

AKIBAT HUKUM YANG TIMBUL DALAM HAL *NOMINEE* MENGIKARKI PERJANJIAN YANG DIBUAT DENGAN WARGA NEGARA ASING

Alex Sakar Ramadhan¹, Suratman², M. Taufik³

Fakultas Hukum Universitas Islam Malang
Jalan Mayjen Haryono Nomor 193 Malang 65144, Telepon (0341) 551932, Fax (0341)
552249
Email : alexsakar45@gmail.com

ABSTRACT

The background of this research is the emergence of legal consequences in the case of nominees who break their promises to the color of foreign countries. This resulted in a discussion of the factors that led to the occurrence of legal smuggling of land ownership rights by foreign nationals which is rife in Indonesia, carried out in various modes caused by the dissatisfaction of foreign nationals, especially foreign investors over the land rights given to them. which are only in the form of Right of Use and Right of Lease whose use is very limited, due to the lack of field supervision carried out by supervisory agencies on Notary Officials, as well as the lack of socialization by the Government to the public regarding the prohibition of foreign nationals from controlling property rights over land in Indonesia. And the legal consequences that arise if the Nominee reneges on the agreement signed with the foreigner, is that the agreement is null and void. By using a sociological juridical research method, and the data source comes from primary data and secondary data conducted through interviews and literature studies.

Keywords: *Legal Consequences, Nominee, Agreement*

ABSTRAK

Penelitian ini dilatar belakangi oleh timbulnya akibat hukum dalam hal *nominee* yang ingkar janji terhadap warna negara asing. Sehingga dihasilkan adanya pembahasan dalam faktor yang menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum atas penguasaan Hak Milik atas tanah oleh warga negara asing yang marak terjadi di Indonesia, dilakukan dengan berbagai modus yang disebabkan oleh ketidakpuasan warga negara asing khususnya investor asing atas hak tanah yang diberikan kepada mereka yang berupa Hak Pakai dan Hak Sewa yang penggunaannya sangat terbatas, karena kurangnya pengawasan lapangan yang dilakukan lembaga pengawas terhadap Pejabat Notaris, serta kurangnya sosialisasi Pemerintah kepada masyarakat terkait larangan warga negara asing untuk menguasai Hak Milik atas tanah di Indonesia. Dan akibat hukum yang timbul apabila pihak *Nominee* mengingkari perjanjian yang ditandatangani bersama WNA, adalah perjanjiannya batal demi hukum Dengan menggunakan metode penelitian bersifat yuridis sosiologis, serta sumber data berasal dari data primer dan data sekunder yang dilakukan melalui wawancara dan studi pustaka.

Kata Kunci : Akibat Hukum, *Nominee*, Perjanjian

PENDAHULUAN

Undang-Undang Pokok Agraria yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 (selanjutnya disingkat UUPA), mulai berlaku pada 24 September 1960. Dengan berlakunya UUPA, maka tidak ada lagi dualisme hukum dalam bidang hukum pertanahan. Di dalam UUPA diatur mengenai asas kebangsaan atau asas nasionalitas, yang pada penjelasan umum UUPA ditegaskan bahwa asas Nasionalitas memberikan batasan dalam lalu lintas tanah yang mengakibatkan terdapat perlakuan yang berbeda atas benda tanah dan benda bukan tanah. Hal ini dituangkan pada Pasal 1 ayat (1) UUPA yang menyatakan: “Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia”. Asas ini hanya memberikan hak kepada warga negara Indonesia (selanjutnya disingkat “WNI” dalam kepemilikan hak atas tanah, telah tertutup kemungkinan warga negara Asing (selanjutnya disingkat “WNA”) untuk dapat memilikinya.

Dalam UUPA HM merupakan hak atas tanah individual yang bersifat pribadi semata-mata. Hal tersebut jelas tercermin pada rumusan hak individu yang tertinggi. Kewenangan individu yang demikian luas dan kuatnya, pembatasannya sempit dan “legistik”, yaitu terbatas pada hak pihak lain dan ketentuan undang-undang. Keleluasaan dan kebebasan tersebut dalam pelaksanaannya mendapat dukungan semangat liberalisme”, yang menjadi ciri abad yang lalu. Ini membuat hak eigendom bersifat “pribadi semata-mata”. Dalam arti pelaksanaannya kepentingan pribadilah yang menjadi satu-satunya tujuan dan pedomannya. Kepentingan pribadilah yang menentukan apakah tanah yang dimiliki akan digunakan atau tidak. Dan jika digunakan, dalam menentukan peruntukan dan cara penggunaannya, kepentingan dan kebebasan pribadilah yang menjadi tolak ukuran penentunya,¹ sehingga jelas bahwa badan hukum tidak boleh memiliki kepemilikan HM dimaksud ini.

