

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Jual Beli Tanah

1. Pengertian Jual Beli Tanah

Ketentuan Pasal 1457 KUHPdata memberikan pengertian jual beli, “jual beli adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang dan pihak yang untuk membayar harga yang dijanjikan”. Adapun dalam Pasal 1458 KUHPdata menjelaskan, bahwa “jual beli telah dianggap terjadi antara kedua belah pihak, segera setelah orang-orang itu mencapai kesepakatan tentang barang tersebut beserta harganya, meskipun barang itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar”.

Menurut hukum barat, jual beli tanah merupakan suatu persetujuan dimana pihak penjual mengikatkan dirinya untuk dapat menyerahkan tanah tertentu dan pihak pembeli membayar harga yang telah disepakati dan dijanjikan. Pada dasarnya, jual beli tanah dapat dianggap terjadi setelah terjadi kesepakatan oleh kedua belah pihak yaitu pihak penjual dan pihak pembeli meskipun belum terjadi pembayaran harga dan penyerahan tanah. Jual beli tanah dalam hukum barat dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah dengan adanya akta perjanjian jual beli tanah.

Menurut hukum adat, jual beli tanah merupakan suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh pihak penjual menyerahkan tanahnya kepada pihak pembeli setelah pembeli membayar harga yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Jual beli tanah bersifat terang dan tunai. Sifat terang merupakan

perbuatan pemindahan hak yang dilakukan langsung dihadapan kepala adat yang berperan sebagai pejabat yang menetapkan sahnya perbuatan pemindahan hak yang diketahui oleh umum.¹ Sifat tunai merupakan perbuatan pemindahan hak yang dilakukan dengan pembayaran dengan sesuai harga yang telah ditetapkan dan melakukan pembayaran secara serentak saat itu juga.

Menurut hukum tanah nasional, jual beli tanah memiliki istilah yang sama dalam hukum adat dan Undang-Undang Pokok Agraria, hal ini berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Pokok Agraria telah menegaskan bahwa hukum adat dijadikan dasar dari hukum agraria yang baru maka, dalam hal ini, jual beli tanah dalam hukum agraria nasional memiliki pengertian jual beli tanah yang sama dengan hukum adat. Istilah jual beli tanah juga hanya disebutkan dalam Pasal 26 Undang-Undang Pokok Agraria yaitu menyangkut jual beli tanah dan dalam pasal-pasal lainnya tidak ada yang menyebutkan kata jual beli tanah, namun hanya disebutkan sebagai dialihkan.

Jual beli tanah merupakan salah satu cara dalam terjadinya suatu peralihan hak atas tanah dari pihak penjual kepada pihak pembeli. Jual beli tanah juga merupakan perbuatan hukum dalam pemindahan hak atas tanah untuk selama-lamanya. Jual beli tanah adalah suatu perjanjian, dimana satu pihak mengikatkan dirinya untuk menyerahkan tanah kepada pihak lain dengan membayar dengan harga telah ditentukan. Penyerahan hak dalam istilah hukum disebut dengan *juridische levering* yang dilakukan dengan pembuatan akta di muka dan dilakukan oleh pejabat balik nama atau dapat disebut dengan *overschrijvings-ambttenaar*.

¹ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), Hlm. 77.

Peralihan hak atas tanah didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria. Ketentuan Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah bahwa “pemindahan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

2. Dasar Hukum Jual Beli Tanah

Dasar hukum jual beli tanah di Indonesia telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Pokok Agraria, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Ketentuan Pasal 1458 KUHPerdata telah mengatur bahwa jual beli dianggap telah terjadi ketika kedua belah pihak sepakat atas harga dari objek jual beli, meskipun belum dibayar maupun diserahkan. Jual beli tanah harus dapat memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata.

Jual beli tanah dalam hukum tanah nasional pada dasarnya mengikuti ketentuan hukum adat sebagaimana dalam Pasal 5 Undang-Undang Pokok Agraria bahwa hukum tanah nasional adalah hukum adat. Adapun ketentuan yang mengatur bahwa siapapun yang menjual tanah yang bukan sah miliknya secara melawan hukum untuk dapat memperoleh keuntungan, maka dapat

diancam pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun, hal ini sebagaimana telah diatur dalam Pasal 385 KUHP.²

3. Objek Jual Beli Tanah

Hak penguasaan atas tanah adalah hak yang memberikan suatu kewenangan kepada pemegang hak untuk menggunakan dan memanfaatkan tanah yang telah menjadi haknya. Hak atas tanah adalah hak untuk menguasai tanah yang telah diberikan kepada seseorang, sekelompok orang maupun badan hukum. Ruang lingkup hak atas tanah berkaitan dengan sebagaimana terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria bahwa “atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat”.

Kewenangan dalam hak atas tanah pada dasarnya telah diatur dalam Pasal 4 ayat (2) undang-Undang Pokok Agraria bahwa “hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada diatasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum yang lain yang lebih tinggi”.

Hak atas tanah telah dijelaskan sebagaimana terdapat dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria dan kemudian telah diperinci terkait macam-macam hak atas tanah meliputi: Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna

² Adrian Sutedi, *Sertipikat Hak Atas Tanah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011) Hlm. 721.

Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Membuka Tanah, dan Hak Memungut Hasil Hutan. Adapun dalam Pasal 53 Undang-Undang Pokok Agraria bahwa hak atas tanah bersifat sementara meliputi: Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian. Objek tanah dalam jual beli tanah adalah Hak Milik, Hak Pakai, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan.

