BAB III

KEKUATAN HUKUM KEPEMILIKAN TANAH OLEH WARGA NEGARA INDONESIA YANG DIDASARKAN PADA PERJANJIAN NOMINEE

3.1. Pengaturan Kepemilikan Tanah di Indonesia

Landasan pengaturan hukum tanah nasional adalah Undang-UndangNomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yang mulai diberlakukan pada tanggal 24 September 1960. UUPA memuat konsepsi, asas-asas dan ketentuan-ketentuan pokok dari hukum tanah nasional. Sedangkan mengenai pelaksanaanya diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam konsep UUPA, tanah di seluruh wilayah Indonesia bukanlah milik Negara Republik Indonesia, melainkan milik seluruh Bangsa Indonesia. Atas dasar hak menguasai dari negara itu, ditentukan adanya macam-macam hak atas tanah yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik secara pribadi maupun bersama-sama dengan orang lain, serta badan-badan hukum.

Istilah “hak menguasai” yang terdapat dalam Pasal 2 ayat 2 UUPA, bukan berarti memiliki, namun mempunyai arti sebagai organisasi kekuasaan bangsa Indonesia, dimana Negara diberikan wewenang untuk mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan tanah. Pemerintah sebagai wakil negara dapat mengatur

peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa termasuk di dalamnya juga mengenai tanah.[50]

Pelaksanaan hak menguasai dari negara atas tanah tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain. Akan tetapi pelaksanaannya dapat dilimpahkan kepada pemerintah daerah sepanjang hal itu diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional sebagai tugas pembantuan bukan otonomi. Wewenang yang pelaksanaannya dapat dilimpahkan kepada pemerintah daerah dalam "*medebewind*" tersebut pada hakekatnya terbatas pada apa yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) huruf a UUPA, yaitu wewenang mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan tanah.

Sebagaimana ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 2 UUPA berdasarkan kewenangan-kewenangan yang terdapat dalam hukum tanah nasional, ternyata bahwa pembentukan hukum tanah nasional maupun pelaksanaannya menurut sifat dan pada asasnya merupakan kewenangan pemerintah pusat. Oleh karena itu, pelayanan pertanahan sebagai salah satu bidang pemerintahan yang wajib dilaksanakan oleh kabupaten sebatas bersifat lokalitas dan tidak bersifat nasional.[51]

Konsepsi dari hukum tanah nasional adalah komunalistik religious.[52]Sifat komunalistik religious tersebut tersirat dalam ketentuan tersebut tersirat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan (2) UUPA. Berdasarkan Pasal 1ayat (1) UUPA,

---

[50]Sudargo Gautama, Ellyda T. Soetijarto, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 54.

[51]Arie Sukanti Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, Jakarta, 2005, h. 40.

[52]Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, IsiDan Pelaksanaanya*, Djambatan, Jakarta, 2008, h. 170

yang menyatakan “bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah, air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.” dan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi bahwa:“seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.”[53]

Dapat disimpulkan bahwa seluruh tanah yang ada di seluruh wilayah Indonesia adalah milik dari rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa indonesia. Ini menunjukan sifat komunalistik konsepsi hukum tanah nasional. Sedangkan pernyataan bahwa “seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa”menunjukan sifat religious konsepsi hukum tanah nasional.

Berdasarkan konsepsi ini maka kemudian hukum tanah nasional membuat ketentuan bahwa hanya warga negara Indonesia sajalah yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dan menguasai tanah hak milik. Selanjutnya dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa “atas dasar hak menguasai dari negara sebagai maksud dalam Pasal 2 UUPA ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum. Dapat disimpulkan bahwa secara yuridis yang

[53]Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah)*, Djambatan, Jakarta, 2004,h. 5.

dimaksud dengan tanah adalah permukaan bumi yang ada di daratan dan permukaan bumi yang berada dibawah air, termasuk air laut.[54]

Hak atas tanah adalah hak yang memberikan wewenang kepada pemegang haknya untuk untuk menggunakan tanah dan/atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya. Perkataan "menggunakan" mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan bangunan (non-pertanian), sedangkan perkataan "mengambil manfaat" mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya untuk kepentingan pertanian,perikanan, peternakan, dan perkebunan.[55]

UUPA mengatur adanya berbagai macam hak atas tanah. Ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 16 ayat (1), dan Pasal 53. Dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA menjelaskan bahwa atas dasar menguasai dari Negara maka ditentukan adanya berbagai Hak Atas Tanah. Pasal 4 ayat (1) UUPA berbunyi :"Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan hukum."

