

KAJIAN YURIDIS PERJANJIAN NOMINEE DALAM KEPEMILIKAN TANAH OLEH WARGA NEGARA ASING DI KABUPATEN BADUNG BALI

Annisa Fitria

Fakultas Hukum, Universitas Esa Unggul, Jakarta
Jalan Arjuna Utara. No.9, Kebon Jeruk, Jakarta Barat - 11510
nisa.1791@gmail.com

Abstract

The number of foreigners who want to invest in Indonesia, especially Bali, require soil to achieve that purpose. The Indonesian government responded to the need foreigners to obtain land through Law No. 5 of 1960 About the Basic Regulation of Agrarian given the right to use a specific period. However, foreigners who want to invest in Indonesia wants the status of property rights. Because, property rights do not have a term. While the ownership rights of use are limited by time period, if the time limit runs out and he must be extended. Therefore, the WNA smuggling law through Nominee Agreement that is using the name of the citizen as a cover to gain ground on ownership status. How Provisions Regulation Legislation In the Set Tenure Land Rights in Indonesia against foreign citizens and legal consequences of Nominee Agreement made by the parties. This study was a normative law research by case approach and the approach legislation. Data used is secondary data through a study of the documents comprising the primary legal materials, secondary law and tertiary legal materials, then analyzed using descriptive analytical techniques. WNA research results in Indonesia may have rights to the land, namely the right to use in accordance with Article 42 of the BAL. The legal consequences of Nominee Agreement made by the parties is void because it violates the objective requirements nominee agreement that is because a lawful agreement to Article 1320 (4) Civil Code because Nominee Agreement violates the provisions of the law firm said that BAL should not be ownership of the land with property rights are controlled by foreigners.

Keywords: *nominee agreement, foreigners, smuggling law*

Abstrak

Banyaknya WNA yang hendak berinvestasi di Indonesia, khususnya Bali, memerlukan tanah untuk mewujudkan maksud tersebut. Pemerintah Indonesia menanggapi keperluan WNA untuk mendapatkan tanah melalui Hak Pakai dengan jangka waktu tertentu. Namun orang asing yang ingin berinvestasi di Indonesia menghendaki dengan status hak milik. Karena, hak milik tidak mempunyai jangka waktu. Sedangkan hak pakai kepemilikannya dibatasi oleh jangka waktu, apabila batas waktunya habis maka haruslah diperpanjang. Oleh sebab itu pihak WNA melakukan penyelundupan hukum melalui Perjanjian *Nominee* yaitu menggunakan nama pihak WNI sebagai kedok untuk mendapatkan tanah dengan status hak milik. Bagaimana Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan dalam Mengatur Penguasaan Hak Atas Tanah di Indonesia Terhadap Warga Negara Asing dan Akibat hukum dari Perjanjian *Nominee* yang dibuat oleh para pihak. Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian hukum normatif dengan pendekatan kasus dan pendekatan undang-undang. Jenis data yang digunakan yaitu data sekunder melalui studi dokumen berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, selanjutnya dianalisis dengan menggunakan teknik deskriptif analitis. Hasil penelitian WNA di Indonesia dapat memiliki hak atas tanah yaitu dengan Hak Pakai sesuai dengan Pasal 42 UUPA. Akibat hukum dari Perjanjian *Nominee* yang dibuat oleh para pihak ialah Batal demi hukum karena Perjanjian *nominee* melanggar syarat obyektif perjanjian yaitu sebab yang halal dalam Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara karena Perjanjian *Nominee* melanggar ketentuan undang-undang yaitu UUPA yang tegas mengatakan tidak boleh kepemilikan tanah dengan Hak milik dikuasai oleh pihak WNA.

Kata kunci : *perjanjian nominee, warga negara asing, penyelundupan hukum*

Pendahuluan

Dalam rangka menunjang kegiatan investasi di Indonesia, Pemerintah memberikan kemudahan bagi para investor yang merupakan Warga Negara Asing (Selanjutnya disebut WNA) untuk dapat memiliki rumah tinggal di Indonesia. Dengan adanya keberadaan orang asing atau WNA sebagai investor di Indonesia yang semakin lama semakin meningkat, membuat WNA membutuhkan tempat tinggal untuk menjalani kehidupannya sehari-hari. Keadaan tersebut menimbulkan kemungkinan bagi WNA yang berkedudukan di Indonesia untuk dapat membeli dan memiliki baik rumah tinggal di Indonesia.

