

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1. Latar Belakang**

Manusia sebagai makhluk sosial dalam kehidupannya sehari-hari tidak dapat terlepas dari hubungan dengan manusia lainnya karena saling membutuhkan dan ingin selalu hidup dalam kebersamaan dengan sesamanya. Kebersamaannya akan berlangsung baik seandainya ada persesuaian kehendak diantara pihak-pihak ketika mengadakan interaksi, sehingga dari interaksi ini timbulah suatu hubungan antara para pihak tersebut yang dapat menghasilkan suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang yang lainnya untuk melakukan suatu hal. Interaksi dalam masyarakat tersebut yang menimbulkan perjanjian yang beragam. Suatu perjanjian adalah merupakan perbuatan hukum dimana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau dua orang itu saling berjanji kepada seseorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, sedangkan dalam lingkup hukum privat perjanjian itu sendiri merupakan salah satu sumber perikatan selain undang-undang.

Salah satu persoalan penting di dalam hukum perjanjian adalah penentuan keabsahan suatu perjanjian. Mengikat atau tidak mengikatnya suatu perjanjian terhadap para pihak yang membuatnya tergantung kepada sah atau tidak sahnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut. Sah atau tidak sahnya suatu perjanjian dapat dipastikan dengan mengujinya menggunakan instrumen hukum yang terkonkritisasi dalam wujud syarat sahnya perjanjian

yang diatur secara sistematis tematis dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya ditulis KUHPerdata).<sup>1</sup>

Pengaturan umum mengenai perjanjian di Indonesia terdapat didalam Buku III KUHPerdata tentang Perikatan. Buku III KUHPerdata tersebut menganut sistem terbuka (*open system*), artinya setiap orang bebas mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, baik perjanjian bernama (*nominaat*) maupun perjanjian tidak bernama (*innominaat*), asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Sedangkan pasal-pasal dari Hukum Perjanjian yang terdapat dalam Buku III KUHPerdata tersebut merupakan apa yang dinamakan *aanvulendrecht* atau hukum pelengkap (*optional law*), yang berarti bahwa pasal-pasal dalam Buku III KUHPerdata boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat perjanjian.<sup>2</sup>

Untuk sahnyanya perjanjian dimaksud harus memenuhi syarat-syarat seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yang menyebutkan tentang syarat-syarat

sahnyanya suatu perjanjian adalah:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

---

<sup>1</sup>Lukman Santoso, *Hukum Perikatan, Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, kerjasama dan Bisnis*, Setara Press, 2016, h. 4.

<sup>2</sup>Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, h. 15.

Selanjutnya dalam Pasal 1338 KUHPerdara dinyatakan “Segala perjanjian dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.” Sebenarnya yang dimaksudkan oleh pasal tersebut tidak lain dari pernyataan bahwa setiap perjanjian mengikat kedua belah pihak. Berdasarkan pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa orang leluasa membuat perjanjian apa saja asal tidak melanggar ketertiban umum. Dengan adanya asas ini dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam perbuatan suatu perjanjian menganut sistem terbuka, artinya bahwa para pihak boleh mengadakan perjanjian apa saja meskipun belum diatur dalam KUHPerdara. Namun kebebasan itu tidak bersifat mutlak melainkan adanya batasannya seperti yang diatur Pasal 1337 KUHPerdara, yaitu:

1. Tidak dilarang oleh Undang-Undang;
2. Tidak bertentangan dengan kepentingan umum;
3. Tidak bertentangan dengan kesusilaan.<sup>3</sup>

Perjanjian *innominaat* merupakan perjanjian yang dibuat berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1338 dan 1320 KUHPerdara. Namun perjanjian *innominaat* tidak diatur secara khusus di dalam KUHPerdara. KUHPerdara menyebutnya di dalam Pasal 1319 sebagai perjanjian yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu. Walaupun tidak diatur secara khusus di dalam KUHPerdara, terutama asas-asas hukum perjanjian yang terkandung di dalamnya. *Nominee agreement* merupakan salah satu contoh dari perjanjian innominat. DiIndonesia *nominee agreement* timbul dan berkembang

---

<sup>3</sup>I. G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak (Contract Drafting)*, KesaintBlanc, Bekasi, 2004, h. 21

karena kebutuhan masyarakat yang menghendakinya. Namun, secara yuridis formal tidak ada pengaturan khusus mengenai *nominee agreement*. Hal ini karena pembuatan praktek perjanjian tersebut tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia.

