



**WANPRESTASI DALAM PENGGUNAAN NOMINEE PADA  
PERJANJIAN YANG DIBUAT DIBAWAH TANGAN BERKAITAN  
DENGAN KEPEMILIKAN TANAH DI BALI**

**T E S I S**

**Disusun**

**Untuk Memenuhi Persyaratan Memperoleh Derajat S2  
Program Studi Magister Kenotariatan**

**Oleh :**

**G. Agus Permana Putra**

**NIM. B4B 008 102**

**PEMBIMBING :**

**Suradi, SH. M.Hum**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN  
PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG**

**2010**

**WANPRESTASI DALAM PENGGUNAAN NOMINEE PADA  
PERJANJIAN YANG DIBUAT DIBAWAH TANGAN BERKAITAN  
DENGAN KEPEMILIKAN TANAH DI BALI**

**Disusun Oleh :**

**G. Agus Permana Putra  
B4B 008 102**

**Disusun  
Untuk Memenuhi Persyaratan Memperoleh Derajat S2  
Program Studi Magister Kenotariatan**

**Pembimbing,**

**Suradi, SH. M.Hum  
NIP : 19570911 198403 1 003**

**WANPRESTASI DALAM PENGGUNAAN NOMINEE PADA  
PERJANJIAN YANG DIBUAT DIBAWAH TANGAN BERKAITAN  
DENGAN KEPEMILIKAN TANAH DI BALI**

**Disusun Oleh :**

**G. Agus Permana Putra  
B4B 008 102**

**Dipertahankan di depan Dewan Penguji  
Pada tanggal 26 Maret 2010**

Tesis ini telah diterima  
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar  
Magister Kenotariatan

Pembimbing

Mengetahui  
Ketua Program Studi  
Magister Kenotariatan  
Universitas Diponegoro

**Suradi, SH. M.hum**  
NIP : 19570911 198403 1 003

**H. Kashadi, SH. MH**  
NIP : 19540624 198203 1 001

## SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini Nama : **G. Agus Permana Putra**, dengan ini menyatakan hal-hal sebagai berikut :

1. Tesis ini adalah **hasil karya saya sendiri** dan didalam tesse ini tidak terdapat karya orang lain yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar di perguruan tinggi/lembaga pendidikan manapun. Pengambilan karya orang lain dalam tesis ini dilakukan dengan menyebutkan sumbernya sebagaimana tercantum dalam daftar pustaka;
2. **Tidak berkeberatan untuk dipublikasikan** oleh Universitas Diponegoro dengan sarana apapun, baik seluruhnya atau sebagian, untuk kepentingan / ilmiah yang non komersial sifatnya.

Semarang, 18 Maret 2010,  
Yang Menyatakan,

**G. Agus Permana Putra**  
B4B008102

## **Motto**

Aku mengamati semua sahabat, dan tidak menemukan sahabat yang lebih baik dari pada menjaga lidah. Saya memikirkan tentang semua pakaian, tetapi tidak menemukan pakaian yang lebih baik dari pada takwa. Aku merenungkan tentang segala jenis amal baik, namun tidak mendapatkan yang lebih baik daripada memberi nasihat baik. Aku mencari segala bentuk rezki, tapi tidak menemukan rezki yang lebih baik daripada sabar.

Tidak ada kata terlambat untuk belajar  
Belajarlh sampai akhir hayat  
Karena ilmu pengetahuan akan abadi selalu di dalam hati

## PERSEMBAHAN

Kupersembahkan karya terbaikku ini kepada :

Papa dan mama tercinta

Drs. Gede kusuma Putra, ak, MBA, MM dan

Ni ketut Elly Sutrisni, SH, MM

Terimakasih telah membesarkanku

Dengan penuh kasih sayang & kesabaran,

Terima kasih untuk setiap tetes keringat & air mata,

Terlebih untuk setiap potongan harga diri yang tertelan

Untuk sellu menerima kekuranganku, senantiasa selalu berdoa

Di setiap harinya berharap keberhasilanku.

Saudara dan teman-temanku

yang selalu mendukungku dan memberi semangat

di setiap langkah perjuanganku

untuk mencapai cita-cita

Almamater tercinta

Universitas Diponegoro

Semarang

## KATA PENGANTAR

*Om Swastyastu*, puji syukur penulis panjatkan kehadapan *Ida Sang Hyang Widhi Wasa* atas asung kertha wara nugraha-nyalah sehingga tesis ini dapat terselesaikan sebagaimana adanya.

Tesis yang berjudul “Wanprestasi Dalam Penggunaan Nominee Pada Perjanjian Yang Dibuat Dibawah Tangan Berkaitan Dengan Kepemilikan Tanah Di Bali”, ini diajukan sebagai salah satu syarat dalam rangka memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro - Semarang.

Penulisan tesis ini dapat terwujud atas bantuan dan kerjasama berbagai pihak, untuk itu penghargaan yang setinggi-tingginya dan terima kasih yang sebesar-besarnya penulis sampaikan kepada yang terhormat :

1. Bapak Prof. Dr. dr. Susilo Wibowo, MS.Med, Sp.And, selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang yang telah menyediakan segala sarana dan prasarana sebagai penunjang, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
2. Bapak Prof. Dr. Arief Hidayat, SH., MS, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
3. Bapak H. Kashadi, S.H., M.H, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
4. Bapak Dr. Budi Santoso, SH., MS, selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.

5. Bapak Suradi SH. M.Hum, selaku Dosen Pembimbing.
6. Bapak Triyono SH,. Mkn, Selaku dosen wali penulis di Universitas Diponegoro
7. Tim review proposal penelitian serta tim penguji tesis yang telah meluangkan waktu menilai kelayakan proposal penelitian penulis dan bersedia menguji tesis dalam rangka meraih gelar Magister Kenotariatan di Universitas Diponegoro.
8. Bapak dan Ibu Dosen Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
9. Segenap Karyawan bagian Tata Usaha Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
10. Papa dan Mama tersayang terima kasih atas segala yang telah engkau berikan kepada anakmu ini, sehingga anakmu ini dapat menyelesaikan jenjang pendidikan setingkat magister.
11. Saudara-saudara penulis yang telah memberikan semangat ( I Gede eka witiarsana A.Md, I Made Dwi Kristiyasa A.Md, dan Komang Budiarta, SS.
12. Rekan-rekan mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro angkatan 2008 yang kompak dan penuh kekeluargaan khususnya Kelas A1.
13. Teman-teman penulis satu kontrakan (Andreanto Mahardika Saputra, SH dan I Made Budi Priyadnadi SH).



14. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu dalam penulisan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa penulisan tesis ini belum sempurna oleh karena itu dengan penuh kerendahan hati, penulis mengharapkan kritik dan saran guna penyempurnaan tesis ini.

*Om Shanti, Shanti, Shanti, Om*

Semarang, Maret 2010

P e n u l i s

**G. Agus Permana Putra**

## ABSTRAKSI

Status hak pakai diberikan kepada Warga Negara Asing dan menjadi fenomena hukum yang tidak memberikan kepastian atas kepemilikan tanah di Indonesia. Untuk itu *Nominee* digunakan untuk menyelundupkan hukum agar Warga Negara Asing dapat memiliki tanah secara absolute. Dalam praktek kenotariatan dan PPAT, khususnya di Bali, *Nominee* digunakan bagi Warga Negara Asing untuk dapat menguasai tanah dengan meminjam nama Warga Negara Indonesia, dan dibuatlah perjanjian *Nominee* dengan akta dibawah tangan antara Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing tersebut, dimana dengan menggunakan perjanjian tersebut Warga Negara Asing dapat memiliki tanah dengan hak milik dengan cara mendaftarkan tanah tersebut atas nama Warga Negara Indonesia yang ditunjuknya sebagai *Nominee*.

Perjanjian harus mengacu pada dasar otentik, dimana perjanjian haruslah dapat dipakai sebagai bukti yang kuat sebagai bentuk kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait dalamnya. Surat perjanjian yang dibuat dibawah tangan, dapat dinyatakan otentik apabila di dukung dengan adanya pengesahan dari pejabat yang berwenang, dalam hal ini yang turut berperan adalah Notaris, sebagai pejabat yang mempunyai kewenangan akan itu.

Adapun rumusan permasalahannya adalah, apakah penggunaan *Nominee* pada Perjanjian dibawah tangan sah atau tidak ditinjau dari Undang-Undang Pokok Agraria, dimana perjanjian tersebut dapat dikatakan perjanjian simulasi dan dapat dibatalkan demi hukum, bagaimana akibat hukum apabila Warga Negara Indonesia Wanprestasi dalam penggunaan *Nominee* pada perjanjian yang dibuat dibawah tangan dalam kasus ini diselesaikan dengan jalan *Non litigation action*, yang menekankan pada penyelesaian secara musyawarah dan negosiasi untuk mencapai mufakat dengan tetap terlaksananya ganti rugi dari tindakan wanprestasi tersebut.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode pendekatan yuridis empiris, penelitian empiris istilah lainnya yang diergunakan adalah penelitian hukum sosiologis dan dapat disebut pula dengan penelitian lapangan. Dengan mengambil sampel yang tertuju pada teknik sampling yaitu *Nonprobability Sampling* yaitu teknik pengambilan sample yang tidak memberi peluang/kemungkinan sama bagi setiap unsur atau anggota populasi untuk dipilih menjadi sample, yang meliputi *Sampling Purposive* yaitu teknik penentuan sample dengan pertimbangan tertentu.

