbagai kerugian bagi notaris itu sendiri, kerugian-kerugian tersebut antara lain berupa penjatuhan sanksi sesuai dengan ketentuan UUJN atau kode etik notaris, penuntutan dari pihak-pihak yang dirugikan. Pasal 48 UUJN mengatur bahwa “setiap pelanggaran yang dilakukan oleh notaris terhadap ketentuan yang diatur yang mengakibatkan akta yang dibuatnya menurun kekuatan pembuktiannya menjadi akta di bawah tangan atau bahkan akta tersebut menjadi batal demi hukum dapat dijadikan alasan bagi para pihak yang dirugikan untuk menuntut ganti rugi, penggantian biaya dan bunga”.²⁴

Terkait pembuatan akta *nominee* terkait hak atas tanah, menimbulkan tanggung jawab secara personal bagi notaris yang membuatnya. Apabila akta *nominee* yang dibuatnya menimbulkan kerugian, maka notaris tersebut dapat diminta pertanggungjawaban personal karena jabatannya yaitu memberi ganti rugi sebagaimana berlaku dalam hukum perdata. Oleh karenanya sebagai seorang notaris, hendaknya seorang notaris dapat memberikan penyuluhan hukum bagi kliennya khususnya bagi para WNA yang ingin memiliki hunian di Indonesia. Dalam sistem hukum pertanahan Indonesia, terdapat beberapa hak atas tanah di Indonesia. Hak-hak atas tanah tersebut memiliki persyaratan tersendiri mengenai

²⁴ Abdul Ghofur, 2009, *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*, Yogyakarta, UII Press, hlm. 44.

pihak atau subyek yang dapat memperolehnya. Hak-hak atas tanah tersebut antara lain:

Tabel 4:

Macam-Macam Hak Atas Tanah dan Subyeknya

Macam Hak Atas Tanah	Subyek hukum
Hak Milik	Dapat dimiliki oleh: <ol style="list-style-type: none"> a. WNI (pasal 21 ayat (1) UUPA) b. Badan hukum yang ditunjuk oleh pemerintah seperti bank pemerintah, perkumpulan koperasi pertanian, badan keagamaan, dan badan sosial. (pasal 21 ayat (2) UUPA <i>juncto</i> Pasal 1 PP nomor 38 tahun 1963 tentang penunjukan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah
Hak Guna Usaha	Dapat dimiliki oleh: “WNI dan badan hukum (didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia).” ²⁵
Hak Guna Bangunan	Dapat dimiliki oleh: <ol style="list-style-type: none"> a. WNI b. Badan hukum yang berkedudukan di Indonesia dan didirikan menurut hukum Indonesia

²⁵ pasal 30 ayat 1 UUPA

Hak Pakai	<p>Dapat dimiliki oleh:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Warga Negara Indonesia b. Badan hukum yang berkedudukan di Indonesia dan didirikan menurut hukum Indonesia. c. Departemen, Lembaga pemerintah non departemen, pemerintah daerah d. Badan keagamaan dan sosial e. WNA yang berkedudukan di Indonesia f. Badan hukum asing dengan perwakilan di Indonesia g. Perwakilan badan Internasional dan negara asing. <p>(Pasal 39 PP Nomor 40 Tahun 1996)</p>
-----------	---

Sumber: Bahan Hukum Primer, diolah, 2018.

Dari tabel diatas dapat dilihat bahwa sebenarnya pemerintah telah memberikan keadilan bagi para WNA sehubungan dengan pemenuhan kebutuhannya atas suatu hunian. Tentunya dengan adanya asas nasionalitas dalam UUPA, hak milik atas tanah hanya dapat dimiliki oleh WNI namun dalam peraturan mengenai hak atas tanah di Indonesia, kebutuhan WNA akan suatu hunian telah diakomodir dengan adanya hak pakai atas tanah. Hal ini menunjukkan bahwa keadilan distributif menurut teori yang dikemukakan oleh Aristoteles telah tercapai dalam hukum pertanahan di Indonesia. Perjanjian *nominee* biasanya dibuat oleh WNA untuk dapat memiliki properti dengan hak milik, hak guna usaha atau hak

guna bangunan yang secara hukum tidak mungkin diperolehnya. Notaris dapat menjelaskan pada kliennya tentang hak atas tanah yang dapat diperolehnya yaitu hak pakai. Dengan diterbitkannya PP Nomor 103 Tahun 2015 dan Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016, pemerintah Indonesia sudah memberikan keadilan bagi hak para WNA terkait kebutuhannya berupa hak atas tanah dengan memberikan perlindungan serta kepastian hukum bagi WNA yang ingin mempunyai suatu hunian atau rumah tinggal di Indonesia.

