



ANALISIS HUKUM TERHADAP PERJANJIAN NOMINEE UNTUK PENGUASAAN TANAH HAK MILIK OLEH WARGA NEGARA ASING

LEGAL ANALYSIS OF NOMINEE AGREEMENTS FOR LAND OWNERSHIP BY FOREIGN CITIZENS

Jasnawadi Wirajagat

Universitas Mataram, Indonesia

Email: ask@lomboklawyers.com

Abstrak

Pihak asing dapat menguasai tanah tersebut secara mutlak dan dapat secara leluasa melakukan segala sesuatu terhadap tanah tersebut, tentunya dengan didasari atas kesepakatan dalam suatu perjanjian yang dilaksanakan baik secara lisan atas dasar kepercayaan semata, dengan akta bawah tangan, bahkan ada yang dengan menggunakan akta *otentik* yang di buat oleh Notaris, yang dikenal dengan istilah Perjanjian Nominee. Praktik Perjanjian Nominee banyak terjadi di Pulau Lombok, terutama di kawasan pariwisata. Jenis penelitian yang digunakan dalam artikel ini adalah jenis penelitian hukum normatif atau yang dikenal dengan penelitian hukum doktrinal. Metode pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Hasil penelitian menunjukkan bahwa perjanjian Nominee secara nyata melanggar prinsip-prinsip hukum agraria dan asas-asas dalam hukum perjanjian, pelanggaran tersebut pada dasarnya hanya termasuk dalam ranah hukum perdata, bukan pidana. Artinya, konsekuensi hukumnya terbatas pada batal demi hukum (*null and void*) sesuai dengan ketentuan Pasal 1335 dan Pasal 1337 KUHPerdata yang menegaskan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab yang sah atau dengan sebab yang terlarang dianggap tidak memiliki kekuatan hukum.

Kata kunci: Perjanjian, Nominee, Warga Negara Asing

Abstract

Foreign parties can control the land absolutely and do anything to the land, of course based on an agreement in an agreement that is carried out either verbally on the basis of trust alone, with a private deed, even some using an authentic deed made by a Notary, known as the Nominee Agreement. The practice of Nominee Agreements is common on Lombok Island, especially in tourism areas. The type of research used in this article is normative legal research or what is known as doctrinal legal research. The approach methods used are the statute approach and the conceptual approach. The results of the study show that the Nominee agreement clearly violates the principles of agrarian law and the principles of contract law, the violation is basically only included in the realm of civil law, not criminal. This means that the legal consequences are limited to being null and void in accordance with the provisions of Article 1335 and Article 1337 of the Civil Code, which emphasize that an agreement without a valid reason or with a prohibited reason is deemed to have no legal force.

Keywords: Agreement, Nominee, Foreign Citizen

PENDAHULUAN

Undang-undang Pokok Agraria telah mengatur secara tegas dan jelas larangan kepemilikan tanah Hak Milik oleh Warga Negara Asing, tetapi masih banyak di antara mereka ingin memiliki tanah Hak Milik dengan dalih investasi. Untuk mengelabui pihak berwenang, mereka melakukan pembelian tanah dengan meminjam nama Warga Negara Indonesia. Cara ini dipergunakan agar pihak asing dapat menguasai tanah tersebut secara mutlak dan dapat secara leluasa melakukan segala sesuatu terhadap tanah tersebut, tentunya dengan didasari atas kesepakatan dalam suatu perjanjian yang dilaksanakan baik secara lisan atas dasar kepercayaan semata, dengan akta bawah tangan, bahkan ada yang dengan menggunakan akta *autentik* yang di buat oleh Notaris, yang dikenal dengan istilah Perjanjian Nominee.

Praktik Perjanjian Nominee banyak terjadi di Pulau Lombok, terutama di kawasan pariwisata. Hal ini tentu harus menjadi perhatian dan salah satu faktor penentu arah kebijakan politik agraria ke depan. Politik Agraria merupakan seperangkat garis kebijakan (*straight line policy*) yang dianut oleh Negara dalam memelihara, mengawetkan, memperuntukkan, mengusahakan, mengambil manfaat, mengurus dan membagi tanah dan sumber daya alam lainnya termasuk hasilnya yang diperuntukkan untuk kepentingan kesejahteraan rakyat dan Negara, bagi keutuhan dan kedaulatan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Politik agraria dapat direalisasikan dalam sebuah undang-undang yang didalamnya memuat asas-asas, dasar-dasar, dan permasalahan agrarian dalam garis besarnya, dan dilengkapi dengan peraturan pelaksanaannya atau peraturan turunannya. Sehingga, politik hukum agraria mengandung dua prinsip, yakni relasi antara hukum dan politik¹ Dalam ruang lingkup agraria, tanah merupakan bagian dari bumi yang disebut permukaan bumi. Tanah yang dimaksudkan di sini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak. Tanah sebagai bagian dari bumi disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu “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 dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.”

Bahwa tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi, sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang berbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar. Adapun ruang dalam pengertian yuridis, yang berbatas, berdimensi tiga, yaitu panjang, lebar, dan tinggi, yang dipelajari dalam Hukum Penataan Ruang.² Atas dasar ketentuan Pasal 4 ayat (2) UUPA, kepada pemegang hak atas tanah diberi wewenang untuk menggunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan langsung yang berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.³

Pengertian hak atas tanah dirumuskan dalam Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) UUPA diatas adalah: “Hak yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, serta badan hokum untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di

1 Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2012, hlm.9

2 *Ibid* hlm. 24

3 *Ibid*

atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan hukum lain yang lebih tinggi.⁴

Sejalan dengan hal ini, Subekti menyatakan perjanjian merupakan peristiwa untuk melakukan suatu hal yang mana dua orang ataupun seseorang yang mengikatkan dirinya dengan orang lainnya saling berjanji. Berdasarkan peristiwa hukum perjanjian ini, kemudian timbul suatu hubungan hukum di antara keduanya yang dikenal dengan perikatan, sehingga daripada hubungan hukum tersebut perjanjian dan perikatan yakni perjanjian melahirkan suatu perikatan⁵.