Terhadap kondisi tersebut di atas, ditambah dengan landasan hukum pada ketentuan dalam Pasal 42 UUPA adalah Pasal 2 UUPA yang merupakan pelaksanaan amanat Pasal 33 ayat (3) UUD ‘45. Salah satu perwujudan kewenangan Negara adalah menentukan dan mengatur hubungan hukum acara antara orang dengan bumi (termasuk tanah), air, ruang udara, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Sebagai payung hukum pada hukum pertanahan di Indonesia dan Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah, serta Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang

¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta : Djambatan, 1997, hal. 54.

berkedudukan di Indonesia. Peraturan Pemerintah ini ditindaklanjuti dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 7/1996 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 8/1996.

Adanya larangan kepemilikan HM atas tanah bagi orang asing dan Badan Hukum komersil sebagaimana ketentuan Pasal 21 UUPA, yang di dalam kepemilikan hak atas tanah terdapat perbedaan perlakuan, sehingga timbul keinginan bagi WNA dan Badan Hukum komersil memiliki HM tersebut yang tidak mempunyai batas waktu dalam kepemilikannya. Perbedaan perlakuan dalam kepemilikan hak atas tanah ini menimbulkan perbuatan untuk melakukan penyelundupan hukum guna memiliki hak atas tanah dengan cara-cara yang dilakukan oleh WNA yang bekerja sama dengan WNI, dan hal ini biasanya dipermudah dengan bantuan Notaris yang membuat perjanjian *Trustee* antara WNA dengan WNI secara melawan hukum. Permasalahan terhadap kepemilikan hak atas tanah yang dilakukan oleh WNA bersama-sama dengan WNI dan Notaris pada kenyataannya sangat sulit dibuktikan, meskipun masalah ini sering terungkap di publik baik melalui media koran maupun televisi, tetapi kenyataannya permasalahan ini tidak dapat dituntaskan.

Akibatnya, dalam kepemilikan HM atas tanah ini dilakukan secara melawan hukum dengan membuat perjanjian *Trustee* yang berisi akan kepemilikan HM atas tanah, WNA berlaku sebagai *Trustor* dan sekaligus penerima manfaatnya kepada *Trustee* seorang WNI yang dipercaya dengan memakai/meminjam nama WNI (perjanjian *Nominee*) yang pengaturan kepemilikannya biasanya dibuat oleh seorang pejabat Notaris.

Hak Milik, khususnya HM atas tanah sebagai bagian dari hak asasi manusia berfungsi sebagai pemenuhan kebutuhan dasar, untuk mengembangkan diri dan kehidupan sosial. Dalam konteks kebutuhan akan tanah, erat kaitannya dengan legalitas atas kepemilikan yang sering menimbulkan persoalan dalam praktik.

Masalah pertanahan tidak hanya menjadi persoalan di negara sedang berkembang, tetapi juga terjadi di negara lain, seperti di Swedia, Belanda, Amerika Serikat,² Jepang, Korea Selatan, Taiwan, dan Republik Rakyat Cina.³ Di Indonesia juga terjadi persoalan yang sangat dilematis dalam hal penggunaan tanah untuk pembangunan baik yang dilakukan oleh pemerintah demi kepentingan umum maupun yang dilakukan pihak swasta untuk kepentingan bisnis.

² Maria S.W. Sumadjono, *Kebijaksanaan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2001, hal. 9

³ Dianto Bachriadi, Erpan Faryadi, dan Bonie Setiawan (editor), *Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia*, FE. UI, Jakarta, 1997, hal. 28

Berdasarkan jumlah dan penambahan penduduk, tuntutan akan kebutuhan tanah untuk pemukiman dan usaha terutama diperkotaan akan meningkat pula. Seiring dengan dibutuhkannya tanah sebagai sumber tempat tinggal dan usaha, dengan demikian kebutuhan penyediaan tanah sangat dibutuhkan. Tuntutan kebutuhan akan tanah ini semakin terasa dengan semakin terbukanya peluang bagi pihak asing untuk tinggal di Indonesia berhubung dengan tugas dan pekerjaannya serta dalam rangka peningkatan investasi ekonomi di Indonesia, sehingga kebutuhan akan tanah menjadi salah satu hal yang terpenting. Hal ini tidak dapat disangkal lagi banyaknya kepemilikan hak atas tanah yang dimiliki oleh pihak asing sebagai subjek HM secara melawan hukum yang tersebar hampir di seluruh wilayah Indonesia.