**Kata kunci : Perjanjian dibawah tangan, Nominee, Wanprestasi**

## ABSTRACT

The right of use status was entitled toward Foreign Citizen and became legal phenomena that are not providing certainty upon land proprietary in Indonesia. Therefore, *Nominee* was used to smuggle law in purpose foreign citizen may absolutely possessed land. In the notary and PPAT practice, especially on Bali, foreign citizen to possess land on behalf of Indonesian citizen used nominee. Further, nominee agreement composed with underhand deed between Indonesian and foreign citizens, in which through such agreement, foreign citizen may possess land with right of ground by register it on behalf of Indonesian citizen whom appointed as his or her nominee.

Agreement must refer to the authentic base, in which document must be able to be used as strong proof, as form of certainty and legal protection for any related parties. Agreement letter that is made underhand, may be stated as authentic if supported by endorsement from the authoritative officials, in this case they who engaged was notary, as official who have such authoritative.

Meanwhile, problem formulation submitted here was whether or not nominee on this underhand agreement valid on agrarian base law. That agreement may be stated as simulation agreement and anytime may be cancelled for law, how its legal effect if Indonesian citizen make fraudulence upon nominee usage within this underhand agreement will be settled by non-litigation action, which is emphasized discussion, deliberation and negotiation to attain consensus by still carried on indemnification upon such fraudulent.

Approach method that is used in this research was using juridical empiric method, the other term of empirical method used was sociological legal research and may also called as field research. By take sample that addressed on sampling technique, namely non-probability sampling – sampling technique that wasn't give any similar chance to any substances or population member to be chosen as sample, including Sampling Purposive – sample determination with certain consideration.

***Keywords: underhand agreement, nominee, fraudulence***

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN .....	ii
KATA PENGANTAR .....	iii
ABSTRAK .....	vi
ABSTRACT .....	vii
DAFTAR ISI .....	viii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian .....	7
D. Manfaat Penelitian .....	7
E. Kerangka Pemikiran .....	8
F. Metode Penelitian .....	11
G. Sistematika Penulisan .....	17
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Perjanjian Pada Umumnya.....	20
1. Pengertian Perjanjian .....	24
2. Jenis-jenis Perjanjian .....	25
3. Asas-asas Perjanjian .....	26
4. Unsur-unsur Perjanjian .....	30
5. Syarat sahnya Perjanjian .....	31
6. Hapusnya Perikatan.....	35

B. Hak kepemilikan tanah di wilayah Republik Indonesia .....	42
C. Pengaturan Penguasaan tanah oleh Orang Asing melalui Perjanjian .....	45
D. Bentuk Penguasaan Dalam Penguasaan Tanah Oleh Orang Asing .....	48
E. Penguasaan Tanah Oleh Orang Asing Dengan Instrumen Perjanjian .....	50
F. Wanprestasi .....	53
G. Akta Dibawah Tangan (Onderhands Akte) .....	62
H. Penyelesaian perkara di luar Pengadilan .....	63
1. Konsiliasi .....	63
2. Negoisasi .....	65
3. Mediasi .....	67
4. Arbitrase .....	71

### BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hasil Penelitian .....	83
1. Penggunaan Nominee Pada Perjanjian Dibawah Tangan ditinjau dari Undang-undang Pokok Agraria .....	83
2. Kasus Penggunaan Nominee Pada Transaksi Sebidang Tanah dan Bangunan Yang Menimbulkan Akibat Hukum Apabila WNI Wanprestasi .....	88
a. Penggunaan Nominee Pada Transaksi Sebidang Tanah dan Bangunan .....	88

b.. Analisis Kasus Penggunaan Nominee Pada Transaksi Sebidang Tanah dan Bangunan .....	91
---	----

BAB IV PENUTUP

A. Simpulan.....	101
B. Saran .....	100

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Indonesia merupakan negara kesatuan yang berlandaskan pada hukum, Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 Amandemen ke IV, negara Indonesia adalah negara hukum hal ini mengandung arti bahwa Negara Republik Indonesia menjunjung tinggi kepastian hukum. Hal ini kembali diperkuat dengan adanya norma-norma yang hidup dan tumbuh di dalam masyarakat.

Hukum perdata merupakan serangkaian hukum dan aturan yang mengikat para pihak secara privat. Undang-undang diciptakan untuk mengatur kehidupan manusia agar mengarah kepada keteraturan, kebaikan dan kebajikan. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) sebagai kodifikasi hukum perdata digunakan sebagai dasar dalam pengkajian hukum perdata.

Hukum tanah (agraria) adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah, lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan yang konkrit dengan tanah.

Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) nomor 5 tahun 1960 sebagai bagian dari kesatuan peraturan undang-undang mengatur

lebih lanjut mengenai peraturan pertanahan atau yang dikenal dengan nama agrarian.

Objek dari hukum tanah adalah hak-hak penguasaan atas tanah. Adanya objek yang sama dari semua peraturan tertentu, merupakan cukup alasan untuk mempelajari peraturan-peraturan itu sebagai kesatuan. Dalam hal yang objeknya hak-hak penguasaan atas tanah, maka peraturan-peraturan sebagai keseluruhan kesatuan itu disebut Hukum Tanah. Orang asing, sesuai ketentuan UUPA berhak untuk memiliki Hak Pakai untuk peruntukan tanah di Indonesia, tetapi bukan Hak Milik. Status Hak Pakai ini diberikan kepada Warga Negara Asing dan menjadi fenomena hukum yang tidak memberikan kepastian atas kepemilikan tanah di Indonesia. Untuk itu *Nominee* digunakan sebagai upaya dengan maksud agar Warga Negara Asing dapat memiliki tanah secara Absolut.

Penggunaan *Nominee* yang notabene merupakan bentuk dari perwujudan adanya suatu perikatan. Dalam Pasal 1233 KUHPerdara tertulis “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”. Pasal 1234 KUHPerdara tertulis “tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”. Sehingga perikatan sebagai bentuk perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang terlibat. Oleh karena itu, perjanjian merupakan kesepakatan yang harus dipenuhi oleh para pihak yang terkait di dalamnya.



Dalam praktik di lingkup Kenotariatan dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), digunakanlah istilah *Nominee* tersebut. Warga Negara Asing meminjam nama Warga Negara Indonesia demi kepentingan bagi dirinya menguasai dan atau menduduki aset yang ada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Khususnya di daerah Bali merupakan suatu daerah yang memiliki banyak daya tarik, diantaranya adalah seni budaya yang beranekaragam dan pantai-pantai indah yang tersebar di sana. Hal tersebut menjadikan Bali sebagai daerah wisata yang sangat terkenal hingga banyak dikunjungi oleh wisatawan lokal dan wisatawan asing. Dalam perkembangan selanjutnya, banyak wisatawan asing yang tertarik untuk membeli tanah dan memilikinya dengan Hak Milik di daerah tersebut, baik untuk mendirikan rumah tempat tinggal maupun untuk investasi. Namun demikian, hal tersebut tidak mungkin terjadi. Hukum tanah nasional melarang warga negara asing untuk memiliki tanah dengan Hak Milik di wilayah Indonesia. Hukum tanah nasional mengatur bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang berhak untuk memiliki tanah dengan Hak Milik di wilayah Indonesia. Untuk menyasati hal tersebut, maka dibuatlah perjanjian *Nominee* antara Warga Negara Asing dengan Warga Negara Indonesia. Dengan menggunakan perjanjian *Nominee*, Warga Negara Asing dapat memiliki tanah dengan Hak Milik di Bali dengan cara mendaftarkan

tanah tersebut atas nama Warga Negara Indonesia yang ditunjuknya sebagai *Nominee*.<sup>1</sup>

Penjanjian *Nominee* merupakan salah satu dari jenis perjanjian innominaat, yaitu perjanjian yang tidak dikenal dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) namun timbul, tumbuh dan berkembang di masyarakat. Berdasarkan KUHPerdata, perjanjian *Nominee* harus tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Buku III KUHPerdata tentang perikatan.

Perwujudan *Nominee* ini ada pada surat perjanjian yang dibuat oleh para pihak, yaitu antara Warga Negara Asing dan Warga Negara Indonesia sebagai pemberi kuasa (*Nominee*) yang diciptakan melalui satu paket perjanjian itu pada hakikatnya bermaksud untuk memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada Warga Negara Asing selaku penerima kuasa untuk bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah yang menurut hukum tidak dapat dimilikinya (HM atau HGB). Perjanjian dengan menggunakan kuasa semacam itu, dengan menggunakan pihak Warga Negara Indonesia sebagai *Nominee* merupakan

---

<sup>1</sup>.<http://.google>, alternatif kebijaksanaan pengaturan hak atas tanah bagi warga negara asing, di ambil pda tanggal 17 juli 2009

penyelundupan hukum karena substansinya bertentangan dengan Undang-undang Pokok Agraria (UUPA).<sup>2</sup>

Perjanjian harus mengacu pada dasar otentik, dimana perjanjian haruslah dapat dipakai sebagai bukti yang kuat sebagai bentuk kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait di dalamnya. Surat Perjanjian yang dibuat dibawah tangan, dapat dinyatakan otentik apabila didukung dengan adanya pengesahan dari pejabat yang berwenang. Dalam hal ini, yang turut berperan adalah Notaris, sebagai pejabat yang punya kewenangan untuk mengesahkan Surat Perjanjian tersebut. Proses pengesahan dari Notaris dinamakan *Warmerking*, yaitu dengan membubuhkan cap stempel yang didaftarkan dalam pembukuan Notaris.

