

## BAB II

### TINJAUAN TEORI MENGENAI PERJANJIAN *NOMINEE* (PINJAM NAMA) ANTARA WARGA NEGARA INDONESIA DENGAN WARGA NEGARA ASING DALAM PRAKTIK JUAL BELI TANAH HAK MILIK

#### A. Perjanjian Pada Umumnya

##### 1. Pengertian Perikatan dan Perjanjian

Berbagai kepustakaan hukum Indonesia memakai bermacam-macam istilah untuk menterjemahkan *Verbinten* dan *Overeenkomst*, yaitu.<sup>59</sup>

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Subekti dan Tjiptosudibio menggunakan istilah perikatan untuk *verbinten* dan persetujuan untuk *overeenkomst*;
- b. Utrecht, dalam bukunya Pengantar Dalam Hukum Indonesia memakai istilah Perutangan untuk *verbinten* dan perjanjian untuk *overeenkomst*;
- c. Achmad Ichsan dalam bukunya Hukum Perdata menterjemahkan *verbinten* dengan perjanjian dan *overeenkomst* dengan persetujuan.

---

<sup>59</sup> R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra A Badin, Bandung, 1977, hlm. 1

Dari uraian di atas ternyata bahwa *verbinten* dikenal tiga istilah Indonesia yaitu: Perikatan, Perutangan dan Perjanjian. Sedangkan untuk *overeenkomst* dipakai dua istilah: Perjanjian dan Persetujuan<sup>60</sup>

Dalam menggunakan suatu istilah harus diketahui untuk apa dan bagaimana isi atau makna dari istilah tersebut. Istilah *verbinten* itu sendiri berasal dari kata kerja *verbiden* yang artinya mengikat. Istilah *verbinten* menunjuk pada adanya “ikatan” atau “hubungan”. Sehingga *verbinten* diartikan sebagai suatu hubungan hukum. Oleh karena itu, istilah *verbinten* lebih tepat diartikan sebagai istilah perikatan.<sup>61</sup>

Definisi perikatan menurut Sudikno Mertokusumo adalah hubungan hukum antara dua pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban atas suatu prestasi. Ada pula yang mendefinisikan perikatan sebagai hubungan hukum di dalam lapangan harta kekayaan antara dua pihak, pihak yang satu berkewajiban dan pihak yang lainnya berhak atas suatu prestasi. Perikatan sifatnya lebih luas dan abstrak daripada perjanjian yang lebih sempit dan konkret.<sup>62</sup>

Perikatan masih bersifat abstrak sehingga diperlukan suatu perjanjian yang isinya memuat perikatan di antara beberapa pihak. Setiap

---

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Firman Floranta Adonara, *Op.Cit*, hlm. 2.

<sup>62</sup> *Ibid.* hlm. 3

perjanjian memuat perikatan, tetapi tidak semua perikatan senantiasa dibuat perjanjiannya. Dengan demikian, perikatan bersifat umum melingkupi berbagai bentuk perjanjian, misalnya perjanjian utang piutang yang di dalamnya terdapat ikatan antara dua belah pihak, yaitu pihak yang berutang dan pihak yang mengutangkan. Kedua belah pihak telah melakukan ikatan yang mengakibatkan adanya hak dan kewajiban, sebagaimana pihak yang berutang berkewajiban membayar utang, seperti yang telah dijanjikan, artinya diikat oleh waktu yang telah ditetapkan. Hubungan antara dua orang atau dua pihak tersebut adalah hubungan hukum, yang artinya hak si berpiutang dijamin oleh hukum atau undang-undang. Apabila tuntutan tidak dipenuhi secara sukarela, si berpiutang dapat menuntutnya di depan hakim.<sup>63</sup>

Pengertian perikatan sebagaimana diuraikan di atas menunjukkan bahwa perikatan memiliki pengertian yaitu hal yang mengikat antara orang yang satu dengan yang lain. Hal yang mengikat tersebut adalah peristiwa hukum yang dapat berupa perbuatan, misalnya jual beli, utang piutang; berupa kejadian, misalnya, kelahiran, kematian; berupa keadaan, misalnya perkarangan berdampingan, rumah bersusun. Peristiwa hukum tersebut menciptakan hukum,<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian Cet XIII*, Jakarta, Intermasa, 1991, hlm. 18.

<sup>64</sup> Firman Floranta Adonara, *Op.Cit*, hlm. 4.

Sedangkan pengertian perjanjian itu sendiri, diatur dalam Buku III (tiga) dan Bab II (dua) KUH Perdata. Pasal 1313 KUH Perdata yang menyatakan : “Suatu perjanjian (persetujuan) adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang, atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Definisi perjanjian, yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata, adalah tidak lengkap, dan terlalu luas. Tidak lengkap, karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian yang sepihak saja, sedangkan terlalu luas, artinya karena dengan dipergunakannya perkataan “perbuatan” saja, tercakup juga perwakilan sukarela, dan perbuatan melawan hukum.<sup>65</sup>

Pengertian perjanjian, yang diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata, sebenarnya kurang tepat, karena terdapat beberapa kelemahan yaitu :<sup>66</sup>

- a. Hanya menyangkut sepihak saja.

Hal ini diketahui, dari perumusan “satu orang”, atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Kata “mengikatkan” merupakan kata kerja yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak.

Sedangkan maksud dari perjanjian itu mengikatkan diri dari kedua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya di mana setidaknya-tidaknya perlu

---

<sup>65</sup> Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Op.Cit, hlm 160.

<sup>66</sup> Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 45.

adanya rumusan “saling mengikatkan diri”. Jadi jelas nampak adanya konsensus/kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian.

b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus/kesepakatan.

Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan mengurus kepentingan orang lain dan perbuatan melawan hukum. Kedua hal tersebut merupakan perbuatan yang tidak mengandung adanya konsensus atau tanpa adanya kehendak untuk menimbulkan akibat hukum. Juga perbuatan itu sendiri pengertiannya sangat luas, karena sebetulnya maksud perbuatan yang ada dalam rumusan tersebut adalah perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang menimbulkan akibat hukum.

c. Pengertian perjanjian terlalu luas

Untuk pengertian perjanjian di sini dapat diartikan juga pengertian perjanjian yang mencakup melangsungkan perkawinan, perjanjian kawin yang diatur dalam lapangan hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antara kreditur dan debitur dalam lapangan harta kekayaan. Perjanjian yang diatur dalam Buku III KUH Perdata, sebenarnya hanyalah perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat personal.

d. Tanpa menyebut tujuan

Dalam perumusan Pasal tersebut, tidak disebutkan apa tujuan untuk perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan dirinya itu tidaklah jelas maksudnya untuk apa.

Sehubungan dengan hal itu, R. Setiawan mengemukakan pendapatnya, mengenai kelemahan dari Pasal 1313 KUH Perdata, yang mengatakan bahwa :<sup>67</sup>

Perlu diadakannya perbaikan, mengenai definisi tersebut, yaitu :

- a. Perbuatan yang harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum
- b. Menambahkan perkataan atau saling mengikatkan dirinya dalam Pasal 1313

Sehingga perumusannya menjadi: Persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Atas dasar alasan-alasan tersebut di atas, maka perlu dirumuskan kembali apa yang dimaksud dengan perjanjian itu. Untuk dapat mencerminkan apa yang dimaksud perjanjian itu menurut Rutten adalah sebagai berikut :<sup>68</sup>

Perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada, tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban

---

<sup>67</sup> R.Setiawan, *Op.Cit*, hlm.49.

<sup>68</sup> Purwahid Patrik, *Op.Cit*. hlm.46

pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik.

Pengertian perjanjian menurut Subekti, bahwa :<sup>69</sup> “Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang atau lebih, saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.

Perjanjian adalah suatu perbuatan/tindakan hukum yang terbentuk dengan tercapainya kata sepakat yang merupakan pernyataan kehendak bebas dari dua orang (pihak) atau lebih, di mana tercapainya sepakat tersebut tergantung dari para pihak yang menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban pihak yang lain atau timbal balik dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan.<sup>70</sup>

Singkatnya, perjanjian adalah perbuatan hukum yang menimbulkan, berubahnya, hapusnya hak atau menimbulkan suatu hubungan hukum dan dengan cara demikian, perjanjian menimbulkan akibat hukum yang merupakan tujuan para pihak. Jika suatu perbuatan hukum adalah perjanjian, orang-orang yang melakukan tindakan hukum disebut pihak-pihak.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Subekti, *Op.Cit.* hlm.1.