Hak-hak atas tanah tersebut kemudian memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan sebagaimana ketentuan Pasal 4 ayat (2) UUPA. Hak atas tanah dijelaskan sebagai hak yang memberi wewenang kepada yang mempunyai hak untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah

---

[54]*Ibid*

[55]Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2013, h. 84

yang dihakinya.[56] Kata "menggunakan" mengandung pengertian bahwa hak atas tanah digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, misalnya rumah, toko, hotel, kantor, pabrik. Kata mengambil "manfaat" mengandung pengertian bahwa hak atas tanah digunakan untuk kepentingan pertanian, perikanan peternakan, perkebunan.[57]

Menurut Sudikno Mertokusumo, wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi dua, yaitu :

1. Wewenang umum

   Yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi, air dan ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah tersebut dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan lain yang lebih tinggi.

2. Wewenang khusus

   Pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah Hak Milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan/untuk mendirikan bangunan, wewenang pada tanah Hak Guna Bangunan adalah tanah hanya untuk mendirikan bangunan di atas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah Hak Guna Usaha adalah menggunakannya hanya untuk

[56] Sudiko Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, Karunika, Universitas Terbuka, Jakarta, 1998, h. 4.

[57] Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2010, h. 49.

UNIVERSITAS NAROTAMA SURABAYA PRO PATRIA

kepentingan usaha di bidang pertanian, perikanan, peternakan dan perkebunan.[58]

Hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud oleh Pasal 4 UUPA kemudian ditegaskan dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA yang bunyinya sebagai berikut :

(1) Hak-hak atas tanah sebagai dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) adalah:
   a. hak milik
   b. hak guna usaha
   c. hak guna bangunan
   d. hak pakai
   e. hak sewa
   f. hak membuka tanah
   g. hak memungut hasil hutan
   h. hak-hak lain yang tidak termasuk hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 53.

Selain itu ada pula hak-hak atas tanah yang sifatnya sementara sebagaimana ditentukan oleh Pasal 53 UUPA, yaitu :

a. Hak Gadai;
b. Hak Usaha Bagi Hasil;
c. Hak Menumpang;
d. Hak Sewa Tanah Pertanian.

Khusus mengenai Hak Milik diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a, Pasal 20 sampai dengan Pasal 27 UUPA. Menurut ketentuan dalam Pasal 50 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa, “Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Milik diatur dengan undang-undang”. Oleh karena undang-undang yang dimaksud belum terbentuk, maka digunakan ketentuan peralihan Pasal 56 UUPA yaitu, selama undang-undang mengenai hak milik yang ditunjuk dalam Pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang diberlakukan ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan

[58] Sudikno Mertokusumo ,*Op.Cit.,* h. 45.

peraturan-peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam Pasal 20, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan UUPA.

Pengertian Hak Milik ditegaskan dalam Pasal 20 ayat (1) UUPA yaitu :"Hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6." Turun temurun artinya hak milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia maka hak miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subyek hak milik. Sedangkan terkuat artinya hak milik atas tanah lebih kuat dibandingkan hak atas tanah yang lain, tidak mempunyai batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain, dan tidak mudah hapus. Terpenuh artinya hak milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, tidak berinduk pada hak atas tanah yang lain, dan penggunaan tanahnya lebih luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain.

Menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, Hak Milik merupakan hak yang paling kuat atas tanah, yang memberikan kembali suatu hak lain di atas bidang tanah Hak Milik yang dimilikinya tersebut (dapat berupa Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai dengan pengecualian Hak Guna Usaha) yang hampir sama dengan kewenangan Negara (sebagai penguasa) untuk memberikan hak atas tanah kepada warganya. Hak ini, meskipun tidak mutlak sama, tetapi dapat dikatakan mirip dengan *eigendom* atas tanah menurut BW yang memberikan

kewenangan paling luas pada pemiliknya, dengan ketentuan harus memperhatikan ketentuan Pasal 6 UUPA yang menyatakan bahwa, "Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial."[59]

Subjek Hak Milik yang dapat mempunyai tanah Hak Milik menurut UUPA adalah perseorangan maupun badan hukum. Perorangan yang dapat mempunyai tanah Hak Milik hanya Warga Negara Indonesia sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (1) UUPA yang menyebutkan "Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hak milik". Hal ini berarti bahwa perseorangan yang bukan Warga Negara Indonesia tidak dapat mempunyai Hak Milik atas tanah.

Selain perorangan, badan hukum juga dapat mempunyai hak milik atas tanah sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (2) UUPA yang berbunyi:"Oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik dan syarat-syaratnya." Menurut ketentuan Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 (selanjutnya disebut PP 38/1963) tentang Penunjukkan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik atas Tanah adalah :

1. Bank-bank yang didirikan oleh Negara.
2. Perkumpulan-perkumpulan yang didirikan oleh Koperasi Pertanian yang didirikan berdasarkan atas Undang-Undang Nomor 79 Tahun 1958 Nomor 139.
3. Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Agama.
4. Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian setelah mendengar Menteri Kesejahteraan Sosial.

Tidak ada pihak lain yang dapat mempunyai Hak Milik atas tanah. Ini berarti setiap orang atau badan hukum yang mempunyai Hak Milik atas tanah

[59] Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2003, h. 30.

tidak begitu saja dapat melakukan pengalihan Hak Milik atas tanah yang dikuasainya tersebut. Hak Milik atas tanah hanya dapat dialihkan kepada Warga Negara Indonesia (WNI) atau kepada badan hukum sebagaimana yang ditentukan oleh PP 38/1963. Peralihan Hak Milik atas tanah, baik secara langsung maupun tidak langsung kepada orang asing, kepada seseorang yang mempunyai dwi kewarganegaraan atau kepada badan hukum yang tidak ditunjuk oleh pemerintah adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, artinya tanahnya kembali menjadi tanah yang langsung dikuasai Negara.

Kepemilikan Hak Milik atas tanah dapat terjadi melalui 3 cara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 22 UUPA, yaitu :

1. Hak Milik atas tanah yang terjadi Menurut Hukum Adat;
2. Hak Milik atas tanah terjadi karena penetapan pemerintah;
3. Hak Milik atas tanah terjadi karena Undang-Undang.

Hak milik yang terjadi menurut hukum adat yaitu hak milik yang terjadi karena pembukaan tanah (pembukaan hutan) atau karena timbulnya lidah tanah. Yang dimaksud dengan pembukaan tanah adalah pembukaan tanah yang dilakukan secara bersama-sama dengan masyarakat hukum adat yang dipimpin ketua adat melalui 3 (tiga) sistem penggarapan, yaitu *matok sirah matok galeng*, *matok sirahgilir galeng*, dan sistem *bluburan*. Hak milik atas tanah terjadi karena penetapan pemerintah bermula dari tanah Negara yang dimohonkan hak kepemilikannya oleh pemohon dengan memenuhi prosedur dan persyaratan yang ditetapkan oleh Badan Pertanahan Negara (BPN). Apabila permohonan tersebut dikabulkan, maka BPN menerbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak (SKPH)

yang wajib didaftarkan kepada Kantor Pertanahan setempat untuk dicatat dalam buku tanah dan diterbitkan Sertipikat Hak Milik atas tanah.[60]

Hak Milik atas tanah yang terjadi karena Undang-Undang karena diciptakan oleh Undang-Undang. Sebagaimana diatur dalam Pasal I, Pasal II, dan Pasal VII ayat (1) Ketentuan-ketentuan Konversi UUPA. Terjadinya Hak Milik atas tanah atas dasar ketentuan konversi (perubahan) menurut UUPA. Sejak berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960 semua hak atas tanah yang ada harus dirubah menjadi salah satu hak atas tanah yang diatur dalam UUPA.[61]

Apabila Hak Milik atas tanah dapat terjadi, maka Hak Milik atas tanah dapat juga terhapuskan. Hapusnya Hak Milik atas tanah diatur dalam Pasal 27 UUPA yang menyebutkan bahwa;

> Hak miliknya hapus bila :
> a. Tanahnya jatuh kepada Negara :
> 1. Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18;
> 2. Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;
> 3. Karena ditelantarkan;
> 4. Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2);
> b. Tanahnya musnah.