Dari uraian tersebut di atas maka dapat diinterpretasikan bahwa perjanjian nominee sama sekali tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia khususnya dalam hukum perjanjian Indonesia, dan tidak ada pengaturan secara khusus dan tegas, sehingga dapat dikatakan mengandung pengertian yang kosong/norma kosong, karena perjanjian nominee dapat dikategorikan sebagai penyelundupan hukum⁶.

Perjanjian Nominee seringkali menimbulkan permasalahan hukum terkait dengan pihak mana yang sebenarnya berhak dan/atau memiliki suatu hak atas tanah. Permasalahan ini timbul sebagai akibat dari sistem pendaftaran tanah dan sistem publikasi yang dianut oleh hukum pertanahan di Indonesia.

Penggunaan Perjanjian Nominee pada Hukum Pertanahan Indonesia praktiknya seringkali digunakan sebagai bentuk penyelundupan hukum, di mana perjanjian ini dibuat oleh warga negara asing sebagai pihak beneficiary yang menunjuk warga negara Indonesia sebagai nominee untuk dapat memiliki hak atas tanah yang tidak dapat dimiliki oleh orang asing tersebut seperti hak milik.

Penggunaan Perjanjian Nominee oleh warga negara asing untuk menguasai hak milik atas tanah tidak memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPertdata mengenai syarat sah perjanjian berupa sebab yang halal karena telah melanggar ketentuan Pasal 26 UUPA yang melarang kepemilikan hak milik oleh warga negara asing. Sehingga sebagai akibatnya perjanjian menjadi batal demi hukum. Namun meskipun demikian, orang asing dalam melaksanakan usahanya tetap saja mencari celah untuk menguasai hak atas tanah secara mutlak meskipun sudah jelas melanggar syarat sah perjanjian dan tentu ini mengandung risiko. Dalam Undang-Undang 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal memberikan pihak asing secara legal mendapatkan penguasaan atas tanah dengan cara membuat Perusahaan Penanaman Modal Asing (PMA) yang berupa badan hukum yang didirikan di Indonesia dan berkantor di Indonesia. Hak penguasaan tanah yang dapat dimiliki adalah Hak Guna Usaha (HGU) dan Hak Guna Bangunan (HGB).

Berdasarkan uraian yang dikemukakan dapat dirumuskan beberapa masalah yang akan diteliti, yaitu 1. Bagaimana Keabsahaan Perjanjian Nominee untuk Penguasaan Tanah Hak Milik oleh Warga Negara Asing?. 2. Apa Akibat Hukum Dari Perjanjian Nominee Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Oleh Warga Negara Asing?

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, metode pendekatannya meliputi; Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*), Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*), dianalisis dengan metode analisa data yang dikumpulkan kemudian diolah dan dianalisis secara *kualitatif* yaitu analisis data dan penafsiran hukum.

4 H. M. Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, hlm. 83-84

5 Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2005, hlm. 15.

6 Bachtar Mustafa, *Hukum Agraria Dan Perspektif*, Remaja Karya, Bandung, 2005, hlm. 11.

ANALISIS DAN PEMBAHASAN

1. Keabsahaan Perjanjian Nominee Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Oleh Warga Negara Asing

a. Prinsip Hukum Penguasaan dan Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum di Indonesia

Hak penguasaan atas tanah adalah hak berisi serangkaian wewenang, kewajiban atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau di larang untuk diperbuat yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau tolok ukur pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah. Hak-hak penguasaan tanah atas dalam Hukum Tanah Nasional mempunyai hirarki sebagai berikut:

1. Hak bangsa Indonesia atas Tanah.
2. Hak menguasai dari negara atas tanah.
3. Hak ulayat masyarakat hukum adat.
4. Hak-hak perorangan atas tanah yang meliputi:
 - a. Hak-hak atas tanah
 - b. Perwakafan tanah hak milik
 - c. Hak jaminan atas tanah (hak tanggungan)
 - d. Hak milik atas satu rumah susun.

Dengan demikian Hukum Tanah adalah keseluruhan aturan-aturan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, yang semuanya mempunyai obyek pengaturan yang sama yaitu hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum dan sebagai hubungan hukum yang konkret, beraspek Publio dan privat, yang disusun secara sistematis, sehingga menjadi satu kesatuan yang merupakan satu sistem.

Ketentuan Hukum Tanah yang tertulis bersumber pada UUPA dan peraturan pelaksanaannya, sedangkan ketentuan hukum yang tidak tertulis bersumber dari Hukum Adat tentang tanah. Obyek Hukum Tanah adalah Hak Penguasaan atas Tanah yang dibagi menjadi 2 (dua) bagian, atas tanah sebagai lembaga hukum. Hak penguasaan atas tanah ini yaitu:

1. Hak penguasaan, belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subyek atau pemegang haknya.
2. Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret. Hak penguasaan atas tanah ini sudah dihubungkan dengan hak tertentu sebagai obyeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subyek pemegang haknya.

Ada asas yang cukup penting dalam hukum agraria di Indonesia yang berkaitan dengan kepemilikan yaitu Asas Nasionalitas di mana ketentuan ini dalam Pasal 9 UUPA menerangkan bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa; dan tiap warga negara mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh hak atas tanah serta manfaat dari hasilnya. Singkatnya, hanya warga negara Indonesia saja yang dapat memiliki hak atas tanah. Orang asing tidak dapat memiliki hak milik dan tidak diperkenankan memiliki hak melalui pemindahan hak milik. Orang hanya dapat memiliki pakai yang terbatas.