Perjanjian *nominee* sebagaimana disebutkan diatas juga terdapat pada lingkup kepemilikan tanah di Indonesia. Pada perjanjian *nominee* yang berkaitan dengan kepemilikan tanah di Indonesia ini banyak terjadi dalam hal kepemilikan tanah hak milik oleh Warga Negara Asing (selanjutnya disingkat WNA). Adapun yang melatar belakangi terjadinya perjanjian *nominee* tersebut adalah karena begitu banyaknya manfaat tanah bagi kehidupan manusia, dan ketersediaannya dari waktu ke waktu makin terbatas, maka nilai tanah semakin lama semakin tinggi dalam kehidupan manusia di masyarakat dan hal ini menarik bagi WNA untuk turut memiliki tanah hak milik di Indonesia.

Perjanjian *nominee* yang dibuat untuk keperluan kepemilikan tanah oleh WNA tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya ditulis UUPA) yang menentukan:

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 Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

Ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA sebagaimana tersebut diatas hanya sebatas menentukan larangan adanya perjanjian *nominee* antara Warga Negara Indonesia (selanjutnya disingkat WNI) dengan WNA saja. Sampai dengan saat ini tidak ada satupun Peraturan Perundang-Undangan yang melarang adanya perjanjian *nominee* jika subyek hukumnya adalah WNI dengan WNI sehingga melahirkan adanya suatu kekosongan norma (*rechtsvacuum*). Tidak adanya pengaturan tersebut menimbulkan kerancuan apakah perjanjian *nominee* dengan obyek tanah yang dibuat antar sesama WNI tersebut diperbolehkan atau tidak.

## **1.2. Rumusan Masalah**

- 1) Keabsahan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan tanah di Indonesia.
- 2) Akibat hukum kepemilikan tanah oleh Warga Negara Indonesia yang didasarkan pada perjanjian *nominee*.

## **1.3. Tujuan Penelitian**

- 1) Mengkaji dan menganalisis keabsahan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan tanah di Indonesia.
- 2) Mengkaji dan menganalisis akibat hukum kepemilikan tanah oleh Warga Negara Indonesia yang didasarkan pada perjanjian *nominee*.

## **1.4. Manfaat Penelitian**

### **1.4.1. Manfaat Teoritis**

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dalam pengembangan pemahaman persoalan hukum, khususnya yang berkaitan dengan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan hak atas tanah di Indonesia.

### 1.4.2. Manfaat Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan untuk:

1. Mengetahui keabsahan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan tanah di Indonesia.
2. Mengetahui akibat hukum kepemilikan tanah oleh Warga Negara Indonesia yang didasarkan pada perjanjian *nominee*.

### 1.5. Orisinalitas Penelitian

Peneliti mencari referensi-referensi penelitian dalam bentuk tesis yang membahas tentang persekutuan perdata Notaris. Dari sekian banyak pencarian judul penelitian yang serupa dan juga peneliti mencari alat ukur untuk mengukur orisinalitas penelitian. Peneliti menemukan beberapa judul yang serupa dan alat ukur yang dipakai oleh peneliti berasal dari Estelle Phillips. Berikut ini dikemukakan pendapat Estelle Phillips mengenai ukuran orisinalitas penelitian yang meliputi:<sup>4</sup>

- a. *Saying something nobody has said before;*
- b. *Carrying out empirical work that hasn't been done made before;*
- c. *Making a synthesis that hasn't been made before;*
- d. *Using already know material but with a new interpretation;*
- e. *Trying out something in this country that has previously only been done in other countries;*
- f. *Taking a particular technique and applying it in a new area;*
- g. *Bringing new evidence to bear on an old issue;*
- h. *Being cross-diciplinary and using different methodologies;*
- i. *Taking someone else's ideas and reinterpreting them in a way no one else has;*
- j. *Looking at areas that people in your discipline haven't looked at before;*
- k. *Adding to knowledge in a way that hasn't previously been done before;*

---

<sup>4</sup> Estelle Phillips dalam Rusdianto S, *Prinsip Kesatuan Hukum Nasional Dalam Pembentukan Produk Hukum Pemerintah Daerah Otonomi Khusus atau Sementara*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2016.