Menurut Boedi Harsono, untuk ketertiban administrasi dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang bersangkutan, hapusnya hak atas tanah harus dinyatakan dengan surat keputusan oleh pejabat yang berwenang. Bagi hapusnya hak karena hukum, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA, surat keputusan tersebut hanya bersifat deklarator, yaitu hanya sebagai pernyataan tentang hapusnya hak yang merupakan pembatalan. Surat keputusan

---

[60] Urip Santoso, *Op.Cit*, h. 94.
[61] *Ibid.* h. 95.

tersebut bersifat konstitutif, artinya hak yang bersangkutan baru menjadi hapus dengan dikeluarkannya surat keputusan tersebut.[62]

Hak menguasai tanah di Indonesia diantaranya adalah hak milik. Hak milik ini satu-satunya hak yang hanya boleh dimiliki oleh warga negara Indonesia, sebagaimana ternyata dalam ketentuan Pasal 9 dan Pasal 21 ayat (1) UUPA. Berdasarkan ketentuanPasal 20 ayat (1) UUPA, hak milik adalah hak yang terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki orang atas tanah dan bersifat turun temurun. Namun demikian, kekuatan dankepenuhan dari hak milik tersebut dibatasi oleh fungsi social atas tanah, sebagaimanayang tercantum dalam ketentuan Pasal 6 UUPA. Arti dari fungsi sosial tersebut adalah bahwa penggunaan atas tanah oleh seseorang tidak boleh merugikan masyarakat umum.

Hukum tanah nasional yang diatur dalam UUPA merupakan dasar mengadakan kesatuan dan kesederhanaan di bidang hukum pertanahan. UUPA yang disusun sesuai dengan jiwa dan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia, mencabut beberapa peraturan hukum agraria warisan penjajah Belanda. UUPA juga mengatur berbagai hak-hak yang dapat dipunyai oleh orang-orang, badan maupun persekutuan yang ada di Indonesia. Negara yang merupakan organisasi kekuasaan seluruh rakyat mempunyai hubungan dengan tanah berupa hak menguasai negara. Keberadaan hak ulayat tetap diakui sepanjang masih ada dan sesuai dengan kepentingan nasional dan negara. UUPA memberikan kewenangan kepada orang atau badan hukum untuk menguasai tanah dengan diberikan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai.

---

[62] Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia-Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan,Jakarta, 2008, h. 331.

3.2. Kepastian Hukum Terhadap Perjanjian *Nominee*

Apabila membahas tentang suatu kepastian hukum suatu perjanjian maka, kita dapat melihat dari syarat sahnya suatu perjanjian itu sendiri. Adapun syarat sah yang pertama adalah kesepakatan dari kedua belah pihak. Perjanjian *nominee* sendiri pada umumnya dilakukan melalui kesepakatan dari kedua belah pihak, dalam hal ini warga negara asing dan warga negara Indonesia, sehingga perjanjian *nominee* ini tidak melanggar syarat sah tersebut. Hukum perjanjian di Indonesia juga tidak pernah membatasi seseorang untuk mengadakan suatu perjanjian dengan orang lain, dalam artian setiap orang bebas menentukan dengan siapa mereka melakukan suatu perjanjian.

Syarat yang kedua adalah kecakapan seseorang dalam membuat suatu perjanjian. Kecakapan yang dimaksud dapat dilihat dari kedewasaan seseorang yang sudah diatur dalam KUHPerdata, yaitu seseorang yang telah mencapai umur 21 tahun atau yang belum mencapai umur 21 tahun tetapi telah menikah. Apabila para pihak yang membuat perjanjian *nominee* tersebut telah mencapai syarat kedewasaan seseorang sesuai yang diatur dalam KUHPerdata, maka perjanjian *nominee* tersebut tidak melanggar syarat kecapakan tersebut. Begitu pula dalam hal pengampuan.

