

BAB II

TINJAUAN TEORITIS MENGENAI PERJANJIAN PINJAM NAMA (*NOMINEE*) PADA JUAL BELI HAK MILIK ATAS TANAH

A. Perjanjian

1. Pengertian perjanjian

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata “*overeenkomst*” (Belanda) yang diterjemahkan dengan menggunakan istilah “perjanjian” atau “persetujuan”. Perihal kata perjanjian ini terdapat perbedaan pendapat dari para ahli. Wirjono Projodikoro mengartikan perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara kedua belah pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu. (NURBIANTARA, 2020)

Perjanjian adalah suatu perbuatan yang dimana individu berjanji kepada individu lainnya atau dimana kedua individu itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal (Subekti, 1978, p. 1). Dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di jelaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya (Ibrahim, 2004, p. 35).

Perjanjian sebagai sarana dalam mengatur pertukaran hak dan kewajiban diharapkan dapat berlangsung dengan baik, adil juga secara proporsional dan sesuai dengan kesepakatan dari para pihak. Perjanjian melahirkan perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak. Maka dari itu suatu kesepakatan

berupa perjanjian pada hakikatnya adalah mengikat, bahkan sesuai dengan Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara, kesepakatan ini mempunyai kekuatan yang mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (Adolf, 2006, p. 15).

Dalam KUH Perdata perjanjian diatur dalam Buku III (Pasal 1233-1864) tentang Perikatan. BW menggunakan istilah kontrak dan perjanjian untuk pengertian yang sama. Hal ini dapat dilihat jelas dari judul Bab II Buku III BW yaitu: Tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Dapat diperjelas mengenai pengertian perjanjian yang telah dikemukakan para ahli yaitu diantaranya:

a. Subekti

perjanjian yaitu suatu kejadian dimana individu berjanji kepada individu lainnya atau dimana dua individu saling berjanji untuk melakukan suatu hal (Subekti, 1978, p. 1).

b. Abdulkadir Muhammad

perjanjian ialah suatu kesepakatan dengan mana dua individu atau lebih saling mengikatkan diri untuk melakukan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan. (Muhammad, 1990, p. 78)

c. M. Yahya Harahap

perjanjian yaitu hubungan hukum antara kekayaan dengan dua individu atau lebih yang dimana saling memberikan kekuatan hukum kepada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan juga mengharuskan pihak lainnya untuk melakukan prestasi (Harahap M. Y., 2018) .

d. Wirjono Prodjodikoro

perjanjian merupakan suatu peristiwa hukum menyangkut harta benda kekayaan antara dua pihak, yang dimana pihak satunya berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melaksanakan suatu hal sedangkan pihak yang lainnya berhak menuntut daripada pelaksanaan perjanjian itu (Meliala, 1985, p. 7).

e. Sudikno Mertokusumo

Perjanjian adalah perbuatan berdsarkan kesepakatan dimana individu atau lebih saling mengikatkan dirinya satu sama lain guna menimbulkan suatu akibat hukum. Dari pengertian ini menunjukkan adanya asas kepercayaan, asas konsensualisme, dan asas keseimbangan. Atas dasar adanya kepercayaan dan kesepakatan, kedua individu atau lebih saling mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian yang akhirnya adanya perjanjian dan keseimbangan hukum diantara keduanya (Mertokusumo, 2002, p. 97) .

Kesepakatan adalah suatu dasar dari seseorang atau lebih untuk melakukan suatu perbuatan yang dimana para pihak saling mengikatkan dirinya untuk menimbulkan suatu akibat hukum. Maka dari itu kata sepakat akan muncul dari apa yang dikehendaki oleh pihak pertama dan kedua yang dari sepakat ini lah terjadi keseimbangan bagi para pihak. Terdapat asas konsensualisme pada pengertian perjanjian yang telah disebutkan oleh Sudikno Mertokusumo yang dimana adanya kesepakatan antar para pihaknya, adapun asas kepercayaan yaitu dimana para pihak saling

mengikatkan dirinya yang dimana perjanjian yang terjadi terjadi berdasakan kepercayaan, dan asas keseimbangan yang berupa suatu keseimbangan hukum diantara para pihaknya. Adapun pengertian perjanjian menurut Sudikno Mertokusumo juga menyebutkan terdapat akibat hukum yang dimana adanya prestasi yaitu pada salah satu pihaknya mendapat prestasi dan pihak lainnya melaksanakan prestasi (Ayuningtyas, Nandia, 2016, p. 31).

