

**ANALISIS PENYELUNDUPAN HUKUM BERDASARKAN PRAKTIK
PERJANJIAN *NOMINEE* OLEH WARGA NEGARA ASING**

Oleh:

Lorensia Delima Elok Pambayun, Fitra Deni

Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Pancasila

lorensiapambayun@gmail.com

ABSTRAK

Praktik perjanjian *nominee* telah menjadi salah satu metode yang digunakan oleh Warga Negara Asing untuk memperoleh kepemilikan tanah secara tidak sah di Negara Indonesia. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisis fenomena penyelundupan hukum melalui perjanjian *nominee* yang melibatkan Warga Negara Asing dalam kepemilikan tanah. Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif dengan menggali informasi dari studi pustaka, peraturan hukum, dan putusan pengadilan terkait. Penelitian ini menemukan bahwa perjanjian *nominee* telah digunakan oleh Warga Negara Asing untuk mengelabui peraturan dan pembatasan kepemilikan tanah yang ada di negara Indonesia. Praktik ini sering melibatkan Warga Negara Indonesia yang bertindak sebagai "*nominee*" atas nama Warga Negara Asing untuk memperoleh properti tanah. Dampak dari penyelundupan hukum ini terhadap masyarakat dan pemerintah lokal sangatlah signifikan. Hal ini dapat menyebabkan ketidakstabilan ekonomi dan sosial, permasalahan hukum, serta masalah politik terkait kedaulatan dan keamanan nasional. Untuk mengatasi penyelundupan hukum ini, Indonesia telah mempunyai kebijakan peraturan terkait kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing. Selain itu, pemantauan dan penegakan hukum yang lebih efektif juga diperlukan untuk mencegah praktik ilegal semacam ini. Penelitian ini memberikan pemahaman yang lebih mendalam tentang praktik penyelundupan hukum oleh Warga Negara Asing melalui perjanjian *nominee* untuk kepemilikan tanah. Implikasi dari temuan ini harus dijadikan acuan dalam merumuskan kebijakan hukum yang lebih efektif dan terukur guna menjaga kedaulatan dan keberlanjutan pembangunan dalam negeri.

Kata Kunci: Warga Negara Asing, *Nominee*, Penyelundupan Hukum, Kepemilikan Tanah, Hak Milik.

ABSTRACT

The practice of nominee agreements has become one of the methods used by foreign nationals to acquire land ownership in Indonesia illegally. The purpose of this study is to analyze the phenomenon of legal smuggling through nominee agreements involving foreign nationals in land ownership. This study employs normative research methods, gathering information from literature, legal

regulations, and related court decisions. This study found that foreign nationals have used nominee agreements to circumvent the regulations and restrictions on land ownership in Indonesia. This practice often involves Indonesian citizens acting as "nominees" on behalf of foreign nationals to acquire land property. The impact of this illicit trade on communities and local governments is substantial. This can lead to economic and social instability, as well as legal and political problems related to national sovereignty and security. To overcome this legal smuggling, Indonesia already has regulatory policies regarding land ownership by foreign nationals.

Furthermore, more effective monitoring and law enforcement are necessary to prevent this type of illicit practice. This research provides a deeper understanding of legal smuggling practices by foreign nationals through nominee agreements for land ownership. The implications of these findings should be used as a reference in formulating more effective and measurable legal policies to maintain the sovereignty and sustainability of domestic development.

Keywords: *Foreign Citizens, Nominees, Law Smuggling, Land Ownership, Property Rights.*

A. Pendahuluan

Perjanjian tidak bernama dilahirkan dari asas kebebasan berkontrak. selain asas kebebasan berkontrak, ketentuan pasal 1319 KUHPdata menjadi dasar hukum bagi perjanjian tidak bernama. Bunyi dari pasal itu adalah : “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.”

Lahirnya perjanjian pinjam nama (*nominee*) sebagai salah satu bentuk perjanjian tidak bernama (*innominaat*) adalah sebagai salah satu bentuk dari terwujudnya asas kebebasan berkontrak. Dalam *Black's Law Dictionary*, *nominee* berarti: “One designated to act for another as his representative in a rather limited sense. It's used sometimes to signify an agent or trustee. It has no connotation, however, other than that of acting for another, in representation of another, or as the grantee of another.”¹

Perjanjian *nominee* merupakan perjanjian yang timbul dan berkembang di masyarakat dan sebagai perjanjian tidak bernama, maka perjanjian *nominee*

¹ Bryan A. Garner, 1999, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, West Publishing, hlm. 1072

tunduk pada ketentuan hukum perjanjian Buku III KUHPerdara. Unsur dari perjanjian *nominee* antara lain sebagai berikut:

- a. Ada perjanjian yang pada intinya berupa pemberian kuasa antara dua pihak yaitu pemberi kuasa (*beneficial owner*) dan penerima kuasa (*nominee*) yang didasarkan pada kepercayaan.
- b. Kuasa tersebut bersifat khusus dan terbatas
- c. Penerima kuasa (*Nominee*) bertindak seakan-akan sebagai perwakilan dari pemberi kuasa (*beneficial owner*) di depan hukum.

Dalam tata hukum Indonesia, hak atas tanah tunduk pada Undang-Undang Pokok Agraria (untuk selanjutnya disebut UUPA). Dalam hukum agraria nasional terdapat hak atas tanah yang bersifat primer yaitu hak milik. Hak milik merupakan satu-satunya hak yang memiliki kedudukan paling kuat daripada hak lainnya. Menurut ketentuan pasal 20 ayat (1) UUPA, hak milik merupakan hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki oleh seseorang atas tanah. Pemegang hak milik atas tanah dapat mempertahankan haknya terhadap siapapun. Terdapat pembatasan-pembatasan mengenai ketentuan memperoleh hak milik atas tanah di Indonesia. Salah satu pembatasan terhadap ketentuan perolehan hak milik terdapat dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA yang menegaskan bahwa yang dapat mempunyai hak milik hanyalah Warga Negara Indonesia (untuk selanjutnya disebut WNI). Hal ini sejalan dengan asas nasionalitas yang dianut dalam hukum agraria nasional. Asas nasionalitas tercermin dalam pasal 1 ayat (1)-(3) UUPA. Pada prinsipnya, asas nasionalitas merupakan asas yang menentukan bahwa hanya bangsa Indonesia yang dapat memiliki hubungan hukum penuh terhadap seluruh kekayaan alam yang berada dalam wilayah Indonesia. Dengan begitu seorang Warga Negara Asing (untuk selanjutnya disebut WNA) tidak dimungkinkan untuk memiliki hak milik di wilayah Negara Indonesia.

