

PRAKTEK PERIKATAN DENGAN STRUKTUR NOMINEE OLEH WARGA NEGARA ASING DALAM PERSPEKTIF *FREEDOM OF CONTRACT*

I Made Yonathan Hadi Sanjaya, Fakultas Hukum Universitas Udayana,
e-mail: hadiyonathan12@gmail.com

I Made Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Udayana,
e-mail: made_sarjana@unud.ac.id

doi: <https://doi.org/10.24843/KS.2022.v10.i06.p14>

ABSTRAK

Tujuan dari penelitian ini untuk mengetahui keabsahan hukum terhadap perjanjian *nominee* ditinjau berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan pertanggungjawaban notaris terhadap pembuatan perjanjian pinjam nama (*Nominee*) dalam kepemilikan tanah oleh warga negara asing. Dalam memperoleh hak milik atas tanah di wilayah Indonesia tersebut WNA menggunakan alternatif dengan mengadakan perjanjian *nominee* dengan pihak WNI. Asas kebebasan berkontrak yang menjadi dalih dalam pelaksanaan perjanjian tersebut, dan karena adanya sistem hukum perjanjian bersifat terbuka. Tujuan penulisan penelitian ini untuk menemukan kepastian hukum dikarenakan kekosongan norma terhadap penegasan perjanjian *nominee* yang sebagaimana diketahui belum diatur dalam KUHPerduta maupun pada ketentuan khusus terkait dengan *nominee* tersebut. *Nominee* tentunya tidak lepas dari tanggungjawab Notaris yang terlibat langsung terhadap pembuatan perikatan yang secara hukum bertentangan dengan ketentuan Perdata dan juga secara administrasi. Dalam penulisan penelitian ini digunakan metode penelitian hukum normatif. Dengan jenis pendekatan peraturan perundang-undangan yang sudah dirumuskan dan tidak multitafsir. Asas kebebasan berkontrak memiliki batasan dalam membuat perjanjian yaitu harus adanya itikad baik. Perjanjian *nominee* dibuat dengan itikad buruk karena bertujuan untuk memindahkan hak milik kepada WNA. Dan pihak notaris yang turut serta dalam mengesahkan perjanjian tersebut telah melanggar UUJN serta Kode Etik Notaris.

Kata Kunci: Asas Kebebasan Berkontrak, *Nominee*, Notaris

ABSTRACT

The purpose of this study is to find out and understand the law that still occurs in Indonesia when it comes to property rights to land of Indonesian citizens by foreign nationals in obtaining ownership rights to land in the territory of Indonesia. Foreigners use alternatives by entering into candidate agreements with Indonesian citizens. As the freedom of contract which is the pretext in the implementation of the agreement, and because of the existence of an open legal system, the agreement. The purpose of this paper is to find legal certainty due to vague norms and norms for affirmation of nominee agreements which have not been regulated in the Civil Code or special provisions related to these nominees. Nominees certainly cannot be separated from the responsibilities of a Notary who is directly involved with an engagement that is contrary to the provisions of the Civil Code and also administratively. In writing this study used normative legal research methods. By using an approach to the legislation (The Statute Approach). Based on the research method, it was found that there was a bad faith in making the nominee agreement, even though it was made based on freedom of contract. Article 1338 paragraph (3) of the Civil Code has provided limitations on freedom of contract. And of course the related parties, especially Notaries, have violated the UUJN and the Notary Code of Ethics.

Key Words: Principle of Freedom of Contract, *Nominee*, Notary

I. Pendahuluan

1.1 Latar Belakang Masalah

Suatu kaidah hukum atau aturan - aturan yang memiliki sifat mengikat bagi para individu secara privat disebut dengan hukum perdata. Dalam kehidupan manusia agar dapat hidup dengan keteraturan, kebajikan dan kebaikan, maka perlunya suatu norma yang disusun dalam bentuk peraturan perundang - undangan. Suatu ketentuan hukum yang di dalamnya mengkaji aturan perdata, dan merupakan dasar pemberlakuan hukum perdata telah dirumuskan dalam Kitab undang - undang Hukum Perdata.

Hukum agraria adalah hukum yang secara tertulis dan/atau tidak tertulis yang merumuskan pengaturan terhadap hak atas tanah, lembaga-lembaga hukum serta hal - hal lainnya yang secara konkrit berhubungan dengan tanah. Tanah merupakan suatu kekayaan yang dapat dipergunakan untuk mencapai kesejahteraan dalam berbangsa dan bernegara sehingga para pendiri negara dalam merancang Konstitusi Negara yang disebut dengan UUD NRI Tahun 1945, memberi perhatian khusus pada tanah wilayah Indonesia. Berkaitan dengan pengaturan atas tanah, telah terdapat dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, yang menjelaskan bahwa seluruh kekayaan yang terdapat di atas dan di dalam wilayah Negara Republik Indonesia adalah dikuasi oleh negara dengan tujuan kemakmuran rakyat dan tidak untuk golongan tertentu.

