

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN) dinyatakan bahwa “Notaris adalah Pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud selain itu menurut keputusan republik indonesia mengenai jabtan pejabat pembuat akta tanaha atau serung dikenal dengan nama ppat yang mana dalam keputusan tersebut yang disebutkan dalam ayat 3 a nomor 1 yang mana dalam pasal tersebut yang mana ppat dilarang melakukan permufakatan jahat yang dapat mengakibatkan sengketa. Akta nominee Perjanjian nominee atau akta pinjam nama yang dibuat oleh notaris/ppat memiliki ranah yang cukup luas dalam penggunaannya karena dalam akta nominee tersebut terdiri atas kuasa, di Indonesia praktek dari akta pinjam nama (nominee) masuk dalam ranah kepemilikan tanah dan juga kepemilikan dalam hukum perdata. Pada dasarnya perjanjian nominee merupakan perjanjian yang tidak diatur secara tegas dan khusus.

Yang mana dalam jabatan nya sebagai notaris/ppat yang memiliki kewenangan membuat akta otentik Asas kehati-hatian adalah suatu asas yang menyatakan bahwa notaris dalam menjalankan fungsi

dan jabatannya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi kepentingan masyarakat yang dipercayakan padanya.

Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya sangat penting untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam proses pembuatan akta autentik, mengingat seringkali terjadi permasalahan hukum terhadap akta autentik yang dibuat notaris karena terdapat pihak-pihak yang melakukan kejahatan seperti memberikan surat palsu dan keterangan palsu ke dalam akta yang dibuat notaris. Sehingga untuk mencegah terjadinya kejahatan-kejahatan yang dapat menjerumuskan notaris terlibat dalam permasalahan hukum, perlu diatur kembali dalam Undang-Undang Jabatan Notaris tentang pedoman dan tuntunan notaris untuk bertindak lebih cermat, teliti dan hati-hati dalam proses pembuatan akta autentik. Bentuk-bentuk prinsip kehati-hatian (*prudentiality principle*) yang seharusnya dilakukan notaris dalam proses pembuatan akta yaitu, melakukan pengenalan terhadap identitas penghadap, memverifikasi secara cermat data subyek dan obyek penghadap, memberi tenggang waktu dalam pengerjaan akta, bertindak hati-hati, cermat dan teliti dalam proses pengerjaan akta, memenuhi segala teknik syarat pembuatan akta dan melaporkan apabila terjadi indikasi pencucian uang (*money laundering*) dalam transaksi di notaris, bentuk-bentuk prinsip kehati-hatian seperti ini sudah seharusnya wajib dilaksanakan notaris agar nantinya notaris dapat mencegah timbulnya permasalahan hukum terhadap akta autentik yang dibuatnya dikemudian hari

Patut untuk diketahui bahwa, di Dalam ilmu hukum dikenal 3 katagori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut;

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan.
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Ketiga prinsip hukum tersebut berlaku kepada setiap warga Negara tanpa adanya pengecualian, termasuklah kepada pejabat umum yakni notaris. Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, lebih tepatnya pada Pasal 1 Ayat (1) menyebutkan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang lainnya.

Sebagai manusia biasa, notaris juga diberlakukan pada ketiga prinsip tersebut yang dimana kapan dan dimana saja notaris dapat terkena ataupun melanggar ketiga prinsip tersebut. Oleh karena di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris mengatur beberapa ketentuan yang menyangkut kewajiban daripada notaris dalam melakukan pekerjaannya sebagai pejabat umum. Lebih khususnya ketentuan mengenai kewajiban notaris dapat dilihat pada Pasal 16 Ayat (1) poin a hingga i menyebutkan bahwa dalam menjalankan jabatannya, notaris berkewajiban:

- a. Bertindak jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. Membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. Mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- d. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;

Dalam hal ini notaris juga harus memperhatikan asas kebebasan berkontrak seperti yang tertulis Asas Kebebasan Berkontrak disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata dikemukakan bahwa semua kontrak perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Dalam Undang-undang ini”. Kewenangan tersebut lebih jelas disebutkan dalam pasal 15 ayat (3) UUJN bahwa¹ : “Notaris berwenang² membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundangundangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta , memberikan grosse, salinan, dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang

¹ Undang-undang jabatan Notaris

² Ihdina Nida Marbun, Tanggung Jawab Notaris Terhadap Covernote (Surat Keterangan) Atas Pengurusan Sertipikat, Tesis Magister Kenotariatan, Universitas Sumatera Utara, 2015, Hlm 49

pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-undang.”