Banyaknya WNA yang hendak berinvestasi dan menetap di Indonesia, khususnya Bali, tentu saja memerlukan tanah untuk mewujudkan maksud-maksudnya tersebut. Pemerintah Indonesia menanggapi keperluan WNA tersebut untuk mendapatkan tanah dengan diaturnya mengenai penguasaan tanah oleh WNA dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, (selanjutnya disebut UUPA).

Secara umum, penguasaan tanah oleh WNA dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia diatur dalam Pasal 41 dan Pasal 42 UUPA yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah.

Pasal 41 UUPA memberikan definisi dari Hak Pakai yaitu:

“hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang atau kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya, atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini.” (Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 Tahun 1960).

Sedangkan dalam Pasal 42 UUPA menyebutkan bahwa yang dapat mempunyai Hak Pakai antara lain adalah orang asing yang berkedudukan di Indonesia. Landasan hukum ketentuan dalam Pasal 42 UUPA adalah Pasal 2

UUPA yang merupakan pelaksanaan amanat Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu perwujudan kewenangan Negara adalah menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dengan bumi (termasuk tanah), air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Dalam frase yang terkandung dalam Pasal 33 ayat UUD 1945 tersebut, terkandung makna bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan tanah sebagai bagian dari bumi. Dalam Pasal 9 Ayat (1) UUPA menyatakan bahwa “hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa”; dengan perkataan lain, hanya WNI saja yang dapat mempunyai Hak Milik. Sedangkan bagi WNA yang berkedudukan di Indonesia dapat diberikan Hak Pakai.

Ketentuan tentang persyaratan subyek hak, khususnya terhadap WNA, disertai dengan sanksi terhadap pelanggarannya dimuat dalam Pasal 26 Ayat (2) UUPA. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut berakibat peralihan Hak Milik kepada WNA batal demi hukum dan hak atas tanahnya jatuh kepada Negara. (Maria, S.W. Sumaryono, 2007).

Tanah mempunyai fungsi yang sangat strategis, baik sebagai sumber daya alam maupun sebagai ruang untuk pembangunan. Karena kesediaan tanah yang relatif tetap sedangkan kebutuhan akan tanah terus meningkat, maka diperlukan pengaturan yang baik, tegas, dan cermat mengenai penguasaan, pemilikan maupun pemanfaatan tanah, sebagai upaya untuk mewujudkan cita-cita penguasaan dan penggunaan tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

UUPA mengatur mengenai bentuk-bentuk penguasaan tanah oleh WNA, berupa hak pakai dan hak sewa. Dalam hal ini WNA sebagai subjek hak pakai dan hak sewa diatur dalam Pasal 42 sub b dan Pasal 45 sub b.

Selain UUPA mengatur penguasaan tanah oleh WNA sebagai subjek pemegang Hak Pakai, diatur pula dalam, Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah; Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia; Peraturan Menteri

Agraria/Kepala BPN No. 7 Tahun 1996 Tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing; Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 8 Tahun 1996 Tentang Perubahan Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 7 Tahun 1996 Tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing.

Selanjutnya Pasal 41 PP No. 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah, dinyatakan: Tanah yang dapat diberikan dengan Hak Pakai adalah:

- a. Tanah Negara;
- b. Tanah Hak Pengelolaan;
- c. Tanah Hak milik.

Mengenai hak milik atas tanah terhadap WNA, hal ini tidak diatur dalam UUPA. Dalam Pasal 21 UUPA dinyatakan bahwa:

1. Hanya warga negara 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 waktu 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 didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilang kewarganegaraannya 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.
4. Selama seseorang di samping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing, maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat 3 pasal ini.

Selanjutnya Pasal 26 ayat (2) UUPA, 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 Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan Pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali."

Isi dari ketentuan pasal ini kiranya jelas bahwa WNA sama sekali tidak boleh menguasai tanah di Indonesia dengan hak milik, ini dimaksudkan untuk mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia dari penguasaan WNA. Dan segala bentuk peralihan hak milik terhadap orang asing pun telah dicegah dengan ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA, yaitu: Setiap perbuatan pengalihan hak yang bertentangan dengan isi dari ketentuan tersebut akan mengakibatkan hak milik atas tanahnya akan jatuh pada negara dan akan dikuasai oleh negara.

Akan tetapi dalam realisasinya transaksi jual beli yang berkenaan dengan tanah, dilakukan oleh orang yang memiliki kewarganegaraan asing secara terselubung yaitu dengan mempergunakan seorang warga negara Indonesia masih sering terjadi. (Sudargo Gautama,1973).