Dalam tatanan keagrariaan, tanah bukan diartikan dalam segala aspek yang dapat dicakup, melainkan tanah yang ditinjau berdasarkan bagian dari permukaan bumi yaitu pengertian dalam kaitannya dengan hak. Dalam Pasal 4 ayat 1 UUPA menyatakan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 hak menguasai negara didasarkan adanya jenis - jenis hak atas permukaan bumi, yang diperoleh oleh orang dengan orang maupun orang dengan badan hukum.¹

Praktek *Nominee* menjadi dasar pembentuk dalam menciptakan suatu perikatan dalam perjanjian. Dalam Pasal 1233 dan Pasal 1234 KUHPperdata telah merumuskan bahwa perikatan lahir haruslah adanya persetujuan dan sesuai dengan ketentuan perundang - undangan, serta perikatan dimaksud untuk hal - hal dalam berbuat ataupun tidak berbuat sesuatu. Sehingga suatu dasar bagi para pihak yang terlibat dalam perjanjian harus adanya suatu perikatan. Oleh sebab itu, kesepakatan oleh para pihak yang membuat perjanjian yang tentunya harus dipenuhi di dalamnya.²

Dalam ketentuan Pasal 21 ayat 1 UUPA tentunya yang bukan warga negara Indonesia dilarang oleh negara dalam penguasaannya terhadap tanah. Berhubungan dengan praktik *nominee* tentunya tidak terlepas dari lokasi dimana property yang berupa bidang tanah tersebut dikehendaki oleh warga negara asing, khususnya pulau Bali yang banyak diminati bagi investor asing ataupun WNA. Hal tersebut menjadi faktor Bali sebagai destinasi wisata terbaik di Indonesia. Dalam perkembangan lebih lanjut, banyak warga negara asing yang tidak hanya berwisata juga tertarik untuk membeli tanah, dengan maksud membuat rumah tempat tinggal atau hunian dan/atau untuk investasi.

¹ Harsono, Boedi. 2005. *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, hlm 32.

² Wiratama, Gde Widhi, and Ida Bagus Rai Djaja. "Pengaturan Mengenai Perjanjian *Nominee* Dan Keabsahannya (Ditinjau Dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria)." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 01, no. 04 (2013): hal. 13

Dalam hal untuk memenehui kehendak bagi warga negara asing tersebut masih banyak melalui praktik perjanjian *nominee* WNA berupaya mendapatkan status sebagai hak milik dalam penguasaan tanah di Indonesia. Perikatan dengan struktur *nominee* merupakan permasalahan yang sering terjadi saat ini, akibat adanya norma kosong sehingga tidak ada aturan apapun yang mengatur ataupun melarang perjanjian *nominee* tersebut.

Dalam praktek perjanjian pinjam nama antara WNA dan WNI yang telah dibuat, tidak dapat dipisahkan dari peran pejabat yang berwenang yaitu Notaris ataupun PPAT. Dalam praktiknya, WNA dan WNI membuat perjanjian tersebut dengan melibatkan seorang pejabat yang berwenang dalam pengesahan suatu perjanjian yaitu pihak Notaris / PPAT dengan tujuan perjanjian tersebut dapat memperoleh legalitas atas isi perjanjian yang dirumuskan serta dapat membuat akta-akta yang diperlukan dalam kesepakatan oleh pihak pembuat perjanjian (WNA dan WNI). Dengan adanya akta atau pertimbangan – pertimbangan tertentu yang dibuat oleh Notaris ditujukan agar dapat memperkuat ikatan dalam perjanjian tersebut dengan upaya dibuat berdasarkan dalih suatu asas dalam perjanjian, asas tersebut disebut dengan asas kebebasan berkontrak.

Dengan adanya uraian latar belakang seperti diatas maka dari itu penulis mengkaji dan membahas permasalahan yang ada terkait keabsahan hukum terhadap perikatan dengan struktur *nominee* ditinjau berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan pertanggungjawaban notaris terhadap pembuatan perikatan dengan struktur *nominee* dalam kepemilikan tanah oleh warga negara asing.