Suatu perjanjian dapat terlaksana dengan baik apabila para pihak telah memenuhi prestasinya masing-masing seperti yang telah diperjanjikan tanpa ada pihak yang dirugikan, tetapi adakalanya perjanjian tersebut tidak terlaksana dengan baik karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak atau debitur.

Perjanjian *Nominee* bisa jadi tidak dipakai oleh salah satu pihak karena perjanjian tersebut merupakan suatu perjanjian yang semata-mata untuk suatu penyelundupan hukum demi kepentingan kepemilikan hak terhadap Warga Negara Asing yang bertujuan untuk memiliki tanah di Indonesia, terkadang Notaris sendiri yang dengan

---

<sup>2</sup>Maria S.W. Sumardjono, "Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing", Kompas, Jakarta, 2007, hlm 18

sengaja memberikan jalan agar keinginan tersebut bisa terlaksana sesuai dengan keinginan dari orang asing.

Perikatan yang tertuang dalam perjanjian kesepakatan, diwujudkan dalam perjanjian dibawah tangan yang dibuat oleh kedua pihak, dengan maksud untuk memberikan kepastian hukum bagi Warga Negara Asing dan Warga Negara Indonesia, yaitu yang memuat Hak dan Kewajiban masing-masing pihak.

Melihat uraian diatas maka penulis mengambil judul dalam tulisan ini adalah **“Wanprestasi dalam Penggunaan *Nominee* pada Perjanjian yang dibuat Dibawah Tangan berkaitan dengan kepemilikan tanah di Bali”**

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka yang dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Apakah penggunaan *Nominee* pada Perjanjian dibawah tangan sah bila ditinjau dari Undang-undang Pokok Agraria ?
2. Bagaimana akibat hukum apabila Warga Negara Indonesia Wanprestasi dalam penggunaan *Nominee* pada perjanjian yang dibuat dibawah tangan ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Bertitik tolak dari rumusan permasalahan diatas adapun tujuan dari penelitian ini secara umum adalah untuk menemukan jawaban atas permasalahan yang ada tersebut, Tujuan penelitian dalam penulisan tesis ini adalah :

1. Bertujuan untuk mengetahui bagaimana penggunaan *Nominee* pada perjanjian di bawah tangan ditinjau dari Undang-Undang Pokok Agraria.
2. Bertujuan untuk mengetahui akibat hukum yang ditimbulkan apabila terjadi wanprestasi dalam penggunaan *Nominee* pada perjanjian yang dibuat dibawah tangan.

### **D. Manfaat Penelitian**

1. Secara Teoritis :

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai referensi atau bahan bacaan tambahan baik bagi mahasiswa fakultas hukum maupun masyarakat luas untuk mengetahui bagaimana penggunaan *Nominee* pada perjanjian yang dibuat dibawah tangan ditinjau dari Undang-undang Pokok Agraria.

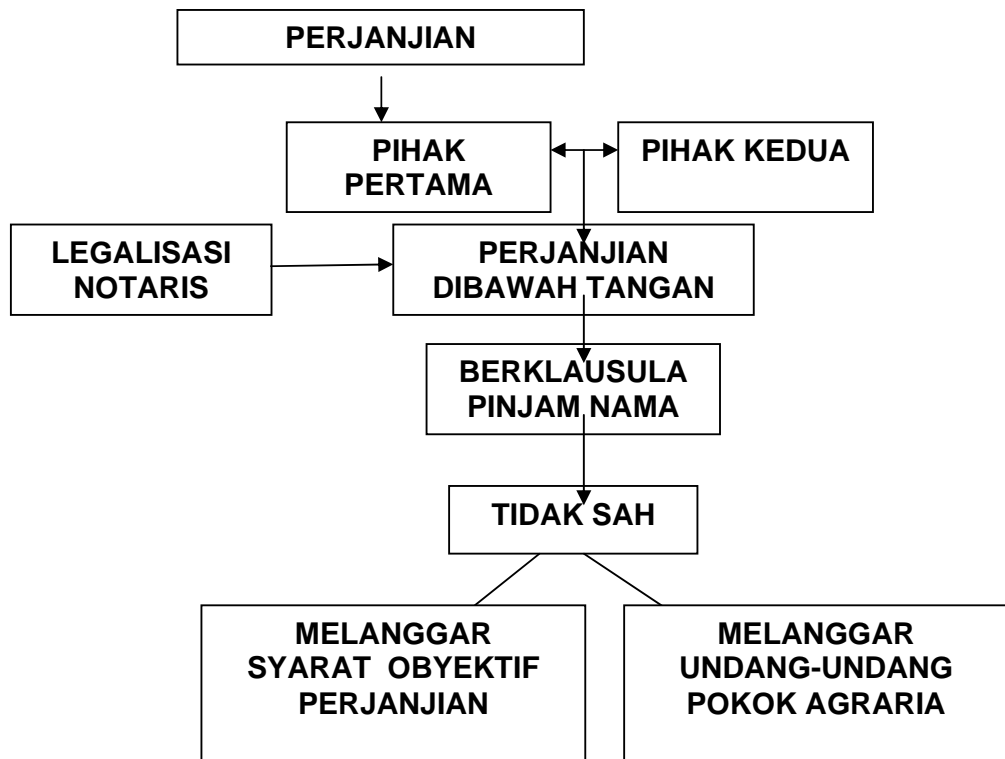
2. Secara Aplikatif :

Diharapkan dapat bermanfaat dan memberikan sumbangan pemikiran serta khasanah penelitian ilmu hukum yang dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan bagi lembaga yang terkait

di dalamnya serta masyarakat dalam pengambilan keputusan selanjutnya, dalam hal ini bagaimana akibat hukum dari adanya Wanprestasi dalam penggunaan *Nominee* pada perjanjian yang dibuat dibawah tangan.

## E. Kerangka Pemikiran

### 1. Kerangka Konseptual



Adapun kerangka pemikiran yang peneliti tuangkan di dalam penelitian ini adalah tentang hal yang berkaitan dengan *Nominee* yang dibuat pada perjanjian dibawah tangan, bilamana satu pihak Wanprestasi khususnya dalam proses menjual sebidang tanah.

Pada dasarnya *Nominee* adalah orang yang diangkat/atau ditunjuk. *Nominee* digunakan Warga Negara Asing untuk kepentingan kepemilikan hak atas tanah. Sebagaimana kita ketahui, bahwa orang asing tidak berhak memiliki tanah di Indonesia, oleh karena itu, Warga Negara Asing menggunakan cara *Nominee* agar dia dapat menikmati obyek tanah secara menyeluruh.

Dalam praktik di lingkup Kenotariatan dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), pemakaian *Nominee* bukan lagi hal yang tabu. Beberapa Notaris di Denpasar menggunakan *Nominee* untuk memberikan kenyamanan dan sugesti perlindungan hukum bagi kliennya.

Pihak-pihak yang terkait punya hak dan kewajiban yang sudah tertuang dalam kesepakatan perjanjian tersebut. Warga Negara Indonesia hanya dipinjam namanya saja untuk membeli tanah dari pihak pemilik tanah (owner), tentunya semua pembiayaan bersumber dari Warga Negara Asing tersebut. Terjadinya Wanprestasi dalam proses transaksi jual beli sebidang tanah mempunyai akibat hukum bagi kedua belah pihak yang terkait.

Pasal 1338 KUHPerdara dinyatakan bahwa “Semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Dengan demikian maka pelaksanaan dari suatu perjanjian itu harus berjalan dengan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Perjanjian tersebut, yang dibuat para pihak dimaksudkan untuk dapat dilaksanakan.

Pelaksanaan perjanjian ini adalah untuk pemenuhan hal dan kewajiban yang telah diperjanjikan oleh pihak-pihak supaya perjanjian mencapai tujuannya. Dalam pelaksanaan perjanjian, ada kalanya terjadi kesalahan dari satu pihak, yang ternyata tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk dilakukannya, maka ia dikatakan telah melakukan Wanprestasi.

Adapun dalam penulisan tesis ini, penulis mengambil kasus wanprestasi penjualan sebidang tanah *Nominee* terhadap surat perjanjian yang dibuat dibawah tangan, dengan menitik beratkan pada bagaimana akibat hukum yang timbul terhadap kasus tersebut.

Dari kerangka konsep ini, penulis ingin memberikan gambaran guna menjawab perumusan masalah yang telah disebutkan pada awal usulan penelitian tesis ini. Dalam kerangka konsep ini penulis memberikan jawaban sementara bahwa perjanjian *Nominee* yang dibuat oleh pihak yang bersangkutan tersebut melanggar syarat sahnya perjanjian dan melanggar ketentuan dalam Undang-Undang Pokok Agraria.

## 2. Kerangka Teoritik

Adapun kerangka teoritik yang dimaksud adalah sebagai berikut :

1. Penggunaan *Nominee* yaitu penunjukan seseorang yang diberi kuasa *nominee* dari pemberi kuasa, yaitu Warga Negara Asing kepada Warga Negara Indonesia sebagai



penerima nominee yang dipercaya untuk mewakili dalam transaksi yang meliputi jual beli tanah hak milik, hak sewa, perjanjian kerja sama, dan sebagainya.