Syarat yang ketiga adalah suatu pokok persoalan tertentu. Syarat ini membahas tentang hal yang menjadi objek perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak. Objek yang terdapat dalam perjanjian yang dibuat para pihak tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jika melihat perjanjian *nominee*, objek perjanjiannya adalah tanah, tanah yang menjadi

objek perjanjian ini akan menjadi objek yang terlarang ketika dipindahkan kepemilikannya dari warga negara Indonesia ke warga negara asing melalui perjanjian *nominee* ini. Hal ini jelas tertulis dalam Pasal 26 UUPA. Oleh karena itulah pelaksanaan perjanjian *nominee* dalam hal penguasaan hak milik atas tanah oleh warga negara asing jelas melanggar syarat sahnya perjanjian yang ketiga.[63]

Pasal 1335 KUHPerdata menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat dengan kausa palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan. Dalam hal ini, perjanjian itu dianggap sudah batal dari semula karena tidak semua perjanjian yang dibuat mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang. Hanya perjanjian yang sah yang mengikat kedua belah pihak. Dengan demikian perjanjian *nominee* tidak mempunyai kekuatan mengikat karena dibuat tidak sah.[64]

Perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain yang terkait dengan penguasaan tanah Hak Milik oleh WNA menunjukkan bahwa telah terjadi penyelundupan hukum melalui perjanjian notariil.[65] Perjanjian notariil adalah perjanjian yang dibuat dan dibacakan serta ditandatangani di depan Notaris, isi perjanjian merupakan keinginan para pihak tetapi sebagai perjabat umum, Notaris bertanggung jawab penuh terhadap isi perjanjian tersebut mengenai kebenaran dan ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya, menjamin tanggal dan orang/pihak yang menandatanganinya adalah orang yang cakap dan berwenang.

---

[63] Yosia Hetharie, "Perjanjian *Nominee* sebagai Sarana Penguasaan Hak Milik atas Tanah oleh Warga Negara Asing menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata", *SASI*, Vol. 25, No. 1, 2019, h. 32.

[64] Maria Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak atas Tanah Beserta Bangunan*, Kompas, Jakarta, 2008, h. 85.

[65] Mariam Darus Badrulzaman, *Op.Cit.*, h. 47

Pasal 1868 KUHPerdata menyebutkan bahwa akta otentik ialah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat-pejabat umum, yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya. Pasal 1868 KUH Perdata merupakan sumber untuk akta otentik Notaris, juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta Notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut:

1. Akta harus dibuat oleh ata dihadapan pejabat umum.
2. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
3. Pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Akta Notaris merupakan perjanjian para pihak yang mengikat mereka membuatnya, karena itu syarat-syarat sahnya suatu perjanjian yang terdapat dalm Pasal 1320 KUHPerdata harus dipenuhi.

Apabila perjanjian *nominee* tersebut dibuat oleh akta Notaris atau dibuat dihadapan Notaris dan timbul suatu perkara dari perjanjian tersebut maka, dibutuhkan suatu pembuktian terkait perjanjian tersebut. Perjanjian *nominee* sendiri secara jelas telah melanggar syarat dari sahnya suatu perjanjian maka, dapat dilakukan pembuktian secara lahiriah terkait perjanjian yang dibuat dihadapan notaris tersebut. Dimana pembuktian secara lahiriah tersebut mengacu kepada syarat akta notaris sebagai akta otentik. Perjanjian yang dibuat dihadapan Notaris tersebut akan menjadi sebuah akta yang otentik jika memenuhi syarat sah perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Jadi, akta Notaris

tersebut sudah jelas tidak memiliki kekuatan mengikat karena isinya sudah tidak sesuai dengan undang-undang.