Umumnya perjanjian tidak terikat dalam suatu bentuk tertentu melainkan dapat dibuat dengan cara lisan ataupun tertulis. Bila secara tertulis maka bersifat sebagai alat pembuktian dalam suatu perselisihan. Dalam beberapa perjanjian tertentu Undang-Undang menentukan suatu bentuk tertentu dalam kontrak perjanjian, sehingga apabila dibentuk itu tidak dituruti maka perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian bentuk tertulis tidaklah hanya semata-mata merupakan alat pembuktian saja. Tetapi merupakan syarat untuk adanya perjanjian.

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Agar perjanjian dapat dikatakan sah, menurut Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 syarat:

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

Dari perumusan pasal mengenai syarat sahnya perjanjian maka dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Kesepakatan

Dalam suatu perjanjian kata sepakat sangat diperlukan, yaitu para pihak dalam perjanjian harus mempunyai kebebasan kehendak, artinya para pihak tidak dalam suatu tekanan dari pihak lainnya yang mengakibatkan adanya cacat dalam melakukan kehendaknya (Setiawan, 2016, p. 61).

Dalam kata sepakat (*toesteming*) yang dalam pembentukannya terdapat unsur penawaran (*offer, offerte*) dan penerimaan (*acceptance, acceptatie*). Pada prinsipnya sepakat yaitu karena terjadinya kesesuaian antara penawaran dan penerimaan. Kata sepakat pada dasarnya yaitu adanya pertemuan antara dua kehendak (Khairandy, 2013, pp. 168–169).

Dalam hukum perjanjian ada tiga sebab yang membuat kesepakatan tidak sah, yaitu

1. Unsur Paksaan dari segi rohani atau paksaan jiwa (*psychis*), bukan paksaan badan (*fisik*). Contohnya salah satu pihak diancam atau diteror untuk melakukan suatu perjanjian dengan paksaan.
2. Kekeliruan atau kekhilafan yang dimana terjadi dikarenakan salah satu pihak khilaf terkait hal pokok dari perjanjian yang telah disepakati atau hal-hal penting yang dari objek yang diperjanjikan, atau tentang dengan siapa diadakannya perjanjian itu.

3. penipuan yakni dimana salah satu pihak memberikan informasi atau keterangan tidak benar atau palsu yang disertai dengan tipu muslihat untuk mengajak pihak lawannya memberikan persetujuannya.

b. Kecakapan

Dalam hukum seseorang dianggap cakap untuk melakukan suatu perjanjian jikang orang tersebut sudah mencapai 21 tahun, namun terdapat pengecualian jika ia telah melaksanakan kawin sebelum mencapai 21 tahun. Dan bagi setiap orang yang berumur 21 tahun keatas dianggap cakap oleh hukum, terkecuali karena suatu hal seperti dibawah pengampuan, seperti gelap mata, sakit ingatan,dan gelap mata (Miru, 2011, p. 29).

Dalam Pasal 1330 BW, ditentukan bahwa tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
3. Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang; dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

c. Suatu Hal Yang Tertentu

Adapun syarat ketiga dari suatu perjanjian yaitu harus mengenai suatu hal tertentu, yang artinya hak-hak dan kewajiban para pihak dalam suatu

perjanjian. Dalam hal ini prestasi dalam perjanjian dapat berwujud barang atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu (Muru, 2011, p. 19).

d. Sebab Yang Halal

Syarat keempat dalam suatu perjanjian yaitu dengan adanya sebab yang halal. Adanya sebab dalam perjanjian ini dimaksudkan tiada lain dari pada isi perjanjian. Dorongan jiwa untuk membuat suatu perjanjian pada dasarnya tidak diperdulikan oleh undang-undang.