<sup>70</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm.3.

<sup>71</sup> *Ibid.*

## 2. Hubungan Perikatan dengan Perjanjian

Hubungan antara perikatan dengan perjanjian, adalah perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, disamping sumber-sumber lain. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan, tetapi ada juga sumber-sumber lain yang melahirkan perikatan, yaitu perikatan yang lahir dari undang-undang.

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata, bahwa : “Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”.<sup>72</sup> Perikatan yang bersumber dari perjanjian, diatur dalam Bab II (Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351), dan Bab V sampai dengan XVII (Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1864) Buku III KUH Perdata, sedangkan perikatan yang bersumber dari undang-undang, diatur dalam Bab III (Pasal 1352 sampai dengan Pasal 1380) Buku III KUH Perdata.<sup>73</sup>

Perikatan yang bersumber dari undang-undang, menurut Pasal 1352 KUH Perdata, dibedakan atas perikatan yang lahir dari undang-undang saja (*Uit de wet allen*), dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia (*Uit de wet door's mensen toedoen*). Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia, menurut Pasal 1353

---

<sup>72</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, PT Alumni, Bandung, 2004, hlm. 201.

<sup>73</sup> *Ibid.*



KUH Perdata dibedakan lagi, atas perbuatan yang sesuai dengan hukum (*Rechtmatige*), dan perbuatan yang melawan hukum (*Onrechtmatige*).<sup>74</sup>

Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang, atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang, diadakan oleh undang-undang, diluar kemauan dari para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud, supaya antara mereka berlaku suatu perikatan hukum. Sungguh-sungguh mereka itu terikat satu sama lain, karena janji yang telah mereka berikan. Tali perikatan ini barulah putus, jika janji itu sudah dipenuhi.<sup>75</sup>

### **3. Syarat – syarat Sahnya Perjanjian**

Syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian, disebutkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu :<sup>76</sup>

- a. Sepakat mereka yang mengikat dirinya;
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal.

---

<sup>74</sup> *Ibid*, hlm. 202.

<sup>75</sup> Subekti, *Op.Cit*, hlm. 17.

<sup>76</sup> Herlien Budiono, *Op.Cit*, hlm. 73.

Syarat pertama ialah sepakat atau dinamakan juga perizinan. Dimaksudkan bahwa kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat atau setuju mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Sepakat yaitu kesesuaian, kecocokan, pertemuan kehendak dari yang mengadakan perjanjian atau pernyataan kehendak yang disetujui antara pihak-pihak. Unsur kesepakatan dibagi menjadi dua yaitu:<sup>77</sup>

- 1) *Offerte* (penawaran) adalah pernyataan pihak yang menawarkan
- 2) *Acceptasi* (penerimaan) adalah pernyataan pihak yang menerima penawaran.

Kesepakatan itu penting diketahui, karena merupakan awal terjadinya perjanjian. Selanjutnya dalam Pasal 1321 KUH Perdata berbunyi “tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.”

Sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian, kesepakatan dimaksudkan untuk persesuaian kehendak antara para pihak tetapi apabila kesepakatan itu mengandung unsur kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan maka kesepakatan tersebut dapat dikatakan kesepakatan yang cacat. Walaupun dikatakan tiada sepakat yang sah, tetapi tidak berarti perjanjian itu batal karena sebenarnya telah terjadi kesepakatan, hanya saja

---

<sup>77</sup> Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III*, PT Alumni, Bandung, 2006, hlm.98

kesepakatan yang telah dicapai tersebut mengalami kecacatan karena kesepakatannya terjadi karena adanya kekhilafan, paksaan atau penipuan.<sup>78</sup>

Adapun unsur cacat kehendak, yaitu :<sup>79</sup>

a. Paksaan/*Dwang* (Pasal 1323 sampai dengan Pasal 1327 KUH Perdata);

Paksaan bukan karena kehendaknya sendiri, namun dipengaruhi oleh orang lain. Paksaan telah terjadi bila perbuatan itu sedemikian rupa, sehingga dapat menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut, bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Dengan demikian, maka pengertian paksaan adalah kekerasan jasmani, atau ancaman dengan sesuatu yang diperbolehkan hukum yang menimbulkan ketakutan kepada seseorang, sehingga ia membuat perjanjian.<sup>80</sup>

b. Kekhilafan/*Dwaling* (Pasal 1322 KUH Perdata);

Kekhilafan dianggap ada, apabila pernyataan sesuai dengan kemauan, tapi kemauan itu didasarkan atas gambaran yang keliru, baik mengenai orangnya atau objeknya.

---

<sup>78</sup> Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Op.Cit*, hlm. 69.

<sup>79</sup> Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm.49-51

<sup>80</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit*, hlm. 101.

c. Penipuan/*Bedraq* (Pasal 1328 KUH Perdata);

Pihak yang menipu dengan daya akalnya, menanamkan suatu gambaran yang keliru, tentang orangnya atau objeknya, sehingga pihak lain bergerak untuk menyepakatinya.

Syarat kedua, orang yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya, adalah cakap menurut hukum. Dalam Pasal 1330 KUH Perdata, disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap dalam membuat perjanjian, yaitu :

1) Orang-orang yang belum dewasa;

Menurut Pasal 1330 KUH Perdata adalah mereka yang belum genap berusia 21 tahun, dan belum menikah. Mereka yang belum dewasa, dapat melakukan perbuatan hukum, maka harus diwakili oleh wali, atau perwalian (Pasal 331 sampai dengan Pasal 414 KUH Perdata). Perwalian adalah pengawasan atas seorang anak, sebagaimana diatur dalam undang-undang, dan pengelolaan barang-barang dari anak yang belum dewasa.<sup>81</sup>

2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;

Hal ini diatur dalam Pasal 433, sampai dengan Pasal 462 KUH Perdata, tentang pengampuan. Pengampuan adalah keadaan dimana seseorang

---

<sup>81</sup> Handri Rahardjo, *Op.Cit*, hlm. 53.

(*Curandus*), karena sifat-sifat pribadinya dianggap tidak cakap, atau tidak di dalam segala hal cakap yang bertindak sendiri, di dalam lalu lintas hukum, karena orang tersebut (*Curandus*), oleh putusan hakim dimasukkan ke dalam golongan orang yang tidak cakap bertindak, dan lantas diberi seorang wakil menurut undang-undang, yang disebut pengampu (*Curator*), sedangkan pengampuannya disebut *Curatel*.<sup>82</sup>

- 3) Orang perempuan dalam hal yang ditetapkan oleh undang-undang, yakni perempuan yang sudah menikah dan tidak didampingi oleh suaminya. Walaupun demikian, ketentuan ini sudah tidak berlaku lagi sekarang sehingga perempuan bersuami pun dianggap telah cakap menurut hukum untuk membuat perjanjian.<sup>83</sup> Dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu, khusus pada bagian ini sebenarnya bukan tergolong orang yang tidak cakap, melainkan orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum.<sup>84</sup>

Syarat ketiga, disebutkan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu. Syarat ini menerangkan tentang harus adanya objek perjanjian yang jelas. Jadi suatu perjanjian tidak bisa dilakukan tanpa objek tertentu. Seperti yang disebutkan dalam Pasal 1333 yang berbunyi :

---

<sup>82</sup> *Ibid*, hlm. 53-54.

<sup>83</sup> Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Op.Cit*, hlm. 74.

<sup>84</sup> *Ibid*.

suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang yang tidak tentu, asal jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung.

Pasal ini hanya mempertegas tentang apa yang dimaksud dengan “hal tertentu” sebagai syarat objektif dari syarat sahnya perjanjian yakni barang yang sudah ditentukan minimal sudah ditentukan jenisnya, termasuk juga barang yang baru dapat ditentukan atau dihitung kemudian, walaupun pada saat perjanjian dibuat belum ditentukan.<sup>85</sup>

Syarat keempat mengenai suatu sebab yang halal. Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1335 yang menyatakan “suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab, yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.” Maksud pasal ini ialah apabila suatu perjanjian bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan atau yang lazim disebut batal demi hukum.<sup>86</sup>

Selanjutnya dalam Pasal 1337 berbunyi “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.” Maksud dari pasal tersebut ialah suatu sebab dinyatakan terlarang atau biasa disebut sebab tidak halal

---

<sup>85</sup> *Ibid*, hlm. 76

<sup>86</sup> *Ibid*, hlm. 77

apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, dan apabila syarat-syarat ini tidak dipenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan, sedangkan dua syarat yang terakhir, dinamakan syarat objektif, karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan, dan apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.<sup>87</sup>

#### **4. Asas-asas Hukum Perjanjian**

Di dalam hukum perjanjian, terdapat beberapa asas, yaitu :<sup>88</sup>

a. Asas Konsensualisme

Asas ini mempunyai arti bahwa suatu perjanjian lahir sejak detik tercapainya kesepakatan antara kedua belah pihak.<sup>89</sup> Asas konsensualisme dapat disimpulkan pada Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan : “salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak”. Hal tersebut, mengandung makna

---

<sup>87</sup> Subekti. *Op.Cit.* hlm. 17.