3.3. Akibat Hukum Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Indonesia Yang Didasarkan Pada Perjanjian Nominee

Perjanjian Nominee adalah perjanjian tertulis antara dua belah pihak di mana satu pihak sepakat untuk melakukan suatu tindakan hukum yang seakan-akan pihak tersebut adalah sebagai pemilik hak dan lain-lainnya, ada pun tindakan hukum tersebut dilakukannya guna keperluan atau kepentingan dari pihak lainnya. Dalam perjanjian nominee, pemilik menyerahkan hak kepada nominee yang kemudian menerima dan menjalankan transaksi atas nama pemilik. Maksud perjanjian tersebut untuk menjelaskan keperluan hukum kepemilikan hak dan pengaturan nominee. Sehingga jelas bahwa yang menjadi maksud perjanjian nominee adalah untuk menjelaskan alasan dibuatnya perjanjian nominee tersebut dan juga dijelaskan yang menjadi hak dan kewajiban si nominee.

Dalam kepemilikan hak atas tanah, perjanjian nominee menjadi salah satu bentuk yang dipakai untuk mengalihkan hak dari satu subjek hukum ke subjek hukum lainnya. Konsep hukum perjanjian nominee diilhami dari asas kebebasan berkontrak dan selama memenuhi syarat yang dinyatakan pada pasal 1320 KUHPerdata. Perjanjian nominee sendiri yang termasuk sebagai perjanjian innominaat atau tidak bernama, lahir dari kebiasaan di masyarakat, dan merupakan sebuah konsep yang telah terlaksana tanpa adanya pelanggaran hukum

karena tidak ada peraturan yang secara spesifik melarang perjanjian nominee terkait kepemilikan hak atas tanah.[66]

Pada ketentuan kepemilikan hak milik atas tanah tidak dijelaskan secara jelas apakah perjanjian nominee ini diperbolehkan atau tidak. Politik hukum agraria yang secara garis besar adalah kebijaksanaan yang dianut oleh negara dalam memelihara, mengawetkan, memperuntukkan, mengusahakan, mengambil, manfaat, mengurus dan membagi tanah dan sumber alam lainnya termasuk hasilnya untuk kepentingan kesejahteraan rakyat dan negara, yang bagi negara Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) belum mengatur secara spesifik. Hal ini akibat adanya ketidak lengkapan norma hukum dimana tidak ada produk yang secara jelas melarang atau mengijinkan dibentuknya perjanjian nominee untuk mengatur hak atas tanah, terutama terkait perpindahan hak kepemilikan atas tanah dari subjek hukum ke subjek hukum yang lain yang merupakan warga negara asing.[67]

Peraturan perundang-perundangan terkait tanah seperti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pengaturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang selanjutnya disebut UUPA sebagai ketentuan yuridis yang merupakan implementasi dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kemudian peraturan perundang-undangan lainnya seperti Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna

---

[66]Nella Hasibuan, Pembuatan Perjanjian Nominee Sesuai Undang-Undang PokokAgraria, *Jurnal Notariil*, Vol. 1, No. 1, November 2016, 37-50, h. 38

[67]Achmad Sodiki dan Yanis Maladi, *Politik Hukum Agraria*, Mahkota Kata, Yogyakarta,2009, h. 132

Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah; Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak atas Tanah, dan lain-lainnya belum ada yang mengatur mengenai perjanjian nominee.

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

Praktek yang terjadi dalam pembuatan perjanjian nominee untuk kepemilikan hak atas tanah secara umum adalah perjanjian nominee dibuat dengan memuat pernyataan bahwa tanah dibeli dengan uang dari orang asing yang bersangkutan dan nominee hanya dipinjam namanya untuk dipakai atas nama tanah tersebut dalam sertifikat. Segala biaya yang timbul dari pembelian tanah tersebut ditanggung oleh orang asing, selanjutnya dibuat perjanjian antara orang asing dengan nominee tersebut suatu perjanjian sewa-menyewa tanpa batas waktu dan dengan biaya sewa yang direkayasa, sehingga seolah-olah sah dan tidak

melanggar peraturan, dibuat surat kuasa mutlak dari orang local kepada orang asing yang isinya boleh menjual dan menyewakan kepada siapapun dan surat kuasa tersebut tidak dapat dicabut lagi dan dalam perjanjian nominee mengikat seluruh ahli waris kedua belah pihak baik dari orang asing maupun dari pihak nominee