Dalam akta Notaris, notaris melakukan peranan sebagai saksi (*getuige*). Kepada kesaksiannya dibenarkan suatu kepercayaan yang besar sekali dan oleh karena itu dari seorang notaris harus diharapkan dalam segala hal di dalam menjalankan tugasnya sebagai notaris tindakan yang tidak memihak, sesuai dengan isi sumpah jabatannya dimana antara lain dikatakan bahwa notaris akan menjalankan jabatannya dengan jujur, seksama dan tidak berpihak abatan notaris telah berjalan sejak lama, bahkan sejak masa Hindia Belanda dulu, namun dalam praktiknya masih dijumpai beberapa kendala yang harus dihadapi oleh Notaris dalam menjalankan tugasnya kepada publik yaitu salah satunya pelanggaran profesionalitas Notaris terkait syarat keauntetikan.

Pasal 38 ayat (3) huruf c Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris ditegaskan bahwa isi akta merupakan kehendak para pihak. Namun, kehendak para pihak tidak semua dapat diamankan oleh Notaris, tetapi jika ada suatu sebab yang karena hukum bertentangan, maka Notaris harus menolak apa yang dikehendaki penghadap

Dalam perkembangan dunia usaha dan bisnis saat ini, para pelaku usaha semakin giat bersaing, banyaknya kekayaan alam yang terkandung ditanah air ini serta peluang untuk mengembangkan usaha yang begitu besar, menggugah kreatifitas para investor dan pengusaha asing untuk berwirausaha di Indonesia.

Berdasarkan konsep dasar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok-pokok Agraria bahwa “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya digunakan untuk sebesar besarnya kemakmuran rakyat”, yang dimaksud disini adalah rakyat asli Indonesia, tujuannya agar mensejahterakan untuk mencapai kemakmuran bagi rakyat Indonesia terhadap kepemilikan tanah dan juga hasil tanah. Sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Pokok Agraria di dalam ketentuan Asas Kebangsaan atau Asas Nasionalitas terdapat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria (UUPA) bahwa Asas Nasionalitas yang memberikan batasan dalam lalu lintas tanah ini yang mengakibatkan terdapat perlakuan yang berbeda atas benda tanah dan benda bukan tanah.

Dalam Undang-Undang Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Investasi mengatur bahwa, kecuali diatur sebaliknya, investor asing dapat melaksanakan investasi asing di Indonesia dengan mendirikan perusahaan investasi asing berdasarkan UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan peraturan pelaksanaannya. Perusahaan investasi asing juga dikenal sebagai PT Penanaman Modal Asing. Investasi asing di Indonesia dalam bentuk PT dapat dilakukan dengan kepemilikan saham pada saat pendirian perusahaan atau pembelian saham dalam perusahaan yang sudah didirikan baik PT. maupun PT PMA (Penanaman Modal Asing), namun harus melengkapi dokumen perizinan persyaratan pendirian perusahaan, syarat tersebut secara hukum harus diperhatikan oleh investor asing sebelum

melakukan kegiatan investasi, dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal melarang adanya pinjam nama atas kepemilikan saham karena merupakan perbuatan yang sangat jelas melanggar pasal tersebut diatas. Hal ini dikarenakan tidak diperbolehkannya Orang asing untuk menanam modal/ investasi dalam bidang usaha yang tertutup.

Kondisi dari adanya pembatasan-pembatasan dan sulitnya persyaratan yang diatur oleh pemerintah terhadap Orang Asing tersebut diatas menjadikan para pihak yang berkepentingan mencari suatu cara untuk melakukan segala cara untuk memiliki tanah lebih dari Hak Pakai yang diberikan agar lebih leluasa dalam menggunakan tanahnya karena jelas hak milik merupakan hak tertinggi, terkuat dan turun temurun, terhadap kepemilikan saham agar tetap dapat berinvestasi di Indonesia terhadap perusahaan yang tertutup. Cara yang kemudian digunakan untuk memenuhi kebutuhan usaha investor asing yaitu dengan melakukan pembuatan Akta Nominee antara Orang Asing dengan WNI, yaitu dengan mempergunakan nama orang lain yang merupakan WNI sebagaimana ditunjuk sebagai Nominee untuk didaftarkan sebagai pemilik atas tanah tersebut.

Perjanjian Nominee dalam hukum perjanjian di Indonesia dikategorikan sebagai perjanjian yang berindikasi menciptakan melanggar hukum. Perjanjian ini belum diatur dalam KUHPdata namun dalam kenyataannya tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, perjanjian ini juga masuk dalam kategori jenis perjanjian tidak bernama.