Walaupun pemerintah telah memberikan penguasaan tanah kepada WNA berupa hak pakai dan hak sewa, namun dengan berbagai pertimbangan orang asing yang ingin berinvestasi di Indonesia khususnya di Bali tetap menghendaki dengan status hak milik. Karena, hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pada kenyataannya nilai jual hak milik lebih tinggi dibandingkan dengan hak-hak yang lain, sedangkan prosedur hak pakai dianggap terlalu rumit serta kepemilikan dengan hak pakai memiliki batas waktu, apabila batas waktunya habis maka hak pakai haruslah diperpanjang.

Adapun kasus yang diteliti oleh penulis sebagai berikut Penggugat seorang WNA berkeinginan untuk membeli rumah di kawasan Kuta kepada teman nya yaitu Tergugat I,

namun oleh Tergugat I, Penggugat disarankan untuk membeli tanah kosong dan membangun sebuah Villa ketimbang membeli rumah. Mengingat Penggugat tidak tinggal di Indonesia, akhirnya Penggugat menyetujui saran dari Tergugat I. Kemudian pada tahun 1998, Penggugat membeli tanah dengan status hak milik didaerah Kerobokan. Karena Penggugat adalah WNA yang tidak diperbolehkan memiliki hak milik atas tanah di Indonesia, maka oleh Tergugat I disarankan untuk memakai nama Tergugat I dalam sertifikat. Untuk meyakinkan Penggugat, dibuatlah dan ditandatangani akta pernyataan dari Tergugat I yang menyatakan bahwa pemilik sebenarnya dari tanah tersebut adalah Penggugat dan surat kuasa untuk menjual dari Tergugat I kepada Penggugat.

Penggugat tidak pernah memegang sertifikat asli karena telah dipercayakan dipegang oleh Tergugat I. Pada tahun 2005, dibuatlah suatu perjanjian yang berisi pene-gasan kembali tentang uang untuk membeli dan membangun Villa (obyek sengketa) berasal dari Penggugat dan bersepakat dengan sepengetahuan penggugat untuk menjual villa dengan harga tertinggi apabila villa hendak dijual. Perjanjian tersebut tidak lain adalah merupakan suatu bentuk perjanjian perjanjian *nominee* karena terjadi kepemilikan hak atas tanah dengan hak milik secara langsung oleh WNI dan tidak langsung oleh WNA.

Penggugat sempat menanyakan tentang sertifikat aslinya karena penggugat akan menjual villa tersebut, namun Tergugat I hanya menjawab bahwa sertifikat asli ada padanya. Kemudian diketahui Penggugat bahwa sertifikat asli sudah menjadi atas nama Tergugat II. Ternyata tanpa sepengetahuan Penggugat, Villa tersebut telah dijual oleh Tergugat I kepada Tergugat II dihadapan Tergugat III yang merupakan Notaris Kabupaten Daerah Tingkat II di Badung Bali. Sertifikat tersebut dijual dengan harga jauh dibawah harga pasar, hal ini sangat merugikan pihak Penggugat, yang kemudian mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Denpasar.

Gugatan yang diajukan oleh Penggugat tersebut diatas telah dijatuhi putusan bahwa Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan melakukan perjanjian *nominee*. Kemudian pe-

ngadilan pemerintahkan BPN untuk mengembalikan sertifikat tanah tersebut keatas nama Tergugat I, Setelah itu dalam putusan juga memerintahkan agar tanah dijual secara lelang dan hasilnya digunakan untuk mengembalikan investasi yang dilakukan oleh Penggugat sebesar Rp. 12.000.000.000,- (duabelas milyar), kemudian sisanya digunakan untuk melunasi hutang kepada Tergugat I dan kepada Tergugat II.

Dari penjabaran kasus diatas, ada beberapa cara yang dapat dilakukan oleh WNA dengan WNI untuk memindahkan hak milik secara tidak langsung kepada WNA dalam bentuk:

1. Akta Pengakuan Utang
2. Pernyataan bahwa pihak WNI memperoleh fasilitas pinjaman uang dari WNA untuk digunakan membangun usaha.
3. Pernyataan pihak warga negara Indonesia bahwa tanah hak milik adalah milik pihak WNA.
4. Kuasa menjual. Pihak warga negara Indonesia memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA untuk menjual, melepaskan, atau memindahkan tanah hak milik yang terdaftar atas nama warga negara Indonesia.
5. Sewa menyewa tanah. Warga negara Indonesia 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.
6. Kuasa. Pihak warga negara Indonesia memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA (penerima kuasa) untuk mewakili dan bertindak untuk atas nama pihak warga negara Indonesia mengurus segala urusan, memperhatikan kepen-tingannya, dan mewakili hak-hak pemberi kuasa untuk keperluan menyewakan dan mengurus izin mendirikan bangunan (IMB), menandatangani surat pemberitahuan pajak dan surat lain yang diperlukan; menghadap pejabat yang berwenang serta menan-datangani semua dokumen yang diperlukan. (Maria, S.W. Sumaryono,2007).