2. Perjanjian Dibawah Tangan adalah suatu bentuk perikatan yang didasarkan dari adanya suatu kesepakatan antara kedua belah pihak antara pemberi kuasa nominee dan penerima kuasa nominee, dimana bentuk perjanjian ini hanya dibuat oleh para pihak saja, dengan maksud dan itikad yang tertuang di dalam perjanjian tersebut. Surat perjanjian ini tidak dibuat di hadapan notaris, namun hanya dibuat dari dan oleh para pihak saja.

3. Wanprestasi adalah prestasi buruk. Sehingga yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, penerima nominee tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa. Yang disebut wanprestasi disini adalah sebagai akibat tidak terpenuhinya salah satu bentuk wanprestasi yang ada, yaitu "tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan". Yaitu penerima Nominee tidak berbuat sesuatu hal yang menjadi prestasi pada saat akan dilangsungkannya transaksi jual-beli tanah.

## F. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini disebabkan, oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologi dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan kontruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.<sup>3</sup>

Oleh karena penelitian merupakan suatu saran (ilmiah) bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka metodologi penelitian yang ditetapkan harus senantiasa disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya dan hal ini tidaklah selalu berarti metodologi yang dipergunakan berbagai ilmu pengetahuan pasti akan berbeda secara utuh. Berdasarkan hal-hal tersebut diatas. Metodologi penelitian hukum juga mempunyai ciri-ciri tertentu yang merupakan identitasnya, oleh karena ilmu hukum dapat dibedakan dari ilmu-ilmu pengetahuan lainnya.

Penelitian pada dasarnya adalah suatu kegiatan yang terencana dilakukan dengan metode ilmiah bertujuan untuk mendapatkan data baru guna membuktikan kebenaran ataupun ketidakbenaran dari suatu gejala atau hipotesa yang ada.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, "*penelitian hukum normative suatu tinjauan singkat*", Raja Grafindo Persada, Jakarta , 1985, hlm 1.

<sup>4</sup>. Bambang Waluyo," *penelitian hukum dalam praktek*",Sinar grafika, Jakarta, 1991, hlm 6

Secara khusus menurut jenis, sifat, dan tujuannya suatu penelitian hukum dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris.<sup>5</sup>

Penelitian hukum normatif adalah penelitian doktriner, juga disebut sebagai penelitian kepustakaan atau studi dokumen. Disebut penelitian hukum doktriner, karena penelitian ini dilakukan atau ditunjukkan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain. Sebagai penelitian ataupun studi dokumen disebabkan penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan. Dalam penelitian hukum yang normatif biasanya hanya dipergunakan sumber-sumber data sekunder saja, yaitu buku-buku, buku-buku harian, peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana hukum terkemuka.<sup>6</sup>

#### **a. Metode Pendekatan.**

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode pendekatan Yuridis Empiris. Penelitian empiris istilah lainnya yang dipergunakan adalah penelitian hukum sosiologis dan dapat disebut pula dengan penelitian lapangan.

---

<sup>5.</sup> *Ibid*, hlm 13.

<sup>6.</sup> *Ibid*, hlm 14.

Penelitian ini mempergunakan data primer, yang di dapat melalui pengamatan (observasi), wawancara ataupun penyebaran kuisisioner. Sedangkan penelitian normatif sebagai penelitian perpustakaan ataupun studi dokumen disebabkan penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data yang bersifat sekunder.<sup>7</sup> Pendekatan normatif ini yang mempergunakan data sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui penelitian pustaka yang mengandung materi yang relevan dengan *nominee* pada perjanjian di bawah tangan.

#### **b. Spesifikasi Penelitian.**

Penelitian ini merupakan penelitian dengan menggunakan penelitian deskriptif analitis, yaitu dimaksud untuk memberi data yang seteliti mungkin tentang suatu keadaan atau gejala-gejala lainnya.

Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberi gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan penerapan *Nominee* dalam perjanjian di bawah tangan yang dibuat oleh pengembang. Istilah analitis mengandung makna menghubungkan, membandingkan dan memberi makna terhadap penerapan *Nominee* dalam perjanjian di bawah tangan

#### **c. Populasi dan Teknik Sampling.**

Populasi adalah seluruh obyek atau seluruh individu atau seluruh gejala atau seluiruh kejadian unit yang akan diteliti, karena populasi

---

<sup>7</sup>. Sugiyono, "Metode Penelitian Administras", ALFABETA, Bandung, 2003, hlm 67

biasanya sangat besar dan sangat luas, maka kerap kali tidak mungkin untuk meneliti seluruh populasi<sup>8</sup>

Adapun penelitian ini yang menjadi populasi adalah :

- 1) Notaris yang membuat perjanjian Nominee

Sampel adalah himpunan bagian atau sebagian dari populasi. Dalam penelitian ini teknik sampling yang digunakan adalah *Nonprobability Sampling* yaitu teknik pengambilan sample yang tidak memberi peluang/kesempatan sama bagi setiap unsur atau anggota populasi untuk dipilih menjadi sample, yang meliputi *Sampling Purposive* yaitu teknik penentuan sampel dengan pertimbangan tertentu<sup>9</sup>

Adapun penelitian ini yang menjadi sampel adalah :

- 1) Notaris yang membuat perjanjian *Nominee*,
- 2) Para pihak di dalam perjanjian *Nominee*,
- 3) Ketua Majelis Pengawas Daerah

#### **d. Teknik Pengumpulan Data.**

Dalam penelitian ini, akan diteliti data primer dan data sekunder. Dengan demikian ada dua kegiatan utama yang dilakukan dalam melaksanakan penelitian ini, yaitu studi kepustakaan (*Library Research*) dan studi lapangan (*Field Research*).

---

<sup>8</sup>. Ronny Hanitjo Soemitro, "*metode penelitian hukum*", Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 44

<sup>9</sup>. Sugiyono, "*Metode Penelitian Administrasi*", ALFABETA, Bandung, 2003, hlm 95-96

Data primer adalah data yang didapat langsung dari masyarakat sebagai sumber pertama dengan melalui penelitian lapangan. Perolehan data primer dari penelitian lapangan dapat dilakukan baik melalui pengamatan (observasi), wawancara ataupun penyebaran kuesioner<sup>10</sup>

Data primer dalam penelitian ini akan diperoleh melalui jawaban yang diberikan responden dan pengumpulan bentuk perjanjian di bawah tangan yang berhubungan dengan masalah yang akan di bahas.

Sedangkan data sekunder adalah data yang diperoleh melalui kepustakaan, dengan mengkaji, menelaah dan mengolah literatur, peraturan perundang-undangan, artikel-artikel atau tulisan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti.

#### **e. Teknik Analisis Data.**

Analisis data adalah pengolahan data yang diperoleh baik dari penelitian pustaka maupun penelitian lapangan. Terhadap data primer yang di dapat dari lapangan terlebih dahulu diteliti kelengkapannya dan kejelasannya untuk diklasifikasi serta dilakukan penyusunan secara sistematis serta konsisten untuk memudahkan melakukan analisis. Data primer inipun terlebih dahulu di koreksi untuk menyelesaikan data yang paling relevan dengan perumusan permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Data sekunder yang di dapat dari kepustakaan

---

<sup>10</sup>. Bambang Sunggono,"*metode penelitian hukum*", Raja Grafinda Persada, Jakarta, 1996, hlm 119

dipilih serta dihimpun secara sistematis, sehingga dapat dijadikan acuan dalam melakukan analisis. Dari hasil data penelitian pustaka maupun lapangan ini dilakukan pembahasan secara deskriptif analitis. Deskriptif adalah pemaparan hasil penelitian dengan tujuan agar diperoleh suatu gambaran yang menyeluruh namun tetap sistematis terutama mengenai fakta yang berhubungan dengan permasalahan yang akan diajukan dalam usulan penelitian ini.<sup>11</sup> Analitis artinya gambaran yang diperoleh tersebut dilakukan analisis dengan cermat sehingga dapat diketahui tentang tujuan dari penelitian ini sendiri yaitu membuktikan permasalahan sebagai mana telah dirumuskan dalam perumusan permasalahan yang ada pada latar belakang usulan penelitian ini. Tahap selanjutnya adalah pengolahan data yaitu analisis dilakukan dengan metode *kualitatif komparatif* yaitu penguraian dengan membandingkan hasil penelitian pustaka (data sekunder) dengan hasil penelitian lapangan (data primer) sehingga dapat dibuktikan sah atau tidaknya penggunaan *Nominee* pada perjanjian dibawah tangan di tinjau dari UUPA? Dan bagaimana apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi? Adapun hasil dari membandingkan tersebut akan menjawab permasalahan yang ada dalam penelitian ini sehingga dapat dibuktikan tujuan dari penelitian ini.

## **G. Sistematika Penulisan**

---

<sup>11</sup>. Bambang Sunggono, "metode penelitian hukum", Raja Grafinda Persada, Jakarta, 1996, hlm 99

Penulisan hukum ini terdiri dari empat bab, dimana masing-masing bab memiliki keterkaitan antara yang satu dengan yang lain. Gambaran yang lebih jelas mengenai penulisan hukum ini akan diuraikan dalam sistematika berikut :

**Bab I** Pendahuluan; dipaparkan uraian mengenai latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian , metode penelitian yang terdiri dari metode pendekatan, spesifikasi penelitian, teknik pengumpulan data, teknik analisis data, dan dilanjutkan dengan sistematika penulisan.