3. Asas-Asas Perjanjian

Asas merupakan dasar utama yang menjadi penyebab terciptanya sebuah aturan. Asas hukum tanah wajib berbentuk *ratio legis*. Terciptanya ketentuan-ketentuan hukum tanah Indonesia. Dalam ketentuan hukum terdapat sistem tersendiri yang berlaku sebagai asas dalam hukum tersebut. Dalam hukum perjanjian Mariam Darus Badruzalman menyebutkan terdapat 10 asas yang berlaku di Indonesia yaitu (Darus Badruzalman, 2001, pp. 108–115):

a. Asas Kebebasan Berkontrak (*contractvrijheid*)

Dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang asas kebebasan berkontrak berbunyi

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

(1) membuat atau tidak membuat perjanjian;

- (2) mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- (3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta
- (4) menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan

b. Asas Konsensualisme

Asas Konsensualisme dalam Pasal 1320 Kitab Undnag-Undnag Hukum Perdata disebutkan secara tegas sedangkan dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat istilah kata “semua”. Kata “semua” dapat diartikan bahwasannya setiap orang mempunyai kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*will*), yang dirasanya baik untuk melaksanakannya perjanjian.

c. Asas Kepercayaan (*Vertrouwensbeginsel*)

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

d. Asas Kekuatan Mengikat

Dalam asas kekuatan mengikat ini lah para pihak yang melakukan perjanjian dikehendaki oleh kebiasaan serta kepatutan moral.

e. Asas Persamaan Hukum

Pada asas ini tidak ada perbedaan antar para pihak baik perbedaan kulit, kekayaan, bangsa, kekuasaan, jabatan dan lain-lain. Karena dalam asas ini

para pihak dianggap memiliki persamaan derajat yang mengharuskan para pihak saling menghormati satu sama lain sebagai makhluk ciptaan tuhan.

f. Asas Keseimbangan

Dalam asas ini memaksudkan para pihak dalam pemenuhan dan pelaksanaan perjanjian. Keseimbangan dalam hal ini yaitu kelanjutan dari asas persamaan. Yang dimana salah satu pihak mempunyai kekuasaan untuk menuntut prestasi dan pihak lainnya melaksanakan dari pada prestasi dengan itikad baik sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.

g. Asas Kepastian Hukum

Kepastian dalam suatu perjanjian merupakan figur hukum. Yang dimana kepastian ini terwujud dari kekuatan mengikat perjanjian yang dimana menjadi suatu undang-undang bagi para pihak.

h. Asas Moral

dalam asas ini dapat dilihat dalam perikatan wajar, yang dimana dalam suatu perbuatan sukarela tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak lainnya.\

i. Asas Kepatutan

Dalam asas ini kepatutan berkaitan dengan ketentuan-ketentuan didalam isi perjanjian. Adapun asas ini dituang dalam Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

j. Asas Kebiasaan

Dalam suatu perjanjian tidak hanya mengikat apa saja yang diatur secara tegas, tetapi juga termasuk hal-hal yang dalam kebiasaan dan keadaan yang

lazim diikuti. Asas ini diatur dalam Pasal 1339 jo 1347 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang dimana asas ini dilihat sebagai bagian dari perjanjian.

4. Perlindungan Hukum pada Perjanjian

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar manusia dapat terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat dilakukan secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*). Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat *preventif* maupun yang bersifat *represif*, ada yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum itu sendiri, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Menurut Philipus Hardjo perlindungan hukum bagi rakyat ada dua yaitu (Hardjo, 1988, p. 5):

- a. Perlindungan hukum preventif artinya rakyat diberi kesempatan mengajukan pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.

b. Perlindungan hukum refrensif yang bertujuan menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum adalah suatu jaminan yang diberikan oleh Negara kepada semua pihak untuk dapat melaksanakan hak dan kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subyek hukum

Dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum atau *legal protection* merupakan kegiatan untuk menjaga atau memelihara masyarakat demi mencapai keadilan. Kemudian perlindungan hukum dikonstruksikan sebagai bentuk pelayanan, dan subjek yang dilindungi (Nurbain & Salim HS, 2013)

5. Perjanjian Nominaat dan Inominaat

Berdasarkan namanya kontrak dibedakan menjadi dua, yaitu kontrak bernama atau kontrak nominat, dan kontrak tidak bernama atau kontrak innominat. (Insan Kamil et al., 2014b). Perjanjian Bernama dalam bahasa Belanda (*benoemd overeenkomst*) atau perjanjian khusus adalah perjanjian yang memiliki nama sendiri. Perjanjian tersebut diberi nama oleh pembuat undang-undang dan merupakan perjanjian yang sering di temui di masyarakat.