Dalam praktik telah terjadi perbuatan melawan hukum dalam kepemilikan HM atas tanah yang dimiliki oleh pihak asing, umumnya diperoleh dengan cara terselubung yakni dengan memakai nama pihak WNI melalui perkawinan sirih, menggunakan nama wanita WNI, yang diikat dengan perjanjian melalui Notaris antara WNA dengan pasangan WNI yang jika akan melakukan pelepasan hak kepemilikan HM atas tanah tersebut harus dilakukan dengan pasangan sirih ini. Sehingga wanita WNI yang namanya sebagai pemegang hak atas tanah merasa terikat dengan perjanjian *Trustee* yang menjadi dasar dibuatkan perjanjian *Nominee* atas namanya dalam kepemilikan hak atas tanah tersebut, yang sebenarnya milik WNA dimaksud. Konsep ini biasanya dibuat oleh Notaris

Demikian juga halnya yang dilakukan oleh badan hukum dalam kepemilikan HM atas tanah dengan melakukan perbuatan melawan hukum dengan cara memakai nama salah seorang direksinya ataupun pegawainya. Sepanjang tidak ada masalah yang terjadi di perusahaan tersebut baik internal khususnya eksternal, hal ini tidak akan diketahui oleh pihak yang tidak berkepentingan. Hal ini akan muncul kepermukaan, ketika terjadi likuidasi/dipailitkan ataupun terjadi kredit macet, barulah timbul masalah kepemilikan, yang sesungguhnya adalah pihak perusahaan yang tidak sesuai dengan nama yang tercantum di sertifikat.

Masalah ini muncul dalam UUPA karena ada perbedaan perlakuan dalam kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum, bahwa peraturan kita tidak memungkinkan WNA dan Badan Hukum memiliki HM.

Berdasarkan ketentuan dari UUPA dan asas-asas hukum tanah, khususnya pada asas Nasionalitas dan asas Individualitas menyebabkan terjadi berbagai upaya untuk memperoleh

kepemilikan hak atas tanah tertentu baik dari WNA maupun Badan Hukum dengan cara melakukan penyelundupan hukum.

Penyelundupan hukum (*ius contra legem / evasion law*) adalah suatu perbuatan yang dilakukan di suatu negara asing dan diakui sah di negara asing itu akan dapat dibatalakan oleh forum atau tidak diakui oleh forum bila perbuatan itu dilaksanakan di negara asing yang bersangkutan dengan tujuan untuk menghindari diri dari aturan-aturan *lex fori* yang akan melarang perbuatan itu dilaksanakan di wilayah forum. Penyelundupan hukum adalah suatu perbuatan yang bertujuan untuk menghindarkan (menghindari) berlakunya hukum nasional sehingga yang bersangkutan memperoleh suatu keuntungan – keuntungan tertentu sesuai dengan keinginannya, sebab baginya berlaku hukum asing. Akan tetapi di pihak yang lain, khususnya apabila dilihat dari kacamata hakim yang menangani atau menyelesaikan kasus yang berhubungan dengan lembaga atau perbuatan hukum ini, penyelundupan hukum justru mengakibatkan berlakunya hukum nasional dan menyatakan tidak berlakunya hukum asing yang diselundupkan itu.

Tujuan dari penyelundupan hukum tersebut adalah agar diberlakukan hukum yang lain dari hukum yang seharusnya digunakan, karena apabila menggunakan hukum yang seharusnya digunakan, maka orang yang melakukan penyelundupan hukum tidak akan memenuhi syarat dan tidak akan memperoleh keuntungan daripadanya.

Bertolak dari paparan tersebut di atas, maka penulis tertarik untuk mengadakan penelitian dalam rangka untuk menyusun skripsi dengan topik: “AKIBAT HUKUM YANG TIMBUL DALAM HAL *NOMINEE* MENGIKARKI PERJANJIAN YANG TELAH DIBUAT DENGAN WARGA NEGARA ASING”.

Berdasarkan paparan diatas, maka permasalahan yang hendak dibahas adalah sebagai berikut: (1) Mengapa terjadi penyelundupan hukum mengenai kepemilikan hak milik atas tanah oleh warga negara asing? (2) Apa akibat hukumnya apabila pihak *nominee* mengingkari perjanjian yang telah ditandatangani bersama warga negara asing tersebut?

Tujuan yang hendak dicapai dari penelitian ini adalah: Untuk mengetahui terjadi penyelundupan hukum mengenai kepemilikan hak milik atas tanah oleh warga negara asing. Untuk mengetahui akibat hukumnya apabila pihak *nominee* mengingkari perjanjian yang telah ditandatangani bersama warga negara asing tersebut.

Manfaat yang diberikan yaitu diharapkan bisa menambah wawasan keilmuan khususnya dalam bidang hukum pertanahan, terutama menyangkut perjanjian *nominee*. Selain itu, penelitian ini diharapkan berguna bagi masyarakat sehingga akhirnya masyarakat dapat

mengetahui apa sesungguhnya perjanjian *nominee* itu dan apa akibat hukum yang ditimbulkannya. Serta menjadi masukan bagi pemerintah dalam rangka mengambil kebijakan terkait dengan masalah perjanjian *nominee*.