Upaya lain untuk memberikan kemungkinan bagi WNA memiliki hak atas tanah yang dilarang UUPA adalah dengan jalan meng-

gunakan "kedok", melakukan jual beli atas nama seorang warga negara Indonesia, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi peraturan. Namun di samping itu dilakukan upaya pembuatan perjanjian antara warga negara Indonesia dan WNA tersebut dengan cara pemberian kuasa, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa (warga negara Indonesia) dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa (WNA) untuk melakukan segala perbuatan hukum berkenaan dengan hak atas tanah tersebut. Perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain terkait dengan penguasaan hak atas tanah oleh WNA menunjukkan bahwa secara tidak langsung melalui perjanjian notariil, telah terjadi penyelundupan hukum. (Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi, (Kompas, 2006).

Selain itu upaya WNA untuk memiliki hak atas tanah dengan hak milik bisa dilakukan dengan perkawinan campuran dengan WNI. Dari perkawinan tersebut timbul percampuran harta perkawinan apabila pasangan ini tidak memiliki perjanjian pisah harta dalam perkawinan tersebut.

Masalah penyelundupan dalam bidang agraria ini sering terjadi di Indonesia, karena adanya penduduk Indonesia yang masih berstatus orang asing yang secara tidak langsung memperoleh hak milik atas tanah Indonesia, yaitu dengan cara menggunakan kedok yang disebut *strooman*, dengan cara menggunakan hak milik atas tanah. Misalnya orang asing hendak membeli sebidang tanah milik, ia tidak membelinya secara langsung tetapi memakai nama dari rekannya yang berkewarganegaraan Indonesia. Dan biasanya diikat dengan suatu perjanjian utang piutang yang jumlahnya meliputi harga tanah yang dijadikan jaminan utang *strooman* tersebut. Apabila hal ini diketahui oleh instansi-instansi yang diberi wewenang untuk mengatur dan mengurus agraria, maka diputuskan untuk dinyatakan bahwa jual beli itu batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara. Jadi dilarang oleh Pasal 26 ayat (2) UUPA. (Bachtiar Mustafa, 1985).

Adapun perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain terkait penguasaan hak atas tanah oleh WNA, Penulis akan menjelaskan kaitannya dengan perjanjian yang

dianut oleh hukum di Indonesia. Menurut Subekti perjanjian dikenal dengan Perikatan, yang dimaksudkan dengan perikatan menurut subekti: (Subekti, 2001). Perikatan adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua atau beberapa pihak yang mengakibatkan, bahwa pihak yang satu berhak atas sesuatu dari pihak lain, sedangkan pihak yang lain berkewajiban berbuat sesuatu bagi pihak yang pertama. Pihak yang berhak dinamakan kreditur, dan pihak yang berkewajiban dinamakan debitur. Definisi perikatan tersebut mengandung 2 (dua) segi yakni aktif (hak) dan pasif (kewajiban), yang berarti suatu keharusan untuk melakukan prestasi tertentu. Salah satu unsur dari perikatan adalah adanya suatu prestasi (Pasal 1234 KUHPerduta) yaitu:

1. Memberikan sesuatu
2. Berbuat suatu
3. Tidak berbuat sesuatu

Perjanjian diatur dalam KUH Perdata buku III bab II yang berjudul tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Perjanjian sebagai suatu peristiwa hukum, maksudnya peristiwa-peristiwa yang akibatnya diatur oleh hukum. Perjanjian ini melahirkan sebuah hubungan hukum antara pihak yang terkait. Sebab dari peristiwa hukum itulah timbul hak atas prestasi serta kewajiban untuk berprestasi.

Pasal 1313 KUHPerduta: "suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih."