Adapun cara yang mudah bagi WNA mendapatkan tanah di Indonesia dengan mengadakan perjanjian pinjam nama yang pada intinya menyatakan meminjam nama seorang WNI untuk dicantumkan dalam sertifikat hak milik atas tanah yang sebenarnya dibeli menggunakan uang dari WNA tersebut, lalu

dicantumkan pula bahwa WNA tersebut merupakan pemilik sebenarnya dari tanah yang tercantum dalam sertifikat, dan WNI memberikan kewenangan penuh terhadap WNA untuk melakukan tindakan-tindakan hukum atas tanah tersebut. WNI yang namanya digunakan dalam perjanjian tersebut biasanya mendapat sejumlah fee dari adanya perjanjian *nominee* tersebut. Perjanjian *nominee* memberikan kepemilikan atas tanah secara tidak langsung kepada pihak WNA. Pada umumnya, suatu perjanjian *nominee* terdiri dari perjanjian induk berupa perjanjian pemilikan tanah (*Land Agreement*) dan surat kuasa, perjanjian sewa menyewa (*Lease Agreement*), perjanjian opsi, hibah wasiat, kuasa menjual (*Power of Attorney to Sell*) dan pernyataan ahli waris.²

B. Metode Penelitian

a. Sifat dan Jenis Penelitian

Penulisan ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, dimana penulisan ini akan di fokuskan untuk mengkaji penerapan berbagai norma dalam hukum positif. Penelitian yuridis normatif merupakan penelitian yang dilaksanakan untuk memecahkan masalah hukum secara normatif yang berpedoman pada kajian kritis dan mendalam terhadap norma-norma yang ada serta dokumen-dokumen hukum yang berhubungan dengan permasalahan yang dikaji. Penelitian yuridis normatif adalah jenis penelitian yang berfokus pada analisis dan penilaian terhadap norma-norma hukum yang berlaku. Sifat penelitian yuridis normatif terkait dengan pendekatan dan tujuan penelitian ini, di mana peneliti berusaha untuk mengembangkan argumen hukum yang beralasan dan memberikan rekomendasi normatif.

b. Metode Pendekatan Penulisan

Penulisan ini bersifat yuridis normatif karena mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Metode penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum kepustakaan atau penelitian hukum yang menggunakan data sekunder. Dalam hal ini,

² Maria Sumardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Edisi Revisi, Jakarta, Kompas, hlm. 14.

penelitian hukum normatif lebih menekankan pada langkah-langkah spekulatif, teoretis dan analisis normatif kualitatif. Pendekatan normatif adalah pendekatan yang dilakukan melalui studi kepustakaan dalam mencari data sumber yang bersifat teori yang berguna untuk memecahkan masalah. Pendekatan ini dikenal dengan nama pendekatan kepustakaan atau yang biasa disebut dengan studi kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan dan dokumentasi lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.

c. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data guna mendapatkan informasi yang diperlukan dalam penelitian ini melalui data sekunder. Data sekunder adalah menelaah maupun mengutip langsung dari sumber tertulis lainnya yang berhubungan dengan masalah yang dapat digunakan sebagai landasan teorinya.³ Data sekunder tersebut meliputi sebagai berikut :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan utama yang diteliti serta diperoleh dari studi kepustakaan maupun peraturan perundang-undangan. Bahan hukum primer yang digunakan sebagai berikut :

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- c) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah;
- d) Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia;
- e) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Pemilikan Rumah

³ Sutrisno Hadi, *Metodologi Research I*, (Yogyakarta: Yayasan Penerbitan Fak. Psikologi UGM, 1986), hlm. 3

Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang yang Berkedudukan di Indonesia;

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah :

- a) Buku Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji (Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat); Maria S. W. Sumardjono (Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi Dan Implementasi); Maria S W Sumardjono (Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing); Handri Raharjo (Hukum Perjanjian di Indonesia); R. Subekti (Hukum Perjanjian).
- b) Makalah, jurnal, skripsi, tesis, disertasi terkait dengan penelitian.

C. Pendekatan Teori

Dalam menganalisa suatu permasalahan yang terdapat dalam penelitian, biasanya para penulis berpatokan kepada teori hukum. Teori bertujuan sebagai pisau analisis di dalam menjawab segala persoalan-persoalan hukum. Pada dasarnya kerangka pemikiran diturunkan dari beberapa konsep/teori yang relevan dengan masalah yang akan diteliti dalam menyusun argumentasi.⁴

A. Teori Keadilan

Menurut Aristoteles, keadilan merupakan kelayakan yang terkandung dalam tindakan manusia. Keadilan tersebut merupakan kebijakan yang berhubungan dengan sesama manusia. Selain itu, Aristoteles menyatakan bahwa pengertian dari adil itu sendiri memiliki banyak makna. Adil dapat berarti menurut hukum dan sebanding dengan semestinya, atau dengan kata lain seseorang dapat dikatakan adil apabila dia mengambil bagian yang semestinya dia dapatkan.

⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 6.

B. Teori Penyelundupan Hukum

Penyelundupan hukum atau penghindaran pelaksanaan hukum terjadi apabila ada seseorang atau suatu pihak yang untuk mendapatkan berlakunya hukum asing, telah melakukan suatu cara yang tidak dibenarkan. Hal ini dilakukan dengan maksud untuk menghindarkan pemakaian berlakunya hukum nasional kepada orang tersebut.⁵

Tujuan penyelundupan adalah untuk menghindarkan suatu syarat atau akibat hukum tertentu yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh seseorang guna mendapatkan akibat hukum tertentu berdasarkan hukum asing, yang apabila perbuatan itu dilakukan menurut hukum nasionalnya maka akibat hukum yang dikehendakinya tersebut tidak akan terwujud tidak di kehendaki ataupun untuk mewujudkan atau menciptakan suatu akibat hukum yang di kehendaki. Dengan melakukan penyelundupan hukum atau penghindaran pelaksanaan hukum (nasional). Seseorang berusaha supaya diberlakukan hukum yang lain daripada seharusnya dipergunakan.