Metode pendekatan penelitian yang dilakukan menggunakan bersifat kualitatif karena tidak menggunakan mekanisme statistika dalam pengelolaan data. Pengelolaan data dalam penyusunan skripsi ini lebih bersifat *deskriptif*. Maksudnya penelitian ini merupakan penelitian yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan, dan menganalisis hukum baik dalam bentuk teori maupun praktek pelaksanaan dari hasil penelitian di lapangan, yang dalam hal ini dapat menganalisa dengan mendeskripsikan atau menjelaskan peraturan-peraturan yang ada terkait dengan masalah yang dibahas. Penelitian ini menggunakan pendekatan Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*).

PEMBAHASAN

Terjadi Penyelundupan Hukum Mengenai Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing

Penyelundupan hukum oleh warga negara asing terhadap Hak Milik atas tanah di Indonesia sebagian besar dilatar belakangi oleh kepentingan investasi terutama di bidang pariwisata. Fenomena ini terjadi karena faktor geografis Indonesia yang merupakan negara kepulauan yang menyuguhkan berbagai keindahan alam gugusan pulau-pulaunya, sebut saja Bali, Raja Ampat di Papua, Bintan di Kepulauan Riau dan masih banyak lagi destinasi wisata kelas dunia lainnya di Indonesia. Hal ini sangat menarik bagi investor asing untuk bisa berinvestasi di lokasi-lokasi yang sangat potensial untuk dikembangkan sektor pariwisatanya. Namun keinginan tersebut tersangkut masalah regulasi investasi di Indonesia yang tidak mengizinkan orang asing menguasai tanah Hak Milik di Indonesia. Pada akhirnya orang asing tersebut menempuh jalur *ilegal* dengan melakukan penyelundupan hukum. Seperti yang terjadi di salah satu gugusan Pulau terdepan Indonesia, yakni Pulau Bawah yang terletak di Kecamatan Siantan Selatan Kabupaten Kepulauan Anambas Provinsi Kepulauan Riau. Pulau ini diduga telah dijual kepada pihak asing asal Malaysia dan Australia yang akan dijadikan destinasi wisata bahari. Dugaan penjualan Pulau Bawah ini bermula dari berita yang beredar di masyarakat serta adanya laporan warga bahwa telah terjadi penjualan Pulau Bawah kepada pihak asing. Dikutip dari media [sitekno.com](http://st290934.sitekno.com/article/46739/warga-jual-5-pulau-di-natuna-kepri-ke-pihak-lokalasing-karena-kesulitan-keuangan.html),⁴ kemudian Pemerintah Provinsi Kepri beserta

⁴<http://st290934.sitekno.com/article/46739/warga-jual-5-pulau-di-natuna-kepri-ke-pihak-lokalasing-karena-kesulitan-keuangan.html>, diakses: 29-05-2021 pukul 13:20 WIB.

Departemen Kelautan dan Perikanan (DKP) melakukan penelusuran menggunakan Kapal Patroli Hiu 010 terhadap Pulau Bawah untuk memastikan kebenarannya.

Dari contoh kasus penyelundupan hukum atas penguasaan Hak Milik atas tanah yang penulis paparkan di atas, merupakan salah satu bukti nyata gagal faham dari berbagai elemen terhadap hukum positif yang berlaku di Indonesia, khususnya yang tertuang dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA, dari masyarakat biasa sang pemilik tanah, Pemerintah Desa dan Pemerintah Kecamatan yang melegalisir akta kepemilikan tanah, bahkan gagal faham juga dialami Pejabat Notaris yang membuat akta kepemilikan tanah yang disinyalir berkedok perjanjian *nominee* tersebut.

Hal ini dapat terjadi karena kurangnya sosialisasi dari Pemerintah kepada masyarakat terkait Hukum Pertanahan Indonesia yang tidak membenarkan WNA menguasai hak kepemilikan atas tanah di Indonesia sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Disatu sisi hukum Indonesia menerapkan asas *fiktie* peninggalan Kolonial Belanda yang menganggap semua orang tau akan hukum (*presumptio iures de iure*) tapi di sisi lain asas *publitas* yang diatur dalam Peraturan Presiden No. 1 Tahun 2007 tentang Pengesahan, Pengundangan dan Penyebarluasan Peraturan Perundang-Undangan yang mensyaratkan Pemerintah harus berupaya untuk menyebarkan setiap produk Perundang-Undangan kepada masyarakat tidak dijalankan secara maksimal. Semestinya asas *fiktie* harus berjalan searah dengan asas *publitas*. Jika masyarakat terus dianggap tau akan hukum yang berlaku namun sosialisasi dari Pemerintah kepada masyarakat terhadap hukum tersebut tidak berjalan sebagaimana mestinya, maka salah satu tujuan hukum yakni untuk keadilan tidak akan terwujud.