<sup>88</sup> Salim HS, *Op.Cit.* hlm. 157-160

<sup>89</sup> P.N.H. Simanjutak, *Op.Cit.* hlm. 286

bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.

b. Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas *Pacta Sunt Servanda* berhubungan dengan akibat perjanjian. Hal ini dapat disimpulkan, dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan : “Perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang, bagi mereka yang membuatnya”. Artinya para pihak harus mentaati dan melaksanakan kewajiban-kewajiban (prestasi) dalam perjanjian, sebagaimana mereka mentaati undang-undang.

c. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak, dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak, untuk :<sup>90</sup>

- 1) Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- 3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya;
- 4) Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

---

<sup>90</sup> Salim HS, *Op.Cit*, hlm. 158.



d. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan ini mengandung pengertian, bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian harus dapat menumbuhkan kepercayaan diantara mereka. Artinya pihak yang satu percaya bahwa pihak yang lain akan memenuhi prestasinya di kemudian hari, dan begitu juga sebaliknya. Perjanjian dapat diadakan dengan baik apabila para pihak saling percaya.

e. Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum, dan tidak dibeda-bedakan antara satu sama lain, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama dan ras.

f. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah suatu asas yang menghendaki, kedua belah pihak memenuhi, dan melaksanakan perjanjian. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi, dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban, untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.

g. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum, harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi membuatnya.

h. Asas Moral

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya, untuk menggugat prestasi dari pihak debitur. Hal ini terlihat dalam *Zaakwarneming*, dimana seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral), yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum, untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya.

i. Asas Keadilan

Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUH Perdata, dimana berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Kesepakatan yang dituangkan dalam isi perjanjian menurut asas keadilan ini harus melahirkan rasa keadilan baik kepada pihak yang mengadakan perjanjian maupun rasa keadilan yang ada dalam masyarakat.

j. Asas Kebiasaan

Asas ini, dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat, untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti. Diatur dalam Pasal 1339 Jo Pasal 1347 KUH Perdata.

Pasal 1339 KUH Perdata, menyatakan :

Suatu perjanjian tidak hanya mengikat, untuk hal-hal yang dengan tegas, dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Pasal 1347 KUH Perdata, menyatakan “Hal-hal menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan”.

k. Asas Perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian, bahwa antara kreditur dan debitur harus dilindungi oleh hukum, namun yang perlu mendapat perlindungan itu seringkali adalah pihak debitur, karena pihak debitur berada pada pihak yang lemah.<sup>91</sup>

## 5. Jenis-jenis Perjanjian

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut :<sup>92</sup>

a. Perjanjian menurut sumbernya :

- 1) Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga. Misalnya perkawinan.

---

<sup>91</sup> Salim HS, *Op.Cit*, hlm. 160.

<sup>92</sup> Handri Rahardjo, *Op.Cit*, hlm. 59-60

- 2) Perjanjian yang bersumber dari hukum kebendaan, adalah perjanjian yang berhubungan dengan peralihan hukum benda.
  - 3) Perjanjian *obligatoir* adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban.
  - 4) Perjanjian yang bersumber dari hukum acara.
  - 5) Perjanjian yang bersumber dari hukum publik.
- b. Perjanjian menurut hak dan kewajiban para pihak, dibedakan menjadi:
- 1) Perjanjian timbal balik, adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok, bagi kedua belah pihak. Perjanjian ini ada 2 macam yaitu timbal balik yang sempurna dan tidak sempurna. Misalnya dalam jual beli pihak penjual mempunyai kewajiban pokok untuk menyerahkan barangnya sedangkan pembeli membayar harga jual belinya.<sup>93</sup>
  - 2) Perjanjian sepihak, adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak saja, sedangkan pada pihak yang lainnya, hanya ada hak. Contohnya hibah dan perjanjian pemberian kuasa.
- c. Perjanjian menurut keuntungan salah satu pihak, dan adanya prestasi pada pihak yang lain, dibedakan menjadi :<sup>94</sup>
- 1) Perjanjian Cuma-cuma, adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan pada satu pihak. Contohnya perjanjian hibah.

---

<sup>93</sup> Herlien Budiono, *Op.Cit*, hlm. 54.

<sup>94</sup> Salim HS, *Op.Cit*, hlm 20.

- 2) Perjanjian atas beban, adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu, selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum. Contohnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa dan lain-lain.
- d. Perjanjian menurut namanya, dibedakan menjadi :
- 1) Perjanjian bernama (*nominaat*) adalah perjanjian yang mempunyai nama tertentu dan diatur secara khusus dalam KUH Perdata. Contohnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa dan lain sebagainya.
  - 2) Perjanjian tidak bernama (*innominaat*) adalah perjanjian tidak mempunyai nama tertentu dan tidak diatur dalam KUH Perdata.<sup>95</sup> Salah satu contoh perjanjian tidak bernama (*innominaat*) adalah perjanjian *nominee* atau perjanjian pinjam nama.
- e. Perjanjian menurut bentuknya ada 2 macam, yaitu perjanjian lisan atau tidak tertulis dan perjanjian tertulis. Macam-macam perjanjian lisan antara lain :<sup>96</sup>
- 1) Perjanjian *consensual* adalah perjanjian dimana ada kata sepakat antara para pihak saja sudah cukup, untuk timbulnya perjanjian yang bersangkutan.

---

<sup>95</sup> P.N.H. Simanjutak, *Op.Cit*, hlm. 289.

<sup>96</sup> Salim HS, *Op.Cit*, hlm. 19

- 2) Perjanjian *rill* adalah perjanjian yang hanya berlaku, sesudah terjadinya penyerahan barang, atau kata sepakat bersama dengan penyerahan barangnya. Misalnya, perjanjian penitipian barang dan pinjam pakai.

Macam-macam perjanjian tertulis, antara lain :

- 1) Perjanjian standar atau baku adalah perjanjian yang berbentuk tertulis, berupa formulir yang isinya telah distandarisasi terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen, serta bersifat masal, tanpa mempertuimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki konsumen.
- 2) Perjanjian formal adalah perjanjian yang telah ditetapkan, dengan formalitas tertentu, misalnya :
  - a) Perjanjian dengan akta otentik.

Mengenai definisi dari akta otentik dituangkan dalam pasal 1868

KUH Perdata, yang menyatakan:

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

Selanjutnya dalam Pasal 1870 KUH Perdata menyatakan:

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

Pasal ini menerangkan bahwa suatu akta otentik memiliki kekuatan pembuktian artinya suatu akta otentik tidak dapat

disangkal mengenai keberadaan dan isinya karena dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang.

b) Perjanjian dengan akta di bawah tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat serta ditandatangani oleh para pihak yang bersepakat dalam perikatan atau antara para pihak yang berkepentingan saja. Menurut Sudikno Mertokusumo, akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara pihak yang berkepentingan.<sup>97</sup>

Dalam Pasal 1875 KUH Perdata menyatakan :

Suatu tulisan di bawah tangan yang diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai, atau yang dengan cara menurut undang-undang di anggap sebagai diakui, memberikan terhadap orang-orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapat hak dari pada mereka, bukti yang sempurna seperti suatu akta otentik, dan demikian pula berlakulah ketentuan Pasal 1871 untuk tulisan itu.