D. Hasil Penelitian

a. Pemilikan Objek Atas Tanah oleh Warga Negara Asing

Tanah secara yuridis sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Meskipun kedudukan tanah tidak dapat dilepaskan dari hukum pertanahan, namun dalam ruang diskursus kedudukan tanah menyentuh beragam aspek. Pertanahan itu terkait dalam 4 hal yang menyertai di dalamnya, yaitu keyakinan, sosial, ekonomi, sampai budaya yang menyertainya. Dapat dikatakan bahwa bidang tentang pertanahan itu memiliki sifat yang sangat penting. Dimana pada sebuah Negara tanah ditempatkan sebagai suatu bagian dalam kehidupan manusia.⁶

⁵ Suparman Usman, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, (Serang: Saudara, 1992), hlm. 89

⁶ Anang Dony Irawan and Fadli Fadli, “Keabsahan Persyarikatan Muhammadiyah Sebagai Subyek Hukum Dalam Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah,” *Journal of Islamic and Muhammadiyah Study* 1, no. 1 (2020): hal 7–13.

Hak atas tanah merupakan suatu hak yang dimiliki oleh pemegang hak untuk menggunakan serta mengambil manfaat dari tanah tersebut. Hak atas tanah yang diatur pada Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) memberikan hak kepemilikan atas tanah oleh negara kepada orang-perorang atau badan hukum dengan bentuk tanah hak milik, hak guna usaha (HGU), hak guna bangunan (HGB), hak pakai, hak sewa, hak untuk membuka tanah, hak memungut hasil hutan. Dalam pasal 53 UUPA tercantum beberapa hak yang bersifat sementara yang dapat digunakan oleh orang-perorang atau badan hukum seperti hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, dan hak sewa tanah pertanian.⁷

Hak atas tanah adalah suatu hak untuk menguasai tanah oleh negara yang diberikan kepada seseorang, sekelompok orang, maupun kepada badan hukum baik warga negara Indonesia maupun warga negara Asing. Pemegang hak milik atas suatu tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan serta memanfaatkan tanah hak miliknya untuk kepentingan hidupnya dengan mematuhi peraturan yang diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) serta Peraturan Perundangan-Undangan lain yang terkait. Seperti yang tercantum pada Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dimana segala kekayaan alam serta perekonomian nasional dikuasai dan dilaksanakan oleh negara untuk kesejahteraan rakyat Indonesia.

Hak milik atas suatu tanah merupakan induk dari hak guna bangunan, hak sewa bangunan, dan juga hak pakai. Dimana hak milik tersebut hanya dapat digunakan oleh warga negara Indonesia (WNI). Orang asing tidak diperbolehkan menguasai tanah dengan hak milik, seperti yang diatur pada Pasal 26 ayat (2) UUPA dimana apabila orang asing mendapat hak milik maka tanah tersebut dikuasai oleh negara. Hal ini untuk mengurangi adanya kepemilikan atas tanah oleh orang asing. Karena selain menjaga agar tanah hak milik WNI tidak menjadi tanah

⁷ Ida Bagus Wyasa Putra et. Al., 2003, *Hukum Bisnis Pariwisata*, Refika Aditama, Bandung, hal. 85.

milik orang asing, kepemilikan atas hak milik juga membantu WNI agar dapat memanfaatkan tanah hak miliknya untuk menunjang kehidupannya.

Indonesia merupakan salah satu negara berkembang yang banyak menarik para warga negara asing khususnya para investor untuk menanamkan modal atau investasi di bidang pertanahan.⁸

Alasan Warga Negara Asing (WNA) ingin memiliki tanah dengan status Hak Milik di Indonesia tergantung pada situasi dan motif individu. Beberapa alasan umumnya adalah sebagai berikut:

- a. Investasi: Indonesia merupakan negara yang menarik bagi para investor asing. Beberapa WNA melihat kepemilikan tanah sebagai bentuk investasi jangka panjang yang berpotensi menghasilkan keuntungan finansial. Tanah di Indonesia memiliki nilai yang dapat meningkat seiring waktu, terutama di daerah-daerah dengan potensi pengembangan atau pertumbuhan ekonomi yang tinggi;
- b. Bisnis: WNA yang ingin memulai atau mengembangkan bisnis di Indonesia mungkin membutuhkan kepemilikan tanah sebagai lokasi untuk kantor, pabrik, atau properti komersial lainnya. Memiliki tanah dengan status Hak Milik memberikan kepastian dan keamanan hukum dalam penggunaan tanah untuk keperluan bisnis;
- c. Kediaman atau Tempat Liburan: Beberapa WNA tertarik untuk memiliki rumah atau properti sebagai kediaman pribadi atau tempat liburan di Indonesia. Mereka mungkin tertarik dengan keindahan alam, budaya, atau iklim tropis Indonesia. Memiliki tanah dengan status Hak Milik memberikan kebebasan dalam mengelola dan memanfaatkan properti tersebut sesuai kebutuhan pribadi;
- d. Kepentingan Pribadi: WNA tertentu mungkin memiliki ikatan pribadi dengan Indonesia, misalnya karena memiliki pasangan atau keluarga WNI, memiliki hubungan historis atau budaya dengan Indonesia, atau

⁸ Luh Devy Larasati, "Penguasaan Tanah Melalui Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) oleh Warga Negara Asing", *Junzal Kertha Semaya*. Vol. 1, No. 10 (2013), hlm.2

memiliki minat pribadi terhadap potensi ekonomi, pariwisata, atau lingkungan di Indonesia.

Maraknya kasus pemilikan tanah oleh WNA berdasarkan perjanjian *nominee*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang UUPA telah memuat pelarangan hak milik atau pengalihan hak kepada orang asing (WNA) sebagaimana tercantum pada pasal 26 angka 2 UUPA⁹. Selain daripada itu, dalam UUPA dimuat juga mengenai bentuk penguasaan tanah oleh orang Asing (WNA) yang dapat berupa Hak Pakai dan Hak Sewa yang telah dimuat dalam pasal 42 huruf b dan pasal 45 huruf b. Akan tetapi, pemilikan Hak Milik akan tanah oleh WNA dilarang oleh negara. Salah satu pembatasan terhadap ketentuan perolehan hak milik terdapat dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA yang menegaskan bahwa yang dapat mempunyai hak milik hanyalah Warga Negara Indonesia (WNI). Hal ini sejalan dengan asas nasionalitas yang dianut dalam hukum agraria nasional. Asas nasionalitas tersebut tercermin dalam pasal 1 ayat (1) sampai (3) UUPA. Pelanggaran mengenai ketentuan ini mengandung sanksi yang menyebabkan batal demi hukum serta tanah tersebut jatuh kepada negara.