- l. Looking at existing knowledge and testing it;*
- m. Playing with words. Putting thing together in ways other haven't.*

Pendapat Estelle Phillips tersebut diterjemahkan bebas sebagai berikut:

- a. Mengemukakan sesuatu yang belum pernah dikemukakan sebelumnya;
- b. Menyelesaikan pekerjaan empiris yang belum terselesaikan sebelumnya;
- c. Membuat sintesa yang tidak pernah dibuat sebelumnya;
- d. Menggunakan materi yang sama namun dengan pendekatan lain;
- e. Mencoba sesuatu di Negara-negaranya terhadap sesuatu yang telah diterapkan di Negara lain;
- f. Mengambil teknik tertentu dan menerapkannya di bidang baru;
- g. Menggunakan bukti baru untuk menyelesaikan masalah lama;
- h. Menjada ilmu interdisipliner dan menggunakan metodologi yang berbeda dengan metodologi sebelumnya;
- i. Mengambil gagasan orang lain dan menafsirkannya kembali dengan cara yang berbeda;
- j. Menunjukkan sesuatu yang baru dari disiplin ilmu si peneliti yang belum pernah ditunjukkan oleh peneliti sebelumnya;
- k. Menambah pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya;
- l. Melihat pengetahuan yang ada saat ini dan mengujinya;
- m. Menjelaskan/ menguraikan kata-kata. Kata-kata yang diuraikan tersebut kemudian disusun dengan cara lain yang belum pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya.

Berdasarkan pendapat Estelle Phillips mengenai ukuran orisinalitas penelitian, maka peneliti akan menguraikan secara garis besar dari beberapa penelitian yang telah ada dan untuk memberikan pemahaman terhadap keaslian atau orsinalitas penelitian ini, maka dibawah ini dikemukakan beberapa penelitian terdahulu dari beberapa Universitas yang memiliki kemiripan dengan penelitian ini, antara lain sebagai berikut:

1. Penelitian dalam bentuk Tesis yang ditulis oleh Joko Prabowo dari Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara Medan pada tahun 2017 yang berjudul “Analisis Yuridis Terhadap Perjanjian Nominee Atas Kepemilikan Saham Pada Perseroan Terbatas

(Studi Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor : 1269 /Pid.B/2013/PNMdn. dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 3007 K/Pdt./2014)”. Penelitian ini menganalisis tentang alasan mengapa perjanjian *nominee* dilarang dalam kegiatan penanaman modal di Indonesia, kebebasan berkontrak para pihak jika dikaitkan dengan larangan *nominee* kepemilikan saham pada Perseroan Terbatas dan penerapan hukum terhadap *nominee* kepemilikan saham pada Perseroan Terbatas dalam Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor: 1269/Pid.B/2013/PN Mdn. dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 3007K/Pdt./2014. Perbedaan penelitian yang ditulis oleh Joko Prabowo tersebut dengan penelitian ini terletak pada permasalahan yang diangkat karena dalam penelitian ini menganalisis tentang keabsahan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan tanah di Indonesia dan akibat hukum kepemilikan tanah oleh Warga Negara Indonesia yang didasarkan pada perjanjian *nominee*. Apabila dikaitkan dengan parameter orisinalitas penelitian seperti yang telah disebutkan oleh Estelle Philip diatas maka penelitian ini “menambah pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya”.

2. Penelitian dalam bentuk Tesis yang ditulis oleh Serly Primadani dari Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Fakultas Hukum universitas Islam Indonesia pada tahun 2016, yang berjudul “Pembatalan Perjanjian Jual Beli Tanah Dengan *Nominee Agreement* (Studi Kasus Terhadap Putusan Nomor:82/Pdt.G/2013/Pn.Dps)”. Penelitian ini menganalisis tentang akta jual beli yang dibuat oleh Notaris mengenai

perjanjian jual beli tanah dengan *nominee agreement* dan alasan hakim membatalkan perjanjian jual beli tanah dengan *nominee agreement* (studi kasus terhadap putusan perkara nomor: 82/PDT.G/2013/PN.DPS). Perbedaan penelitian yang ditulis oleh Serly Primadani tersebut dengan penelitian ini terletak pada permasalahan yang diangkat karena dalam penelitian ini menganalisis tentang keabsahan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan tanah di Indonesia dan akibat hukum kepemilikan tanah oleh Warga Negara Indonesia yang didasarkan pada perjanjian *nominee*. Apabila dikaitkan dengan parameter orisinalitas penelitian seperti yang telah disebutkan oleh Estelle Philip diatas maka penelitian ini “menambah pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya”.