Penelitian ini merupakan pembaharuan isu hukum yang ditulis oleh Oleh Yoshia Hethaire tentang Perjanjian Nominee Sebagai Sarana Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing (WNA) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang meneliti perjanjian *nominee* yang ditinjau berdasarkan KUHPerdata.³ Selanjutnya penelitian yang dilakukan oleh Andina Damayanti Saputri dengan judul Perjanjian *Nominee* Dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor: 12/PDT/2014/PT.DPS), yang meneliti perjanjian *nominee* berdasarkan studi putusan Nomor: 12/PDT/2014/PT.DPS. Berdasarkan penelitian terdahulu adapun persamaannya yaitu dalam perjanjian *nominee*. Namun memiliki perbedaan yaitu perjanjian *nominee* yang ditinjau dari perspektif *freedom of contract*, serta mengetahui pertanggungjawaban notaris dalam pembuatan perjanjian *nominee* tersebut.⁴

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah keabsahan hukum terhadap perjanjian *nominee* ditinjau berdasarkan asas kebebasan berkontrak?
2. Bagaimanakah pertanggungjawaban notaris terhadap pembuatan perjanjian pinjam nama (*Nominee*) dalam kepemilikan tanah oleh warga negara asing?

³ Hetharie, Yosia. "Perjanjian Nominee Sebagai Sarana Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing (WNA) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata." *Sasi* 25, no. 1 (2019): 1-27.

⁴ Saputri, Andina Damayanti. "Perjanjian *Nominee* Dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor: 12/PDT/2014/PT.DPS)". *Jurnal Repertorium*, no. 2 (2015): 1-10

1.3 Tujuan Penulisan

Tujuan dari penelitian untuk dapat mengetahui serta memahami keabsahan hukum terhadap perjanjian *nominee* ditinjau berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan pertanggungjawaban notaris terhadap pembuatan perjanjian pinjam nama (*Nominee*) dalam kepemilikan tanah oleh warga negara asing.

2. Metode Penelitian

Dalam pembahasan penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif, berawal karena terdapat kekosongan norma. Dengan menggunakan suatu pendekatan perundang-undangan, yaitu suatu pendekatan terhadap perundang - undangan yang berlaku dan tidak multitafsir sesuai dengan bidang hukum yang ditangani.⁵ Serta adanya pendekatan *conceptual approach*, dan *analytical approach*. Sumber bahan hukum lainnya diperoleh dari suatu penelitian yang sudah dilakukan terdahulu kemudian dikumpulkan dalam penelitian ini.

3. Hasil dan Pembahasan

3.1 Keabsahan Hukum Terhadap Perjanjian (*Nominee*) Ditinjau Berdasarkan Asas Kebebasan Berkontrak Bagi Warga Negara Asing Di Indonesia

Perjanjian dalam bahasa Belanda disebut dengan *overenskomst*. Dalam perjanjian haruslah terdapat persetujuan oleh para pihak pembuat perjanjian dengan menyatakan sepakat agar terikat dengan maksud melaksanakan suatu prestasi.⁶ Hukum perjanjian (*law of contract*) merupakan sebutan terhadap hukum yang mengatur tentang perjanjian ini. Perjanjian harus memuat dasar yang jelas serta otentik, dimana suatu perjanjian haruslah menjadi bukti yang kuat dalam menjamin suatu kepastian hukum dan memperoleh perlindungan bagi para pihak. Perjanjian dapat dibuat dibawah tangan dan dapat dilegalkan dihadapan pejabat yang berwenang yaitu Notaris. Terdapat beberapa unsur - unsur yang terkandung dalam perjanjian, yaitu:

- Adanya pihak-pihak yang terikat, dua orang atau lebih
- Adanya persetujuan tanpa pemaksaan terhadap pihak - pihak yang terlibat
- Adanya tujuan terbentuknya perikatan tersebut yang akan dicapai
- Adanya prestasi atau suatu kesepakatan yang akan dilaksanakan.⁷

Dalam hukum pertanahan di Indonesia, telah diatur dalam Undang - Undang Nomor 5 Tahun 1960 atau UUPA pada pasal 21 ayat 1 terutama berkaitan dengan hubungan hukum serta perbuatan hukum antara WNI dan WNA terkait dengan hak penguasaan atas tanah. UUPA hanya memperkenankan atau mengizinkan WNA memperoleh status dengan hak sewa dan bukan hak milik. Hak milik adalah hak mutlak yang dapat dimiliki secara individu, memiliki kekuatan hukum yang kuat dan berlaku selamanya. Hak milik tentunya tidak dibenarkan dan telah dilarang jika diperuntukan bagi orang warga negara asing. Hal tersebut juga telah ditegaskan dan diatur dalam ketentuan Pasal 9 ayat 1 UUPA. Adapun ketentuan status menguasai terhadap tanah di Indonesia bagi WNA telah diatur dalam Pasal 43 dan 45 UUPA yaitu dengan hak pakai ataupun hak sewa.