4. Syarat Sahnya Jual Beli Tanah

Jual beli tanah pada hakikatnya memiliki syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam proses pengalihan hak atas tanah untuk dapat dikatakan sah atau tidaknya perbuatan hukum yaitu jual beli tanah tersebut. Adapun syarat-syarat jual beli tanah, meliputi:³

a. Syarat Materiil

- 1) Penjual yang apabila akan menjual tanahnya merupakan orang yang memiliki hak untuk dapat menjual tanah tersebut, dalam hal ini bahwa harus jelas siapa pihak penjual tersebut apakah merupakan pemilik sah atas tanah yang akan dijual dan apabila pihak penjual telah berkeluarga, maka pihak suami ataupun istri harus mengetahui dan sepakat atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh pihak penjual, hal tersebut dimaksudkan untuk menghindari kerugian yang diperoleh dari pihak pembeli.
- 2) Pembeli merupakan orang yang berhak atas tanah yang telah dibelinya dengan melakukan pembayaran sesuai harga yang telah diperjanjikan dan setelah itu maka telah terjadi peralihan hak atas tanah.

³ Fajar Rachmad DM, *Pengaturan Itikad Baik Dalam Transaksi Jual Beli Tanah*, (Surabaya: Jakad Media Publishing, 2024), Hlm. 80-81.

- 3) Tanah yang akan diperjualbelikan tidak dalam keadaan sengketa.
Menurut Undang-Undang Pokok Agraria, hak atas tanah yang dapat menjadi objek peralihan hak atas tanah adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai.

b. Syarat Formil

- 1) Pembuatan akta harus dapat dihadiri oleh pihak penjual dan pihak pembeli dan kemudian dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi.
- 2) Akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT) harus sebanyak 2 (dua) rangkap, dalam hal ini untuk disimpan sebagai arsip di kantor PPAT dan untuk disampaikan maupun didaftarkan kepada Kantor Badan Pertanahan Nasional untuk proses balik nama dalam sertifikat tanah serta para pihak yang bersangkutan perlu diberikan salinan atas akta yang dibuat oleh PPAT. Hal ini telah sesuai dengan ketentuan Pasal 102 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Ketentuan Pasal 103 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria Nomor 3 tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah telah menegaskan bahwa setelah akta tersebut dibuat oleh PPAT, maka wajib bagi PPAT menyampaikan akta dan dokumen lain yang dibutuhkan untuk

pendaftaran tanah kepada Kantor Badan Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah ditandatangani oleh para pihak.

5. Prosedur Jual Beli Tanah

Para pihak yang hendak melakukan jual beli tanah harus mempersiapkan hal-hal yang harus dilakukan seperti memastikan dokumen-dokumen yang diperlukan, memastikan harga yang telah disepakati oleh kedua belah pihak, memastikan pelaksanaan jual beli tanah dilakukan di hadapan PPAT dan memastikan pendaftaran tanah agar dapat memperoleh setipikat yang sah atas peralihan hak atas tanah oleh PPAT. Jual beli tanah atau peralihan hak atas tanah memiliki prosedur yang telah ditentukan, meliputi:⁴

- a. Pihak penjual dan pihak pembeli telah sepakat atas tanah yang akan dijual dan dibayar sesuai dengan harga yang telah ditentukan
- b. Pelaksanaan jual beli tanah harus dilakukan dihadapan PPAT dengan disaksikan oleh 2 (dua) saksi yang telah memenuhi syarat sebagai saksi
- c. Apabila objek tanah yang dijual belum bersertipikat, maka harus dihadiri oleh Kepala Desa yang bertindak sebagai saksi bahwa objek tanah tersebut merupakan pemilik pihak penjual secara sah

B. Tinjauan Umum Tentang Hak Milik

1. Pengertian Hak Milik

Hak milik merupakan hak untuk menggunakan suatu barang dengan secara bebas untuk dapat dinikmati dan dimiliki sepanjang dalam pemakaian

⁴ Angger Sigit Pramukti dan Erdha Widayanto, *Awas Jangan Beli Tanah Sengketa*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2015), Hlm. 59.

Hak Milik tidak melanggar hak orang lain dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Istilah Hak Milik sebagaimana terdapat dalam Pasal 20 Undang-Undang Pokok Agraria bahwa “hak milik adalah hak turun temurun, terkuat, dan tepenuh yang hanya dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam pasal 6”. Hal ini memberikan maksud, bahwa setiap hak atas tanah termasuk Hak Milik memiliki fungsi sosial.

Turun temurun merupakan hak milik atas tanah yang dapat berlangsung selama pemiliknya dinyatakan masih hidup dan apabila pemiliknya dinyatakan telah meninggal dunia, maka Hak Milik atas tanah dapat diteruskan maupun diwariskan kepada ahli warisnya sepanjang ahli warisnya telah memenuhi ketentuan dalam subjek Hak Milik. Terkuat memberikan maksud bahwa Hak Milik memiliki kekuatan lebih tinggi dibandingkan hak atas tanah yang lain dan tidak memiliki batas waktu tertentu serta Hak Milik tidak mudah di hapus. Terpenuhi merupakan Hak Milik atas tanah dalam memberikan kewenangan penuh kepada pemiliknya dibandingkan hak atas tanah yang lain.⁵

2. Dasar Hukum Hak Milik

Dasar hukum hak milik adalah pada Undang-Undang Pokok Agraria. Ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf a telah menyebutkan bahwa hak milik merupakan salah satu dari hak-hak atas tanah di Indonesia. Hak Milik dalam Undang-Undang Pokok Agraria diatur secara khusus dalam Pasal 20 sampai Pasal 27 Undang-Undang Pokok Agraria dan adapun ketentuan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria telah menyatakan, “bahwa ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Milik diatur dengan Undang-Undang”.

⁵ Urip Santoso, *Op. Cit*, Hlm. 29.

Apabila belum ada undang-undang yang mengatur terkait Hak Milik, maka dapat menggunakan ketentuan hukum adat setempat dan peraturan terkait hak atas tanah yang memberi wewenang selagi ketentuan-ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria.