Selain itu, ada 2 (dua) macam asas mengenai hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan hak atas tanahnya, yaitu:

- 1) *Azas Accessie atau Azas Perlekatan*, bahwa antara bangunan dan tanaman yang ada di atasnya merupakan satu kesatuan dengan tanah. Hak atas tanah dengan sendirinya, karena hukum meliputi juga pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah yang dihaki, kecuali kalau da kesepakatan lain dengan pihak yang membangun atau menanamnya. Perbuatan hukum mengenai tanah dengan sendirinya karena hukum juga bangunan dan tanaman yang ada di atasnya. Azas ini tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 570 dan 571.
- 2) *Azas Horizontale Scheiding* atau Azas Pemisahan Horizontal, adalah bahwa bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah bukan merupakan bagian dari tanah. Hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya. Perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman milik yang punya tanah yang ada di atasnya. Jika perbuatan hukumnya dimaksudkan meliputi juga bangunan dan tanamannya, maka hal ini secara tegas harus dinyatakan dalam akta yang membuktikan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan.

UUPA hanya mengenal Azas Pemisahan horizontal (*Horizontale Scheiding*), bahwa bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah bukan merupakan satu kesatuan dengan tanah, akan tetapi terpisah satu dengan lainnya. Pemegang hak atas tanah tidak selamanya adalah pemilik bangunan dan tanaman yang ada di atasnya. Tanah dapat dimiliki oleh pemegang hak atas tanah tersebut, sedangkan bangunan atau tanaman adalah dimiliki oleh orang lain. Perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman milik yang empunya tanah. Jika perbuatan hukum tersebut meliputi juga bangunan dan tanaman yang ada di atasnya, maka harus secara tegas dinyatakan dalam akta yang membuktikan perbuatan hukum yang bersangkutan.

Perbuatan hukum yang dilakukan bisa hanya atas tanah saja, sedangkan bangunan dan tanaman tidak termasuk di dalamnya, sehingga bisa dibongkar oleh pemiliknya atau dibiarkan dengan begitu saja. Sebaliknya bisa saja perbuatan hukum tersebut hanya berobyek bangunan dan tanamannya saja, sehingga bagi pembeli bangunan dan tanaman itu harus memindahkan atau membongkar bangunan atau tanaman yang dimilikinya. Prinsip hukum pemisahan horizontal tersebut adalah merupakan prinsip hukum tanah adat yang berlaku di masyarakat hukum adat, terutama masyarakat hukum adat yang bertempat tinggal di pedesaan, di mana antara rumah dan tanah terpisah, yaitu bagi masyarakat hukum adat yang menggunakan rumah panggung.

Hukum tanah yang berlaku sebelum UUPA di wilayah Indonesia adalah hukum tanah adat yang mengatur hak dan kewajiban, hubungan hukum, perbuatan hukum dan akibat hukum yang berobyek tanah. Hukum adat atas tanah ini beragam macam dan coraknya, karena masing-masing wilayah adat mempunyai hukum adatnya masing yang mengatur tentang tanah, yang dikenal dengan istilah pluralisme hukum adat tentang tanah. Selain itu juga berlaku hukum tanah barat yang berdasarkan pada Buku II KUH Perdata (tentang Benda, khusus mengenai tanah), dan *Agrarische Wet, Agrarische Besluit*. Sehingga dengan demikian ada dua macam hukum yang mengatur masalah tanah, yang dikenal dengan dualisme hukum tanah.

Pemberian hak atas tanah untuk investor khususnya bagi investor asing dalam usaha kepariwisataan seharusnya tidak bertentangan dengan prinsip hukum dan asas hukum tanah.

Menurut pendapat H.J. Eikemen Hommes bahwa asas-asas (*beginselen*) dihasilkan dari pasangan nilai-nilai kehidupan yang saling berpasangan bertegangan (misalnya nilai individualism dengan nilai kolektivisme). Asas-asas tersebut merupakan dasar-

dasar material atau sendi-sendi maupun arah bagi pembentukan kaidah hukum secara dinamis. Asas-asas hukum tersebut membentuk isi kaidah hukum yang dibentuk atau dirumuskan oleh pihak-pihak yang berwenang melakukan kegiatan itu. Tanpa asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum akan kehilangan kekuatan mengikatnya.⁷

Namun dalam praktek sering kali peraturan hukum selalu ketinggalan dengan peristiwa konkrit, maka seringkali peraturan yang ada kurang memadai. Dalam hal demikian maka prinsip hukum dapat dijadikan dasar dalam pemecahan masalah suatu isu hukum.⁸

Oleh karena itu agar peraturan hukum tanah dapat dijadikan dasar pemecahan suatu masalah isu hukum, maka diperlukan suatu kewenangan yang dimiliki oleh pihak yang diberikan untuk itu, agar hukum memiliki kekuatan mengikat bagi semua pihak. Berkaitan dengan kewenangan dalam pemberian hak atas tanah untuk berinvestasi yang perlu diperhatikan salah satu asas dalam hukum tanah adalah “asas pada tingkatan yang tertinggi; bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara.”

Dalam asas ini perkataan dikuasai bukan berarti dimiliki atau (*domain*) seperti jaman kolonial yang bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat Indonesia dan asas dari Negara yang merdeka dan moderen.