Dalam buku III KUHP tercantum bahwa kontrak bernama adalah kontrak sewa-menyewa tukar menukar, jual beli, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penanggungan utang, dan perdamaian, Dalam teorin ilmu hukum, perjanjian-perjanjian diatas disebut dengan perjanjian nominaat. Dasar hukum perjanjian bernama terdapat dalam Bab V sampai Bab XVIII Buku Ke Tiga KUHPperdata.

Kontrak innominat (tidak bernama) adalah kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, sehingga belum di kenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Lahirnya perjanjian ini didalam prakteknya adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak, mengadakan perjanjian atau partij otonomi.

Tentang perjanjian tidak bernama diatur dalam Pasal 1319 KUHPerdata, yaitu yang berbunyi:”*semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain*”.

B. Tinjauan Umum Perjanjian Pinjam Nama (*nominee*)

1. Pengertian Perjanjian Pinjam Nama (*nominee*)

Kata *nominee* berasal dari bahasa Latin yang artinya “*by name of or under the name of designation of*” yang berarti dengan nama atau di bawah nama penunjukan.(Kadir Putra & Alfathania.H, 2020) Jadi *nominee* berarti bahwa seseorang yang telah ditunjuk atau diajukan untuk bertindak menggantikan seseorang lainnya. Dalam perjanjian *nominee* terdapat pihak yang menunjuk *nominee* yang dikenal sebagai *beneficiary*. *Nominee* mewakili kepentingan-kepentingan dari *beneficiary* dan karenanya *nominee* dalam melakukan tindakannya harus sesuai dengan yang diperjanjikan dan tentunya harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh pihak *beneficiary*.(Ratih Saraswati((& Westra, n.d.) Berdasarkan pengertian tersebut yang dimaksud dengan perjanjian *nominee* dalam hal ini adalah suatu kesepakatan antara dua orang atau lebih,

dimana terdapat dua pihak yaitu sebagai pihak nominee yang tercatat secara hukum dan pihak *beneficiary*. (Rahmi, 2016, p. 176)

Perjanjian Nominee tidak dikenal dalam KUH Perdata, namun tetap harus tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Buku III KUHPdata tentang Perikatan. Dalam konsep nominee dikenal 2 (dua) pihak Pihak yang memberi kuasa kepada seseorang untuk dipinjam namanya disebut beneficial owner. Sedangkan pihak yang menerima kuasa dan bersedia dipinjam namanya disebut Nominee. 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*.

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.

2. Unsur Unsur Perjanjian Nominee

Secara implisit, suatu perjanjian nominee memiliki unsur-unsur sebagai berikut (Putu et al., 2020) :

- a) Adanya perjanjian pemberian kuasa antara dua pihak, yaitu pemilik sebenarnya sebagai pemberi kuasa dan nominee sebagai penerima

kuasa, yang didasarkan pada adanya kepercayaan antara pemilik sebenarnya kepada nominee atau penerima kuasa.

- b) Kuasa yang diberikan bersifat khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas.
- c) Nominee atau penerima kuasa bertindak seakan-akan sebagai perwakilan dari pemilik sebenarnya di depan hukum.

Sekilas terlihat bahwa perjanjian nominee dengan pemberian kuasa pada umumnya adalah sama karena keduanya memerlukan pihak yang berperan sebagai pemberi kuasa dan penerima kuasa. Namun apabila dikaji secara seksama, keduanya merupakan hal yang serupa tetapi tidak sama. Perjanjian nominee dari sifatnya adalah sama dengan perjanjian timbal balik, dimana para pihak memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasi masing-masing pihak yang tercantum di dalam perjanjian.

Hal ini disebabkan kuasa yang terdapat di dalam perjanjian nominee lebih bersifat *lastgeving*, dimana kuasa yang diberikan lebih menekankan kepada pemberian beban perintah kepada si penerima kuasa untuk melaksanakan prestasi yang diperjanjikan. Adapun pemberi kuasa yang pada umumnya dibuat merupakan perjanjian sepihak yang bersifat *volmacht* karena hanya memberikan kewenangan pada si penerima kuasa untuk mewakili si pemberi kuasa.

3. Asal Usul Perjanjian Nominee di Indonesia

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. 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, pelaksanaannya, dan bentuk kontrak. (Hetharie, n.d.)

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 (Ratih Saraswati ((& Westra, n.d.)

