

**IMPLIKASI YURIDIS STATUS KEPEMILIKAN TANAH WARGA
NEGARA ASING MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* BERDASARKAN
KONSEP KEPASTIAN HUKUM**

TESIS



Oleh:

ANDI ERZA FERNIAWAN. P, S.H

NIM : 21302000109

Program Studi : Magister Kenotariatan

PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG 2023

**IMPLIKASI YURIDIS STATUS KEPEMILIKAN TANAH WARGA
NEGARA ASING MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* BERDASARKAN
KONSEP KEPASTIAN HUKUM**

TESIS

Oleh:

ANDI ERZA FERNAWAN. P, S.H

NIM : 21302000109

Program Studi : Magister Kenotariatan

PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG 2023

**IMPLIKASI YURIDIS STATUS KEPEMILIKAN TANAH WARGA NEGARA
ASING MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* BERDASARKAN KONSEP
KEPASTIAN HUKUM**

TESIS

Oleh:

ANDI ERZA FERNAWAN. P, S.H

NIM : 21302000109

Program Studi : Magister Kenotariatan

Disetujui oleh :

Pembimbing

Tanggal,

Dr. Achmad Arifullah, S.H.,M.H.

NIDN : 012117801

Mengetahui,

Ketua Program Magister S2 Kenotariatan (M.Kn)

Dr. H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.

NIDN : 0620046701

**IMPLIKASI YURIDIS STATUS KEPEMILIKAN TANAH WARGA NEGARA
ASING MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* BERDASARKAN KONSEP
KEPASTIAN HUKUM**

TESIS

Oleh:

ANDI ERZA FERNIAWAN. P, S.H

NIM : 21302000109

Program Studi : Magister Kenotariatan

Telah dipertahankan di dalam Dewan Penguji

Pada tanggal 28 Februari 2023

Dan dinyatakan

Tim Penguji

Ketua,

Dr. Bambang Tri Bawono., S.H.,M.H

NIDN : 0607077601

Anggota,

Dr. Achmad Arifullah, S.H.,M.H.

NIDN : 012117801

Anggota,

Dr. Djunaedi, S.H., Sp.N

NIDK : 8897823420

Mengetahui

Ketua Program Magister (S2) Kenotariatan

Dr. H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.

NIDN : 0620046701

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Andi Erza Ferniawan. P, S.H

NIM : 21302000109

Program Studi : Magister Kenotariatan

Fakultas / Program : Hukum / Program Magister

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Tesis ini benar-benar merupakan Hasil Karya saya sendiri, bebas dari peniruan terhadap karya orang lain. Kutipan pendapat dan tulisan orang lain ditunjuk sesuai dengan cara-cara penulisan Karya Ilmiah yang berlaku.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan dalam tesis ini terkandung ciri-ciri Plagiat dan bentuk-bentuk penurutan lain yang dianggap Melanggar Peraturan, maka saya bersedia menerima Sanksi atas perbuatan tersebut.

Semarang, 28 Februari 2023

Yang membuat pernyataan

Andi Erza Ferniawan. P, S.H

21302000109

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Andi Erza Ferniawan. P, S.H
NIM : 21302000109
Program Studi : Magister Kenotariatan
Fakultas / Program : Hukum / Program Magister

Dengan ini menyatakan karya ilmiah berupa Tugas Akhir / Tesis dengan judul:

IMPLIKASI YURIDIS STATUS KEPEMILIKAN TANAH WARGA NEGARA ASING MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* BERDASARKAN KONSEP KEPASTIAN HUKUM

Dan menyetujuinya menjadi hak untuk Universitas Sultan Agung Semarang serta memberikan Hak Bebas Royalti, Non-Ekshlif untuk disimpan dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data dan dipublikasikan di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama Penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta / Plagiat dalam Karya Ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Sultan Agung Semarang.

Semarang, 28 Februari 2023

Yang membuat pernyataan

Andi Erza Ferniawan. P, S.H

21302000109

ABSTRAK

Andi Erza Ferniawan. P, S.H (21302000109) Implikasi Yuridis Status Kepemilikan Tanah Warga Negara Asing Melalui Perjanjian *Nominee* Berdasarkan Konsep Kepastian Hukum Di bawah bimbingan Bapak Dr. Achmad Arifullah, S.H.,M.H.

Perjanjian *Nominee* (*Nominee Agreement*) bertentangan dengan UUPA yang menyatakan bahwasanya yang boleh mempunyai tanah dengan Hak Milik di Indonesia hanya WNI, bukan WNA. Ketidaklengkapan norma hukum dari perjanjian *nominee* terletak pada pondasi pembuatan perjanjian *nominee* itu sendiri dengan kaitannya pada kepemilikan hak atas tanah. UUPA telah mengatur mengenai kepemilikan hak atas tanah, namun aturan tersebut belum meliputi pengaturan mengenai perjanjian *nominee* sebagai instrumen yang dapat memindahkan kepemilikan hak atas tanah. Klasifikasi kepemilikan hak atas tanah dalam perjanjian *nominee* belum diatur dan secara formal yuridis tidak melanggar UUPA. Namun dalam praktek hak tersebut di perjanjian *nominee* memiliki kemiripan dengan hak milik. Diperlukan sebuah kepastian hukum yang menjelaskan dan mengatur kepemilikan hak milik atas tanah di perjanjian *nominee*. Basis hukum yang dapat digunakan adalah UUPA Pasal 20 hingga Pasal 27 UUPA.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian dengan metode yuridis sosiologis yaitu menganalisis dan memberikan jawaban tentang masalah hukum sesuai dengan target yang dituju.

Berdasarkan hasil penelitian, maka penulis menarik kesimpulan bahwa 1). Bahwa Perjanjian pinjam nama dalam praktek kepemilikan tanah oleh WNA secara yuridis bertentangan dengan hukum tanah nasional yaitu Pasal 9, Pasal 21 ayat (1), dan dipertegas dengan Pasal 26 ayat (1) UUPA. Selain itu, praktek ini juga bertentangan dengan asas itikad baik asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian. Dalam hukum perdata internasional praktek seperti ini merupakan penyuludupan hukum terhadap peraturan perundang-undangan dalam hukum tanah, sehingga setiap penyeludupan hukum termasuk perjanjian pinjam nama ini mengakibatkan batalnya perbuatan bersangkutan, dalam hukum perdata internasional disebut *fraus omnia corrupt*, artinya penyeludupan hukum mengakibatkan bahwa perbuatan hukum itu dalam keseluruhannya tidak berlaku. 2). Akibat hukum bagi pelaku perjanjian *nominee* terhadap jual beli hak atas tanah untuk warga negara asing bahwa Penguasaan hak milik atas tanah oleh orang asing berdasarkan perjanjian pinjam nama (*nominee*) tidak dapat dilakukan karena perjanjian tersebut dianggap tidak sah dan tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian seperti pada ketentuan 1320 KUHPperdata. Akibat hukum dari penguasaan hak atas tanah hak milik atas tanah oleh WNA berdasarkan perjanjian pinjam nama (*Nominee*) adalah batal demi hukum karena syarat objektif tidak dipenuhi sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1320 KUH Perdata

Kata Kunci : Tanah, Perjanjian, Perjanjian *Nominee*, Kepastian Hukum.

ABSTRACT

Andi Erza Ferniawan. P, S.H (21302000109) **Juridical Implications of Land Ownership Status of Foreign Citizens Through a Nominee Agreement Based on the Concept of Legal Certainty** Under the guidance of **Dr. Achmad Arifullah, S.H.,M.H.**

The Nominee Agreement contradicts the UUPA which states that only Indonesian citizens are allowed to own land with ownership rights, not foreigners. The incompleteness of the legal norms of the nominee agreement lies in the foundation of making the nominee agreement itself in relation to land ownership rights. UUPA has regulated the ownership of land rights, but these regulations have not included arrangements regarding nominee agreements as instruments that can transfer ownership of land rights. The classification of land ownership rights in the nominee agreement has not been regulated and formally juridical does not violate the BAL. However, in practice these rights in the nominee agreement are similar to property rights. A legal certainty is needed that explains and regulates the ownership of land ownership rights in the nominee agreement. The legal basis that can be used is Article 20 of the UUPA to Article 27 of the UUPA.

The approach method used in this study is research with sociological juridical methods, namely analyzing and providing answers about legal issues according to the intended target.

Based on the research results, the authors draw the conclusion that 1). Whereas the name loan agreement in practice of land ownership by foreigners is juridically contrary to national land law, namely Article 9, Article 21 paragraph (1), and confirmed by Article 26 paragraph (1) of the UUPA. In addition, this practice is also contrary to the good faith principle of freedom of contract in contract law. In international civil law this practice constitutes legal smuggling of statutory regulations in land law, so that any legal smuggling including this name-borrowing agreement results in the cancellation of the relevant action, in international private law it is called *fraus omnia corrumpit*, meaning that legal smuggling results in the legal action in its entirety does not apply. 2). The legal consequence for the perpetrator of the nominee agreement on the sale and purchase of land rights for foreign nationals is that the mastery of land ownership rights by foreigners based on a name loan agreement (nominee) cannot be carried out because the agreement is considered invalid and does not meet the legal requirements of the agreement as stipulated in the provisions 1320 Civil Code. The legal consequences of the possession of land rights by foreigners based on a name loan agreement (Nominee) are null and void because the objective conditions are not fulfilled as determined by Article 1320 of the Civil Code

Keywords: Land, Agreement, Nominee Agreement, Legal Certainty.

KATA PENGANTAR

“Assalamu’alaikum wa rahmatullahi wa barakatuh”

Puji Syukur, Kehadirat Allah SWT Yang Maha Kuasa atas Rahmatnya yang dilimpahkan kepada Penulis, sehingga Penulis mampu menyelesaikan Penulisan Tesis ini dengan Judul **“Implikasi Yuridis Status Kepemilikan Tanah Warga Negara Asing Melalui Perjanjian *Nominee* Berdasarkan Konsep Kepastian Hukum”**.

Penulisan Tesis ini merupakan salah satu persyaratan yang harus dipenuhi untuk memperoleh Gelar Magister dalam bidang Ilmu Kenotariatan Program Pasca Sarjana Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Pada kesempatan ini Penulis mengucapkan banyak terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H.,S.E.,Akt., M.Hum selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. Bambang Tri Bawono., S.H.,M.H selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H, selaku Ketua Program Magister (S2) Kenotariatan (M.Kn) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Dr. Nanang Sri Darmadi, S.H.,M.H., selaku Sektretaris Studi Magister (S2) Kenotariatan (M.Kn) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
5. Dr. Achmad Arifullah, S.H.,M.H., selaku Ketua Prodi (S1) Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, juga sebagai

pembimbing dalam penulisan Tesis ini, atas perhatian, arahannya dan sangat berjasa bagi Penulis;

6. Dr. Bambang Tri Bawono.,S.H.,M.H, Dr. Achmad Arifullah, S.H.,M.H, Dr. Djunaedi, S.H.,Sp.N, selaku penguji penulis, terima kasih untuk semua masukan dan saran yang telah diberikan kepada penulis selama penulis mengikuti ujian proposal dan ujian Tesis.
7. Seluruh Dosen dan Pengajar pada Program Studi Magister (S2) Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah banyak memberikan Ilmu Pengetahuannya selama Penulis mengikuti perkuliahan;
8. Rekan-rekan yang selalu Kompak Mahasiswa Kendari, pada Program Magister (S2) Kenotariatan (M.Kn) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
9. Staf Sekretariat Program Studi Magister (S2) Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah banyak-banyak membantu dalam proses perkuliahan dan proses penyusunan Tesis ini;
10. Dan kepada pihak-pihak yang telah membantu yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Adanya keterbatasan Pengalaman, Pengetahuan maupun Pustaka yang ditinjau, Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih Banyak Kekurangan dan Perlu Pengembangan lebih lanjut agar menjadi lebih baik lagi.

Akhir kata, Penulis berharap Tesis ini dapat memberikan sumbangsih dan bermanfaat bagi dunia Hukum dan dunia Kenotariatan pada Khususnya.

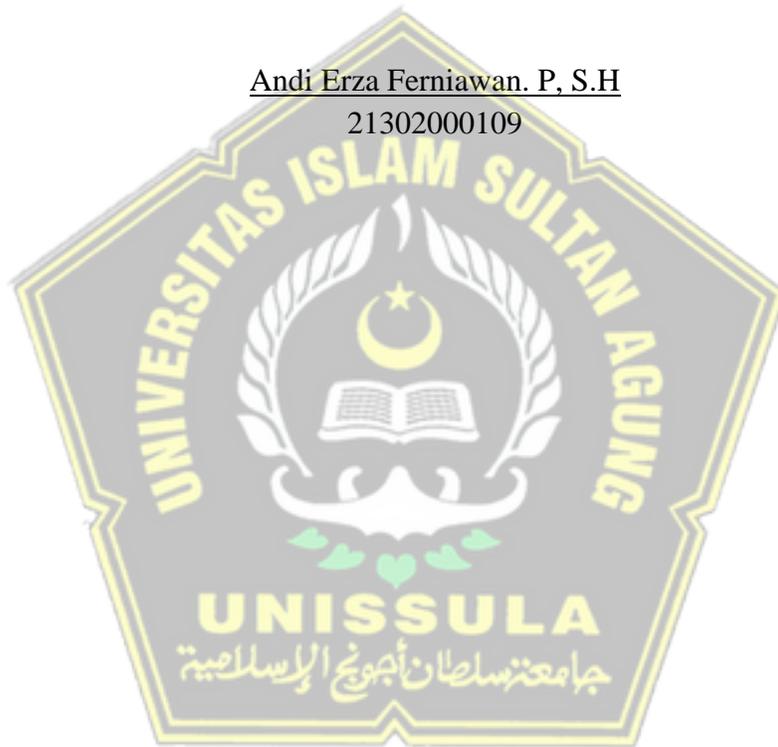
“Walaikum salam wa rahmatullahi wa barakatuh”

Semarang, 28 Februari 2023

Penulis,

Andi Erza Ferniawan. P, S.H

21302000109



DAFTAR ISI

| | |
|---|------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERSETUJUAN | ii |
| HALAMAN PENGESAHAN | iii |
| HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN | iv |
| HALAMAN PERNYATAAN PUBLIKASI | v |
| ABSTRAK | vi |
| ABSTRACT | vii |
| KATA PENGANTAR | viii |
| DAFTAR ISI | xi |
| BAB I PENDAHULUAN | |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Rumusan Masalah..... | 15 |
| C. Tujuan Penelitian | 15 |
| D. Manfaat Penelitian | 15 |
| E. Kerangka Konseptual | 16 |
| F. Kerangka Teori | 18 |
| G. Metode Penelitian | 24 |
| H. Sistematika Penulisan | 32 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | |
| A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian | 34 |

| | |
|--|----|
| 1. Pengertian Perjanjian | 34 |
| 2. Syarat Sahnya Perjanjian | 37 |
| 3. Macam-Macam Perjanjian | 41 |
| 4. Asas-Asas Hukum Perjanjian | 47 |
| B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian <i>Nominee</i> | 52 |
| 1. Pengertian Perjanjian <i>Nominee</i> | 52 |
| 2. Unsur-Unsur Perjanjian <i>Nominee</i> | 54 |
| C. Tinjauan Umum Tentang Hak Atas Tanah | 60 |
| 1. Pengertian Hak Atas Tanah | 60 |
| 2. Jenis-Jenis Hak Atas Tanah | 60 |
| BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN | |
| A. Implikasi Yuridis Terhadap Status Kepemilikan Tanah Warga Negara Asing Melalui Perjanjian <i>Nominee</i> Berdasarkan Konsep Kepastian Hukum | 62 |
| B. Akibat Hukum Bagi Pelaku Perjanjian <i>Nominee</i> Terhadap Jual Beli Hak Atas Tanah Untuk Warga Negara Asing | 76 |
| BAB IV PENUTUP | |
| A. Kesimpulan | 81 |
| B. Saran | 82 |
| DAFTAR PUSTAKA | |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia adalah makhluk sosial yang saling berinteraksi antara satu dengan yang lainnya, namun hal tersebut tidak berarti setiap orang bebas melakukan kehendak yang diinginkan ada batasan batasan norma hukum yang mengaturnya agar terjaminnya masyarakat yang tertib dan damai. Norma tersebut mengatur hubungan antara setiap individu dengan individu lainnya maupun kelompok. Norma tersebut bersifat mengatur dan memaksa sehingga setiap perilaku dan tindakan yang dilakukan bukan atas kemauan sendiri melainkan sesuai dengan norma hukum yang ada.