Senada dengan hal tersebut H. Muchsin menyatakan bahwa perkataan “dikuasai” di sini bukan berarti “dimiliki”, akan tetapi adalah pengertian yang memberikan wewenang kepada Negara, sebagai organisasi kekuasaan yang tertinggi dari bangsa Indonesia.⁹

Sehubungan dengan tugas Negara tersebut Suhandar dan Kassim menegaskan bahwa sebenarnya fungsi dan tugas Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia adalah untuk mengatur upaya pencapaian kemakmuran bersama dan Negara memiliki peran yang kuat untuk mendistribusikan kemakmuran kepada seluruh rakyat Indonesia sesuai dengan prinsip keadilan dan kemakmuran atau pemihakan kepada kepentingan rakyat.¹⁰ Jadi hak menguasai Negara tersebut di atas ditujukan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam rangka mencapai masyarakat yang adil dan makmur (Pasal 2 ayat 2 dan 3 UUPA).

Kemudian, lebih lanjut dalam Penjelasan Umum angka (2) alenia 5 disebutkan bahwa kekuasaan Negara atas tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lainnya adalah lebih luas dan penuh. Dengan berpedoman pada tujuan yang disebutkan diatas Negara dapat memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau HP atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu Badan Penguasa (Departemen, Jawatan, atau Daerah Swantara) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.

b. Prinsip Hukum Penguasaan dan kepemilikan Hak Atas Tanah bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing di Indonesia

Penghormatan terhadap hak perorangan termasuk dalam hal ini hak pemanfaatan tanah bagi investor asing (orang asing) pada umumnya diakui di dalam Undang-Undang

7 Oloan Sitorus dan Darwinsyah Minin, *Mitra Kebijakan Tanah Indonesia*, Yogyakarta 2003, hlm. 48.

8 Yohanes Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*, Universitas Airlangga Surabaya, 2005. hlm. 54.

9 Muchsin, Imam Koeswahyono, *Hukum Agraria Indonesia Perspektif Sejarah*, PT Refika Aditama, Jakarta, 2019, hlm. 17

10 *Ibid.*

Dasar Republik Indonesia 1945, sebagai mana disebutkan dalam Pasal 28 ayat (4) menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Dengan prinsip ini maka hak atas pemanfaatan tanah yang dipunyai investor asing sesuai dengan hukum tanah nasional dilindungi dari gangguan pihak lain. Demikian juga hak atas tanah seseorang investor asing tidak boleh dirampas dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum, termasuk oleh penguasa.

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pengaturan dan atau pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Hal ini sesuai dengan amanah bunyi ketentuan Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945.

Prinsip pengakuan dan penghormatan terhadap hak atas tanah bagi investor asing sering di pertentangkan dengan prinsip dalam Pasal 6 UUPA bahwa “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.” Dengan frasa “mempunyai fungsi sosial” ini maka hak-hak atas tanah yang ada pada seseorang itu tetap diakui dan dihormati, dengan pembatasan sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Umum II angka (4) UUPA bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat daripada haknya agar bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan bagi pemiliknya, masyarakat dan Negara. Ketentuan tersebut tidak berarti bahwa kepentingan perorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat). UUPA memperhatikan pula kepentingan-kepentingan perseorangan atas sebidang tanah. Oleh karena itu kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan haruslah saling mengimbangi, hingga pada akhirnya tercapailah tujuan pokok: kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya.

Demikian pula, hak pemanfaatan tanah bagi investor asing. Pemerintah memberikan pengakuan dan perlindungan hukum atas hak investor asing tersebut sepanjang tidak mengganggu keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berhubung dengan fungsi sosialnya, maka adalah suatu hal yang sewajarnya bahwa tanah itu harus dipelihara dengan baik, agar bertambah kesuburannya, bertambah manfaatnya serta mencegah kerusakannya. Sejalan dengan itu prinsip penyelenggaraan kepariwisataan dalam Pasal 5 khususnya huruf a, b, d, e dan h Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2009 tentang Kepariwisata (UUK) , bahwa kepariwisataan diselenggarakan dengan prinsip : a) menjunjung tinggi norma agama dan nilai budaya sebagai pengejawantahan dari konsep hidup dalam keseimbangan hubungan antara manusia dan Tuhan Yang Maha Esa, hubungan antara manusia dan sesama manusia, dan hubungan antara manusia dan lingkungan; b) menjunjung tinggi hak asasi manusia, keragaman budaya, dan kearifan lokal; d) memelihara kelestarian alam dan lingkungan hidup; h) memperkuat keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Demikian pula dengan asas atau prinsip investasi yang tertuang dalam Pasal 3 ayat (1) khususnya angka 5 dan 8 UUPM, bahwa asas kebersamaan adalah asas yang mendorong peran seluruh penanam modal secara bersama-sama dalam kegiatan usahanya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat; serta asas berwawasan lingkungan adalah asas penanaman modal

yang dilakukan dengan tetap memperhatikan dan mengutamakan perlindungan dan pemeliharaan lingkungan hidup.

Dengan demikian dengan karakteristik fungsi sosial tersebut menunjukkan bahwa tanah dengan hak apapun juga, jika digunakan atau tidak digunakan untuk kepentingan pribadi, harus pula melibatkan kepentingan dan kemanfaatan bagi masyarakat. Hal demikian memberi petunjuk bahwa ketika tanah dipergunakan atau tidak dipergunakannya tanah itu menjangkau kepentingan pribadi dan kepentingan masyarakat secara bersama-sama. Inilah arti dari pernyataan bahwa setiap penggunaan atau tidak dipergunakannya tanah, daya kerja kemasyarakatan dari tanah itu selalu diwujudkan.

Pendaftaran tanah adalah suatu rangkaian kegiatan yang terus dilakukan oleh negara atau pemerintah, yang diatur dalam hal pemungutan, pengolahan, dan penyajian untuk kepentingan rakyat guna terciptanya kepastian hukum. Kepastian hukum meliputi kepastian tentang orang atau badan hukum yang memiliki hak¹¹ Hal ini disebut juga dengan kepastian terkait subjek hak dan kepastian letak, batasbatas dan luas tanah yang disebut juga dengan kepastian hukum terkait objek hak¹².

