

PERJANJIAN *NOMINEE* DALAM HUKUM PERTANAHAN INDONESIA

Annisa Maudi Arsela*, Febby Mutiara Nelson**

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia
Kampus UI Depok, Depok, Jawa Barat, 16424 Indonesia
Email : annisamaudiarsela@gmail.com

Naskah diterima : 20/11/2021, revisi : 30/11/2021, disetujui 16/12/2021

ABSTRACT

In the use of nominee agreements, it should be strictly regulated and prohibited in land legislation in Indonesia. This is considered to be the spearhead of the protection and legal certainty of land ownership rights. The use of this nominee agreement is considered to have violated the land registration system and the land publication system that has been regulated in Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations and Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 24 of 1997 concerning Land Registration. However, in practice this nominee agreement is deemed to have developed and will continue to develop in people's lives in Indonesia, bearing in mind that in social life there will continue to be interactions and socializing. In this case, this interaction will lead to a collaboration between individuals which will be stated in an agreement that can lead to nominee agreements, especially in the land sector in Indonesia. Given that there is a principle of freedom of contract in the legal system adopted in Indonesia, it is undeniable that in practice in society we can find the development of nominee agreements that will develop and increase in number if there is no regulation regarding this matter which is contained in positive law in effect in Indonesia.

Key words: *Agreement, Nominee, Land.*

ABSTRAK

Dalam penggunaan perjanjian *nominee* seharusnya diatur dan dilarang secara tegas dalam perundang-undangan pertanahan di Indonesia. Hal ini merupakan ujung tombak dari perlindungan dan kepastian hukum terhadap hak kepemilikan atas tanah. Penggunaan perjanjian *nominee* ini dirasa telah menyalahi sistem pendaftaran tanah dan sistem publikasi tanah yang sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok Dasar Agraria dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah. Namun dalam prakteknya perjanjian *nominee* ini dirasa telah berkembang dan akan terus berkembang dalam kehidupan masyarakat di Indonesia, mengingat dalam kehidupan bermasyarakat akan terus melakukan interaksi dan bersosialisasi. Dalam hal ini dengan adanya interaksi

tersebut akan menimbulkan suatu kerjasama antar individu yang akan dituangkan dalam suatu perjanjian yang dapat menimbulkan perjanjian *nominee* terlebih dalam bidang pertanahan di Indonesia. Mengingat bahwa terdapat asas kebebasan berkontrak dalam sistem hukum yang dianut di Indonesia maka tidak dapat dipungkiri dalam praktiknya di masyarakat dapat kita temukan perkembangan perjanjian *nominee* yang akan semakin berkembang dan semakin banyak apabila tidak ada pengaturan mengenai hal tersebut yang dituangkan dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Kata kunci: Perjanjian, Nominee, Pertanahan.

A. Latar Belakang

Manusia sebagai subjek hukum pada hakikatnya merupakan makhluk sosial yang dalam kehidupannya tidak dapat terlepas dari kegiatan berinteraksi dan bersosialisasi dengan manusia yang lainnya, dan seringkali interaksi tersebut menimbulkan suatu kerja sama yang saling menguntungkan para pihak. Kerja sama tersebut biasanya dituangkan dalam suatu perjanjian, yang nantinya akan menimbulkan suatu perjanjian yang kemudian menyebabkan adanya perikatan.¹

Perjanjian *nominee* atau yang dikenal dengan perjanjian pinjam nama merupakan salah satu jenis perjanjian yang seringkali digunakan oleh manusia suatu subjek hukum, tidak terkecuali di Indonesia. Penggunaan perjanjian *nominee* atau pinjam nama tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun timbul berdasarkan kebutuhan dari para pihak yang oleh karenanya dapat dikategorikan sebagai perjanjian *innominaat*. Meskipun perjanjian *nominee* tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata namun dalam pelaksanaannya perjanjian *nominee* harus tetap tunduk kepada syarat sah perjanjian sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang salah satunya tentang sebab yang halal, yaitu perjanjian *nominee* atau pinjam nama tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yang telah secara jelas bertentangan dengan perjanjian *nominee* diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria (“UUPA”).

Meskipun perjanjian *nominee* bertentangan dengan Undang-Undang tentang pertanahan di Indonesia, namun dalam prakteknya masih kerap diterapkan khususnya oleh seseorang yang menurut UUPA tidak dapat menjadi subyek hak atas tanah tertentu dengan seseorang yang dapat menjadi subyek hak atas tanah, seperti Warga Negara Asing dengan Warga Negara Indonesia. Penggunaan perjanjian *nominee* oleh Warga Negara Asing ini pada umumnya memiliki tujuan untuk memiliki atau menguasai hak milik atas tanah di wilayah Negara Republik Indonesia, yang telah jelas dilarang oleh UUPA. Namun meskipun demikian ternyata

¹ Rini Pamungkasih, 101 *Draf Surat Perjanjian (Kontrak)*, Cet.9, (Jakarta: Gradien Mediatama, 2012), hlm. 9.

tetap banyak ditemui perjanjian *nominee* yang juga diadakan oleh sesama warga negara Indonesia.

Tentu penggunaan perjanjian *nominee* baik yang melibatkan Warga Negara Indonesia maupun Warga Negara Asing tersebut di atas telah menciptakan ketidakpastian hukum dan lebih jauh telah merupakan perbuatan penyelundupan hukum dalam kepemilikan pertanahan di Indonesia. Ketidakpastian hukum tersebut berkaitan dengan sistem pendaftaran dan sistem publikasi pertanahan di Indonesia, yang kemudian menentukan pihak mana yang merupakan pemilik sah atas suatu hak atas tanah dan juga dokumen kepemilikan yang dijadikan sebagai dasar dan alat bukti dalam menentukan pemilik yang sah. Oleh karenanya berdasarkan permasalahan tersebut, penulis bermaksud untuk membahas penggunaan perjanjian *nominee* dalam hukum pertanahan di Indonesia dengan rumusan masalah “*Bagaimana kedudukan hukum perjanjian pinjam nama atau perjanjian nominee dalam sistem hukum Indonesia kaitannya dengan sistem pendaftaran dan sistem publikasi tanah dalam hukum pertanahan Indonesia?*”.

B. Metode Penelitian

Bentuk penelitian yang digunakan penulis dalam penulisan jurnal ini adalah dengan metode penelitian yuridis-normatif. Metode Penelitian yuridis-normatif diartikan sebagai penelitian hukum yang dilakukan dengan cara mengkaji teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum dan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian ini. Metode penelitian yuridis-normatif juga dapat diartikan sebagai penelitian kepustakaan, yaitu penelitian yang dilakukan dengan mempelajari sumber-sumber tertulis seperti buku, peraturan perundang-undangan dan dokumen atau bahan sekunder lainnya.