**Bab II** Merupakan tinjauan pustaka dan kajian hukum, yang berisikan uraian mengenai berbagai materi hasil penelitian kepustakaan yang meliputi diantara landasan teori, bab ini menguraikan materi-materi dan teori-teori yang berhubungan dengan perjanjian dan bentuk perjanjian dalam penguasaan tanah oleh orang asing. Materi-materi dan teori-teori ini merupakan landasan untuk menganalisa hasil penelitian yang diperoleh dari hasil survey lapangan dengan mengacu pada pokok-pokok permasalahan yang telah disebutkan pada Bab I pendahuluan.

**Bab III** Berisikan hasil penelitian dan pembahasan yang menjawab permasalahan tesis ini.



**Bab IV** Merupakan Bab penutup yang didalamnya berisikan kesimpulan dan saran tindak lanjut yang akan menguraikan simpul dari analisis hasil penelitian. Selanjutnya dalam penulisan hukum ini dicantumkan juga daftar pustaka dan lampiran-lampiran yang mendukung penjabaran penulisan hukum yang didapat dari hasil penelitian penulis.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Perjanjian Pada Umumnya**

## 1. Pengertian Perjanjian

Buku III KUHPerdato tidak memberikan rumus tentang perikatan. Menurut ilmu pengetahuan Hukum Perdata, Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi di antara 2 (dua) orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.

Perikatan lebih umum dipakai di Indonesia. Perikatan artinya hal yang mengikat orang yang satu terhadap orang yang lain. Perikatan dirumuskan sebagai hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang yang lainnya karena perbuatan, peristiwa atau keadaan.<sup>12</sup>

Adapun yang dimaksudkan dengan perikatan menurut Subekti :<sup>13</sup>

Perikatan adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua/beberapa pihak yang mengakibatkan, bahwa pihak yang satu berhak atas sesuatu dari pihak lain, sedangkan pihak yang akhir ini berkewajiban berbuat sesuatu bagi pihak yang pertama. Pihak yang berhak dinamakan kreditur, dan pihak yang berkewajiban dinamakan debitur. Perbuatan debitur dinamakan prestasi.

---

<sup>12</sup>. Sri Soedewi Machun Sofwan, "*Hukum Perjanjian Perhutangan*" Terjemahan Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2004, hlm 21.

<sup>13</sup>. R. Subekti, "*Hukum Perjanjian*", Intermasa, Bandung, 2002, hlm 4

Definisi perikatan tersebut diatas mengandung 2 (dua) segi yakni aktif (hak) dan pasif (kewajiban), yang berarti suatu keharusan untuk melakukan prestasi tertentu.

Salah satu unsur dari perikatan adalah adanya suatu prestasi (Pasal 1234 KUHPerdara) yaitu :

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

Perjanjian diatur dalam KUHPerdara Buku III bab II yang berjudul Tentang Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Perjanjian sebagai suatu peristiwa hukum, maksudnya peristiwa-peristiwa yang akibatnya diatur oleh hukum. Perjanjian ini melahirkan suatu hubungan hukum antara pihak yang terkait. Sebab dari peristiwa hukum itulah timbul hak atas prestasi serta kewajiban untuk berprestasi. Pasal 1313 KUHPerdara :

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Perjanjian adalah suatu hubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua belah pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal,

sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.<sup>14</sup>

Sebelum kata sepakat terjadi masing-masing pihak menyatakan kehendaknya, kemudian kehendak tersebut dinyatakan dalam kata-kata yang diucapkan maupun dalam bentuk tertulis dengan tujuan agar kehendak itu dapat diketahui dan disetujui oleh pihak lain. Jadi kata sepakat berarti persesuaian kehendak yang melahirkan perjanjian kedua belah pihak, berdasarkan asas konsensualitas, dan dengan kata sepakat yang diucapkan tersebut lahirlah perjanjian. Selanjutnya R. Subekti menyebutkan :

pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Artinya perjanjian itu sudah sah bila sudah sepakat mengenai hal yang pokok dan tidak diperlukan sesuatu formalitas.<sup>15</sup>

Perjanjian merupakan terjemahan dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda *overenskomst*. Perjanjian juga diartikan sebagai suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup>. Wirdjono Prodjodikoro, "Azas-azas Hukum Perjanjian" CV Mandar Maju, Bandung, 2004, hal 7.

<sup>15</sup>.R. Subekti, "Hukum Perjanjian", Intermasa, Bandung, 2002, hlm 15

<sup>16</sup>.Kusumahadi, "Asas-asas Hukum Perdata" Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, Yogyakarta, 2001, hal 77.

Hukum yang mengatur tentang perjanjian ini disebut hukum perjanjian (*law of contract*). Perumusan ini erat hubungannya dengan pembicaraan adanya *consensus*, terletak dalam lapangan harta kekayaan. Pengertian perjanjian ini memiliki unsur sebagai berikut:

1. Ada pihak-pihak, sedikitnya dua orang
2. Ada persetujuan antara pihak-pihak tersebut
3. Ada tujuan yang akan dicapai
4. Ada prestasi yang akan dilaksanakan.<sup>17</sup>

Selain perjanjian, Undang-undang juga merupakan sumber perikatan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1352 KUHPerdara:

“perikatan-perikatan yang dilahirkan demi Undang-Undang, timbul dari Undang-Undang saja atau dari Undang-Undang sebagai akibat perbuatan orang”.

## **2. Jenis-jenis perjanjian**

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

### **a. Perjanjian Nominaat**

Merupakan perjanjian yang dikenal di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. hal-hal yang termasuk dalam perjanjian nominaat adalah jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan, perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai,

---

<sup>17</sup>. *Ibid*, hal 79.

pinjam meminjam, pemberian kuasa, penanggungan hutang, perdamaian, dan lain-lain.

b. Perjanjian Innominaat

Perjanjian yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Jenis perjanjian ini belum dikenal pada saat KUHPerdota diundangkan, salah satunya adalah perjanjian Nominee.<sup>18</sup>

Perjanjian juga dapat diklasifikasi menjadi perjanjian tertulis dan perjanjian lisan. Dilihat dari segi kekuatan mengikatnya, maka perjanjian dapat diklasifikasikan menjadi perjanjian di bawah tangan dan perjanjian dengan akta otentik yang dibuat dihadapan Notaris-PPAT sebagai pejabat umum.

Pembuatan akta-akta perjanjian sebagai salah satu bentuk perbuatan hukum dilakukan oleh subyek hukum (orang atau badan hukum) dalam lapangan hukum perdata berdasarkan norma hukum yang berlaku, memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, dan menimbulkan akibat hukum.

Mengenai bentuk perjanjian yang dipilih sebagai instrument hukum penguasaan tanah oleh orang asing untuk mengikat Warga Negara Indonesia secara empiris dilakukan melalui perjanjian tertulis yang dibuat dalam bentuk akta dibawah tangan dan akta otentik yang dibuat dihadapan Notaris. Kualifikasi akta yang dibuat

---

<sup>19</sup> H Salim HS. *"Perkembangan Hukum Kontrak di luar KUHPerdota"* PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2006, Hal 1

dihadapan Notaris termasuk akta para pihak bukan akta jabatan. Spirit akta yang dibuat dihadapan Notaris adalah adanya akses kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdota.

### **3. Asas-Asas Perjanjian**

Pada dasarnya asas-asas umum dalam setiap perjanjian dapat dibagi menjadi beberapa bagian, yaitu:<sup>19</sup>

#### **a. Sistem terbuka.**

Asas ini mempunyai arti bahwa setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja. Walaupun belum atau tidak diatur dalam Undang-undang. Asas ini sering disebut dengan asas kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*). Walaupun berlaku asas ini, tetapi dibatasi oleh tiga hal, yaitu tidak dilarang oleh Undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

#### **b. Bersifat pelengkap**

Artinya, pasal dalam Undang-undang boleh disingkirkan, apabila pihak-pihak yang membuat perjanjian menghendaki dan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari ketentuan pasal dalam undang-undang. Misalnya kebebasan dalam hal tempat penyerahan barang. Jika kedua belah pihak tidak menentukan tempat dilakukannya penyerahan barang,

---

<sup>19</sup> Abdulkadir Muhammad, "Hukum Perjanjian di Indonesia" PT Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hal 65.

maka barulah berlaku ketentuan Pasal 1477 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu tempat di mana barang yang dijual itu berada pada saat penjualan.

c. Bersifat konsensual

Artinya, perjanjian itu terjadi (ada) sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak yang melakukan perjanjian. Dari asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian dapat dibuat secara lisan saja, dan dapat pula dituangkan dalam bentuk tulisan berupa akta. Tujuan perjanjian dalam bentuk tertulis ini adalah tidak lain sebagai alat bukti pelengkap dari apa yang mereka perjanjikan.

d. Bersifat obligatoir

Artinya, perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja, belum memindahkan hak milik. Hak milik baru berpindah, apabila diperjanjikan tersendiri yang disebut perjanjian yang bersifat kebendaan (*zakelijke overeenkomst*).