C. Tinjauan Umum Mengenai Pendaftaran Tanah

1. Pengertian Pendaftaran Tanah

Pada dasarnya, manusia dan tanah mempunyai hubungan yang sangat erat, sangat alami dan tidak terpisahkan. Hal ini dapat dimengerti dan dipahami, karena tanah merupakan tempat tinggal, tempat pemberi makan, tempat mereka dilahirkan,

tempat ia dimakamkan bahkan tempat leluhurnya. Maka selalu ada pasangan antara manusia dengan tanah, antara masyarakat dengan tanah (Ismay, 2011)

Pendaftaran tanah merupakan kegiatan mendaftarkan suatu hak milik atas tanah supaya mempunyai kekuatan hukum. Pendaftaran tanah adalah mendaftarkan tanah yang masih berstatus tanah milik adat menjadi tanah yang mempunyai hak yang melekat pada tanah tersebut.(Hairan, n.d.)

Terdapat tiga periode sejarah pendaftaran tanah di Indonesia yang dikemukakan oleh C.G Van Huls yaitu: (Supriyadi, 2006, p. 153)

1. Periode kacau balau (*De Chootisce periode*). Sebelum Tahun 1837.
2. Periode ahli ukur Pemerintah (*De periode Van Gauverments Landmatter*) Tahun 1837-1875.
3. Periode Jawatan Pendaftaran Tanah (*De periode Van Den Kadastralan Dienst*) sesudah 1875

Pendaftaran menurut PP 24 th 1997 adalah Serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terusmenerus,berkesinambungan dan teratur meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan,dan penyajian serta pemeliharaan data-data Yuridis, dalam bentuk peta. Daftar mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya. PP 24 Tahun 97 ini merupakan penyempurnaan dari PP no 10 Tahun 1961 pasal 19 (ayat 2) yang pendaftaran tanah hanya meliputi ;

Pengukuran, pemetaan, pembukuan tanah, pendaftaran dan peralihan hak atas tanah serta pemberian tanda bukti hak sebagai tanda bukti yang kuat (Ismay, 2011, p. 82)

2. Asas-Asas Pendaftaran Tanah

Asas-asas dalam pelaksanaan pendaftaran tanah sebagaimana di jelaskan dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah bahwa pendaftaran tanah dilaksanakan berdasarkan asas sederhana, aman, terjangkau, mutakhir dan terbuka. Penjelasan terhadap asas-asas pendaftaran tanah sebagai berikut :

- a) Asas sederhana adalah suatu kegiatan berupa daftar isi tanah untuk dimaksudkan mudah dipahami oleh pihak-pihak yang berkepentingan terutama hak atas tanah. Sebagaimana hal ini tentunya dengan cara sederhana terutama harus adanya proses pengurusan harus menghemat biaya, waktu dan prosedurnya sehingga lebih efektif dalam pelaksanaan pendaftaran tanah.
- b) Asas aman adalah kegiatan pendaftaran tanah ditujukan untuk memberikan informasi yang sesuai dengan tujuan pendaftaran tanah tersebut.
- c) Asas terjangkau adalah tujuan dari kegiatan pendaftaran tanah juga diperuntukkan bagi kebutuhan masyarakat dengan golongan ekonomi lemah. Sehingga dalam proses pendaftaran tanah dapat dijangkau dengan pembebanan biaya yang efisien atas pendaftaran tanah.
- d) Asas Mutakhir adalah bahwa kegiatan pendaftaran tanah diperlukan pemeliharaan data yang berkelanjutan dan berkesinambungan. Hal ini

dibuktikan apabila adanya perubahan maka harus disesuaikan sesuai dengan pencatatan perubahan-perubahan data terakhir yang terjadi dikemudian hari

- e) Asas terbuka adalah bahwa kegiatan pendaftaran tanah harus tersimpan di Kantor Pertanahan yang sesuai dengan keadaan nyata di lapangan dan masyarakat dapat memperoleh akses informasi data yang benar.

Menurut Soedikno Mertokusumo menyatakan bahwa dalam pendaftaran tanah dikenal 2 macam asas, yaitu :

1. *Asas Specialiteit*

Artinya pelaksanaan pendaftaran tanah itu diselenggarakan atas dasar peraturan perundang-undangan tertentu, yang secara teknis menyangkut masalah pengukuran, pemetaan, dan pendaftaran peralihannya. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan pendaftaran tanah dapat memberikan kepastian hukum terhadap hak atas tanah, yaitu memberikan data fisik yang jelas mengenai luas tanah, letak, dan batas-batas tanah.