C. Pembahasan

1. Perjanjian Pada Umumnya

Suatu perjanjian memiliki kata dasar janji yang dimana didalamnya mengandung suatu tindakan antara 2 (dua) orang atau lebih untuk melakukan suatu hal tertentu. Menurut Prof. Subekti, S.H, perjanjian itu sendiri pada dasarnya adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.² Dalam pasal 1313 KUHPerdara sendiri memberikan definisi perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.³

Dengan dasar perjanjian tersebut maka timbulah suatu perikatan antara kedua pihak yang ada dalam perjanjian. Kemudian dari perikatan itu timbul suatu hak dan kewajiban antara para pihak yang harus diselesaikan sesuai dengan janji atau prestasinya. Berdasarkan pasal 1234 KUHPerdara suatu perikatan dapat juga berbentuk suatu

²Subekti, *hukum perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2001), Hlm. 1

³Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*) diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet 34, (Jakarta: Pradnya Paramita,2004), Ps. 1313.

perikatan untuk tidak melakukan sesuatu. Suatu perjanjian dapat juga disebut sebagai persetujuan, karena pada dasarnya kedua belah pihak saling menyetujui untuk melakukan sesuatu. Salah satu pihak dapat menuntut pihak lainnya apabila isi dari perjanjian atau persetujuan tersebut tidak terpenuhi. Berdasarkan pasal 1233 KUHPerdara suatu perjanjian dapat juga timbul selain karena persetujuan, yang dalam hal ini suatu perikatan juga dapat timbul karena Undang-Undang.

Syarat sahnya suatu perjanjian adalah apabila telah memnuhi syarat-syarat yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, yakni:⁴

1. Sepakat diantara mereka yang membuat perjanjian.
2. Kecakapan untuk membuat perjanjian
3. Adanya suatu hal tertentu
4. Adanya sebab yang halal

Syarat pada poin satu dan dua merupakan syarat subyektif karena pada dasarnya hal tersebut bersangkutan dengan orang atau subyek yang menjadi pihak dalam suatu perjanjian, yang apabila syarat subyektif ini tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dengan permohonan kepada hakim dapat dibatalkan. Selanjutnya syarat pada poin tiga dan empat merupakan syarat obyektif, yang bilamana tidak terpenuhi syarat tersebut maka suatu perjanjian akan dengan sendirinya batal demi hukum. syarat pada poin tiga dan empat merupakan syarat yang bertitik berat kepada objek perjanjian.

Dalam syarat pada poin pertama yakni syarat sepakat menunjukkan adanya kata setuju yang dikeluarkan oleh para pihak mengenai hal-hal pokok dalam perjanjian. Mengenai hal ini terdapat beberapa teori yang menegaskan kapan kesepakatan itu terjadi dalam suatu perjanjian, yakni:

- a. Teori kehendak (*wills theory*), terjadinya suatu perjanjian adalah ketika adanya kesesuaian kehendak antara para pihak yang membuat perjanjian.
- b. Teori pernyataan (*uitings theory*), terjadinya suatu perjanjian adalah ketika para pihak menyatakan pembuatan perjanjian dengan diucapkan atau diumumkankannya perjanjian tersebut.
- c. Teori kepercayaan (*vertrowens theory*), terjadinya suatu perjanjian disebabkan atas kepercayaan dari ucapan para pihak yang dinyatakan didalam suatu kemasyarakatan.

Selanjutnya dalam Pasal 1321 KUHPerdara juga mengatur mengenai hal kesepakatan ini, yang isi pengaturannya adalah:

*“Tiada kata sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperlohenya dengan paksaan atau penipuan.”*⁵

Suatu perjanjian menjadi tidak sah apabila terdapat unsur kekhilafan, paksaan, dan penipuan di dalamnya. Apabila suatu kekhilafan maka suatu perjanjian tidaklah menjadi batal kecuali kekhilafan tersebut terjadi mengenai hakikat barang yang diperjanjikan atau mengenai orang dengan siapa perjanjian itu dibuat, dan dalam hal paksaan dan penipuan maka perjanjian tersebut akan menjadi batal.

⁴ *Ibid.*, Ps. 1320

⁵ *Ibid.*, Ps. 1321

Kemudian dalam poin dua mengenai syarat kecakapan, hal ini menitik beratkan kepada para pihak yang membuat perjanjian atau subjek dalam perjanjiannya. Pada dasarnya setiap orang yang dianggap cakap untuk membuat perjanjian sudah diatur dalam peraturan perundang-undang. Mereka yang tidak cakap adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan;
3. Orang-orang perempuan, dalam hal ini ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.⁶

Apabila syarat syarat tersebut tidak terpenuhi maka salah satu pihak dalam suatu perjanjian dapat menuntut pembatalan perjanjian.

Kemudian mengenai poin tiga yakni syarat hal tertentu adalah mengenai obyek yang ada dalam perjanjian. Dalam hal ini haruslah jelas baik mengenai jenis, banyak, status, kualitas, dan lain sebagainya mengenai obyek yang ada dalam suatu perjanjian. Berdasarkan ketentuan pasal 1332 KUHPerdato obyek yang dapat menjadi pokok dalam suatu perjanjian adalah barang-barang yang dapat diperdagangkan dan jenisnya harus sudah ditentukan. Namun tidak semua barang yang dapat diperdagangkan dapat menjadi objek pokok dalam perjanjian seperti yang diatur dalam pasal 1334 ayat (2) KUHPerdato, yang menyatakan larangan untuk melepaskan hak atas waris yang pewarisnya belum meninggal dunia ataupun membuat perjanjian untuk objek warisan tersebut walaupun sudah ada izin dari calon pewaris.⁷

Selanjutnya yang terakhir pada poin ke-empat mengenai syarat sebab yang halal adalah tujuan dan isi dari suatu perjanjian harus tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang ada dalam perundang-undangan, kesusilaan atau pun dengan ketentuan umum.⁸ Adapun maksud larangan dalam ketentuan ini adalah untuk melindungi kepentingan umum, sehingga jika terdapat pelanggaran maka akan membahayakan kepentingan umum itu sendiri.