Perjanjian nominee memiliki ranah yang cukup luas dalam penggunaannya karena didalam akta nominee itu sendiri terdiri atas kuasa, Indonesia ini praktek dari perjanjian nominee masuk dalam ranah kepemilikan. Duduk permasalahan mengenai keputusan mahkamah agung Republik Indonesia Nomor 433k/pdt/2016.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 433K/Pdt/2016, duduk permasalahan yang terjadi yaitu, Bapak CKK menikah bersama Ibu S (penggugat) secara sah dengan memiliki 3 (tiga) orang anak yang telah dewasa. Bapak CKK membeli 9 (Sembilan) bidang tanah dan bangunan, pembelian tersebut dipinjamnamakan/atas namakan (Nominee) Nyonya KG dan Nyonya KLG (Ny.KG dan Ny.KLG). Tanah dan Bangunan tersebut terletak di Provinsi Daerah Khusus Ibu Kota, Kota Jakarta Barat dengan Sertifikat Hak Guna Bangunan.

Pembelian 9 (Sembilan) bidang tanah dan bangunan tersebut, diperuntukkan dan digunakan Sebagai usaha Lokasari Sauna oleh CKK. Objek tanah dan bangunan tersebut dibeli dengan Uangnya CKK, berdasarkan Akta Pernyataan dari Ny.KG dan Ny.KLG dihadapan Notaris TJ, Yang membuktikan pembelian atas tanah dan bangunan berikut turutan-turutannya yang Berdiri diatas bidang tanah sertifikat Hak Guna Bangunan (HGB) yang terletak di di Provinsi Jakarta Barat, dipinjamnamakan (Nominee) Ny.KG dan Ny.KLG.

Kemudian pembuktian 9 (Sembilan) bidang tanah dan bangunan tersebut adalah milik CKK, Maka Ny.KG dan Ny.KLG telah menyatakan

dalam Akta Pemberian Hak dan Kuasa kepada CKK dihadapan Notaris TJ. Dimana CKK diberikan hak untuk melakukan segala tindakan Hukum atas 9 (Sembilan) bidang tanah dan bangunan tersebut. Tanah dan bangunan tersebut dikelola CKK bersama Ny.S. Akta Pemberian Hak dan Kuasa diatas menegaskan dalam substansinya yaitu, pemberian Hak dan Kuasa dari Ny.KG dan Ny.KLG kepada CKK, untuk mewakili Ny.KG dan Ny.KLG dalam segala hal dan untuk segala tindakan berkenaan 9 (Sembilan) bidang tanah dan bangunan yang diatas namakan(nominee) tersebut. Serta akta pemberian bisa di tolak dan cabut dan dibatalkan. Salah satu hukum Indonesia yang harus dipahami betul oleh notaris dalam jabatannya adalah mengenai pembatasan terhadap kepemilikan tanah di Indonesia. Sebagaimana disebutkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (“UUD 45”) alinea kedua menegaskan bahwa ada suatu keinginan untuk mewujudkan negara yang adil dan makmur, yang untuk pelaksanaannya kemudian diatur dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 45, yang menyebutkan: “ bumi dan air dan kekayaan dalam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan diperuntukan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Tanah yang merupakan permukaan bumi harus diatur dan dikelola secara nasional untuk menjaga kelestarian sistem kehidupan dan bernegara. Politik dan kebijakan pertanahan diarahkan untuk mewujudkan tanah sebagai sumber untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, yang meliputi penguasaan, pemilikan, pemanfaatan dan penggunaan tanah. Sejalan dengan prinsip pembangunan, khususnya

mengenai perbaikan pengelolaan sumber daya alam, maka diperlukan sistem pertanahan nasional yang dapat memberikan sarana dalam mengatur sumber daya alam tersebut untuk mencapai pembangunan yang diharapkan.

Dalam ketentuan asas kebangsaan atau asas nasionalitas yang terdapat pada Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria² (“UUPA”), disebutkan bahwa asas nasionalitas yang memberikan batasan dalam lalu lintas tanah ini yang mengakibatkan terdapat perlakuan yang berbeda atas benda tanah dan benda bukan tanah. Hal ini dituangkan pada Pasal 1 ayat (1) UUPA yang menyatakan: “seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia.

Asas ini hanya memberikan hak kepada Warga Negara Indonesia (“WNI”) dalam kepemilikan hak atas tanah, sehingga telah tertutup kemungkinan Warga Negara Asing (“WNA”) untuk dapat memilikinya.