⁵ Marzuki, Peter Mahmud. 2010. *Penelitian Hukum*, Cetakan Keenam, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal. 93.

⁶ Saraswati, A.A. Ratih, and I Ketut Westra. "Perjanjian *Nominee* Berdasarkan Hukum Positif Indonesia." *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 4, no. 2 (2016): hal 4

⁷ *Ibid*, hal 5.

Tidak hanya UUPA yang mengatur mengenai hak atas tanah bagi WNA, selain ketentuan tersebut terdapat juga suatu pengaturan terhadap WNA dalam kepemilikan rumah tinggal atau hunian yaitu diatur dalam PP RI No.41 31 tahun 1996. Dalam ketentuan Pasal 2 angka 1 dan angka 2 PP Nomor 41/1996 merumuskan bahwa, hunian bagi warga negara asing di Indonesia adalah rumah yang dibuat dan dikuasi dengan hak pakai yang telah disepakati dalam suatu perjanjian antara pihak yang menguasai dengan pihak sebagai hak milik. Dengan adanya PP No 41 tahun 1996 peraturan tersebut dimaksudkan menjamin suatu WNA dalam memperoleh hak dalam memakai bidang tanah tersebut dalam mendirikan hunian bagi WNA yang bertempat tinggal di Negara Indonesia.

Dengan hak pakai ataupun hak sewa yaitu memberikan suatu kewenangan dan kewajiban atas pengelolaan tanah sebagaimana yang telah disepakati dalam suatu perjanjian dengan cara sewa melalui pejabat yang berwenang dalam hal ini disebut notaris. Sedangkan menurut UUPA mengenai hak sewa adalah suatu hak yang dapat diperoleh oleh subjek hukum yaitu orang ataupun badan hukum terhadap hak atas tanah dengan itikad baik bermaksud sebagai keperluan pembangunan, dengan membuat suatu perjanjian dan/atau kesepakatan kepada WNI sebagai pemilik atas tanah tersebut dengan menetapkan biaya sewa yang disepakati tanpa adanya unsur pemerasan.

UUPA dapat dikatakan tidak menjamin larangan kepemilikan tanah oleh WNA, hal tersebut tidak menutup kemungkinan bahwa WNA ataupun perusahaan asing masih dapat menguasai tanah di Indonesia. Dalam praktik keperdataan banyak dijumpai dengan dalih berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagai dasar dalam membuat perjanjian *nominee*. Dalam ketentuan Pasal 1338 ayat 1 KUHPerduta telah mengatur definisi terhadap asas kebebasan berkontrak, yang merumuskan bahwa asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas kebebasan bagi para pihak yang ingin membuat suatu perikatan ataupun perjanjian, kebebasan tersebut dimaksudkan sebagai siapa saja dapat melakukan dan membuat perjanjian tersebut, kebebasan dalam menentukan prestasi yang akan dilaksanakan beserta pertimbangan - pertimbangan yang akan dicantumkan dalam perjanjian tersebut.

Asas kebebasan berkontrak bukan sebagai suatu asas bebas mutlak apabila ditinjau berdasarkan KUHPerduta. Ketentuan - ketentuan KUHPerduta telah memberikan batasan terhadap asas tersebut sehingga dapat dikatakan tidak bebas mutlak. Salah satunya adalah menentukan suatu kesepakatan yang dituang dalam perjanjian secara tidak sah apabila dibuat tanpa adanya kesepakatan para pihak dan/atau tidak terpenuhinya unsur - unsur lain dalam perjanjian tersebut, hal tersebut berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta.⁸ Kesepakatan para pihak menjadi pembatas kebebasan dalam berkontrak, dengan adanya pembatas atas kesepakatan para pihak tentunya isi perjanjian tidak dapat bertentangan dengan salah satu pihak. Dengan adanya aturan yang melarang hak milik oleh orang asing maka praktek *nominee* muncul dengan dalih asas kebebasan berkontrak, dan hal tersebut terjadi karena belum terdapat adanya larangan terhadap pembuatan perjanjian *nominee* tersebut.⁹

⁸ Arsawan, I Gede Yudi, and I Gede Yusa. "Akibat Hukum Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Permen Agraria Dan Tata Ruang Nomor 29 Tahun 2016." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 7, no. 8 (2019): hal. 10

⁹ Larasati, Luh Devy, and I Ketut Sudantra. "Penguasaan Tanah Melalui Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) Oleh Warga Negara Asing." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 01, no. 10 (2013): hal. 7