Pada dasarnya, perjanjian menurut jenisnya dibagi menjadi dua macam yaitu:

1. Perjanjian Nominaat
Merupakan perjanjian yang dikenal di dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata. Hal-hal yang termasuk dalam perjanjian nominaat adalah jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan, perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penangguhan hutang, perdamaian dan lain-lain.
2. Perjanjian Innominaat
Perjanjian yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Jenis perjanjian ini belum dikenal pada saat KUHPerduta

diundangkan, salah satunya adalah perjanjian *Nominee*. (HS. H Salim,2006).

Perjanjian *nominee* dikategorikan sebagai salah satu bentuk dari perjanjian inno-minaat karena belum ada pengaturan secara khusus tentangnya dan tidak secara tegas disebutkan dalam pasal-pasal KUH Perdata. Apabila hanya dilihat dari sisi pemenuhan prestasi para pihak yang terlibat di dalam perjanjian, perjanjian *nominee* sebetulnya dapat dimasukkan dalam jenis perjanjian atas beban.

Dalam sistem hukum di Indonesia, perjanjian *nominee* sebagai salah satu bentuk dari perjanjian inno-minaat tidak diatur secara tegas dan khusus, namun dalam praktiknya beberapa pihak banyak yang menggunakan perjanjian *nominee* untuk membeli properti atau berinvestasi di Indonesia. *Nominee* adalah seseorang yang bertindak untuk nama pihak lain sebagai wakil dalam arti yang terbatas. Terkadang istilah tersebut digunakan untuk menandakan sebagai agen atau wali. (Brayan A. Garner, 1992).

Perjanjian *nominee* dalam praktiknya tidak hanya digunakan oleh pihak asing (WNA) untuk berinvestasi di Indonesia, namun juga digunakan oleh pasangan perkawinan campuran beda kewarganegaraan (yang tidak membuat perjanjian perkawinan) untuk memiliki property di Indonesia. Sehingga keberadaan perjanjian *nominee* di Indonesia cenderung lebih banyak digunakan sebagai salah satu cara untuk melakukan penyulundupan hukum.

Metodologi Penelitian

Pilihan Metode

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian yuridis normatif, dimana latar belakang pemilihan tipe penelitian tersebut adalah analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang peluang bagi warga negara asing untuk memiliki tanah di Indonesia sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.

Bentuk pendekatan yang dipakai perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian yuridis normatif adalah penting karena aturan hukum adalah fokus sekaligus tema sentral dalam penelitian. (Johny Ibrahim,2005). Penggunaan pendekatan tersebut bertujuan untuk menganalisa seluruh peraturan perundang-undangan yang berlaku terhadap

WNA dalam hal penguasaan tanah di Indonesia.

Data yang digunakan

Penelitian ini didasarkan pada bahan-bahan sumber perpustakaan dan dokumen.

Sumber data kepustakaan dan dokumen diperoleh dari:

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat berupa peraturan perundang-undangan. Selain peraturan perundang-undangan, yang termasuk dalam bahan hukum primer yaitu catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Himpunan Peraturan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA), Undang-, Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia serta peraturan perundang-undangan yang terkait dengan perjanjian *nominee*.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa, memahami, dan menjelaskan bahan hukum primer. Yang termasuk dalam bahan hukum sekunder yaitu semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. (Peter Mahmud Marzuki, 2010) Misalnya dapat berupa hasil karya dari kalangan hukum, penelusuran internet, majalah, surat kabar, dan sebagainya.

c. Bahan Hukum (Tersier)

Bahan hukum (tersier) yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder, misalnya Ensiklopedi dan Kamus.

Alat Pengumpulan Data

Penelitian ini dilakukan dengan mencari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier yang terkait. Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dikumpulkan dengan melakukan penelitian kepustakaan. Bahan hukum tertier terdiri dari kamus hukum dan artikel-artikel dari internet serta bahan seminar yang bertujuan mendukung bahan hukum primer dan sekunder. Bahan-bahan tersebut akan dipilah atau diklasifikasikan sesuai dengan topik permasalahan. Bahan hukum berupa dokumen yang diperoleh akan diinventarisir secara sistematis.

Analisis Data

Analisa data adalah suatu kegiatan untuk mengolah bahan-bahan hukum yang telah diperoleh dan dikumpulkan secara sistematis. Sistematis maksudnya adalah membuat klasifikasi atau konstruksi atas bahan-bahan yang telah diperoleh. Di dalam penelitian hukum ini klasifikasi atau konstruksi atas bahan-bahan yang telah diperoleh akan dievaluasi juga demi menjaga validitas bahan yang telah terkumpul (bahan hukum primer, sekunder maupun tertier).

