

## BAB II

### KEABSAHAN PERJANJIAN *NOMINEE* DALAM KEPEMILIKAN TANAH DI INDONESIA

#### 2.1. Perjanjian Nominee Dalam Perspektif Hukum Positif di Indonesia

Perjanjian Nominee merupakan salah satu dari jenis perjanjian *innominaat*, yaitu perjanjian yang tidak dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) namun timbul, tumbuh dan berkembang di masyarakat. Berdasarkan KUHPerdata, perjanjian Nominee harus tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Buku III KUHPerdata tentang perikatan.

Secara implisit, suatu perjanjian nominee memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya perjanjian pemberian kuasa antara dua pihak, yaitu *beneficial owner* sebagai pemberi kuasa dan *nominee* sebagai penerima kuasa, yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *beneficial owner* kepada nominee.
2. Kuasa yang diberikan bersifat khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas.
3. Nominee bertindak seakan-akan (*as If*) sebagai perwakilan dari *beneficial owner* di depan hukum.

Perjanjian *nominee* melahirkan 2 (dua) jenis kepemilikan dalam kepemilikan tanah oleh pihak asing yang menggunakan konsep *nominee*, yaitu pemilik yang tercatat dan diakui secara hukum (*legal owner*) dan pemilik yang

sebenarnya menikmati keuntungan berikut kerugian yang timbul dari benda yang dimiliki oleh *legal owner*. Berdasarkan hukum, *legal owner* adalah pemegang hak yang sah atas benda tersebut, yang tentunya memiliki hak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apapun atas benda yang bersangkutan, sedangkan pihak *beneficiary* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum.

Hal pokok atau karakteristik yang terdapat dalam penggunaan konsep *nominee* adalah terdapatnya *nominee agreement* antara *beneficiary* dan *nominee*. *Nominee agreement* pada dasarnya merupakan suatu *trust* yang lahir dari perjanjian dan merupakan suatu bentuk perjanjian tidak bernama yang lahir berdasarkan asas kebebasan berkontrak, asas kekuatan mengikat dan itikad baik yang terdapat dalam buku III KUHPerdara. Berdasarkan *nominee agreement*, dapat dilihat bahwa unsur-unsur atau ciri-ciri dalam penggunaan *nominee* memperlihatkan terdapatnya 2 (dua) pihak, yaitu pihak yang diakui secara hukum dan pihak yang berada di belakang pihak yang diakui secara hukum, dimana 2 (dua) pihak tersebut dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing melahirkan pemisahan kepemilikan atas suatu benda, yaitu pemilik yang diakui secara hukum dan pemilik yang sebenarnya atas benda.

Adapun unsur utama dalam penggunaan konsep *nominee*, sebelum pihak *nominee* dan *beneficiary* menandatangani *nominee agreement*, *nominee* dan *beneficiary* wajib menyepakati terlebih dahulu beberapa hal, antara lain yakni:

- a. *Beneficiary* menunjuk suatu pihak tertentu menjadi *nominee* yang menerima penunjukan atas dirinya untuk digunakan nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.
- b. Pihak *nominee* dan *beneficiary* wajib menjaga kerahasiaan atas informasi-informasi yang berkaitan dengan penggunaan konsep *nominee*, kecuali diharuskan oleh pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan/atau diharuskan oleh pengadilan dan/atau telah diketahui oleh publik.
- c. Jumlah dari *Nominee Fee* yang wajib dibayarkan sebagai kompensasi oleh *Beneficiary* kepada *nominee*.
- d. Hak dan Kewajiban yang timbul pada *nominee* berdasarkan penggunaan konsep *nominee*.
- e. Persetujuan dari *nominee* untuk tidak mengalihkan kewajiban-kewajiban yang timbul dari *nominee agreement* kepada pihak lain, tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari *beneficiary*.

Setelah terjadi kesepakatan antara *nominee* dan *beneficiary*, maka akan terdapat *nominee agreement* yang ditandatangani oleh *nominee* dan *beneficiary*.

Hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka memberikan kebebasan berkontrak dan karenanya dapat dimungkinkan pembuatan suatu perjanjian yang mengikat para pihak dalam perjanjian tersebut sebagai undang-undang. Perjanjian merupakan hal pokok dan penting dalam penggunaan konsep *nominee* karena terdapatnya *nominee agreement* yang dibuat oleh dan antara para pihak. Pihak yang ditunjuk sebagai *nominee* adalah pihak yang sesungguhnya akan menikmati

kemanfaatan dari benda yang dimiliki oleh *nominee* (*beneficial owner*). *Nominee agreement* lahir dari adanya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian (*pacta sunt servanda*) dan itikad baik para pihak.

Suatu perjanjian adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya jika ditinjau dari aspek kebebasan untuk membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan isi perjanjian dan kebebasan untuk menandatangani perjanjian. Ketiga aspek tersebut merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat.

Asas kebebasan berkontrak erat kaitannya dengan asas kekuatan mengikat suatu perjanjian menurut KUHPerdara, mengandung arti bahwa pembuat undang-undang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri hubungan hukum antara mereka, meliputi menetapkan *causa*, syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan, bentuk serta judul, melalui suatu perjanjian dan sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Pembatasan yang terdapat dalam asas kebebasan berkontrak adalah batasan terhadap keabsahan suatu perjanjian dan batasan terhadap isi suatu perjanjian (dalam arti batasan tersebut dapat dipakai sebagai dasar oleh para pihak yang membuatnya untuk mengubah dan/atau melengkapi isi perjanjian). Batasan yang menyangkut keabsahan perjanjian mengandung arti bahwa suatu perjanjian dianggap sah oleh para pihak yang membuatnya apabila dalam pembuatan perjanjian tersebut telah memenuhi keempat unsur yang disyaratkan oleh ketentuan Pasal 1320

KUHPerdota, sedangkan batasan yang mengenai isi perjanjian dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1339 KUHPerdota, yang berbunyi: “Persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh keputusan, kebiasaan dan undang-undang.”

Perbuatan hukum dibatasi akibat hukumnya oleh tiga hal, yaitu jika dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan, atau ketertiban umum.<sup>18</sup> . Konsekuensi Hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah atau maka perjanjian batal demi hukum (*void nietig*). Pembatasan berikutnya dapat juga disimak ketentuan Pasal 1337 BW, yang 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

## **2.2. Perjanjian Sebagai Dasar Perolehan Kepemilikan Tanah**

Pemaknaan perjanjian dalam KUHPerdota terdapat dalam Pasal 1313 yang menyatakan bahwa: “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. R. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa “kontrak adalah suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak dalam mana satu pihak berjanji untuk

---

<sup>18</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hal. 148.

melakukan sesuatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak untuk menuntut kontrak itu”.<sup>19</sup>

Berdasarkan uraian di atas, sumber terpenting perikatan yang dilakukan melalui kegiatan jual beli tersebut adalah perjanjian. Karena melalui suatu perjanjian, pihak-pihak dapat membuat segala macam perikatan sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam Pasal 1338 KUHPerdara. Perjanjian tidak boleh dibuat secara bebas, artinya perjanjian harus memenuhi syarat-syarat tertentu, untuk sahnya suatu perjanjian. Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara, syarat-syarat sahnya suatu perjanjian adalah :

1. Kesepakatan antara kedua belah pihak;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Adanya suatu hal tertentu;
4. Adanya sebab yang halal.