Maksud dari pasal di atas ialah akta di bawah tangan juga dapat memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna sebagaimana suatu akta otentik sepanjang diakui oleh orang-

---

<sup>97</sup> *Ibid*, hlm. 125.

orang yang menandatanganinya, ahli warisnya serta orang-orang yang mendapat hak dari mereka.

f. Perjanjian-perjanjian yang istimewa sifatnya, yang termasuk dalam perjanjian ini, menurut Miriam Darus Badruzaman, antara lain :<sup>98</sup>

- 1) Perjanjian *liberatoir* adalah perjanjian dimana para pihak membebaskan diri, dari kewajiban yang ada. Misalnya, perjanjian pembebasan hutang (Pasal 1438 KUH Perdata).
- 2) Perjanjian pembuktian, yaitu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian, apakah yang berlaku di antara mereka.
- 3) Perjanjian untung-untungan, misalnya perjanjian asuransi (Pasal 1774 KUH Perdata).
- 4) Perjanjian publik, adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintah), misalnya perjanjian ikatan dinas.

g. Perjanjian menurut sifatnya dibedakan menjadi :<sup>99</sup>

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

---

<sup>98</sup> Miriam Darus Badruzaman, *Op.Cit*, hlm. 93.

<sup>99</sup> Salim HS, *Op.Cit*, hlm. 20.



## 6. Akibat Hukum dari Perjanjian

Akibat hukum dari suatu perjanjian, menurut Pasal 1338 KUH Perdata, yaitu :<sup>100</sup>

- a. Perjanjian mengikat para pihak. Para pihak tersebut, adalah :
  - 1) Para pihak yang membuatnya (Pasal 1340 KUH Perdata);
  - 2) Ahli waris berdasarkan atas hak umum karena mereka itu memperoleh segala hak dari seseorang secara tidak terperinci (*enblock*); dan
  - 3) Pihak ketiga yang diuntungkan dari perjanjian yang dibuat berdasarkan atas hak khusus, karena mereka itu memperoleh segala hak dari seseorang secara terperinci/khusus.
- b. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak (Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata) karena merupakan kesepakatan di antara kedua belah pihak dan alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.
- c. Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata). Melaksanakan apa yang menjadi hak di satu pihak, dan kewajiban di pihak yang lain, dari yang membuat perjanjian.

Suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian mempunyai akibat hukum. Seperti telah diketahui dalam

---

<sup>100</sup> Handri Rahardjo, *Op.Cit*, hlm. 58.

membuat suatu perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikat dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Suatu hal tertentu; dan
4. Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, dan apabila syarat-syarat ini tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Akibat terhadap perjanjian yang dapat dibatalkan adalah salah satu pihak dapat meminta pembatalan perjanjian. Perjanjian akan tetap mengikat para pihak apabila tidak dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian, menuntut pemulihan bahkan hak untuk menuntut ganti rugi merupakan hak bagi para pihak yang merasa dirugikan, sedangkan pihak lainnya yang telah terlanjur menerima prestasi dari pihak lain wajib mengembalikannya.

Sedangkan dua syarat yang terakhir, dinamakan syarat objektif, karena mengenai isi perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan, dan apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka akibat hukumnya perjanjian tersebut batal demi hukum.<sup>101</sup> Akibat hukum

---

<sup>101</sup> Subekti. *Op.Cit.* hlm. 17.

terhadap perjanjian yang batal demi hukum adalah perjanjian dianggap batal atau bahkan perjanjian dianggap tidak ada dan tidak pernah terjadi dari awal.

#### **7. Hapusnya Perjanjian dan Berakhirnya Perikatan**

Hapusnya perjanjian, harus benar-benar dibedakan daripada hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus, sedangkan persetujuan yang merupakan sumbernya masih tetap ada. Misalnya pada perjanjian jual beli, dengan dibayarnya harga, maka perikatan mengenai pembayaran menjadi hapus, sedangkan persetujuannya belum, karena perikatan mengenai penyerahan barang belum terlaksana.

Apabila, semua perikatan-perikatan daripada perjanjian telah hapus seluruhnya maka perjanjiannya pun akan berakhir. Dalam hal ini, hapusnya perjanjian sebagai akibat daripada hapusnya perikatan-perikatannya. Sebaliknya hapusnya perjanjian, dapat pula mengakibatkan hapusnya perikatan-perikatannya, yaitu apabila suatu persetujuan hapus dengan berlaku surut, misalnya akibat daripada pembatalan berdasarkan wanprestasi (Pasal 1266 KUH Perdata), maka semua perikatan yang telah terjadi menjadi hapus, perikatan-perikatan tersebut tidak perlu lagi dipenuhi dan apa yang telah dipenuhi, harus pula ditiadakan. Akan tetapi, dapat juga terjadi bahwa harus pula berakhir atau hapus untuk waktu selanjutnya. Jadi kewajiban-kewajiban yang telah ada tetap ada. Dengan

pernyataan mengakhiri perjanjian, perjanjian sewa menyewa dapat diakhiri, akan tetapi perikatan untuk membayar uang sewa atas sewa yang telah dinikmati tidak menjadi hapus karenanya.<sup>102</sup>

Perjanjian dapat hapus, karena :<sup>103</sup>

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak. Misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu;
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian;
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus;
- d. Pernyataan menghentikan perjanjian (*opzegging*);
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim;
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai; dan
- g. Dengan persetujuan para pihak (*herroeping*).

Hal-hal yang mengakibatkan berakhirnya perikatan, dalam KUH Perdata disebutkan pada Pasal 1381, yaitu :<sup>104</sup>

- a. Karena pembayaran;
- b. Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- c. Karena pembaharuan utang;

---

<sup>102</sup> R. Setiawan, *Op.Cit*, hlm.68.

<sup>103</sup> *Ibid*, hlm. 69.

<sup>104</sup> Budiman N.P.D Sinaga, *Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa dari Prespektif Sekretaris*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 20.

- d. Karena perjumpaan utang atau kompensasi;
- e. Karena pencampuran utang;
- f. Karena pembebasan utang;
- g. Karena musnahnya barang terutang;
- h. Karena kebatalan dan pembatalan;
- i. Karena berlakunya syarat batal; dan
- j. Karena lewat waktu.

## **B. Tinjauan Umum Mengenai Perjanjian *Nominee***

### **1. Pengertian Perjanjian *Nominee***

Istilah *nominee* dapat ditemukan dalam kamus yang pada dasarnya memberikan pengertian yang sama. Secara umum, *nominee* dapat diartikan sebagai berikut:<sup>105</sup>

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

Kemudian 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*

---

<sup>105</sup> <http://thefreedictionary.com/nominee>, diakses pada tanggal 23 Desember 2017.

*properties are transferred in order to facilitate transactions, while leaving the customer as the actual owner”*.<sup>106</sup>

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas, dapat diartikan pengertian *nominee* sebagai suatu pihak yang ditunjuk oleh pihak lain untuk bertindak mewakili untuk dan atas nama pihak yang menunjuk *nominee* tersebut. Selanjutnya adapun pengertian *nominee* menurut Black’s Law Dictionary adalah:<sup>107</sup>

*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.*

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*

---

<sup>106</sup> <http://investopedia.com/terms/n/nominee>, diakses pada tanggal 23 Desember 2017

<sup>107</sup> Bryan A, Garner, *Black’s Law Dictionary*, Seventh Edition, West group, St. Paul minn, 1999, hlm. 1072.

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>108</sup>

Adapun pengertian perjanjian *nominee* yang dikenal juga dengan istilah perjanjian pinjam nama merupakan salah satu jenis perjanjian *innominaat* atau perjanjian tidak bernama yang tidak dikenal dalam KUH Perdata namun muncul dan berkembang di masyarakat. Perjanjian *nominee* kerap kali digunakan dalam hal penguasaan tanah di Indonesia oleh WNA.

Di dalam praktik ditemukan perjanjian *nominee*, yakni dalam hal pemilikan tanah hak oleh WNA yang dilarang undang-undang untuk memiliki hak milik atas tanah (Pasal 21 UUPA). Pada perjanjian tersebut diperjanjikan bahwa tanah hak menggunakan nama dari WNI, tetapi keuangan adalah dari pihak WNA dan adanya pernyataan dari pihak WNI bahwa sebenarnya tanah hak tersebut adalah milik WNA tersebut. Perjanjian beserta kuasa semacam ini bertentangan dengan undang-undang dan berakibat batal demi hukum. Perjanjian *nominee* tersebut selain merupakan perjanjian pura-pura, juga mengandung kausa yang terlarang (Pasal 1335).<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Gunawan Widjadja, *Nominee Shareholders Dalam Perspektif UUPT Baru dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik*, dalam Jurnal Hukum dan Pasar Modal (Volume III Edisi 4, Agustus-Desember 2008), hlm.43.