Peraturan-peraturan di atas memberikan keadilan dan kepastian hukum bagi para WNA untuk dapat diakomodir keinginan dan kebutuhan hidupnya akan rumah tinggal atau mempunyai hak atas tanah di Indonesia dengan beberapa ketentuan. Dengan dasar peraturan-peraturan tersebut, seorang notaris dapat memberikan penyuluhan hukum bagi kliennya (WNA) untuk kemudian dapat membuat perjanjian yang tidak beresiko menyalahi ketentuan perundang-undangan di Indonesia. PP Nomor 103 Tahun 2015 dan Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016 mengatur bahwa rumah hunian yang dimiliki oleh WNA di atas tanah Hak Milik atau HGB yang didapat karena perpindahan hak atas tanah demi hukum secara langsung menjadi tanah negara yang langsung diberikan kepada WNA yang bersangkutan dengan perubahan hak atas tanah menjadi Hak Pakai. Perubahan tersebut berdasarkan pada asas bahwa macam HAT yang dapat dipunyai oleh seseorang mengikuti status subyek pemegangnya sesuai dengan peraturan yang berlaku. Kriteria mengenai WNA yang dapat memiliki hunian di Indonesia adalah WNA yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. WNA yang bersangkutan harus memiliki izin tinggal sesuai ketentuan yang diatur dalam:

1. PP Nomor 32 Tahun 1994.
2. PP Nomor 18 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas PP Nomor 32 Tahun 1994.
3. Keputusan Menteri Kehakiman Nomor M.02-IZ.01.10 Tahun 2015.

Jenis dari izin tinggal berdasarkan peraturan-peraturan tersebut diatas antara lain:

1. Izin tinggal terbatas (selanjutnya disebut ITAS):

Merupakan izin yang diberikan kepada WNA untuk memasuki wilayah Indonesia dalam jangka waktu terbatas atau WNA yang diberikan pergantian status dari izin tinggal kunjungan. ITAS dapat diberikan kepada:

- 1.1 WNA yang menggabungkan diri dengan suami/istri pemegang ITAS.
- 1.2 WNA yang mengadakan penelitian ilmiah.
- 1.3 WNA yang mengikuti pendidikan & pelatihan
- 1.4 WNA yang bertugas sebagai rohaniawan
- 1.5 Tenaga ahli
- 1.6 WNA dalam rangka penanaman modal
- 1.7 Anak dibawah umur dan belum kawin yang menggabungkan diri dengan ayah/ibu pemegang ITAS atau izin tinggal tetap (selanjutnya disebut ITAP)

1.8 Anak berkewarganegaraan asing yang memiliki hubungan hukum kekeluargaan dengan ayah dan/atau ibu WNI.

1.9 WNA eks WNI

1.10 Wisatawan WNA lanjut usia

1.11 Seorang anak kelahiran Indonesia dengan ayah dan/atau ibunya merupakan pemegang ITAS.

1.12 WNA yang merupakan nahkoda, tenaga ahli atau ABK di kapal yang bekerja di perairan Indonesia

1.13 WNA yang telah melangsungkan perkawinan secara sah dengan WNI.

1.14 Anak dari perkawinan sah antara WNA dan WNI

1.15 WNA yang melakukan pekerjaan singkat

2. Izin tinggal tetap (ITAP)

ITAP diberikan kepada WNA pemegang visa tinggal terbatas dan WNA pemegang visa terbatas yang telah tinggal minimal 5 tahun berturut-turut di wilayah Indonesia terhitung sejak tanggal pemberian ITAS. ITAP diberikan kepada:

2.1 Anak dari pemegang ITAP yang lahir di Indonesia.

2.2 Anak pemegang kewarganegaraan ganda Indonesia yang telah memilih kewarganegaraan asing.

2.3 WNA eks WNI

2.4 Suami/istri dan/ anak dari WNA pemegang ITAP.

2.5 Keluarga perkawinan campur

2.6 WNA pemegang ITAS sebagai pemuka agama, investor, pekerja dan lanjut usia.

2.7 WNI di wilayah Indonesia yang kehilangan kewarganegaraan Indonesia

- b. WNA tersebut harus memberikan manfaat bagi Indonesia, mempunyai dan melakukan usaha di Indonesia, bekerja di Indonesia atau berinvestasi di Indonesia

Ketentuan diatas perlu diberikan penjelasan lebih lanjut terutama izin tinggal seperti apa yang dapat memperoleh hunian di Indonesia. Ketentuan dalam PP Nomor 103 Tahun 2015 hanya menyebutkan bahwa subyeknya merupakan WNA yang memiliki izin tinggal tanpa penjelasan lebih lanjut. Maka dapat disimpulkan bahwa WNA pemegang ITAP dan ITAS dapat memiliki hunian di Indonesia selama ia memberikan manfaat bagi Indonesia, mempunyai dan melakukan usaha di Indonesia serta bekerja atau berinvestasi di Indonesia. Notaris dan PPAT dalam membuat suatu akta dengan subjek hukum seorang WNA yang akan memperoleh hunian dan hak milik atas satuan rumah susun diatas hak pakai harus memiliki ketelitian dalam membuat akta. Seorang notaris harus memiliki kesadaran akan hukum, moral dan etika. Notaris atau PPAT hendaknya meminta adanya suatu surat pernyataan bermaterai cukup yang diketahui atau dibenarkan oleh keimigrasian setempat bahwa orang asing yang bersangkutan telah memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai keimigrasian dan juga telah memenuhi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam PP Nomor 103 Tahun 2015.

Mengenai tata cara pemberian, pelepasan dan pengalihan hak atas rumah tinggal oleh orang asing diatur dalam Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016.

Tata cara pemberian rumah tinggal atau hunian dengan hak pakai kepada orang asing antara lain:

- a. Hunian yang diperoleh oleh WNA di atas tanah Hak Milik atau HGB yang diperoleh dari jual beli, hibah, tukar menukar dan lelang serta cara perpindahan hak atas tanah yang lain, tanah tersebut menjadi tanah negara yang langsung diberikan kepada WNA yang bersangkutan dengan perubahan menjadi hak pakai. (Pasal 6 Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016)
- b. Ketentuan diatas juga berlaku untuk rumah susun yang dibangun di atas tanah HGB atau hak pengelolaan. Hak milik atas rumah susun tersebut langsung diberikan kepada WNA yang bersangkutan dengan perubahan menjadi hak pakai atas satuan rumah susun. (Pasal 6 ayat (2) Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016)
- c. Pejabat yang memiliki kewenangan dalam hal membuat akta pemindahan hak sebagaimana dimaksud diatas adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan pejabat lelang untuk akta risalah lelang jika objek diperoleh melalui lelang. (Pasal 6 ayat (3) Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016)
- d. Permohonan pendaftaran perubahan hak atas tanah yang diuraikan dalam ketentuan a dan b diatas, diajukan oleh WNA yang bersangkutan atau kuasanya kepada kepala kantor pertanahan setempat dengan menyertakan:
 1. Blanko permohonan yang diisi lengkap
 2. Sertifikat hak milik, HGB yang dimohon perubahannya.

3. Apabila hak tersebut diperoleh dari suatu pelelangan umum, maka kutipan risalah lelang disertakan dalam permohonan.
 4. Surat persetujuan dari pemegang hak tanggungan apabila objeknya dibebani oleh hak tanggungan.
 5. Surat persetujuan dari pemegang hak pengelolaan apabila hak milik atas satuan rumah susun di atas hak pengelolaan yang berlaku untuk seluruh satuan rumah susun.
 6. Bukti pembayaran pajak perolehan HAT dan bangunan
 7. Identitas pemohon.
- e. Menurut Pasal 13 Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016, pendaftaran perubahan hak milik/HGB menjadi hak pakai dilakukan dengan cara:
1. “Pencoretan kata-kata dan nomor hak milik atau hak guna bangunan yang terdapat dalam buku tanah dan sertipikat yang bersangkutan berikut seluruh daftar dan peta hak tanah dan bidang dengan menggantikannya dengan kata-kata dan nomor hak pakai.”
 2. “Dalam perubahan pada buku tanah dan sertipikat hak atas tanah dituliskan kata-kata yang berisikan perubahan hak milik menjadi hak pakai.”
 3. “Perubahan tersebut ditandatangani oleh Kepala Kantor Pertanahan setempat.”²⁶

²⁶ Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang yang Berkedudukan di Indonesia.