Berdasarkan keempat syarat kumulatif diatas, dalam suatu perjanjian, syarat adanya kesepakatan adalah hal yang sangat penting untuk terpenuhi. Kesepakatan yang dilakukan secara tertulis dilakukan dengan akta autentik dan akta dibawah tangan.<sup>20</sup>

UUPA telah menyatakan bahwa hak atas tanah dapat beralih dan dialihkan. Dua bentuk peralihan hak atas tanah dapat dijelaskan sebagai berikut:

---

<sup>19</sup> Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2002, h.22.

<sup>20</sup> I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman rai Asmara Putra, *Hukum Perjanjian Kedalam Perancangan Kontrak*, Udayana University Press, Denpasar, 2010, h.51

- a. Beralih, berpindahnya hak atas tanah dari pemegang haknya kepada pihak lain karena pemegang haknya meninggal dunia atau melalui pewarisan. Peralihan hak atas tanah ini terjadi karena hukum, artinya dengan meninggalnya pemegang hak (subjek), maka ahli warisnya memperoleh hak atas tanah tersebut. Dalam hal ini, pihak yang memperoleh hak harus memenuhi syarat sebagai pemegang (subjek) hak atas tanah.<sup>21</sup>
- b. Dialihkan/pemindahan hak, Berpindahnya hak atas tanah dari pemegang (subjek) haknya kepada pihak lain karena suatu perbuatan hukum yang sengaja dilakukan dengan tujuan agar pihak lain tersebut memperoleh hak tersebut. Perbuatan hukum tersebut dapat berupa jual beli, tukar-menukar, hibah, penyertaan dalam modal perusahaan, pemberian dengan wasiat, lelang. Dalam peralihan hak di sini, pihak yang mengalihkan/memindahkan hak harus berhak dan berwenang memindahkan hak, sedangkan bagi pihak yang memperoleh hak harus memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah. Dengan diberikannya hak atas tanah tersebut, maka antara orang dengan tanah telah terjalin hubungan hukum sehingga dapat dilakukan perbuatan hukum oleh yang mempunyai hak itu terhadap tanah kepada pihak lain, seperti jual beli, tukar menukar, dan lain-lain.<sup>22</sup>

Tujuan diadakannya pendaftaran peralihan hak milik atas tanah merupakan suatu kebutuhan masyarakat terhadap kepastian hukum mengenai tanah yang

---

<sup>21</sup>Urip Santoso II, *Op. Cit*, h. 301

<sup>22</sup> K. Wantjik Saleh dalam Agung Raharjo, "Pendaftaran Konversi Tanah Hak Milik Adat Oleh Ahli Waris (Studi Di Kantor Pertanahan Kabupaten Klaten)", Tesis, Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2010, h. 88

dimilikinya, sehingga perbuatan hukum tersebut dapat dilakukan secara sederhana, cepat, murah dan aman. Pemberian jaminan kepastian hukum dibidang pertanahan melalui peralihan hak, yang diperlukan adalah perangkat hukum yang tertulis lengkap dan jelas yang dilaksanakan secara konsisten sesuai dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan yang ada.

Peralihan hak atau pemindahan hak adalah perbuatan hukum yang tujuannya untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain (penerima hak). Peralihan hak atas tanah dapat terjadi karena pewarisan tanpa wasiat dan perbuatan hukum yaitu pemindahan hak.<sup>23</sup> Yang dimaksud dengan Peralihan Hak karena pewarisan tanpa wasiat adalah peralihan hak atas tanah yang terjadi dikarenakan seseorang yang mempunyai salah satu hak meninggal dunia maka haknya itu dengan sendirinya menjadi hak ahli warisnya. Berbeda dengan perbuatan hukum pemindahan hak dimana peralihan hak dilakukan dengan sengaja supaya hak tersebut terlepas dari pemegangnya yang semula dan menjadi hak pihak lain.<sup>24</sup>

Peralihan hak atas tanah melalui jual beli mengandung pengertian yaitu perbuatan hukum pemindahan hak selama-lamanya dari si penjual kepada pembeli dan pembayaran harga baik seluruhnya maupun sebagian dari pembeli dilakukan dengan syarat terang dan tunai. Syarat terang berarti bahwa perjanjian jual beli tersebut harus dilakukan dihadapan pejabat yang berwenang membuat Akta Jual Belinya yaitu PPAT dan disaksikan oleh dua orang saksi. Syarat tunai berarti

---

<sup>23</sup> Boedi Harsono, *Op. Cit.*, h. 33

<sup>24</sup> Effendi Perangin, *Praktek Jual Beli Tanah*, Raja Grafindo Persada, 1994, h. 6 (selanjutnya ditulis Effendi Perangin II)



adanya dua perbuatan yang dilakukan secara bersamaan yaitu pemindahan hak dari si penjual kepada si pembeli dan pembayaran harga baik sebagian maupun seluruhnya dari pembeli kepada penjual. Pembayaran harga jual beli bisa dibayarkan seluruhnya maupun sebagian.<sup>25</sup>

Konsekuensi dari syarat terang dan tunai mengakibatkan jual beli tanah tidak dapat dibatalkan, karena jual beli tanah bukan merupakan suatu perjanjian, melainkan perbuatan hukum pemindahan penguasaan yuridis atas tanahnya yang terjadi secara langsung dan riil. Apabila baru dibayar sebagian harganya tidak mempengaruhi selesainya perbuatan jual beli karena telah memenuhi syarat tunai, sedangkan terhadap sisa harganya yang belum dibayar dianggap sebagai utang-piutang diluar perbuatan hukum jual beli tanah.