Dengan adanya praktik *nominee*, WNA yang secara hukum telah dilarang dalam status kepemilikan tanah di Indonesia dengan perjanjian tersebut WNA dapat memperoleh manfaat atas tanah tersebut melalui perjanjian *nominee*. Perjanjian pinjam nama dibuat dengan maksud untuk melakukan suatu penyelundupan hukum. Dengan adanya praktik *nominee* tersebut tentunya melanggar kebijakan pemerintah Indonesia terhadap pemberian hak penguasaan bagi WNA dengan status hak pakai.¹⁰

Perjanjian *nominee* dengan perjanjian lainnya merupakan suatu perjanjian yang didalamnya tidak secara serta - merta memiliki kesamaan. Perjanjian *nominee* memiliki sifat yang sama terhadap perjanjian timbal balik, yang dimana para pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut memiliki suatu kewajiban untuk memenuhi prestasi yang telah disepakati dan dicantumkan dalam perjanjian. Adanya perjanjian *nominee* kuasa yang ada dalam perjanjian tersebut menjadi lebih bersifat *lastgeving* yaitu lebih menekankan kepada pihak sebagai penerima kuasa dengan tujuan untuk melaksanakan prestasi yang telah disepakati. Perjanjian sepihak yang bersifat *volmacht* pada umumnya dibuat oleh pemberi kuasa karena hanya memberikan kewenangan pada salah satu pihak saja.

Dalam perjanjian *nominee* memiliki suatu mekanisme dalam pelaksanaannya yaitu dengan melibatkan WNI sebagai subjek hukum yang menerima penguasaan atas tanah dengan hak milik dan dengan biaya yang dibebankan pada pihak WNA. Dengan Perjanjian *Nominee/Trustee Agreement*, kepemilikan tanah bagi warga negara asing tidak secara langsung dapat diperoleh oleh WNA, kepemilikan tersebut dimaksudkan adalah sebagai hak dalam memperoleh manfaat atas tanah yang menjadi objek perjanjian tersebut. Dalam perjanjian *nominee* dirumuskan mengenai kesepakatan antara pihak WNA dengan WNI yang menyatakan bahwa pada dasarnya secara hukum positif Indonesia WNI sebagai pemilik atas tanah yang dimaksud dengan WNA sebagai pihak yang bertanggungjawab atas segala bentuk pembiayaan atas tanah tersebut serta dengan sumber dana yang berasal dari WNA tersebut maka pihak WNA yang bersangkutan memiliki wewenang untuk memerintahkan berbagai perbuatan hukum yang harus dilakukan WNI terhadap tanah yang dimaksud dalam mengelolanya.

Perjanjian pinjam nama merupakan suatu upaya dengan maksud memberikan fasilitas terhadap WNA yang menghendaki kepemilikan tanah yang tentunya telah dilarang oleh UUPA (UU No. 5 Tahun 1960). Hak kepemilikan tersebut diperoleh dengan dibuatkannya suatu perjanjian antara pihak WNI dan pihak WNA melalui cara pemberian kuasa, yang dimana dengan perjanjian tersebut maka dalam hal pemberian kuasa oleh WNA terhadap WNI tidak dapat ditarik kembali dan dengan adanya WNI sebagai penerima kuasa maka pihak WNI wajib melaksanakan terhadap perbuatan hukum yang diperintahkan oleh pemberi kuasa.¹¹

Ditinjau dari UUPA, perjanjian *nominee* tidak akan menjadi masalah dalam penguasaan suatu tanah di Indonesia apabila para pihak yang terlibat dalam pembuat perjanjian tersebut sama - sama merupakan WNI. Tetapi Ketika perjanjian tersebut melibatkan antara pihak WNA dan WNI didalamnya maka perjanjian tersebut tentunya akan menjadi suatu masalah dikarenakan secara jelas telah dilarang dalam UUPA berdasarkan pengaturan pada Pasal 21 ayat 1 jo Pasal 26 ayat 2, yang mengatur

¹⁰Fuady, Munir. 2005. *Etika Profesi Hukum Bagi Hakim, Jaksa, Advokat, Notaris, Kurator dan Pengurus*. Cet-1, Bandung: Citra Aditya Bakti. hlm. 108.

¹¹ Sumarjono. Maria SW. 2006. *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi Dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, h. 162.

bahwa WNA dalam mengkehendaki suatu hak terhadap penguasaan atas tanah dilarang menguasai dengan memperoleh status sebagai Hak Milik dengan cara apapun. Dalam hal WNA atau badan hukum asing yang berada di Indonesia yang mengkehendaki penguasaan atas tanah hanya dapat memperoleh dengan hak pakai serta hak sewa pada seluruh wilayah Indonesia.