Sedangkan ketentuan pengalihan hak atas rumah tinggal atau hunian yang dimiliki oleh WNA antara lain sebagai berikut:

- a. “Hunian atau tempat tinggal dengan hak pakai yang dimiliki WNA dapat dibebankan hak tanggungan” (pasal 16 ayat (1) Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016)
- b. Hunian/rumah tempat tinggal yang dimiliki oleh WNA dapat dialihkan dan/atau beralih kepada orang lain. (Pasal 16 ayat (2) Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016)
- c. Jika objek hak pakai yang berasal dari perubahan hak milik atau HGB sebagaimana yang diatur dalam Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016 beralih dari WNA kepada WNI, maka HAT dapat dirubah kembali menjadi Hak Milik atau HGB. (Pasal 17 ayat (1) Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016)

Mengenai ketentuan pelepasan hak atas rumah tinggal atau hunian WNA diatur dalam PP Nomor 103 Tahun 2015. Dalam pasal 10 ayat (1) PP Nomor 103 Tahun 2015 disebutkan bahwa hunian atau rumah tersebut harus ditempati oleh WNA yang bersangkutan atau ahli warisnya. Apabila WNA tersebut atau ahli warisnya tidak lagi berkedudukan di Indonesia atau meninggalkan negara Indonesia, dalam hak tersebut harus dialihkan atau dilepaskan kepada individu yang memenuhi syarat dalam jangka waktu paling lambat satu tahun. Jika ketentuan tersebut tidak dipenuhi, maka:

- a. Apabila rumah tersebut dibangun di atas tanah dengan alas hak pakai atas tanah negara, maka negara berhak melelang rumah tersebut.

- b. Apabila rumah tersebut dibangun di atas tanah dengan alas hak milik berdasarkan perjanjian dengan akta PPAT, maka rumah tersebut beralih kepada pemegang HAT.

Dalam pasal 2 Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016 disebutkan bahwa tujuan dari pembuatan peraturan tersebut adalah untuk memberi kepastian hukum pemilikan hunian oleh WNA dan mencegah peralihan HAT yang tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Menurut pendapat penulis, dikeluarkannya peraturan-peraturan tersebut telah mencerminkan teori keadilan yang terdapat dalam suatu sistem hukum. Namun tanpa adanya peraturan yang secara khusus mengatur perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkat hak atas tanah, adanya PP Nomor 103 Tahun 2015 dan Permen ATR Nomor 29 Tahun 2016 tidak cukup memberikan perlindungan hukum yang cukup bagi WNI, WNA dan Notaris.

Walaupun bagi WNA yang ingin memiliki hunian di Indonesia peraturan tersebut sudah memberikan landasan hukum yang kuat, terdapat beberapa pembatasan yang diberlakukan oleh ketentuan tersebut. Batasan-batasan tersebut antara lain:

- a. WNA yang dapat mendapatkan hak pakai hanyalah WNA yang telah memiliki izin tinggal di Indonesia
- b. Terdapat pembatasan harga minimal terhadap hunian dengan ketentuan sebagai berikut:

Tabel 5:
Batas Minimal Harga Hunian WNA

No.	Provinsi	Harga Minimal (dalam rupiah)	
		Rumah Tunggal	Rumah Susun
1.	DKI Jakarta	10 Milyar	3 Milyar
2.	Banten	5 Milyar	2 Milyar
3.	Jawa Barat	5 Milyar	1 Milyar
4.	Jawa Tengah	3 Milyar	1 Milyar
5.	DI Yogyakarta	5 Milyar	1 Milyar
6.	Jawa Timur	5 Milyar	1,5 Milyar
7.	Bali	5 Milyar	2 Milyar
8.	NTB	3 Milyar	1 Milyar
9.	Sumatera Utara	3 Milyar	1 Milyar
10.	Kalimantan Timur	2 Milyar	1 Milyar
11.	Sulawesi Selatan	2 Milyar	1 Milyar
12.	Daerah/Provinsi Lain	1 Milyar	750 Juta

Sumber: Bahan Hukum Primer, diolah, 2018.