Penyebab yang paling fundamental yang mempengaruhi maraknya penyelundupan hukum atas penguasaan Hak Milik atas tanah oleh warga negara asing di Indonesia adalah campuran Pejabat Notaris dalam pembuatan Akta *Nominee* para pihak yang akan melakukan penyelundupan hukum, namun dalam hal ini bukan karena ketidaktahuan Pejabat Notaris akan hukum yang berlaku, melainkan karena orientasi motivasi dari Pejabat Notaris itu sendiri, khususnya motivasi atas dasar pertimbangan sukses, atas dasar pertimbangan nilai, dan atas dasar pertimbangan kesempatan yang langka.⁵ Pendapat tersebut berdasarkan pada anggapan bahwa pelaksanaan tugas jabatan Notaris merupakan pelaksanaan tugas jabatan yang *Esoterik*. *Esoterik* adalah suatu ciri bagi pendapat, pandangan, atau pengetahuan yang

⁵ Kartini Soedjendro. *Perjanjian Peralihan Hak Atas Tanah yang Berpotensi Konflik*. Yogyakarta: Kanisius. 2001. hal. 130-136.

harus dipelajari atau dimengerti secara khusus dan dapat diketahui, dan diterima oleh siapa saja.⁶ Dari kenyataan bahwa tugas jabatan Notaris adalah suatu ciri pendapat, pandangan, ataupun pengetahuan yang harus dipelajari atau dimengerti secara khusus sehingga Notaris dianggap mengerti akan hukum dan mengerti maksud para pihak dalam perjanjian *nominee* tersebut sesungguhnya adalah untuk mengelabui hukum.

Aneka modus yang dilakukan warga negara asing dalam melakukan penyelundupan hukum atas penguasaan Hak Milik atas tanah oleh warga negara asing di Indonesia seperti penjelasan Maria S.W. Sumarjono, bahwa terdapat berbagai jenis perjanjian berkenaan dengan penguasaan tanah oleh WNA, tetapi secara garis besar perjanjian yang ditempuh pada umumnya terdiri dari:⁷

1. Perjanjian induk, yang terdiri atas Perjanjian Pemilikan Tanah (*land agreement*) disertai dengan surat kuasa.
2. Perjanjian opsi.
3. Perjanjian sewa-menyewa (*lease agreement*) disertai kuasa menjual (*power of attorney to sell*)
4. Hibah wasiat.
5. Surat pernyataan ahli waris.

Untuk lebih menjamin kekuatan hukumnya perjanjian-perjanjian diatas, biasanya dibuat secara notarial antara WNA dan WNI yang dipinjam namanya. Jika dilihat sepintas, perjanjian tersebut tidaklah menyalahi aturan hukum yang berlaku, karena tidak dalam bentuk pemindahan hak secara langsung. Namun jika isi dari perjanjiannya ditelisik secara seksama, maka semua perjanjian tersebut secara tidak langsung dimaksudkan untuk memindahkan hak penguasaan tanah Hak Milik dari WNI kepada WNA.

Perjanjian-perjanjian yang dimaksud antara lain:⁸

1. Perjanjian Pemilikan Tanah (*land agreement*) dan pemberian kuasa dalam Perjanjian Pemilikan Tanah.

Isi dari perjanjiannya adalah pihak WNI mengakui bahwa tanah Hak Milik yang didaftarkan atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah Hak Milik beserta bangunan. Selanjutnya pihak WNI memberikan kuasa mutlak yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak WNA untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah Hak Milik dan bangunan tersebut.

⁶ Delta Pamungkas. *Ensiklopedi Nasional Indonesia*. Jakarta: 2004. hal. 197.

⁷ Maria S.W. Somarjono dalam Anita D.A. Kolopaking. *Op.cit.* hal. 206.

⁸ *Ibid.*

2. Perjanjian opsi.

Yaitu perjanjian yang berisikan pemberian opsi dari pihak WNI kepada pihak WNA untuk membeli tanah Hak Milik dan bangunan yang berdiri di atasnya, karena dana untuk membeli tanah Hak Milik tersebut disediakan oleh pihak WNA.

3. Perjanjian sewa-menyewa.

Pada prinsipnya dalam perjanjian ini diatur tentang jangka waktu sewa berikut opsi untuk perpanjangan beserta hak dan kewajiban pihak WNI dan pihak WNA sebagai penyewa.