3. Subjek Hukum Hak Milik

Subjek Hak Milik sebagaimana terdapat dalam Pasal 21 ayat (1), bahwa Hak Milik hanya dapat diperoleh oleh, meliputi:

- a. Hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai Hak Milik.
- b. Oleh Pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik dan syarat-syaratnya.
- c. Orang Asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh Hak Milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula Warga Negara 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 waktu tersebut lampau Hak Milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan-ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.
- d. Selama seseorang disamping kewarganegaraan Indonesia mempunyai kewarganegaraan asing maka tidak dapat mempunyai tanah dengan Hak Milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat (3) pasal ini.

Perolehan Hak Milik pada prinsipnya hanya diperoleh oleh perorangan saja yaitu Warga Negara Indonesia tunggal, maka Hak Milik pada dasarnya dikhususkan untuk Warga Negara Indonesia saja yang berkewarganegaraan tunggal.

4. Terjadinya Hak Milik

Dalam Pasal 571 KUHPdata menyatakan, bahwa “Hak Milik atas sebidang tanah meliputi Hak Milik atas segala sesuatu yang ada di atasnya dan di dalam tanah itu”.⁶ Terjadinya Hak Milik sebagaimana dalam ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Pokok Agraria, bahwa terjadinya Hak Milik menurut hukum adat diatur dengan Peraturan Pemerintah dan selain itu menurut cara tersebut Hak Milik terjadi karena penetapan pemerintah menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah dan ketentuan undang-undang. Terjadinya Hak Milik menimbulkan hubungan hukum antara subjek hukum dengan objek hukum.

Cara perolehan terjadinya Hak Milik terdapat 2 (dua) cara yaitu secara *originair* merupakan tanah yang diperoleh dari pemerintah yang semula masih berstatus negara seperti Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang kemudian dilakukan permohonan untuk diubah menjadi Hak Milik dan secara *derivative* merupakan Hak Milik yang sudah ada sebelumnya dan kemudian hanya beralih kepada hak lain. Menurut cara ini suatu subjek dalam memperoleh hak atas tanah dari subjek lain yang semua telah berstatus Hak Milik, misalnya karena jual beli, tukar menukar, hibah, pemberian dengan wasiat, dan warisan.

⁶ Elza Syarief, *Persertifikatan Tanah Bekas Hak Eigendom*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2014), Hlm. 15.

Setiap jual beli, penukaran, penghibaran, 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 termaksud dalam pasal 21 ayat (2), adalah batal demi hukum dan tanah jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali. Hal ini sesuai sebagaimana dalam Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria.

5. Hak dan Kewajiban Pemegang Hak Milik

Pemegang Hak Milik pada dasarnya memiliki hak atas tanah untuk dapat menggunakan dan menguasai tanahnya sesuai dengan hak atas tanah yang telah dimilikinya seperti dapat mendirikan bangunan dan dapat mengalihkan Hak Milik atas tanah yang dimilikinya. Pemegang Hak Milik pada dasarnya memiliki kewajiban untuk dapat memelihara tanda batas Hak Milik atas tanah. Kewajiban memelihara tanda batas bertujuan untuk dapat menghindari terjadinya perselisihan maupun sengketa dan dapat memberikan kepastian hukum kepada pemegang Hak Milik.

6. Hapusnya Hak Milik

Hapusnya Hak Milik sebagaimana dalam ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Pokok Agraria, meliputi:

a. Tanahnya jatuh kepada negara yang disebabkan pencabutan hak untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat:

- 1) Penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya
- 2) Terlantar
- 3) Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2)

Undang-Undang Pokok Agraria

b. Tanahnya musnah

C. Tinjauan Umum Tentang Orang Asing

1. Pengertian Orang Asing

Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia selanjutnya disebut dengan Orang Asing adalah orang yang bukan Warga Negara Indonesia yang keberadaanya memberikan manfaat, melakukan usaha, bekerja, atau berinvestasi di Indonesia, hal ini sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia. Istilah Orang Asing yang tercantum dalam ketentuan peraturan tersebut sama dengan Pasal 1 ayat (14) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah.

Orang Asing merupakan orang-orang bangsa lain yang disahkan oleh undang-undang sebagai orang asing. Pada dasarnya, Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia wajib memiliki izin tinggal atau dapat disebut dengan Kartu Izin Tinggal Terbatas (KITAS) sebagaimana telah diatur dalam

Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1994 tentang Visa, Izin, Masuk, dan Izin Keimigrasian dan juga dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Izin tinggal bagi Orang Asing memiliki tujuan agar Orang Asing mudah dalam memperoleh izin tinggal di Indonesia dan dapat memperoleh hak atas tanah tersebut sebagaimana telah diatur oleh Undang-Undang Pokok Agraria.

Suatu negara pasti memiliki kebebasan untuk menentukan siapa yang menjadi warga negaranya dengan adanya batasan oleh prinsip-prinsip umum (*general principles*) dalam hukum internasional terkait kewarganegaraan. Pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan yaitu bahwa orang-orang yang tidak pernah akan mempunyai hubungan apapun dengan suatu negara dan dilarang dimasukkan sebagai warga negara yang bersangkutan serta bahwa suatu negara boleh menentukan siapa yang berhak menjadi warga negaranya.

Orang Asing yang berada dan berkunjung di Indonesia dengan tujuan untuk menetap di Indonesia, pada hakikatnya dibagi menjadi 2 (dua) golongan yaitu Orang Asing yang hanya tinggal dengan jangka waktu tertentu dan Orang Asing yang ingin menetap di Indonesia. Pada prinsipnya terdapat 2 (dua) asas dalam menilai kewarganegaraan dari seseorang yaitu dengan asas kelahiran dan asas keturunan.