Pemerintah adalah pencipta norma hukum tersebut dengan maksud mengatur adanya larangan dan sanksi bagi yang melanggarnya. Begitupula terkait Hak Kepemilikan di Indonesia pemerintah menegaskan bahwa bagi Warga Negara Asing, Badan Hukum Asing atau yang tidak disebutkan dalam aturan tersebut dilarang ataupun dibatasi hak kepemilikannya di Indonesia. Tanah merupakan pemberian Tuhan selaku sang pencipta yang dikaruniakan kepada makhluk hidup di bumi termasuk manusia sebagai tempat berpijak dan melakukan berbagai aktivitas kebutuhan hidup.¹ Oleh karena begitu pentingnya tanah bagi kelangsung hidup umat manusia di muka bumi ini, maka sudah sepantasnya tanah harus dapat

¹Yosia Hetharie, "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): 27–38, <https://doi.org/10.47268/sasi.v25i1.147>. Di akses pada 21 November 2022 Pukul 21.00 WITA

dijaga, dikelola dan dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya sebagai bagian dari sumber daya alam bagi kemaslahatan hidup umat manusia.

Hak Milik sendiri diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar-Dasar Pokok Agraria. Berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 21 tersebut maka, Hak Milik yang dimaksud ditunjukkan Bukan untuk Warga Negara Asing atau Badan Usaha Asing. Oleh sebab itu, perjanjian Nominee atau Perjanjian Pinjam Nama merupakan Perbuatan Hukum yang pada hakekatnya adalah suatu pelanggaran atau suatu Penggelapan Hukum.

Ada 2 (dua) jenis perjanjian menurut Pasal 1319 KUH Perdata yaitu perjanjian yang oleh Undang-Undang diberikan suatu nama khusus yang disebut perjanjian (*Nominaat Contract*) dan perjanjian tak dikenal dengan suatu nama tertentu yang dengan kata lain perjanjian tak bernama *inominaat contract*.² Istilah (kata) Perjanjian bukan merupakan hal yang baru, Perjanjian kerap ditemui dalam kehidupan sehari-hari. Hal tersebut seperti melekat erat disetiap lini kehidupan hingga saat ini, perjanjian tersebut dianggap hal yang sudah biasa terjadi.

Perlu dijelaskan. bahwa Perjanjian itu sendiri bersumber dari kata dasar janji yang artinya suatu tindakan antara dua orang atau lebih untuk melakukan sesuatu. Subekti dalam bukunya yang berjudul Hukum Perjanjian mengemukakan bahwa

²J.Satrio, 1992, *Hukum Perjanjian* , Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung , hlm.116.

suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.³

KUHPerdata (Pasal 1313) menjelaskan pengertian perjanjian itu sendiri merupakan suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Peristiwa perjanjian tersebutlah yang kemudian menciptakan perikatan yang menghubungkan antara dua orang atau lebih sehingga kemudian disebut sebagai perikatan itu sendiri. Oleh sebab itu, dapat disimpulkan bahwa hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan.

Oleh karena itu, perjanjian merupakan sumber perikatan bahkan menjadi sumber utama yang melahirkan perikatan atau dengan kata lain perjanjian itu sendiri menerbitkan perikatan antara dua orang atau lebih yang memuatnya. Oleh sebab itu, dari perikatan tersebut masing-masing pihak saling terikat untuk memenuhi kewajiban dan untuk memperoleh haknya. Bentuk perjanjian tersebut merupakan suatu rangkaian perikatan yang berisi janji-janji atau kesepakatan kedua belah pihak atau lebih. Perikatan tersebut juga selain untuk berbuat sesuatu dapat juga merupakan perikatan untuk tidak melakukan sesuatu (KUHPerdata Pasal 1234). Persetujuan seringkali disebut juga sebagai perjanjian, hal ini dikarenakan kedua belah pihak saling menyetujui untuk melakukan sesuatu.

Tanah memegang peranan yang paling serius dalam melangsungkan sebuah kehidupan. Menurut Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Negara Dasar Republik

³Subekti, 2004, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, hlm. 1

Indonesia Tahun 1945 (disingkat UUD NRI 1945), yaitu "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya memakmurkan rakyat."⁴ Menurut Boedi Harsono, pengertian tanah terdiri atas permukaan bumi yang tampak pada daratan dan di bawah air.⁵ Tanah memiliki peran yang penting terhadap seluruh makhluk hidup di bumi, tanah memanggul kehidupan karena tanah juga menjadi lahan habitat hidup untuk hidup dan bergerak.

Manusia hidup bersama dengan orang lain saling berserikat dan berkumpul dan saling ketergantungan adalah sifat dasar humani manusia sebagai makhluk Tuhan. Untuk keinginan-keinginan akan kebutuhan tanah manusia atau individu melakukan berbagai cara untuk memperolehnya, dari cara yang legal maupun ilegal. Dasar keinginan tersebut lahirlah sebuah kesepakatan atau perikatan untuk mengikat diri satu sama lain. Perikatan akan lahir dari sebuah kehendak kedua belah pihak.

Berdasarkan Pasal 9 UUPA:

- 1) WNI saja yang bisa mendapatkan hubungan yang dengan penuh atas bumi, air dan ruang angkasa, sebagaimana batas-batas menurut Pasal 1 dan 2.

⁴Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, 2018, Penerbitan Djambatan, Jakarta, hlm. 8.

2) Tiap-tiap WNI, pria ataupun wanita memiliki kemungkinan yang sama dalam mendapatkan suatu hak atas tanah dan memperoleh manfaat dan hasilnya, baik bagi dirinya ataupun orang lain.⁶

Adapun pada Pasal 21 ayat (1) UUPA cuma WNI saja yang boleh memiliki hak milik atas tanah, akan tetapi pada perjanjian nominee memiliki unsur melanggar aturan itu dan Pasal 26 ayat (2) UUPA yaitu WNA meminjamkan nama WNI hanya untuk melengkapi persyaratan *de jure*, namun dengan tidak langsung perjanjian itu memiliki tujuan dalam menggeser posisi hak milik atas tanah tersebut untuk WNA.⁷ Perjanjian diatur pada Pasal 1313 KUHPerdara, yang menjelaskan: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”⁸

Perjanjian nominee (*Nominee Agreement*) dipandang bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian sebagaimana termuat di KUHPerdara, yakni suatu hal yang halal, dimana hal tersebut adalah syarat objektif yang menimbulkan perjanjian itu batal demi hukum dan dipandang tak pernah terjadi atau tidak sah. Karena Perjanjian Nominee (*Nominee Agreement*) tersebut bertentangan dengan UUPA yang menyatakan bahwasanya yang boleh mempunyai tanah dengan Hak Milik di Indonesia hanya WNI, bukan WNA.

⁶*Ibid*, hlm. 552.

⁷Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

⁸R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, 2004, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradya Paramita, Jakarta, hlm. 338.

Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental yang jelas bahwa sistem hukum tersebut tidak mengenal adanya konsep *Nominee*. *Nominee* itu sendiri bermula atau berawal dari negara yang menganut sistem hukum *Common Law*. Konsep *Nomine* baru dikenal didalam sitem hukum di Indonesia sejak derasnya arus investasi Asing sekitar tahun 1990-an dan digunakan dalam beberapa transaksi hukum. *Nomine* itu sendiri diartikan secara umum adalah perjanjian dengan meminjamkan nama warga negara Indonesia yang dilakukan oleh warga negara Asing.

Ada pula pengertian perjanjian *Nominee* menurut Black's Law Dictionary yaitu :

“One who has been Nominated or proposed for an office. One designated to act for another in his or her place. one designated to act for anothed as his representative in a rather limited sense. It is used sometimes to signify an agent or trustee. It has no connotation, however, other than that of acting for another, in repsensation for another, or as the grante of another.”

Dari pengertian diatas dapat dijelaskan bahwa defenisi *Nominee* sebagai satu pihak yang ditunjuk pihak lain untuk mewakili untuk dan atas nama pihak yang menunjukkan *nominee* tersebut. Pihak yang menunjuk *nomine* sering disebut sebagai pihak *beneficiary* dan pihak *nominee* yang melaksanakan kepentingan *beneficiary* harus sesuai dengan yang sudah diperjanjikan dan sesuai dengan perintah yang diberikan oleh *beneficiary*.⁹

⁹Natalia Cristine purba, 2006, *Keabsahan Perjanjian Innominat Dalam Bentuk Nomine Agreement*, Tesis Magister Fakultas Hukum UI, Depok, hlm. 33

Oleh sebab itu, dapat disimpulkan bahwa dalam konsep perjanjian nominee dikenal ada 2 (dua) pihak yaitu pihak nominee yang tercatat secara hukum dan pihak beneficiary yang merasakan keuntungan dan kemanfaatan yang dilakukan oleh pihak yang tercatat secara Hukum. Dari dua pihak yang dalam perjanjian nominee tersebut melahirkan dua jenis kepemilikan seperti dalam kepemilikan tanah oleh pihak asing ataupun badan hukum asing yang menggunakan konsep nominee, yaitu pemilik yang tercatat dan diakui secara hukum (*legal owner*) dan pemilik yang sebenarnya *beneficiary*.

Berdasarkan hukum pemilik yang sah terhadap benda tersebut merupakan *legal owner*, yang jelas memiliki hak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apapun atas benda tersebut, sedangkan pihak beneficiary tidak diakui sebagai pemilik atas benda tersebut secara hukum. Karena jelas bahwa yang tercatat sebagai pemilik yang sah berdasarkan identitas dari pihak *legal owner* dalam sertifikat tanah tersebut, sedangkan pihak beneficiary nama dan identitas dalam bentuk apapun tidak tercatat dalam sertifikat tersebut. Dengan digunakannya nama serta identitas dari nominee sebagai pihak yang tercatat secara hukum, maka pihak beneficiary memberikan kompensasi dalam bentuk *nominee fee*.

Berdasarkan penjelasan diatas, dapat disimpulkan bahwa nominee adalah orang yang ditunjuk atau diangkat untuk mewakili atau mengatas namakan orang lain dalam melakukan suatu tindakan hukum tertentu. Oleh sebab itu, dapat ditarik bahwa didalam perjanjian nominee terdapat beberapa unsur yakni Adanya

perjanjian pemberian kuasa antara dua pihak, yaitu *beneficiary owner* sebagai pemberi kuasa, yang didasari adanya rasa kepercayaan terhadap nominee. Kuasa yang diberikan bersifat khusus dengan jenis tindakan yang terbatas dan Nominee bertindak seakan-akan sebagai perwakilan dari *beneficiary owner* didepan hukum.

Saat ini banyak masalah yang disebabkan oleh tidak dipenuhinya syarat Perjanjian Nominee khususnya berkaitan dengan permasalahan status kepemilikan tanah. Begitu pula untuk masa depan, akan ada permasalahan mengenai pajak atas nilai properti yang dahulunya tidak dikutip. Ketika masalah muncul yang rugi adalah WNA dan secara tak langsung WNI sebagai nominee dan pelindungnya. Diharapkan di masa akan datang hukum Indonesia memiliki tata cara dan pengaturan lebih mendalam tentang Perjanjian Nominee dengan harapan tak terdapat orang yang menggunakan jalan pintasan untuk mempermainkan aturan.¹⁰

Oleh sebab itu, kepemilikan hak milik atas tanah, perjanjian nominee digunakan sebagai upaya untuk memberikan kemungkinan bagi warga Negara asing memiliki hak milik atas tanah di Indonesia dengan jalan menggunakan kedok melakukan jual beli atas nama warga negara Indonesia, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi aturan. Perjanjian nominee ini dibuat secara akta notariil, yaitu terjadinya perjanjian pinjam nama oleh orang asing dalam pembelian suatu tanah/lahan dengan menggunakan nama warga negara Indonesia. Dengan kata lain suatu perjanjian nominee merupakan perjanjian yang dibuat

¹⁰Nella Hasibuan, "Pembuatan Perjanjian Nominee Sesuai Undang-Undang Pokok Agraria," Jurnal Notariil, P-ISSN: 2540-797X, Volume 1 Nomor 1, hlm. 43-44, 2016.

antara seseorang yang menurut hukum tidak dapat menjadi subyek hak atas tanah tertentu (hak milik), dalam hal ini yakni orang asing dengan Warga Negara Indonesia, dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai (memiliki) tanah hak milik secara *de facto*, namun secara legalformal (*de jure*) tanah hak milik tersebut diatas namakan Warga Negara Indonesia, atau dengan kata lain, Warga Negara Indonesia dipinjam namanya oleh orang asing (*nominee*).¹¹

Disamping itu dibuatkan suatu perjanjian antara WNI dan WNA dengan cara pemberian kuasa, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa atau warga negara Indonesia dan memberikan kekuasaan pada penerima kuasa warga negara asing untuk melakukan semua perbuatan hukum yang berkaitan dengan hak milik atas tanah tersebut.¹² Perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain terkait dengan penguasaan hak milik atas tanah oleh warga negara asing menunjukkan bahwa secara tidak langsung melalui perjanjian notarial telah menjadi penyelundupan hukum.¹³

Dalam hal kepemilikan hak milik atas tanah tidak dijelaskan secara jelas apakah perjanjian nominee ini diperbolehkan atau tidak. Politik hukum agraria yang secara garis besar adalah kebijaksanaan yang dianut oleh negara dalam memelihara, mengawetkan, memperuntukkan, mengusahakan, mengambil,

¹¹Maria S.W. Sumardjono, Penguasaan Tanah Oleh Warga Negara Asing Melalui Perjanjian Nominee, Rapat Kerja Wilayah Ikatan Notaris Indonesia (INI) Pengurus Wilayah Bali dan NTT, Denpasar, 2012, hlm 2. <https://media.neliti.com/media/publications/213280-penguasaan-tanah-oleh-warga-negara-asing.pdf> diakses pada 21 November 2022 Pukul 21.00 WITA

¹²Maria S.W. Sumardjono, 2006, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, hlm 162.

¹³*Ibid*, hlm 17.

manfaat, mengurus dan membagi tanah dan sumber alam lainnya termasuk hasilnya untuk kepentingan kesejahteraan rakyat dan negara, yang bagi negara Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) belum mengatur secara spesifik.¹⁴

Hal ini akibat adanya ketidaklengkapan norma hukum dimana tidak ada produk yang secara jelas melarang atau mengizinkan dibentuknya perjanjian nominee untuk mengatur hak atas tanah, terutama terkait perpindahan hak kepemilikan atas tanah dari subjek hukum ke subjek hukum yang lain yang merupakan warga negara asing. Peraturan perundang-perundangan terkait tanah seperti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pengaturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang selanjutnya disebut UUPA sebagai ketentuan yuridis yang merupakan implementasi dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kemudian peraturan perundang-undangan lainnya seperti Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah; Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak atas Tanah, dan lain-lainnya belum ada yang mengatur mengenai perjanjian nominee.

¹⁴Achmad Sodiki dan Yanis Maladi, 2009, *Politik Hukum Agraria*, Mahkota Kata, Yogyakarta, hlm 132.