<sup>109</sup> Herlien Budiono, *Op.Cit*, hlm. 270.

Dalam konsep *nominee* dikenal 2 (dua) pihak, yaitu pihak *nominee* yang tercatat secara hukum dan pihak *beneficiary* yang menikmati setiap keuntungan dan kemanfaatan dari tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pihak yang tercatat secara hukum. Kepemilikan tanah hak milik 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 *beneficiary* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum. Dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing melalui perjanjian *nominee*, pada umumnya nama dan identitas pihak WNI tercatat sebagai pemilik sah dalam sertifikat tanah, sedangkan nama dan identitas diri dari pihak *beneficiary* tidak muncul dalam bentuk apapun juga. Dengan digunakannya nama serta identitas dari *nominee* sebagai pihak yang tercatat secara hukum, maka pihak *beneficiary* memberikan kompensasi dalam bentuk *nominee fee*. Jumlah dari *nominee fee* tersebut berdasarkan kesepakatan bersama antara *nominee* dan *beneficiary*.



Perwujudan *nominee* ini ada pada surat perjanjian yang dibuat oleh para pihak, yaitu antara WNA dan WNI sebagai pemberi kuasa (*nominee*) yang diciptakan melalui satu paket perjanjian itu pada hakikatnya bermaksud untuk memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada WNA selaku penerima kuasa untuk bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah yang menurut hukum di Indonesia tidak dapat dimilikinya yaitu hak milik. Pemberian kuasa tersebut merupakan perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan (wewenang) kepada seorang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.<sup>110</sup>

Perjanjian *nominee* sebagai instrumen hukum penguasaan tanah merupakan perjanjian yang dibuat antara WNA dengan WNI. Perjanjian tersebut dibuat dengan maksud agar orang asing yang bukan merupakan sebagai subyek pemegang hak milik justru dapat memiliki dan menguasai tanah hak milik yaitu dengan tanah hak milik tersebut di atas namakan atau dipinjam nama WNI sehingga memenuhi kriteria hukumnya yaitu WNI sebagai subyek pemegang hak milik atas tanah akan tetapi secara fisiknya tanah hak milik dipergunakan dan dikuasai sepenuhnya oleh orang asing.

---

<sup>110</sup> Subekti, *Aneka Perjanjian Cetakan ke X*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 140.

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. Perjanjian yang demikian dimungkinkan karena pada dasarnya tidak memindahkan hak kepemilikan secara langsung. Namun, memindahkan tanah kelembagaan hak atas tanah (HM dan HGB). Beberapa aspek yang menunjukkan pemindahan hak kepemilikan secara langsung dari perjanjian-perjanjian tersebut adalah sebagai berikut :<sup>111</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 beserta bangunan. Selanjutnya pihak WNI memberi kuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak WNA untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah hak milik dan bangunan.

2. Perjanjian Opsi

Pihak WNI memberikan opsi untuk membeli tanah hak milik dan bangunan kepada pihak WNA karena dan untuk pembelian tanah hak milik dan bangunan itu disediakan oleh pihak WNA.

---

<sup>111</sup> Martin Roestamy, *Op.Cit*, hlm. 206.

### 3. Perjanjian Sewa Menyewa

Pada prinsipnya dalam perjanjian ini diatur tentang jangka waktu sewa berikut opsi untuk perpanjangannya beserta hak dan kewajibannya pihak yang menyewakan (WNI) dan penyewa (WNA).

### 4. 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) dan penyewa (WNA).

### 5. Hibah Wasiat

Pihak WNI menghibahkan tanah hak milik dan bangunan atas namanya kepada pihak WNA.

### 6. Surat pernyataan ahli waris

Isteri pihak WNI dan anaknya menyatakan bahwa walaupun tanah hak milik dan bangunan terdaftar atas nama suaminya, tetapi suaminya bukanlah pemilik sebenarnya atas tanah hak milik dan bangunan tersebut.

Meskipun demikian, selain bentuk perjanjian-perjanjian tersebut di atas masih terdapat perjanjian-perjanjian lain yang juga bermaksud

memindahkan hak milik secara tidak langsung kepada WNA dalam bentuk sebagai berikut :<sup>112</sup>

1. Akta Pengakuan Utang;
2. Pernyataan bahwa pihak WNI memperoleh fasilitas pinjaman uang dari WNA untuk digunakan membangun usaha;
3. Akta Pernyataan pihak WNI bahwa tanah hak milik adalah milik pihak WNA;
4. Kuasa menjual. Pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA untuk menjual, melepaskan, atau memindahkan tanah hak milik yang terdaftar atas nama WNI;
5. Kuasa roya. Pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA untuk secara khusus kepada WNA untuk menjual, melepaskan, atau memindahkan tanah hak milik yang terdaftar atas nama WNI;
6. Sewa menyewa tanah. WNI sebagai pihak yang menyewakan tanah memberikan hak sewa kepada WNA sebagai penyewa selama jangka waktu tertentu, misalnya 25 tahun, dapat diperpanjang dan tidak dapat dibatalkan sebelum berakhirnya jangka waktu sewa;
7. Kuasa. Pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA (penerima kuasa) untuk mewakili dan bertindak untuk

---

<sup>112</sup> *Ibid*, hlm. 208.

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

## 2. Masuknya Perjanjian *Nominee* di Indonesia

Dapat masuknya konsep *nominee* yang berasal dari *Common Law* dalam Indonesia yang menggunakan sistem hukum *Civil Law* disebabkan adanya hubungan lintas negara yang menyebabkan adanya interaksi antara masyarakat Indonesia dengan orang-orang luar yang tunduk pada sistem hukum yang berbeda dengan hukum yang berlaku di Indonesia.<sup>113</sup> Kemudian dalam perkembangan, konsep *nominee* dapat dengan masuk dan diterapkan di Indonesia dikarenakan Buku III KUH Perdata yang mengatur mengenai perjanjian tersebut menganut sistem terbuka (*open system*) dan asas kebebasan berkontrak.

Dengan adanya sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak maka para pihak yang membuat perjanjian menjadi bebas untuk mengadakan perjanjian dengan pihak manapun, bebas menentukan syarat,

---

<sup>113</sup> Kartini Muljadi, *Hukum Kontrak Internasional dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Hukum Nasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1994, hlm. 19.

pelaksanaannya, dan bentuk kontrak.<sup>114</sup> Dianutnya sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak pada hukum perjanjian di Indonesia dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Selain itu, menurut Gunawan Widjadja, ada dan berlakunya Pasal 1317 KUH Perdata yang mengatur mengenai perjanjian untuk pihak ketiga yang sekilas memiliki pola yang sama dengan konsep *nominee*, menyebabkan semakin mudah untuk diterima dan dipraktikannya konsep *nominee* dalam hukum kebendaan dan kekayaan di Indonesia.<sup>115</sup>

### 3. Unsur-unsur Perjanjian *Nominee*

Perjanjian *nominee* lahir dari adanya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, dan karenanya termasuk perjanjian yang tidak diatur di dalam undang-undang karena belum terdapat pengaturan secara khusus mengenai konsep *nominee*. Secara implisit, perjanjian *nominee* memiliki unsur-unsur sebagai berikut :<sup>116</sup>

- a. Adanya perjanjian pemberi kuasa antara dua pihak, yaitu *Beneficial Owner* sebagai pemberi kuasa dan *Nominee* sebagai penerima kuasa

---

<sup>114</sup> Salim HS, *Op.Cit*, hlm.1.

<sup>115</sup> Gunawan Widjadja, *Op.Cit*.

<sup>116</sup> Natalia Christine Purba, *Keabsahan Perjanjian Innominat Dalam Bentuk Nominee Agreement (Analisis Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing)*. Depok : Fakultas Hukum UI, hlm. 45.

yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *Beneficial Owner* kepada *Nominee*.

- b. Kuasa yang diberikan bersifat khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas.
- c. *Nominee* bertindak seakan-akan ( *as if* ) sebagai perwakilan dari *Beneficial Owner* didepan hukum.