2. Dasar Hukum Orang Asing Memiliki Tanah Di Indonesia Dalam Hukum Tanah Nasional

Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia pada dasarnya memiliki dasar hukum dalam kepemilikan hak atas tanah di Indonesia. Hukum tanah

nasional telah mengatur kepemilikan hak atas tanah oleh Orang Asing sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang Pokok Agraria. Ketentuan Pasal 42 huruf b telah menegaskan bahwa Orang Asing dapat memperoleh kepemilikan hak atas tanah dengan menggunakan status Hak Pakai.⁷ Pada dasarnya Hak Pakai yang diperoleh oleh Orang Asing memiliki jangka waktu tertentu. Pasal 49 ayat (2) huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah telah mengatur bahwa Orang Asing dapat memperoleh kepemilikan hak atas tanah dengan status Hak Pakai dengan jangka waktu tertentu.

Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia apabila ingin memperoleh kepemilikan hak atas tanah di Indonesia harus dapat memiliki dokumen keimigrasian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dalam hal ini telah diatur dalam Pasal 69 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah.

D. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian berasal dari kata janji yang berarti kesepakatan maupun persetujuan yang dilakukan antara kedua belah pihak dalam kesanggupan untuk bertindak atau berbuat sesuatu. Menurut Prof. R Subekti, SH mengemukakan, bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada

⁷ Iwan Permadi, *Hak Atas Tanah Bagi Warga Negara Asing*, (Malang: Gunung Samudera, 2014), Hlm. 30.

orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal. Istilah perjanjian telah diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdara bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Konsep perjanjian yang dilakukan oleh para pihak dapat menimbulkan hak dan kewajiban, dengan kata lain, bahwa para pihak yang membuat perjanjian harus dapat mematuhi perjanjian yang telah mereka buat. Perjanjian yang dibuat berlaku sama seperti undang-undang bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian dan mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.⁸

2. Dasar Hukum Perjanjian

Dasar hukum perjanjian adalah pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 1313 KUHPerdara telah memberikan istilah perjanjian, bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Pasal 1319 KUHPerdara telah mengatur bahwa semua perjanjian baik yang memiliki nama khusus maupun tidak, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Perjanjian pada dasarnya harus dapat memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana pada ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara yaitu kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya, cakap dalam membuat perjanjian, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal. Perjanjian harus dapat dibuat secara sah sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara bahwa “perjanjian yang

⁸ Rini Pamungkasih, *101 Draf Surat Perjanjian (Kontrak)*, (Jagakarasa: Trans Media Pustaka, 2009). Hlm. 9.

dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya', dalam hal ini menganut asas kebebasan berkontrak.

Ketentuan Pasal 1339 KUHPerdato mengatur bahwa “perjanjian mengikat untuk hal-hal yang dinyatakan secara tegas di dalamnya serta untuk segala sesuatu yang diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”. Kebiasaan yang dimaksud dalam pasal ini adalah ketentuan-ketentuan yang perlu diperhatikan. Pada hakikatnya, dalam membuat perjanjian harus didasarkan pada itikad baik dan diharuskan untuk tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

3. Asas-Asas Perjanjian

Perjanjian yang dibuat oleh para pihak pada dasarnya mewajibkan untuk memberikan keamanan pada hak-hak para pihak dalam perjanjian, maka Kitab Undang-Undang Hukum Perdata telah memberikan berbagai asas umum yang berfungsi sebagai pedoman dan menjadikan batasan dalam membentuk maupun membuat suatu perjanjian sehingga suatu perjanjian berlaku dan mengikat para pihak. Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata telah mengatur asas-asas perjanjian meliputi:⁹

a. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme merupakan esensial dari hukum perjanjian. Perjanjian dinyatakan telah terjadi dan terbentuk ketika para pihak telah mencapai kata sepakat. Asas konsensualisme telah menentukan bahwa dalam suatu perjanjian yang dibuat oleh dua orang atau lebih yang mengikatkan dirinya sehingga menimbulkan kewajiban bagi salah satu

⁹ Joko Sriwidodo dan Kristiawanto, *Op. Cit*, Hlm. 18.

atau lebih dalam suatu perjanjian. Asas konsensualisme dalam perjanjian memiliki maksud, bahwa dalam melahirkan suatu perjanjian cukup dengan kata “sepakat” dan saat itu juga perjanjian dinyatakan telah dilahirkan.

b. Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu kesempatan untuk bebas dalam membuat suatu perjanjian apapun, selama dalam membuat perjanjian tidak bertentangan dengan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas kebebasan berkontrak menegaskan bahwa dalam membuat suatu perjanjian apapun secara bebas, asal tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum. Maksud dari undang-undang dalam hal ini adalah undang-undang yang bersifat memaksa. Kebebasan dalam asas kebebasan berkontrak merupakan suatu perwujudan dari kehendak bebas.

c. Asas *Pacta Sun Servanda*

Asas *pacta sun servanda* ini telah diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) dan (2) KUHPerdata bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang yang membuatnya” dan “perjanjian tidak dapat dibatalkan secara sepihak, kecuali ada alasan yang cukup menurut undang-undang”. Maksud dalam hal ini, bahwa perjanjian yang telah dibuat tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan adanya kesepakatan antara kedua belah pihak atau karena alasan yang menurut

ketentuan peraturan perundang-undangan sudah dinyatakan cukup untuk itu.

d. Asas Itikad Baik (*Good Faith*)

Asas itikad baik atau dalam bahasa hukum lainnya disebut dengan *de goodetrow*. Asas ini telah diatur sebagaimana terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara bahwa dalam melakukan suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik dapat dibedakan secara subjektif dan objektif. Itikad baik dari segi subjektif seperti kejujuran dalam suatu perjanjian. Itikad baik dari segi objektif seperti kepatuhan dalam pelaksanaan suatu perjanjian dalam pemenuhan prestasi haruslah taat dan mengindahkan norma-norma kepatutan maupun kesusilaan.