- c. Seorang WNA atau satu keluarga WNA hanya dapat menguasai 1 bidang tanah dengan luas maksimal 2000m². Ketentuan ini dapat disimpangi dengan izin dari Menteri Agraria.
- d. WNA tidak boleh membeli bangunan berupa rumah toko, rumah kantor, dan sejenisnya. Bangunan yang dapat dibelinya hanya bangunan rumah yang diperuntukkan dan digunakan semata-mata hanya sebagai

hunian dan tidak boleh digunakan sebagai tempat usaha, bisnis atau investasi.

PP Nomor 103 Tahun 2015 jelas tidak menyalahi ketentuan yang ada dalam UUPA dan UUD 1945 karena PP tersebut mengatur WNA hanya dapat memiliki hak pakai bukan hak milik atas tanah. Adanya PP Nomor 103 Tahun 2015 memberikan perlindungan hukum bagi WNI karena dengan adanya peraturan tersebut, memperkuat kedudukan WNI sebagai subjek hukum yang dapat memiliki hak milik yang merupakan hak atas tanah tertinggi, terkuat dan terpenuh di Indonesia. Dengan adanya Permen tersebut, kebutuhan WNA akan suatu hunian sebenarnya telah dijamin oleh pemerintah. Selain itu, PP Nomor 103 Tahun 2015 dapat menjadi acuan bagi para notaris untuk memberikan pelayanan dan penyuluhan hukum bagi para WNA yang ingin mendapatkan hunian di wilayah Indonesia. Maka, adanya peraturan-peraturan tersebut memberikan perlindungan hukum bagi para WNA, WNI dan Notaris dalam kaitan hak atas tanah untuk WNA. Namun menurut penulis, pemerintah masih perlu membuat suatu peraturan yang secara khusus melarang pembuatan perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia untuk menutup celah upaya-upaya penyelundupan hukum yang mungkin terjadi di kemudian hari. Dengan adanya penambahan pasal dalam UUPA yang berisi larangan pembuatan perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia dan dengan adanya ketentuan pemberian hunian dengan hak pakai bagi WNA diharapkan dapat menciptakan perlindungan hukum preventif bagi para WNA, WNI dan Notaris terhadap resiko dalam praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah yang berakibat merugikan para pihak dan notaris di Indonesia.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Perjanjian pinjam nama (*nominee*) merupakan suatu bentuk penyelundupan hukum serta melanggar syarat sah perjanjian yaitu sebab yang halal yang mana syarat tersebut merupakan syarat objektif sah nya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara. Pelanggaran terhadap syarat objektif sah nya suatu perjanjian mengakibatkan perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah tersebut batal demi hukum.
2. Guna memberikan perlindungan hukum bagi para pihak (WNI dan WNA) serta notaris, perlu adanya suatu perlindungan hukum yang bersifat preventif yaitu dengan membuat peraturan khusus tentang perjanjian pinjam nama (*nominee*) terkait hak atas tanah di Indonesia. Pemerintah Indonesia dapat mengikuti langkah pemerintah Thailand dan Filipina yang secara khusus melarang seluruh bentuk pinjam nama (*nominee*) dalam segala hal yang hanya dapat dimiliki atau dinikmati oleh WNI dengan menambahkan pasal dalam UUPA yang melarang penggunaan atau peminjaman identitas WNI untuk hal-hal yang merupakan hak istimewa atau *privilege* WNI salah satunya terkait dengan hak milik atas tanah.

B. Saran

1. Pemerintah perlu membuat suatu peraturan yang mengatur mengenai perjanjian pinjam nama (*nominee*) terutama terkait dengan hak atas tanah demi memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dan notaris serta

melengkapi larangan mengenai *nominee* yang selama ini hanya terbatas dalam hal penanaman modal saja.