Pasal 9 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa “hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa”. Ketentuan yang mempertegas penjelasan Pasal 9 ayat (1) mengenai subjek penguasaan hak atas tanah tercantum dalam Pasal 21 UUPA yang menyatakan bahwa “Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.”

⁹ 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 disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarga-negaraan asing atau kepada suatu badan hukum kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam 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.

Orang asing yang berkunjung dan ingin menetap di Indonesia dapat dibagi menjadi dua golongan, yaitu orang asing yang tinggal dalam waktu tertentu serta orang asing yang ingin menetap di Indonesia.¹⁰

Hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh orang asing untuk digunakan sebagai tempat tinggal atau untuk membuka usaha dapat dilakukan dengan hak pakai. Selain warganegara Indonesia, badan hukum yang didirikan di Indonesia menurut hukum Indonesia juga dapat memperoleh HGU dan HGB dengan syarat-syarat yang telah ditentukan. Pada Pasal 29 disebutkan bahwa HGU dapat dipergunakan selama jangka waktu 35 tahun dan dapat diperpanjang lagi selama 25 tahun, dengan luas tanah minimum 5 hektar dan luas maksimum 25 hektar guna usaha pertanian, peternakan, atau perikanan sesuai dengan pasal 28 UUPA.

Pasal 36 UUPA menyebutkan bahwa, orang asing juga dapat memakai HGB untuk mendirikan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia. Jangka waktu berlakunya HGB seperti yang tercantum pada Pasal 35 UUPA yaitu selama 30 Tahun dan dapat diperpanjang paling lama 20 Tahun. Hak guna bangunan baik yang dikuasai oleh negara maupun tanah hak milik wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan untuk tanah milik negara dan untuk tanah hak milik harus dilakukan dengan membuat suatu akta otentik oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang memuat mengenai hak dan kewajiban pemilik hak atas tanah tersebut dengan pihak yang memperoleh hak guna bangunan.

Untuk hak pakai yang diatur pada Pasal 41 UUPA merupakan suatu hak yang diperoleh oleh suatu pihak yang memakai dan mencari hasil dari tanah yang dikuasai sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati oleh pemilik hak atas tanah, baik itu hak milik maupun tanah yang dikuasai oleh negara. Bagi orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia dapat menggunakan hak pakai untuk mendirikan sebuah bangunan, seperti yang diatur pada Pasal 42 UUPA. Untuk pemberian hak

¹⁰ Sumardjono, *op.cit.*, hlm.157

pakai oleh pemilik hak atas tanah dalam jangka waktu tertentu kepada orang asing ataupun warga negara Indonesia tidak boleh memberikan syarat-syarat yang dapat merugikan salah satu pihak. Dimana pemberi hak pakai sebagai pemilik atas tanah hak pakai, serta penerima hak pakai harus mematuhi hak dan kewajiban yang telah disepakati dalam perjanjian.

Peraturan Pemerintah No. 41 tahun 1996 memuat ketentuan sebagai berikut :

- a. Pada prinsipnya, orang asing yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan memiliki 1 (satu) rumah tempat tinggal, bisa berupa rumah yang berdiri sendiri, atau Satuan Rumah Susun yang dibangun diatas tanah Hak Pakai.
- b. Rumah dan atau Rumah Susun yang berdiri sendiri dapat dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah Negara; atau diatas tanah hak pakai yang berasal dari tanah Hak Milik yang diberikan oleh pemegang Hak Milik dengan Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).
- c. Perjanjian pemberian Hak Pakai diatas tanah Hak Milik adalah wajib dicatat dalam Buku Tanah dan Sertipikat Hak Milik yang bersangkutan.
- d. Jangka waktu Hak Pakai di atas tanah Hak Milik sesuai kesepakatan dalam perjanjian, tetapi tidak boleh lebih lama dari 25 (dua puluh lima) tahun. Adapun Jangka waktu Hak Pakai tersebut tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbaharui untuk jangka waktu 20 (dua puluh) tahun, atas dasar kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian yang baru, dengan catatan bahwa orang asing tersebut masih berkedudukan di Indonesia.
- e. Apabila orang asing yang memiliki rumah yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah Negara, atau yang berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak Milik tidak berkedudukan lagi di Indonesia, maka dalam jangka waktu 1 (satu) tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak atas rumah/bangunan dan tanahnya kepada pihak lain yang memenuhi syarat.

- f. Apabila dalam jangka waktu tersebut hak atas tanah belum dilepaskan atau dialihkan kepada pihak lain yang memenuhi syarat, maka terhadap rumah/bangunan yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas Tanah Negara, rumah/bangunan beserta tanah yang dikuasai Warga Negara Asing itu akan dilelang. Dan terhadap rumah tersebut yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah Hak Milik, maka rumah/bangunan tersebut menjadi milik pemegang hak Milik.

Pasal 69 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 menjelaskan bahwa “Orang Asing yang dapat memiliki rumah tempat tinggal atau hunian merupakan Orang Asing yang mempunyai dokumen keimigrasian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.” Yang dimaksud dengan dokumen keimigrasian adalah visa, paspor, atau izin tinggal yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan keimigrasian.

Warga Negara Asing yang telah memiliki kelengkapan dokumen keimigrasian dapat berwenang memiliki rumah tinggal atau hunian berdasarkan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 18 Tahun 2021 yaitu sebagai berikut :

Orang Asing yang mempunyai dokumen keimigrasian yang diterbitkan oleh instansi yang berwenang dapat memiliki rumah tinggal atau hunian berupa:

- a. Rumah tapak di atas tanah:
 - 1) Hak Pakai di atas Tanah Negara; atau
 - 2) Hak Pakai di atas:
 - a) Hak Milik, yang dikuasai berdasarkan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah; atau
 - b) Hak Pengelolaan, berdasarkan perjanjian pemanfaatan tanah dengan pemegang Hak Pengelolaan.
- b. Rumah susun yang dibangun di atas bidang tanah:

- 1) Hak Pakai atau Hak Guna Bangunan di atas Tanah Negara;
- 2) Hak Pakai atau Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan;atau
- 3) Hak Pakai atau Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Milik.