Jual beli hak atas tanah tidak hanya memerlukan akad jual beli dengan pejabat pembuat akta tanah, tetapi juga karena penjualannya dilakukan dengan di depan pejabat pembuat akta tanah. Hal ini bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dan keterbukaan antara penjual, pihak yang melepaskan hak atas tanah, dan pembeli yang akan membayar sejumlah harga kepada penjual untuk meyakinkan pihak penjual melepaskan hak atas tanah kepada pembeli. Kepastian hukum dan keterbukaan antara penjual dan pembeli harus ada untuk melindungi pihak dan/atau para pihak yang melakukan jual beli tanah secara itikad baik.

Itikad baik harus ada dalam suatu perjanjian, termasuk dalam jual beli karena menurut Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik ini bertujuan untuk mencegah perbuatan yang tidak patut dalam pelaksanaan jual beli tersebut. Itikad baik juga sebagai syarat sahnya perjanjian tercantum di dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Perkara terkait Perjanjian Atas Nama tersebut sering terjadi di Indonesia. Berdasarkan KUH Perdata, perjanjian nominee yang digunakan oleh warga negara asing harus sesuai dengan syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata. 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.

Sehingga, secara nyata belum dapat dipastikan dapat memberikan suatu keuntungan bagi pihak pemberi surat kuasa atau WNI dari pihak penerima surat kuasa atau WNA karena dalam Perjanjian Atas Nama tersebut pihak penerima surat kuasa diberikan

11 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaanya*, Jakarta: Djambatan, 1999, hlm.72.

12 Wahid Muchtar, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Jakarta: Republika, 2008, hlm.10.

kebebasan dalam perbuatan hukum atas nama si pemberi surat kuasa tersebut. Walaupun pemerintah telah memberikan penguasaan tanah kepada warga negara asing berupa hak pakai dan hak sewa, namun dengan berbagai pertimbangan orang asing yang ingin berinvestasi di Indonesia tetap berkeinginan memiliki dengan status hak milik¹³.

c. Keabsahan Perjanjian Nominee Oleh Warga Negara Asing Dalam Penguasaan Hak Milik Atas Tanah

Hak Milik sebagai hak terkuat dan terpenuh dilarang untuk dimiliki oleh Warga Negara Asing. Namun dalam praktik yang terjadi di daerah-daerah, masih banyak dijumpai Warga Negara Asing yang melakukan perbuatan hukum untuk dapat menguasai hak milik atas tanah. Hal ini didasarkan pada Pasal 1338 KUHPerdara yang mengatur kebebasan berkontrak bagi sipapun yang membuat suatu perjanjian, entah itu warga negara Indonesia atau warga negara asing mempunyai hak untuk membuat suatu perjanjian yang dengan kehendak para pihak. Namun yang perlu digaris bawahi dalam asas kebebasan berkontrak, tidak boleh dilupakan adalah syarat sah perjanjian yang tertuang dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Pasal tersebut mempunyai empat element syarat sah perjanjian yaitu sepakat, cakap, objek tertentu, dan causa yang halal. Sehingga nampak di sini bahwa jika perjanjian nominee itu dibolehkan dalam asas kebebasan berkontrak, akan tetapi isinya dibatasi oleh elemen kausa yang halal, sehingga membuat perjanjian itu mempunyai konsekuensi hukum.

Menurut Pasal 21 ayat (1) serta ayat (2) UUPA, hanya Warga Negara Indonesia yang dapat menjadi subjek tanah Hak Milik serta korporasi atau lembaga yang didirikan menurut hukum Indonesia dan ditetapkan oleh pemerintah dengan syarat syarat tertentu. Selanjutnya, pada Pasal 20 ayat (1), Hak Milik dinyatakan sebagai hak terkuat, terpenuh, dan tertinggi dalam hierarki hak atas tanah yang bisa dipunyai seseorang. Selain itu, hak tersebut juga dapat diwariskan secara turun temurun tanpa perpanjangan.

Terkait hal tersebut, Arba menegaskan:

“Ketentuan UUPA tersebut di atas sama dengan pendapat H.M. Arba yang menyatakan bahwa Hak Milik tidak dibatasi oleh jangka waktu tertentu, sehingga pemegang hak tidak perlu melakukann upaya perpanjangan hak sebagaimana, misalnya, keharusan untuk memperpanjang jenis hak atas tanah lainnya.”¹⁴

Adanya sifat tertinggi, terkuat serta terpenuh pada Hak Milik ini-lah yang kemudian mendorong sebagian investor asing untuk menguasai tanah Hak Milik agar mereka dapat menguasainya tanpa batas waktu dan tanpa perpanjangan, walaupun harus dilakukan dengan cara-cara yang bertentangan dengan Undang-Undang. Terlepas dari adanya ketentuan pada Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) UUPA tersebut, Ketentuan pada Pasal 2, Pasal 20 ayat (1) serta Pasal 21 ayat (1) UUPA tersebut merupakan implementasi dari asas nasionalitas yang terdapat di dalam konstitusi yakni Pasal 33 ayat (3) yang mengatakan bahwa seluruh kekayaan alam Indonesia baik yang terdapat di permukaan bumi maupun di dalam perut bumi berada dalam penguasaan negara untuk dimanfaatkan bagi kesejahteraan rakyat.

Asas nasionalitas adalah bagian dari strategi untuk melindungi kepentingan dan keamanan nasional baik yang menyangkut ancaman terhadap kedaulatan negara maupun kedaulatan ekonomi dan kesejahteraan rakyat. Hal ini sebagaimana diamanahkan oleh alenia keempat pembukaan UUD 1945 yang mengandung tujuan

¹³ Maria Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing* Jakarta, 2007, hlm.2.

¹⁴ H.M. Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hlm. 98.

dan fungsi terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia yaitu untuk memberikan perlindungan dan kesejahteraan terhadap seluruh rakyat Indonesia.