2. Penulis menyarankan agar pemerintah Indonesia mengikuti langkah pemerintah Thailand dan Filipina yang secara khusus melarang segala bentuk praktik pinjam nama (*nominee*) dengan menambahkan ketentuan (pasal) dalam UUPA. Dalam pasal tersebut dapat diatur bahwa segala bentuk perjanjian atau tindakan hukum lain yang berisi penggunaan identitas WNI oleh WNA dengan tujuan agar warga negara asing dapat menikmati atau memperoleh hal-hal yang menurut konstitusi hanya diperuntukkan bagi warga negara Indonesia adalah dilarang dan batal demi hukum.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Abdul Ghofur, 2009, **Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika**, Yogyakarta, UII Press.

Abdulkadir Muhammad, 2000, **Hukum Perdata Indonesia**, Cetakan ke-III, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

Achmad Ali, 2002, **Keterpurukan Hukum di Indonesia**, Jakarta, Chalia Indonesia.

Achmad Busro, 1985, **Hukum Perikatan**, Semarang, Oetama.

Adrian Sutedi, 2009, **Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya**, Jakarta, Sinar Grafika.

Ahmad Rifa'i, 2010. **Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif**, Jakarta, Sinar Grafika,

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

Boedi Harsono, 1999, **Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya**, Jakarta, Penerbit Djambatan.

Darmodiharjo Darjidan Shidarta, 2008, **Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia**, Jakarta, Gramedia.

E. Utrecht, 1986, **Pengantar dalam Hukum Indonesia**, Jakarta, Ichtiar.

Ellydar Chaidir, Sudi Fahmi, 2010, **Hukum Perbandingan Konstitusi**, Yogyakarta, Total Media.

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

- Habib Adjie, 2011, **Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris)**, Bandung, Refika Aditama.
- Hans Kelsen, Anders Wedberg, 1945, *General Theory of Law and State, translated by Anders Wedberg*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
- Hukumonline.com, 2010, **101 Kasus & Solusi Tentang Perjanjian, cet. 1**, Jakarta, Kataelha.
- Husni Thamrin, 2010, **Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris**, Yogyakarta, Laksbang Pressindo.
- I Ketut Artadi, I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, 2010, **Implementasi Ketentuan-Ketentuan Hukum Perjanjian Kedalam Perancangan Kontrak**, Denpasar, Udayana University Press.
- Iman Soetiknjo, 1985, **Politik Agraria Nasional**, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press.
- Isrok, 2017, **Masalah Hukum Jangan Dianggap Sepele, Menyoal The Devils is in The Detail sebagai Konsep Teori**, Malang, Bina Hukum dan Manajemen.
- John Rawls, 1980, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press.
- John Rawls, *A Theory of Justice*, London, Oxford University Press, 1973, diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, **Teori Keadilan**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Johnny Ibrahim, 2006, **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Malang, Bayumedia Publishing.
- Judith Bray, 2014 *Land Law, Key Facts, Key Cases*, New York, Routledge.
- Lawrence M. Friedman, 1969, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation.

- Malcolm Waters, 1994, *Modern Sociological Theory*, California, Sage Publications.
- Maria Farida Indarti Soeprapto, 2007, **Ilmu Perundang-Undangan 2: Proses dan Teknik Pembentukannya**, Yogyakarta, Kanisius.
- Maria Sumardjono, 2005, **Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, Edisi Revisi**, Jakarta, Kompas.
- Maria Sumardjono, 2007, **Alternatif Kebijakan, Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing**, Jakarta, Penerbit Kompas.
- Mariam Darus Badzulzaman, dkk, 2001, **Kompilasi Hukum Perikatan, cet. 1**, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Marthalena Pohan, 1985, **Tanggung Gugat Advocaat, Dokter, dan Notaris**, Bandung, Alumni.
- Natalia Christine Purba, 2006, **Keabsahan Perjanjian Innominaat Dalam Bentuk Nominee Agreement (Analisis Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing)**, Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Peter Mahmud Marzuki, 2011, **Penelitian Hukum**, Jakarta, Kencana.
- Philipus M. Hadjon, 1987, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Surabaya, PT. Bina Ilmu
- Philipus M. Hadjon, Tatiek Sri Djatmiati, 2014, **Argumentasi Hukum**, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press.
- PPC. Haanapel, Ejan Mackaay, 1990, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (Het Vermogensrecht)* Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, hlm. 325
- R. Subekti, R. Tjitrosudibio, 2004, **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, cet. 34**, Jakarta, PT. Pradnya Paramita