Bagi orang asing berlaku larangan kepemilikan atas tanah hak milik sesuai dengan Pasal 21 UUPA, serta bagi badan-badan hukum yang ingin berkedudukan di Indonesia harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah. Hal ini sebagai upaya agar tanah yang ada di Indonesia, yang dikuasai oleh negara atau milik orang perorang dalam masyarakat tidak habis dibeli oleh orang asing yang ingin bertempat tinggal atau membuka usaha di Indonesia. Apabila tidak diberlakukan larangan hak milik kepada orang asing, maka dalam jangka panjang sebagian besar tanah Indonesia akan dikuasai oleh orang asing baik untuk membuka usaha seperti hotel, restoran atau lain sebagainya ataupun membuat tempat tinggal. Dengan demikian wilayah Indonesia dapat kembali pada sistem penjajahan dan bukan tidak mungkin negara Indonesia akan berakhir karena tidak mempunyai tanah sebagai syarat adanya suatu negara dan merupakan lambang dari kedaulatan. Selain itu, fenomena yang akan dilihat adalah warga negara Indonesia (WNI) menjadi pekerja pada usaha-usaha yang dimiliki oleh orang asing, sementara hak milik atas tanah sudah dikuasai oleh orang asing. Apabila hal itu terjadi maka kesejahteraan masyarakat akan berkurang, dan bukan tidak mungkin dalam jangka waktu tertentu orang asing akan menguasai sebagian wilayah negara Indonesia. Oleh karena itu tanah hak milik negara maupun WNI tidak diperbolehkan mendapatkan hak milik terhadap orang asing. Selain tidak menghilangkan kepemilikan atas tanah, yang mempunyai hak milik atas tanah tersebut juga mendapat kontribusi dari tanah yang digunakan oleh orang asing. Pembatasan hak milik bagi orang asing ini adalah salah satu asas dalam hukum agraria yaitu asas

nasionalisme. Dimana orang asing tidak dapat memiliki hak atas tanah. Namun apabila orang asing mendapatkan hak milik karena waris atau adanya pencampuran harta pada saat melakukan perkawinan dengan warga negara Indonesia setelah berlakunya UUPA harus melepaskan hak miliknya dalam jangka waktu satu tahun saat hak tersebut diperoleh atau pada saat orang tersebut kehilangan kewarganegaraannya seperti yang diatur pada Pasal 21 ayat (3) UUPA. Dan jika dalam jangka waktu tersebut seseorang itu tidak melepaskan hak miliknya, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanah yang menjadi hak milik orang asing tersebut dikuasai oleh negara.

b. Penyelundupan Hukum dalam Perjanjian *Nominee* oleh Warga Negara Asing

Perjanjian *nominee* adalah perjanjian pinjam nama. Perjanjian *nominee* dibuat antara seorang yang menurut hukum tidak dapat menjadi subjek hak atas tanah, perjanjian ini dibuat dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai tanah secara hak milik dengan maksud agar orang asing tersebut dapat menguasai tanah tersebut secara *de facto* (keadaan yang sebenarnya), namun secara *de jure* (menurut hukum/hak yang sah) tanah hal milik tersebut diatas namakan warga negara Indonesia. Kata lain, warga negara Indonesia dipinjam namanya oleh orang asing (*nominee*).¹¹

Perjanjian *nominee* lahir dari adanya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata, yang menyatakan: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak, untuk:

¹¹ Maria S.W. Soemardjono, *Penguasaan tanah oleh warga negara asing melalui perjanjian nominee*, *Rapat Kerja Wilayah Ikatan Notaries Indonesia (INI)*, Pengurus Wilayah Bali dan NTT, Denpasar, 2012, hlm 2

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya; dan
- d. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.¹²

Secara implisit, perjanjian *nominee* memiliki unsur-unsur sebagai berikut :¹³

- a. Adanya perjanjian pemberi kuasa antara dua pihak, yaitu *Beneficial Owner* (pemilik yang sebenarnya) sebagai pemberi kuasa dan *Nominee* sebagai penerima kuasa yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *Beneficial Owner* kepada *Nominee*.
- b. Kuasa yang diberikan bersifat khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas.
- c. *Nominee* bertindak seakan-akan sebagai perwakilan dari *Beneficial Owner* didepan hukum.

Perjanjian *nominee* antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing dapat dibuat dengan bentuk perjanjian di bawah tangan maupun perjanjian dengan akta otentik. Perjanjian yang dibuat dengan akta di bawah tangan dibuat tanpa bantuan dari pejabat umum yang berwenang dalam hal ini notaris, jadi hanya dibuat oleh pihak-pihak yang berkepentingan saja yaitu Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing, tetapi biasanya untuk mendapatkan kepastian hukum Warga Negara Asing membuat perjanjian *nominee* dengan bentuk akta otentik yang dibuat di hadapan notaris. Berdasarkan pasal 1868 KUHPerdara, yang menyatakan suatu akta otentik ialah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di

¹² Salim H.S, *Hukum Perjanjian, Teori Dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 157.

¹³ Natalia Christine Purba, *Keabsahan Perjanjian Inominat Dalam Bentuk Nominee Agreement, (Analisis Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing)*. Depok, Fakultas Hukum, UI, hlm 45

hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu, ditempatkan dimana akta dibuatnya.¹⁴

Syarat sahnya perjanjian diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Suatu perjanjian dianggap sah, apabila memenuhi 4 (empat) syarat, yaitu:

- a. Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya.

Kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat atau setuju mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan. Sepakat yaitu kesesuaian, kecocokan, pertemuan kehendak dari yang mengadakan perjanjian atau pernyataan kehendak yang disetujui antara pihak-pihak. Unsur kesepakatan dibagi menjadi dua yaitu:¹⁵

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

Kesepakatan itu penting diketahui, karena merupakan awal terjadinya perjanjian. Selanjutnya dalam Pasal 1321 KUHPerdata berbunyi “tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.” Sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian, kesepakatan dimaksudkan untuk persesuaian kehendak antara para pihak tetapi apabila kesepakatan itu mengandung unsur kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan, maka kesepakatan tersebut dapat dikatakan kesepakatan yang cacat. Walaupun dikatakan tiada sepakat yang sah, tetapi tidak berarti perjanjian itu batal karena sebenarnya telah terjadi kesepakatan, hanya saja kesepakatan yang telah dicapai tersebut mengalami kecacatan karena kesepakatannya terjadi karena adanya kekhilafan, paksaan atau penipuan.¹⁶

¹⁴ Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Hukum Kepailitan dengan Hukum Pertanahan*, Alum, Bandung, 2011, hlm 207

¹⁵ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III*, PT. Alumni, Bandung, 2006, hlm. 98.