3. Penelitian dalam bentuk Tesis yang ditulis oleh Nanang Suparto dari Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Jember pada tahun 2019 yang berjudul “Akibat Hukum Perjanjian *Nominee* dalam Jual Beli Tanah Hak Milik Oleh Orang Asing di Indonesia”. Penelitian ini menganalisis tentang kedudukan perjanjian *nominee* sudah sesuai dengan hukum positif Indonesia, akibat hukum perjanjian *nominee* yang dipakai sebagai dasar dalam jual beli tanah hak milik, apabila syarat subyektif tidak dipenuhi dan Dasar Pertimbangan Hukum (*Ratio decidendi*) Hakim Pengadilan Negeri Denpasar Nomor : 82/PDT.G/2013/PN.DPS. Perbedaan penelitian yang ditulis oleh Nanang Suparto tersebut dengan penelitian ini terletak pada permasalahan yang diangkat karena dalam penelitian ini menganalisis tentang keabsahan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan

tanah di Indonesia dan akibat hukum kepemilikan tanah oleh Warga Negara Indonesia yang didasarkan pada perjanjian *nominee* Apabila dikaitkan dengan parameter orisinalitas penelitian seperti yang telah disebutkan oleh Estelle Philip diatas maka penelitian ini “menambah pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya”.

Berdasarkan penelitian terdahulu yang telah diuraikan diatas, maka dapat disimpulkan adanya perbedaan dengan penelitian ini, yang mana fokus pembahasan dalam penelitian ini adalah menganalisis tentang keabsahan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan tanah di Indonesia dan akibat hukum kepemilikan tanah oleh Warga Negara Indonesia yang didasarkan pada perjanjian *nominee*. Adanya perbedaan pokok pembahasan tersebut menegaskan bahwa penelitian ini memiliki orisinalitas.

## **1.6. Tinjauan Pustaka**

### **1.6.1. Teori Perjanjian**

Salah satu bentuk hukum yang berperan nyata dan penting bagi kehidupan masyarakat adalah Hukum Perjanjian. Istilah perjanjian berasal dari bahasa Belanda yaitu *overeenkomst*, dan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *contract/agreement*. Perjanjian dirumuskan dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menentukan bahwa: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Hukum perjanjian merupakan hukum yang terbentuk akibat adanya suatu pihak yang mengikatkan dirinya kepada pihak lain. Atau dapat juga

dikatan hukum perjanjian adalah suatu hukum yang terbentuk akibat seseorang yang berjanji kepada orang lain untuk melakukan sesuatu hal. Dalam hal ini, kedua belah pihak telah menyetujui untuk melakukan suatu perjanjian tanpa adanya paksaan maupun keputusan yang hanya bersifat satu pihak.

Menurut Subekti:

Perkataan “Perikatan” (*verbinten*) mempunyai arti yang lebih luas dari perikatan “Perjanjian” sebab dalam Buku III itu, diatur juga perihal hubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber pada suatu persetujuan atau perjanjian, yaitu perihal perikatan yang timbul dari perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) dan perihal perikatan yang timbul dari pengurusan kepentingan orang lain yang tidak berdasarkan persetujuan (*zaakwaarneming*) tetapi, sebagian besar dari buku III ditunjukkan pada perikatan-perikatan yang timbul dari persetujuan atau perjanjian.<sup>5</sup>

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

a. Kesepakatan

Sebuah 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

---

<sup>5</sup>R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1998, h.122.