Secara sistematis bahan-bahan hukum primer tersebut akan diinventarisir dan disinkronisasikan. Bahan hukum sekunder dan tertier akan menjadi pendukung terhadap pemahaman, penjelasan dan kajian atas bahan hukum primer tersebut. Selanjutnya keseluruhannya akan dianalisa dengan komprehensif dengan menggunakan metode kualitatif untuk dapat menjawab rumusan permasalahan yang telah ditetapkan dalam penelitian ini.

Hasil dan Pembahasan

Hukum tanah Indonesia memungkinkan bagi WNA untuk memiliki satu hak atas tanah di Indonesia. Pasal 1,2 dan 4 Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Kepemilikan Rumah Tinggal Bagi Orang Asing menyebutkan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia dapat memiliki sebuah rumah untuk tempat tinggal atau hunian di atas bidang tanah Hak Pakai atas tanah negara yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah yang dibuat dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Untuk jelasnya bunyi Pasal 1 dan 2 Peraturan

Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 sebagai berikut:

Pasal 1:

(1) Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang selanjutnya disebut Orang Asing adalah orang yang bukan WNI yang keberadaannya memberikan manfaat, melakukan usaha, bekerja, atau berinvestasi di Indonesia.

Pasal 2:

(1) Orang Asing dapat memiliki rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan Hak Pakai.

Pasal 4:

Rumah tempat tinggal atau hunian yang dapat dimiliki oleh Orang Asing sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) merupakan:

- a. Rumah Tunggal di atas tanah:
 1. Hak Pakai; atau
 2. Hak Pakai di atas Hak Milik yang dikuasai berdasarkan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah.
- b. Sarusun yang dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai Berdasarkan Pasal tersebut yang dimaksud dengan hak atas tanah tertentu dalam Peraturan Pemerintah ini adalah hak Pakai, lalu dijelaskan ketentuan orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan nasional dimaksudkan bahwa pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian bagi orang asing tersebut tidak boleh dilihat semata-mata dari kepentingan orang asing yang bersangkutan, tetapi lebih dari itu kehadirannya di Indonesia harus memberikan manfaat atau kontribusi terhadap pembangunan nasional.

Berdasarkan peraturan di atas, pada hakikatnya WNA yang berdomisili di Indonesia diperbolehkan memiliki satu rumah tempat tinggal, bisa berupa rumah yang berdiri sendiri atau satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah hak pakai, dengan ketentuan bahwa rumah yang berdiri sendiri bisa dibangun di atas tanah hak pakai atas tanah negara/tanah hak milik yang diberikan oleh pemegang hak tersebut, dibuktikan dengan akta PPAT. Perjanjian pemberian hak

pakai di atas tanah hak milik wajib dicatat dalam buku tanah dan sertifikat hak milik yang bersangkutan.

Penguasaan hak atas tanah oleh WNA hanya dapat dilakukan melalui hak pakai, karena dalam hak pakai hanya memiliki hubungan yang tidak sepenuhnya antara subyek hak dengan obyek tanahnya. Hanya WNI saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa sebagaimana ketentuan Pasal 9 ayat (1) UUPA. Dalam hak pakai memiliki jangka waktu yang terbatas, bahwa jangka waktu hak pakai sesuai dengan kesepakatan atau perjanjian para pihak akan tetapi tidak boleh lebih dari 25 tahun. Jangka waktu hak pakai tersebut tidak dapat diperpanjang, namun dapat diperbaharui untuk jangka waktu 25 tahun atas dasar kesepakatan yang dilakukan pada perjanjian baru apabila WNA tersebut masih berdomisili di Indonesia.

Dengan adanya keterbatasan jangka waktu terhadap hak pakai tersebut, WNA khawatir akan adanya perubahan ketentuan mengenai hak pakai, apabila ia menguasai tanah dengan hak pakai, jangka waktunya berakhir lalu kemudian memperpanjang lagi tentunya jika ada perubahan ketentuan akan mempersulit WNA dalam proses perpanjangan jangka waktu tersebut. Tidak banyak yang tertarik untuk memiliki tanah hak pakai, karena adanya batas waktu berlakunya hak atas tanah.