2. *Asas Openbaarheid (Asas Publisitas)*

Asas ini memberikan data yuridis tentang siapa yang menjadi subyek haknya, apa nama hak atas tanah, serta bagaimana terjadinya peralihan dan pembebanannya. Data ini sifatnya terbuka untuk umum, artinya setiap orang dapat melihatnya. Hal ini bahwa setiap orang berhak mengetahui data yuridis tentang subjek hak, nama hak atas tanah, peralihan hak dan pembebanan hak atas tanah yang ada di Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota, termasuk mengajukan keberatan sebelum sertifikat diterbitkan sertifikat pengganti, sertifikat yang hilang atau sertifikat yang luas

3. Objek Pendaftaran Tanah

Obyek pendaftaran tanah pada Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah meliputi (Ekawati et al., n.d.) :

- a) Bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai;
- b) Tanah hak pengelolaan;
- c) Tanah wakaf;
- d) Hak milik atas satuan rumah susun;
- e) Hak tanggungan;
- f) Tanah Negara

4. Tujuan Pendaftaran Tanah

Tujuan diselenggarakannya pendaftaran tanah yaitu: (Parlindungan, 1999, p. 18)

- a) pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar, agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan; Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan
- b) termasuk Pemerintah, agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan stuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar;
- c) Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan. (Yonatan Parmahan Sibuea et al., 2016)

D. Tinjauan Umum Hak Milik Atas Tanah

1) Pengertian Hak Atas Tanah

Pengertian Hak Atas Tanah Tanah dan Manusia adalah satu kesatuan yang saling berhubungan sebagaimana hubungan tersebut bersifat abadi, baik manusia sebagai individu maupun sebagai makhluk sosial. Tanah akan selalu dibutuhkan dalam kehidupan manusia misalnya untuk tempat tinggal, lahan pertanian, tempat peribadatan, dan sampai manusia meninggalkan dunia akan membutuhkan tanah, sehingga sesuatu yang berhubungan dengan tanah akan selalu mendapat perhatian terutama terhadap kepemilikan hak atas tanah. Undang-Undang Pokok Agraria dalam Pasal 4 ayat (1) dan (2) menyebutkan bahwa:

- (1) Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai dimaksud dalam Pasal 2, ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.
- (2) Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula bumi dan air serta ruang yang di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum yang lebih tinggi.

Pemberlakuan hukum tanah di Indonesia sebelum adanya Undang-Undang Pokok Agraria yang bersifat pluralistis karena terdiri dari Hukum Tanah Adat, Hukum Tanah Barat, Hukum Tanah Antar Golongan, Hukum Tanah Swapraja dan Hukum Tanah Administrasi. Pembagian dari segi asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu :

1. Hak atas tanah yang bersifat primer yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah negara yang terdiri atas Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Atas Tanah Negara, Hak Pakai Atas Tanah Negara.

2. Hak atas tanah yang bersifat sekunder yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain. Macam-macam hak atas tanah ini ini terdiri atas Hak Guna Bangunan Atas Tanah Hak Pengelolaan, Hak Guna Bangunan Atas Tanah Hak Milik, Hak Pakai Atas Hak Pengelolaan, Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik, Hak Sewa untuk Bangunan, Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian. (Santoso, 2005, p. 82)

Menurut Soedikno Mertokusumo, wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanahnya, dibagi menjadi 2 yaitu :

1.. Wewenang umum

Wewenang yang bersifat umum, yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi, air, dan ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut Undang-undang nomor 5 Tahun 1960 (UUPA) dan peraturanperaturan hukum lain yang lebih tinggi.