Asas-asas secara doctrinal meliputi asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas kekuatan mengikat (*pacta sunt servanda*), dan asas itikad baik. Keempat asas ini merupakan asas pokok dalam perjanjian karena asas ini merupakan cerminan dari prinsip-prinsip yang melekat dalam Pasal 1320 dan 1338



KUHPerdata. Namun demikian keempat asas pokok itu tidak berdiri sendiri melainkan dipengaruhi juga oleh asas-asas lainnya.

Asas konsensualisme dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Dalam ketentuan pasal itu terdapat istilah “semua”. Kata-kata “semua” menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya atau untuk mengadakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan kebebasan para pihak menurut kehendaknya untuk membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan dirinya dengan siapapun yang dikehendaki. Asas ini mengandung makna bahwa masyarakat memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian sesuai dengan kehendak atau kepentingan mereka. Ruang lingkup kebebasan dalam membuat perjanjian meliputi : kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian, dan kebebasan untuk menentukan cara pembuatan perjanjian.

Asas kekuatan mengikat di dalam perjanjian pada hakikatnya menentukan bahwa para pihak terikat terhadap apa yang diperjanjikan, dan juga terhadap unsur lain sepanjang dikehendaki berdasarkan kebiasaan dan kepatuhan akan mengikat para pihak. asas kekuatan mengikat berkaitan dengan asas kepercayaan

karena asas ini mengandung makna bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain harus dapat menumbuhkan kepercayaan diantara kedua belah pihak bahwa satu sama lain akan memenuhi prestasinya dikemudian hari. Tanpa ada kepercayaan, maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan ini, kedua pihak mengikatkan dirinya kepada perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata menyatakan bahwa "Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik". Rumusan tersebut memberikan arti pada kita semua bahwa sebagai sesuatu yang disepakati dan disetujui oleh para pihak, pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian disepakati. Namun demikian, adakalanya tidaklah mudah untuk menjelaskan dan menguraikan kembali kehendak para pihak, terlebih lagi jika pihak yang terkait dengan perjanjian tersebut sudah tidak ada lagi, termasuk suatu badan hukum yang para pengurusnya pada saat perjanjian dibuat tidak lagi menjabat, ataupun dalam hal terjadi pengingkaran terhadap perjanjian tersebut oleh salah satu pihak dalam perjanjian. Dalam keadaan demikian, maka selain dapat dibuktikan dengan bukti tertulis atau

adanya keberadaan saksi yang turut menyaksikan keadaan pada saat disepakatinya perjanjian.

Asas itikad baik merupakan syarat obyektif dalam kaitannya dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara Asas itikad baik bersifat memaksa, sehingga para pihak tidak dapat mengesampingkannya. Dengan demikian, perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam merumuskan isi perjanjiannya ditentukan oleh itikad baik dan kepatutan bahkan dalam yurisprudensi asas itikad baik dapat mengesampingkan perjanjian.

#### **4. Unsur-unsur Perjanjian**

Dalam perjanjian ada beberapa unsur yang terkandung di dalamnya yaitu :<sup>20</sup>

a. Unsur essensialia

Unsur yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian sama dengan unsur mutlak. Tanpa adanya unsur ini perjanjian tidak mungkin ada.

b. Unsur naturalia

Yaitu unsur yang oleh undang-undang diatur tetapi oleh para pihak dapat disingkiri atau diganti.

c. Unsur accidentalia.

Unsur yang ditambahkan para pihak karena UU tidak mengaturnya.

---

<sup>20</sup>. Diana Trantri C, "*Hukum Kontrak*", Mandar Maju", Yogyakarta, 2006, hal 12.

## 5. Syarat Sah Perjanjian

Menurut ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara ada 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya perjanjian yakni :

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan,
- 3) Suatu hal tertentu,
- 4) Suatu sebab yang halal.

Keempat syarat diatas merupakan syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian. Syarat yang kesatu dan kedua adalah mengenai kata sepakat dan kecakapan dari para pihak yang mengadakan perjanjian merupakan syarat subyektif, karena menyangkut subyek atau pihak yang mengadakan perjanjian. Bilamana syarat kesatu dan kedua tidak dipenuhi, maka perjanjian yang telah diadakan dapat dimintakan pembatalannya. Selanjutnya mengenai syarat ketiga dan keempat disebut syarat obyektif, karena menyangkut perjanjiannya sendiri., atau obyek dari pada perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek atau para pihak tersebut. Bila syarat ketiga dan keempat ini tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum, berarti sejak semula dianggap tidak pernah terjadi suatu perjanjian. Sebaliknya apabila suatu perjanjian telah memenuhi keempat syarat yang telah ditentukan oleh Pasal 1320 KUHPerdara, maka perjanjian tersebut adalah sah.

Merujuk ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara ayat (1) dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan ini memberi petunjuk bahwa perjanjian dipengaruhi oleh asas konsensualisme.

Selanjutnya Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdara mencerminkan bahwa kebebasan setiap orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya, artinya orang yang tidak cakap menurut hukum tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian. Dalam Pasal 1320 pasal (4) dan Pasal 1337 KUHPerdara yang dengan jelas menyebutkan bahwa para pihak tidak bebas untuk mengadakan perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Konsekuensi hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak tidak berarti bebas tanpa batas, melainkan terbatas oleh tanggung jawab para pihak, sehingga kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat "asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab".<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup>. Mariam Badruzaman, "Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standar)", Alumni, Bandung, 1994, hlm 43

Perjanjian timbul karena adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan kedua belah pihak tersebut telah memenuhi pada syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud pada Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu:<sup>22</sup>

- a. Ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian (*consensus*). Yang dimaksud dengan persetujuan kehendak adalah kesepakatan, seia sekata antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat itu. Persetujuan kehendak itu bersifat bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela pihak-pihak, tidak ada paksaan sama sekali dari pihak manapun. Sebelum ada persetujuan, biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan.
- b. Ada kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian (*capacity*). Menurut ketentuan Pasal 1330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dikatakan tidak cakap membuat perjanjian ialah orang yang belum dewasa, di bawah pengampuan dan wanita bersuami. Tapi sebagai perkembangannya wanita yang telah bersuami sudah dianggap cakap dalam melakukan perbuatan hukum.
- c. Ada suatu hal tertentu (*a certain subject matter*). Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian, merupakan pokok

---

<sup>22</sup>. A. Qiram Syamsuddin Meliala, "Hukum Perjanjian", Liberty, Bandung, 2001, hlm 56-58

perjanjian. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Apa yang diperjanjikan juga harus jelas, ditentukan jenisnya, jumlahnya boleh tidak disebutkan asal dapat dihitung atau ditetapkan.

Syarat bahwa prestasi itu harus tertentu atau dapat ditentukan, gunanya ialah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, jika timbul perselisihan dalam melaksanakan perjanjian. Jika prestasi itu kabur, sehingga perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan, maka dianggap tidak ada objek perjanjian. Akibat tidak dipenuhi syarat ini, maka perjanjian batal demi hukum (*void nietig*).

d. Ada suatu sebab yang halal (*legal cause*), artinya, merupakan sebab dalam arti perjanjian itu sendiri yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak.

Undang-undang tidak memperdulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian. Yang diperhatikan atau diawasi oleh undang-undang ialah isi dari perjanjian itu, yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai, apakah dilarang oleh undang-undang atau tidak, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak.

## **6. Hapusnya Perikatan**

Menurut Ketentuan Pasal 1381 KUHPerdara, terdapat sepuluh cara hapusnya perikatan, yaitu :

a. Pembayaran

Yang dimaksud dengan pembayaran disini tidak hanya meliputi penyerahan sejumlah uang melainkan juga penyerahan suatu benda. Pembayaran merupakan pelaksanaan atau pemenuhan tiap perjanjian secara sukarela artinya tidak dengan paksaan atau eksekusi.<sup>23</sup>

Mengenai pembayaran ini diatur dalam Pasal 1382 sampai Pasal 1403. Dalam Pasal 1382 disebutkan bahwa, yang dapat melakukan pembayaran secara sah hanyalah orang yang berkepentingan saja, seperti seorang yang turut berhutang atau sebagai penanggung, tetapi pihak ketiga yang tidak berkepentingan dapat melakukan pembayaran secara sah asalkan ia bertindak atas nama debitur.

Pembayaran itu harus dilakukan kepada kreditur atau kepada seseorang yang dikuasakan olehnya atau oleh undang-undang, misalnya juru kuasa atau wali.

Barang yang harus dibayarkan harus milik orang yang melakukan pembayaran dan orang itu juga harus berhak untuk memindahkan barang tersebut ke tangan orang lain.

---

<sup>23</sup>. Subekti, "*Pokok-pokok Hukum Perdata*", Jakarta : PT. Intermasa, 1995, hal. 152



Dengan adanya pembayaran hutang oleh pihak ketiga ini menimbulkan subrogasi atau penggantian hak atas hak-hak yang berakar pada perjanjian hutang tersebut sehingga semua hak itu berpindah ke tangan pihak ketiga. Artinya hutang yang seharusnya dibayarkan oleh debitur kepada kreditur telah digantikan oleh pihak ketiga dan sebagai gantinya pihak ketiga akan menerima semua hak-hak yang seharusnya diterima si kreditur dari debitur.

Umumnya pembayaran yang dilakukan kepada orang lain tentu saja tidak sah, artinya tidak dapat membebaskan si berhutang. Akan tetapi apabila kreditur menyetujui dan menerima barang yang telah dibayarkan itu, pembayaran akan dianggap sah juga. Lagipula pembayaran yang dilakukan secara jujur kepada seseorang yang memegang surat tanda penagihan adalah sah, sebagaimana diatur dalam Pasal 1386 KUH Perdata.