Perjanjian *nominee* pada dasarnya merupakan perjanjian pemberian kuasa olehpemberi kuasa yang disebut dengan *beneficiary* kepada pihak *nominee* sebagai penerima kuasa. Perjanjian *nominee* dalam bidang hukum pertanahan di Indonesia pada umumnya dibuat dengan tujuan untuk memberikan kuasa kepada *nominee* untuk mewakili pihak *beneficiary* dengan atas nama*nominee* itu sendiri. Maksudnya adalah pihak *beneficiary* meminjam nama pihak *nominee* untuk dapat mewakilinya secara hukum agar dapat memiliki suatu hak atas tanah[68].

Konsep penguasaan tanah di Indonesia pada hakikatnya bersifat faktual yang mementingkan kenyataan pada suatu saat. Secara normatif, konsep penguasaan bersifat sementara dalam artian masih membutuhkan kembali adanya kepastian hukum lebih lanjut mengenai hubungan antara pihak yang menguasai dengan obyek yang dikuasai.Dengan demikian masalah penguasaan tanah tidak dapat diabaikan sama sekali oleh hukum. Untuk sahnya tindakan penguasaan tanah oleh subyek hukum maka dibutuhkan peraturan perundang-undangan yang bersifat melindungi tindakan penguasaan tanah bersangkutan.[69]

---

[68]Maria SW Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan* Kompas, Jakarta, 2008,. h. 51

[69]Andina Damayanti Saputri, "Perjanjian *Nominee* Dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor: 12/PDT/2014/PT.DPS," *Repertorium* 3, no. 2 (2015): 96–104. h. 100

Pengertian penguasaan dapat dipakai dalam arti fisik dan dalam arti yuridis. Selain itu, pengertian penguasaan dapat beraspek privat dan beraspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dimiliki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain. Bisa juga penguasaan yuridis ada pada pemilik Tanah tetapi penguasan fisik ada pada pihak lain, misalnya seseorang yang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri akan tetapi disewakan kepada pihak lain.[70]

Perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus memenuhi persyaratan sahnya suatu perjanjian, baik syarat subyektif dan syarat obyektif seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Tidak dipenuhinya persyaratan subyektif menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan (*cancelling*), yang dapat diajukan oleh para pihak yang tidak cakap, atau pihak yang merasa tidak bebas dalam membuat kesepakatan. Dalam hal ini perjanjian yang dibuat tetap mengikat, selama tidak dibatalkan oleh hakim atas permintaan salah satu pihak yang berhak meminta pembatalan perjanjian. Sedangkan tidak dipenuhinya syarat obyektif, perjanjian batal demi hukum (*null and void*), perjanjian dianggap tidak pernah lahir dan tidak pernah terjadi suatu perikatan. Secara yuridis dianggap tidak pernah terjadi perjanjian maupun perikatan hukum, maka tertutup kemungkinan untuk menuntut

[70]Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Kencana, Jakarta, 2012. h. 54

pemenuhan prestasi oleh salah satu pihak di peradilan karena tidak ada dasar hukumnya.

Elly Erawati dan Herlien Budiono10, mengemu kakan alasan-alasan yang dapat dijadikan sebagai dasar suatu perjanjian dikategorikan batal demi hukum, yaitu:

1. Batal demi hukum karena syarat perjanjian formil tidak terpenuhi;
2. Batal demi hukum karena syarat obyektif sahnya perjanjian tidak terpenuhi;
3. Batal demi hukum karena dibuat oleh orang yang tidak berwenang melakukan perbuatan hukum;
4. Batal demi hukum karena ada syarat batal yang terpenuhi.[71]

Suatu perjanjian yang dinyatakan batal demi hukum (*Null and Void*), mempunyai aspek hukum terhadap perjanjian yang telah dibuat para pihak, tidaklah lagi memiliki akibat hukum yang mengikat para pihak yang membuat perjanjian sebagai Undang-undang seperti yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata. Perjanjian yang telah dibuat tidak lagi berlaku atau dianggap tidak pernah ada dan dikembalikan pada keadaan semula seperti pada saat perjanjian belum dilaksanakan. Dimana pihak yang melakukan kesalahan bertanggung jawab untuk memulihkan/ mengembalikan keadaan seperti semula, dimana ia tidak boleh mengambil keuntungan dengan dibatalkannya perjanjian, sementara bagi pihak yang tidak melakukan kesalahan sedapat mungkin tidak mengalami kerugian akibat pembatalan perjanjian.