Nominee agreement jika ditinjau berdasarkan perspektif asas kebebasan berkontrak jika ditinjau berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara terdapat pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak yaitu bahwa suatu perjanjian hanya dapat dilakukan dan dibuat dengan adanya itikad baik. Oleh sebab itu dalam pembuatan perjanjian bagi pihak - pihak yang terlibat tidak dapat secara bebas dan/atau sekehendak hatinya menentukan isi yang terkandung dalam perjanjian melainkan harus dilandaskan dengan adanya itikad baik. Apabila dalam pelaksanaannya terdapat adanya itikad buruk yang terkandung di dalamnya maka perikatan tersebut batal demi hukum.

Kebebasan berkontrak bukan kebebasan mutlak melainkan juga dibatasi oleh 1320 KUHPerdara yakni kesepakatan, kecapakan, hal tertentu dan sebab yang halal. Salah satu syarat yang sangat berpengaruh adalah sebab yang halal dimana tidak boleh bertentangan dengan UU. Dimana UUPA melarang dimilikinya hak milik oleh WNA, jadi telah dilarang oleh UU. Sehingga meskipun adanya kebebasan berkontrak, namun tetap dibatasi oleh ketentuan UU.

Berdasarkan uraian tersebut perjanjian *nominee*, sejak awal disepakatinya antara pihak WNA dan pihak WNI terdapat adanya indikasi itikad buruk dari pihak WNA untuk melanggar ketentuan sebagaimana yang terdapat dalam UUPA dilakukan dengan tujuan menguasai tanah dengan status hak milik. WNA haruslah mengetahui ketentuan UUPA terkait dengan aturan mengenai hak milik tersebut. Itikad buruk muncul, ketika pihak WNA secara hukum dilarang dalam mengkehendaki penguasaan tanah dengan status hak milik, tetapi pihak WNA memanfaatkan perjanjian *nominee* sebagaimana secara hukum menyalahi ketentuan perundang - undangan, WNA tersebut dapat memperoleh hak penguasaan atas tanah di Indonesia. Dengan adanya pihak WNI yang mau terlibat dalam perjanjian tersebut dengan maksud meminjamkan namanya kepada WNA karena adanya hubungan tertentu antara pihak WNA dan WNI tersebut.¹²

Perjanjian *nominee* dalam pelaksanaannya secara langsung bertentangan dengan UUPA Pasal 21 ayat (1) yang mengatur tentang hak milik hanya bagi warga negara Indonesia, serta bertentangan juga dengan syarat sebab yang halal berdasarkan Pasal 26 ayat (2). Dalam pelaksanaannya tidak terdapat adanya syarat subjektif maupun objektif atas sahnya perjanjian maka, akibat hukum terhadap perjanjian tersebut berdasarkan pasal 1335 KUHPerdara adalah batal demi hukum dan / atau batal dengan sendirinya atau disebut dengan *nietig van rechtswege*.¹³

¹² Hetharie, Yosia. "Perjanjian Nominee Sebagai Sarana Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing (WNA) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata." *SASI* 25, no. 1 (2019): hal. 6

¹³ Purba, Natalia Christine. "Keabsahan Perjanjian Innominaat Dalam Bentuk Nominee Agreement (Analisis Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing)." *SASI* 05, no. 3 (2006): hal 23

3.2 Pertanggungjawaban Notaris Terhadap Pembuatan Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) Dalam Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing

Notaris dan PPAT sebagai pejabat yang berwenang dalam mengesahkan suatu perikatan ataupun perjanjian tentunya tidak terlepas dari praktek *nominee* yang dibuat oleh WNA dengan WNI dalam pembuatan serta pengesahan perjanjian tersebut. Dalam prakteknya, Notaris dan PPAT dengan jasanya dimaksudkan untuk memperoleh legalitas terhadap perjanjian *nominee* serta perumusan akta - akta dalam perjanjian tersebut. Akta tersebut adalah pertimbangan - pertimbangan tertentu dengan maksud memperkuat suatu perikatan yang telah dibuat.

Perjanjian *nominee* dalam praktik hukum perdata tentunya telah menjadi sorotan dalam bidang agraria khususnya pertanahan di Indonesia. Dengan melibatkan pihak WNI sebagai pemilik atas tanah, WNA yang secara hukum telah dilarang oleh hukum Indonesia untuk menguasai tanah dengan hak milik, dengan adanya pihak WNI sebagai subjek hukum yang berhak mempunyai hak milik, maka dengan perjanjian *nominee* WNA dapat menikmati dari properti tersebut.