Salah satu cara dari perolehan tanah yang sering dilakukan adalah dengan jual beli. Dalam jual beli ada dua subyek hukum yaitu penjual dan pembeli, yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban, maka mereka masing-masing dalam beberapa hal merupakan pihak yang melakukan kewajiban, dan dalam hal-hal lain merupakan pihak yang menerima hak. Ini berhubungan dengan sifat timbal balik dari perjanjian jual beli (*werdering overeenkomst*).<sup>26</sup>

Hukum perjanjian bersifat terbuka atau mempunyai satu asas kebebasan kontrak, artinya kebebasan yang diberikan seluas-luasnya kepada siapapun untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar Undang-Undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Para pembuat perjanjian boleh

---

<sup>25</sup>B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta 2005, h. 56

<sup>26</sup> Idris Zainal, *Ketentuan Jual Beli Memuat Hukum Perdata*, Fakultas USU Medan, 2004, h. 36

membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal dalam hukum perjanjian. Pasal-pasal dari hukum perjanjian bersifat pelengkap, yang berarti pasal-pasal tersebut dapat dikesampingkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian. Kalau mereka tidak mengatur sendiri sesuatu hal, berarti hal tersebut akan tunduk pada Undang-Undang yang berlaku.<sup>27</sup>

Dengan diaturnya sistem terbuka, maka hukum perjanjian menyiratkan asas kebebasan berkontrak yang dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang menjelaskan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”, dengan demikian asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KHUPerdata mengandung arti “kemauan” (*will*) para pihak untuk saling mengingatkan diri. Asas konsensualisme mempunyai hubungan yang sangat erat dengan asas kebebasan berkontrak. Kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang sangat penting dalam suatu perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi dari manusia.

Jual beli tanah adalah suatu perbuatan hukum yang mana pihak penjual menyerahkan tanah yang dijualnya kepada pihak pembeli untuk selama-lamanya pada waktu pihak pembeli membayar harga tanah tersebut kepada pihak penjual, meskipun harga yang dibayarkan baru sebagian. Dengan demikian, sejak saat itulah hak atas tanah telah beralih dari pihak penjual kepada pihak pembeli, artinya pihak pembeli telah mendapatkan hak milik atas tanah sejak saat terjadinya jual beli tanah. Untuk menjamin tidak adanya pelanggaran terhadap

---

<sup>27</sup> R. Subekti I, *Op.Cit.*, h. 13

pelaksanaan jual beli tanah, maka jual beli tanah harus dilakukan di muka Kepala Adat (Kepala Desa), dan masyarakat harus turut mengakui keabsahannya.

Jual beli tanah menurut hukum adat harus memenuhi 3 (tiga) unsur yaitu tunai, riil, dan terang. Yang dimaksud “tunai” adalah penyerahan hak oleh penjual dilakukan bersamaan dengan pembayaran oleh pembeli dan seketika itu juga hak sudah beralih. Harga yang dibayarkan itu tidak harus lunas, selisih harga dianggap sebagai hutang pembeli kepada penjual yang termasuk lingkup hutang piutang. Bersifat “riil” berarti kehendak yang diucapkan harus diikuti perbuatan nyata, misalnya dengan telah diterimanya uang oleh penjual, dan dibuatnya perjanjian di hadapan kepala desa. Bersifat “terang” kalau dilakukan di hadapan pejabat yang berwenang untuk memastikan bahwa perbuatan itu tidak melanggar ketentuan hukum yang berlaku.<sup>28</sup>

Hukum Adat mengukuhkan sahnyanya jual beli tanah yang tidak dilakukan dihadapan PPAT, akan tetapi dalam hal ini pembeli jelas mengalami kesukaran untuk membuktikan haknya atas tanah yang telah dibeli yang sudah bersertipikat tersebut karena tanpa adanya akta jual beli tanah yang dibuat dihadapan PPAT. Tanpa adanya akta jual beli dari PPAT sukar bagi pembeli untuk mendaftarkan hak atas tanahnya di Kantor Pertanahan yang berwenang. Kepala Kantor Pertanahan jelas menolak untuk melakukan pencatatan peralihan haknya dengan berdasar pada pasal 45 ayat (1) huruf b, PP Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah yang menyebutkan : Ayat (1), “Kepala Kantor Pertanahan menolak untuk melakukan pendaftaran peralihan atau pembebanan hak, jika salah

---

<sup>28</sup> Maria S.W.Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta. 2001, h.119

satu syarat dibawah ini tidak terpenuhi :” Huruf b, “Perbuatan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 37 ayat (1) tidak dibuktikan dengan akta PPAT atau kutipan Risalah Lelang sebagaimana dimaksud dalam pasal 41, kecuali dalam keadaan tertentu sebagaimana dimaksud dalam pasal 37 ayat (2).”<sup>29</sup>

Tata cara jual beli tanah menurut Hukum Positif sebenarnya sama dengan tata cara jual beli tanah yang berlaku menurut Hukum Adat yang dikenal dengan istilah “jual lepas” dan “terang” sifatnya. Menurut Hukum Tanah Nasional/Hukum Positif jual beli tanah adalah pemindahan hak atas tanah untuk selama-lamanya, yang dalam Hukum Adat dinamakan “jual lepas” dan bersifat “tunai”. Artinya, begitu terjadi jual beli, begitu pula pada saat bersamaan terjadilah peralihan hak atas tanah dan pembayaran harga lunas, sehingga sejak saat itu putus hubungan antara pemilik lama dengan tanahnya untuk selama-lamanya. Peralihan hak tersebut berarti peralihan penguasaan secara yuridis dan secara fisik sekaligus. Namun demikian, adakalanya peralihan hak tersebut baru secara yuridis saja karena secara fisik tanah masih berada dibawah penguasaan orang lain (misalnya karena adanya hubungan sewa yang belum berakhir masa jangka waktunya), sehingga penyerahan fisik menyusul kemudian.

Terhadap pelaksanaan hukum tanah nasional yang didasari dari hukum adat in tidak lepas dari adanya suatu perjanjian jual beli tanah yang menimbulkan perbuatan hukum pemindahan hak. Hal ini dikarenakan sistem hukum pertanahan di Indonesia konsepsinya berdasarkan pada hukum adat yang syarat sahnya harus

---

<sup>29</sup>Effendi Perangin, *Hukum Agraria Indonesia, Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, h.15.

memenuhi tiga unsur yaitu asas tunai, riil dan terang.<sup>30</sup> Menurut Maria S.W. Sumardjono yang dikutip oleh Urip Santoso dalam buku Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah, asas-asas tersebut merupakan sifat jual beli menurut hukum adat yang harus dilakukan. Adapun pengertian dari asas-asas tersebut yaitu:

a. Tunai

Tunai atau yang dapat disebut sebagai *contant* merupakan suatu harga tanah yang dapat dibayar lunas maupun sebagian yang mana apabila pembayaran harga yang dilakukan bersamaan dengan penyerahan haknya, maka dapat dikatakan bahwa jual beli tersebut dianggap telah selesai. Dalam hal ini, sisa harga yang belum dibayar oleh pihak pembeli dapat dianggap hutang yang harus dibayarkan kepada pihak penjual sebagai bekas pemilik hak atas tanah yang bersangkutan yang mana penyelesaian tersebut dilakukan menurut hukum perjanjian utang piutang. Namun apabila pihak pembeli tersebut tidak membayar sisa harga yang belum dibayar, maka pihak penjual atau pemilik hak atas tanah tersebut tidak dapat membatalkan jual beli hak atas tanah yang bersangkutan.

b. Riil

Riil merupakan suatu tujuan jual beli tanah yang diucapkan oleh pihak pembeli dan harus diikuti dengan perbuatan nyata.

c. Terang

---

<sup>30</sup>Maria SW Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi Dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001, h.119.