dengan kata-kata juga dapat dilakukan dengan perbuatan atau sikap yang mencerminkan adanya kehendak untuk mengadakan perjanjian.<sup>6</sup>

b. Kecakapan

Menurut Pasal 1329 KUHPPerdata setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap. Namun, KUHPPerdata tidak menyebutkan mengenai orang yang cakap membuat perjanjian. Selanjutnya Pasal 1330 KUHPPerdata 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 KUHPPerdata, maka seseorang dikatakan dewasa apabila telah mencapai umur 21 tahun atau sudah kawin. Kemudian Pasal 433 KUHPPerdata menentukan bahwa mereka yang harus ditaruh dibawah pengampuan adalah mereka yang sakit otak (gila), dungu (*onnozelheid*), lemah akal (*zwakheid vanvermogens*), 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

---

<sup>6</sup>Mariam Darus Badruzaman, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 73.

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 minimal harus tentukan jenisnya. J. Satrio mengemukakan bahwa barang yang baru akan ada 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>7</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.

R. Setiawan mengemukakan bahwa “Perjanjian tanpa sebab apabila tujuan yang dimaksud para pihak pada waktu dibuatnya perjanjian tidak akan

---

<sup>7</sup>J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku I*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 21

tercapai. Sedangkan sebab palsu adalah suatu sebab yang diadakan oleh para pihak untuk menyelubungi sebab yang sebenarnya”.<sup>8</sup>

Pasal 1337 KUHPerdara menentukan bahwa sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan maupun ketertiban umum. Misalnya perjanjian jual beli narkoba atau perjanjian untuk membunuh orang. Perjanjian yang tidak mengandung sebab yang halal mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum.

Perjanjian sendiri mengandung hubungan hukum antara dua orang/pihak atau lebih, dimana pihak yang satu berhak atas sesuatu yaitu prestasi. Sehingga disetiap perjanjian selalu ada kewajiban hukum dari pihak satu terhadap pihak lainnya yang berhak atas suatu prestasi tersebut. Prestasi sendiri berkaitan dengan objek perjanjian karena setiap perjanjian terdapat objek yang berisi janji-janji.

#### **1.6.2. Teori Kepastian Hukum**

Teori Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya

---

<sup>8</sup>R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta Bandung, 2010, h. 63

konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah di putuskan.<sup>9</sup>

Tujuan utama dari hukum itu ada ialah kepastian hukum, keadilan bagi sebagian besar masyarakat, dan yang terakhir memberi manfaat bagi masyarakat itu sendiri. Hukum diciptakan bukan untuk memperburuk keadaan, melainkan memberikan ketiga poin dari tujuan hukum di atas. Menurut Radbruch sebagaimana dikutip oleh Theo Huijbers, Teori Kepastian Hukum adalah Hubungan antara keadilan dan kepastian hukum perlu diperhatikan. Oleh sebab kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dalam negara, maka hukum positif selalu harus ditaati, pun pula kalau isinya kurang adil atau juga kurang sesuai dengan tujuan hukum. Tetapi terdapat kekecualian, yakni bilamana pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu nampak tidak adil pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan.<sup>10</sup>

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya, sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan, memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kejelasan konsep yang digunakan.

---

<sup>9</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, h. 158.

<sup>10</sup>Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, h. 163.

Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan kedalam konsep tertentu pula.

2. Kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan.

Kejelasan hirarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya.

Kejelasan hirarki akan memberikan arahan kepada pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu.

3. Konsistensi norma hukum perundang-undangan.

Ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subjek tertentu, tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.<sup>11</sup>

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan, dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis. Aspek ini nantinya dapat menjamin adanya kepastian, bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

### 1.6.3. Konsep *Nominee*

Beberapa definisi *nominee* dapat ditemukan dalam kamus yang pada dasarnya memberikan pengertian yang sama. *Nominee* secara umum dapat diartikan sebagai berikut:

---

<sup>11</sup> Fernando M Manulang, *Hukum Dalam Kepastian*, Prakarsa, Bandung, 2007, h. 95.