Ketidaklengkapan norma hukum dari perjanjian nominee terletak pada pondasi pembuatan perjanjian nominee itu sendiri dengan kaitannya pada kepemilikan hak atas tanah. UUPA telah mengatur mengenai kepemilikan hak atas tanah, namun aturan tersebut belum meliputi pengaturan mengenai perjanjian nominee sebagai instrumen yang dapat memindahkan kepemilikan hak atas tanah. Perjanjian nominee sebagai suatu perjanjian secara umum merupakan perjanjian yang legit yang dapat didasarkan pada KUHPdata, namun perjanjian nominee sebagai perjanjian yang berkaitan dengan kepemilikan hak atas tanah belum memiliki dasar hukum yang jelas baik dalam UUPA maupun peraturan turunannya.

Praktek yang terjadi dalam pembuatan perjanjian nominee untuk kepemilikan hak atas tanah secara umum adalah perjanjian nominee dibuat dengan memuat pernyataan bahwa tanah dibeli dengan uang dari orang asing yang bersangkutan dan nominee hanya dipinjam namanya untuk dipakai atas nama tanah tersebut dalam sertifikat. Segala biaya yang timbul dari pembelian tanah tersebut ditanggung oleh orang asing, selanjutnya dibuat perjanjian antara orang asing dengan nominee tersebut suatu perjanjian sewa-menyewa tanpa batas waktu dan dengan biaya sewa yang direkayasa, sehingga seolah-olah sah dan tidak melanggar peraturan, dibuat surat kuasa mutlak dari orang lokal kepada orang asing yang isinya boleh menjual dan menyewakan kepada siapapun dan surat kuasa tersebut tidak dapat dicabut lagi dan dalam perjanjian nominee mengikat

seluruh ahli waris kedua belah pihak baik dari orang asing maupun dari pihak nominee dimana praktek inilah yang sering terjadi di Bali.¹⁵

Ketidaklengkapan norma hukum terkait legalitas dari perjanjian nominee terkait kepemilikan hak milik atas tanah dapat ditelusuri pada tidak adanya peraturan turunan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang melarang atau mengizinkan perjanjian nominee tersebut. Namun, secara teori apabila menelisik ciri-ciri dari hak milik atas tanah maka sebenarnya dapat ditarik kesimpulan atas legalitas tersebut. Beberapa ciri-ciri hak milik ialah sebagai berikut:¹⁶

1. Merupakan hak turun temurun dan dapat beralih, artinya dapat dialihkan pada ahli waris yang berhak.
2. Dapat dialihkan yaitu dijual, ditukar dengan benda lain dihibahkan dan diberikan dengan wasiat.

Dari ciri-ciri tersebut, maka hak yang diberikan perjanjian nominee terhadap orang asing atas tanah merefleksikan ciri-ciri hak milik. Artinya, tidak ada perbedaan antara hak milik dengan hak yang timbul dari perjanjian nominee terhadap orang asing. Oleh sebab itu, dapat diketahui bahwa perjanjian nominee batal demi hukum karena syarat objektifnya yaitu untuk hal tertentu dalam hal ini

¹⁵I Wayan Eri Abadi Putra dan I Gusti Nyoman Agung, Akibat Hukum Terhadap Kepemilikan Tanah Di Bali Oleh Orang Asing Dengan Perjanjian Nominee, Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Udayana, hlm 3. <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/download/18936/12406> diakses pada tanggal 21 November 2022.

¹⁶Eddy Ruchiyat, 2006, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Alumni, Bandung, hlm 52

hak milik, berdasarkan Pasal 21 ayat (1) UUPA, hanya dapat dimiliki oleh orang Indonesia dan bukan orang asing. Pemahaman lebih lanjut atas hak yang ditimbulkan oleh perjanjian nominee dapat dilakukan dengan melihat definisi hak. Sudikno membagi hak menjadi 2 (dua) macam yaitu hak absolut dan hak relatif.¹⁷

Dalam perjanjian nominee hak yang dimiliki oleh orang asing sebenarnya adalah yang bersifat relatif. Perjanjian ini dilakukan atas kesepakatan yang dibangun atas dasar awal ‘bukan hak milik’ yang dialihkan. Namun setelah mengetahui bahwa hak tersebut ternyata serupa dengan hak milik, dan dapat diartikan terjadi pemalsuan jenis hak atas tanah, maka perjanjian tersebut tidak diperbolehkan. Menurut Subekti, “Perjanjian yang dibuat antara warga negara asing dan warga negara Indonesia tersebut didasarkan atas causa yang palsu, yakni perjanjian yang dibuat dengan pura-pura untuk menyembunyikan causa yang sebenarnya tidak diperbolehkan.”¹⁸

UUPA menjelaskan bahwa hak-hak atas tanah terbagi menjadi hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, dan hak-hak lainnya. Klasifikasi kepemilikan hak atas tanah dalam perjanjian nominee belum diatur dan secara formal yuridis tidak melanggar UUPA. Namun dalam praktek hak tersebut di perjanjian nominee memiliki kemiripan dengan hak milik. Diperlukan sebuah kepastian hukum yang menjelaskan dan mengatur kepemilikan hak milik atas

54. ¹⁷Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm

¹⁸Subekti, 1992, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm 137.

tanah di perjanjian nominee. Basis hukum yang dapat digunakan adalah UUPA dengan fokus pengaturan hak milik pada Pasal 20 hingga Pasal 27 UUPA.

Hak milik yang merupakan hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, merepresentasikan asas nasionalitas dalam hukum Agraria di Indonesia. Asas tersebut dinyatakan pada Pasal 1 UUPA yaitu:

- 1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
- 2) Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.
- 3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat 2 pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.
- 4) Dalam pengertian bumi, selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air.
- 5) Dalam pengertian air termasuk baik perairan pedalaman maupun laut wilayah Indonesia.
- 6) Yang dimaksud dengan ruang angkasa ialah ruang di atas bumi dan air tersebut ayat 4 dan 5 pasal ini.

Berdasarkan uraian singkat dari latar belakang diatas, maka penulis tertarik untuk mengkaji lebih lanjut permasalahan tersebut dalam sebuah karya tulis ilmiah tesis dengan judul **“Implikasi Yuridis Status Kepemilikan Tanah Warga Negara Asing Melalui Perjanjian *Nominee* Berdasarkan Konsep Kepastian Hukum”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana implikasi yuridis terhadap status kepemilikan tanah warga Negara asing melalui perjanjian *nominee* berdasarkan konsep kepastian hukum ?
2. Bagaimana akibat hukum bagi pelaku perjanjian *nominee* terhadap jual beli hak atas tanah untuk warga Negara asing ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dari penelitian ini adalah memperoleh jawaban atas permasalahan yang telah diuraikan dalam rumusan masalah yaitu:

1. Untuk mengetahui menganalisa implikasi yuridis terhadap status kepemilikan tanah warga Negara asing melalui perjanjian *nominee* berdasarkan konsep kepastian hukum
2. Untuk mengetahui menganalisa akibat hukum bagi pelaku perjanjian *nominee* terhadap jual beli hak atas tanah untuk warga Negara asing.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai berikut :

1. Secara Teoritis
 - a. Data penelitian akan menjadi sumbangan yang sangat berarti bagi penulis, sebab data tersebut akan dijadikan sebagai bahan kajian tentang Implikasi

Yuridis Status Kepemilikan Tanah Warga Negara Asing Melalui Perjanjian *Nominee* Berdasarkan Konsep Kepastian Hukum.

- b. Hasil analisis data tersebut juga akan menjadi sumbangan pengetahuan hukum terhadap mahasiswa atau siapapun yang akan membaca karya tulis ini.
- c. Dapat menjadi bahan perbandingan terhadap peneliti selanjutnya yang akan memilih topik yang sama atau hampir sama.

2. Secara praktis

- a. penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu pandangan baik secara langsung maupun tidak langsung bagi seluruh masyarakat yang membutuhkan suatu informasi hukum dan atau pihak-pihak terkait dalam penyelesaian permasalahan berkaitan dengan perjanjian *nomine*.
- b. memberikan informasi yang bermanfaat, baik berupa masukan dan sumbangan pemikiran bagi pihak-pihak yang berkepentingan.

E. Kerangka Konseptual

Penelitian ilmiah harus berlandaskan dari suatu konsep sebagai dasar dan menelaah pembahasan yang dikaji. Konsep sendiri merupakan suatu ringkasan cerita dari suatu kerangka berfikir, yaitu disebut dengan definisi operasional.¹⁹

Adapun konsep definisi operasional yang akan digunakan dalam penelitian ini yang pada intinya adalah sebagai berikut :

¹⁹ Sumadi Suryabrata, 1998, *Metodologi Penelitian*, Jakarta, Raja Gofindo, hlm. 307.

1. Perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara, yang menyebutkan bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.
2. Perjanjian nominee adalah suatu perjanjian dengan menggunakan kuasa. Perjanjian yang dimaksud dalam kuasa adalah perjanjian yang menggunakan nama WNI dan pihak WNI menyerahkan surat kuasa kepada orang asing untuk bebas melakukan perbuatan hukum apapun terhadap tanah yang dimilikinya.
3. Warga negara asing merupakan seseorang yang tinggal dan menetap di sebuah negara tertentu namun bukan berasal dari negara tersebut juga tidak secara resmi terdaftar sebagai warga negara, yang memiliki tujuan yang beragam, misalnya dalam rangka menempuh pendidikan, bisnis maupun hal lainnya.
4. Tanah dalam pengertian hukum Agraria adalah lapisan permukaan bumi yang digunakan untuk di pakai usaha.
5. Status tanah adalah kedudukan tanah berdasarkan hukum yang berlaku. Status tanah ini penting untuk mengetahui apakah ada hubungan hukum di antara subjek hak dengan objek hak dan bilamana ada, sejauhmana hubungan hukum yang terdapat di antara subjek hak dengan objek hak.
6. Hak atas tanah adalah suatu hak untuk menguasai tanah oleh negara yang diberikan kepada seseorang, sekelompok orang, maupun kepada badan hukum baik warga negara Indonesia (selanjutnya disebut WNI) maupun warga negara asing (selanjutnya disebut WNA).

7. Hak milik menurut ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUPA adalah hak yang turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan Pasal 6 UUPA. Hak yang terkuat dan terpenuh yang dimaksud dalam pengertian tersebut bukan berarti hak milik merupakan hak yang bersifat mutlak, tidak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat, sebagaimana dimaksud dalam hak *eigendom*, melainkan untuk menunjukkan bahwa di antara hak-hak atas tanah, hak milik merupakan hak yang paling kuat dan paling penuh.
8. Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan.

F. Kerangka Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah asal kata dari pasti, yang artinya tentu; sudah tetap; tidak boleh tidak; suatu hal yang sudah tentu.²⁰ Seorang filsuf hukum jerman yang bernama Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikkan sebagai 3 (tiga) tujuan hukum, diantaranya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.²¹

²⁰W.J.S Peowadarminta, 2006, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Balai Pustaka: Jakarta, hlm. 847.

²¹Achmad Ali, 2009, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, hlm. 288.

Munculnya hukum modern membuka pintu bagi masuknya permasalahan yang tidak ada sebelumnya yang sekarang kita kenal dengan nama kepastian hukum itu sendiri. Menurut pendapat Gustav Radbruch, kepastian hukum adalah “*Scherkeitdes Rechts Selbst*” (kepastian hukum tentang hukum itu sendiri). Adapun 4 (empat) hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, diantaranya:

- a. Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzlichesrecht*).
- b. Bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”.
- c. Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping juga mudah dijalankan.
- d. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. Apabila dilihat secara historis banyak perbincangan yang telah dilakukan mengenai hukum semenjak Montesquieu mengeluarkan gagasan mengenai pemisahan kekuasaan. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Dari

keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan masyarakat.²²

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Peraturan-peraturan yang tidak berdasarkan pada keputusan sesaat adalah sistem hukum yang berlaku. Sebuah konsep untuk memastikan bahwa hukum dijalankan dengan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum harus menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindak kejahatan atau pelecehan pada individu ataupun kelompok merupakan pengertian dari asas kepastian hukum di dalam penyelenggaraan Negara. Disini, hukum yang tidak boleh bertentangan serta harus dibuat dengan rumusan yang bisa dimengerti oleh masyarakat umum di dalam asas ini. Dalam hal ini, pengertian asas kepastian hukum dan keadilan yaitu hukum berlaku tidak surut sehingga tidak merusak integritas sistem yang ada dan terkait dengan adanya peraturan dan pelaksanaannya. Kepastian hokum diharapkan

²²Tesis Hukum, *Pengertian Asas Kepastian Hukum Menurut Para Ahli*, Dalam <http://tesishukum.com/pengertian-asas-kepastian-hukum-menurut-para-ahli/>, Diakses pada 7 Juli 2021

mengarahkan masyarakat untuk bersikap positif pada hukum Negara yang telah ditentukan.

2. Teori Tanggung jawab

Teori tanggung jawab hukum merupakan teori yang menganalisis tentang tanggung jawab subjek hukum atau pelaku yang telah melakukan perbuatan melawan hukum atau perbuatan pidana untuk memikul biaya atau kerugian atau melaksanakan pidana atas kesalahannya maupun karena kealpaannya.²³ Dalam Bahasa Indonesia, kata tanggung jawab berarti keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya). Menanggung diartikan sebagai bersedia memikul biaya (mengurus, memelihara), menjamin, menyatakan keadaan kesediaan untuk melaksanakan kewajiban.²⁴

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan, bahwa:²⁵ “seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan. Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan, bahwa: “Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan

²³Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis, Buku Kedua*, Rajawali Pres, Jakarta, hlm. 7.

²⁴Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm.899.

²⁵Hans Kelsen, sebagaimana diterjemahkan oleh Raisul Mutaqin, 2006, *Teori Hukum Murni*, Nuasa dan Nusa Media, Bandung, hlm. 140.

(*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan.” Hans Kelsen selanjutnya membagi mengenai tanggung jawab terdiri dari:²⁶

- a. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri;
- b. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggungjawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain;
- c. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian;
- d. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Tanggung jawab secara etimologi adalah kewajiban terhadap segala sesuatunya atau fungsi menerima pembebanan sebagai akibat tindakan sendiri atau pihak lain. Sedangkan pengertian tanggung jawab menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah suatu keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (jika terjadi sesuatu dapat dituntut, dipersalahkan, diperkarakan dan sebagainya). Menurut kamus hukum ada 2 (dua) istilah pertanggungjawaban

²⁶*Ibid*

yaitu liability (*the state of being liable*) dan responsibility (*the state or fact being responsible*).

Liability merupakan istilah hukum yang luas, dimana liability menunjuk pada makna yang paling komprehensif, meliputi hampir setiap karakter resiko atau tanggung jawab yang pasti, yang bergantung, atau yang mungkin. Liability didefinisikan untuk menunjuk semua karakter hak dan kewajiban. Liability juga merupakan kondisi tunduk kepada kewajiban secara aktual atau potensial, kondisi bertanggung jawab terhadap hal-hal yang aktual atau mungkin seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau beban, kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan Undang-Undang dengan segera atau pada masa yang akan datang.

Sedangkan *responsibility* berarti hal dapat dipertanggungjawabkan atau suatu kewajiban, dan termasuk putusan, keterampilan, kemampuan, dan kecakapan. *Responsibility* juga berarti kewajiban bertanggung jawab atas Undang-Undang yang dilaksanakan, dan memperbaiki atau sebaliknya memberi ganti rugi atas kerusakan apapun yang telah ditimbulkannya. Prinsip tanggung jawab hukum dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:

a. *Liability based on fault*, beban pembuktian yang memberatkan penderitanya.