Dalam praktiknya, penulis banyak menjumpai WNA membeli tanah berstatus Hak Milik menggunakan nama seorang WNI tertentu di dalam Akta Jual Beli (AJB). Hubungan hukum di antara WNA dan WNI tersebut diikatkan melalui suatu perjanjian autentik yang umum perbuatan hukum ini biasanya dijumpai dalam bentuk perjanjian yang kemudian dikenal dengan Perjanjian Nominee.

Maria Sumardjono menerangkan tentang Perjanjian Nominee sebagai berikut:

“Nominee adalah suatu perbuatan dimana warga negara Indonesia sebagai orang yang berhak memiliki hak atas tanah dengan hak milik meminjamkan namanya kepada pihak yang tidak berhak atas hak milik atas tanah atau warga negara asing agar warga negara asing tersebut dapat memiliki tanah secara hak milik. Warga negara Indonesia dalam melaksanakan perjanjian pinjam nama tersebut sebagai wakil bagi pihak asing dalam kepemilikan tanah. Perjanjian nominee tersebut dibuat agar seolah-oleh legal dan sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, maka dibuatlah satu paket perjanjian antara warga negara asing sebagai penerima kuasa dan warga negara Indonesia sebagai pemberi kuasa yang memberikan kewenangan kepada warga negara asing untuk menguasai hak atas tanah dan melakukan segala perbuatan hukum terhadap tanah tersebut.”¹⁵

Pada umumnya warga negara asing melakukan pembelian tanah yang berstatus Hak Milik dengan meminjam nama seseorang warga negara Indonesia, warga negara Indonesia disini hanya sebagai orang yang namanya dipinjam dan dicantumkan di dalam sertifikat tanah atas Hak Milik akan tetapi penguasaan dan pemanfaatannya dimiliki oleh warga negara asing. Perjanjian Nominee tersebut digunakan sebagai suatu cara agar warga negara asing dapat memiliki tanah dengan Hak Milik di Indonesia dengan cara mendaftarkan tanah tersebut atas nama warga negara Indonesia yang ditunjuknya sebagai Nominee.

Perjanjian Nominee merupakan jenis perjanjian innominat, yaitu perjanjian yang tidak dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPPerdata) namun timbul, tumbuh dan berkembang di masyarakat. Perjanjian Nominee adalah perjanjian tertulis antara dua belah pihak di mana satu pihak sepakat untuk melakukan suatu tindakan hukum yang seakan-akan pihak tersebut adalah sebagai pemegang saham, ataupun direktur sebuah perusahaan dan lain-lainnya, adapun tindakan hukum tersebut dilakukannya guna keperluan atau kepentingan dari pihak lainnya.

Perjanjian Nominee yang sering berkembang di masyarakat dalam hukum pertanahan pada dasarnya tidak memindahkan kepemilikan secara langsung. Adapun beberapa hal yang sering dipergunakan dalam hal perjanjian nominee yang dilakukan atas tanah biasanya berbentuk dalam beberapa hal yang akan dipaparkan sebagai berikut:¹⁶

- 1) Perjanjian Pemilikan Tanah dan Pemberian Kuasa Dalam hal ini pihak warga negara Indonesia (nominee) akan mengakui bahwa tanah dengan kepemilikan hak milik yang terdaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik warga negara asing (*beneficiary*) yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah Hak Milik beserta bangunannya tersebut. Selanjutnya pihak warga negara Indonesia (nominee) memberikan kuasa

¹⁵ Maria Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 2.

¹⁶ Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Hukum Kepemilikan Properti Bagi Asing Dihubungkan dengan Hukum Pertanahan*, Alumni Bandung, 2011, hlm. 52

- yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak warga negara asing (Beneficiary) untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah hak milik beserta bangunan tersebut.
- 2) Perjanjian Opsi Dalam hal ini pihak warga negara Indonesia (nominee) memberikan opsi untuk membeli tanah hak milik beserta bangunan kepada pihak warga negara asing (Beneficiary) karena dana untuk pembelian tanah hak milik beserta bangunan itu disediakan oleh pihak warga negara asing (*beneficiary*).
 - 3) Perjanjian Sewa Menyewa (*Lease Agreement*) Pada prinsipnya dalam perjanjian ini diatur tentang jangka waktu sewa berikut opsi untuk perpanjangannya, beserta hak dan kewajiban pihak yang menyewakan yang dalam hal ini adalah warga negara Indonesia (nominee) dan pihak penyewa yang dalam hal ini adalah warga negara asing (*beneficiary*).
 - 4) Kuasa Menjual (*Power of Attorney to Sell*) Dalam hal ini surat kuasa untuk menjual berisikan pemberian kuasa dengan hak substitusi dari pihak warga negara Indonesia (nominee) sebagai pemberi kuasa kepada pihak warga negara asing (*beneficiary*) sebagai penerima kuasa untuk perpanjangan beserta hak dan kewajiban pihak yang menyewakan dengan pihak penyewa.
 - 5) Hibah Wasiat Pihak warga negara Indonesia (nominee) menghibahkan tanah hak milik beserta bangunan atas namanya kepada pihak warga negara asing (*beneficiary*). Dengan membuat Perjanjian Nominee dengan warga negara Indonesia, yang memungkinkan berinvestasi sebagai pemegang saham maupun menguasai tanah Hak Milik, warga negara asing akan diyakinkan oleh warga negara Indonesia bahwa cara tersebut aman karena banyak dilaksanakan sebelumnya di masyarakat, hal ini benar adanya, namun cara tersebut ternyata tidak sah.