¹⁶ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan: Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 69.

Adapun unsur cacat kehendak, yaitu: ¹⁷

- 1) Paksaan atau *Dwang* (Pasal 1323 sampai dengan Pasal 1327 KUHPerdata)

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

- 2) Kekhilafan atau *Dwaling* (Pasal 1322 KUH Perdata)

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

- 3) Penipuan atau *Bedraq* (Pasal 1328 KUH Perdata)

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

- b. Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan.

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

- 1) Orang-orang yang belum dewasa

¹⁷ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm. 49-51.

Menurut Pasal 1330 KUHPdata, orang-orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum genap berusia 21 tahun dan belum menikah. Mereka yang belum dewasa dapat melakukan perbuatan hukum, maka harus diwakili oleh wali atau perwalian (Pasal 331 sampai dengan Pasal 414 KUHPdata). Perwalian adalah pengawasan atas seorang anak, sebagaimana diatur dalam undang-undang, dan pengelolaan barang-barang dari anak yang belum dewasa.¹⁸

2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan

Hal ini diatur dalam Pasal 433 sampai dengan Pasal 462 KUHPdata tentang pengampuan. Pengampuan adalah keadaan dimana seseorang (*Curandus*) karena sifat-sifat pribadinya dianggap tidak cakap atau tidak di dalam segala hal cakap yang bertindak sendiri di dalam lalu lintas hukum, karena orang tersebut (*Curandus*) oleh putusan hakim dimasukan ke dalam golongan orang yang tidak cakap bertindak dan lantas diberi seorang wakil menurut undang-undang, yang disebut pengampu (*Curator*), sedangkan pengampuannya disebut *Curatel*¹⁹

3) Orang perempuan dalam hal yang ditetapkan oleh undang-undang, yakni perempuan yang sudah menikah dan tidak didampingi oleh suaminya. Walaupun demikian, ketentuan ini sudah tidak berlaku lagi sekarang sehingga perempuan bersuami pun dianggap telah cakap menurut hukum untuk membuat perjanjian.²⁰

c. Suatu Hal Tertentu.

Syarat ketiga disebutkan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu. Syarat ini menerangkan tentang harus adanya objek perjanjian yang jelas. Jadi suatu perjanjian tidak bisa

¹⁸ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009. 53.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 53-54.

²⁰ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Op.Cit.*, hlm. 74.

dilakukan tanpa objek tertentu. Seperti yang disebutkan dalam Pasal 1333 yang berbunyi:

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

dihitung.

Pasal ini hanya mempertegas tentang apa yang dimaksud dengan “hal tertentu” sebagai syarat objektif dari syarat sahnya perjanjian yakni barang yang sudah ditentukan minimal sudah ditentukan jenisnya, termasuk juga barang yang baru dapat ditentukan atau dihitung kemudian, walaupun pada saat perjanjian dibuat belum ditentukan.²¹

d. Suatu sebab (*causa*) yang halal.

Syarat keempat yaitu mengenai suatu sebab (*causa*) yang halal. Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1335 yang menyatakan bahwa “suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab, yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.” Maksud pasal ini ialah apabila suatu perjanjian bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan atau yang lazim disebut batal demi hukum.²²

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

²¹ *Ibid*, hlm. 76.

²² *Ibid*, hlm. 77.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, dan apabila syarat-syarat ini tidak dipenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan, sedangkan dua syarat yang terakhir, dinamakan syarat objektif, karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan, dan apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.²³

Hak Milik sebagai hak terkuat dan terpenuh seperti yang telah dipaparkan sebelumnya dilarang untuk dimiliki oleh Warga Negara Asing (WNA). Namun bagi WNA yang ingin "memiliki" rumah atau bangunan dapat melakukan perbuatan hukum yang kemudian disebut dengan *Nominee/Trustee Agreement*. Konsep ini mekanismenya diatur bahwa pemilik rumah atau bangunan adalah seorang Warga Negara Indonesia (WNI) dengan biaya yang bersumber pada WNA tersebut. Kepemilikan yang dimaksud adalah sebuah kepemilikan yang tidak langsung, yang tercipta dari hubungan hukum antara WNI dan WNA yang dikaitkan di dalam suatu perjanjian yang disebut dengan *Nominee/Trustee Agreement*, perjanjian tersebut berisikan tentang pernyataan hubungan hukum WNI dengan WNA yang menyatakan bahwa kepemilikan hak atas tanah tersebut pada dasarnya adalah milik dari WNI dan WNA yang bersangkutan yang dapat memerintahkan berbagai tindakan hukum terhadap hak yang "dimiliki" oleh WNA yang dipercaya untuk mengelolanya (*trustee*). Semisal, memerintahkan tindakan hukum berupa penjaminan atas benda tersebut, menyewakan dan melakukan tindakan hukum lainnya. Perjanjian yang demikian dimungkinkan karena pada dasarnya tidak memindahkan Hak Kepemilikan secara langsung. Namun memindahkan tanah kelembagaan Hak atas Tanah (Hak Milik dan Hak Guna Bangunan).

²³ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1987, hlm. 17

Adapun beberapa aspek yang menunjukkan pemindahan hak kepemilikan secara langsung dari perjanjian-perjanjian tersebut akan dipaparkan adalah sebagai berikut:²⁴

- a. Perjanjian Pemilikan Tanah (PPT) dan Pemberian Kuasa Dalam PPT pihak WNI mengakui bahwa tanah Hak Milik yang terdaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah Hak Milik tersebut beserta bangunan. Selanjutnya pihak WNI memberi kuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak WNA untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah Hak Milik beserta bangunan tersebut;
- b. Perjanjian Opsi Pihak WNI memberikan opsi untuk membeli tanah Hak Milik beserta Bangunan kepada pihak WNA karena dana untuk pembelian tanah Hak Milik beserta bangunan itu disediakan oleh pihak WNA;
- c. Perjanjian Sewa Menyewa (*Lease Agreement*). Pada prinsipnya dalam perjanjian ini diatur tentang jangka waktu sewa berikut opsi untuk perpanjangannya, beserta Hak dan Kewajiban pihak yang menyewakan (WNI) dengan pihak penyewa (WNA);
- d. Kuasa Menjual (*Power of Attorney to Sell*)
Surat Kuasa untuk menjual, berisi pemberian kuasa dengan hak substitusi dari pihak WNI (Pemberi Kuasa) kepada pihak WNA (Penerima Kuasa) untuk perpanjangannya, beserta hak dan kewajiban pihak yang menyewakan (WNI) dengan pihak penyewa (WNA);
- e. Hibah Wasiat. Pihak WNI menghibahkan tanah Hak Milik beserta bangunan atas namanya kepada pihak WNA;
- f. Surat Pernyataan Ahli Waris Isteri pihak WNI dan anaknya menyatakan bahwa tanah Hak Milik beserta bangunan terdaftar