Demi menjaga hak-hak para pihak dalam suatu perjanjian KUHPerdato memberikan berbagai asas umum yang merupakan pedoman dan menjadi batas batas dalam mengatur dan membentuk suatu perjanjian yang dibuat sehingga pada akhirnya menjadi perikatan yang berlaku dan mengikat para pihak yang membuatnya yang pelaksanaannya dapat dipaksakan untuk pemenuhannya.⁹ Dalam suatu perjanjian terdapat asas-asas hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdato yang adalah:

- a. Asas Konsensualisme

⁶ *Ibid.*, Ps. 1330

⁷ R.M. Suryodiningrat, *Azas-Azas Hukum Perikatan*, (Bandung: Tarsito, 1995), Hlm.109

⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*) diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet 34, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), Ps. 1337

⁹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang lahir dari Perjanjian*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2003), Hlm. 14

Asas ini terkandung dalam Buku III KUHPerduta, yang memiliki arti bahwa perjanjian sudah mengikat para pihak yang membuatnya sejak detik tercapainya kata sepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan. Asas ini mempunyai arti yang terpenting, yaitu untuk dapat melahirkan suatu perjanjian adalah cukup dengan kata sepakat mengenai suatu hal yang tercantum pada pokok perjanjian dan perjanjian itu sudah lahir pada saat tercapainya *Consensus* maka pada saat itu juga perjanjian sudah ada dan mengikat.¹⁰

Ketentuan yang membatasi asas ini dapat kita temukan dalam Pasal 1320 KUHPerduta yang pada intinya mengatur bahwa sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yakni; Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal. Terhadap asas ini terdapat suatu pengecualian yang berpengaruh kepada perjanjian formil dan perjanjian riil. Perjanjian formil adalah perjanjian yang membutuhkan pemenuhan suatu formalitas tertentu seperti contohnya perjanjian perdamaian yang harus dibuat secara tertulis sebagaimana diatur dalam Pasal 1851 ayat (2) KUHPerduta dan perjanjian jual beli tanah yang sangat tidak dimungkinkan hanya dilakukan secara lisan. Perjanjian riil adalah perjanjian yang harus memenuhi kata sepakat dan perbuatan tertentu untuk melahirkan suatu perjanjian yang contohnya adalah perjanjian penitipan yang diatur dalam Pasal 1694 KUHPerduta.¹¹

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini dapat kita temukan dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta yang mengatur bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan ini memberikan kebebasan kepada para pihak yang terkait untuk membuat perjanjian selama tidak bertentangan dengan Undang-Undang, Ketertiban Umum, dan Kesusilaan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa para pihak dapat membuat klausa-klausa yang menyimpang dari ketentuan yang diatur dalam Buku III KUHPerduta. Dengan adanya asas ini membuat para pihak dapat membuat perjanjian secara bebas sesuai dengan perkembangan-perkembangan pada zaman para pihak membuat perjanjian, mengingat akan selalu ada perkembangan yang terjadi dimasyarakat yang selalu bergerak secara dinamis. Hal ini juga dinilai memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian.¹² Asas ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan sisi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, menentukan bentuk perjanjian yakni dalam bentuk lisan atau tertulis.¹³ Asas ini dibatasi pada hukum yang bersifat memaksa yaitu ketentuan yang ada dalam pasal 1320 KUHPerduta.

c. Asas Itikad Baik

¹⁰ R. Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, (Bandung: Alumni, 1986), Hlm. 5

¹¹ Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perdata Suatu Pengantar*, (Jakarta: Gitama Jaya, 2005) Hlm.145

¹² *Ibid.*, Hlm.146

¹³ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), Hlm.

Asas ini terdapat pada pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang pada intinya mengatur bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Berdasar R. Subekti, itikad baik dalam perjanjian adalah kejujuran. Orang yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan yang dianggap jujur dan tidak menyembunyikan suatu hal buruk yang dikemudian hari dapat menimbulkan suatu permasalahan.¹⁴

d. Asas Kepribadian

Hal ini dapat ditemukan dalam ketentuan pasal 1315 KUHPerdara yang pada intinya mengatur bahwa seseorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji untuk dirinya sendiri. Dalam hal ini mengikatkan diri adalah memikul kewajiban-kewajiban ataupun menyanggupi melakukan suatu hal yang ditetapkan dalam perjanjian, sedangkan meminta ditetapkannya suatu janji adalah bertujuan untuk memperoleh hak-hak atas suatu atau dapat menuntut sesuatu berdasarkan perjanjian. Dengan kata lain asas ini menentukan bahwa suatu perjanjian hanya meletakkan hak dan kewajiban pada pihak-pihak yang membuat perjanjian sedangkan pihak ketiga yang tidak ada kaitannya dengan perjanjian tersebut tidaklah terikat.

e. Asas Pacta Sun Servanda

Asas ini dapat ditemukan dalam pengaturan Pasal 1338 KUHPerdara yang pada intinya mengatur bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ayat ini memiliki arti bahwa suatu perjanjian mengikat kedua belah pihak selama tidak bertentangan dengan Undang-Undang. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali, kecuali dengan persetujuan dari para pihak ataupun berdasarkan alasan-alasan yang ditetapkan oleh suatu Undang-Undang. Istilah "Secara Sah" menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Semua persetujuan yang dibuat menurut hukum atau secara sah seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara adalah mengikat sebagai Undang-Undang terhadap para pihak yang ada dalam perjanjian, dapat disimpulkan hal ini merupakan realisasi asas kepastian hukum.¹⁵

2. Perjanjian Nominee

Istilah *nominee* berasal dari bahasa Inggris yang memiliki arti sebagai berikut: (a) *one who has been nominated to office or for a candidacy*;¹⁶ or (b) *a person organization in whose name a security is registered through true ownership is held by another party*.¹⁷ Definisi lain mengenai *nominee* terdapat dalam Black's Law Dictionary sebagaimana dikutip dalam jurnal hukum oleh Lucky Suryo Wicaksono sebagai berikut:

"1. A person who proposed for an office, membership, award or like title, or status. An individual seeking nomination, election or appointment is a candidate. A candidate for

¹⁴Subekti, *Aspek-Aspek Hukum.*, Hlm. 17

¹⁵Mariam Darus Badruzaman, Et. al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), Hlm. 82.

¹⁶ The Law Dictionary, <https://thelawdictionary.org/nominee/>. 3 Oktober 2021

¹⁷The Law Dictionary, <https://thelawdictionary.org/nominee-name/>. 3 Oktober 2021

election becomes a nominee after being formally nominated. 2. A person designated to act in place of another usually in a very limited way. 3. A party who holds bare legal title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others".¹⁸

Berdasarkan pengertian yang sudah diuraikan diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian nominee adalah adanya satu pihak yang ditunjuk oleh pihak lain untuk mewakili atas nama pihak yang menunjuk *nominee* tersebut. Pihak yang menunjuk *nominee* dapat juga disebut sebagai *beneficiary*. Dalam hal ini nominee mewakili kepentingan-kepentingan dari *beneficiary* dan oleh sebab itu dalam pelaksanaan tindakan-tindakan khusus tersebut harus sesuai dengan apa yang diperjanjikan oleh kedua pihak dan harus sesuai dengan perikatan yang diberikan *beneficiary*.