Rafael La Porta, 1999, *Investor Protection and Corporate Governance*, Journal of Financial Economics, no.58

Robert Sidauruk, Christina Desy Butarbutar, Anne Aprina Priskila, 2015, *Nominee Agreement: Legality in Disguise, Indonesian Law Digest, Issue 403*, PT. Justika Siar Publika, Jakarta

Satjipto Rahardjo, 2000, **Ilmu Hukum**, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti

Setiawan, 1994, **Pokok-Pokok Hukum Perikatan**, Bandung, Binacipta

Sri Sayekti, 2000, **Hukum Agraria Nasional**, Lampung, Universitas Lampung

Subekti, 2005, **Hukum Perjanjian**, Jakarta, Intermedia

Sudikno Mertokusumo, 1993, **Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum**, Bandung, Citra Aditya Bakti

Sudikno Mertokusumo, 1996, **Penemuan Hukum Sebuah Pengantar**, Yogyakarta, Liberty

Sudikno Mertokusumo, 2005, **Mengenal Hukum**, Yogyakarta, Liberty.

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

Supriadi, 2012, **Hukum Agraria**, Jakarta, Sinar Grafika.

Sutarno, 2003, **Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank**, Bandung, Alfabeta

Urip Santoso, 2010, **Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah**, Jakarta, Kencana

KAMUS

Bryan A. Garner, 1999, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, West Publishing

Elizabeth A. Martin, Jonathan Law, 2009, *A Dictionary of Law (Oxford Quick References)*, 7 ed, United Kingdom, Oxford University Press

UNDANG-UNDANG

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel voor Indonesie*), *Staatsblad* 1847: 23.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), *Staatsblad* 1987: 23.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104 Tahun 1960.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117.

Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1994 tentang Visa, Izin Masuk dan Izin Keimigrasian, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 55.

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 58.

Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1994 tentang Visa, Izin Masuk

dan Izin Keimigrasian, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 40.

Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.

Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 7 Tahun 1996 tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang yang Berkedudukan di Indonesia

Land Code Promulgating Act, B.E. 2497 (1954), The Kingdom of Thailand

Commonwealth Act No. 108, An Act to Punish Acts of Evasion of the Laws on the Nationalization of Certain Rights, Franchises or Privileges, National Assembly of the Phillipines, 30 October 1936

DISERTASI

Nella Hasibuan, 2009, **Perjanjian Nominee Yang Dibuat Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing**, Disertasi Tidak Diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

INTERNET

Badan Pusat Statistik, 2018, **Jumlah Kunjungan Wisman ke Indonesia November 2017 Mencapai 1,06juta Kunjungan**, (*online*), Badan Pusat Statistik, <https://www.bps.go.id/pressrelease/2018/01/02/1408/jumlah-kunjungan-wisman-ke-indonesia-november-2017-mencapai-1-06-juta-kunjungan-.html>, diakses pada tanggal 27 April 2018.

Regina Y. Favors, 2017, **What is a Nominee Agreement?**, (*online*), Leaf Group Education, <https://legalbeagle.com/7313518-nominee-agreement.html>, diakses 10 April 2018.

Satuan Tugas Percepatan dan Efektivitas Pelaksanaan Kebijakan Ekonomi – POKJA 1, 2016, “**Menjaga Momentum, Meningkatkan Kepercayaan**” **Paket Kebijakan Ekonomi (PKE)**, (online), Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia, <http://www.kemendag.go.id/files/pdf/2016/08/18/menjaga-momentum-meningkatkan-kepercayaan-id0-1471493602.pdf>, diakses 31 Mei 2018

Traderstatus.com, *Nominee, Tittle of Accounts*, (online), <http://traderstatus.com/traders/trader-entity/nominee/> , diakses 10 April 2018.

Complete Business Services Limited, *Nominee Agreement*, <https://www.completeformations.co.uk/nominee-agreements.html>, diakses 10 April 2018.

Reid Kirchenbauer, 2017, *Foreign Property Ownership in Asia: Your 5 Best Options*, (online), InvestAsian, <https://www.investasian.com/2017/12/07/foreign-property-ownership-asia/> diakses pada tanggal 10 April 2018