Hal ini jelas bahwa hak kepemilikan atas tanah tertentu yakni hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan di Indonesia hanya diperuntukkan bagi WNI. Selanjutnya hal tersebut diatur lebih tegas pada Pasal 9 ayat (1) UUPA yang mengatur tentang kepemilikan tanah yaitu hanya WNI yang dapat memiliki hubungan sepenuhnya dengan bumi air dan ruang angkasa dalam batas ketentuan Pasal 1 dan 2. Dengan perkataan lain, hanya WNI yang dapat mempunyai hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan, sedangkan bagi WNA yang hendak memiliki hak atas tanah

di Indonesia, mitaka satu-satunya hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh WNA hanya berupa Hak Pakai.

Dalam sistem hukum common law, konsep kepemilikan kebendaan untuk dan atas nama orang lain disebut dengan istilah struktur nominee. Struktur nominee adalah salah satu perwujudan dari lembaga trust, yakni lembaga yang memungkinkan kepemilikan secara hukum suatu kebendaan oleh seseorang atau badan hukum dibawah suatu perjanjian trust, yang menyatakan bahwa pihak trustee akan memegang kebendaan untuk kepentingan beneficiary yang tersembunyi. Berdasarkan pengertian yang diberikan mengenai nominee tersebut dapat diketahui, bahwa secara harfiah, Nominee mempunyai dua arti yang berbeda: pertama, nominee merujuk pada suatu usulan, atau nominasi kandidat atau calon untuk menduduki suatu jabatan tertentu, untuk memperoleh suatu penghargaan tertentu, atau untuk jenis-jenis pencalonan lainnya; kedua, nominee memberikan pengertian sebagai seorang yang mewakili kepentingan pihak lain. Dalam pengertian yang kedua ini, seorang Nominee dibedakan dari seorang pemberi kuasa dalam keadaan; bahwa Nominee menjadi pemilik dari suatu benda (termasuk kepentingan atau hak yang lahir dari suatu perikatan) yang berada dalam pengurusannya; sedangkan penerima kuasa tidak pernah menjadi pemilik dari benda (termasuk kepentingan) yang diurus oleh nominee ini.

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnya, hal tersebut diatur dalam pasal 1 ayat (1)

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN). Jabatan Notaris tidak ditempatkan di lembaga yudikatif, eksekutif maupun legislatif.² Tulisan yang mempunyai nilai bobot akta autentik yang bentuknya ditentukan oleh undangundang membawa konsekuensi logis, bahwa pejabat umum yang melaksanakan pembuatan akta autentik itupun harus pula diatur dalam undang-undang.

Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa, notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundangundangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang. Notaris dalam membuat akta autentik adalah melakukan tindakan mengkonstatir/membuktikan benar atau tidaknya apa yang dikehendaki oleh para pihak/penghadap untuk dinyatakan dalam akta yang dibuat dihadapannya, agar tidak melanggar undang-undang, sekaligus agar kehendak para pihak terlaksana secara baik dan benar. Didalam Jabatan yang diemban Notaris adalah suatu jabatan kepercayaan diberikan oleh undang-undang dan masyarakat, untuk itulah seorang Notaris bertanggung

jawab untuk melaksanakan kepercayaan yang diberikan kepadanya dengan selalu menjunjung tinggi etika hukum dan martabat serta keluhuran jabatannya. Pada prinsipnya keabsahan akta notaris meliputi bentuk, isi, kewenangan pejabat yang membuat, serta pembuatannya pun harus memenuhi syarat yang telah ditentukan didalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian apabila sebuah akta tidak memenuhi persyaratan tersebut, maka tidak dapat dikategorikan sebagai akta autentik dan kekuatan pembuktiannya juga sangat lemah. Seorang notaris didalam menjalankan jabatannya harus dapat bersikap professional dengan dilandasi kepribadian yang luhur dengan senantiasa melaksanakan undang-undang sekaligus menjunjung tinggi kode etik profesinya yaitu Kode Etik Notaris.

Pada dasarnya konsep Nominee tidak dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental atau Anglo-Saxon yang berlaku di Indonesia, di Indonesia baru mengenal Konsep Nominee dan sering digunakan dalam beberapa transaksi hukum khususnya perjanjian sejak bertambahnya jumlah investasi pihak asing di sekitar tahun 90-an, karena ketertarikannya penanam modal asing melakukan investasi di Indonesia dengan didasari pendapatan keuntungan yang cukup besar serta upah tenaga kerja yang relatif murah. Pada praktiknya terdapat unsur-unsur yang membuat perjanjian nominee tersebut tidak diperbolehkan dibuat karena dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, Perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dapat disimpulkan bahwa

suatu perbuatan dikatakan melawan hukum jika terpenuhinya unsur-unsur sebagai berikut :