“Dalam praktik, minat pihak asing untuk memiliki tanah (tanpa atau beserta bangunan) yang berstatus Hak Milik atau Hak Guna Bangunan ditempuh melalui cara-cara yang sejatinya merupakan penyelundupan hukum.”¹⁷

2. Akibat Hukum Dari Perjanjian Nominee Oleh Warga Negara Asing Dalam Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Di Indonesia

a. Pengaturan hak pemanfaatan tanah bagi investor asing

Berbicara tentang pengaturan hukum tidak terlepas dari sumber-sumber hukum yang menjadi pedoman dalam pengaturannya. Pada dasarnya sumber hukum dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu: sumber hukum materiil dan sumber hukum formil.¹⁸ Sumber hukum materiil ialah tempat dari mana materi hukum itu diambil.

Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya hubungan sosial, kekuatan politik, situasi sosial ekonomi, tradisi (pandangan keagamaan dan kesusilaan), hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, dan keadaan geografis. Sumber hukum formil merupakan tempat memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum formil itu berlaku. Sumber hukum yang diakui umum sebagai hukum formil ialah Undang-undang, perjanjian antarnegara, yurisprudensi, dan kebiasaan.¹⁹

Sumber hukum atau hak pemanfaatan tanah untuk investor asing diatur dalam beberapa aturan atau ketentuan. Hak pemanfaatan atas tanah diatur dalam UUPA

¹⁷ Maria S.W. Sumardjono, *WNA dan Pemilikan Hak Milik Terselubung*, Kompas, Jakarta, 2014 hlm. 58.

¹⁸ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Grafindo Persada, Jakarta 2016 hlm. 16.

¹⁹ *Ibid.*

diatur dalam Pasal 16 ayat (1) yang berbunyi bahwa “Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) ialah:

- a. hak milik,
- b. hak guna usaha,
- c. hak guna-bangunan
- d. HP,
- e. hak sewa,
- f. hak membuka tanah,
- g. hak memungut hasil hutan,
- h. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan diteapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53. Sedang dalam Pasal 53 disebutkan bahwa “Hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan Undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya didalam waktu yang singkat

Hak atas tanah adalah hak yang memberikan wewenang untuk memakai tanah yang diberikan kepada orang atau badan hukum. Pada dasarnya, tujuan memakai tanah adalah untuk memenuhi dua jenis kebutuhan, yaitu untuk diusahakan dan tempat membangun sesuatu.²⁰ Boedi Harsono, dalam konteks hak atas tanah, mengatakan bahwa hak-hak atas tanah dalam hukum tanah nasional, pada dasarnya meliputi:²¹

- 1) Hak-hak atas tanah yang primer, yaitu hak-hak atas tanah yang diberikan oleh Negara dan bersumber langsung pada hak bangsa Indonesia atas tanah. Jenis hak atas tanahnya antara lain: hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan HP.
- 2) Hak-hak atas tanah yang sekunder, yaitu hak-hak atas tanah yang diberikan oleh pemilik tanah dan bersumber secara tidak langsung pada hak bangsa Indonesia atas tanah. Hak atas tanah yang sekunder disebut juga hak baru yang diberikan di atas tanah hak milik dan selalu di perjanjikan antara pemilik tanah dan pemegang hak baru dan akan berlangsung selama jangka waktu tertentu. Jenis hak atas tanah yang sekunder antara lain: hak guna bangunan, HP, hak sewa, hak usaha bagi hasil, hak gadai atas tanah, hak menumpang.²²

Hak atas tanah dalam UUPA tersebut diatas secara garis besarnya diatur dalam pasal demi pasal seperti:

1. Hak milik diatur dalam Pasal 20 ayat (1), (2), Pasal 21 ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 22 ayat (1), (2), Pasal 23 (1), (2), Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26 ayat (1), (2) dan Pasal 27.
2. Hak Guna Usaha diatur dalam Pasal 28 ayat (1), (2), (3), Pasal 29 ayat (1), (2), (3), Pasal 30 ayat (1), (2), Pasal 31, Pasal 32 ayat (1), (2), Pasal 33, dan Pasal 34.
3. Hak Guna Bangunan Pasal 35 ayat (1), (2), (3), Pasal 36 ayat (1), (2), dan Pasal 37, Pasal 38 ayat (1), (2), Pasal 39, dan Pasal 40.
4. HP Pasal 41 ayat (1), (2), (3), Pasal 42, Pasal 43 ayat (1), (2).
5. Hak sewa untuk bangunan Pasal 44 (1), (2), (3), Pasal 45.
6. Hak membuka tanah dan memungut hasil hutan, Pasal 46 ayat (1), (2).

²⁰ Sunaryo Basuki dalam Arie Sukanti Hutagalung, *Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 29.

²¹ M. Machfudh Zarqoni, *Hak atas tanah, Perolehan, Asal dan Turunannya, serta Kaitannya dengan Jaminan Kepastian Hukum (Legal Guarantee) maupun Perlindungan Hak Kepemilikannya (Property Right)*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta 2015, hlm. 26

²² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta, Djambatan, 2003, hlm. 6.

7. Hak guna air, pemeliharaan dan penangkapan ikan Pasal 47 ayat (1), (2).
8. Hak guna ruang angkasa Pasal 48 ayat (1), (2).
9. Hak-hak tanah untuk keperluan suci dan sosial Pasal 49 ayat (1), (2), (3).

Berdasarkan UUPA hak pemanfaatan tanah untuk orang (*investor*) asing hanya Hak Pakai (HP) yang diatur dalam pasal 41, Pasal 42, dan Pasal 43, adapun pengaturan itu dijabarkan dalam pasal demi pasal ketentuan itu.

b. Akibat Hukum dari Perjanjian Nominee dalam Perolehan Hak Atas Tanah Bagi Warga Negara Asing di Indonesia

Secara umum warga negara asing hanya diperbolehkan menggunakan hak pakai atas tanah di wilayah Indonesia. UUPA Pasal 42 mengatur bahwa yang dapat mempunyai hak pakai adalah:

- 1) Warga Negara Indonesia;
- 2) Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
- 3) Badan hukum yang didirikan menurut hukum
- 4) Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; dan Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, sahnya suatu perjanjian harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPdata, memerlukan empat syarat, yaitu:

- 1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- 3) Suatu hal tertentu; dan
- 4) Suatu sebab yang halal.