2. Wewenang Khusus

Wewenang yang bersifat khusus yaitu penggunaan hak atas tanah sesuai dengan macam hak atas tanah yang dimilikinya, contohnya

wewenang pada tanah Hak Milik adalah seseorang mempunyai wewenang atas tanahnya tersebut untuk kepentingan usaha (Pertanian, Perkebunan, dll) dan untuk mendirikan bangunan, pada wewenang tanah hak Guna Bangunan adalah seseorang mempunyai wewenang untuk mendirikan bangunan dan memiliki bangunan diatas tanah milik orang lain. (Mertokusumo, 1998, p. 45)

Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) dan (2) sebagaimana ditentukannya hak-hak atas tanah dalam Pasal 16 ayat (1). Hak-hak atas tanah sebagai dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) adalah: (Harsono, 2008, p. 283)

1. Hak milik
2. Hak guna usaha
3. Hak guna bangunan
4. Hak pakai
5. Hak sewa
6. Hak membuka tanah
7. Hak memungut hasil hutan
8. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undangundang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53

2). Pengertian Hak Milik

Hak Milik menurut Pasal 20 ayat (1) UUPA adalah Hak turun temurun, terkuat, dan terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan lain. Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Subjek yang dalam hak milik sesuai penjelasan Pasal 21 UUPA adalah :

- 1) Warga Negara Indonesia
- 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 pencampuran harta karena perkawinan, demikian pula Warga Negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu 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 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.

Proses terjadinya hak milik dalam Pasal 22 UUPA melalui beberapa cara antara lain yaitu :

- 1) melalui hukum adat yang diatur dalam peraturan pemerintah,
- 2) penetapan pemerintah menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah;
- 3) ketentuan undang-undang. Namun dalam perolehan hak milik juga dapat hapus atas hak milik dalam Pasal 27 UUPA tersebut diakibatkan sebagai berikut :

- 1) Tanahnya jatuh kepada Negara yang disebabkan pencabutan hak untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat. Penyebab yang kedua adalah penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya, sedangkan yang ketiga karena tanah dilerantarkan. Penyebab yang terakhir adalah karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2);
- 2) Tanahnya musnah. Maksudnya 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.

3). 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
- 3) Orang Asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau pencampuran harta karena perkawinan, demikian juga warga Negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak miliknya itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu
- 4) Selama seseorang di samping mempunyai kewarganegaraan Indonesia juga mempunyai kewarganegaraan asing, maka ia tidak dapat mempunyai hak milik atas tanah dan baginya berlaku ketentuan ayat (3) Pasal ini.

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.

Pada prinsipnya hanya warga Negara Indonesia tunggal yang boleh mempunyai tanah dengan hak milik (Pasal 21 ayat (1) jo Pasal 4 UUPA). Memperhatikan

ketentuan-ketentuan tersebut, maka pada dasarnya yang boleh menjadi subyek hak milik hanya warga Negara Indonesia tunggal baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain. Kemudian dipertegas dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa :

“setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung maupun tidak langsung dalam memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada suatu badan hukum kecuali ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2), adalah batal dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali”

4). 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:

a. Terjadinya hak milik atas tanah karena hukum adat

Hak milik atas tanah terjadi dengan jalan pembukaan tanah (pembukaan hutan) atau terjadi karena timbulnya lidah tanah (*Aanslibbing*). Hak milik atas tanah yang terjadi disini dapat didaftarkan pada Kantor Pertanahan Kabupaten atau Kota setempat untuk mendaftarkan Sertifikat Hak Milik atas tanah. Hak atas tanah menurut Hukum Adat diatur dalam UUPA Pasal 22 Ayat (1), terjadinya Hak Milik menurut Hukum Adat diatur dengan Peraturan Pemerintah.

b. Hak milik atas tanah terjadi karena penetapan pemerintah

Hak milik atas tanah yang terjadi di sini semula berasal dari tanah negara, hak milik atas tanah ini terjadi karena permohonan pemberian hak milik atas tanah oleh pemohon dengan memenuhi prosedur dan persyaratan yang telah ditentukan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN).

c. Hak milik atas tanah terjadi karena ketentuan undang undang

Hak milik atas tanah ini terjadi karena undang-undanglah yang menciptakannya, sebagaimana yang diatur dalam Pasal I, Pasal II, dan

Pasal VII ayat (1) Ketentuan-ketentuan konversi UUPA.

Hak milik atas tanah juga dapat timbul atau terjadi dengan cara: Jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.

5. Peralihan Hak Milik

Peralihan hak atas tanah merupakan suatu perbuatan hukum yang bertujuan untuk memindah hak salah satu pihak kepada pihak yang lain. Dijelaskan 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

arena 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.