[71]Elly Erawati dan Herlien Budiono, Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian, Jakarta: Gramedia, 2010, hal. 6-14

Dalam hal syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum, artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan, dan tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum telah gagal. Dengan demikian, tidak ada dasar bagi para pihaknya untuk saling menuntut di depan hakim. Hal ini dalam bahasa Inggris dikatakan bahwa perjanjian yang demikian itu adalah "*null and void*". Sementara dalam hal suatu syarat subjektif, jika syarat itu tidak dipenuhi maka perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihaknya mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Dalam hal ini, pihak yang dapat meminta pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Hal ini biasa dikatakan bahwa perjanjian yang telah dibuat tersebut tetap mengikat para pihaknya selama tidak dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, keberlakuan perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan bergantung pada kesediaan suatu pihak untuk menaatinya.

Perjanjian *Nominee* pada dasarnya 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.

Pada perjanjian *nominee* pada kepemilikan tanah, pemilik yang diakui secara hukum adalah yang namanya tertera pada sertifikat sehingga akan

menimbulkan masalah apabila *Nominee* tersebut meninggal dunia terlebih bila para ahli waris dari Nominee tersebut merasa memilik hak atas peninggalan berupa tanah hak milik tersebut.Sebagaimana telah disebutkan diatas bahwa perjanjian *Nominee* yang dibuat seringkali menjadi alat untuk melakukan penyelundupan hukum dan didasarkan pada causa yang palsu yaitu perjanjian yang dibuat dengan pura-pura untuk menyembunyikan *causa* yang sebenarnya tidak diperbolehkan oleh Pasal 26 ayat (2) UUPA dengan demikian maka perjanjian tersebut dianggap sudah batal dari semula.

Menurut Maria S.W. Sumardjono[72], pada umumnya dalam perjanjian *nominee* juga disertai dengan adanya surat perjanjian berupa pernyataan ahli waris dari pihak Warga Negara Indonesia yaitu oleh istri dan anaknya yang menyatakan bahwa walaupun tanah hak milik dan bangunan terdaftar atas nama suami/ayahnya tetapi suami/ayahnya bukanlah pemilik sebenarnya dari hak milik dan bangunan tersebut. Namun, sebagaimana dikatakan oleh Subekti,[73] bahwa tidak semua perjanjian yang dibuat mengikat sebagai Undang-Undang. Hanya perjanjian yang dibuat secara sah yang mengikat kedua belah pihak. Dengan demikian maka surat pernyataan tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat dan dinyatakan batal sejak semula.Apabila pada suatu saat terjadi sengketa dalam perjanjian nominee maka akibat hukum yang ditimbulkan adalah pemilik dari obyek tersebut adalah yang namanya tertera di sertifikat kepemilikan.

Konsekuensi logis selanjutnya, pihak yang namanya tercantum dalam sertifikat hak atas tanah berhak secara bebas untuk menghibahkan ataupun

---

[72]Maria S. W. Sumardjono, *Op.Cit.*, h.15.
[73] Subekti, *Op.Cit.*, h.39.

mengalihkan hak berupa menjual objek tanah tersebut kepada pihak ketiga, tanpa perlu izin dari pihak *beneficial owner*-nya serta harga jual beli menjadi sepenuhnya hak atau milik pihak yang dipinjam namanya. Pihak *beneficial owner* berpotensi merugi berupa tidak dapat menggugat karena memang sejak semula perjanjian *nominee* dianggap tidak pernah ada dan tidak pernah eksis, sekalipn dianggap tetap eksis tetap saja tidak dapat dieksekusi mengingat asas hukum acara perdata yang tidak dapat membenarkan pengadilan mengeksekusi suatu causa yang bertentangan dengan hukum.

UNIVERSITAS NAROTAMA
PRO PATRIA
SURABAYA