Mengenai pembuktian pembayaran sangat diperlukan, terutama bila terjadi perselisihan antara debitur dengan kreditur di kemudian hari. Oleh karena itu, debitur selalu mengharapkan adanya tanda penerimaan pembayaran dari kreditur dengan jalan meminta tanda pelunasan.

b. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penitipan atau penyimpanan

Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penitipan merupakan suatu cara untuk menolong debitur apabila kreditur tidak suka menerima pembayaran.

Apabila debitur telah melakukan penawaran pembayaran secara resmi, dengan perantaraan Notaris atau juru sita, kemudian kreditur menolak penawaran tersebut, maka atas penolakan itu kemudian debitur menitipkan pembayaran tersebut kepada Kepaniteraan Pengadilan Negeri dengan diberitahukan kepada kreditur untuk disimpan. Dengan disimpannya barang tersebut, debitur telah dibebaskan dari hutangnya, artinya ia telah dianggap membayar secara sah.

c. Pembaharuan Hutang atau Novasi

Pembaharuan hutang ini terjadi dengan jalan mengganti hutang lama dengan hutang yang baru, debitur lama dengan debitur baru, dan begitu pula kreditur lama dengan kreditur yang baru.

Dalam hal hutang lama digantikan dengan hutang yang baru terjadilah penggantian obyek perjanjian, inilah yang kemudian disebut sebagai novasi obyektif, dan disinilah hutang lama akan lenyap. Sedangkan dalam hal terjadi penggantian orangnya (subyeknya), maka apabila yang diganti debiturnya,

pembaharuan ini disebut dengan novasi subyektif pasif. Tetapi apabila yang diganti krediturnya, maka disebut novasi subyektif aktif. Dalam hal ini maka hutang lama akan lenyap.

Berdasarkan Pasal 1415 KUHPerdara, kehendak untuk pembaharuan hutang ini harus nyata secara jelas dari perbuatan para pihak.

d. Perjumpaan Hutang (Kompensasi)

Dikatakan perjumpaan hutang apabila hutang piutang debitur dan kreditur secara timbal balik dilakukan perhitungan. Dengan perhitungan ini maka hutang piutang lama akan lenyap.

Menurut Pasal 1426 KUHPerdara perhitungan itu terjadi dengan sendirinya, tidak perlu para pihak menuntut diadakannya perhitungan itu dan tanpa perlu bantuan dari siapapun. Supaya hutang tersebut dapat diperjumpakan haruslah berupa sejumlah uang atau benda yang dapat dihabiskan dari jenis dan kualitas yang sama, hutang tersebut harus dapat seketika ditetapkan jumlahnya dan seketika pula dapat ditagih.

Setiap hutang dapat diperjumpakan, tetapi ada pengecualian dalam Pasal 1429 KUHPerdara disebutkan, yaitu dalam hal berikut ini :

- 1.) Apabila dituntut pengembalian suatu benda yang secara melawan hukum dirampas dari pemiliknya, misalnya dengan pencurian.

- 2.) Apabila dituntut pengembalian barang sesuatu yang dititipkan atau dipinjamkan.
- 3.) Terhadap suatu hutang yang bersumber pada tunjangan nafkah yang telah dinyatakan tidak dapat disita.

e. Pencampuran Hutang

Pencampuran hutang dapat terjadi apabila kedudukan kreditur dan debitur menjadi satu, artinya berada dalam satu tangan, sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 1436 KUHPerdara. Pencampuran hutang ini terjadi dengan hukum. Dalam pencampuran ini maka hutang piutang akan lenyap.

f. Pembebasan Hutang

Pembebasan hutang ini dapat terjadi apabila kreditur dengan tegas menyatakan tidak menghendaki lagi prestasi dari debitur dan melepaskan haknya atas pembayaran atau pemenuhan perjanjian, sehingga hutang debitur menjadi lenyap dengan pembebasan ini. Tetapi pembebasan hutang ini haruslah dengan bukti yang jelas, misalnya dengan adanya pengembalian surat piutang kreditur kepada debitur secara sukarela.

g. Musnahnya Benda yang Terhutang

Berdasarkan ketentuan Pasal 1444 KUHPerdara apabila benda yang menjadi obyek perikatan musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang diluar kesalahan debitur dan

sebelum ia lalai menyerahkannya pada waktu yang ditentukan, maka perikatannya menjadi hapus.

Walaupun debitur lalai dalam menyerahkan barang, dia juga dapat bebas dari perikatan apabila dapat membuktikan bahwa musnahnya barang itu disebabkan oleh suatu kejadian diluar kekuasaannya dan bahwa barang tersebut juga akan menemui nasib yang sama meski sudah ada pada kreditur sendiri.

#### h. Karena Pembatalan

Syarat-syarat untuk pembatalan yang disebutkan dalam Pasal 1446 KUHPerdara merupakan syarat-syarat subyektif yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Apabila syarat subyektif tidak dipenuhi maka perikatan itu tidak batal melainkan dapat dibatalkan.

Perikatan yang tidak memenuhi syarat subyektif dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim. Untuk pembatalan aktif, yaitu dengan mengajukan gugatan kepada hakim, maka undang-undang memberikan waktu yaitu lima tahun. Sedangkan pembatalan sebagai pembelaan, yaitu menunggu sampai digugat dimuka hakim untuk memenuhi perikatan, tidak ada pembatasan waktu.

i. Berlaku Syarat Batal

Yang dimaksud dengan syarat batal adalah ketentuan isi perjanjian yang disetujui oleh kedua belah pihak yang bila dipenuhi dapat mengakibatkan perjanjian itu batal, sehingga perjanjian itu menjadi hapus.

j. Lampau Waktu (Daluwarsa)

Menurut ketentuan Pasal 1946 KUHPerdara, lampau waktu adalah alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang telah ditentukan oleh undang-undang.<sup>24</sup>

## **B. Hak kepemilikan tanah di wilayah Republik Indonesia**

Dalam tatanan hukum pertanahan nasional, hubungan hukum antara orang baik Warga Negara Indonesia maupun Warga negara Asing, serta perbuatan hukumnya terkait dengan tanah, telah diatur dalam Undang–undang nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Salah satu prinsip yang dianut oleh UUPA adalah prinsip nasionalitas. Hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan tanah sebagai bagian dari bumi dalam frasa yang termuat dalam Pasal 33 ayat (3)

---

<sup>24</sup>. Abdul kadir Muhammad, "*Hukum Perdata Indonesia*", Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hal. 222.

Undang–undang Dasar 1945 Amandemen IV. Hubungan yang dimaksud adalah dalam wujud Hak Milik (HM).

Hak milik pada dasarnya diperuntukan Khusus bagi Warga Negara Indonesia saja yang berkewarganegaraan tunggal. Baik untuk tanah yang diusahakan, maupun untuk keperluan membangun sesuatu di atasnya. Salah satu ciri Hak Milik adalah bahwa hak tersebut dapat menjadi induk hak atas tanah yang lain, misalnya hak guna bangunan (HGB) dan hak pakai.<sup>25</sup>

Undang–undang Pokok Agraria (UUPA) nomor 5 tahun 1960, pasal 9 ayat (1) : hanya warga Negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan 2.

Undang–undang Pokok Agraria (UUPA) nomor 5 tahun 1960, pasal 21 ayat (1) : hanya Warga Negara Indonesia dapat mempunyai hak milik. Hal ini memperkuat pernyataan bahwa hanya Warga Negara Indonesia saja yang boleh mempunyai Hak Milik atas tanah, sedangkan Warga Negara Asing tidak berhak atas kepemilikan tanah di Indonesia. Akan tetapi, orang asing dapat memiliki Hak Pakai. Hal ini tertuang di dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 yang menyebutkan bahwa yang dapat mempunyai Hak Pakai adalah :

---

<sup>25</sup>. Boedi Harsono, "*Hukum Agraria Indonesia*", Jakarta, 2007, Hlm 286

- a. Warga Negara Indonesia
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia
- c. Departemen, lembaga Pemerintah Non Departemen dan Pemerintah Daerah
- d. Badan-badan keagamaan dan social
- e. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia
- f. Badan hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia
- g. Perwakilan Negara asing dan perwakilan badan Internasional

Berdasarkan ketentuan diatas terlihat bahwa Hak Pakai dapat dimiliki oleh orang asing (Warga Negara Asing), baik secara pribadi maupun sebagai badan hukum. Hak pakai ini dapat diperoleh dari tanah yang dikuasai oleh Negara maupun tanah yang dikuasai oleh Warga Negara Indonesia.

UUPA menentukan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat menjadi subyek Hak Milik yang tertuang di dalam Pasal 9 jo Pasal 21, lebih lanjut secara tegas ditentukan bahwa Warga Negara Asing tidak dapat menjadi subyek Hak Milik sesuai dengan Pasal 26 ayat (2) yang berbunyi :

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 kewarganegaraan asing atau 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.

Disimak dari perspektif hubungan hukum yang mengandung unsur asing, praktik penguasaan tanah oleh Warga Negara Asing tidak mengidentifikasi adanya penyelundupan hukum (*fraudulen creation of points of contracts*). Keterbukaan dan validitas transaksi menghilangkan unsur penyelundurannya. Suatu penyelundupan hukum baru dapat dikatakan terjadi apabila terdapat transaksi palsu yang dibuat dengan maksud menipu atau mencurangi pihak lain.