- 1) Ada perbuatan melawan hukum;
- 2) Ada kesalahan;
- 3) Ada hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan;
- 4) Ada kerugian yang ditimbulkan Dari unsur-unsur perbuatan melawan hukum diatas maka perjanjian nominee yang sebenarnya dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum apabila isi dari perjanjian nominee tersebut memenuhi keempat unsur diatas, di Indonesia khususnya perjanjian nominee sering digunakan sebagai penyelundupan hukum kepemilikan tanah, kepemilikan saham, dan juga kepemilikan harta benda lainnya dengan didasari oleh Kuasa mutlak yang dibuat berdampingan dengan nominee tersebut, yang pada isi perjanjian tersebut jelas melanggar pengaturan perjanjian pada umumnya yang telah diatur secara sedemikian rupa.

Selain kuasa mutlak terdapat beberapa akta yang mendasari perjanjian nominee tersebut agar dapat digunakan untuk perbuatan yang merugikan para pihak maupun merugikan negara, karena perjanjian nominee dapat dibuat untuk suatu penggelapan pajak atau untuk mempermudah Orang Asing menguasai segala bentuk kepemilikannya di Indonesia. Akta Notaris merupakan perjanjian para pihak yang mengikat mereka yang membuatnya, karena itu syarat-syarat sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi (Pasal 1320 KUH Perdata). Dalam hukum perjanjian ada akibat

hukum tertentu jika syarat subjektif dan syarat objektif tidak dipenuhi. Jika syarat subyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) sepanjang ada permintaan oleh orang-orang tertentu atau yang berkepentingan. Jika syarat objektif tidak dipenuhi, maka perjanjian batal demi hukum (*nietig*), tanpa perlu ada permintaan dari para pihak, dengan demikian perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak mengikat siapapun. Pada dasarnya dalam pembuatan akta Notaris hanyalah mengkonstatir kehendak para pihak, berdasarkan wewenang yang ada pada Notaris sebagaimana tersebut dalam Pasal 15 UUJN dan kekuatan pembuktian dari akta Notaris, maka ada 2 (dua) pemahaman, yaitu :

- a. Tugas jabatan Notaris adalah memformulasikan keinginan/tindakan para pihak ke dalam akta otentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku.
- b. Akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga tidak perlu dibuktikan atau ditambah dengan alat bukti lainnya, jika ada orang/pihak yang menilai atau Warga Negara Asing di Indonesia hanya dapat memiliki hak atas tanah dengan status hak pakai dan hak sewa. Hak pakai menurut Pasal 41 UUPA adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang langsung dikuasai oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang

memberikannya atau dalam perjanjian sewa menyewa atau perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang ini. Berdasarkan pasal tersebut hak pakai adalah suatu hak yang meliputi hak atas tanah bangunan dan hak atas tanah pertanian. Obyek hak pakai adalah Tanah Negara, Tanah Hak Milik dan Tanah Hak Pengelolaan. Hak Pakai atas Tanah Negara terjadi berdasarkan Keputusan Pejabat yang Berwenang berupa Keputusan Pemberian Hak dan harus didaftarkan. Hak pakai atas tanah Hak milik terjadi berdasarkan perjanjian dengan pemilik tanah Hak Milik. Pemilik Hak Pakai meliputi :

1. Warga Negara Indonesia
2. Badan Hukum Indonesia
3. Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia
4. Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia

Disebabkan dengan kejadian diatas maka penulis mengusulkan sebuah gagasan dengan mengangkat permasalahan ini dengan judul:
ANALISIS YURIDIS TERHADAP KEKUATAN AKTA NOMINEE TERKAIT PERALIHAN HAK MILIK TANAH DAN BANGUNAN (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NO. 433k/pdt/2016)

1.2. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, Penulis merumuskan masalah penelitian sebagai berikut :

1. Bagaimana kekuatan akta nominee terkait peralihan hak milik atas tanah dan bangunan yang dibuat dihadapan Notaris/ppat?
2. Bagaimana tanggung jawab Notaris/ppat yang dihadapan nya, dibuat akta nominee, atas objek hak milik tanah dan bangunan?

1.3 Keaslian Penelitian

Untuk menjamin orisinalitas substansi penelitian pada tesis ini, Penulis mencoba mengujinya melalui 2 (tesis) yang mendekati kesamaan pada judul tesis-tesis sebagai berikut : Tesis atas nama Endah Pertiwi mahasiswi fakultas Hukum universitas Nusa Putra Judul: Tangung Jawab Notaris Akibat Pembuatan Akta Nominee Yang Mengandung Perbuatan Melawan Hukum Oleh Para Pihak.