Dalam hal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa *nominee* adalah orang yang ditunjuk atau diangkat untuk mewakili orang lain dalam hal ini adalah *beneficiary* dalam melakukan suatu tindakan hukum tertentu. Dapat dikatakan dalam perjanjian nominee terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

1. Terdapatnya perjanjian pemberian kuasa dari pihak *beneficiary* sebagai pemberi kuasa kepada pihak *nominee* sebagai penerima kuasa
2. Kuasa yang diberikan bersifat khusus, dengan kata lain jenis tindakan hukum yang dapat dilakukan terbatas.
3. Pihak nominee tidak bertindak sebagai perwakilan dari *beneficiary* di hadapan hukum.

Penggunaan konsep *nominee* sendiri di Indonesia merupakan prinsip kebebasan berkontrak yang diatur dalam Buku III KUHPerduta. Dalam pasal 1319 KUHPerduta terdapat dua kelompok perjanjian yakni perjanjian yang oleh Undang-Undang diberikan suatu nama khusus disebut *nominaat contract* dan perjanjian dalam Undang-Undang yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu atau *Inominaat Contract*.¹⁹

Asas kebebasan berkontrak erat kaitannya dengan kekuatan mengikat atas suatu perjanjian berdasarkan KUHPerduta. Dalam hal ini Undang-Undang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri hubungan hukum antara mereka para pihak, meliputi penetapan *causa*, objek, syarat-syarat dan ketentuan-ketentuannya dengan suatu perjanjian yang memberikan kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya (*pact sunt servanda*). Batasan yang ada dalam asas kebebasan berkontrak adalah batasan terhadap keabsahan suatu perjanjian dan batasan terhadap isi perjanjiannya. Batasan dalam hal keabsahan adalah suatu perjanjian dianggap sah oleh para pihak yang membuatnya apabila dalam pembuatannya telah memenuhi keempat unsur yang disyaratkan oleh Pasal 1320 KUHPerduta, sedangkan batasan isi perjanjian adalah hal hal yang diatur dalam pasal 1339 KUHPerduta. Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa perjanjian *Nominee* adalah perjanjian yang lahir dari kebebasan berkontrak dan *pact sun servanda*. Ketentuan yang terdapat didalam perjanjian *nominee* mengikat para pihak yang membuatnya layaknya Undang-Undang.

¹⁸ Lucky Suryo Wicaksono, *Kepastian Hukum Nominee Agreement Kepemilikan Saam Perseroan Terbatas*, (Januari 2016): 47

¹⁹ J. Satrio. *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1992), Hlm. 116

Perjanjian *nominee* yang sering berkembang di masyarakat dalam hukum pertanahan pada dasarnya tidak memindahkan kepemilikan secara langsung, namun memindahkan tanah kelembagaan hak atas tanah baik dalam bentuk hak milik dan hak guna usaha. Adapun beberapa hal yang sering dipergunakan dalam hal perjanjian *nominee* yang dilakukan atas tanah biasanya berbentuk dalam beberapa hal yang akan dipaparkan sebagai berikut:²⁰

1. Perjanjian Pemilikan Tanah dan Pemberian Kuasa

Dalam hal ini pihak warga negara indonesia (*nominee*) akan mengakui bahwa tanah dengan kepemilikan hak milik yang terdaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik warga negara asing (*beneficiary*) yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah Hak Milik beserta bangunannya tersebut. Selanjutnya pihak warga negara indonesia (*nominee*) memberikan kuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak warga negara asing (*Beneficiary*) untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah hak milik beserta bangunan tersebut.

2. Perjanjian Opsi

Dalam hal ini pihak warga negara indonesia (*nominee*) memberikan opsi untuk membeli tanah hak milik beserta bangunan kepada pihak warga negara asing (*Beneficiary*) karena dana untuk pembelian tanah hak milik beserta bangunan itu disediakan oleh pihak warga negara asing (*beneficiary*).

3. 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 yang dalam hal ini adalah warga negara indonesia (*nominee*) dan pihak penyewa yang dalam hal ini adalah warga negara asing (*beneficiary*).

4. Kuasa Menjual (*Power of Attorney to Sell*)

Dalam hal ini surat kuasa untuk menjual berisikan pemberian kuasa dengan hak substitusi dari pihak warga negara Indonesia (*nominee*) sebagai pemberi kuasa kepada pihak warga negara asing (*beneficiary*) sebagai penerima kuasa untuk perpanjangan beserta hak dan kewajiban pihak yang menyewakan dengan pihak penyewa.

5. Hibah Wasiat

Pihak warga negara Indonesia (*nominee*) menghibahkan tanah hak milik beserta bangunan atas namanya kepada pihak warga negara asing (*beneficiary*).

Akan tetapi praktik-praktik demikian adalah termasuk jenis penyelundupan hukum dan pengadilan yang mengusut mengenai perjanjian *nominee* ini biasanya akan membatalkan perjanjian *nominee* karena bertentangan dengan kausa yang halal sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Perjanjian semacam ini mengabaikan kebenaran materiil dan hanya menunjukkan pada kebenaran formil, oleh karena itu hal ini

²⁰ Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Hukum Kepemilikan Properti Bagi Asing Dihubungkan dengan Hukum Pertanahan*, (Bandung: Alumni 2011), Hlm. 52

dapat dikatakan sebagai penyelundupan hukum.²¹ Dalam syarat kausa yang halal sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, bahwa perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan aturan peraturan perundang-undangan dan nilai-nilai sosial lainnya yang berlaku di masyarakat. dalam hal ini suatu perjanjian *nominee* bertentangan dengan pasal 9, pasal 21, dan pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria.²² sebagai contoh dalam pasal 26 ayat (2) yang mengatur sebagai berikut:

“setiap jual beli, penukaran, penghibahan pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksud untuk langsung dan tidak langsung memindahkan hak milik kepada warga negara asing, kepada warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan pemerintah termasuk pasal 21 ayat (2), adalah batal demi 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.”

3. Perjanjian Nominee dalam Hukum Pertanahan Indonesia

Perjanjian *nominee* pada dasarnya merupakan perjanjian pemberian kuasa oleh pemberi kuasa yang disebut dengan *beneficiary* kepada pihak *nominee* sebagai penerima kuasa. Perjanjian *nominee* dalam bidang hukum pertanahan di Indonesia pada umumnya dibuat dengan tujuan untuk memberikan kuasa kepada *nominee* untuk mewakili pihak *beneficiary* dengan atas nama *nominee* itu sendiri. Maksudnya adalah pihak *beneficiary* meminjam nama pihak *nominee* untuk dapat mewakilinya secara hukum agar dapat memiliki suatu hak atas tanah.