e. Asas Personalita

Asas personalita merupakan asas pertama dalam hukum perjanjian sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1325 KUHPerdara bahwa “pada umumnya tak ada seorang dapat mengikat diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri”. Dalam asas ini memberikan maksud bahwa dalam suatu perjanjian pada dasarnya dibuat oleh seseorang dalam kapasitas dirinya sebagai individu yang hanya dapat mengikat dan berlaku untuk dirinya sendiri.

f. Asas Kepercayaan

Suatu perjanjian yang dibuat oleh kedua pihak pada dasarnya akan menumbuhkan suatu kepercayaan di antara kedua belah pihak,

bahwa satu sama lain telah memegang janjinya dan akan memenuhi prestasinya. Apabila tidak ada kepercayaan diantara kedua belah pihak, maka perjanjian tidak mungkin dibuat. Kepercayaan dalam suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

g. Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum merupakan asas yang menempatkan para pihak untuk tidak membedakan satu sama lain seperti warna kulit, harta kekayaan, jabatan, dan kebangsaan. Para pihak wajib mengutamakan persamaan untuk dapat menghormati satu sama lain sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa.

h. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan merupakan kelanjutan dari asas persamaan hukum. Para pihak dalam melaksanakan suatu perjanjian wajib didasarkan dengan itikad bagi, sehingga kedudukan antara kedua belah pihak dapat seimbang.

i. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan oleh para pihak pada dasarnya harus memiliki kepastian hukum yang mengikat. Kepastian hukum dalam perjanjian sebagai undang-undang bagi para pihak. Perjanjian yang dinyatakan sah pasti terdapat kepastian hukum di dalamnya.

j. Asas Moral

Asas moral merupakan asas dimana suatu perbuatan sukarela seseorang yang tidak menimbulkan baginya untuk menggugat

kontraprestasi, hal ini dapat terlihat sama dalam *zaakwarneming*, bahwa seseorang yang melakukan perbuatan *sulcxela* (moral) yang bersangkutan telah mempunyai kewajiban (hukum) untuk dapat menyelesaikan perbuatannya. Asas moral ini juga terdapat dalam ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara. Dengan demikian, dalam melakukan perbuatan hukum harus di dasarkan pada kesusilaan (moral) yang merupakan panggilan dari hati nurani setiap orang.

k. Asas Kepatutan

Asas kepatutan merupakan asas yang sebagaimana terdapat dalam Pasal 1339 KUHPerdara bahwa menunjuk terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang. Asas kepatutan ini juga merupakan tolok ukur terkait hubungan yang ditentukan oleh rasa keadilan.

l. Asas Kebiasaan

Asas kebiasaan diatur dalam Pasal 1339 jo Pasal 1347 KUHPerdara. Kebiasaan dalam hal ini bukanlah mengenai kebiasaan setempat, melainkan mengenai ketentuan-ketentuan dalam kalangan tertentu dan selalu diperhatikan.

m. Asas Perlindungan

Asas perlindungan dalam hal ini mengandung arti bahwa para pihak yang membuat dan melaksanakan suatu perjanjian harus dilindungi oleh hukum.

4. Syarat Sah Perjanjian

Suatu perjanjian yang telah dibuat dan kemudian disepakati antara kedua pihak berlaku sebagai undang-undang dan telah mengikat para pihak yang membuat perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1338 KUHPerdara, maka setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus dapat dilaksanakan dengan memenuhi ketentuan syarat-syarat sah perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara, meliputi:

a. Adanya kesepakatan antara kedua belah pihak

Kesepakatan para pihak merupakan syarat pertama dari sahnya suatu perjanjian. Kata sepakat memiliki pengertian bahwa para pihak saling menyatakan kehendak maupun keinginan masing-masing. Kesepakatan merupakan dasar lahirnya suatu perjanjian, karena perjanjian dianggap telah terjadi apabila saat telah tercapainya kata sepakat antara para pihak. Kesepakatan dalam suatu perjanjian tidak boleh disebabkan karena adanya kekhilafan, adanya paksaan sebagaimana terdapat dalam Pasal 1324 KUHPerdara, dan adanya penipuan serta tipu muslihat sebagaimana terdapat dalam Pasal 1328 KUHPerdara. Perjanjian yang dibuat atas dasar kesepakatan kedua belah pihak berdasarkan alasan-alasan tersebut, maka dapat diajukan pembatalan di muka pengadilan.

b. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum

Kecakapan merupakan syarat kedua dari sahnya suatu perjanjian. Menurut Pasal 1329 bahwa “setiap orang adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-

undang”. Tidak cakap dalam membuat perjanjian telah diatur dalam Pasal 1330 KUHPdata adalah orang yang belum dewasa, orang yang dibawah pengampuan, dan wanita yang sudah bersuami dalam hal sebagaimana telah ditetapkan oleh undang-undang.

Akibat hukum bagi para pihak yang tidak cakap dalam membuat suatu perjanjian adalah batal demi hukum sebagaimana terdapat dalam Pasal 1446 KUHPdata bahwa perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang tidak cakap sebagaimana tersebut diatas, maka perjanjian dinyatakan batal demi hukum dan atas tuntutan yang diajukan oleh maupun dari pihak tersebut diatas, maka perjanjian harus dibatalkan.

c. Adanya suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu merupakan syarat ketiga dari sahnya perjanjian. Suatu hal tertentu dalam hal ini haruslah cukup jelas maupun tertentu. Ketentuan Pasal 1332 KUHPdata menyatakan bahwa “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok-pokok perjanjian”. Adapun dalam Pasal 1333 KUHPdata menyatakan bahwa, suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya, dan Pasal 1334 KUHPdata, menyatakan bahwa “barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi objek perjanjian kecuali jika dilarang oleh undang-undang secara tegas”.

d. Adanya suatu sebab yang halal

Suatu sebab yang halal merupakan syarat keempat dari sahnya perjanjian. Ketentuan Pasal 1335 KUHPdata menyatakan bahwa

“suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan”. Lebih lanjut dalam Pasal 1336 KUHPerdara menyatakan bahwa “jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi memang ada sebab yang tidak terlarang, atau jika ada sebab lain yang tidak terlarang selain dari yang dinyatakan itu, perjanjian itu adalah sah”. Adapun kemudian dalam Pasal 1337 KUHPerdara menyatakan bahwa “suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum”.