- a. *One who has been nominated to an office or for a candidacy or a person;*  
*or*
- b. *Organization in whose name a security is registered though true ownership is held by another party.*

Definisi lain yang diberikan oleh kamus dalam hubungannya dengan suatu transaksi bisnis yang menggunakan konsep nominee adalah “*person or firm into whose name securities or other properties are transferred in order to facilitate transactions, while leaving the customer as the actual owner.*”

Pengertian *nominee* menurut *Black's Law Dictionary* adalah sebagai berikut:

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 before 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 others or who receives and distributes funds for the benefit of others.<sup>12</sup>*

Dalam pengertian sebagaimana diuraikan di atas, dapat ditarik pengertian *nominee* sebagai suatu pihak yang ditunjuk oleh pihak lain untuk bertindak mewakili untuk dan atas nama pihak yang menunjuk *nominee* tersebut. Pihak yang menunjuk *nominee* sering kali dikenal sebagai pihak *beneficiary*. *Nominee* mewakili kepentingan-kepentingan dari *beneficiary* dan karenanya *nominee* dalam melakukan tindakan-tindakan khusus harus sesuai

---

<sup>12</sup>Bryan A, Garner, 1999, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West group, St. Paul, h. 1072.

dengan yang diperjanjikan dan tentunya harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh pihak *beneficiary*.

Konsep *nominee* mengenal melahirkan dua jenis kepemilikan, yaitu pihak *nominee* yang tercatat dan diakui secara hukum (*legal owner/juridische eigendom*) dan pihak yang bertindak sebagai pemilik yang sebenarnya, yang menikmati keuntungan berikut kerugian yang timbul dari benda yang dimiliki oleh *nominee* (*economische eigendom*). *Nominee* secara *de jure* 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 pemilik sebenarnya secara *de facto* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum.

## **1.7. Metode Penelitian**

### **1.7.1. Jenis Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang menitik beratkan pada hukum positif, dalam bentuk perundang-undangan yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang dikemukakan dalam tesis ini. Penelitian Hukum Normatif juga diberikan pengertian sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu-isu hukum yang dihadapi.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2001, h. 35.

Penelitian ini menitik beratkan pada telaah atau kajian terhadap hukum, yang bertumpu pada hukum positif (hukum perundang-undangan), yang bersifat normatif. Hukum positif memiliki karakter yang bersifat imperatif, artinya hukum positif itu merupakan perintah atau kehendak dari penguasa untuk dilaksanakan, dan menuntut untuk ditaati kehendak yang bersangkutan dengan setepat tepatnya. Sesuai dengan karakter hukum positif, maka dititik beratkan penelitian ini pada hukum normatif, pada pengkajian terhadap perundang-undangan dalam suatu tata hukum yang koheren. Untuk mempertajam analisis hasil penelitian ini, maka dalam pembahasannya tidak tertutup kemungkinan menggunakan hasil study kasus sebagai analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini.

### 1.7.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*casel approach*).

Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.<sup>14</sup> Pendekatan perundang-undangan pada penelitian ini dilakukan dengan melakukan analisis terhadap Peraturan Perundang-Undangan yang berkaitan dengan hak atas tanah dan mekanisme peralihannya.

---

<sup>14</sup>*Ibid*,h. 93

Pendekatan konsep (*conceptual approach*) yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.<sup>15</sup> Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu hukum yang dihadapi. Pendekatan konsep ini dipergunakan untuk meletakkan konsep-konsep yang berkaitan dengan hak atas tanah dan mekanisme peralihannya.

Pendekatan kasus (*case approach*) dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

### **1.7.3. Sumber Bahan Hukum**

Untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya, diperlukan sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Sedangkan bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan

---

<sup>15</sup>*Ibid*, h. 95

dokumen-dokumen tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.<sup>16</sup>

Bahan hukum yang dijadikan sebagai rujukan dalam penelitian hukum ini meliputi:

- a. Bahan hukum primer, antara lain sebagai berikut:
  - 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
  - 2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
  - 3) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 Tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah.
  - 4) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.
- b. Bahan hukum sekunder meliputi, doktrin, teksbook, jurnal, majalah serta referensi lainnya yang berkaitan dengan isu hukum yang akan dipecahkan.
- c. Bahan hukum sekunder meliputi kamus-kamus umum dan kamus hukum.