#### **4. Perjanjian *Nominee* Menurut KUH Perdata**

Dalam sistem hukum di Indonesia, perjanjian *nominee* sebagai salah satu perjanjian yang tidak diatur secara tegas dan khusus, namun dalam praktiknya beberapa pihak banyak yang menggunakan perjanjian *nominee* dalam praktik jual beli tanah di Indonesia. Pada dasarnya perjanjian *nominee* di Indonesia bukanlah suatu bentuk perjanjian yang melanggar ketentuan dalam hukum perjanjian, meskipun belum diatur secara tegas dan khusus dalam KUH Perdata. Namun apabila materi atau objek yang diperjanjikan oleh para pihak tersebut tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka hal tersebut dapat menimbulkan permasalahan hukum.

Di Indonesia, eksistensi *nominee* yang berada dalam lapangan hukum, memperoleh dasar pijakan pada janji untuk kepentingan pihak ketiga yang diatur dalam Pasal 1317 KUH Perdata yang menyatakan :

Lagi pun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ke tiga, apabila suatu penetapan janji, yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, menurut suatu janji yang seperti itu. Siapa yang telah memperjanjikan sesuatu seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakannya.

Dari ketentuan Pasal 1317 KUH Perdata tersebut dapat terjadi suatu keadaan dimana:<sup>117</sup>

- 1) Seseorang berjanji untuk dirinya sendiri bahwa ia menyatakan hak milik atas suatu benda kepada orang lain, dengan ia sendiri tetap sebagai orang yang tetap memperoleh kenikmatan, baik dalam bentuk hak perseorangan maupun hak kebendaan yang bersifat terbatas – *jurain re-aliena* (misalnya dalam bentuk hak pakai hasil);
- 2) Seseorang berjanji untuk dirinya sendiri bahwa ia menyerahkan hak perseorangan maupun hak kebendaan yang bersifat terbatas – *jura in re-aliena* yang memberikan kenikmatan atas benda tersebut (misalnya hak pakai hasil dalam hak kebendaan) secara cuma-cuma, dengan ia sendiri tetap sebagai pemegang hak milik atas benda tersebut;
- 3) Seseorang menyerahkan hak milik atas suatu benda kepada orang lain, dengan janji kepada orang lain, bahwa hak perseorangan tertentu maupun hak kebendaan yang bersifat terbatas – *jura in re-aliena* yang memberikan kenikmatan atas benda tersebut (misalnya hak pakai hasil

---

<sup>117</sup> Gunawan Widjaja, *Op.Cit*, hlm.75.



dalam hak kebendaan) – atas benda tersebut diserahkan kepada pihak lainnya secara cuma-cuma.

Pasal 1317 KUH Perdata merupakan Pasal yang mengesampingkan Pasal 1315 KUH Perdata yang menerangkan bahwa seseorang yang membuat perjanjian tidak dapat mengatasnamakan orang lain, dalam arti menanggung kewajiban dan yang memperoleh hak dari perjanjian itu hanya pihak yang melakukan perjanjian itu saja. Namun ketentuan tersebut boleh dikesampingkan jika ada kuasa dari orang yang diatasnamakan, demikian pula dikecualikan jika terjadi janji untuk kepentingan pihak ketiga sebagaimana dalam Pasal 1317 KUH Perdata.

Terkait dengan ketentuan Pasal 1317 KUH Perdata, perlu dipahami kembali, bahwa meskipun janji untuk kepentingan pihak ketiga ini seringkali dikatakan merupakan pengecualian terhadap berlakunya asas personalia dalam suatu perjanjian, namun keabsahan dari perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga ini tidak dapat dipisahkan dari syarat-syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata. Selanjutnya, dalam hubungannya dengan syarat-syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata, telah diketahui secara umum bahwa salah satu syarat objektif dari adanya perjanjian yang sah adalah keberadaan dari suatu sebab yang halal. Perjanjian yang dibuat tanpa adanya sebab yang halal maka perjanjian tersebut tidak sah, tidak berkekuatan hukum. Hal ini ditegaskan dalam

Pasal 1335 KUH Perdata yang menyatakan “suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. Kausa suatu perjanjian dinyatakan bukan merupakan sebab yang halal sehingga terlarang apabila kausa tersebut menurut Pasal 1337 KUH Perdata merupakan kausa yang “dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusialaan, baik atau ketertiban umum”. Perjanjian seperti ini tidak boleh atau tidak dapat dilaksanakan sebab melanggar hukum atau kesusialaan atau ketertiban umum sehingga perjanjian semacam itu dengan sendirinya batal demi hukum.

Selanjutnya dalam Pasal 1319 KUH Perdata mengatur bahwa semua perjanjian tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam Bab Kedua dan Bab kesatu buku III KUH Perdata. Dengan demikian, meskipun perjanjian *nominee* tidak dikenal dalam KUH Perdata, namun dalam pelaksanaannya perjanjian *nominee* harus tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Buku III KUH Perdata termasuk asas-asas yang terkandung dalam KUH Perdata yang berkaitan dengan hukum perjanjian.

## **C. Tinjauan Umum Mengenai Perjanjian Jual Beli**

### **1. Pengertian Perjanjian Jual Beli**

Jual beli menurut KUH Perdata adalah suatu perjanjian bertimbal-balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan

hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut.<sup>118</sup>

Barang yang menjadi objek perjanjian jual beli harus cukup tertentu, setidak-tidaknya dapat ditentukan wujud dan jumlahnya pada saat ia akan diserahkan hak miliknya kepada si pembeli. Dengan demikian adalah sah menurut hukum misalnya jual-beli sebidang tanah yang telah ditentukan luas dan batas-batas tanah tersebut.

Unsur-unsur pokok perjanjian jual beli adalah barang dan harga. Sesuai dengan asas konsensualisme yang menjiwai hukum perjanjian B.W., perjanjian jual beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya sepakat mengenai barang dan harga. Begitu kedua pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual-beli yang sah.<sup>119</sup>

Sifat *konsensual* dari jual beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458 yang menyatakan “jual beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar”.

---

<sup>118</sup> R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 1.

<sup>119</sup> *Ibid*, hlm. 2.

## 2. Subjek Perjanjian Jual Beli

Perjanjian jual beli merupakan suatu perbuatan hukum. Subjek dari perbuatan hukum adalah Subjek Hukum. Subjek Hukum terdiri dari manusia dan badan hukum. Oleh sebab itu, pada dasarnya semua orang atau badan hukum dapat menjadi subjek dalam perjanjian jual beli yaitu sebagai penjual dan pembeli, dengan syarat yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Namun secara yuridis ada beberapa orang yang tidak diperkenankan untuk melakukan perjanjian jual beli, sebagaimana dikemukakan berikut ini :<sup>120</sup>

### a. Jual beli Suami istri

Pertimbangan hukum tidak diperkenankannya jual beli antara suami istri adalah karena sejak terjadinya perkawinan, maka sejak saat itulah terjadi pencampuran harta, yang disebut harta bersama kecuali ada perjanjian kawin. Namun ketentuan tersebut ada pengecualiannya yang diatur dalam Pasal 1467 KUH Perdata, yaitu:

- 1) Jika seorang suami atau istri menyerahkan benda-benda kepada isteri atau suaminya, dari siapa ia oleh Pengadilan telah dipisahkan untuk memenuhi apa yang menjadi hak suami atau istri menurut hukum.

---

<sup>120</sup> Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 50.

- 2) Jika penyerahan dilakukan oleh seorang suami kepada isterinya, juga dari siapa ia dipisahkan berdasarkan pada suatu alasan yang sah, misalnya mengembalikan benda-benda si istri yang telah dijual atau uang yang menjadi kepunyaan istri, jika benda itu dikecualikan dari persatuan.
  - 3) Jika si istri menyerahkan barang-barang kepada suaminya untuk melunasi sejumlah uang yang ia telah janjikan kepada suaminya sebagai harta perkawinan
- b. Jual beli oleh para hakim, jaksa, advokat, pengacara, juru sita dan notaris. Para Pejabat ini tidak diperkenankan melakukan jual beli hanya terbatas pada benda-benda atau barang dalam sengketa. Apabila hal itu tetap dilakukan, maka jual beli itu dapat dibatalkan, serta dibebankan untuk penggantian biaya, rugi dan bunga sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1468 KUH Perdata.
- c. Pegawai yang memangku jabatan umum, yang dimaksud dalam hal ini adalah membeli untuk kepentingan sendiri terhadap barang yang dilelang.