4. Kuasa untuk menjual.

Berisi pemberian kuasa dengan hak substitusi dari pihak WNI sebagai pemberi kuasa kepada WNA sebagai penerima kuasa, untuk melakukan perbuatan hukum menjual atau memindahkan hak atas tanah Hak Milik dan bangunan yang berdiri di atasnya.

5. Hibah wasiat.

Dalam hal ini pihak WNI menghibahkan tanah Hak Milik dan bangunan yang berdiri di atasnya atas namanya kepada pihak WNA sebagai penerima hibah wasiat.

6. Surat Pernyataan Ahli Waris.

Surat ini berisi pernyataan istri pihak WNI dan anak-anaknya bahwa walaupun tanah Hak Milik dan bangunan terdaftar atas nama suaminya tetapi suaminya bukanlah pemilik sebenarnya atas tanah Hak Milik dan bangunan yang berdiri di atasnya tersebut melainkan milik WNA yang menyediakan dana.

Penyelundupan hukum dengan cara pinjam nama yang didasarkan pada kepercayaan (*trust*) sebenarnya adalah bentuk perjanjian yang dikenal dalam sistem hukum *Anglo Saxon*. Di mana pihak WNA memakai nama WNI sebagai pemilik atas tanah, tetapi pemilik sesungguhnya adalah pihak WNA. Hal ini dituangkan dalam Perjanjian *Nominee* yang berisi keinginan-keinginan WNA untuk meminjam nama WNI dengan tujuan untuk kepentingan WNA.

Terjadinya penyelundupan hukum atas kepemilikan Hak Milik atas tanah tidak terlepas dari konsekuensi penerapan asas nasionalitas dalam Sistem Hukum Pertanahan di Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA yang mengamanatkan bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai Hak Milik. Dengan berlakunya Pasal ini berarti tertutup kemungkinan bagi WNA untuk menguasai Hak Milik atas tanah di Indonesia. Dengan adanya perbedaan perlakuan oleh undang-undang terhadap WNI dan WNA dalam hal penguasaan hak atas tanah menimbulkan ketidakpuasan bagi WNA yang menginginkan hak tertinggi yaitu Hak Milik, akhirnya mereka memilih cara-cara *illegal* untuk tetap mendapatkannya.

Penguasaan Hak Milik atas tanah yang dilakukan secara melawan hukum akan berpotensi besar untuk menimbulkan masalah di kemudian hari jika saja pemegang hak yang sah menurut hukum (pihak WNI) melakukan pengalihan hak kepada pihak lain tanpa sepengetahuan pihak WNA atau melakukan suatu perlawanan dalam kepemilikannya dengan membuktikan bahwa secara yuridis dialah pemegang hak atas tanah Hak Milik tersebut. Hal ini akan memicu terjadinya sengketa di kemudian hari antara WNA dengan pihak WNI yang berstatus sebagai *nominee*.

Dalam prakteknya tak jarang para pihak dalam melakukan sebuah penyelundupan hukum atas penguasaan Hak Milik atas tanah dengan perjanjian pinjam nama disertai kuasa menjual, dengan surat wasiat, maupun dengan modus lainnya melakukan wanprestasi, khususnya pihak yang dipinjam namanya atau pihak *nominee*. Hal ini terjadi karena secara yuridis menurut Undang-Undang memang pihak *nominee* yang berhak atas tanah tersebut karena memang namanya yang terdaftar sebagai pemilik yang sah menurut hukum (*legal owner*) dalam kepemilikan hak atas tanah tersebut. Jadi pihak *nominee* dengan leluasa melakukan perbuatan hukum untuk mengalihkan hak atas tanah yang didaftarkan atas namanya tersebut baik dengan menjual, menukarkan, menghibahkan dan sebagainya kepada pihak lain meskipun hal tersebut tidak sesuai dengan perjanjian yang telah dibuat sebelumnya antara pihak WNA dengan pihak *nominee*, bahwa untuk melakukan perbuatan hukum atas tanah tersebut haruslah atas persetujuan pihak WNA. Apalagi Sertifikat Hak Milik atas tanah tersebut dipegang oleh pihak *nominee*.

Akibat Hukumnya Apabila Pihak *Nominee* Mengingkari Perjanjian yang Telah Ditandatangani Bersama Warga Negara Asing

Dalam kepemilikan tanah jenis HM oleh pihak *Trustor* yang membuat perjanjian *Trustee/Nominee* dengan pihak WNI sebagai *Trustee/Nominee* pada dasarnya tidak akan menjadi masalah sepanjang para pihak tidak mempermasalahkan hal ini dan tidak ada pihak-pihak yang mengusik kenyamanan atas perjanjian *Trustee* yang dibuat oleh *Trustor*/WNA dan *Trustee*/WNI dalam kepemilikan tanahnya.