Ia baru memperoleh ganti kerugian apabila ia berhasil membuktikan adanya unsur kesalahan pada pihak tergugat, kesalahan merupakan unsur yang menentukan pertanggung jawaban, yang berarti bila tidak terbukti adanya kesalahan, tidak ada kewajiban memberi ganti kerugian. Pasal 1865

KUHPerdara yang menyatakan bahwa “barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas nama ia mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu, sebaliknya barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna membantah hak orang lain, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu”.

- b. *Strict liability* (tanggung jawab mutlak) yakni unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti kerugian.²⁷

Fungsi teori pada penelitian tesis ini adalah memberikan arah atau petunjuk serta menjelaskan gejala yang diamati, oleh karena itu, penelitian diarahkan kepada ilmu hukum positif yang berlaku, yaitu tentang tanggung jawab notaris terhadap akta yang dibuatnya dalam hal tidak dipenuhi ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf m, undang undang jabatan notaris.

G. Metode Penelitian

Penelitian Hukum adalah proses untuk menemukan hukum yang mengatur kegiatan dalam masyarakat manusia. Hal tersebut sesuai dengan yang dikemukakan Morris L. Cohen bahwa: “*Legal Research is the process of finding the law that govern activities in human society*”.²⁸ Selanjutnya Hillway sebagaimana dikutip oleh J. Suparno, menjelaskan bahwa “penelitian tidak lain dari suatu metode studi yang dilakukan seseorang yang melalui penyelidikan yang

²⁷Koesnadi Hardjosoemantri, 1988, *Hukum Tata Lingkungan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hlm.334-335.

²⁸Morris L. Cohen & Kent C. Olson, 1992, *Legal Research*, West Publishing Company, St Paul, Minn, hlm. 1.

hati-hati dan sempurna terhadap suatu masalah, sehingga diperoleh pemecahan yang tepat terhadap masalah tersebut”.²⁹

Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa metode penelitian adalah:³⁰

1. Suatu tipe pemikiran yang dpergunakan dalam penelitian dan penilaian.
2. Suatu teknik yang umum bagi ilmu pengetahuan.
3. Cara tertentu untuk melakukan suatu prosedur.

Dalam setiap penelitian suatu ilmu metode yang diterapkan akan selalu disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang sudah menjadi dasarnya. Dengan demikian suatu metodologi yang dipakai akan mempunyai suatu ciri-ciri tertentu yang mempunyai kekhususan dan merupakan identitasnya karena itulah ilmu hukum dapat dibedakan dari ilmu-ilmu yang lainnya.³¹

Menurut Ronny Hanitijo Soemitro tentang penelitian hukum, bahwa “Penelitian dapat dibedakan menjadi penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis penelitian hukum dilakukan dengan cara meneliti bahwa pustaka yang merupakan data sekunder dan disebut juga penelitian hukum sosiologis atau empiris terutama meneliti data primer.”³²

Metode penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini akan dibagi ke dalam beberapa bagian yaitu:

1. Spesifikasi Penelitian.

²⁹J. Suparno, 2003, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 1.

³⁰Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, UII Press, Jakarta, hlm.5.

³¹*Ibid.*,

³²Ronny Hanitijo Soemitro, 2000, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 11.

Penelitian yang dilakukan merupakan penelitian eksplanatori yaitu penelitian bertujuan untuk menguji suatu teori atau hipotesis guna memperkuat atau bahkan menolak teori atau hipotesis hasil penelitian yang sudah ada sebelumnya.³³ Selanjutnya menurut Menurut Sugiyono “penelitian eksplanatori merupakan penelitian yang bermaksud menjelaskan kedudukan variabel-variabel yang diteliti serta hubungan antara satu variabel dengan yang lain”.³⁴

Penelitian eksplanatori atau eksplanatif bertujuan untuk menjelaskan hubungan antara dua atau lebih gejala atau variabel.³⁵ Penelitian ini bertitik pada pertanyaan dasar “mengapa”. Orang sering tidak puas hanya sekadar mengetahui apa yang terjadi, bagaimana terjadinya, tetapi juga ingin mengetahui mengapa terjadi.

Kita ingin menjelaskan sebab terjadinya suatu peristiwa. Untuk itu, perlu diidentifikasi berbagai variabel di luar masalah untuk mengkonfirmasi sebab terjadinya suatu masalah.³⁶

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian dengan metode yuridis sosiologis. Teknik pendekatan yuridis sosiologis dimanfaatkan untuk menganalisis dan memberikan jawaban tentang masalah

³³David Nachmias and Chava Nachmias, 1987. *Research Methods in the Social Sciences, Third Edition*, New York: St. Martin's Press, hlm. 10-15.

³⁴Sugiyono. *Op Cit.*, hlm.21.

³⁵Paul.D. Leedy and Jeanne.E. Ormrod. 2005. *Practical Research: Planning and Design Research Edisi 8*. Ohio : Pearson Merrill Prentice Hall. hlm. 145-187.

³⁶*Ibid.*,

hukum sesuai dengan target yang dituju.³⁷ Faktor yuridis didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku berkaitan dengan status kepemilikan hak atas tanah warga Negara asing melalui perjanjian *nominee*.

Selanjutnya menurut Amiruddin dijelaskan bahwa “penelitian yuridis sosiologis adalah penelitian hukum yang menggunakan data sekunder sebagai data awalnya, yang kemudian dilanjutkan dengan data primer atau data lapangan, Meneliti efektivitas suatu Undang-Undang dan penelitian yang ingin mencari hubungan (korelasi) antara berbagai gejala atau variabel sebagai alat pengumpul datanya terdiri dari studi dokumen, pengamatan (observasi), dan wawancara (*interview*)”.³⁸

Selanjutnya diketahui juga bahwa pendekatan yuridis sosiologis, yaitu di dalam menghadapi permasalahan yang dibahas berdasarkan peraturan-peraturan yang berlaku kemudian dihubungkan dengan kenyataan-kenyataan yang terjadi dalam masyarakat.³⁹ Metode yuridis sosiologis bila diuraikan per kata maka yang dimaksud dengan yuridis, yaitu tinjauan berdasarkan hukum dan peraturan perundangan yang berlaku, sedang sosiologis mengacu pada aplikasi dan fenomena yang berkembang di lingkup masyarakat.⁴⁰

³⁷Burhan Ashshofa , 2007, *Metode Penelitian*. Media Press, Semarang, hlm.46.

³⁸Amiruddin dan Asikin Zainal, H, 2012. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada Jakarta, hkm. 37.

³⁹<http://www.researchgate.net/publication/5038934>, diakses tanggal 23 November 2022.

⁴⁰Tinjauan Yuridis Sosiologis Penyelesaian Wanprestasi Dan Overmacht Dalam Pemberian Kredit Usaha Kecil Tanpa Agunan (Studi Program Nasional Pemberdayaan Masyarakat/PNPM Kelurahan Merjosari Kota Malang) : <http://tugasmph.blogspot.com/> , diakses tanggal 23 Nov. 2022.

Kemudian Soerjono Soekanto juga memberikan pendapatnya mengenai penelitian yuridis sosiologis, yaitu “suatu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan nyata masyarakat atau lingkungan masyarakat dengan maksud dan tujuan untuk menemukan fakta (*fact-finding*), yang kemudian menuju pada identifikasi (*problem-identification*) dan pada akhirnya menuju kepada penyelesaian masalah (*problem-solution*)”.⁴¹

3. Sumber dan Jenis data

Sumber dan jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder, yaitu:

- a. Data Primer : data yang langsung diambil dari lapangan dalam hal ini data yang berkaitan dengan status kepemilikan hak atas tanah warga Negara asing melalui perjanjian *nominee*.
- b. Data Sekunder terdiri dari:
 - 1) Bahan Hukum Primer yang memuat berbagai peraturan antara lain pengaturan yang khusus mengenai pengawasan dan pembinaan notaris :
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
 - d) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah; dan

⁴¹Soerjono Soekanto, *Ibid.*, hlm. 10

- e) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak atas Tanah
- 2) Bahan-bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer, yang dapat membantu menganalisis bahan-bahan hukum primer, yaitu:
- a) Referensi dan buku yang berkaitan dengan masalah yang diteliti;
 - b) Hasil karya ilmiah;
 - c) Hasil-hasil penelitian.
- 3) Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum memberikan petunjuk dan informasi terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yaitu:
- a) Kamus hukum;
 - b) Kamus Besar Bahasa Indonesia;
 - c) Media cetak dan elektronik.
4. Penentuan Populasi dan Sampel
- a. Populasi

Populasi adalah wilayah generalisasi yang terdiri atas : obyek/subyek yang mempunyai kuantitas dan karakteristik tertentu yang ditetapkan oleh peneliti untuk mempelajari dan kemudian ditarik kesimpulannya. Jadi populasi bukan hanya orang, tetapi juga benda-benda alam yang lain. Populasi juga bukan sekedar jumlah yang ada pada obyek/subyek yang

dipelajari, tetapi meliputi seluruh karakteristik/sifat yang dimiliki oleh subyek atau obyek itu.

b. Sampel

Teknik sampel yang digunakan dalam penelitian ini adalah nonprobabilitas sampling, di mana menurut Burhan Ashshofa bahwa : “Ciri umum dari sampling ini adalah bahwa tidak semua elemen dalam populasi mendapat kesempatan yang sama untuk menjadi responden. Tidak ada dasar-dasar yang dapat digunakan, untuk mengukur sampai berapa jauh sampel yang diambil dapat mewakili populasinya”.⁴²

Dengan demikian, teknik sampling yang digunakan, adalah teknik *sampling non-probabilitas* dengan cara *purposive sampling*, yakni sampel diambil berdasarkan pertimbangan-pertimbangan subyektif dari peneliti, jadi dalam hal ini penelitian menentukan sendiri responden mana yang dianggap dapat mewakili populasi.⁴³ Teknik pengambilan sampel dengan cara ini dipilih, karena diharapkan akan mendukung pengumpulan data yang lebih efektif dan efisien.

5. Teknik Pengumpulan Data.

Penelitian dilakukan melalui 2 (dua) tahap sebagai berikut:

a. Penelitian lapangan yang dilakukan melalui wawancara dengan responden.

⁴²Burhan Ashshofa, *Op Cit.*, hlm.87.

⁴³*Ibid.*, hlm. 91

- b. Penelitian kepustakaan, yaitu dengan mengumpulkan dan mempelajari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier yang berkaitan dengan status kepemilikan hak atas tanah warga Negara asing melalui perjanjian *nominee*.

6. Teknik Analisis

Data Data yang diperoleh dalam penelitian ini secara analisis kualitatif yuridis sosiologis yang dilakukan dengan memperhatikan beberapa hal, yaitu:

- a. Pengolahan dan Analisis data pada penelitian hukum sosiologis, tunduk pada cara analisis data ilmu-ilmu sosial. Untuk menganalisis data, tergantung pada sifat data yang dikumpulkan oleh peneliti (tahap pengumpulan data). Metode analisa data yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode pendekatan kualitatif, yaitu suatu pembahasan yang dilakukan dengan cara memadukan antara penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan. Penelitian kepustakaan yang dilakukan adalah membandingkan peraturan-peraturan, ketentuan-ketentuan, dan buku referensi, serta data yang diperoleh, kemudian dianalisis secara kualitatif yang akan memberikan gambaran menyeluruh tentang aspek hukum yang berhubungan dengan masalah yang akan diteliti.⁴⁴
- b. Selanjutnya mengkaji bahan-bahan hukum sekaligus juga mengidentifikasi berbagai peraturan yang berkaitan dengan status

⁴⁴Amiruddin, *Op Cit.*,

kepemilikan hak atas tanah warga Negara asing melalui perjanjian *nominee* yang dikaitkan dengan konsep kepastian hukum.

- c. Analisis mengenai permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, dilakukan dengan cara menganalisis permasalahan yang ada di lapangan.⁴⁵
- d. Setelah analisis data selesai, maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti.⁴⁶
- e. Dari hasil tersebut kemudian ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.⁴⁷

H. Sistematika Penulisan

Bab I. PENDAHULUAN

terdiri dari Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

Bab II. TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini diuraikan tentang tinjauan kepustakaan terkait dengan topic atau judul yang akan diteliti.

Bab III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini akan di paparkan analisis dan hasil penelitian yang diperoleh penulis dengan menjawab setiap pokok permasalahan yang telah dikemukakan

⁴⁵*Ibid.*,

⁴⁶*Ibid.*,

⁴⁷*Ibid.*,

pada bab sebelumnya, bab ini terdiri dari dua pembahasan, yaitu implikasi yuridis terhadap status kepemilikan tanah warga Negara asing melalui perjanjian *nominee* berdasarkan konsep kepastian hukum dan pertanggungjawaban hukum bagi pelaku perjanjian *nominee* terhadap jual beli hak atas tanah untuk warga Negara asing ?

Bab IV. PENUTUP

Pada bab terakhir tulisan ini akan diakhiri dengan kesimpulan dan saran yang akan menjawab setiap pokok permasalahan yang telah dikemukakan pada Bab I, sehingga dapat diambil manfaatnya guna pembahasan atas permasalahan yang sama secara mendalam.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 1313, yaitu bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kata persetujuan tersebut merupakan terjemahan dari perkataan *overeekomst* dalam bahasa Belanda. Kata *overeekomst* tersebut lazim diterjemahkan juga dengan kata perjanjian.⁴⁸ Jadi persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sama artinya dengan perjanjian.

Adapula yang berpendapat bahwa perjanjian tidak sama dengan persetujuan. Dalam ilmu hukum perdata, ditemukan cukup banyak pendapat para ilmuwan tentang pengertian perjanjian. Menurut Djumadi, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴⁹

Menurut R. Subekti, “Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk

⁴⁸Sudikno Mertokusumo, 1985, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm.

⁴⁹Djumadi, 2004, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm

melaksanakan suatu hal”.⁵⁰ Hubungan antara kedua orang yang melakukan perjanjian mengakibatkan timbulnya suatu ikatan yang berupa hak dan kewajiban kedua belah pihak atas suatu prestasi.

Perikatan adalah suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.⁵¹ Janji yang dinyatakan tertulis pada umumnya disebut dengan istilah perjanjian. Perwujudan tertulis dari perjanjian, perjanjian adalah salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah suatu keadaan hukum yang mengikat satu atau lebih subjek hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain.

Sementara itu, menurut M. Yahya Harahap, “Suatu perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk melaksanakan prestasi.⁵² Pengertian diatas menegaskan tentang hubungan hak dan juga kewajiban bagi orang yang melaksanakan perjanjian.

Ketika melakukan suatu perjanjian, ada hak dan kewajiban yang melekat masing-masing pihak yang harus dilaksanakan supaya perjanjian tersebut terlaksana. Sedangkan dari pengetahuan R. Subekti perjanjian tersebut berisi janji kepada orang lain untuk melaksanakan suatu, dimana janji itu harus ditepati.

⁵⁰Syahmin, 2006, *Hukum Perjanjian Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 1

⁵¹Subekti, 1987, *Hukum Perjanjian, Cetakan Ke-4*, Citra Aditya Bhakti, Jakarta, hlm 6.

⁵²Syahmin, *Op.cit.*, hlm 2

Selain dirumuskan oleh para ilmuwan, pengertian perjanjian juga dapat ditemukan dalam peraturan hukum.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Indonesia mengartikan bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Dalam Buku III Bab Kedua Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Indonesia ditemukan istilah perjanjian yang atau persetujuan (*contract or agreement*) yang memiliki maksud sama dengan pengertian perjanjian, yakni suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.⁵³

Jika diperhatikan dengan seksama rumusan yang diberikan dalam pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ternyata menegaskan kembali bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain.⁵⁴ Menurut Gunawan Widjaja dalam buku perikatan yang lahir dari perjanjian menyebutkan perjanjian adalah salah satu sumber perikatan. Artinya; perjanjian melahirkan perikatan, yang menciptakan kewajiban pada salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian.⁵⁵

⁵³Ahmad Miru, 2008, *Hukum Perjanjian & Perancangan Perjanjian*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal 2. Soedharyo Soimin, 2008, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Cetakan Ke-8*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 328

⁵⁴Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, 2014 *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Cetakan Ke6*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm 92.