### **3. Objek Perjanjian Jual Beli**

Yang dapat menjadi objek dalam jual beli adalah semua benda bergerak dan benda tidak bergerak, baik menurut tumpukan, berat, ukuran, dan timbangannya. Mengenai objek jual beli itu sendiri terdapat

pengecualian, yaitu terdapat beberapa objek yang tidak diperkenankan menjadi objek jual beli. Adapun yang tidak diperkenankan untuk diperjualbelikan yaitu :<sup>121</sup>

- a. Benda atau barang orang lain
- b. Barang yang tidak diperkenankan oleh undang-undang seperti obat terlarang
- c. Yang bertentangan dengan ketertiban dan kesusilaan

#### **4. Kewajiban Pihak Penjual**

Bagi pihak penjual ada dua kewajiban utama yaitu :<sup>122</sup>

- a. Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjual-belikan

Kewajiban menyerahkan hak milik meliputi segala perbuatan yang menurut hukum diperlukan untuk mengalihkan hak milik atas barang yang diperjual-belikan itu dari si penjual kepada si pembeli. Oleh karena KUH Perdata mengenal tiga macam barang, yaitu barang bergerak, barang tetap dan barang tak bertubuh (piutang, penagihan dan *claim*), maka menurut KUH Perdata juga ada 3 macam penyerahan hak milik yang masing-masing berlaku untuk macam-macam barang itu :

---

<sup>121</sup> *Ibid*, hlm. 51.

<sup>122</sup> R. Subekti, *Aneka Perjanjian, Op.Cit*, hlm. 8.

- 1) Untuk barang bergerak cukup dengan penyerahan kekuasaan atas barang itu, sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 612 KUH

Perdata :

Penyerahan kebendaan bergerak, terkecuali yang tak bertubuh dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan dalam mana kebendaan itu berada.

Penyerahan tak perlu dilakukan, apabila kebendaan yang harus diserahkan, dengan alasan hak lain, telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya.

- 2) Untuk barang tetap (tidak bergerak) dengan perbuatan yang dinamakan “balik-nama” atau dalam Bahasa Belanda *overschrijving*. Dalam hal pertanahan yang diatur ketentuannya dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan dasar pokok-pokok agraria yang selanjutnya diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961, yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Pokok Agraria, dalam Pasal 19 menentukan bahwa jual-beli tanah harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Sedangkan menurut maksud peraturan tersebut hak milik atas tanah juga berpindah pada saat dibuatnya akta dimuka pejabat tersebut.

- 3) Untuk barang tak bertubuh dengan perbuatan yang dinamakan *cessie*, sebagaimana diatur dalam Pasal 613 KUH Perdata yang menyatakan :

Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya dilakukan dengan membuat sebuah akta otentik atau dibawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain.

Penyerahan yang demikian bagi si berutang tiada akibatnya melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya secara tertulis, disetujui dan diakuinya.

Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat-bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu; penyerahan tiap-tiap piutang karena surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan endosemen.

- b. Menanggung kenikmatan tenteram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacad-cacad yang tersembunyi.

Kewajiban untuk menanggung kenikmatan tenteram merupakan konsekwensi dari pada jaminan yang oleh penjual diberikan kepada pembeli bahwa barang yang dijual tersebut adalah sungguh-sungguh miliknya sendiri yang bebas dari sesuatu beban atau tuntutan dari sesuatu pihak dan si penjual juga diwajibkan menanggung terhadap cacad-cacad tersembunyi pada barang yang dijualnya.

## 5. Kewajiban Pihak Pembeli

Kewajiban utama pihak pembeli ialah membayar harga pembelian pada waktu dan ditempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian.



Harga tersebut harus berupa sejumlah uang. Meskipun mengenai hal ini tidak ditetapkan dalam sesuatu pasal undang-undang, namun sudah dengan sendirinya termaktub didalam pengertian jual-beli. Dalam pengertian jual-beli sudah termaktub pengertian bahwa disatu pihak ada barang dan di lain pihak ada uang. Jika pada waktu membuat perjanjian tidak ditetapkan tentang tempat dan waktu pembayaran, maka si pembeli harus membayar ditempat dan pada waktu dimana penyerahan (*levering*) barangnya harus dilakukan.<sup>123</sup>

#### **D. Tinjauan Umum Mengenai Hak Milik Atas Tanah di Indonesia**

##### **1. Pengertian Hak Milik**

Dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan “hak milik adalah 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. Terkuat artinya hak milik atas tanah lebih kuat dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak

---

<sup>123</sup> *Ibid*, hlm. 20.

memiliki batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain dan tidak mudah hapus. Terpenuhi artinya hak milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas 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 dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain.<sup>124</sup>

Pemberian sifat tersebut tidak berarti bahwa hak milik itu bersifat “mutlak”, tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat sebagaimana hak eigendom. Karena sifat yang demikian itu terang bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak. Kata-kata “terkuat dan terpenuhi” itu bermaksud untuk membedakannya dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan lain-lainnya, yaitu untuk menunjukkan, bahwa di atas hak atas tanah yang dapat dipunyai orang, hanya hak miliklah yang “ter” (artinya paling) kuat dan terpenuhi.<sup>125</sup>

Dengan demikian maka hak milik itu mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :<sup>126</sup>

- 1) Hak milik adalah hak yang terkuat dan terpenuhi
- 2) Hak milik dapat dibebani dengan hak-hak lainnya, seperti: hak guna usaha, hak pakai, hak sewa, dan hak tanggungan, dan hak-hak lainnya.

---

<sup>124</sup> Urip Sanoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana, Surabaya, 2005, hlm 90.

<sup>125</sup> H.M. Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 97.

<sup>126</sup> *Ibid*, hlm. 98.

- 3) Hak milik tidak mempunyai jangka waktu berlakunya, sampai kapanpun dan dapat diwariskan kepada ahli warisnya.
- 4) Hanya hak milik yang dapat diwakafkan, hak-hak lain tidak dapat diwakafkan.
- 5) Hak milik hanya dapat dimiliki oleh Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia.

## **2. Subjek Hak Milik**

Berdasarkan ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria subjek hak milik ialah sebagai berikut :

- 1) Warga Negara Indonesia
- 2) Badan-badan hukum tertentu yang ditetapkan oleh Pemerintah

Adapun badan-badan hukum tertentu yang boleh memiliki hak milik atas tanah telah ditentukan dalam Peraturan Pemerintah No.38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah (Lembaran Negara 1963-61). Dalam Pasal 1 ditentukan bahwa Badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah adalah :

- 1) Bank-bank yang didirikan oleh Negara (selanjutnya disebut Bank Negara);

- 2) Perkumpulan-perkumpulan Koperasi Pertanian yang didirikan berdasarkan atas Undang-Undang Nomor 79 Tahun 1958 tentang Perkumpulan Koperasi;
- 3) Badan-badan keagamaan, yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/ Agraria, setelah mendengar Menteri Agama;
- 4) Badan-badan Sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/ Agraria, setelah mendengar Menteri Kesejahteraan Sosial.

Adapun yang menjadi dasar pertimbangan bahwa Badan-badan hukum tersebut dapat diberikan hak milik atas tanah adalah keperluan masyarakat yang sangat erat hubungannya dengan keagamaan, sosial dan hubungan perekonomian. Pemilikan hak atas tanah oleh badan-badan hukum tersebut sepanjang tanah tersebut diperlukan untuk usaha yang berkaitan langsung dengan bidang sosial dan keagamaan.<sup>127</sup>

Bagi warga negara asing dan badan hukum asing tidak diperkenankan untuk memperoleh hak milik atas tanah. Hal ini tercermin dalam ketentuan Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menyatakan :

Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warganegara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau

---

<sup>127</sup> *Ibid*, hlm. 98-99

hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Demikian pula bagi warga negara ganda tidak diperkenankan untuk memiliki tanah dengan hak milik. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 21 ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menyatakan “Selama seseorang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat 3 pasal ini”.

Ketentuan-ketentuan tersebut menunjukkan baik warga negara asing maupun warga negara Indonesia yang memiliki kewarganegaraan ganda dengan kewarganegaraan asing tidak dibolehkan untuk memiliki tanah dengan hak milik di Indonesia.

### **3. Terjadinya Hak Milik**

Terjadinya hak milik atas tanah diatur ketentuannya dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menyatakan :

- 1) Terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan Peraturan Pemerintah;
- 2) Selain menurut cara sebagai yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini, hak milik terjadi karena :

- a. Penetapan pemerintah, menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah
- b. Ketentuan Undang-Undang.