Apabila dikaji dari ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUHPerdara maka perjanjian *nominee* dalam hukum pertanahan di Indonesia adalah sah dan mengikat. Namun kemudian timbul suatu permasalahan hukum apabila dalam perjanjian *nominee* tersebut terdapat pihak yang berdasarkan UUPA, merupakan pihak yang tidak dapat menjadi subjek hak atas tanah yang diperjanjikan. Sebagai contoh, penggunaan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan tanah hak milik oleh warga negara asing sebagai *beneficiary* dan warga negara Indonesia sebagai *nominee*. Penggunaan perjanjian *nominee* tersebut dilakukan agar warga negara asing dapat menguasai dan memiliki tanah hak milik secara *de facto* atau menurut kenyataan yang sesungguhnya²³, namun secara *de jure* atau keadaan yang diakui oleh hukum²⁴, tanah hak milik tersebut di atasnamakan warga negara Indonesia sebagai *nominee*, atau dengan kata lain maksud dari penggunaan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan hak atas tanah hak milik adalah agar Warga Negara Asing tersebut dapat menguasai dan memiliki tanah hak milik secara *de facto*, namun secara *de jure* tanah hak milik tersebut di atasnamakan Warga Negara Indonesia. Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan *de facto* sebagai keadaan yang menurut kenyataan yang

²¹ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan antara regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas, 2015), Hlm. 14.

²² *Ibid.*, Hlm. 19

²³ Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/>, 11 September 2021.

²⁴ *Ibid.*,

sesungguhnya,²⁵ sedangkan *de jure* diartikan sebagai keadaan yang berdasarkan hukum atau diakui secara hukum²⁶. Dengan kata lain, warga negara Indonesia tersebut dipinjam namanya oleh warga negara asing untuk bertindak sebagai pemilik hak milik pada dokumen kepemilikan hak atas tanah, padahal pada kenyataannya yang menguasai tanah tersebut adalah warga negara asing.

Keadaan sebagaimana di atas jelas merupakan suatu penyelundupan hukum. Hal tersebut dikarenakan Pasal 26 ayat (2) UUPA telah menegaskan bahwa kepemilikan hak atas tanah dengan titel hak milik tidak dapat dimiliki oleh orang asing atau warga negara selain warga negara Indonesia, yang mana apabila ketentuan tersebut dilanggar maka dapat menyebabkan kepemilikan menjadi batal demi hukum sehingga tanahnya jatuh kepada negara²⁷. Sehingga apabila perjanjian *nominee* dibuat oleh warga negara asing sebagai *beneficiary* dan warga negara Indonesia sebagai *nominee* dengan maksud untuk menguasai hak atas suatu tanah dengan titel hak milik, maka perjanjian *nominee* tersebut telah melanggar syarat sah perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1320 KUHPerdata yaitu sebab yang halal dan oleh karenanya perjanjian *nominee* menjadi batal demi hukum.

Sejalan dengan keabsahan perjanjian *nominee* dalam hukum pertanahan di Indonesia, kemudian timbul permasalahan hukum lain terkait dengan pihak mana yang sebenarnya berhak dan/atau memiliki suatu hak atas tanah yang didasarkan pada perjanjian *nominee*. Permasalahan ini timbul sebagai akibat dari sistem pendaftaran tanah dan sistem publikasi yang dianut oleh hukum pertanahan di Indonesia.

Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah ("PP No. 24/1997") mengatur bahwa Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.²⁸ Adapun tujuan pendaftaran tanah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 3 PP No. 24/1997 adalah sebagai berikut:

²⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/>, 11 September 2021

²⁶ Ibid.,

²⁷ Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 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 warganegara yang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan 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.

²⁸ Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah, PP No. 24 Tahun 1997, LN No. 59 Tahun 1997, TLN No. 3696 Tahun 1997, Ps. 1 angka 1.

- a. untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;
- b. untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar;
- c. untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Berdasarkan pengertian pendaftaran tanah di atas maka sistem pendaftaran tanah dapat diartikan sebagai metode atau tata cara yang digunakan dalam proses pendaftaran tanah itu sendiri, yang kemudian menentukan tentang bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis serta bentuk tanda bukti hak atas bidang tanah. Sistem pendaftaran tanah terbagi menjadi 2 (dua) macam yaitu sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*) dan sistem pendaftaran hak (*registration of titles*)²⁹.

Sistem pendaftaran akta adalah pendaftaran yang dilakukan dengan memberikan atau mendaftarkan akta kepada kantor pertanahan setempat. Sehingga tanda bukti pendaftaran merupakan akta itu sendiri sebagai dokumen yang membuktikan diciptakannya hak atas tanah dan dilakukannya perbuatan hukum mengenai hak atas tanah tersebut kemudian.³⁰ Pejabat pendaftaran tanah dalam hal ini bersifat pasif, yaitu tidak melakukan pengujian kebenaran data yang dinyatakan dalam akta yang akan didaftarkan³¹. Setiap kali ada perubahan terhadap data tanah, wajib dibuatkan akta sebagai bukti dari perubahan tersebut dan cacat hukum atas suatu akta perubahan dapat mengakibatkan tidak sahnya perbuatan hukum atau perubahan-perubahan pada tanah yang terdaftar tersebut.

Sedangkan dalam sistem pendaftaran hak, yang didaftarkan bukan merupakan aktanya, namun setiap penciptaan hak baru dan perbuatan-perbuatan hukum yang menimbulkan perubahan kemudian yang tercantum dalam suatu akta³². Sehingga meskipun pendaftaran tetap menggunakan akta, namun yang didaftarkan bukanlah akta melainkan isi perbuatan hukum dari akta tersebut. Pejabat pertanahan yang melakukan pendaftaran juga akan bersifat aktif dalam mencari kebenaran isi perbuatan hukum yang tercatat dalam akta. Lebih lanjut, tanda bukti kepemilikan atas sistem pendaftaran hak berupa buku tanah dan sertifikat yang mencatat segala perbuatan hukum atau perubahan data yang terjadi pada tanah. Hal ini sejalan dengan sistem pendaftaran hak itu sendiri yang mengutamakan perbuatan hukum atas suatu tanah. Buku tanah dalam hal ini juga berfungsi sebagai dokumen yang memuat data yuridis dan data fisik yang dihimpun dan

²⁹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 2008), Hlm. 76

³⁰ Urip Santoso, *Pejabat Pembuat Akta Tanah "Perspektif Regulasi, Wewenang dan Sifat Akta"*, Cet. 2, (Jakarta: Kencana, 2016), Hlm. 11

³¹ *Ibid.*,

³² Boedi Harsono, *Hukum Agraria.....*, Hlm. 7.

disajikan serta diterbitkan sertifikat sebagai surat tanda bukti hak yang didaftar.³³ Adapun sistem pendaftaran tanah yang dianut oleh hukum pertanahan Indonesia adalah sistem pendaftaran hak. Hal ini dibuktikan dengan adanya buku tanah, surat ukur dan sertifikat hak atas tanah sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 29 dan Pasal 31 PP No. 24 Tahun 1997.