⁵⁵Gunawan Widjaja, 2014, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, cet 6, Jakarta, hlm 91

Kewajiban yang dibebankan pada debitor dalam perjanjian, memberikan hak pada pihak kreditor dalam perjanjian untuk menuntut pelaksanaan prestasi dalam perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut. Perjanjian adalah suatu peristiwa seseorang berjanji untuk mengikatkan diri kepada orang lain, perjanjian tersebut berisikan janji-janji yang sebelumnya telah disetujui, yaitu berupa hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak yang membuatnya dalam bentuk tertulis maupun lisan. Jika dibuat secara tertulis, perjanjian itu akan lebih berfungsi untuk menjamin kepastian hukum.⁵⁶

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian dapat dikaji berdasarkan hukum perjanjian yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Hukum Eropa Kontinental, syarat sahnya perjanjian diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu;

a. Kesepakatan antara kedua belah pihak.

Kesepakatan adalah “persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain.”Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Pernyataan secara diam-diam sering terjadi di dalam kehidupan sehari-hari kita. Sesuai itu

⁵⁶Budiman N.P.D Sinaga, *Hukum Perjanjian dan Penyelesaian sengketa dari Prespektif sekretaris*, hlm 12

adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan :⁵⁷

- 1) Bahasa yang sempurna dan tertulis
- 2) Bahasa yang sempurna secara lisan
- 3) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan.

Kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya.

- 4) Bahasa isyarat awal asal dapat diterima lawannya.
- 5) Diam dan membisu, tetapi asal dipahami atau diterima oleh pihak lawan.⁵⁸

Cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna, dikala timbul sengketa dikemudian hari. Dilakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka kedua belah pihak mempunyai kebebasan kehendak. Masing-masing pihak tidak mendapat tekanan atau paksaan yang mengakibatkan adanya cacat bagi perwujudan kehendak tersebut.⁵⁹

⁵⁷Salim, 2008, *Hukum Perjanjian, Teori Dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, Sinar Grafika, cet 5, Jakarta, hlm 33

⁵⁸R. Setiawan, 1987, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 49

⁵⁹Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, hlm. 23-24.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa.

Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang melakukan perbuatan hukum adalah :

- 1) Anak dibawah umur, dalam hal ini anak-anak dianggap tidak cakap untuk melakukan perjanjian.
- 2) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan
- 3) Istri, tercantum dalam pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerduta). Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana diatur dalam pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.⁶⁰

⁶⁰Salim H.S dkk, 2007, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar grafika, Jakarta, hlm. 124.

- c. Susuatu hal tertentu, yang dalam hal ini untuk menerima tenaga kerja dan mempekerjakan tenaga kerja.

Objek perjanjian adalah prestasi atau pokok perjanjian. Prestasi adalah apa yang telah menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur.

Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas :

- 1) Memberikan sesuatu,
- 2) Berbuat sesuatu,
- 3) Tidak berbuat sesuatu (pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)).

- d. Suatu sebab yang halal

Causa atau sebab adalah suatu hal yang menyebabkan/mendorong orang untuk membuat perjanjian. Menurut KUHPerdata Pasal 1335 disebutkan bahwa "suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan". Tapi dalam Pasal 1336 KUH Perdata disebutkan "jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada sebab yang halal, ataupun jika ada suatu sebab lain, dari pada yang dinyatakan, perjanjiannya namun demikian adalah sah".⁶¹

Sebab yang halal menurut Pasal 1337 KUHPerdata adalah sebab yang tidak dilarang oleh undang-undang, tidak berlawanan dengan kesusilaan ataupun ketertiban umum. Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁶¹Sri Soedewi Masjchon, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 319

(KUHPerdato) tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal). Didalam pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato) disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Perjanjian yang dilakukan itu merupakan yang diperbolehkan menurut undang-undang.

Syarat yang pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak dipenuhi, maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Artinya, bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Apabila para pihak tidak ada yang keberatan maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Syarat ketiga dan keempat tidak dipenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, bahwa semula perjanjian itu dianggap tidak ada.⁶²

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Syarat yang kedua terakhir dinamakan syarat objektif karena mengenai objek perjanjian. Selain syarat sahnya perjanjian, perjanjian juga mencakup suatu macam-macam perjanjian.

3. Macam-Macam Perjanjian

Mengenai perjanjian ini diatur dalam Buku III KUHPerdato, peraturan-peraturan yang tercantum dalam KUHPerdato ini sering disebut juga dengan peraturan pelengkap, bukan peraturan memaksa, yang berarti bahwa para pihak

⁶²R. M. Suryodiningrat, 1978, *Perikatan-Perikatan Bersumber Perjanjian*, Tarsito, Bandung, hlm. 10

dapat mengadakan perjanjian dengan menyampingkan peraturan-peraturan perjanjian yang ada. Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut:⁶³

a. Perjanjian menurut sumbernya :

- 1) Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga. Misalnya perkawinan.
- 2) Perjanjian yang bersumber dari hukum kebendaan, adalah perjanjian yang berhubungan dengan peralihan hukum benda.
- 3) *Obligatoir* adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban.
- 4) Perjanjian yang bersumber dari hukum acara dan hukum public.

b. Perjanjian menurut hak dan kewajiban para pihak, dibedakan menjadi:

- 1) Perjanjian timbal balik, adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok, bagi kedua belah pihak. Perjanjian ini ada 2 macam yaitu timbal balik yang sempurna dan tidak sempurna. Misalnya dalam jual beli pihak penjual mempunyai kewajiban pokok untuk menyerahkan barangnya sedangkan pembeli membayar harga jual belinya.⁶⁴
- 2) Perjanjian sepihak, adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak saja, sedangkan pada pihak yang lainnya, hanya ada hak. Contohnya hibah dan perjanjian pemberian kuasa.

⁶³R. Subekti, 1982, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm. 35

⁶⁴Sri Sofwan Masjchoen, *Op. Cit.*, hlm. 1.

- c. Perjanjian menurut keuntungan salah satu pihak, dan adanya prestasi pada pihak yang lain, dibedakan menjadi :⁶⁵
- 1) perjanjian Cuma-cuma, adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan pada satu pihak. Contohnya perjanjian hibah.
 - 2) Perjanjian atas beban, adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu, selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum. Contohnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa dan lain-lain.
- d. Perjanjian menurut namanya, dibedakan menjadi:
- 1) Perjanjian bernama (*nominaat*) adalah perjanjian yang mempunyai nama tertentu dan diatur secara khusus dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Contohnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa dan lain sebagainya.
 - 2) Perjanjian tidak bernama (*innominaat*) adalah perjanjian tidak mempunyai nama tertentu dan tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Salah satu contoh perjanjian tidak bernama (*innominaat*) adalah perjanjian nominee atau perjanjian pinjam nama.
- e. Perjanjian menurut bentuknya ada 2 macam, yaitu perjanjian lisan atau tidak tertulis dan perjanjian tertulis. Macam-macam perjanjian lisan antara lain:⁶⁶

⁶⁵J. Satrio, 1993, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 129

⁶⁶Salim H.S. *Op.Cit.* hlm 19

1) Perjanjian *consensual* adalah perjanjian dimana ada kata sepakat antara para pihak saja sudah cukup, untuk timbulnya perjanjian yang bersangkutan.

2) Perjanjian *rill* adalah perjanjian yang hanya berlaku, sesudah terjadinya penyerahan barang, atau kata sepakat bersama dengan penyerahan barangnya. Misalnya, perjanjian penitipan barang dan pinjam pakai. Macam-macam perjanjian tertulis, antara lain :

1. Perjanjian standar atau baku adalah perjanjian yang berbentuk tertulis, berupa formulir yang isinya telah distandarisasi terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen, serta bersifat masal, tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki konsumen.

2. Perjanjian formal adalah perjanjian yang telah ditetapkan, dengan formalitas tertentu, misalnya :

a. Perjanjian dengan akta otentik.

Mengenai definisi dari akta otentik dituangkan dalam pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato), yang menyatakan:

Suatu akta otentik ialah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya.

Selanjutnya dalam Pasal 1870 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyatakan:

Suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya.

Pasal ini menerangkan bahwa suatu akta otentik memiliki kekuatan pembuktian artinya suatu akta otentik tidak dapat disangkal mengenai keberadaan dan isinya karena dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang.

b. Perjanjian dengan akta di bawah tangan.

Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat serta ditandatangani oleh para pihak yang bersepakat dalam perikatan atau antara para pihak yang berkepentingan saja. Menurut Sudikno Mertokusumo, akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara pihak yang berkepentingan.⁶⁷

Pasal 1875 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyatakan:

Suatu tulisan di bawah tangan yang diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai, atau yang dengan cara menurut undang-undang di anggap sebagai diakui, memberikan terhadap orang-orang yang menandatangani

⁶⁷Ibid., hlm 95.

serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapat hak dari pada mereka, bukti yang sempurna seperti suatu akta otentik, dan demikian pula berlakulah ketentuan Pasal 1871 untuk tulisan itu.

f. Perjanjian-perjanjian yang istimewa sifatnya, yang termasuk dalam perjanjian ini, menurut Miriam Darus Badruzaman, antara lain :⁶⁸

1) Perjanjian *liberatoi* adalah perjanjian dimana para pihak membebaskan diri, dari kewajiban yang ada. Misalnya, perjanjian pembebasan hutang Pasal 1438 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

2) Perjanjian pembuktian, yaitu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian, apakah yang berlaku di antara mereka.

3) Perjanjian untung-untungan, misalnya perjanjian asuransi Pasal 1774 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

4) Perjanjian publik, adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintah), misalnya perjanjian ikatan dinas.

g. Perjanjian menurut sifatnya dibedakan menjadi :⁶⁹

1) Perjanjian pokok adalah perjanjian utama.

2) Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian tambahan yang mengikuti perjanjian utama atau pokok, misalnya perjanjian pembebanan hak tanggungan atau fidusia.

⁶⁸Miriam Darus Badruzaman. *Op.Cit.*, hlm 93.

⁶⁹Salim H.S, *Op.Cit.*, hlm, 20.

Mengenai berbagai macam perjanjian ini diatur dalam Buku III KUH Perdata, sub bab II tentang perikatan yang lahir karena perjanjian atau undang-undang peraturan-peraturan yang tercantum dalam KUHPerdata ini sering disebut juga dengan peraturan pelengkap, bukan peraturan memaksa, yang berarti bahwa para pihak dapat mengadakan perjanjian dengan menyampingkan peraturan-peraturan perjanjian yang ada. Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara banyaknya macam-macam perjanjian merupakan suatu bentuk bahwa beragamnya suatu perjanjian yang ada di dalam peraturan Indonesia, berbagai macam inilah yang membedakan antara perjanjian satu dengan perjanjian yang lain dimana dilama suatu perjanjian berlandaskan asas kebebasan berkontrak. Membuat suatu perjanjian haruslah memenuhi asas-asas dalam suatu perjanjian.

4. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Dalam menyusun suatu perjanjian, baik perjanjian itu bersifat bilateral dan multilateral maupun perjanjian dalam lingkup nasional, regional, dan internasional, harus didasari pada prinsip hukum dan klausul tertentu. Hukum Perdata dikenal beberapa prinsip dasar yang harus diterapkan dalam penyusunan perjanjian sehingga akan terhindar dari unsur-unsur yang dapat merugikan para pihak pembuat suatu perjanjian yang mereka sepakati.

Prinsip dan klausul perjanjian dimaksud adalah sebagai berikut:

a. Asas Kebebasan Berperjanjian

Asas kebebasan berperjanjian dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yang berbunyi:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.⁷⁰

Asas kebebasan berperjanjian adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :

- 1) Membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian
- 2) Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- 3) Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.
- 4) Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

b. Asas *Konsensualitas*

Suatu perjanjian timbul apabila ada *consensus* atau persesuaian kehendak antara para pihak. Sebelum tercapainya kata sepakat, perjanjian tidak mengikat. Konsensus tersebut tidak perlu ditaati apabila salah satu

⁷⁰Salim, 2018, *Hukum Perjanjian, Teori dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, Sinar Grafika, cet 5, Jakarta, hlm 9

pihak menggunakan paksaan, penipuan ataupun terdapat kekeliruan akan objek perjanjian.⁷¹

Kata konsensualisme berasal dari kata latin *consensus* yang berarti sepakat. Arti asas konsensualisme ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah ada sejak awal tercapainya konsensus. Kata lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan suatu formalitas.⁷²

Asas *konsensualisme* dalam pasal 1320 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dinyatakan bahwa: salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.

Kesepakatan merupakan kesesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak, ini mengandung makna, suatu perjanjian dianggap sudah terjadi pada saat salah satu pihak menyatakan sepakat (menyepakati) pokok perjanjian yang dinyatakan oleh pihak lainnya pernyataan tersebutlah dijadikan dasar kesepakatan (pernyataan kehendak dari kedua belah pihak).⁷³

⁷¹Syahmin, 2006, *Hukum Perjanjian Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 5

⁷²*Ibid.*, hlm 15

⁷³Salim H.S (2), 2014, *Perkembangan hukum Kontrak Innominat Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 10

c. *Asas Pacta Sunt Servanda*

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dinyatakan pada Pasal 1338 ayat (1) yang dinyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Asas pacta sunt servanda atau disebut juga dengan asas kepastian hukum, berhubungan dengan akibat perjanjian. *Asas pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.

Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. *Asas pacta sunt servanda* dapat disimpulkan pada Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yang dinyatakan “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.⁷⁴

d. *Asas Itikad Baik*

Asas iktikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang iktikad baik ini dinyatakan dalam Pasal 1338 ayat (3). Begitu pentingnya iktikad baik tersebut sehingga dalam

⁷⁴Salim H.S., *Op.Cit.*, hlm 33

perundingperundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khususnya yang dikuasai oleh iktikad baik dan hubungan khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.

Masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani perjanjian atau masing-masing harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup perjanjian yang berkaitan dengan iktikad baik.⁷⁵

Ada 2 (dua) asas makna iktikad baik, pertama, dalam kaitannya dengan pelaksanaan perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata). Kaitan ini iktikad baik atau bonafides diartikan perilaku yang patut dan layak antara dua belah pihak (*redelijkheid en billikheid*).

Pengujian apakah suatu tingkah laku itu patut dan adil didasarkan pada norma-norma objektif yang tertulis. Kedua iktikad baik juga diartikan sebagai keadaan tidak mengetahui adanya cacat, seperti pembayaran dengan iktikad baik sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1386 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata).

⁷⁵Ahmadi Miru, *Op.Cit*, hlm 5

Asas iktikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang dinyatakan bahwa: “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”. Rumusan iktikad baik adalah bahwa suatu perjanjian yang dibuat hendaknya dari sejak perjanjian ditutup, perjanjian tersebut sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan debitur maupun kreditor, maupun pihak lain atau pihak ketiga lainnya di luar perjanjian.⁷⁶

B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian *Nominee*

1. Pengertian Perjanjian *Nominee*

Perjanjian *nominee*, perjanjian ini masuk dalam perjanjian tidak bernama atau perjanjian inominat, karena belum ada pengaturan secara khusus tentangnya dan tidak secara tegas disebutkan dalam pasal Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), sehingga belum dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Dalam praktik sehari-hari perjanjian inominat ini dikenal 3 (tiga) bentuk kontrak yaitu :

- a. Kontrak baku
- b. Kontrak bebas
- c. Kontrak tertulis dan tidak tertulis

⁷⁶Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, (1) 2003, *Seri Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 80.