- Bagaimana tanggung jawab notaris terhadap perbuatan melawan Hukum yang dilakukan parah pihak dalam akta nominee?
- Bagaimana kontruksi hukum untuk menanggulangi perbuatan melawan hukum dalam akta nominee yang dibuat notaris? Tesis atas nama Dewi Masithoh Nim 150710101220 fakultas Hukum universitas jember. Judul : Akibat Hukum perjanjian nominee dalam jual beli tanah hak milik orang asing di Indonesia.
- Apakah perjanjian nominee sudah sesuai dengan hukum positif di Indonesia ?

Apa Dasar Pertimbangan Hukum (*Ratiorecidendi*) Hakim Pengadilan Negeri Denpasar Nomor : 82/PDT.G/2013/PN.DPS

1.4 Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi Tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk menganalisis kedudukan terhadap tanah dan bangunan yang dibuat dalam bentuk akta nominee.
- b. Untuk menganalisis kekuatan pembuktian terhadap akta nominee yang dibuat dihadapan notaris/ppat terkait peralihan hak atas tanah dan bangunan

1.5 Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian yang diharapkan dapat diperoleh dari penelitian ini adalah:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khasanah perkembangan ilmu hukum khususnya hukum kenotariatan dalam kaitannya dengan kewajiban pelekatan sidik jari para penghadap pada minuta akta Notaris.

2. Manfaat praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran tentang implikasi yuridis terhadap suatu perjanjian pinjam nama atau perjanjian nominee

1.6 Kerangka pemikiran

Kerangka pemikiran pada hakikat nya merupakan uraian yang mengetengahkan kerangka teoritik dan kerangka konseptual.

1.6.1. Kerangka Teoritik

Dalam melakukan penelitian dibutuhkan kerangka teori untuk dapat menganalisis masalah yang diangkat dalam penelitian, apalagi di dalam penelitian-penelitian yang berhubungan dengan disiplin ilmu hukum yang membutuhkan teori guna menganalisis masalah yang diangkat. Sebagaimana fungsi teori, secara umum teori merupakan sebuah sistem konsep abstrak yang mengindikasikan adanya hubungan diantara konsep-konsep tersebut yang membantu kita memahami sebuah fenomena. Secara khusus, teori adalah seperangkat konsep, konstuk, defenisi dan proposisi yang berusaha menjelaskan hubungan sistematis suatu fenomena, dengan cara merinci hubungan sebab akibat yang terjadi. Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat Di perlukan untuk membuat jenis nilai-nilai oleh postulat - postulat hukum sampai kepada landasan filosofinya yang tertinggi. Teori berhubungan erat dengan fakta, teori dapat menunjukkan arah yang harus ditempuh untuk mengungkapkan fakta baru. Fakta dapat memberikan gambaran untuk menyusun teori baru atau memperluas, menyempurnakan, bahkan untuk menolak teori yang sudah ada. Fakta adalah pengamatan yang telah diverifikasikan secara empiris. Fakta dapat menjadi ilmu dapat juga tidak.

Jika fakta hanya diperoleh saja secara random, fakta tersebut tidak akan menghasilkan ilmu. Sebaliknya, jika dikumpulkan secara sistematis dengan beberapa sistem serta beberapa pokok-pokok

pengurutan, maka fakta tersebut dapat menghasilkan ilmu. Fakta tanpa teori juga tidak akan menghasilkan apa-apa. Dalam hal ini penulis menggunakan teori pembuktian hukum positive pembuktian yang benar karena teori positive ini berdasarka undang -undang yang berlaku yang dalam pasal dalam artian ini Hakim hanya diberikan kewenangan dalam menilai pembuktian hanya berdasarkan pertimbangan undang-undang, sehingga menyingkirkan pertimbangan subjektif.

Perjanjian menurut Subekti merupakan suatu kejadian atau peristiwa dimana terdapat seseorang yang berjanji kepada orang lain dan/atau dua orang tersebut saling berjanji atau sepakat untuk melaksanakan sesuatu hal.