Hal tersebut diatas menyebabkan para WNA yang hendak berinvestasi di Indonesia lebih memilih tanah hak milik, dan selalu berupaya untuk dapat memiliki tanah dengan status hak milik. Salah satu upaya yang dilakukan oleh WNA dalam kasus yang penulis teliti adalah dengan melakukan penyeludupan hukum dalam bentuk kerjasama antara WNA dengan WNI dengan membuat perjanjian *nominee* atau perjanjian pinjam nama. Perjanjian *nominee* dimaksudkan untuk memberi kesempatan atau celah kepada WNA dalam menguasai dan memiliki bidang tanah hak milik.

Perjanjian *nominee* maksudnya adalah perjanjian yang dibuat antara WNI dengan WNA dimana isi dari perjanjian tersebut adalah Penegasan bahwa WNA membeli tanah hak milik dengan uang miliknya sendiri yang kemudian meminjam nama dan identitas dari

WNI, dimana nama dan identitas pihak sesungguhnya tidak diketahui oleh pemerintah dan khalayak ramai. Nama yang nantinya tertera dalam sertifikat adalah nama dari WNI.

Dengan demikian, secara tidak langsung, sebenarnya tanah tersebut adalah milik dari WNA, namun secara hukum adalah tanah milik WNI. Kemudian WNI yang terdaftar sebagai pemilik sah dan tercatat dalam sertifikat di Badan Pertanahan Nasional setempat. Setelah membuat perjanjian, kemudian WNI tersebut menandatangani Pernyataan yang isinya menyatakan bahwa seluruh uang pembelian atas tanah adalah berasal dari pihak WNA dan mengakui sepenuhnya bahwa kepemilikan atas tanah tersebut berada di tangan WNA lalu pihak WNI juga menandatangani kuasa untuk menjual, dimana pihak WNI memberikan kuasa kepada WNA tersebut untuk berhak menjual tanahnya dikemudian hari jika diperlukan.

Dalam UUPA telah ditegaskan bahwa hanya WNI dan badan-badan hukum yang ditentukan oleh pemerintah sajalah yang dapat memiliki hak atas tanah dengan status kepemilikan berupa hak milik di dalam penelitian ini apabila dikaitkan dengan Teori Perjanjian yang penulis kaji, Perjanjian *nominee* tidak memenuhi salah satu syarat obyektif perjanjian yaitu sebab yang halal dalam Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara, Suatu sebab yang halal adalah hal yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang, Kesusilaan atau Ketertiban Umum.

Dalam hal ini menurut penulis sudah jelas perjanjian *nominee* melanggar ketentuan undang-undang yaitu UUPA yang tegas mengatakan tidak boleh dalam hal kepemilikan tanah dengan Hak milik dikuasai oleh pihak WNA. Selanjutnya pada Pasal 1335 KUHPerdara yang berbunyi: "Suatu perjanjian tanpa sebab ,atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.". Dengan demikian, sama artinya bahwa perjanjian *nominee* dalam hal ini tidak mempunyai kekuatan. Dalam melakukan dan membuat perjanjian atau berkontrak tentunya tidak bebas mutlak namun juga harus sesuai dengan Pasal 1337 KUHPerdara yang menyatakan: "suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang , atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum". Suatu sebab dalam

perjanjian *nominee* atau pinjam nama ini jelas terlarang karena melanggar UUPA tepatnya Pasal 26 ayat (2).

Apabila perjanjian ini dikaji menurut Teori Kesepakatan Roscoe Pound, mengatakan suatu kesepakatan mengikat karena memang merupakan keinginan para pihak yang menginginkan kesepakatan itu mengikat. Para pihak sendirilah yang pada intinya menyatakan kehendaknya untuk mengikatkan diri. Kata sepakat antara subjek terjadi secara disadari antara yang satu dengan yang lain, dan diantaranya saling mengikatkan diri sehingga subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga dengan subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak.

Hal ini sesuai dengan teori kesepakatan yang melahirkan sebuah asas terpenting yaitu asas kebebasan para pihak untuk menentukan apa saja yang akan disepakati yang dengan pengertian lain disebut dengan asas kebebasan berkontrak, yang berarti para pihak bebas untuk membuat perjanjian dengan bentuk atau format apapun serta isi atau substansinya sesuai dengan yang dikehendaki para pihak.

Menurut Teori Kepastian Hukum yang digunakan dalam penelitian ini Menurut Peter Mahmud Marzuki mengemukakan: (Peter Mahmud Marzuki, 2008). Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa kemanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputus. Perjanjian *nominee* pada dasarnya dibuat agar orang asing dapat menguasai tanah di wilayah Indonesia agar ia dengan leluasa melakukan kegiatan usahanya. Namun pada akhirnya bertolak belakang dengan keinginan pembentuk undang-undang untuk melindungi kepentingan Negara.