Perjanjian *nominee* adalah perjanjian pinjam nama. Perjanjian *nominee* dibuat antara seorang yang menurut hukum tidak dapat menjadi subjek hak atas tanah, perjanjian ini dibuat dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai tanah secara hak milik dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai tanah hak milik secara *de facto* (keadaan yang sebenarnya), namun secara *de jure* (menurut hukum/hak yang sah) tanah hak milik tersebut diatas namakan warga negara indonesia. Kata lain, warga negara Indonesia dipinjam namanya oleh orang asing (*nominee*).⁷⁷

Perjanjian *nominee* masuk kategori dalam perjanjian *innominat* (perjanjian tidak bernama). Sehingga dalam perjanjian *innominat* suatu perjanjian tersebut tidak berkekuatan hukum ketika melanggar syarat sahnya suatu perjanjian. Persamaan perjanjian *nominee* dan *innominat* yaitu sama-sama berlandaskan asas kebebasan berkontrak sehingga siapa saja bisa melakukan suatu perjanjian, sama-sama tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Perbedaan perjanjian *nominee* dan perjanjian *innominat* yaitu Perjanjian *innominat* tidak melanggar peraturan perundang-undangan, perjanjian *nominee* melanggar peraturan perundang-undangan karena didalamnya mengandung unsure itikad tidak baik dan melanggar syarat sahnya perjanjian.

⁷⁷Maria S.W. Soemardjono, 2012, *Penguasaan tanah oleh warga negara asing melalui perjanjian nominee, Rapat Kerja Wilayah Ikatan Notaries Indonesia (INI)*, Pengurus Wilayah Bali dan NTT, Denpasar, hlm 2

2. Unsur-Unsur Perjanjian *Nominee*

Perjanjian *nominee* lahir dari adanya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, dan karenanya termasuk perjanjian yang tidak diatur di dalam undang-undang karena belum terdapat pengaturan secara khusus mengenai konsep *nominee*. Secara implisit, perjanjian *nominee* memiliki unsur-unsur sebagai berikut:⁷⁸

- a. Adanya perjanjian pemberi kuasa antara dua pihak, yaitu *Beneficial Owner* (pemilik yang sebenarnya) sebagai pemberi kuasa dan *Nominee* sebagai penerima kuasa yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *Beneficial Owner* kepada *Nominee*.
- b. Kuasa yang diberikan bersifat khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas.
- c. *Nominee* bertindak seakan-akan sebagai perwakilan dari *Beneficial Owner* didepan hukum. Dianutnya sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak pada perjanjian dapat dilihat dalam ketentuan pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang mengatur mengenai perjanjian untuk pihak ketiga yang sekilas memiliki pola yang sama dengan konsep *nominee*, menyebabkan semakin mudah untuk diterima dan dipraktikkannya konsep *nominee*, dalam hukum kebendaan dan kekayaan di Indonesia.

⁷⁸Natalia Christine Purba, *Keabsahan Perjanjian Inominat Dalam Bentuk Nominee Agreement*, (*Analisis Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing*). Fakultas Hukum UI, Depok, hlm 45

Perjanjian yaitu awal dari adanya suatu perbuatan hukum yang melibatkan lebih dari satu subyek hukum serta menimbulkan hak serta kewajiban diantara para subyek hukum yang terkait di dalam perjanjian, dimana perjanjian memiliki pengertian yang dapat di lihat dari berbagai sumber, bisa berupa peraturan perundang-undangan, pendapat atau pandangan para ahli maupun Kamus Bahasa Indonesia atau Kamus Bahasa Asing.

Setiap perjanjian pada dasarnya memiliki beberapa unsur sebagai berikut berikut:⁷⁹

- a. Adanya kaidah hukum perjanjian, baik secara tertulis maupun tidak tertulis.
- b. Adanya subyek hukum yang menjadi pendukung hak dan kewajiban dalam perjanjian.
- c. Adanya prestasi, yaitu obyek dari perjanjian, yang berupa tindakan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, ataupun tidak berbuat sesuatu.
- d. Adanya kata sepakat diantara para pihak dalam perjanjian.
- e. Adanya akibat hukum yang timbul dari perjanjian berupa hak dan kewajiban.

Perjanjian harus mengacu pada dasar otentik suatu perjanjian, dimana perjanjian haruslah dapat dipakai sebagai bukti yang kuat sebagai bentuk kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak ayang mana merupakan subyek hukum yang terkait di dalamnya. Perjanjian yang dibuat dibawah tangan oleh para pihak, dapat dinyatakan otentik apabila didukung adanya suatu

⁷⁹Hukum online, pengertian perjanjian nominee, diakses dari <http://www.hukumonline.com>, pada tanggal 28 November 2022

pengesahan dari pejabat yang berwenang. Dalam hal ini, yang turut berperan adalah Notaris, sebagai pejabat yang memiliki kewenangan untuk mengesahkan Surat Perjanjian tersebut.

Sehubungan dengan penguasaan tanah yang dilakukan oleh Warga Negara Asing, maka bentuk dari perjanjian yang dibuat oleh Notaris/PPAT bagi Warga Negara Asing dalam peralihan hak milik atas tanah di Indonesia adalah sebagai berikut:⁸⁰

- a. Akta Jual Beli dengan cara meminjam nama seorang warga negara Indonesia. Dengan melalui akta jual beli tersebut seolah-olah terjadinya kepemilikan semu atas tanah tersebut, karena nama Warga Negara Indonesia hanya dipinjam saja untuk di sertifikat, sedangkan sebenarnya uang untuk membeli, merawat tanah tersebut semuanya berasal dari Warga Negara Asing.
- b. Akta Sewa Menyewa. Melalui akta sewa menyewa ini maka seorang Warga Negara Asing bisa memanfaatkan tanah yang telah dikuasainya dengan jangka waktu sewa yang terus bisa diperpanjang dan diteruskan oleh ahli warisnya.
- c. Akta Pengakuan Hutang. Melalui akta pengakuan hutang seolah-olah seorang Warga Negara Indonesia yang namanya dipakai itu mempunyai hutang

⁸⁰Bunga Gandasari, 2016, *Akibat Hukum Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) dalam Hal Penguasaan dan Pemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia oleh Warga Negara Asing*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm 3

kepada Warga Negara Asing karena dana atau uangnya berasal dari Warga Negara Asing tersebut.

- d. 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 dijadikan jaminan atas pelunasan hutang.
- e. Pernyataan. Melalui sebuah pernyataan Warga Negara Indonesia memberikan pernyataan-pernyataannya untuk memberikan perlindungan hukum kepada warga negara asing dan akan melakukan perbuatan hukum apabila adanya perintah dari seorang warga negara asing tersebut.
- f. Kuasa. Dengan adanya kuasa maka, tanah yang dikuasai dengan menggunakan nama Warga Negara Indonesia nantinya dapat dialihkan atas permintaan Warga Negara Asing. Dan dengan adanya kuasa untuk mengelola maka Warga Negara Asing dapat memanfaatkan dan memungut hasil dari tanah yang dikuasainya.

Pengertian Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi dengan hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki olehnya, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain atau dipergunakan pihak lain. Bisa juga penguasaan yuridis ada pada pemilik tanah

tetapi penguasaan secara fisik ada pada pihak lain, misalkan seseorang yang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri tetapi dengan cara disewakan kepada pihak lain.

Penguasaan atas tanah berisikan wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki tersebut. Sesuatu yang dibolehkan, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau ukuran pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah, misalnya hak atas tanah yang disebut Hak Milik dalam Pasal 20 UUPA memberi kewenangan untuk menggunakan dan menguasai tanah yang dihaki tanpa batas waktu.

Hak Milik sebagai hak terkuat yang telah dijelaskan sebelumnya dilarang untuk dimiliki oleh WNA. Namun kenyataan dalam praktik yang terjadi di daerah-daerah masih sangat banyak dijumpai WNA yang melakukan perbuatan hukum untuk dapat menguasai hak milik atas tanah tanpa memperhatikan ketentuan UUPA. Perbuatan hukum ini biasanya dijumpai dalam perjanjian yang kemudian dikenal dengan perjanjian nominee. Perjanjian nominee merupakan salah satu dari jenis perjanjian innominaat yaitu perjanjian yang tidak dikenal dalam KUHPerdara. namun timbul, tumbuh dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat. Berdasarkan KUHPerdara, perjanjian Nominee harus tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Buku III KUHPerdara tentang perikatan.

Istilah nominee tersebut sering disamakan dengan istilah pinjam nama, berdasarkan surat pernyataan atau surat kuasa yang dibuat oleh para pihak, orang asing meminjam nama warga negara Indonesia untuk dicantumkan namanya sebagai pemilik tanah pada sertifikatnya. tetap kemudian warga negara Indonesia berdasarkan akta pernyataan yang dibuatnya mengingkari bahwa pemilik sebenarnya adalah warga negara asing selaku pihak yang mengeluarkan uang untuk pembelian tanah tersebut dan penguasaannya dilakukan atau diwakilkan kepada warga negara asing tersebut.⁸¹

Namun apabila dikaji secara seksama, keduanya merupakan hal yang serupa tetapi tidak sama. Perjanjian nominee dari sifatnya adalah sama dengan perjanjian timbal balik, dimana para pihak memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasi masing-masing pihak yang tercantum di dalam perjanjian ini disebabkan kuasa yang terdapat di dalam perjanjian nominee lebih bersifat lastgeving, dimana kuasa yang diberikan lebih menekankan kepada pemberian beban perintah kepada si penerima kuasa untuk melaksanakan prestasi yang diperjanjikan. Adapun pemberi kuasa yang pada umumnya dibuat merupakan perjanjian sepihak yang bersifat volmacht karena hanya memberikan kewenangan pada si penerima kuasa untuk mewakili si pemberi kuasa.⁸²

⁸¹*Ibid.*,

⁸²Andina Damayanti Saputri, 2015, *Perjanjian Nominee dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing yang Berkedudukan di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, hlm. 6

C. Tinjauan Umum Tentang Hak Atas Tanah

1. Pengertian Hak Atas Tanah

Tanah adalah suatu bagian yang ada di bumi ini yang masyarakat dapat menggunakan dan memanfaatkannya sebaik mungkin dengan tidak melanggar peraturan yang berlaku di Indonesia. Telah diatur dalam Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang Pokok Agraria yang berbunyi sebagai berikut: “Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah yang dapat diberikan kepada dan dimiliki oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”.

2. Jenis-jenis Hak Atas Tanah

a. Hak Milik

Pengertian Hak Milik Menurut Pasal 20 ayat (1) UUPA bahwa yang dimaksud dengan Hak Milik adalah “Hak turun temurun, terkuat, dan terpenuh yang dimiliki orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan Pasal 6”. Hal ini sejalan dengan definisi yang diberikan Boedi Harsono yang mendefinisikan Hak Milik adalah “hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki orang atas tanah dan memberi kewenangan untuk menggunakannya bagi segala macam keperluan selama waktu yang tidak terbatas sepanjang tidak ada larangan khusus untuk itu”.

b. Hak Guna Usaha

Pengertian dan dasar Hukum Hak Guna Bangunan Menurut Pasal 35 ayat (1) UUPA bahwa yang dimaksud dengan Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.

c. Hak Guna Bangunan

Pengertian Dan Dasar Hukum Hak Guna Bangunan Menurut Pasal 35 ayat (1) UUPA bahwa yang dimaksud dengan Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.

d. Hak Pakai

Menurut ketentuan Pasal 41 ayat (1) UUPA, bahwa yang dimaksud dengan hak pakai adalah 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 memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Implikasi Yuridis Terhadap Status Kepemilikan Tanah Warga Negara Asing Melalui Perjanjian *Nominee* Berdasarkan Konsep Kepastian Hukum

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) pasal 1313 menyatakan bahwa "Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih" sehingga dari pernyataan tersebut dapat dikaitkan bahwa suatu Perjanjian Atas Nama dalam pelaksanaannya tentu melibatkan lebih dari 1 (satu) orang agar perikatan tersebut dapat terealisasi dan juga dalam perjanjian tersebut melibatkan pihak Warga Negara Asing (WNA) serta Warga Negara Indonesia (WNI) yang tentunya perikatan tersebut dilaksanakan guna peminjaman nama WNI oleh WNA guna suatu kegiatan salah satunya berupa kegiatan jual beli tanah.

Suatu perikatan sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 1233 KUH Perdata yang menyatakan "Perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang." sehingga dalam pelaksanaan perjanjian oleh pihak WNA serta WNI termasuk sebagai salah satu syarat dari terbentuknya perikatan yaitu suatu perjanjian atas nama. Hukum perikatan dalam pelaksanaannya memegang sistem terbuka yang dapat dimaknai yakni setiap orang mampu menjalin suatu perikatan

baik yang telah ditentukan namanya maupun yang belum ditentukan namanya oleh undang-undang.⁸³

Perikatan yang timbul dikarenakan suatu perjanjian akan menimbulkan pula suatu hak serta kewajiban yang muncul karena dikehendaki oleh subjek-subjek hukum.⁸⁴ Suatu perjanjian akan terlaksana tentunya dengan suatu syarat-syarat yang mengikutinya, begitu pula terkait perjanjian atas nama yang terjalin antara pihak WNA dengan WNI. Terkait syarat-syarat dalam pengadaan suatu perjanjian dapatlah dilihat dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang isinya menyatakan : "Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi 4 (empat) syarat:

1. kesepakatan mereka yang mengikat dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu pokok persoalan tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

Dari persyaratan tersebut terdapat syarat subjektif yaitu pada angka 1 dan 2 serta syarat objektif pada angka 3 dan 4, yang dimana jika syarat subjektif tidak dipatuhi maka perjanjian dapat dibatalkan. Dalam angka 1 menyatakan terkait kesepakatan yang merujuk kepada terpenuhinya negosiasi antara pihak terkait

⁸³*Ibid.* hlm.132.

⁸⁴Djamali, Abdoel, 2016, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 163.

yang dalam hal dapat dilaksanakan baik secara lisan maupun tulisan maupun disertai akta otentik ataupun akta dibawah tangan.⁸⁵

Oleh sebab itu, jika pihak WNA serta WNI mencapai kesepakatan bersama maka syarat kesepakatan dapat dilalui. Selanjutnya dalam angka 2 terkait kecakapan dalam melaksanakan perjanjian, para pihak yang turut serta dalam suatu perjanjian yakni subyek hukum tentunya memiliki kewenangan hak serta kewajiban dalam melaksanakan suatu perbuatan hukum baik itu pihak WNI maupun WNA yang telah mengikatkan dirinya sehingga dapat dikatakan cakap.⁸⁶ Angka 3 serta 4 pasal tersebut termasuk kedalam syarat objektif yang mengharuskan adanya objek perjanjian serta perjanjian yang dilaksanakan tidaklah melanggar peraturan perundang-undangan yang ada.

Pernyataan isi pasal 1320 dapat diketahui secara jelas yakni suatu perjanjian yang sah berdasarkan hukum tentunya harus memenuhi ke-empat syarat tersebut, sama halnya dengan perjanjian atas nama. Perjanjian atas nama yang telah terjalin antar WNA serta WNI jika ditinjau dari syarat yang termuat dalam Pasal 1320 serta memenuhi seluruh syarat tersebut maka bisa dikatakan suatu perjanjian. Tetapi dalam suatu perjanjian atas nama yang terlaksana di Indonesia yang dilaksanakan oleh WNI dan WNA jika dikaitkan dalam hal kepemilikan hak milik pertanahan maka perjanjian yang dilaksanakan tersebut dikatakan tidak sah sebab

⁸⁵Hetharie, Yosia, 2019, "Perjanjian Nominee sebagai Sarana Penguasaan Hak Milik atas Tanah oleh Warga Negara Asing (WNA) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata." Sasi 25, no. 1, 30.