Asas terang mempunyai arti bahwa jual beli tanah dilakukan secara terbuka dan tidak ditutupi. Asas terang ini terpenuhi ketika jual beli tanah dilakukan dihadapan dihadapan PPAT karena Sejak berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah jo.Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP tentang Pendaftaran Tanah).

Jual beli tanah harus dilakukan dihadapan PPAT. Hal tersebut mempunyai fungsi sebagai:

- a) Jaminan atas kebenaran tentang status tanah, pemegang hak dan keabsahan bahwa pelaksanaan jual beli tanah dilakukan sesuai hukum yang berlaku dan telah memenuhi asas terang;
- b) Perwakilan dari warga desa sebagai bentuk dari asas publisitas, untuk jual beli tanah yang dilakukan di hadapan PPAT minimal terdapat 2 (dua) orang saksi yaitu terdiri dari Kepala Desa/Camat dan seseorang dalam wilayah desa dimana terdapat tanah yang menjadi objek jual beli.

Terdapat syarat materiil dan formil yang harus dipenuhi oleh para pihakdalam jual beli tanah dan bangunan. Syarat tersebut diantaranya adalah:<sup>31</sup>

#### 1. Syarat Materiil

- a. Para pihak mempunyai kewenangan untuk melakukan jual beli;
- b. Jual beli yang dilakukan tertuju pada subjek dan objek yang diperjual belikan.

---

<sup>31</sup>Andy Hartanto, *Panduan Lengkap Hukum Praktis: Kepemilikan Tanah*, Laksbang Justitia, Yogyakarta, 2015, h.151.

## 2. Syarat Formil

Perjanjian jual beli tanah dan bangunan yang ada di atasnya harus dilakukan di hadapan PPAT dan dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat di hadapan PPAT sesuai dengan Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.

Mengenai syarat formil perjanjian jual beli yang telah disebutkan tersebut merupakan dasar untuk membuat suatu akta yang harus diakui sebagai alat bukti yang sah. Hal ini karena akta yang dibuat oleh PPAT tersebut mempunyai fungsi dalam penggunaannya, diantaranya adalah:<sup>32</sup>

1. Sebagai alat bukti telah dilakukannya perbuatan hukum;
2. Sebagai dasar untuk dapat melakukan pendaftaran perubahan sertipikat ke Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota setempat.

Dengan adanya akta jual beli yang dikeluarkan oleh PPAT dapat digunakan sebagai alas hukum untuk dapat melakukan balik nama sertipikat yang dilakukan dengan cara mendaftarkan proses balik nama ke Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota setempat oleh PPAT dengan menyerahkan dokumen-dokumen yang terkait.

Tata cara jual beli tanah menurut Hukum Tanah Nasional/Hukum Positif, dengan memakai akta jual beli dibuat dihadapan PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah), dan hanya jual beli yang memakai akta tersebut yang dapat dijadikan dasar untuk pendaftaran (“balik nama”) di Kantor Pertanahan. Ketentuan tentang ini merupakan sistem yang harus dan sudah menjadi ketentuan yang harus ditaati.

---

<sup>32</sup> Urip Santoso, *Pejabat Pembuat Akta Tanah: Perspektif Regulasi, Wewenang Dan Sifat Akta*, Kencana ,Jakarta, 2017, h.126.

Didalam UUPA istilah jual beli hanya disebutkan dalam Pasal 26 yaitu yang menyangkut jual beli hak milik atas tanah (*land ownership rights*). Dalam pasal-pasal lainnya, tidak ada kata yang menyebutkan jual beli, tetapi disebutkan sebagai dialihkan. Pengertian dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain melalui jual beli, hibah, tukar menukar (*exchange*) dan hibah wasiat. Jadi, meskipun dalam pasal hanya disebutkan dialihkan, termasuk salah satunya adalah perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah karena jual beli.

Berdasarkan Pasal 37 ayat 1 PP No. 24 Th. 1997, peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang, hanya dapat didaftarkan, jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Akta ini lazim disebut Akta Jual Beli (AJB). Dengan demikian, suatu transaksi pengalihan hak atas tanah dan/atau bangunan dianggap telah terjadi saat dibuatnya AJB.

### **2.3. Perjanjian Nominee Dalam Kepemilikan Tanah**

Kata nominee berasal dari bahasa Latin yang artinya “*byname of or under the name of designation of ...*” yang berarti dengan nama atau di bawah nama penunjukan. Jadi nominee berarti bahwa seseorang yang telah ditunjuk atau diajukan untuk bertindak menggantikan seseorang lainnya. Dalam perjanjian nominee terdapat pihak yang menunjuk nominee yang dikenal sebagai *beneficiary*. Nominee mewakili kepentingan-kepentingan dari *beneficiary* dan



karenanya nominee dalam melakukan tindakannya harus sesuai dengan yang diperjanjikan dan tentunya harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh pihak *beneficiary*.<sup>33</sup>

Berdasarkan pengertian tersebut yang dimaksud dengan perjanjian *nominee* dalam hal ini adalah suatu kesepakatan antara dua orang atau lebih, dimana terdapat dua pihak yaitu sebagai pihak nominee yang tercatat secara hukum dan pihak *beneficiary* yang menikmati setiap keuntungan dan/atau kemanfaatan yangtelah dilakukan oleh pihak nominee.

Perjanjian nominee identik dikenal sebagai bentuk penyelundupan hukum, namun demikian tidak semua perjanjian nominee merupakan sebuah penyelundupan hukum, karena perjanjian nominee yang dibuat oleh para pihak akan sah dan berlaku sebagai undang-undang oleh pembuatnya apabila tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penyelundupan hukum merupakan suatu perbuatan yang dilakukan untuk menghindari suatu peraturan tertentu agar mencapai tujuan yang ingin dicapai. Penyelundupan hukum ini terjadi karena seseorang atau pihak tertentu ingin menghindari berlakunya hukum nasional baik dengan maksud untuk menghindari akibat dari perbuatan yang dilakukan maupun syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi sesuai dengan peraturan-peraturan tertentu.

Dalam kamus hukum atau *Black's Law Dictionary*, arti dari nominee adalah:

---

<sup>33</sup>Rahmi Jened, *Teori dan Kebijakan Hukum Investasi Langsung*, Kencana, Jakarta, 2016, h.176.