Sudah jelas diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) Pasal 21 ayat (1) yang menyatakan bahwa "hanya WNI yang mempunyai hak milik". Dilakukannya perjanjian *nominee* dimana orang asing/WNA meminjam nama WNI untuk dapat memiliki tanah di wilayah Indonesia dapat dikatakan sebagai suatu penyelundupan hukum. Perjanjian *nominee* yang dilakukan tersebut tidak mempunyai kepastian hukum karena melanggar ketentuan dalam UUPA.

Untuk dapat mendapat kepastian hukum orang asing dapat mengajukan Hak Pakai seperti yang diatur dalam Pasal 41 sampai Pasal 43 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Telah diatur pula dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2015 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.

Kesimpulan

Ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang penguasaan Hak Atas Tanah di Indonesia terhadap WNA ialah WNA di Indonesia hanya dapat menguasai atau memiliki hak atas tanah di Indonesia yaitu dengan Hak Pakai yang dibatasi dengan jangka waktu tertentu sesuai dengan Pasal 42 UUPA. Diatur pula pada peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) orang asing yang Berkedudukan di Indonesia yang selanjutnya disebut Orang Asing menurut PP tersebut adalah orang yang bukan WNI yang keberadaannya memberikan manfaat, melakukan usaha, bekerja, atau berinvestasi di Indonesia.

Akibat hukum dari Perjanjian *Nominee* yang dibuat oleh para pihak berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor: 82/PDT.G/2013/PN.DPS ialah Praktek Perjanjian *nominee* merupakan suatu penyelundupan hukum yang bermaksud untuk menghindarkan keberlakuan hukum nasional untuk memperoleh suatu keuntungan tertentu sebab baginya berlaku hukum asing. Perjanjian *nominee* berdasarkan Teori Perjanjian dan Teori

Kesepakatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu perjanjian *nominee* telah melanggar ketentuan suatu sebab yang halal, karena suatu sebab yang halal tidak boleh melanggar ketentuan salah satunya undang-undang. Dalam hal ini perjanjian *nominee* melanggar ketentuan UUPA Pasal 26 ayat (2). Jadi, akibat hukum dari dibuatnya Perjanjian *nominee* tersebut ialah Batal demi hukum karena batal demi hukum maka perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah terjadi. Apabila dihubungkan dengan teori kepastian hukum yang digunakan dalam penelitian ini, tanah yang menjadi objek sengketa terdapat 2 (dua) jenis kepemilikan yaitu kepemilikan secara yuridis dan kepemilikan secara tidak langsung. Secara yuridis pemiliknya adalah Tergugat I dan secara tidak langsung pemiliknya adalah Penggugat yang merupakan seorang WNA, jadi karena adanya 2 (dua) kepemilikan timbul ketidakpastian hukum bagi kedua belah pihak.

Daftar Pustaka

- Garner, Brayan A. (1992). *Black's Law Dictionary With Guide To Pronunciation*, St.Paul: West Publishing.
- Gautama, Sudargo. (1973). *Masalah-Masalah Agraria Berikut Peraturan-Peraturan*, Bandung: Alumni.
- H Salim, HS. (2006). *Perkembangan Hukum kontrak di luar KUHPerdara*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Ibrahim, Johny. (2005). *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing.
- Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 Tahun 1960, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043.
- Indonesia. Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak sebagai Pemindahan Hak atas Tanah
- _____. *Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah*, PP Nomor. 24 tahun 1997, LN No.59 Tahun 1997, TLN No.3696.
- _____. *Peraturan Pemerintah tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia*, PP Nomor, 103 tahun 2015, LN No. 325 Tahun 2015, TLN No. 5793.
- _____. *Peraturan Pemerintah tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP Nomor, 40 tahun 1996, LN No. 58 Tahun 1996, TLN No. 3643.
- Mahmud, Peter, Marzuki. (2010). *Penelitian Hukum*, cet. 6, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mahmud, Peter, Marzuki. (2008). *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mustafa, Bachtar. Dkk. (1982). *Azas-Azas Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, Edisi Pertama, Bandung: Armico.
- Soebekti, R. *Law In Indonesia*, Jakarta: Centre For Strategic And International, And Studies, third edition.
- Soebekti,R. (2001). *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT. Intermedia.
- Sumaryono, Maria, S.W. (2006). *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta: Kompas.
- Sumaryono, Maria, S.W. (2007). *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.