⁸⁶*Ibid.*, hlm.31

tidak sesuai dengan syarat pasal 1320 tersebut yaitu dalam angka 4 yang secara tersirat menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dilaksanakan tidaklah melanggar peraturan yang ada.⁸⁷

Dipertegas kembali dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan "Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya." berdasarkan pernyataan tersebut tersirat makna yakni persetujuan yang mencapai suatu kesepakatan dalam perjanjian menyebabkan timbulnya hak serta kewajiban yang nantinya saat perjanjian tersebut masih berlaku akan menjadi suatu pengikat bagi para pihak yang berjanji dalam hal ini WNA serta WNI agar dapat melaksanakan hak serta kewajibannya sesuai dengan kesepakatan awal. Tetapi dalam pasal 1338 menyatakan pula "Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik." sehingga tentunya dalam membuat suatu perjanjian atas nama yang sesuai berdasarkan ketentuan KUH Perdata juga harus didasarkan dengan itikad baik sehingga dapat menjadi suatu pengikat bari para pihak yang terkait.

Keterkaitan antara pasal 1320 serta 1338 tersebut dapat mencerminkan suatu sistem terbuka yang telah dijelaskan sebelumnya, yang mengartikan bahwa setiap orang bebas mengadakan perjanjian jika memenuhi syarat-syarat yang telah dinyatakan tersebut berdasarkan KUH Perdata.⁸⁸ Hukum Agraria yang memiliki

⁸⁷Bunga, Gandasari, 2016, "Akibat Hukum Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) Dalam Hal Penguasaan Dan Pemilikan Hak Atas Tanah Di Indonesia Oleh Warga Negara ASING." PhD diss., Universitas Diponegoro, hlm.1.

⁸⁸Hetharie, Yosia. *Op.cit.* hlm. 163.

"dualisme" makna dengan KUH Perdata yang ditengahi dengan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria diharapkan untuk kedepannya dapat menghilangkan "dualisme" makna tersebut dan dapat melengkapi kebijakan hukum terkait agraria di indonesia.⁸⁹

Perjanjian atas nama terkait pertanahan dapatlah ditinjau dalam ruang lingkup Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria, yang secara tersitat dalam Pasal 9 menjelaskan terkait kepemilikan suatu hak pertanahan yang dinyatakan sebagai berikut "Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan pasal 2" sehingga dapat diartikan bahwa suatu tanah dimungkinkan untuk secara sepenuhnya baik itu dalam hal penggunaan serta kepemilikannya hanya oleh WNI yang diperjelas kembali terkait hak milik atas tanah tersebut dalam pasal 21 ayat (1) yang menyatakan "hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik".

Berdasarkan kedua pasal tersebut terdapat makna bahwa suatu tanah yang dapat digunakan secara penuh hanya dapat dipenuhi oleh WNI sehingga WNA tidak diperbolehkan dalam pemberian hak sepenuhnya terkait tanah. Suatu kepemilikan tanah dapat pula ditempuh dengan cara jual-beli, bila kegiatan jual-beli tersebut terlaksana di Indoensia maka sudah sepatutnya disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang ada dalam hal ini yaitu sesuai dengan

⁸⁹Komite I Dewan Perwakilan Daerah RI, 2014, Politik Hukum Agraria, Sekretariat Jendral Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Jakarta, hlm.65.

Undang-Undang Pokok Agraria beserta dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 terkait dengan Perubahan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah.

Undang-Undang Pokok Agraria tepatnya dalam Pasal 26 ayat (2) menyatakan "Setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan Wasiat dan perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang di samping kewarganegaraan Indonesianya 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 hak pihak lain yang membebani nya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali."

Berdasarkan pernyataan tersebut sudah secara tegas dinyatakan bahwa jual-beli yang dilaksanakan kepada WNA tidak diperbolehkan terkecuali dalam keadaan sesuai dengan persyaratan dalam pasal tersebut. Tetapi suatu badan hukum yakni badan hukum indonesia maupun badan hukum asing dapat menguasai serta menggunakan suatu tanah dengan syarat yang telah dinyatakan dalam pasal 30 yaitu "yang dapat mempunyai hak-guna usaha ialah:

1. warga negara Indonesia;
2. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Hak milik tanah bisa diperoleh oleh WNA seperti yang dinyatakan berdasarkan Pasal 21 ayat (3) yakni memuat syarat jika memenuhi syarat hak milik bagi orang asing yakni "orang asing yang sesudah berlakunya undang undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa Wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu.

Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara" dijelaskan dalam pernyataan tersebut bahwa WNA maupun WNI yang kewarganegaraannya telah berpindah diperbolehkan menguasai serta menggunakan tanah dengan tenggat waktu 1 tahun, sehingga bila tidak diubah maka hak tersebut menjadi milik negara. Tetapi tidak menutup kemungkinan terjadi permasalahan seperti penduduk Indonesia yang pada saat itu pula masih memiliki status sebagai WNA sehingga masih mempunyai hak milik terkait tanah oleh WNA yang tinggal di Indonesia.⁹⁰

Lain halnya jika WNA serta WNI tidak menjalankan perjanjian atas nama melainkan perjanjian sewa-menyewa, maka hal ini diperbolehkan jika ditinjau berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria yakni Pasal 41 beserta Pasal 42 yang membolehkan orang asing untuk memiliki hak pakai. Ditinjau dari berbagai aspek

⁹⁰Sancaya, I. Wayan Werasmana. *Op.cit.* hlm.3

terkait pengaturan-pengaturan terkait tanah tersebut dapat dikatakan adil dikarenakan baik itu WNA maupun diperbolehkan dalam kepunyaan hak atas tanah yang dibatasi oleh persyaratan pasal-pasal dalam Undang-Undang Pokok Agraria yang telah diperjelas sebelumnya.⁹¹

Perjanjian atas nama dalam Undang-Undang Pokok Agraria tepatnya jika dikaitkan dalam Pasal 21 terkait kepemilikan hak milik pertanahan serta dikaitkan dengan Pasal 26 yang menyatakan terkait jual-beli tanah di Indonesia, maka perjanjian atas nama dapat dikatakan melanggar syarat obyektif dalam perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam KUH Perdata tepatnya Pasal 1320 dikarenakan sebab perjanjian itu terlaksana termasuk larangan sehingga mengakibatkan tidak dipenuhinya pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria. Hal tersebut diperjelas kembali dalam pasal 1335 KUH Perdata yang menyatakan "suatu perjanjian tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan."

Perjanjian atas nama tersebut dikatakan batal sejak semula dikarenakan perikatan yang dibuat tersebut tidak memiliki kewenangan mengikat serupa dengan undang-undang kepada para pihak pembuat perjanjian. Sehingga tersirat makna bahwa perjanjian atas nama dalam jual-beli pertanahan di Indonesia dapat dikatakan tidak memiliki kekuatan hukum.⁹²

⁹¹*Ibid.* hlm.58.

⁹²Dharma, I., I. Nyoman Darmadha, and AA Ketut Sukranatha, 2016, "Akibat Hukum Terhadap Perjanjian Nominee Dalam Kepemilikan Tanah Di Kabupaten Gianyar Oleh Orang Asing." Kertha Semaya 4, no. 01, hlm.4.

Perjanjian innominaat atau kadang disebut *trust* tidak dikenal dalam sistem hukum *civil law* yang berlaku di Indonesia, banyaknya permasalahan yang timbul dalam suatu perjanjian ini karena perjanjian yang dibuat oleh para pihak merupakan penyelundupan hukum.⁹³ Dalam perundang-undangan di Indonesia (KUHPerdata) belum adanya pengaturan secara khusus mengenai perjanjian pinjam nama ini karena perjanjian pinjam nama ini merupakan perjanjian yang dibuat oleh warga negara asing dengan warga negara Indonesia.

Perjanjian pinjam nama ini masuk kedalam perjanjian khusus yang ada di KUHPerdata yaitu perjanjian tidak bernama atau sering disebut dengan perjanjian *innominaat*. Perjanjian pinjam nama ini rentan sekali terjadi sengketa atau permasalahan karena perjanjian ini merupakan perjanjian yang belum diatur secara khusus di dalam hukum positif. Perjanjian pinjam nama ini sah dilakukan jika di dalam suatu perjanjian tersebut memenuhi syarat sahnya perjanjian, etikad yang baik serta kausa yang halal, dan tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang ada.

Perjanjian ini yang menjadi objek dari perjanjian pinjam nama ini adalah tanah hak milik yang sudah jelas diatur dalam UUPA bahwa warga Negara Asing tidak boleh memiliki tanah hak milik di Indonesia. Peminjaman nama guna melancarkan bisnisnya, isi dari perjanjian pinjam nama harus memuat bahwa warga Negara Asing dapat menguasai tanah hak milik dalam arti menguasai adalah

⁹³Lucky Suryo Wicaksono, "Kepastian Hukum Nominee Agreement Kepemilikan Saham Perseroan Terbatas," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 23, no. 1 (2016): 42–57, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol23.iss1.art3>.

mengelola, mengontrol, memanfaatkan, dalam menguasai tanah hak milik oleh warga Negara Asing, sesuai jangka waktu hak pakai (HGB) yang di tentukan adalah 20 sampai 25 tahun dan bisa di perpanjang. tetapi tidak boleh menguasai selama-lamanya, pinjam nama selama-lamanya melanggar etikad baik (penyelundupan hukum).

Perjanjian pinjam nama merupakan perjanjian yang dibuat antara seseorang yang menurut hukum tidak dapat menjadi subyek hak atas tanah tertentu (hak milik), dalam hal ini yakni orang asing dengan WNI, dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai (memiliki) tanah hak milik secara *de facto*, namun secara legal-formal (*de jure*) tanah hak milik tersebut diatasnamakan WNI. Dengan perkataan lain, WNI dipinjam namanya oleh orang asing untuk bertindak sebagai Nominee.⁹⁴

Perjanjian pinjam nama jelas merupakan suatu bentuk penyelundupan hukum untuk menghindari peraturan yang mengatur bahwa orang asing adalah tidak memenuhi syarat sebagai subyek pemegang hak milik atas tanah di Indonesia sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 9 ayat (1) jo. Pasal 21 ayat (1) UUPA dengan jelas menyebutkan bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, serta dengan jelas mengatur bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hak milik.

⁹⁴Maria S. W. Sumardjono, 2001, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi Dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, hlm. 17.

Hal ini kemudian dipertegas kembali dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA yang menyebutkan bahwa setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga Negara disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing adalah batal karena hukum.

Salah satu teori dalam hukum perdata internasional adalah teori penyelundupan hukum. Dalam hukum perdata internasional istilah penyelundupan hukum di beberapa negara berbeda-beda, misalnya *wetsontduiking* (Belanda), “*fraude a la loi*” (Perancis), “*fraus legis*” (Latin), “*Gesetzesumgehung*”, *das Handeln in fraudem legis*” (Jerman), “*fraudulent creation of point of contacts*” (Inggris), “*frode alla legge*” (Italia). Dalam hukum perdata internasional Indonesia dikenal dengan penyelundupan hukum.

Penyelundupan hukum merupakan kaedah-kaedah hukum asing yang terkadang dikesampingkan dan menggunakan hukum nasional atau sebaliknya untuk keuntungan/tujuan tertentu. Tujuan penyelundupan hukum adalah untuk dapat menghindarkan suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dapat dikehendaki. Dalam kaitannya dengan kepemilikan tanah oleh WNA, perjanjian pinjam nama kerap kali dilapisi dengan berbagai perjanjian untuk “mengamankan” nama WNA dan pihak WNI yang namanya digunakan sebagai orang yang secara hukum “memiliki” saham-saham atau tanah/property tersebut menanda-tangani surat pernyataan pengakuan

bahwa saham-saham ataupun tanah/property tersebut bukanlah miliknya, dan namanya hanya “dipinjam”.

Oleh sebab itu, perjanjian tersebut tidaklah sah secara hukum sesuai dengan pernyataan Pasal 1234 KUHPerdara yang menyatakan “Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu dan untuk tidak berbuat sesuatu” menjadi “Nota kosong” karena semuanya dibuat berdasarkan kepura-puran semata. Maria S.W. Sumardjono mengatakan bahwa “Perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain terkait dengan penguasaan hak atas tanah oleh warga negara asing menunjukkan bahwa secara tidak langsung melalui perjanjian notariil, telah terjadi penyelundupan hukum”.⁹⁵

Bahwa adanya perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh Notaris dengan tujuan untuk mengamankan asset-aset yang menjadi objek Nominee tersebut pada hakekatnya adalah dilatarbelakangi dengan itikad yang tidak baik sehingga dapat dikatakan Perjanjian yang dibuat oleh Notaris tersebut justru telah mencederai wibawa dari profesi Notaris itu sendiri dan tentu saja sangat bertentangan dengan Pasal 16 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang menyatakan bahwa: “Dalam menjalankan jabatannya, Notaris wajib bertindak amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum”.

⁹⁵*Ibid*, hlm. 16.

Perjanjian yang dibuat-buat (*proforma*) tersebut tentu merupakan perjanjian palsu sehingga tidak mempunyai kekuatan yang mengikat sebagaimana ketentuan pada Pasal 1335 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa: “suatu perjanjian dengan sebab atau isi yang palsu adalah tidak mengikat secara hukum” sehingga pembebanan suatu objek dengan HT didasarkan atas hutang piutang yg fiktif adalah cacat hukum.

Perwujudan perjanjian pinjam nama ini ada pada surat perjanjian yang dibuat oleh para pihak, yaitu antara Warga Negara Asing dan Warga Negara Indonesia sebagai pemberi kuasa (*Nominee*) yang diciptakan melalui satu paket perjanjian itu pada hakekatnya bermaksud untuk memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada Warga Negara Asing selaku penerima kuasa untuk bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah yang menurut hukum tidak dapat dimilikinya (Hak Milik atau Hak Guna Bangunan). Perjanjian dengan menggunakan pihak Warga Negara Indonesia sebagai *Nominee* merupakan penyelundupan hukum karena substansinya bertentangan dengan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA).⁹⁶

Dengan demikian dapat dikatakan perjanjian pinjam nama (*Nominee*) adalah dibuat atas dasar itikad tidak baik, yang dikualifikasikan perjanjian simulasi (*simulasi absolute*) dan merupakan sebagai bentuk penyelundupan hukum dimana

⁹⁶Maria S W Sumardjono, 2007, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing*, Kompas, Jakarta, hlm. 18.

secara substantif ketentuan-ketentuan dalam Pasal 9, Pasal 21 dan Pasal 26 ayat (2) UUPA tersebut tidak dapat disimpangi.⁹⁷ Sebagaimana pendapat Mariam Badruzaman menyebutkan bahwa merujuk pada ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara ayat (1) dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan ini memberi petunjuk bahwa perjanjian dipengaruhi oleh asas konsensualisme. Bahwa dalam Pasal 1320 dan Pasal 1337 KUH Perdata dengan jelas menyebutkan bahwa para pihak tidak bebas untuk mengadakan perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Konsekuensi hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah.⁹⁸ Sebab atau causa diartikan sebagai isi dari perjanjian, mengenai isi dari perjanjian harus halal artinya tidak bertentangan dengan undang-undang, norma kesusilaan, dan ketertiban umum. Tidak bertentangan dengan undang-undang dalam kaitan penguasaan tanah oleh orang asing semestinya ditafsirkan bahwa perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan UUPA, sedangkan bahasa langsung ataupun tidak langsung dalam UUPA dapat merujuk kepada kebiasaan pada perjanjian Nomonee terkait penguasaan asset yang tidak wajar oleh Orang Asing misalnya sewa menyewa sampai dengan 100 tahun bahkan lebih.

⁹⁷*Ibid.*

⁹⁸Mariam Darus Badruzaman, 1994, *Asas Kebebasan Berkontrak Dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standar)*, Alumni, Bandung, hlm. 43.