- 1) *A person who proposed for an office, membership, award or like title, or status. An individual seeking nomination, election or appointment is a candidate. A candidate for election becomes a nominee after being formally nominated,*
- 2) *A person designated to act in place of another usually in a very limited way,*
- 3) *A party who holds bare legal title for the benefit of other or who receives and distributes funds for the benefit of other.*<sup>34</sup>

Dari pengertian yang diberikan mengenai nominee tersebut dapat diketahui bahwa secara harfiah, nominee mempunyai dua arti yang berbeda. Pertama, nominee merujuk pada suatu usulan atau nominasi kandidat atau calon untuk menduduki suatu jabatan tertentu, untuk memperoleh suatu penghargaan tertentu, atau untuk jenis-jenis pencalonan lainnya. Kedua, nominee memberikan pengertian sebagai seseorang yang mewakili kepentingan pihak lain. dalam pengertian yang kedua ini seorang nominee dibedakan dari seorang pemberi kuasa dalam keadaan; dimana nominee menjadi pemilik dari suatu benda (termasuk kepentingan atau hak yang lahir dari suatu perikatan) yang berada dalam pengurusannya; sedangkan penerima kuasa tidak pernah menjadi pemilik dari benda (termasuk kepentingan) yang diurus oleh nominee tersebut.<sup>35</sup>

Hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka memberikan kebebasan berkontrak dan karenanya dapat dimungkinkan pembuatan suatu perjanjian yang mengikat para pihak dalam perjanjian tersebut sebagai undang-undang. Suatu perjanjian adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya jika ditinjau dari aspek kebebasan untuk membuat perjanjian,

---

<sup>34</sup>Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, ST West Group, 1999, h. 1072.

<sup>35</sup> Gunawan Widjaja, *Nominee Shareholders Dalam Perspektif UUPT Baru Dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik*, Dalam *Jurnal Hukum Dan Pasar Modal* 3 (2008): h. 43.

kebebasan untuk menentukan isi perjanjian dan kebebasan untuk menandatangani perjanjian. Ketiga aspek tersebut merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat.

Asas kebebasan berkontrak erat kaitannya dengan asas kekuatan mengikat suatu perjanjian menurut BW, mengandung arti bahwa pembuat undang-undang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri hubungan hukum antara mereka, meliputi menetapkan *causa*, syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan, bentuk serta judul, melalui suatu perjanjian dan sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Pembatasan yang terdapat dalam asas kebebasan berkontrak adalah batasan terhadap keabsahan suatu perjanjian dan batasan terhadap isi suatu perjanjian (dalam arti batasan tersebut dapat dipakai sebagai dasar oleh para pihak yang membuatnya untuk mengubah dan/atau melengkapi isi perjanjian). Batasan yang menyangkut keabsahan perjanjian mengandung arti bahwa suatu perjanjian dianggap sah oleh para pihak yang membuatnya apabila dalam pembuatan perjanjian tersebut telah memenuhi keempat unsur yang disyaratkan oleh ketentuan Pasal 1320 BW, sedangkan batasan yang mengenai isi perjanjian dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1339 BW, yang berbunyi sebagai berikut: “Persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh keputusan, kebiasaan dan undang-undang.”

Perbuatan hukum dibatasi akibat hukumnya oleh tiga hal, yaitu jika dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan, atau ketertiban

umum.<sup>36</sup> . Konsekuensi Hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah atau maka perjanjian batal demi hukum (*void nietig*). Pembatasan berikutnya dapat juga disimak ketentuan Pasal 1337 BW, yang 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

Perjanjian nominee di bidang pertanahan dalam praktek adalah memberikan kemungkinan bagi warga negara asing memiliki tanah yang dilarang Undang-Undang Pokok Agraria adalah dengan jalan “meminjam nama (nominee) warga Negara Indonesia dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahhi peraturan. Akan tetapi jika ditelaah lebih lanjut mengenai pasal 1320 KUHPerdara mengenai sahnya suatu perjanjian ayat (4) yang menyatakan bahwa “suatu sebab yang terlarang” maka dilihat dari pasal 26 ayat (2) UUPA yang menyatakan 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 yang disamping kewarganegaraan Indonesia mempunyai kewarga negaraan 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-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali”.

---

<sup>36</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hal. 148.

Maka perjanjian yang disepakati kedua belah pihak dengan sendirinya batal demi hukum dan sesuai dengan ketentuan pasal 26 UUPA tersebut maka tanahnya jatuh ketangan negara.

Perjanjian nominee dari sifatnya adalah sama dengan perjanjian timbal balik, dimana para pihak memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasi masing-masingpihak yang tercantum di dalam perjanjian. Hal 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.

Dalam hal kepemilikan tanah, seringkali perjanjian nominee ini dibuat antara WNI dengan WNA. Konsep perjanjian nominee ini mekanismenya diatur bahwa pemilik rumah atau bangunan adalah seorang WNI dengan biaya yang bersumber pada WNA tersebut. Kepemilikan yang dimaksud adalah sebuah kepemilikan yang tidak langsung, yang tercipta dari hubungan hukum antara WNI dan WNA yang dikaitkan didalam suatu perjanjian yang disebut dengan *Nominee/Trustee Agreement*, yang dimana perjanjian tersebut berisikan tentang pernyataan hubungan hukum WNI dengan WNA yang menyatakan bahwa kepemilikan hak atas tanah tersebut pada dasarnya adalah milik dari WNI dan WNA yang bersangkutan yang dapat memerintahkan berbagai tindakan hukum

terhadap hak yang “dimiliki” oleh WNA yang dipercaya untuk mengelolanya (trustee).

Pada umumnya perjanjian Nominee tersebut terdiri atas Perjanjian Induk yang terdiri dari Perjanjian Pemilikan Tanah (*Land Agreement*) dan Surat Kuasa; Perjanjian Opsi; Perjanjian Sewa-Menyewa (*Lease Agreement*); Kuasa Menjual (*Power of Attorney to Sell*); Hibah Wasiat; dan Surat Pernyataan Ahli Waris.<sup>37</sup>

Perjanjian yang demikian dimungkinkan karena pada dasarnya tidak memindahkan Hak Kepemilikan secara langsung, namun hanya memindahkan tanah kelembagaan Hak atas Tanah (Hak Milik dan Hak Guna Bangunan). Adapun beberapa aspek yang menunjukkan pemindahan hak kepemilikan secara langsung dari perjanjian-perjanjian tersebut adalah sebagai berikut:<sup>38</sup>

1. Perjanjian Pemilikan Tanah ( PPT ) dan Pemberian Kuasa, dalam PPT pihak WNI mengakui bahwa tanah Hak Milik yang terdaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah Hak Milik tersebut beserta bangunan. Selanjutnya pihak WNI memberikuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak WNA untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah Hak Milik beserta bangunan tersebut.
2. Perjanjian Opsi, pihak WNI memberikan opsi untuk membeli tanah Hak Milik beserta bangunan kepada pihak WNA karena dan untuk pembelian tanah Hak Milik beserta bangunan itu disediakan oleh pihak WNA.