Timbul masalah, apabila dikemudian hari pihak *Trustee/ Nominee* mengingkari perjanjian *Trustee/Nominee* dengan tidak mengakui akan kepemilikan HM atas tanah yang sesungguhnya diketahui milik *Trustor* sebagai WNA yang melanggar asas Nasionalitas, yang dipercayai padanya untuk memakai namanya sebagai pemilik dengan meminjam

nama/*Nominee*, kemudian pihak *Trustor* ingin melakukan gugatan kepada pihak WNI sebagai *Trustee/Nominee*.

Hal ini tidak dapat dilakukan, karena perjanjian itu sendiri batal demi hukum dan pada dasarnya perjanjian itu dianggap tidak pernah ada. Mengingat isi perjanjian yang dibuat para pihak mengandung *causa* tidak halal, yaitu terdapat isi perjanjian bahwa: pihak WNI mengakui bahwa tanah HM yang didaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah HM beserta bangunannya. Sebagai subjek hukum dalam melakukan perjanjian jelas tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian terpenuhinya Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara atas *causa* yang halal, karena hukum tidak mengatur, bahkan perbuatan hukum itu sendiri dilarang oleh undang-undang. Hukum pertanahan juga tidak membolehkan, sehingga bertentangan dengan objek yang diperjanjikan adalah tidak menjadi halal jika terdapat larangan kepemilikan hak atas tanah jenis HM oleh WNA yang jelas melanggar asas Nasio-nalitas Pasal 21 ayat (1) UUPA, dan menjadi kerugian negara.

Pada dasarnya, perjanjian yang dibuat diketahui pihak *Trustor* untuk menutupi keberadaan kepemilikan HM atas tanah yang sebenarnya adalah dirinya, sedangkan undang-undang melarang kepemilikan HM atas tanah bagi orang asing. Sehingga pihak WNA bersembunyi dibalik nama pihak WNI untuk memilikinya melalui perjanjian *Trustee* yang dibuat. Bahwa WNI sebagai *Nominee* mengatasnamakan dirinya sebagai pemilik hak atas tanah tersebut yang berfungsi sebagai *legal owner* dan untuk Badan Hukum bersembunyi dibelakang organ badan hukum/Direksi. *Legal owner* dalam hal ini bukan *real owner*, mereka berpura-pura sebagai *legal owner* yang menggunakan namanya tercantum di dalam buku sertifikat tanah, tetapi sesungguhnya kepemilikan hak atas tanah adalah milik WNA atau Badan Hukum yang didasari dengan perjanjian *Trustee*.

Perjanjian *Trustee* dalam kepemilikan HM atas tanah yang dibuat para pihak dengan menggunakan jasa hukum Notaris, tanpa memperhitungkan akibat perjanjian *Trustee* yang dibuat ini dapat mencelakakan bagi *Trustor*, yakni ketika suatu saat nanti pihak *Nominee* mengingkari perjanjian *Trustee* yang dibuatnya, pihak *Nominee* sebagai pihak yang namanya tercantum pada buku tanah/sertifikat tanah, yang secara keperdataan adalah miliknya, hal ini akan menimbulkan masalah.

Masalah menjadi sulit diluruskan akibat perjanjian *Trustee* yang dibuat para pihak yang telah melanggar *causa* yang halal dalam sahnya perjanjian, yaitu adanya larangan kepemilikan HM atas tanah bagi orang asing dan Badan Hukum, karena *Nominee* yang dibuat atas dasar

perjanjian *Trustee* telah melanggar asas Nasionalitas bagi kepemilikan WNA yang peruntukannya hanya dibolehkan bagi WNI dan Badan Hukum tertentu saja, dan melanggar asas Individualitas bagi kepemilikan Badan Hukum yang peruntukannya hanya bagi orang perorangan/individu saja.

Oleh karena itu, semua bentuk perjanjian yang dibuat baik yang melanggar asas Nasionalitas bagi WNA dan asas Individualitas bagi Badan Hukum dalam upaya melakukan penyelundupan hukum melalui *Nominee* yang ditunjuk atas dasar perjanjian *trustee*, sehingga perjanjian ini haruslah dianggap tidak pernah ada, dan keadaan dikembalikan seperti semula bila para pihak sepakat melakukan penyelesaian secara mediasi/musyawarah. Tentu saja jika hal ini belum berlangsung lama, dana hasil transaksi masih dapat dikembalikan dari pihak Penjual asal tanah, tetapi sebagaimana ketentuan Pasal 26 ayat (2) bahwa tidak dapat dituntut kembali uang yang telah diterima oleh Pemilik asal tanah/Penjual, dan hal ini akan menjadi kerugian bagi Pembeli.