Sistem pendaftaran tanah memiliki pengertian yang sejalan dengan sistem publikasi tanah, karena setiap tanah yang didaftarkan harus dapat diketahui oleh siapapun yang berkehendak.³⁴ Sistem publikasi yang dikenal saat ini adalah sistem publikasi positif dan sistem publikasi negatif. Sistem publikasi positif selalu menggunakan sistem pendaftaran hak. Dalam sistem ini, pendaftaran atau pencatatan nama seseorang sebagai pemilik akan secara hukum menjadikan seseorang tersebut menjadi pemilik yang sah atas tanah yang bersangkutan atau dengan kata lain pemegang hak atas tanah adalah pihak yang namanya tercatat atau terdaftar. Sebagai akibatnya, seseorang yang namanya telah tercatat sebagai pemilik tersebut akan memiliki hak sebagai pemilik hak atas tanah, yang mana hak tersebut tidak dapat diganggu gugat, meskipun apabila di kemudian hari terbukti bahwa pihak yang namanya dicatat tersebut bukan merupakan pemegang hak yang sebenar-benarnya. Hak ini dikarenakan negara memberi jaminan kebenaran data yang disajikan dan mempunyai daya pembuktian yang mutlak.³⁵ Ciri-ciri lain dari pendaftaran tanah yang menggunakan sistem publikasi positif adalah sebagai berikut:

1. Sertifikat yang diterbitkan sebagai tanda bukti hak bersifat mutlak, yaitu data fisik dan data yuridis yang tercantum dalam sertifikat tidak dapat diganggu gugat dan memberikan kepercayaan yang mutlak pada buku tanah.
2. Dalam pelaksanaan pendaftaran tanah membutuhkan waktu yang lama dan biaya relatif tinggi.

Adapun kelebihan dari sistem publikasi positif adalah adanya kepastian hukum bagi pemilik sebagaimana yang namanya tercatat dalam buku tanah, dikarenakan data pada buku tanah tersebut bersifat mutlak. Kemudian petugas atau pejabat pendaftaran tanah bersifat aktif dan teliti serta mekanisme kerja dalam penerbitan sertifikat hak atas tanah mudah diketahui publik. Sedangkan kelemahan dari sistem publikasi positif ini adalah dengan telah didaftarkannya suatu tanah atas nama pemilik yang mendaftarkan, maka pemilik yang sebenarnya, apabila ada, menjadi kehilangan haknya untuk menuntut pembatalan pendaftaran atau pembatalan perbuatan hukum atas tanah tersebut. Lebih lanjut, pelaksanaan pendaftaran juga membutuhkan waktu yang sangat lama sebagai akibat dari kerja pejabat tanah yang aktif serta teliti dalam melakukan pencatatan.

³³ Urip Santoso, *Pejabat Pembuat....*, Hlm.9

³⁴ Waskito dan Hadi Arnowo, *Penyelenggaraan Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Cet 1, (Jakarta: Kencana, 2019), Hlm. 11.

³⁵ Fitroh Oeloem, *Jaminan Kepastian Hukum Hak atas Tanah dalam Sistem Pendaftaran Tanah Negatif Bertendensi Positif*, (2016): 11.

Lain halnya dengan sistem publikasi positif, sistem publikasi negatif digunakan dalam sistem pendaftaran akta. Dalam sistem publikasi negatif, sahnya suatu perbuatan hukum yang dilakukan atas suatu tanah menentukan sah atau tidaknya kepemilikan atas tanah tersebut. Sehingga dengan kata lain, pemilik yang sah atas suatu tanah adalah pihak yang telah melakukan perbuatan hukum yang sah atas untuk mendapatkan tanah tersebut. Lebih lanjut dalam sistem ini, pendaftaran tidak akan serta merta membuat seseorang menjadi pemilik yang sah apabila ia tidak mendapatkan atau memiliki tanah tersebut secara sah. Hal ini didasarkan pada asas *Nemo Plus Juris*, yaitu seseorang tidak dapat menyerahkan atau memindahkan hak melebihi apa yang ia punya.³⁶ Sehingga jika seseorang mendapatkan tanah tersebut dari pihak yang bukan merupakan pemilik yang sah atas tanah maka perbuatan hukum atau kepemilikan atas tanah menjadi tidak sah. Lebih lanjut, pada sistem ini, data yang akan dilampirkan pada saat pendaftaran tidak diperbolehkan dipercaya langsung kebenaran datanya dan Negara tidak memberi jaminan kebenaran atas data tersebut.³⁷ Oleh karenanya berdasarkan ketentuan tersebut, dapat diketahui bahwa sistem publikasi negatif digunakan untuk melindungi pemegang hak yang sebenarnya, sehingga pemegang hak yang sebenarnya akan selalu dapat menuntut kembali haknya yang terdaftar atas nama orang lain.³⁸

Pada sistem publikasi ini, sertifikat merupakan tanda bukti hak atas tanah yang kuat, namun tidak mutlak seperti pada sistem publikasi positif. Maksudnya adalah segala data-data yang tercatat pada sertifikat memiliki kekuatan hukum yang kuat dan harus diterima sebagai data yang benar hingga tidak dibuktikan sebaliknya. Ciri-ciri lain dari sistem publikasi negatif adalah sebagai berikut:

1. Sertifikat sebagai tanda bukti hak yang kuat dan bukan satu-satunya tanda bukti kepemilikan hak atas suatu tanah.
2. Petugas pendaftaran bersifat pasif sehingga proses pendaftaran membutuhkan waktu yang relatif lebih singkat apabila dibandingkan dengan sistem publikasi positif.

Adapun kelebihan dari sistem publikasi negatif ini yang paling utama adalah pemegang hak tanah yang sesungguhnya memiliki perlindungan hukum dari pihak yang tidak berhak. Lebih lanjut, tidak ada batas waktu bagi pemilik tanah yang sesungguhnya untuk menuntut haknya yang telah terdaftar oleh pihak lain.³⁹ Sedangkan kekurangan dari sistem publikasi negatif antara lain tidak ada kepastian atas keabsahan sertifikat sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah dikarenakan setiap saat dapat digugat dan bahkan dibatalkan apabila terbukti tidak sah penerbitannya. Selain itu, peranan pejabat pendaftaran tanah yang bersifat pasif menyebabkan tidak adanya akurasi dan kebenaran data yang tercantum dalam sertifikat sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah.

³⁶ Sri Hajati, dkk., *Politik Hukum Pertanahan*, Cet.1, (Surabaya: Airlangga University Press, 2017), Hlm. 311

³⁷ Fitroh Oeloem, *Jaminan Kepastian...*, Hlm.11.

³⁸ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak atas Tanah dan Pendaftarannya*, Cet. 4, (Jakarta: Sinar Grafika,2010), Hlm.