²⁴ Sumardjono, *op.cit.*, hlm 14

atas nama suaminya, tetapi suaminya bukanlah pemilik sebenarnya atas tanah Hak Milik beserta bangunan tersebut.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan Di Indonesia yang selanjutnya disebut PP No. 103 Tahun 2015, maka warga negara asing dapat memiliki rumah hunian atau tempat tinggal di Indonesia dengan ketentuan rumah tersebut harus berada diatas hak pakai dan hak pakai diatas hak milik sesuai dengan ketentuan pasal 4 PP Nomor 103 Tahun 2015 ²⁵ Hal ini bukan berarti bahwa warga negara asing dapat memiliki hak milik atas tanah di Indonesia.²⁶

Berdasarkan uraian tersebut diatas peneliti menganalisis bahwa penggunaan perjanjian pinjam nama (*nominee*) tersebut adalah suatu bentuk penyelundupan aturan, dikarenakan WNA yang berkeinginan memperoleh hak milik atas tanah di Indonesia, melakukan penghindaran terhadap aturan (UUPA) yang melarang WNA untuk memperoleh hak milik atas tanah di Indonesia secara tidak langsung. Perwujudan *nominee* ini diciptakan melalui satu paket perjanjian itu pada hakikatnya bermaksud guna menyampaikan segala kewenangan pada WNA selaku penerima kuasa untuk dapat bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah yang berdasarkan aturan di Indonesia tak bisa dimilikinya yang disebut sebagai hak milik.

Perjanjian dengan memakai kuasa semacam itu, adalah penyelundupan hukum sebab jika ditinjau sepintas, perjanjian ini seolah-olah tidak menyalahi peraturan Perundang-Undangan yang

²⁵ 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.

²⁶ Gatot Supramono, 2014, *Hukum Orang Asing di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 27.

berlaku karena dalam bentuk pemindahan hak secara pribadi. Namun, jika isi dari perjanjian itu diperiksa dengan seksama maka perjanjian itu secara tidak langsung dimaksudkan untuk memindahkan tanah Hak Milik pada WNA, sedangkan hal tersebut dilarang oleh UUPA.

Dengan demikian perjanjian pinjam nama (*nominee*) adalah penyelundupan hukum di dalam konteks kepemilikan tanah di Indonesia. Praktik ini melibatkan penggunaan nama dari Warga Negara Indonesia (WNI) sebagai pemilik tanah dengan maksud untuk menghindari batasan hukum atau regulasi yang berlaku terkait kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing (WNA).

Dalam hukum tanah di Indonesia, kepemilikan tanah dengan status Hak Milik hanya dapat dimiliki oleh WNI atau badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan dimiliki oleh WNI. Tujuan dari pembatasan ini adalah untuk melindungi kedaulatan dan kepentingan nasional serta mencegah pemusatan kepemilikan tanah oleh pihak asing yang dapat berdampak negatif pada stabilitas sosial, ekonomi, dan politik.

Dengan menggunakan perjanjian pinjam nama (*nominee*), WNA mencoba mengelabui atau menyembunyikan identitas sebenarnya sebagai pemilik tanah dengan memanfaatkan WNI sebagai pemilik formal. Hal ini melanggar prinsip dasar hukum tanah di Indonesia yang menegaskan bahwa kepemilikan tanah dengan status Hak Milik hanya dapat dimiliki oleh WNI.

Praktik ini tidak hanya melanggar hukum, tetapi juga dapat menimbulkan konsekuensi negatif, termasuk pembatalan perjanjian atau kepemilikan tanah, sanksi pidana, atau tuntutan perdata. Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan peraturan yang secara tegas melarang praktik perjanjian pinjam nama dalam kepemilikan tanah oleh WNA, dengan tujuan menjaga integritas hukum tanah dan menghormati kedaulatan negara.

Oleh karena itu, penting untuk memahami bahwa perjanjian pinjam nama (*nominee*) merupakan bentuk penyelundupan hukum yang tidak dapat diterima.

Menurut Suparman Usaman dalam bukunya menyebutkan bahwa “Penyelundupan hukum atau penghindaran pelaksanaan hukum terjadi apabila ada seseorang atau suatu pihak yang untuk mendapatkan berlakunya hukum asing, telah melakukan suatu cara yang tidak dibenarkan. Hal ini dilakukan dengan maksud untuk menghindarkan pemakaian berlakunya hukum nasional kepada orang tersebut”. Dalam teori penyelundupan hukum yang dikemukakan oleh Suparman Usman, penyelundupan hukum adalah upaya untuk menghindari hukum nasional sehingga seseorang tersebut mencari upaya hukum demi mendapatkan berlakunya hukum asing. Contoh dalam hal ini adalah penyelundupan hukum perkawinan beda agama di luar negeri yang melibatkan pernikahan antara dua individu yang berasal dari agama yang berbeda di Negara Indonesia. Hal tersebut terjadi ketika individu-individu tersebut berusaha menghindari persyaratan atau batasan hukum yang ada di Negara Indonesia terkait larangan perkawinan beda agama. Perkawinan tersebut berlangsung di negara yang mengizinkan perkawinan beda agama, beberapa negara memiliki undang-undang yang memperbolehkan perkawinan beda agama, sementara di Negara Indonesia tidak mengakui atau tidak mengizinkan perkawinan semacam itu. Dalam situasi ini, individu-individu tersebut dapat mencoba menyelundupkan hukum dengan menikah di negara tersebut untuk menghindari persyaratan atau larangan hukum di Negara Indonesia.

Menurut Maria S. W. Sumardjono “Penyelundupan hukum adalah kaedah-kaedah hukum asing yang terkadang dikesampingkan dan menggunakan hukum nasional atau sebaliknya untuk keuntungan / tujuan tertentu. Tujuan penyeludupan hukum

adalah untuk dapat menghindari suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dapat dikehendaki.”