Dari keempat syarat di atas, kesepakatan dan cakap membuat kontrak adalah syarat subyektif, apabila tidak dipenuhi syarat tersebut maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan oleh salah satu pihak. Sedangkan suatu hal tertentu dan sebab yang halal merupakan syarat obyektif, apabila syarat tersebut tidak terpenuhi maka perjanjian yang dibuat adalah batal demi hukum.

Karena di dalam perjanjian nominee syarat obyektif yaitu suatu sebab yang halal tidak dipenuhi maka mengakibatkan perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum. Artinya dari semula suatu perjanjian dan/atau suatu perikatan dianggap tidak pernah dilahirkan atau tidak pernah ada. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah batal.

Sebagaimana dikatakan Maria S.W Sumardjono bahwa, "Substansi perjanjian tersebut melanggar syarat obyektif dan oleh karena itu adalah batal demi hukum. Pasal 1335 KUHPdata menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat dengan *causa* 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. Dengan demikian perjanjian pura-pura tidak mempunyai kekuatan mengikat karena dibuat secara tidak sah."²³

Perjanjian Perjanjian nominee merupakan bentuk perjanjian yang tidak sah dan tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum, karena secara substantif bertentangan dengan sejumlah ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Contoh Kasus Perjanjian Nominne Untuk memperkuat argumennya, penulis menyajikan dua contoh kasus yang merupakan sumber bahan hukum primer dalam penelitian ini sebagai berikut:

23 Ibid, hlm. 85

- 1) Sengketa Perjanjian Nominee (Putusan Nomor: 787/Pdt.G/2014/PN.DPS.)
- 2) Sengketa Hak atas Tanah Berstatus Hak Milik Antara WNA dan WNI (Putusan Nomor: 9/Pdt.G/2022/PN Pya)

KESIMPULAN

Perjanjian Nominee secara nyata melanggar prinsip-prinsip hukum agraria dan asas-asas dalam hukum perjanjian, pelanggaran tersebut pada dasarnya hanya termasuk dalam ranah hukum perdata, bukan pidana. Artinya, konsekuensi hukumnya terbatas pada batal demi hukum (*null and void*) sesuai dengan ketentuan Pasal 1335 dan Pasal 1337 KUHPerdata yang menegaskan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab yang sah atau dengan sebab yang terlarang dianggap tidak memiliki kekuatan hukum. Dalam konteks ini, para pihak tidak dapat serta-merta dikenakan sanksi pidana kecuali jika terbukti terdapat perbuatan melawan hukum yang memenuhi unsur delik, seperti penipuan (Pasal 378 KUHP) atau penggelapan (Pasal 372 KUHP). Perjanjian nominee yang dibuat antara Warga Negara Asing (WNA) dan Warga Negara Indonesia (WNI) bertentangan dengan hukum agraria nasional, sehingga batal demi hukum. Aparat penegak hukum, notaris, PPAT, dan pejabat pertanahan lebih berani dan tegas dalam menolak, membatalkan, atau tidak menindaklanjuti perjanjian-perjanjian yang mengandung unsur nominee, karena secara substansial bertentangan dengan asas legalitas dan kedaulatan agraria nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Kadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Bandung, Alumni, 1984
- Bachtiar Mustafa, *Hukum Agraria Dam Perspektif*, Remaja Karya, Bandung, 2005.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 1999
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta, Djambatan, 2003
- H. M. Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015
- Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011
- Kartini Muljadi, *Hukum Kontrak Internasional dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Hukum Nasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1994
- Lalu Husni, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PT Indeks Kelompok Gramedia, Jakarta, 2009,
- M. Machfudh Zarqoni, *Hak atas tanah, Perolehan, Asal dan Turunannya, serta Kaitannya dengan Jaminan Kepastian Hukum (Legal Guarantee) maupun Perlindungan Hak Kepemilikannya (Property Right)*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta 2015
- M. Solly Lubis, *Teori Hukum*, USU Medan, 2007
- Maria S.W. Sumardjono, *WNA dan Pemilikan Hak Milik Terselubung*, Kompas, Jakarta, 2014
- Maria Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan*

- Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing Jakarta, 2007
- Maria Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Kompas, Jakarta, 2007
- Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Hukum Kepemilikan Properti Bagi Asing Dihubungkan dengan Hukum Pertanahan*, Alumni Bandung, 2011
- Muchsin, Imam Koeswahyono, *Hukum Agraria Indonesia Perspektif Sejarah*, PT Refika Aditama, Jakarta, 2019
- Oloan Sitorus dan Darwinsyah Minin, *Mitra Kebijakan Tanah Indonesia*, Yogyakarta 2003
- Padmo Wahyono, *Dalam Ellydar Chaidir, Negara Hukum, Demokrasi dan Konstalasi Ketatanegaman Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2007.
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta 2008,
- Riduan Syahrani, *Seluk Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung ,1989
- , *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, PT Alumni, Bandung, 2004
- Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, cet ke-9,
- , *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Grafindo Persada, Jakarta 2016
- Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta, 2007
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakara,1979.
- , *Aneka Perjanjian Cetakan ke X*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995,
- , *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2001.
- Sunaryo Basuki dalam Arie Sukanti Hutagalung, *Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009
- Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2012
- Wahid Muchtar, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Jakarta: Republika, 2008.
- Yohanes Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*, Universitas Airlangga Surabaya, 2005.