---

<sup>37</sup>Maria S.W Sumarjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi Dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2005, h.14.

<sup>38</sup>Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Hukum Kepemilikan Properti Bagi Asing*, Alumni, Bandung, 2011, h.207.

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 (WNI) dengan pihak penyewa (WNA).
4. Kuasa Menjual (*Power of Attorney to sell*), Surat kuasa untuk menjual berisi pemberian kuasa dengan hak substitusi dari pihak WNI (Pemberi Kuasa) kepada pihak WNA (Penerima Kuasa) untuk perpanjangannya, beserta hak dan kewajiban pihak yang menyewakan (WNI) dengan pihak penyewa (WNA).
5. Hibah Wasiat, pihak WNI menghibahkan tanah Hak Milik bangunan atas namanya kepada pihak WNA.
6. Surat Pernyataan Ahli Waris, isteri pihak WNI dan anaknya menyatakan bahwa tanah Hak Milik beserta bangunan terdaftar atas nama suaminya, tetapi suaminya bukanlah pemilik sebenarnya atas tanah Hak Milik beserta bangunan tersebut.

Terhadap permasalahan yang dihadapi warga negara asing tersebut, maka dibuat suatu perjanjian, yang bermaksud memindahkan hak milik secara tidak langsung kepada warga Negara asing dalam bentuk :<sup>39</sup>

- a. Akta pengakuan utang
- b. Pernyataan bahwa pihak warga negara Indonesia memperoleh fasilitas pinjaman uang dari warga negara asing untuk digunakan membangun usaha.
- c. Pernyataan pihak warga Negara Indonesia bahwa tanah hak milik adalah milik pihak warga Negara asing.

---

<sup>39</sup>Maria SW. Sumardjono, *Alternative Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Kompas, Jakarta, 2007, h. 16.

- d. Kuasa menjual Pihak warga Negara Indonesia memberi kuasa dengan hak substitusi kepada warga negara asing untuk menjual, melepaskan, atau memindahkan tanah hak milik yang terdaftar atas nama pihak warga negara Indonesia untuk meroya dan menyelesaikan semua kewajiban utang piutang pihak warga negara Indonesia.
- e. Kuasa roya. Pihak warga negara Indonesia memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak warga negara asing secara khusus mewakili dan bertindak atas nama pihak warga negara Indonesia untuk meroya dan menyelesaikan semua kewajiban utang piutang pihak warga negara Indonesia.
- f. Sewa menyewa tanah. Warga Negara Indonesia sebagai pihak yang menyewakan tanah memberikan hak sewa kepada warga negara asing sebagai penyewa selama jangka waktu tertentu, misalnya 25 tahun, dapat diperpanjang dan tidak dapat dibatalkan sebelum berakhirnya jangka waktu sewa.
- g. Perpanjangan sewa menyewa. Pada saat yang bersamaan dengan pembuatan perjanjian sewa menyewa tanah (huruf f), dibuat sekaligus perpanjangan sewa menyewa selama 25 atau dengan ketentuan yang sama dengan huruf f.
- h. Perpanjangan sewa menyewa. Sekali lagi pada saat yang bersamaan dengan pembuatan perjanjian sewa menyewa tanah (huruf f dan g), dibuat perpanjangan sewa menyewa lagi untuk waktu 25 tahun dengan ketentuan yang sama dengan huruf f dan g.
- i. Kuasa Pihak warga negara Indonesia memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak warga negara asing (penerima kuasa) untuk mewakili dan bertindak untuk atas nama pihak warga negara Indonesia mengurus segala



urusan, memperhatikan kepentingannya, dan mewakili hak-hak pemberi kuasa untuk keperluan menyewakan dan mengurus izin mendirikan bangunan (IMB), menandatangani surat pemberitahuan pajak dan surat lain yang diperlukan, menghadap pejabat yang berwenang serta menandatangani semua dokumen yang diperlukan.

Pembuatan perjanjian nominee diatas dapat diindikasikan sebagai upaya penyelundupan hukum, karena telah menyampingkan syarat sahnya perjanjian dan ketentuan-ketentuan yang berlaku. Sehingga dapat dipahami bahwa perjanjian nominee di bidang pertanahan dalam praktek adalah memberikan kemungkinan bagi warga negara asing memiliki tanah yang dilarang Undang-Undang Pokok Agraria adalah dengan jalan “meminjam nama (nominee) warga Negara Indonesia dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi peraturan. Akan tetapi jika ditelaah lebih lanjut mengenai pasal 1320 KUHPerdara mengenai sahnya suatu perjanjian ayat (4) yang menyatakan bahwa “suatu sebab yang terlarang” maka dilihat dari Pasal 26 ayat (2) UUPA. Maka perjanjian nominee yang disepakati kedua belah pihak tersebut merupakan suatu tindakan penyelundupan hukum, sehingga dengan sendirinya perjanjian nominee yang demikian adalah batal demi hukum dan sesuai dengan ketentuan pasal 26 UUPA tersebut maka tanahnya jatuh ketangan negara.

#### **2.4.Kedudukan Perjanjian Nominee Ditinjau Dari Syarat Sah Perjanjian**

Perjanjian dalam KUHPerdara adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Jika diperhatikan dengan seksama rumusan yang diberikan dalam Pasal 1313

KUHPerdata tersebut menyiratkan bahwa sesungguhnya dari suatu perjanjian adalah lahirnya kewajiban atau prestasi dari satu orang atau lebih orang yang berhak atas prestasi tersebut. Agar suatu perjanjian oleh hukum dianggap sah sehingga mengikat kedua belah pihak, maka perjanjian tersebut haruslah memenuhi syarat-syarat tertentu.

Syarat sahnya perjanjian diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdata, antara lain:

a. Kesepakatan

Suatu kesepakatan merupakan dasar lahirnya suatu perjanjian. Suatu perjanjian dianggap lahir atau terjadi, pada saat dicapainya kata sepakat antara para pihak yang mengadakan perjanjian. Kata sepakat atau consensus mengandung pengertian bahwa para pihak saling menyatakan kehendaknya masing-masing untuk menutup sebuah perjanjian dan kehendak yang satu sesuai secara timbal balik dengan pihak yang lain. Pernyataan kehendak tersebut selain dapat dinyatakan secara tegas dengan kata-kata juga dapat dilakukan dengan perbuatan atau sikap yang mencerminkan adanya kehendak untuk mengadakan perjanjian.<sup>40</sup>

b. Kecakapan

Menurut Pasal 1329 KUHPerdata setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap.