Dilema ini menjadikan pihak *Trustor* tidak dapat langsung menuntut kepada pihak *Nominee* jika pihak *Nominee* mengingkari perjanjian *Trustee* yang dibuat. Oleh karena itu, pihak *Trustor* seharusnya melakukan langkah-langkah mediasi/musyawarah dengan melakukan pendekatan ke pihak *Nominee*. Dalam pendekatan yang dilakukan itu pihak *Trustor* dapat meminta pihak *Nominee/ Trustee* untuk mengembalikan semua pengeluaran *Trustor* dalam kepemilikan hak atas tanah tersebut atau memindahkan HM atas tanah atas nama dengan *Nominee* yang telah dibuat menjadi nama *Trustor* sesuai dengan peruntukan bentuk kepemilikan, yaitu Hak Pakai bagi WNA dan HGB/HGU/HP bagi Badan Hukum, dengan memberi imbalan kompensasi yang disepakati para pihak.

KESIMPULAN

1. Penyelundupan hukum atas penguasaan Hak Milik atas tanah oleh warga negara asing yang marak terjadi di Indonesia, dilakukan dengan berbagai modus yang disebabkan oleh (a) ketidakpuasan warga negara asing khususnya para investor asing atas hak atas tanah yang diberikan kepada mereka yang hanya berupa Hak Pakai dan Hak Sewa yang penggunaannya sangat terbatas, (b) karena kurangnya pengawasan lapangan yang dilakukan lembaga pengawas terhadap Pejabat Notaris, (c) ketiga kurangnya sosialisasi Pemerintah kepada masyarakat terkait larangan warga negara asing untuk menguasai Hak Milik atas tanah di Indonesia sebagaimana rumusan Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA.

2. Akibat hukum yang timbul apabila pihak *Nominee* mengingkari perjanjian yang ditandatangani bersama WNA, adalah perjanjiannya batal demi hukum. *Trustor*/WNA tidak dapat melakukan penuntutan, karena perjanjian itu sendiri batal demi hukum dan dianggap tidak pernah ada. Mengingat isi perjanjian yang dibuat para pihak mengandung causa tidak halal, yaitu terdapat isi perjanjian bahwa: pihak WNI mengakui bahwa tanah HM yang didaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah HM beserta bangunannya. Sebagai subjek hukum dalam melakukan perjanjian jelas tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian terpenuhinya Pasal 1320 KUHPerdota atas causa yang halal, bahkan perbuatan hukum itu sendiri dilarang oleh undang-undang. Hukum pertanahan juga tidak membolehkan, sehingga bertentangan dengan objek yang diperjanjikan adalah tidak menjadi halal jika terdapat larangan kepemilikan hak atas tanah jenis HM oleh WNA yang jelas melanggar asas Nasionalitas Pasal 21 ayat (1) UUPA, dan menjadi kerugian negara.

SARAN

1. Mutlak diperlukan regulasi baru yang mengatur tentang penguasaan hak atas tanah bagi warga negara asing ataupun badan hukum, khususnya yang *mengcover* kepentingan investor asing mengingat penyebab utama dari penyelundupan hukum itu terjadi karena rasa ketidakpuasan dari warga negara asing terutama investor asing atas hak atas tanah yang diberikan kepada mereka yang hanya berupa Hak Pakai dan Hak Sewa yang pemakaiannya sangat terbatas.
2. Perlunya pengawasan lapangan terhadap Pejabat Notaris. Diharapkan kepada Lembaga Pengawas Notaris untuk memaksimalkan fungsinya karena dengan maraknya peristiwa penyelundupan hukum atas penguasaan Hak milik atas tanah yang dibantu Pejabat Notaris dalam membuatkan aktanya, menunjukkan bahwa fungsi pengawasan belum berjalan seperti yang diharapkan.

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-undang Dasar 1945

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 7/1996 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 8/1996

Buku

Budi Harsono. 2000. *Hukum Agraria Indonesia; Himpunan Peraturan-Peraturan Tanah*. Jakarta: Djambatan

Delta Pamungkas. 2004. *Ensiklopedi Nasional Indonesia*. Jakarta

Dianto Bachriadi, Erpan Faryadi, dan Bonie Setiawan (editor), *Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia*, FE. UI, Jakarta, 1997, hal. 28

Kartini Soedjendro. 2001. *Perjanjian Peralihan Hak Atas Tanah yang Berpotensi Konflik*. Yogyakarta: Kanisius

Maria S.W. Somarjono dalam Anita D.A. Kolopaking. *Op.cit.* hal. 206.

Website

<http://st290934.sitekno.com/article/46739/warga-jual-5-pulau-di-natuna-kepri-ke-pihak-lokalasing-karena-kesulitan-keuangan.html>, diakses: 29-05-2021 pukul 13:20 WIB.