Perjanjian didasarkan pada ketentuan pasal 1313 KUH Perdata disebutkan bahwa, suatu persetujuan merupakan suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu sama lain atau lebih. Kata *nominee* berasal dari bahasa Latin yang artinya “*by name of or under the name of designation of ...*” yang berarti dengan nama atau di bawah nama penunjukan. Jadi *nominee* berarti bahwa seseorang yang telah ditunjuk atau diajukan untuk bertindak menggantikan seseorang lainnya. Dalam perjanjian *nominee* terdapat pihak yang menunjuk *nominee* yang dikenal sebagai *beneficiary*. *Nominee* mewakili kepentingan-kepentingan dari *beneficiary* dan karenanya *nominee* dalam melakukan tindakannya harus sesuai

dengan yang diperjanjikan dan tentunya harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh pihak *beneficiary*. berdasarkan pengertian tersebut yang dimaksud dengan perjanjian nominee dalam hal ini adalah suatu kesepakatan antara dua orang atau lebih, dimana terdapat dua pihak yaitu sebagai pihak nominee yang tercatat secara hukum dan pihak *beneficiary* yang menikmati setiap keuntungan dan/atau kemanfaatan yang telah dilakukan oleh pihak nominee. Perjanjian nominee identiknya dikenal sebagai bentuk penyelundupan hukum, namun tidak semua perjanjian nominee merupakan sebuah penyelundupan hukum, karena perjanjian nominee yang dibuat oleh para pihak akan sah dan berlaku sebagai undang-undang oleh pembuatnya apabila tidak bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang berlaku. Penyelundupan hukum merupakan suatu perbuatan yang dilakukan untuk menghindari suatu peraturan tertentu agar mencapai tujuan yang ingin dicapai. Penyelundupan hukum ini terjadi karena seseorang atau pihak tertentu ingin menghindari berlakunya hukum nasional baik dengan maksud untuk menghindari akibat dari perbuatan yang dilakukan maupun syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi sesuai dengan peraturan-peraturan tertentu.

1.6.2. Kerangka konseptual .

Perjanjian merupakan awal dari adanya suatu perbuatan hukum, yang melibatkan lebih dari satu pihak dan menimbulkan hak serta

kewajiban diantara para pihak yang terlibat di dalamnya, memiliki dari berbagai sumber, baik sumber yang berupa peraturan perundang-undangan, pendapat para ahli maupun Kamus Bahasa Indonesia atau Kamus Bahasa Asing. Setiap perjanjian pada dasarnya memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Adanya kaidah hukum perjanjian, baik secara tertulis maupun tidak tertulis.
- b. Adanya subyek hukum yang menjadi pendukung hak dan kewajiban dalam .
- c. Adanya prestasi, yaitu obyek dari perjanjian, yang berupa tindakan untuk menemukan sesuatu, berbuat sesuatu, ataupun tidak berbuat sesuatu.
- d. Adanya kata sepakat di antara para pihak dalam perjanjian.
- e. Adanya akibat hukum yang timbul dari perjanjian berupa hak dan kewajiban. Perjanjian harus mengacu pada dasar otentik, dimana perjanjian haruslah dapat dipakai sebagai bukti yang kuat sebagai bentuk kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait di dalamnya. Surat Perjanjian yang dibuat dibawah tangan, dapat dinyatakan otentik apabila didukung dengan adanya pengesahan dari pejabat yang berwenang. Dalam hal ini, yang turut berperan adalah Notaris, sebagai pejabat yang punya kewenangan untuk mengesahkan Surat Perjanjian tersebut. Sehubungan dengan penguasaan tanah oleh Warga Negara Asing, maka bentuk

perjanjian yang dibuat oleh Notaris/PPAT bagi Warga Negara Asing dalam peralihan hak milik atas tanah adalah sebagai berikut :

1. Akta Jual Beli dengan meminjam nama seorang warga negara Indonesia. Melalui akta jual beli tersebut seolah-olah terjadinya kepemilikan semu atas tanah tersebut, karena nama Warga Negara Indonesia hanya dipinjam saja untuk di sertipikat, sedangkan sesungguhnya uang untuk membeli tanah tersebut berasal dari Warga Negara Asing.
2. Akta Pengakuan Hutang. Melalui akta pengakuan hutang seolah-olah seseorang Warga Negara Indonesia yang namanya dipinjam itu mempunyai hutang kepada Warga Negara Asing karena sumber dana atau uangnya berasal dari Warga Negara Asing.
3. Akta Sewa Menyewa. Melalui akta sewa menyewa ini maka seorang Warga Negara Asing akan bisa memanfaatkan tanah yang telah dikuasainya dengan jangka waktu sewa yang terus
4. Akta Pemberian Hak Tanggungan. Melalui akta pengakuan hutang yang dibuat sebelumnya oleh Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing, maka harus diikat dengan akta pemberian hak tanggungan, karena tanah yang atas nama Warga Negara Indonesia sendiri dijadikan jaminan atas pelunasan hutang tersebut.