Namun, KUHPerdata tidak menyebutkan mengenai orang yang cakap

---

<sup>40</sup>Mariam Darus Badruzaman, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 73.

membuat perjanjian. Selanjutnya Pasal 1330 KUHPerdara menyatakan bahwa tak cakap untuk membuat perjanjian adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Orang perempuan dalam hal-hal tertentu ditetapkan oleh undang-undang.

Berdasarkan Pasal 330 KUHPerdara, maka seseorang dapat dikatakan dewasa apabila telah mencapai umur 21 tahun atau sudah kawin. Kemudian Pasal 433 KUHPerdara menentukan bahwa mereka yang harus ditaruh dibawah pengampuan adalah mereka yang sakit otak (gila), dungu (*onnozelheid*), lemah akal (*zwakheid van vermogens*), mata gelap (*razernij*), dan boros. Baik orang yang belum dewasa maupun yang ditaruh di bawah pengampuan apabila melakukan perbuatan hukum harus diwakili oleh wali mereka.

c. Suatu hal tertentu

Syarat ketiga untuk sahnya perjanjian yaitu bahwa perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu yang merupakan pokok perjanjian, yaitu mengenai objek perjanjian. Pasal 1333 KUH Perdata menentukan bahwa suatu pokok perjanjian berupa barang menimal harus tentukan jenisnya. J. Satrio mengemukakan bahwa barang yang baru aka nada dikemudian hari dapat berupa:

- 1) Benda yang absolut belum ada yaitu benda yang merupakan objek perjanjian sama sekali belum ada ( objektif belum ada) pada saat tercapainya kesepakatan mengenai pokok perjanjian.

2) Objek perjanjian relatif belum ada yaitu benda yang menjadi objek perjanjian sudah ada tetapi belum menjadi milik pihak yang berjanji (subjektif belum ada).<sup>41</sup>

d. Sebab yang halal

Syarat sahnya suatu perjanjian yang keempat adalah sebab yang halal. Syarat adanya sebab yang halal maksudnya bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan orang membuat perjanjian, melainkan isi atau tujuan perjanjian tersebut. Hal ini dikeranakan undang-undang tidak mempedulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian, yang diperhatikan adalah isi perjanjian itu.

Syarat pertama dan kedua disebut sebagai syarat subjektif karena syarat tersebut harus dipenuhi oleh subjek hukum. Adanya kesepakatan atau consensus dimaksudkan bahwa para pihak sepakat atau setuju untuk saling mengikatkan diri dalam perjanjian. Syarat subjektif kedua adalah cakap hukum yang artinya para pihak memiliki kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Apabila tidak terpenuhi syarat pertama dan kedua tersebut maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan jika ada yang memohonkan pembatalan.

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

---

<sup>41</sup>J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku I*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 21

yang berlaku. Ketentuan Pasal 1337 KUHPerdato menyebutkan bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum. Apabila persyaratan ketiga dan keempat yang tidak dapat dipenuhi maka perjanjian tersebut dianggap batal demi hukum dan dianggap tidak pernah terjadi perjanjian.

Tidak adanya aturan yang jelas mengenai perjanjian nominee maka perjanjian tersebut dibuat berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak sebagaimana Pasal 1338 KUHPerdato. Dalam perjanjian nominee yang menjadi objek perjanjian adalah mengenai kepemilikan sesuatu untuk dan atas nama orang lain atau dengan kata lain pinjam nama. Perjanjian nominee ini tidak diatur secara khusus dalam KUHPerdato, hanya saja Pasal 1338 memberi penegasan bahwa persetujuan atau perikatan harus dilaksanakan dengan itikad baik dan karena sebab-sebab tertentu. Dalam prakteknya perjanjian nominee tersebut banyak digunakan untuk melakukan penyeludupan hukum.

Perjanjian nominee sering disebut dengan istilah perwakilan atau pinjam nama berdasarkan surat pernyataan atau surat kuasa yang dibuat kedua belah pihak, pihak pertama meminjam nama pihak kedua untuk dicantumkan namanya terhadap suatu perbuatan hukum tertentu.

Keabsahan dan kekuatan mengikat perjanjian nominee tidak terlepas dari ketentuan Pasal 1320 dan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. 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:<sup>42</sup>

1. Adanya perjanjian pemberi kuasa antara dua pihak, yaitu *Beneficial Owner* sebagai pemberi kuasa dan *Nominee* sebagai penerima kuasa yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *Beneficial Owner* kepada *Nominee*.
2. Kuasa yang diberikan bersifat khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas, dan
3. *Nominee* bertindak seakan-akan (*as if*) sebagai perwakilan dari *Beneficial Owner* didepan hukum.

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa syarat sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan atau consensus para pihak, maka yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataan karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain.

Sepakat yang merupakan salah satu syarat yang amat penting yang dapat ditandai oleh penawaran dan penerimaan dengan cara: tertulis, lisan, diam-diam, dan simbol simbol tertentu. Dengan tercapainya suatu kesepakatan berarti adanya kesesuaian, kecocokan, pertemuan kehendak dari yang mengadakan perjanjian atau pernyataan kehendak yang disetujui antara pihak-pihak. Unsur kesepakatan

---

<sup>42</sup> Natalia Christine Purba, "Keabsahan Perjanjian Innominaat Dalam Bentuk Nominee Agreement (Analisis Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing)" PhD Thesis, Doctoral dissertation, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2006, h. 45.

yaitu penawaran (*offerte*) yaitu merupakan pernyataan pihak yang menawarkan, dan penerimaan (*acceptasi*) adalah pernyataan pihak yang menerima penawaran. Jadi kesepakatan itu sangat penting diketahui karena merupakan awal terjadinya perjanjian.

Perjanjian nominee sebetulnya dapat dimasukkan dalam jenis perjanjian atas beban. Dalam sistem hukum di Indonesia, perjanjian nominee sebagai salah satu bentuk dari perjanjian *innominaat* dan belum diatur secara tegas dan khusus, namun dalam praktiknya beberapa pihak banyak yang menggunakan perjanjian nominee untuk membeli properti atau berinvestasi di Indonesia. Nominee dapat dimaknai pula sebagai seseorang yang bertindak untuk nama pihak lain sebagai wakil dalam arti yang terbatas. Terkadang istilah tersebut digunakan untuk menandakan sebagai agen atau wali.<sup>43</sup>

Perjanjian nominee dalam praktiknya tidak hanya digunakan oleh pihak asing (WNA) untuk berinvestasi di Indonesia, namun juga digunakan oleh pasangan perkawinan campuran beda kewarganegaraan (yang tidak membuat perjanjian perkawinan) untuk memiliki property di Indonesia. Sehingga keberadaan perjanjian nominee di Indonesia cenderung lebih banyak digunakan sebagai salah satu cara untuk melakukan penyulundupan hukum.<sup>44</sup>

Pada dasarnya, perjanjian nominee di Indonesia bukanlah suatu bentuk perjanjian yang melanggar ketentuan dalam hukum perjanjian, meskipun belum diatur secara tegas dan khusus. Namun, apabila materi atau objek yang

---

<sup>43</sup> 26 I Wayan Werasmana Sancaya, "Kekuatan Mengikat Perjanjian Nominee Dalam Penguasaan Hak Milik Atas Tanah," *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 2, no. 3 (November 26, 2013), <https://doi.org/10.24843/JMHU.2013.v02.i03.p10>.