Dengan adanya perjanjian *nominee* secara langsung ataupun tidak langsung, bermaksud agar WNA dapat memenuhi keinginannya dalam menguasai tanah dengan hak milik. Dengan perjanjian ini berakibat hak atas tanah dikuasi oleh negara dengan ketentuan WNA tetap menanggung beban serta pembayaran atas tanah dan tidak dapat dituntut kembali.¹⁴ Seperti pembahasan uraian sebelumnya konsep *nominee* di Indonesia berlaku atas dasar suatu perjanjian dengan dalih asas kebebasan berkontrak serta berdasarkan adanya ketentuan pasal 1338 KUHPperdata. Praktik perjanjian *nominee* yang dilakukan WNA adalah perjanjian yang bertentangan dengan hukum Indonesia saat ini, maka perjanjian ini disertai dengan perjanjian pendukung dengan maksud memperkuat hubungan hukum terhadap pihak - pihak yang terikat dalam perjanjian *nominee* tersebut. Sehingga proses perjanjian *nominee* tersebut terkesan memiliki legalitas yang sah serta memiliki kepastian hukum.

Dalam pembuatan perjanjian pinjam nama (*nominee*), kedudukan WNA sangatlah lemah dan tidak menjamin jika dilihat dalam perjanjian *nominee* walaupun perjanjian tersebut telah dibuat di hadapan notaris dan menjadi suatu akta otentik, walaupun subjek hukum dalam perjanjian tersebut dikatakan cakap hukum dan dapat mengikatkan diri tanpa paksaan, tetapi kausa hukumnya adalah palsu dan dilarang untuk dibuat serta telah bertentangan dengan aturan hukum Pasal 26 ayat (2) UUPA. Peran Notaris terhadap pembuatan perjanjian *nominee* tentunya sangat diperlukan karena dalam pembuatan sesuatu perikatan atau perjanjian berdasarkan aturan - aturan yang ada, dari beberapa para pihak dalam membuat suatu perjanjian pasti terdapat beberapa pihak yang berkehendak tetap membuat perjanjian dengan melanggar aturan hukum positif Indonesia. Maka dari itu kewajiban Notaris sebagai pihak yang berwenang atas legalitas terhadap suatu perjanjian yang dibuat harus dapat meluruskan kehendak bagi para pihak pembuat perjanjian agar pada saat perjanjian tersebut dibentuk dapat menjamin suatu kepastian hukum.

Notaris merupakan suatu profesi dengan kedudukan sebagai pejabat umum yang berwenang mengurus segala bentuk urusan bidang hukum dalam kenotariatan serta hukum pertanahan dan juga dapat disebut sebagai PPAT, maka dari itu para pihak yang memerlukan jasa terhadap pembuatan perjanjian yang dikehendaki,

¹⁴ Putra, I Wayan Eri Abadi, and I Gusti Nyoman Agung. "Akibat Hukum Terhadap Kepemilikan Tanah Di Bali Oleh Orang Asing Dengan Perjanjian *Nominee*." *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 4, no. 3 (2016): hal. 12

Notaris diharapkan memahami segala bentuk ketentuan – ketentuan hukum termasuk tindakan hukum yang dilarang dalam UUPA.¹⁵

Dalam rumusan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan UUJN, merumuskan bahwa Notaris berwenang atas pembentukan akta otentik.¹⁶ Notaris hanya berwenang dalam pembuatan akta otentik dengan maksud mengkonstatir bagi kehendak pihak – pihak penghadap, serta kekuatan pembuktian dari akta Notaris. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 15 UUJN.¹⁷

Notaris tidak sewenang – wenang mengikuti seluruh kehendak dari pihak – pihak penghadap dalam pembuatan akta, hal tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 52 ayat (1) dan Pasal 53 UUJN.¹⁸ Dalam perihal tersebut akibat Notaris tetap membuat perjanjian yang tidak dikehendaki oleh peraturan perundang – undangan maka pihak Notaris telah melanggar Asas Nasionalitas dalam UUPA, serta telah melanggar 2 (dua) ketentuan perundang – undangan, yaitu terhadap UUJN serta Kode Etik Notaris.

Dalam tindakan hukum (praktik) yang dilakukan Notaris masih banyak terdapat suatu perjanjian atau akta yang dibentuk secara tidak sah sehingga menimbulkan cacat hukum. Perlu dikaji bahwa suatu perjanjian yang dibuat tidak sesuai dengan syarat sebab yang halal dan hal tertentu dari pasal 1320 KUHPdata akan berakibat batal demi hukum. Sehingga akta nominee yang dibuat oleh notaris akan menjadi batal demi hukum

4. Kesimpulan

Perjanjian *nominee* merupakan suatu perjanjian yang tidak sah dan berakibat batal demi hukum dikarenakan menyalahi ketentuan UUPA tentang hak milik, serta tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPdata. Serta bagi Notaris dalam pembuatan perjanjian terlarang tersebut dapat dijatuhkan sanksi berdasarkan ketentuan sebagaimana yang terdapat dalam UUJN serta Kode Etik Notaris. Dan bagi pihak yang merasa dirugikan berhak menuntut pihak Notaris atas pertanggungjawaban berupa mengganti kerugian atas tindakan pelanggaran hukum yang telah dilakukan.