#### **1.7.4. Prosedur Pengumpulan Dan Pengolahan Bahan Hukum**

---

<sup>16</sup>*Ibid*, h. 141

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah pertama-tama peneliti menetapkan isu hukum yang menjadi acuan pokok dalam pembahasan selanjutnya dari isu hukum tersebut, peneliti mencari dan mengumpulkan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Selanjutnya bahan hukum yang telah terkumpul tersebut diolah dengan cara mengklafisikasikan berdasarkan isu hukum yang digunakan dan mensistematisasi kemudian dilakukan interpretasi, dianalisis dan disimpulkan.

#### **1.7.5. Analisis Bahan Hukum**

Rangkaian tahapan dalam penelitian diawali dengan inventarisasi dan identifikasi terhadap sumber bahan hukum yang relevan (primer dan sekunder). Langkah berikutnya melakukan sistematisasi keseluruhan bahan hukum yang ada. Proses sistematisasi ini juga diberlakukan terhadap asas-asas hukum, teori-teori, konsep-konsep, doktrin serta bahan rujukan lainnya. Kemudian akan dilakukan kajian atau analisis terhadap bahan hukum yang berkenaan dengan pokok dan terakhir tahap perancangan dan penulisan merupakan penuangan dan penulisan jawaban atas perumusan permasalahan sebagaimana tersebut di atas berdasarkan bahan-bahan hukum tersebut.

Analisis bahan hukum dilakukan dengan penalaran deduktif yang bertolak dari pernyataan yang bersifat umum untuk mencapai sebuah kesimpulan yang bermakna lebih khusus. Pola penarikan kesimpulan dalam metode deduktif merujuk pada pola berfikir yang disebut silogisme. Yaitu bermula dari dua pernyataan atau lebih dengan sebuah kesimpulan. Yang mana kedua pernyataan tersebut sering disebut sebagai premis minor dan

premis mayor. Serta selalu diikuti oleh penyimpulan yang diperoleh melalui penalaran dari kedua premis tersebut. Namun kesimpulan di sini hanya bernilai benar jika kedua premis dan cara yang digunakan juga benar, serta hasilnya juga menunjukkan koherensi data tersebut.<sup>17</sup>

### 1.8. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian ini akan dituangkan dalam 4 (empat) bab. Bab I memaparkan secara singkat masalah yang merupakan pokok batasan dalam bab berikutnya. Pada penulisan Tesis ini diawali dengan pendahuluan pada awal Bab I yang berisi penulisan tesis ini secara garis besar. Pendahuluan berisi tentang latar belakang dan rumusan masalah yang memaparkan secara singkat mengenai permasalahan yang lahir karena perjanjian *nominee* yang dibuat antar sesama Warga Negara Indonesia dalam kepemilikan hak atas tanah. Pada bab ini pula dapat diketahui uraian mengenai tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian yang meliputi pendekatan masalah, sumber bahan hukum serta prosedur pengumpulan dan pengolahan bahan hukum. Kemudian diakhiri dengan pertanggung jawaban sistematika. Uraian dalam sistematika Bab I merupakan landasan pijak bagi penelitian disertasi yang akan mengantar pada pembahasan bab-bab berikutnya.

Bab II merupakan pembahasan atas rumusan masalah pertama. Pada bab ini berisi telaah mengenai keabsahan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan tanah di Indonesia. Pembahasan dalam bab ini adalah untuk menemukan

---

<sup>17</sup>Jujun S. Supriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Sinar Harapan, Jakarta, 2000, h 215.

jawaban atas rumusan masalah pertama yang dikemukakan dalam penulisan proposal tesis ini.

Selanjutnya dalam Bab III merupakan pembahasan atas rumusan masalah kedua. Pada bab ini akan diuraikan mengenai akibat hukum kepemilikan tanah oleh Warga Negara Indonesia yang didasarkan pada perjanjian *nominee*. Pembahasan dalam bab ini adalah untuk menemukan jawaban atas rumusan masalah kedua yang dikemukakan dalam penulisan proposal tesis ini.

Pada Bab IV akan diuraikan penutup dari keseluruhan penulisan tesis ini. Bab ini berisi kesimpulan dari bab-bab sebelumnya dan sekaligus merupakan jawaban atas permasalahan yang dikemukakan pada rumusan masalah. Pada akhir bab IV dikemukakan saran-saran yang relevan dengan permasalahan yang diuraikan pada Bab I.