Berdasarkan pembahasan diatas, maka penulis berkesimpulan bahwa Perjanjian pinjam nama dalam praktek kepemilikan tanah oleh WNA secara yuridis bertentangan dengan hukum tanah nasional yaitu Pasal 9, Pasal 21 ayat (1), dan dipertegas dengan Pasal 26 ayat (1) UUPA. Selain itu, praktek ini juga bertentangan dengan asas itikad baik asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian. Dalam kaitannya dengan hukum perdata internasional praktek seperti ini merupakan penyuludupan hukum terhadap peraturan perundang-undangan dalam hukum tanah sebagaimana dijelaskan pada pembahasan di atas, sehingga setiap penyeludupan hukum termasuk perjanjian pinjam nama ini mengakibatkan batalnya perbuatan bersangkutan, dalam hukum perdata internasional disebut *fraus omnia corrumpit*, artinya penyeludupan hukum mengakibatkan bahwa perbuatan hukum itu dalam keseluruhannya tidak berlaku.

B. Akibat Hukum Bagi Pelaku Perjanjian *Nominee* Terhadap Jual Beli Hak Atas Tanah Untuk Warga Negara Asing

Penguasaan hak milik atas tanah oleh orang asing berdasarkan perjanjian pinjam nama (*nominee*) Perjanjian *nominee* bisa dikatakan perjanjian simulasi atau perjanjian pura-pura yang di lakukan oleh beberapa pihak dalam hal ini WNI dengan WNA bahwa mereka keluar menunjukkan seolah-olah terjadi perjanjian antara mereka, namun sebenarnya secara rahasia mereka setuju bahwa perjanjian yang nampak keluar itu tidak berlaku. Sebenarnya penggunaan *nominee* sudah secara tegas sudah dilarang dalam kepemilikan saham Menurut Undang-Undang

Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan juga Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, perjanjian pinjam nama (*nominee*) dalam kepemilikan saham dilarang, sebagaimana tertera dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal. Jadi baik investor dalam negeri maupun investor asing yang melakukan penanaman modal di Indonesia tidak dibenarkan melakukan perjanjian pinjam nama (*nominee*) dalam kepemilikan saham untuk dan atas nama orang lain, dikarenakan tujuan pengaturan Pasal tersebut adalah untuk menghindari terjadinya perseroan yang secara normatif dimiliki oleh seseorang, tetapi secara materi atau substansi pemilik perseroan tersebut adalah orang lain.⁹⁹

Adapun sanksi bagi yang melakukan perjanjian pinjam nama (*nominee*) tersebut yang diatur dalam Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Penanaman Modal yaitu batal demi hukum dan perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada. Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Pasal 48 juga mengatur mengenai kepemilikan saham, dimana saham perseroan yang dikeluarkan oleh perseroan adalah atas nama pemiliknya. Jadi penanaman modal saham yang dilakukan oleh investor melalui pihak *nominee* dalam perjanjian pinjam nama (*nominee*) bila dilihat secara hukum adalah milik pihak *nominee*.¹⁰⁰

⁹⁹David Kairupan, 2013, *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Kencana Prenada Media, Jakarta, hlm. 89

¹⁰⁰*Ibid*, hlm. 90

Oleh sebab itu, dapat kita gunakan argumentum per analogiam bahwa penggunaan nominee sudah dilarang penggunaannya tidak hanya dalam kepemilikan saham oleh orang asing, tetapi termasuk juga dalam penggunaannya sebagai sarana penguasaan hak milik atas tanah yang dimiliki WNI guna menghindari perbuatan penyelundupan hukum yang dilakukan WNA.

Akibat hukum dari suatu penguasaan Hak Milik atas tanah milik WNI oleh WNA melalui perjanjian pinjam nama (*Nominee*), adalah berupa lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya suatu hubungan hukum tertentu. Perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain terkait dengan penguasaan tanah Hak Milik oleh WNA sebagaimana diuraikan di atas menunjukkan bahwa telah terjadi penyelundupan hukum melalui perjanjian notariil.

Pihak WNI yang berlaku sebagai nominee yang meminjamkan namanya kepada WNA terikat pada suatu hubungan hukum yang memberi keuntungan dan tidak memperdulikan kebenaran materiil dari perjanjian itu. Sebagaimana telah diuraikan di atas sahnya suatu perjanjian harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, memerlukan empat syarat, yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Sesuatu sebab yang halal.

Mengenai ketentuan atau syarat ketiga dan keempat yaitu syarat objektif, syarat yang harus dipenuhi oleh objek atau benda yang diperjanjikan. Yang

dimaksud syarat ketiga adalah dalam suatu perjanjian haruslah ada objek atau sesuatu hal yang diperjanjikan dan syarat keempat menegaskan hal yang diperjanjikan haruslah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena syarat objektif tidak dipenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

Sebagaimana dikatakan Maria S.W Sumardjono bahwa, Sustansi perjanjian tersebut melanggar syarat objektif dan oleh karena itu adalah batal demi hukum.¹⁰¹ Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat dengan kausa palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan. Dalam hal ini, perjanjian itu dianggap sudah batal dari semula karena tidak semua perjanjian yang dibuat mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang. Hanya perjanjian yang sah yang mengikat kedua belah pihak. Sehingga perjanjian pura-pura tidak mempunyai kekuatan mengikat karena dibuat tidak sah.¹⁰²

Berdasarkan pembahasan diatas, penulis berkesimpulan bahwa Penguasaan hak milik atas tanah oleh orang asing berdasarkan perjanjian pinjam nama (nominee) tidak dapat dilakukan karena perjanjian tersebut dianggap tidak sah dan tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian seperti pada ketentuan 1320 KUHPerdara. Akibat hukum dari penguasaan hak atas tanah hak milik atas tanah oleh WNA berdasarkan perjanjian pinjam nama (*Nominee*) adalah batal demi

¹⁰¹Maria S.W Sumardjono, *Op.cit*, hlm. 18

¹⁰²Maria S.W Sumardjono, *Op.cit*, hlm. 85

hukum karena syarat objektif tidak dipenuhi sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1320 KUH Perdata.



BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

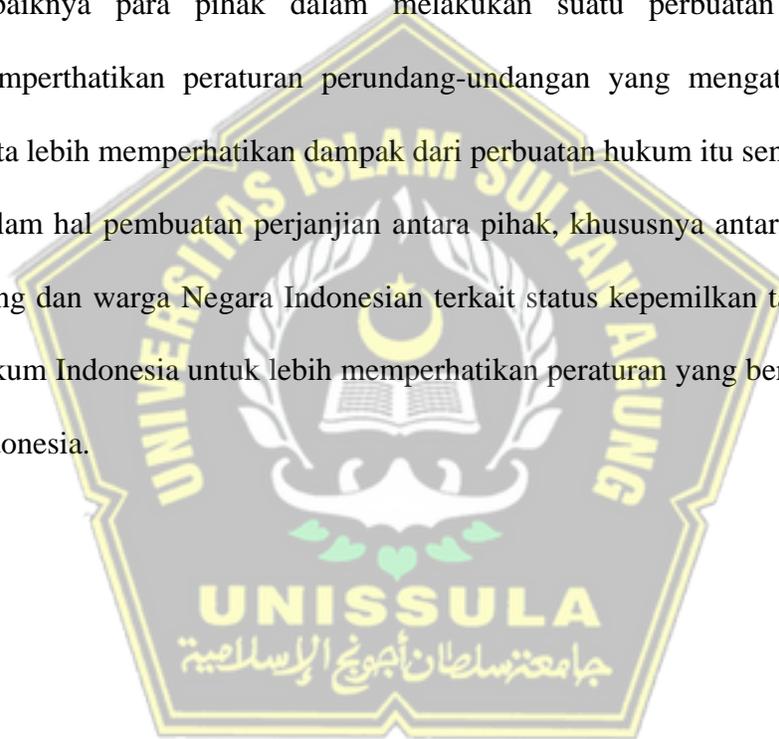
Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah peneliti lakukan, maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Implikasi Yuridis Terhadap Status Kepemilikan Tanah Warga Negara Asing Melalui Perjanjian *Nominee* Berdasarkan Konsep Kepastian Hukum bahwa Perjanjian pinjam nama dalam praktek kepemilikan tanah oleh WNA secara yuridis bertentangan dengan hukum tanah nasional yaitu Pasal 9, Pasal 21 ayat (1), dan dipertegas dengan Pasal 26 ayat (1) UUPA. Selain itu, praktek ini juga bertentangan dengan asas itikad baik asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian. Dalam kaitannya dengan hukum perdata internasional praktek seperti ini merupakan penyelundupan hukum terhadap peraturan perundang-undangan dalam hukum tanah sebagaimana dijelaskan pada pembahasan di atas, sehingga setiap penyelundupan hukum termasuk perjanjian pinjam nama ini mengakibatkan batalnya perbuatan bersangkutan, dalam hukum perdata internasional disebut *fraus omnia corrumpit*, artinya penyelundupan hukum mengakibatkan bahwa perbuatan hukum itu dalam keseluruhannya tidak berlaku.
2. Akibat hukum bagi pelaku perjanjian *nominee* terhadap jual beli hak atas tanah untuk warga negara asing bahwa Penguasaan hak milik atas tanah oleh orang asing berdasarkan perjanjian pinjam nama (*nominee*) tidak dapat dilakukan karena perjanjian tersebut dianggap tidak sah dan tidak memenuhi syarat sahnya

perjanjian seperti pada ketentuan 1320 KUHPerdata. Akibat hukum dari penguasaan hak atas tanah hak milik atas tanah oleh WNA berdasarkan perjanjian pinjam nama (*Nominee*) adalah batal demi hukum karena syarat objektif tidak dipenuhi sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1320 KUH Perdata.

B. Saran

1. Sebaiknya para pihak dalam melakukan suatu perbuatan hukum, lebih memperhatikan peraturan perundang-undangan yang mengatur hal tersebut serta lebih memperhatikan dampak dari perbuatan hukum itu sendiri.
2. Dalam hal pembuatan perjanjian antara pihak, khususnya antara warga Negara asing dan warga Negara Indonesian terkait status kepemilikan tanah di wilayah hukum Indonesia untuk lebih memperhatikan peraturan yang berlaku di wilayah Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta.
- Achmad Sodiki dan Yanis Maladi, 2009, *Politik Hukum Agraria*, Mahkota Kata, Yogyakarta.
- Ahmad Miru, 2008, *Hukum Perjanjian & Perancangan Perjanjian*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal 2. Soedharyo Soimin, 2008, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Cetakan Ke-8*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Amiruddin dan Asikin Zainal, H, 2012. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada Jakarta.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, 2018, Penerbitan Djambatan, Jakarta.
- Budiman N.P.D Sinaga, *Hukum Perjanjian dan Penyelesaian sengketa dari Prespektif sekretaris*.
- Burhan Ashshofa , 2007, *Metode Penelitian*. Media Press, Semarang.
- David Nachmias and Chava Nachmias, 1987. *Research Methods in the Social Sciences, Third Edition*, New York: St. Martin's Press.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Djumadi, 2004, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Eddy Ruchiyat, 2006, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Alumni, Bandung.
- Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, (1) 2003, *Seri Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Gunawan Widjaja, 2014, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, cet 6, Jakarta.

- J. Satrio, 1993, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- J. Suparno, 2003, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, Rineka Cipta, Jakarta.
- J.Satrio, 1992, *Hukum Perjanjian* , Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, 2014, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Cetakan Ke6*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Koesnadi Hardjasoemantri, 1988, *Hukum Tata Lingkungan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta.
- Maria S.W. Soemardjono, 2012, *Penguasaan tanah oleh warga negara asing melalui perjanjian nominee, Rapat Kerja Wilayah Ikatan Notaries Indonesia (INI), Pengurus Wilayah Bali dan NTT*, Denpasar.
- , 2006, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta.
- Morris L. Cohen & Kent C. Olson, 1992, *Legal Research*, West Publishing Company, St Paul, Minn.
- Paul.D. Leedy and Jeanne.E. Ormrod. 2005. *Practical Research: Planning and Design Research Edisi 8* . Ohio : Pearson Merrill Prentice Hall.
- R. M. Suryodiningrat, 1978, *Perikatan-Perikatan Bersumber Perjanjian*, Tarsito, Bandung.
- R. Setiawan, 1987, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung.
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, 2004, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradya Paramita, Jakarta.
- R. Subekti, 1982, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung.
- R. Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Asas-Asas Hukum Perdata, Cetakan Ke-8*, Sumur Bandung, Bandung.
- Ronny Hanitijo Soemitro, 2000, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

- Salim H.S (2), 2014, *Perkembangan hukum Kontrak Innominat Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Salim H.S dkk, 2007, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar grafika, Jakarta.
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis, Buku Kedua*, Rajawali Pres, Jakarta.
- Salim, 2008, *Hukum Perjanjian, Teori Dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, Sinar Grafika, cet 5, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, UII Press, Jakarta.
- Sri Soedewi Masjchon, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta.
- Subekti, 1987, *Hukum Perjanjian, Cetakan Ke-4*, Citra Aditya Bhakti, Jakarta.
- , 1992, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.
- , 1996, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta.
- , 2004, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta.
- Sudikno Mertokusumo, 1985, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Syahmin, 2006, *Hukum Perjanjian Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- W.J.S Peowadarminta, 2006, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah

Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak atas Tanah

C. Jurnal Ilmiah

Bunga Gandasari, 2016, *Akibat Hukum Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) dalam Hal Penguasaan dan Pemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia oleh Warga Negara Asing*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Andina Damayanti Saputri, 2015, *Perjanjian Nominee dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing yang Berkedudukan di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta.

Natalia Christine Purba, *Keabsahan Perjanjian Inominat Dalam Bentuk Nominee Agreement, (Analisis Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing)*. Fakultas Hukum UI, Depok.

Sukirman, 2009, *Pembatasan Kebebasan Berkontrak, Jurnal Yustitia, Volume 9, No.1, November*, Fakultas Hukum Universitas Madura, Madura.

Natalia Cristine purba, 2006, *Keabsahan Perjanjian Innominat Dalam Bentuk Nomine Agreement*, Tesis Magister Fakultas Hukum UI, Depok.

Nella Hasibuan, 2016, "Pembuatan Perjanjian Nominee Sesuai Undang-Undang Pokok Agraria," *Jurnal Notariil*, P-ISSN: 2540-797X, Volume 1 Nomor 1.

I Wayan Eri Abadi Putra dan I Gusti Nyoman Agung, *Akibat Hukum Terhadap Kepemilikan Tanah Di Bali Oleh Orang Asing Dengan Perjanjian Nominee*, Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Udayana.

D. Internet

Hukum online, pengertian perjanjian nominee, diakses dari <http://www.hukumonline.com>, pada tanggal 28 November 2022.

Tinjauan Yuridis Sosiologis Penyelesaian Wanprestasi Dan Overmacht Dalam Pemberian Kredit Usaha Kecil Tanpa Agunan (Studi Program Nasional

Pemberdayaan Masyarakat/PNPM Kelurahan Merjosari Kota Malang) :
<http://tugasmph.blogspot.com/> , diakses tanggal 23 Nov. 2022.

<http://www.researchgate.net/publication/5038934>, diakses tanggal 23 November 2022.

Tesis Hukum, *Pengertian Asas Kepastian Hukum Menurut Para Ahli*, Dalam <http://tesishukum.com/pengertian-asas-kepastian-hukum-menurut-para-ahli>, Diakses pada 27 November 2022.

Yosia Hetharie, “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): 27–38, <https://doi.org/10.47268/sasi.v25i1.147>.

<https://media.neliti.com/media/publications/213280-penguasaan-tanah-oleh-warga-negara-asing.pdf> diakses pada 21 November 2022.

<https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/download/18936/12406> diakses pada tanggal 21 November 2022.