³⁹ Urip Santoso, *Pendaftaran dan peralihan Hak atas Tanah*, Cet.2, (Jakarta: Kencana, 2010), Hlm.,263-264

Sehubungan dengan sistem publikasi tersebut di atas, berdasarkan penjelasan Pasal 32 ayat (2) PP No. 24/1997, sistem publikasi yang digunakan di hukum pertanahan Indonesia adalah sistem publikasi negatif yang mengandung unsur positif. Hal ini dikarenakan sistem pendaftaran dan publikasinya menghasilkan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c, Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) UUPA. Lebih lanjut hal tersebut juga dapat dibuktikan dari hal-hal sebagai berikut:⁴⁰

1. Sistem pendaftaran tanah menggunakan pendaftaran hak, bukan akta (sistem publikasi negatif).
2. Sistem pendaftaran tanah menghasilkan tanda bukti hak sebagai alat bukti yang kuat, bukan mutlak (sistem publikasi negatif).
3. Negara tidak menjamin kebenaran data fisik dan data yuridis yang tercantum dalam sertifikat (sistem publikasi negatif).
4. Petugas pendaftaran tanah bersifat aktif (sistem publikasi positif).
5. Tujuan pendaftaran adalah untuk memberikan jaminan kepastian hukum (sistem publikasi positif).
6. Pihak lain yang dirugikan atas diterbitkannya sertifikat dapat mengajukan keberatan kepada penyelenggara pendaftaran tanah untuk membatalkan sertifikat atau mengajukan gugatan ke pengadilan agar sertifikat dinyatakan tidak sah (sistem publikasi negatif).

Apabila perjanjian *nominee* dikaitkan dengan sistem pendaftaran dan sistem publikasi yang dianut oleh hukum pertanahan Indonesia, maka penggunaan perjanjian *nominee* dalam kepemilikan hak milik suatu tanah oleh orang asing akan menyebabkan perjanjian *nominee* tersebut batal demi hukum. Oleh karenanya sebagai konsekuensi atas batalnya perjanjian, pihak *nominee* akan menjadi pemilik yang sah daripada hak atas tanah mana namanya tercantum dalam sertifikat sehingga berhak untuk melakukan perbuatan hukum apapun atas tanah yang dimilikinya. Lebih lanjut apabila perjanjian *nominee* yang dilakukan oleh sesama warga negara Indonesia juga kemudian dapat menjadikan *nominee* menjadi pemilik yang sah secara hukum. Hal ini dikarenakan prinsip dasar serta tujuan pendaftaran dan publikasi tanah adalah untuk mendapatkan kepastian hukum, sehingga pihak *nominee* yang namanya tercatat pada sertifikat lah yang akan menjadi pemilik yang sah. Sehingga apabila pihak *nominee* melakukan perbuatan hukum atas tanah tersebut maka akan menjadi sah menurut hukum. Penggunaan perjanjian *nominee* oleh sesama warga negara Indonesia ini tercermin dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 1854 K/Pdt/2018, yang mana pada kasus ini, pihak Tergugat II atau yang selanjutnya sebagai Pemohon Kasasi II telah membeli sebidang tanah kepada Tergugat I atau Pemohon Kasasi I yang sebenarnya merupakan pihak *nominee* dari Penggugat atau Termohon Kasasi berdasarkan Akta Pernyataan Bersama No. 5 tanggal 3 Februari 2014 di hadapan Notaris di Kota Malang. Bahwa berdasarkan Putusan tersebut, Majelis Hakim Mahkamah Agung

⁴⁰ Wibowo T. Tunardy, *Sistem Publikasi dalam Pendaftaran Tanah*, https://www.jurnalhukum.com/sistem-publikasi-dalam-pendaftaran-tanah/#Sistem_publikasi_yang_digunakan_di_Indonesia, 11 November 2020.

memutuskan bahwa jual beli antara Pemohon Kasasi II dan Pemohon Kasasi I adalah sah sehingga hak milik atas tanah adalah milik Pemohon Kasasi II.

Meskipun putusan tersebut menyatakan bahwa *nominee* adalah pemilik sah hak atas tanah dan dapat melakukan perbuatan hukum atas tanah miliknya, namun sesuai prinsip publikasi Hukum Pertanahan di Indonesia, maka pihak *beneficiary* pada dasarnya tetap dapat mengajukan keberatan dan/atau ganti rugi atas perbuatan *nominee* yang mengalihkan atau melakukan perbuatan hukum atas tanahnya. Hanya saja ganti rugi atau keberatan tersebut bergantung kepada pertimbangan yang diberikan oleh Majelis Hakim sehingga sebagai kesimpulan pihak *beneficiary* tidak mendapatkan kepastian hukum yang mutlak atas tanah yang dimilikinya melalui pihak *nominee*.

D. Simpulan dan Saran

1. Simpulan

- a. Perjanjian merupakan perbuatan antara dua orang atau lebih yang saling mengikatkan dirinya dengan janji untuk berbuat sesuatu maupun tidak berbuat sesuatu. Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta, sebuah perjanjian dapat menjadi sah apabila memenuhi seluruh syarat sahnya perjanjian yaitu sepakat, cakap, mengenai hal tertentu dan sebab yang halal. Apabila perjanjian tidak memenuhi syarat-syarat tersebut maka perjanjian dapat dibatalkan maupun batal demi hukum. Selain syarat sah sebagaimana dinyatakan pada Pasal 1320 KUHPerduta, dalam membuat suatu perlu memedomani asas-asas dalam Hukum Perjanjian, yang diantaranya adalah asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik, asas kepribadian dan asas *pacta sun servanda*.
- b. Perjanjian *nominee* merupakan perjanjian yang pada pokoknya memberikan kuasa atau menunjuk suatu pihak, yang disebut dengan *nominee*, untuk mewakili atas nama pihak yang menunjuk *nominee* tersebut, atau yang disebut juga sebagai pihak *beneficiary*. Perjanjian *nominee* merupakan perjanjian yang tidak dikenal atau diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sehingga dapat dikatakan sebagai perjanjian *Inominaat Contract*. Penggunaan konsep perjanjian *nominee* ini timbul berdasarkan prinsip asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Buku III KUHPerduta. Meskipun ketentuan pelaksanaannya tidak diatur dalam KUHPerduta, namun perjanjian *nominee* adalah sah dan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya bila dilihat berdasarkan asas kebebasan membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan isi perjanjian dan kebebasan untuk menandatangani perjanjian dan dengan tetap memperhatikan syarat sah perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta. Namun apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerduta mengenai sebab yang halal maka penggunaan perjanjian *nominee* atas hal yang dilarang dalam Peraturan Dasar Pokok Agraria mengenai larangan kepemilikan hak atas tanah tertentu oleh warga negara asing, maka perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat sah perjanjian berupa sebab yang halal, dan oleh karenanya menjadi batal demi hukum.