Ruang lingkup perjanjian, terdapat 2 (dua) syarat yaitu syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif dalam suatu perjanjian merupakan syarat pertama dan kedua terkait subjek hukum dalam perjanjian yaitu kesepakatan bagi mereka yang mengikatkan dirinya dan kecakapan untuk membuat suatu perjanjian. Akibat hukum dalam syarat subjektif apabila dilanggar dan tidak terpenuhi, maka dapat dibataalkannya suatu perjanjian (*vernietigbaar* = *voidable*). Adapun syarat objektif merupakan syarat kedua dan ketiga yaitu terkait objek hukum dalam perjanjian yaitu suatu hal tertentu dan suatu hal yang halal. Jika syarat objektif dilanggar dan tidak terpenuhi, maka dapat dinyatakan batal demi hukum suatu perjanjian (*nieteg atau null and ab initio*).

Ketentuan Pasal 1265 KUHPerdara telah mengatur tentang syarat batal yang dapat menghapuskan suatu perikatan dan mengembalikan dalam keadaan semula, hal ini menyatakan bahwa “suatu syarat batal adalah syarat yang bila dipenuhi akan menghapuskan perikatan dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada perikatan”. Penuntutan

terhadap pembatalan suatu perjanjian harus dilakukan melalui proses pengadilan, sehingga yang dapat membatalkan perjanjian adalah melalui putusan Majelis Hakim sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1266 KUHPerdota.

Ketentuan hukum perjanjian, pembatalan perjanjian merupakan suatu keadaan yang pada dasarnya membawa suatu akibat hukum kontraktual dimana dalam hal tersebut dianggap tidak pernah ada. Adanya suatu pembatalan perjanjian dapat menjadikan eksistensi perjanjian dapat terhapus dengan sendirinya, maka perjanjian dianggap berlaku suruh sejak dibuatnya perjanjian.¹⁰ Hal ini memberikan maksud, bahwa dari awal perjanjian dinyatakan tidak pernah dianggap ada dan terjadi.

5. Bentuk Perjanjian

Perjanjian pada dasarnya memiliki 2 (dua) macam perjanjian yaitu perjanjian *nominaat* (bernama) dan perjanjian *innominaat* (tidak bernama), dalam hal ini, kedua macam perjanjian tersebut telah diatur sebagaimana terdapat dalam Pasal 1319 bahwa “semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak dikenal dengan sesuatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu”, sehingga dalam hal ini, ketentuan Pasal 1319 telah mengisyaratkan bahwa perjanjian baik yang bernama maupun perjanjian tidak bernama harus tunduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Oleh karena itu, para pihak yang membuat perjanjian *innominaat* harus tunduk dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

¹⁰ Nursyamsi Ichsan dan Muh Ramli, *Hukum Perjanjian dan Bisnis*, (Sumatera Barat: Azka Pustaka, 2022), Hlm. 22.

Perjanjian juga memiliki 2 (dua) bentuk perjanjian yaitu perjanjian secara tertulis dan perjanjian secara lisan. Perjanjian secara tertulis merupakan perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tertulis, dalam hal ini seperti perjanjian dibawah tangan, perjanjian dengan saksi Notaris dan perjanjian yang dibuat dihadapan Notaris. Adapun perjanjian secara lisan merupakan perjanjian yang disepakati dan dibuat oleh para pihak secara lisan. Perjanjian secara lisan pada hakikatnya berbeda dengan perjanjian tertulis yang menjabarkan ketentuan-ketentuan dalam suatu dokumen atau akta.

E. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian *Nominee*

1. Surat Pernyataan Pinjam Nama

Surat pernyataan pada dasarnya dapat dikatakan sebagai perikatan maupun perjanjian sepihak sebagaimana tunduk pada Pasal 1313 KUHPerdata bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikat diri terhadap satu orang atau lebih. Surat pernyataan pinjam nama merupakan surat perjanjian menggunakan kuasa, sehingga dalam hal ini, kuasa adalah perjanjian yang menggunakan maupun meminjam nama Warga Negara Indonesia untuk dipinjam namanya dalam Sertipikat Hak Milik. Tujuan dibuat surat pernyataan pinjam nama adalah membebaskan Orang Asing untuk dapat melakukan perbuatan hukum apapun dan menikmati serta menguasai tanah yang dimilikinya dan dalam hal ini, berarti bahwa perbuatan tersebut adalah perjanjian *nominee*.

2. Pengertian Perjanjian *Nominee*

Perjanjian merupakan suatu kesepakatan antara kedua belah pihak untuk mengikatkan dirinya. Suatu perjanjian yang di dalamnya menggunakan maupun

meminjam nama Warga Negara Indonesia dan kemudian menyerahkan kuasa kepada Orang Asing yang bertujuan untuk dapat membebaskan Orang Asing untuk dapat melakukan suatu perbuatan hukum, maka dapat disebut dengan perjanjian *nominee*. Istilah *nominee* dalam kamus Black's Law dictionary memiliki makna, antara lain sebagai berikut :¹¹

- a. *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.* (Seseorang yang diusulkan untuk menduduki sebuah jabatan tertentu, keanggotaan, penghargaan tertentu seperti gelar atau status, individu mencari sebuah nominasi, pemilihan atau penunjukan adalah kandidat. Seorang kandidat terpilih menjadi *nominee* setelah memenuhi proses nominasi yang resmi).
- b. *A person designated to act in place of another usually in a very limited way.* (Seseorang ditunjuk untuk bertindak atas kepentingan pihak lain menunjuk tersebut dalam hal yang terbatas).
- c. *A party who holds bare legal title for the benefit of other or who receives and distributes funds for the benefit of other.* (Pihak yang bertindak sebagai identitas sah dimata hukum dalam mewakili kepentingan orang lain atau sebagai seseorang penerima dan distribusi dana demi benefit orang lain).