Daftar Pustaka

Buku

Fuady, Munir. 2005. *Etika Profesi Hukum Bagi Hakim, Jaksa, Advokat, Notaris, Kurator dan Pengurus*. Cet-1, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Harsono, Boedi. 2005. *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta.

¹⁵ *Ibid.* hal. 13

¹⁶ Dewi, I Gusti Ayu Mas Maha, and Suatra Putrawan. "Pelaksanaan Pp No 24 Tahun 2016 Tentang Peraturan Jabatan Ppat Oleh Notaris Sebagai Ppat." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 4, no. 3 (2016): hal. 4

¹⁷ Kemara, I Made Erwan, A.A.Gede Agung Dharma Kusuma, and I Ketut Westra. "Tanggung Jawab Hukum Notaris Terhadap Akta Jual Beli Hak Milik Atas Tanah Yang Dibuatnya Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 11, no. 09 (2013): hal. 6

¹⁸ Azhari, M. Edwin, Ali Murtadho, and Djauhari. "Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Lombok" 5, no. 1 (2018): hal. 43

Marzuki, Peter Mahmud. 2010. *Penelitian Hukum*, Cetakan Keenam, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Sumarjono. Maria SW. 2006. *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi Dan Implementasi*, Kompas, Jakarta.

Jurnal

Arsawan, I Gede Yudi, and I Gede Yusa. "Akibat Hukum Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Permen Agraria Dan Tata Ruang Nomor 29 Tahun 2016." *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 7, no. 8 (2019): 1

Azhari, M. Edwin, Ali Murtadho, and Djauhari. "Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Lombok" 5, no. 1 (2018): 43-50.

Damara, I Putu Eka, and A. A. Gede Oka Parwata. "Tanggung Jawab Notaris Sebagai Pejabat Pembuat Akta Terhadap Akta Yang Mengandung Cacat Hukum." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 03, no. 01 (2015): 1-5.

Dewi, I Gusti Ayu Mas Maha, and Suatra Putrawan. "Pelaksanaan Pp No 24 Tahun 2016 Tentang Peraturan Jabatan Ppat Oleh Notaris Sebagai PPAT." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 4, no. 3 (2016): 1-12.

Hetharie, Yosia. "Perjanjian Nominee Sebagai Sarana Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing (WNA) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata." *Sasi* 25, no. 1 (2019): 1-27.

Jastrawan, I Dewa Agung Dharma, and I Nyoman Suyatna. "Keabsahan Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) Oleh Warga Negara Asing Dalam Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Di Indonesia." *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 7, no. 2 (2019): 1-15.

Kemara, I Made Erwan, A.A.Gede Agung Dharma Kusuma, and I Ketut Westra. "Tanggung Jawab Hukum Notaris Terhadap Akta Jual Beli Hak Milik Atas Tanah Yang Dibuatnya Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 11, no. 09 (2013): 1-7.

Larasati, Luh Devy, and I Ketut Sudantra. "Penguasaan Tanah Melalui Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) Oleh Warga Negara Asing." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 01, no. 10 (2013): 1-4.

Purba, Natalia Christine. "Keabsahan Perjanjian Innominaat Dalam Bentuk Nominee Agreement (Analisis Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing)." *SASI* 05, no. 3 (2006): 1-21.

Putra, I Wayan Eri Abadi, and I Gusti Nyoman Agung. "Akibat Hukum Terhadap Kepemilikan Tanah Di Bali Oleh Orang Asing Dengan Perjanjian Nominee." *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 4, no. 3 (2016): 1-5.

Saraswati, A.A. Ratih, and I Ketut Westra. "Perjanjian Nominee Berdasarkan Hukum Positif Indonesia." *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 4, no. 2 (2016): 1-15.

Saputri, Andina Damayanti. "Perjanjian Nominee Dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor: 12/PDT/2014/PT.DPS)". *Jurnal Repertorium*, no. 2 (2015): 1-10

Wiratama, Gde Widhi, and Ida Bagus Rai Djaja. "Pengaturan Mengenai Perjanjian Nominee Dan Keabsahannya (Ditinjau Dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria." *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum* 01, no. 04 (2013): 1-6

Peraturan Perundang - Undangan

Kitab Undang - Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Kode Etik Notaris, Ikatan Notaris Indonesia (I.N.I)

Undang - Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

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