<sup>44</sup> *Ibid*,

diperjanjikan oleh para pihak tersebut tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka hal tersebut dapat menimbulkan permasalahan hukum. Khususnya apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi atas kesepakatan bersama dalam perjanjian tersebut.<sup>45</sup>

Perjanjian nominee semakin nampak jelas sebagai suatu bentuk penyelundupan hukum untuk menghindari suatu peraturan tertentu, seperti ketentuan 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) Undang-Undang Pokok Agraria dengan jelas menyebutkan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, serta dengan jelas mengatur bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hak milik.

Hal ini kemudian dipertegas kembali dalam Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria 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 Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing adalah batal karena hukum.<sup>46</sup>

Dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal diatur: “Penanam modal dalam negeri dan penanam modal

---

<sup>45</sup>*Ibid*,

<sup>46</sup> “Perkara Pinjam Nama (Nominee) Dalam Kepemilikan Tanah/Properti Oleh Orang Asing Di Indonesia | Pengacara Di Bali - Advokat Di Bali I Made Adi Seraya, S.H., M.H., C.L.A.,” accessed 05/08/21 <https://www.baliadvocate.com/artikel/perkara-pinjam-nama-nominee-dalam-kepemilikan-tanahproperti-olehorang-asing-di-indonesia/>.



asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain.” Pasal 33 tersebut dengan jelas menyatakan bahwa nominee itu dilarang. Lebih lanjut, dalam ayat (2) Pasal 33 menyebutkan: “Dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.”

Hal tersebut di atas dikuatkan kembali dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas yang berbunyi, “Saham Perseroan dikeluarkan atas nama pemiliknya.” Dengan kata lain, tidak boleh saham sebuah perseroan dikeluarkan atas nama “wakil” dari si pemilik saham, tetapi atas nama si pemiliknya langsung”.

Perjanjian Nominee kerap kali dilapisi dengan berbagai perjanjian untuk “mengamankan” nama Warga Negara Asing dan pihak Warga Negara Indonesia yang namanya digunakan sebagai orang yang secara hukum “memiliki” saham-saham atau tanah/property tersebut menandatangani surat pernyataan pengakuan bahwa saham-saham ataupun tanah/property tersebut bukanlah miliknya, dan namanya hanya “dipinjam”.

Dengan demikian perjanjian tersebut tidaklah sah secara hukum sesuai dengan pernyataan pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata 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-puraan semata. Maria Sw. Sumardjono dalam bukunya Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi, menyatakan 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”.<sup>47</sup>

Bahwa dalam praktek, adanya perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh Notaris dengan tujuan mengamankan aset-aset yang menjadi objek Nominee tersebut pada hakekatnya adalah dilator belakang dengan itikad yang tidak baik sehingga dapat dikatakan Perjanjian yang dibuat oleh Notaris tersebut justru telah mencederai wibawa dari profesi Notaris itu sendiridan tentu saja sangat bertentangan dengan Pasal 16 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 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”.

Bahwa Perjanjian yang dibuat-buat (proforma) tersebut tentu merupakan perjanjian palsu sehingga tidak mempunyai kekuatan yang mengikat sebagaimana ketentuan pada Pasal 1335 Kitab Undang-Undang Hukum 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 yang fiktif adalah cacat hukum.

---

<sup>47</sup>Sumardjono, *Op. Cit*, h.16.

Perwujudan Nominee yang acap kali ditemui adalah 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 sebagaimana tersebut diatas merupakan penyelundupan hukum karena substansinya bertentangan dengan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Dengan demikian dapat dikatakan perjanjian Nominee adalah dibuat atas dasar itikad tidak baik, yang dikualifikasikan perjanjian simulasi (simulasi absolute) dan merupakan sebagai bentuk penyelundupan hukum dimana secara substantif ketentuan-ketentuan dalam Pasal 9, Pasal 21 dan Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria tersebut tidak dapat disimpangi.<sup>48</sup>

Sebagaimana pendapat Mariam Badruzaman menyebutkan bahwa merujuk pada ketentuan pada Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata 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.

---

<sup>48</sup>*Ibid*,

Bahwa dalam Pasal 1320 pasal (4) dan Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum 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.<sup>49</sup>

Sebab atau kausa 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 Undang-Undang Pokok Agraria, sedangkan bahasa langsung ataupun tidak langsung dalam Undang-Undang Pokok Agraria dapat merujuk kepada kebiasaan pada perjanjian Nominee terkait penguasaan asset yang tidak wajar oleh Warga Negara Asing.

Pada prinsipnya, perjanjian nominee harus tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu harus sesuai dengan syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Penggunaan perjanjian nominee dapat dibenarkan asalkan Keabsahan dan kekuatan mengikat dari perjanjian nominee, tidak terlepas dari ketentuan Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHPerdata. Apabila perjanjian nominee sudah memperhatikan syarat keabsahan tersebut, dan berdasarkan ketentuan Pasal 1338

---

<sup>49</sup>*Ibid*,

KUHPerdata maka perjanjian nominee itu sudah mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak.

Berdasarkan asas Pacta Sunt Servanda, bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak, termasuk dalam hal ini perjanjian nominee mempunyai kekuatan mengikat seperti halnya undang-undang bagi pihak-pihak yang bersangkutan sepanjang ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata tersebut secara keseluruhan dapat terpenuhi.

Tidak adanya pengaturan secara khusus mengenai perjanjian pinjam nama ini dan tidak diatur pula dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) karena perjanjian ini masuk kedalam perjanjian khusus (perjanjian inominata) selama tidak bertentangan dengan ketentuan tentang sahnya perjanjian dan ketentuan Undang-Undang lain, maka perjanjian tersebut dapat dilaksanakan, namun jika wanprestasi yang merugikan salah satu pihak dan perjanjian nominee yang dibuat itu bertentangan dengan Undang-Undang maka perjanjian tersebut batal demi hukum karena merupakan suatu bentuk penyelundupan hukum.