Sistem hukum Indonesia pada dasarnya tidak mengenal adanya perjanjian pinjam nama atau dapat disebut dengan perjanjian *nominee* dalam hal

¹¹ Ni Putu Tanjung Eka Wijayani, 2018, "Penyelesaian Sengketa Perjanjian Nominee Tentang Peralihan Hak Milik Atas Tanah Kepada Warga Negara Asing (WNA) Ditinjau Dari Pasal 26 Ayat 2 UUPA", Jurnal Aktual Justice, Vol. 3, No. 2, hlm. 124.

ini, perjanjian *nominee* merupakan perjanjian *innominaat* (perjanjian tidak bernama). Perjanjian *nominee* yang dilakukan antara Warga Negara Indonesia dengan Orang Asing dapat dibuat dengan 2 (bentuk) yaitu perjanjian di bawah tangan dan perjanjian dalam akta otentik. Secara implisit, perjanjian *nominee* memiliki unsur-unsur meliputi:

- 1) Adanya perjanjian dengan memberikan kuasa antara kedua belah pihak, yaitu *beneficial owner* sebagai pemberi kuasa dan *nominee* sebagai penerima kuasa berdasarkan pada kepercayaan pihak *beneficial owner* terhadap *nominee*.
- 2) Kuasa yang diberikan dalam perjanjian bersifat khusus dalam jenis tindakan hukum yang terbatas.
- 3) *Nominee* bertindak seakan-akan (*as if*) sebagai perwakilan dari *beneficial owner* didepan hukum.

Karakteristik yang terdapat dalam perjanjian *nominee* adalah *nominee agreement* yang dilakukan antara pihak *beneficiary* dan pihak *nominee*. Pada dasarnya *nominee agreement* merupakan suatu *trust* maupun kepercayaan yang lahir dari suatu bentuk perjanjian tidak bernama berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

3. Dasar Hukum Perjanjian *Nominee*

Perjanjian *Nominee* dalam sistem hukum Indonesia merupakan salah satu perjanjian yang tidak diatur secara khusus dan dikategorikan sebagai perjanjian tidak bernama (*innominaat*), namun perjanjian *nominee* telah dipraktikan oleh beberapa pihak dalam proses jual beli tanah di Indonesia. Pada dasarnya, perjanjian *nominee* bukanlah bentuk perjanjian yang melanggar

ketentuan dalam hukum hukum perjanjian, namun harus dapat memperhatikan bahwa objek yang digunakan oleh para pihak dalam perjanjian *nominee* harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga tidak dapat menimbulkan permasalahan hukum.

Perjanjian *nominee* pada dasarnya harus tunduk pada syarat sah perjanjian sebagaimana dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, meliputi kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal. Perjanjian *nominee* seringkali dilakukan dalam peralihan hak atas tanah melalui proses jual beli tanah di Indonesia, dimana mengesampingkan ketentuan syarat sah perjanjian pada suatu sebab yang halal. Dalam ketentuan Pasal 1335 KUHPerdara telah menegaskan bahwa “suatu perjanjian tanpa sebab atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau terlarang tidaklah mempunyai kekuatan”.

Ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara juga menegaskan bahwa “suatu sebab adalah terlarang jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum”, maka perjanjian *nominee* dalam peralihan hak atas tanah tidak boleh dan dilarang karena telah melanggar ketentuan syarat objektif dalam syarat sah perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara, sehingga dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum dan merupakan penyelundupan hukum.

4. Tujuan Hukum Perjanjian *Nominee*

Tujuan perjanjian *nominee* yang dilakukan oleh Orang Asing dan Warga Negara Indonesia bertujuan untuk dapat mengalihkan kepemilikan hak atas tanah oleh Orang Asing, dalam hal ini memberikan maksud bahwa memberi

segala kewenangan Orang Asing untuk dapat memanfaatkan dan menguasai tanah yang diperolehnya mengingat pada dasarnya Orang Asing tidak dapat memperoleh kepemilikan hak atas tanah dengan status Hak Milik. Dalam melakukan suatu penandatanganan dalam *nominee agreement*, maka pihak *beneficiary* dan pihak *nominee* wajib terlebih dahulu untuk menyepakati ketentuan-ketentuan, meliputi:

- a. Pihak *beneficiary* memilih dan menunjuk pihak tertentu untuk dapat dijadikan sebagai *nominee* untuk identitas namanya dipinjam untuk kepentingan pihak *beneficiary*.
- b. Pihak *nominee* dan *beneficiary*, keduanya wajib saling menjaga kerahasiaan terkait perjanjian yang dibuat menggunakan konsep perjanjian *nominee*.
- c. Jumlah dari *nominee fee* wajib dibayarkan sesuai kesepakatan sebagai kompensasi oleh pihak *beneficiary* terhadap pihak *nominee*.
- d. Persetujuan dari pihak *nominee* untuk tidak mengalihkan kewajiban-kewajiban yang timbul dari adanya *nominee agreement* oleh pihak lain, tanpa persetujuan secara tertulis terlebih dahulu dari pihak *beneficiary*.