- c. Penggunaan perjanjian *nominee* pada Hukum Pertanahan Indonesia praktiknya seringkali digunakan sebagai bentuk penyelundupan hukum, dimana perjanjian ini dibuat oleh warga negara asing sebagai pihak *beneficiary* yang menunjuk warga negara Indonesia sebagai *nominee* untuk dapat memiliki hak atas tanah yang tidak dapat dimiliki oleh orang asing tersebut seperti hak milik. Penggunaan perjanjian *nominee* oleh warga negara asing untuk menguasai hak milik atas tanah tidak memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara mengenai syarat sah perjanjian berupa sebab yang halal. Hal ini dikarenakan telah melanggar ketentuan Pasal 26 UUPA yang melarang kepemilikan hak milik oleh warga negara asing. Sehingga sebagai akibatnya perjanjian menjadi batal demi hukum. Konsekuensi lebih lanjut adalah bahwa tanah yang telah terdaftar atas nama warga negara Indonesia atau *nominee* akan tetap sah dan diakui secara hukum. Sedangkan penggunaan perjanjian *nominee* yang dilakukan oleh antar warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia pada hakikatnya telah memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara mengenai sebab yang halal apabila pihak *beneficiary* merupakan pihak yang dapat memiliki hak atas tanah yang dijadikan objek perjanjian. Namun apabila dikaitkan dengan sistem publikasi, sistem pendaftaran dan tujuan pendaftaran tanah dalam Hukum Pertanahan Indonesia, maka penggunaan perjanjian *nominee* antar warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia akan menimbulkan ketidakpastian hukum, khususnya kepada pihak *beneficiary*. Hal ini dikarenakan yang akan menjadi pemilik sah atas tanah tersebut adalah *nominee* atau pihak yang ditunjuk. Kemudian apabila *nominee* melakukan perbuatan hukum atas tanahnya, sebagai contoh jual beli maka pembeli tanah dari pihak *nominee* yang merupakan pembeli dengan itikad baik tidak dapat digugat demi kepastian hukum.

2. Saran

- a. Penulis berharap agar pembuat peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat mengatur secara komprehensif mengenai penggunaan perjanjian *nominee* di Indonesia agar lebih terciptanya kepastian hukum.
- b. Agar terdapat sanksi yang jelas bagi para pihak yang menggunakan perjanjian *nominee* sebagai penyelundupan hukum dan/atau sarana untuk melakukan perbuatan yang melanggar undang-undang, guna meminimalisir penyelundupan hukum yang dilakukan oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing, khususnya di bidang hukum pertanahan.
- c. Agar Notaris maupun Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik tertentu mengenai perjanjian dan/atau pertanahan untuk dapat lebih berhati-hati dan memberikan penyuluhan hukum dalam hal adanya para penghadap yang bermaksud untuk membuat perjanjian *nominee*.

E. Biodata Singkat Penulis

Annisa Maudi Arsela, sebagai Mahasiswi Program Magister Kenotariatan, Fakultas hukum, Universitas Indonesia.

Febby Mutiara Nelson, sebagai Dosen Program Sarjana dan Program Magister Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

F. Ucapan Terimakasih

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, karena berkat Rahmat dan Karunia-Nya, penulis dapat menyelesaikan penulisan jurnal ini dengan judul “Perjanjian Nominee dalam Hukum Pertanahan Indonesia”. Penulisan jurnal ini diajukan untuk memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Dalam penyusunan dan penulisan skripsi ini tidak terlepas dari bantuan, bimbingan serta dukungan dari berbagai pihak. Oleh karena itu dalam kesempatan ini penulis menyampaikan terima kasih atas bantuan, bimbingan serta dukungannya. Akhir kata, penulis juga memohon maaf apabila terdapat kekurangan baik dari segi materi maupun cara penulisan penulis. Besar harapan penulis, jurnal ini dapat bermanfaat bagi para pembaca.

DAFTAR PUSTAKA

A. Peraturan perundang-undangan

- Indonesia. Undang-Undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 2043 Tahun 1960.
- _____. Undang-Undang tentang Penanaman Modal, UU No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724 Tahun 2007.
- _____. Undang-Undang Perseroan Terbatas, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756 Tahun 2007.
- _____. Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah, PP No. 24 Tahun 1997, LN No. 59 Tahun 1997, TLN No. 3696 Tahun 1997.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk wetboek*). Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet Ke-34. Jakarta: Pradnya Paramita, 2004.

B. Buku

- Badruzaman, Mariam Darus, et. al. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Budiono, Harlien. *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008
- H.S, Salim. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Cet. 10. Jakarta: Djambatan, 2005.
- _____. *Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*. Cet. 20. Jakarta: Djambatan, 2012.
- Mahdi, Sri Soesilowati et. al. *Hukum Perdata Suatu Pengantar*. Jakarta: Gitama Jaya Jakarta, 2005.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2003.
- Pamungkasih, Rini. *101 Draf Surat Perjanjian (Kontrak)*. Cet.9. Jakarta: Gradien Mediatama, 2012.
- Roestamy, Martin. *Konsep-Konsep Hukum Kepemilikan Properti Bagi Asing Dihubungkan dengan Hukum Pertanahan*. Bandung: Alumni, 2011.
- Santoso, Urip. *Pejabat Pembuat Akta Tanah "Perspektif Regulasi, Wewenang dan Sifat Akta"*. Cet. 2. Jakarta: Kencana, 2016.
- Satrio, J. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1992.
- Subekti, R. *Hukum Perjanjian*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998
- _____. *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*. Bandung: Alumni, 1986.
- Sumardjono, Maria S.W. *Kebijakan Pertanahan antara regulasi dan Implementasi*. Jakarta: Kompas, 2015.
- Suryodiningrat, R.M. *Azas-Azas Hukum Perikatan*. Bandung: Tarsito, 1995.

Waskito dan Hadi Arnowo. *Penyelenggaraan Pendaftaran Tanah di Indonesia*. Cet 1, Jakarta: Kencana, 2019.

C. Artikel

Oeloem, Fitroh. *Jaminan Kepastian Hukum Hak atas Tanah dalam Sistem Pendaftaran Tanah Negatif Bertendensi Positif*. 2016.

Wicaksono, Lucky Suryo. *Kepastian Hukum Nominee Agreement Kepemilikan Saham Perseroan Terbatas*. (Januari 2016): 47

D. Internet

Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/>. 11 September 2021.

The Law Dictionary, <https://thelawdictionary.org/nominee/>. 3 Oktober 2021

The Law Dictionary, <https://thelawdictionary.org/nominee-name/>. 3 Oktober 2021