5. Melalui pernyataan Warga Negara Indonesia memberikan pernyataan pernyataannya untuk memberikan perlindungan hukum kepada warga negara asing dan akan melakukan perbuatan hukum apabila adanya perintah dan petunjuk dari seorang warga negara asing.

Kuasa. Dengan adanya kuasa maka tanah yang dikuasai dengan meminjam nama Warga Negara Indonesia nantinya dapat dialihkan atas permintaan Warga Negara Asing. Dan dengan adanya kuasa mengelola maka Warga Negara Asing dapat memanfaatkan dan memungut hasil dari tanah yang dikuasainya. Pengertian penguasaan dapat dipakai dalam arti penguasaan dapat beraspek privat dan beraspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain. Bisa juga penguasaan yuridis ada pada pemilik lain, misalnya seseorang yang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri akan tetapi disewakan kepada pihak lain. Penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk

diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolok ukur pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah, misalnya hak atas tanah yang disebut Hak Milik

1.7. Metode Penelitian

Metode penelitian bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala dengan jalan menganalisisnya dan dengan mengadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas masalah-masalah yang ditimbulkan oleh fakta tersebut

1.7.1. Pendekatan Penelitian

Metode penelitian bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala, dengan jalan menganalisisnya dan dengan mengadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas masalah-masalah yang ditimbulkan oleh fakta tersebut.

1.7.2. Spesifikasi Penelitian

Sifat penelitian yang dilakukan penulis adalah sifat penelitian Deskriptif. Sifat penelitian dengan pendekatan deskriptif adalah uraian apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi-proposisi hukum atau non hukum.

1.7.3. Sumber dan Jenis Data Penelitian

Penelitian yuridis normative sebagaimana tersebut di atas merupakan penelitian dengan melakukan Analisa terhadap

permasalahan dalam penelitian melalui pendekatan terhadap asas-asas hukum serta mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam perundang-undangan yang ada di Indonesia dan menggunakan jenis dari bahan pustaka yang lazim nya dinamakan data sekunder. Penelitian ini terdiri dari bahan kepustakaan yang mengikat yang merupakan bahan hukum primer dan bahan Hukum sekunder bahan hukum primer yaitu:kitab undang-undang hukum perdata (kuh perdata) Bahan hukum sekunder terdiri dari buku-buku, jurnal hukum, teori- teori hukum, pendapat para ahli dan hasil-hasil penelitian hukum. Sedangkan bahan hukum tertier yaitu Rancangan Undang-Undang (RUU), Kamus Umum Bahasa Indonesia, kamus hukum dan ensiklopedia hukum maupun Ensiklopedia Hukum Indonesia.

1.7.4. Teknik Pengumpulan Data

Mengenai teknik yang diterapkan dalam pengumpulan data adalah studi kepustakaan yaitu pengumpulan bahan hukum yang diperlukan dengan cara mengumpulkan dan menginventarisasi bahan hukum primer yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti, yang selanjutnya diklasifikasikan menurut kelompoknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

1.7.5. Teknik Analisis Data

Analisis data yang penulis gunakan dalam penulisan penelitian ini adalah data kualitatif. Data kualitatif adalah suatu metode dan teknik tanpa menggunakan angka maupun rumus statistik. yaitu

dengan mengadakan pengamatan data-data yang diperoleh dan menghubungkan tiap-tiap data yang diperoleh tersebut dengan ketentuan-ketentuan maupun asas-asas hukum yang terkait dengan permasalahan yang diteliti dengan logika induktif yakni berpikir dari hal yang khusus menuju hal yang lebih umum, dengan menggunakan perangkat normatif, yakni interpretasi dan konstruksi hukum dan selanjutnya dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif sehingga dapat ditarik kesimpulan dengan metode deduktif yang menghasilkan suatu kesimpulan yang bersifat umum terhadap permasalahan dan tujuan penelitian.

1.8. Sistematika Penelitian

1.8.1. Bab 1 Membahas tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Keaslian Penelitian, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teoritik, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian, dan Sistematika Penelitian.

1.8.2. Bab 11 Membahas tentang Kerangka Teoritik berdasarkan kajian terhadap teori-teori, dogma hukum, dan juga disertai dengan Tinjauan Pustaka.

1.8.3. Bab 111 Membahas tentang perjanjian utama serta tahap-tahap objek serta proses perjanjian nominee serta status yang ditetapkan dalam status Hukum positive.

1.8.4. Merupakan bab penutup yang membahas tentang kesimpulan terhadap yang membahas tentang kesimpulan terhadap permasalahan

yang di bahas dalam bab 111 dan memberikan saran-saran terhadap pemerintah, pendiri perseroan dan kepada masyarakat