Perwujudan perjanjian *nominee* terdapat dapat dalam surat yang dibuat oleh para pihak, yaitu perjanjian antara Orang Asing dengan Warga Negara Indonesia pada hakikatnya memberikan segala kewenangan yang timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada Orang Asing sebagai penerima kuasa agar dapat bertindak selayaknya sebagai pemilik tanah

dan untuk dapat menguasai sebidang tanah yang sebenarnya secara yuridis, tanah tersebut bukan milik sah Orang Asing.¹²

Perjanjian *nominee* terhadap penguasaan yang dilakukan oleh Orang Asing sebagai pihak yang memberikan uang (*beneficiary*) terkait kepemilikan tanah, namun sebelumnya Orang Asing menggunakan dan meminjam nama Warga Negara Indonesia untuk dicantumkan dalam Sertipikat Hak Milik sebagai pemilik tanah. Perjanjian *nominee* pada umumnya terdiri atas perjanjian induk yang dilengkapi dengan surat perjanjian lainnya, meliputi perjanjian kepemilikan tanah (*land agreement*), surat kuasa, perjanjian opsi, perjanjian sewa menyewa, perjanjian kuasa menjual, perjanjian hibah wasiat, dan perjanjian lainnya.¹³

Konsep perjanjian *nominee* terdiri dari pihak *nominee* sebagai pihak yang tercatat secara sah di depan hukum dan pihak *beneficiary* yang menikmati dan menguasai segala keuntungan-keuntungan dari perbuatan-perbuatan yang telah dilakukan oleh *nominee*, begitupun berlaku dalam konsep kepemilikan tanah dimana secara *de jure*, bahwa nama Warga Negara Indonesia yang tercatat secara sah dalam Sertipikat Hak Milik, dan secara *de facto*, bahwa yang menikmati dan menguasai segala keuntungan adalah Orang Asing.

5. Akibat Hukum Perjanjian *Nominee*

Perjanjian *nominee* dianggap bertentangan dengan asas nasionalitas sebagaimana dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria, “bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat memiliki hubungan yang

¹² Topo Santoso, “*Nominee Arrangement Dalam Perspektif Kriminalisasi Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Islam, Notaris, dan Asas Nasionalitas*”. (Yogyakarta, Zahir Publishing, 2020). Hlm. 173.

¹³ *Ibid.* Hlm. 174.

sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2” dan bertentangan juga dengan Pasal 21 ayat (1) bahwa hanya Warga Negara Indonesia saja yang dapat memperoleh Hak Milik dalam kepemilikan hak atas tanah serta ketentuan Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria yang telah menegaskan terkait larangan pemindahan kepemilikan hak atas tanah secara langsung maupun tidak langsung kepada Orang Asing.

Akibat hukum yang diperoleh dari perjanjian *nominee* dalam peralihan hak atas tanah kepada Orang Asing oleh Warga Negara Indonesia pada dasarnya telah melanggar ketentuan hukum dan ketentuan peraturan perundangan-undangan. Perjanjian *nominee* tidak memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata pada suatu sebab yang halal, hal ini mengakibatkan perjanjian dianggap batal demi hukum karena tidak memenuhi syarat objektif. Fakta yang terjadi saat ini bahwa perjanjian *nominee* yang dilakukan Orang Asing dengan Warga Negara Indonesia digunakan untuk menyelundupkan kepemilikan hak atas tanah oleh Orang Asing, sehingga dalam hal ini perjanjian *nominee* merupakan perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan tanah jatuh kepada negara.

F. Tinjauan Umum Tentang Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum dapat dikenal dengan istilah *onrechtmatige daad*. Dalam Pasal 1365 KUHPerdata memberikan pengertian terkait perbuatan melawan hukum bahwa “tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu

karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut”, dalam hal ini, mewajibkan orang yang melakukan perbuatan melawan hukum karena kesalahannya dan menimbulkan kerugian dan untuk membayar kerugian itu. Konsep perbuatan melawan hukum pada dasarnya memiliki unsur-unsur, meliputi:

- a. Harus ada perbuatan, baik perbuatan positif (berbuat) maupun perbuatan negatif (tidak berbuat)
- b. Perbuatan itu harus melawan hukum
- c. Ada kerugian
- d. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian
- e. Ada kesalahan

Perbuatan melawan hukum di dalam prakteknya terdapat 2 (dua) sifat yaitu aktif dan pasif. Sifat aktif berarti bahwa apabila seseorang melakukan suatu perbuatan dan menimbulkan kerugian bagi orang lain. Sifat pasif berarti bahwa apabila seseorang itu tidak berbuat sesuatu dan akibatnya menimbulkan kerugian-kerugian terhadap orang lain.¹⁴ Ketentuan Pasal 1366 KUHPerdata, bahwa setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang kehati-hatian, sehingga dalam ilmu hukum dikenal dengan 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, meliputi:

¹⁴ Akmaluddin Syahputra, *Hukum Perdata Indonesia*, (Medan: Citapustaka Media Perintis, 2012), Hlm. 104.

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan, diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara.
- b. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian, diatur dalam Pasal 1366 KUHPerdara.
- c. Perbuatan melawan hukum tanpa ada kesalahan (tanpa ada unsur kesengajaan maupun kelalaian, diatur dalam Pasal 1367 KUHPerdara.

Akibat hukum yang ditimbulkan karena perbuatan hukum adalah timbulnya suatu kerugian. Kerugian merupakan akibat dari adanya perbuatan melawan hukum yang mengharuskan supaya dapat diganti oleh pihak yang karena kesalahannya tersebut menimbulkan kerugian itu atau oleh pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu, dalam Pasal 1365 KUHPerdara telah mengatur terkait kewajiban bagi pihak-pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum untuk dapat bertanggung jawab dengan menggantikan kerugian yang timbul di salah satu pihak dan hak untuk menuntut suatu penggantian kerugian bagi pihak yang dirugikan.

2. Dasar Hukum Perbuatan Melawan Hukum

Dasar hukum perbuatan melawan hukum adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 1365 KUHPerdara telah mengatur bahwa setiap perbuatan yang melanggar hukum dan menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka wajib untuk mengganti kerugian tersebut. Ketentuan Pasal 1366 KUHPerdara telah mengatur bahwa seseorang wajib bertanggung jawab atas kerugian yang telah disebabkan oleh kelalaian maupun kecerobohnya, selain kerugian yang telah disebabkan karena perbuatannya.