Menurut Edy Ruchyat dalam bukunya yang berjudul Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi, Hak milik dapat terjadi karena:<sup>128</sup>

1) Menurut Hukum Adat

Menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, hak milik menurut hukum adat harus diatur dengan peraturan pemerintah supaya tidak terjadi hal-hal yang merugikan kepentingan umum dan Negara. Terjadinya hak atas tanah menurut hukum adat lazimnya bersumber pada pembukuan hutan yang merupakan bagian tanah ulayat suatu masyarakat hukum adat.

2) Penetapan Pemerintah

Hak milik yang terjadi karena penetapan pemerintah diberikan oleh instansi yang berwenang menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah. Tanah yang diberikan dengan hak milik itupun dapat diberikan sebagai perubahan daripada yang sudah dipunyai oleh pemohon, misalnya hak guna bangunan, hak guna usaha, atau hak pakai, hak milik ini merupakan pemberian hak baru.

---

<sup>128</sup> Edy Ruchyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai orde Reformasi*, Alumni, Bandung, hal.47-51

### 3) Pemberian Hak Milik atas Negara

Hak milik tersebut diberikan atas permohonan yang bersangkutan. Permohonan untuk mendapatkan hak milik itu diajukan secara tertulis kepada pejabat yang berwenang dengan perantara Bupati Walikota kepala Daerah ke kepala Kantor Agraria Daerah yang bersangkutan. Oleh instansi yang berwenang hak milik yang dimohon itu diberikan dengan menerbitkan suatu surat keputusan pemberian hak milik.

### 4) Pemberian Hak Milik Perubahan Hak

Pihak yang mempunyai tanah dengan hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai, jika menghendaki dan memenuhi syarat-syarat dapat menunjukkan permintaan kepada instansi yang berwenang, agar haknya itu diubah menjadi hak milik, pemohon lebih dahulu harus melepaskan haknya hingga tanahnya menjadi tanah Negara sesudah itu dimohon (kembali) dengan hak milik.

## **4. Peralihan Hak Milik**

Dalam Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan “Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain”. Yang dimaksud dengan beralih adalah bahwa hak milik atas tanah dapat beralih tanpa melalui perbuatan hukum tertentu dari para pihak, atau demi hukum hak milik itu dapat beralih ke pihak lain. Misalnya beralihnya hak milik atas tanah

karena pewarisan, yaitu hak milik atas tanah demi hukum akan beralih ke ahli warisnya jika pewaris meninggal dunia.

Sedangkan yang dimaksud dengan dialihkan adalah bahwa hak milik atas tanah itu baru bisa beralih atau berpindah ke pihak lain apabila dialihkan oleh pihak pemiliknya. Dalam hal ini terjadi suatu perbuatan hukum tertentu antara pemilik dengan pihak lain tersebut, misalnya dengan melalui jual beli, tukar-menukar, sewa menyewa, hibah, perwakafan tanah milik, dan sebagainya.

Peralihan hak milik dapat dilakukan baik untuk selama-lamanya, seperti jual beli lepas, tukar menukar, penghibahan, pemberian dengan wasiat, dan perwakafan tanah milik serta pelepasan hak, maupun peralihan hak untuk sementara waktu seperti menjadikan hak milik sebagai jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan, dan jual beli sementara.<sup>129</sup>

## 5. Hapusnya Hak Milik

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, hak milik atas tanah hapus apabila:<sup>130</sup>

- a. Tanahnya jatuh kepada negara
  - 1) Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18

---

<sup>129</sup> H.M. Arba, *Op.Cit*, hlm. 100-101.

<sup>130</sup> *Ibid*, hlm. 101-102.



Menurut ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria bahwa untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang.

2) Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya

Hapusnya hak milik atas tanah karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya ini berhubungan dengan Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 Tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum, yang dilaksanakan lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1994 tentang Ketentuan Pelaksanaan Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum, penyerahan sukarela ini menurut Kepres No. 55/1993 sengaja dibuat untuk kepentingan negara, yang dalam hal ini dilaksanakan oleh pemerintah.

3) Karena ditelantarkan

Yang dimaksud dengan ditelantarkan ialah bahwa tanah tersebut tidak dipergunakan sesuai dengan keadaan atau sifat dan tujuan dari pada haknya. Pengaturan lebih lanjut tentang tanah terlantar

ini adalah diatur dengan Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 1998 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, dan selanjutnya diatur lebih lanjut dengan Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 24 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 1998 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar.

- 4) Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengatur bahwa orang asing yang memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau pencampuran harta perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya UUPA ini kehilangan kewarganegaraannya, wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang

Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria 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 di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah yaitu badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya, 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.

b. Tanahnya musnah

Maksunya ialah tanah yang sudah berubah dari bentuk asalnya karena peristiwa alam dan tidak dapat diidentifikasi lagi sehingga tidak dapat difungsikan, digunakan, dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya.

Karena keadaan yang demikian maka hak milik dapat terhapus.

## **6. Penguasaan Hak Milik Atas Tanah oleh Warga Negara Asing**

Penguasaan/kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing bertentangan dengan asas nasionalitas yang dianut oleh Undang-Undang No 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Prinsip dari asas nasionalitas menetapkan hanya Warga Negara Indonesia saja

yang mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan angkasa.<sup>131</sup>

Menurut A.P. Parlindungan dan juga Djuhaendah Hasan, asas ini tercermin pada pasal 9 dan pada pasal-pasal lain dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, seperti Pasal 21, 30, dan 36.<sup>132</sup>

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan :

- (1) Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan 2.
- (2) Tiap-tiap warganegara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Pasal 21 Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan :

- (1) Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hak milik.
- (2) Oleh Pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat - syaratnya.
- (3) Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warganegara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka

---

<sup>131</sup> Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Kepemilikan Properti Bagi Asing*, PT Alumni, Bandung, 2011, hlm. 96.

<sup>132</sup> *Ibid.*

waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

- (4) Selama seseorang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat 3 pasal ini.

Pasal 30 Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang tentang

Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berbunyi :

- (1) Yang dapat mempunyai hak guna usaha ialah :
- a. warganegara Indonesia;
  - b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
- (2) Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna usaha dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat sebagai yang tersebut dalam ayat 1 pasal ini dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna usaha, jika ia tidak memenuhi syarat tersebut. Jika hak guna usaha yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 36 Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang tentang

Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berbunyi :

- (1) Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah :
- a. warganegara Indonesia;
  - b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
- (2) Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat yang

tersebut dalam ayat 1 pasal ini dalam jangka waktu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna bangunan, jika ia tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika hak guna bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam Pasal 9 tersebut merupakan penegasan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria bahwa mulai saat diundangkannya UUPA hingga selanjutnya, hanya WNI saja yang boleh mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan tanah. Dalam hal penguasaan hak-hak atas tanah, Djuhaendah Hasan menafsirkan secara *a contratio*, bahwa asas nasionalitas hanya memberikan hak kepada warga negara Indonesia dalam hal pemilikan hak atas tanah, telah menutup kemungkinan warga negara asing untuk tidak dapat memilikinya.<sup>133</sup>

Penerapan asas nasionalitas dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, terutama dalam kepemilikan hak atas tanah, memberikan konsekuensi adanya perbedaan perlakuan antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing. Dalam Hukum Perdata Internasional adanya perbedaan perlakuan tersebut adalah wajar. Menurut Andreas H. Roth, tampaknya ada

---

<sup>133</sup> *Ibid*, hlm. 97.

kesepakatan universal, bahwa suatu negara diperbolehkan tidak mengizinkan orang-orang lain selain warga negaranya sendiri untuk memperoleh benda-benda tetap di wilayah negara kekuasaannya. Dalam hukum Internasional Publik, Republik Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, berhak mengadakan ketentuan yang membatasi kemungkinan orang-orang asing untuk menguasai tanah dengan hak-hak tertentu. Dengan demikian, perbedaan perlakuan tersebut adalah wajar, terutama terkait kedudukan tanah bagi masyarakat Indonesia yang memiliki kedudukan yang penting.<sup>134</sup>

Penguasaan/kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, bisa berdampak negatif, baik bagi Bangsa dan Negara Indonesia, apalagi kalau penguasaannya itu belum ada batas-batasnya. Kondisi demikian dapat berakibat kedaulatan wilayah Negara Republik Indonesia berpotensi jatuh pada orang asing.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> *Ibid*, hlm. 98.

<sup>135</sup> FX. Sumarja, *Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing*, STPN Press, Yogyakarta, hlm. 14.