Penyelundupan hukum terjadi jika ada seseorang atau suatu pihak yang untuk mendapatkan berlakunya hukum nasional, telah melakukan suatu cara yang tidak dibenarkan dengan maksud untuk menghindarkan pemakaian hukum nasional, dengan tujuan menghindarkan suatu syarat atau suatu akibat hukum tertentu yang tidak dikehendaki, ataupun untuk mewujudkan atau menciptakan suatu akibat hukum yang dikehendaki. Dengan kata lain seseorang melakukan penyelundupan hukum dengan tujuan agar diberlakukan hukum yang lain dari hukum yang seharusnya digunakan.

Jadi berdasarkan uraian diatas peneliti berpendapat bahwa perjanjian *nominee* ini dikatakan sebagai bentuk penyelundupan hukum karena memiliki tujuan yaitu menghindari ketentuan pasal 9 ayat (1) dan pasal 21 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1960 yang secara jelas telah menyatakan bahwa warga negara asing tidak dapat menguasai tanah di seluruh wilayah Indonesia dengan menggunakan hak milik, karena hanya warga negara Indonesia yang dapat menguasai tanah dengan status hak milik. Berdasarkan ketentuan pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang selanjutnya disebut UUD NRI 1945, yang dikatakan sebagai warga negara adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara. Kemudian berdasarkan ketentuan pasal 26 ayat (2) UUD NRI 1945 dijelaskan bahwa penduduk Indonesia dibagi menjadi dua golongan yaitu warga negara Indonesia dan warga negara asing. Jadi warga negara asing hanyalah penduduk yang bertempat tinggal di Indonesia dan tidak berhak untuk memperoleh hak milik atas tanah seperti yang ditentukan pada pasal 21 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1960. Kemudian perjanjian *nominee* ini

menghindari akibat dari ketentuan pasal 26 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1960 yang menyebutkan bahwa setiap jual beli, penukaran, penghibahan pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan secara langsung maupun tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing adalah melanggar hukum atau tidak sah. Oleh sebab itu perjanjian *nominee* yang dibuat oleh WNA dan WNI guna untuk memperoleh Hak Atas Tanah Hak Milik di Indonesia tersebut melanggar Pasal 1320 KUHPerdara yaitu syarat keempat dari Pasal yang disebut syarat objektif suatu sebab yang halal dimana mengenai sesuatu yang menjadi objek perjanjian. Jika syarat ini tidak dipenuhi, perjanjian batal demi hukum.

Perjanjian *nominee* identiknya dikenal sebagai bentuk penyelundupan hukum, namun tidak semua perjanjian *nominee* merupakan sebuah penyelundupan hukum, karena perjanjian *nominee* yang dibuat oleh para pihak akan sah dan berlaku sebagai undang-undang oleh pembuatnya apabila tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penyelundupan hukum merupakan suatu perbuatan yang dilakukan untuk menghindari suatu peraturan tertentu agar mencapai tujuan yang ingin dicapai. Penyelundupan hukum ini terjadi karena seseorang atau pihak tertentu ingin menghindari berlakunya hukum nasional baik dengan maksud untuk menghindari akibat dari perbuatan yang dilakukan maupun syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi sesuai dengan peraturan-peraturan tertentu.

E. Kesimpulan

- a. Perjanjian *nominee* dikatakan sebagai bentuk penyelundupan hukum apabila mengandung upaya yang bertujuan untuk mengelabui hukum yang berlaku di Indonesia guna mendapatkan suatu yang dikehendakinya. Mengingat keterbatasan hak atas tanah warga negara asing di Indonesia maka dengan meminjam nama dari warga Indonesia supaya terlihat tidak melanggar peraturan perundangan-undangan di Indonesia dengan

menggunakan perjanjian *nominee* ini sangat jelas bertentangan dengan UU No. 5 Tahun 1960 yang mengatur bahwa warga negara asing tidak dapat memiliki tanah dengan hak milik, namun perjanjian ini lah yang menjembatani semata-mata warga negara asing tersebut tidak melanggar peraturan perundang-undangan dengan meminjam nama warga negara Indonesia sebagai tamengnya

- b. Perjanjian *nominee* yang digunakan oleh warga negara asing untuk memperoleh hak milik atas tanah di Indonesia dinyatakan batal demi hukum. Berakibat batal demi hukum disebabkan karena tujuan dari perjanjian ini untuk menyelundupkan hukum, sehingga bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian dalam pasal 1320 KUH Perdata yaitu pada unsur “suatu sebab yang halal.”

F. Daftar Pustaka

1. Buku

- Garner , Bryan A, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, West Publishing, 1999.
- Sumardjono, Maria, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Edisi Revisi, Jakarta, Kompas, 2005.
- Sutrisno Hadi, *Metodologi Research I*, Yogyakarta: Yayasan Penerbitan Fak. Psikologi UGM, 1986
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.
- Usman, Suparman, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Serang: Saudara, 1992.
- Dony Irawan, Anang and Fadli Fadli, “Keabsahan Persyarikatan Muhammadiyah Sebagai Subyek Hukum Dalam Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah,” *Journal of Islamic and Muhammadiyah Study* 1, no. 1 2020.
- Putra, Ida Bagus Wyasa et. Al, *Hukum Bisnis Pariwisata*, Refika Aditama, Bandung, 2003
- Larasati, Luh Devy, "Penguasaan Tanah Melalui Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) oleh Warga Negara Asing", *Junzal Kertha Semaya*. Vol. 1, No. 10, 2013.
- Soemardjono, Maria S.W, *Penguasaan tanah oleh warga negara asing melalui perjanjian nominee, Rapat Kerja Wilayah Ikatan Notaries Indonesia (INI)*, Pengurus Wilayah Bali dan NTT, Denpasar, 2012.
- Salim H.S, *Hukum Perjanjian, Teori Dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008

Purba, Natalia Christine, *Keabsahan Perjanjian Innominaat Dalam Bentuk Nominee Agreement*, Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.

Roestamy, Martin, *Konsep-Konsep Hukum Kepailitan dengan Hukum Pertanahan*, Alum, Bandung, 2011.

Badrulzaman, Mariam Darus, *KUHPerdata Buku III*, PT. Alumni, Bandung, 2006

Miru, Ahmadi dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan: Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012.