### **C. Pengaturan Penguasaan Tanah oleh Orang Asing Melalui Perjanjian**

Konsepsi penguasaan tanah melahirkan hak penguasaan tanah oleh Negara dan individu. Negara dan individu adalah dua hal yang berbeda dalam hubungannya dengan tanah. Hubungan individu

dengan tanah melahirkan hak dan kewajiban, sedangkan hubungan Negara dengan tanah melahirkan kewenangan dan tanggung jawab. Otoritas penguasaan tanah oleh Negara sebagaimana tercermin pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen IV diartikan dengan hak penguasaan di dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) menetapkan sebagai berikut :

Hak menguasai dari Negara termasuk dalam ayat (1) pasal ini, memberi wewenang untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut;
- b. Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa;
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Berlandaskan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 Amandemen IV, UUPA tidak menggunakan konsep domein Negara atas tanah seperti dianut oleh Pemerintah Hindia Belanda. Negara bukanlah sebagai pemilik tanah. Dalam penjelasan UUPA angka II (2) disebutkan sebagai berikut : “

tidak perlu dan tidaklah pada tempatnya bahwa bangsa Indonesia atau Negara bertindak sebagai pemilik tanah.

Adalah lebih tepat jika Negara sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku Badan Penguasa itu.”

Kekuasaan Negara atas tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa jauh Negara member kekuasaan kepada yang mempunyai untuk menggunakannya, sampai disitulah kekuasaan Negara tersebut. Konsepsi penguasaan Negara berkaitan dengan tugas dan wewenang Negara untuk memajukan kesejahteraan rakyat, yang secara teoritik dikenal dengan Negara yang menganut paham Negara kesejahteraan (*welfare state*). Dalam Negara kesejahteraan, maka individu tetap diakui hak-haknya, sekalipun terbatas bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Menurut Boedi Harsono, hak-hak perseorangan yang diberi hak untuk memakai dalam arti menguasai, menggunakan dan/atau mengambil manfaat tertentu, berupa :

- a. Hak-hak atas tanah yang akan tetap berupa Hak Milik, HGU, HGB, dan Hak Pakai sebagai hak-hak atas tanah tertulis yang bersifat nasional serta hak-hak atas tanah lain dalam Hukum Adat setempat.
- b. Hak atas tanah wakaf, sebagaimana diatur dalam PP nomor 28 Tahun 1977 sebagai pelaksanaan dari Pasal 49 UUPA

c. Hak Tanggungan sebagai satu-satunya hak jaminan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional, sebagaimana diatur dalam UU nomor 4 tahun 1996.<sup>26</sup>

Kebijakan di bidang pertanahan terhadap orang asing secara normatif mendapat pengaturan dalam Pasal 42 dan Pasal 45 UUPA yang menyatakan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia dapat mempunyai hak pakai atas tanah dan hak sewa.

Penguasaan tanah oleh orang asing harus berdasarkan perbuatan hukum atau peristiwa hukum tertentu. Perbuatan hukum yang memberikan hak kepada orang asing untuk menguasai tanah di Indonesia antara lain : pemberian hak oleh Negara atau pemerintah, jual beli, perjanjian pemberian hak oleh pemilik hak milik atas tanah dan perjanjian pemberian hak sewa untuk bangunan. Sedang peristiwa hukum yang memberi mereka hak adalah karena pewarisan.

#### **D. Bentuk Perjanjian dalam Penguasaan Tanah oleh Orang Asing**

Konsep penguasaan tanah pada hakikatnya bersifat factual yang mementingkan kenyataan pada suatu saat. Secara normatif, konsep penguasaan bersifat sementara dalam artian masih membutuhkan kembali adanya kepastian hukum lebih lanjut mengenai hubungan antara pihak yang menguasai dengan obyek yang dikuasai. Dengan demikian masalah penguasaan tanah tidak dapat diabaikan

---

<sup>26</sup> Boedi Harsono, "*Hukum Agraria Indonesia*", Jakarta, 2007, Hal 27-28

sama sekali oleh hukum. Untuk sahnya tindakan penguasaan tanah oleh orang asing maka dibutuhkan peraturan perundang-undangan yang bersifat melindungi tindakan penguasaan tanah bersangkutan. Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penguasaan tanah oleh orang asing dan Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia diatur dalam Pasal 41 dan 42 UUPA.

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan hukum menimbulkan suatu perjanjian, hal ini berkaitan dengan syarat substansif utama perjanjian yakni adanya perjumpaan kehendak dari para pihak yang terkait. Sejalan dengan hal ini Herlien Budiono, mengatakan tentang ciri atau karakteristik dari perjanjian, yakni :

Perjanjian bentuknya bebas, namun untuk beberapa perjanjian, suatu bentuk khusus dipersyaratkan oleh perundang-undangan :

- a. Tindakan hukum harus terbentuk oleh atau melalui kerjasama dari dua pihak atau lebih;
- b. Pernyataan-pernyataan kehendak yang berkesesuaian tersebut tergantung satu dengan yang lainnya;
- c. Kehendak dari para pihak harus ditujukan untuk memunculkan akibat hukum;
- d. Akibat hukum ini dimunculkan demi kepentingan salah satu pihak dan atas beban pihak lainnya, atau demi

kepinginan dan atas beban belah pihak secara timbal balik.<sup>27</sup>

Pada dasarnya *Nominee* adalah orang yang diangkat atau ditunjuk. *Nominee* digunakan Warga Negara Asing untuk kepentingan kepemilikan hak atas tanah. Sebagaimana kita ketahui, bahwa orang asing tidak berhak memiliki tanah di Indonesia, oleh karena itu, Warga Negara Asing menggunakan cara *Nominee* agar dia dapat menikmati obyek tanah secara menyeluruh. Dalam praktik di lingkup Kenotariatan dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), pemakaian *Nominee* bukan lagi hal yang tabu. Beberapa Notaris di Denpasar menggunakan *Nominee* untuk memberikan kenyamanan dan sugesti perlindungan hukum bagi kliennya.

Dalam praktiknya terjadi penyelundupan hukum oleh Warga Negara Asing untuk menguasai Hak Milik melalui berbagai cara, pada umumnya dengan membuat satu paket perjanjian antara Warga Negara Asing sebagai penerima kuasa dan Warga Negara Indonesia sebagai pemberi kuasa yang memberikan kewenangan kepada Warga Negara Asing untuk menguasai hak atas tanah dan melakukan segala perbuatan hukum terhadap tanah tersebut, yang secara yuridis dilarang oleh Undang-Undang, dalam hal ini UUPA.

---

<sup>27</sup>. Herlien Budiono, "Asas Keseimbangan bagi perjanjian Indonesia", Cetakan ke I, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2006, Hal 140

Pihak-pihak yang terkait punya hak dan kewajiban yang sudah tertuang dalam kesepakatan perjanjian tersebut. Warga Negara Indonesia hanya dipinjam namanya saja untuk membeli tanah dari pihak pemilik tanah (*owner*), tentunya semua pembiayaan bersumber dari Warga Negara Asing tersebut. Terjadinya Wanprestasi dalam proses transaksi jual beli sebidang tanah mempunyai akibat hukum bagi kedua belah pihak yang terkait.

#### **E. Penguasaan Tanah oleh Orang Asing dengan Instrumen Perjanjian**

Perjanjian yang mengatur hubungan hukum antara orang asing dengan orang Indonesia sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdara. Dalam hubungan hukum perjanjian tiap pihak mempunyai hak dan kewajiban secara timbal balik. Pihak yang satu mempunyai hak untuk menuntut sesuatu dari pihak lain, dan pihak lain wajib memenuhi tuntutan itu, demikian pula sebaliknya. Pihak yang berhak menuntut disebut kreditur, sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan disebut debitur. Sesuatu yang dituntut disebut prestasi. Prestasi adalah obyek perjanjian, yaitu sesuatu yang dituntut kreditur terhadap debitur atau sesuatu yang wajib dipenuhi oleh debitur terhadap kreditur. Prestasi adalah harta kekayaan yang diukur atau dapat dinilai dengan uang.

Penegasan tentang varian perjanjian dalam penguasaan tanah Hak Milik oleh Warga Negara Asing seperti itu juga dijumpai

pada pendapat Maria S.W. Sumardjono bahwa Adapun varian perjanjian yang dimaksudkan secara garis besar dikemukakan terdiri dari :

- 1) Perjanjian Induk yang terdiri dari dari Perjanjian Pemilikan Tanah (land agreement) dan Surat Kuasa;
- 2) Perjanjian Opsi
- 3) Perjanjian sewa-menyewa (lease agreement)
- 4) Kuasa Menjual (power of attorney to sell)
- 5) Hibah Wasiat; dan
- 6) Surat Pernyataan Ahli Waris.<sup>28</sup>

Dalam praktik sehari-hari adalah memberikan kemungkinan bagi orang asing memiliki tanah yang dilarang oleh Undang-Undang Pokok Agraria adalah dengan jalan “meminjam nama” (*Nominee*) Warga Negara Indonesia dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi aturan. Akan tetap disamping itu dilakukan upaya pembuatan perjanjian antara Warga Negara Indonesia dengan orang asing dengan cara pemberian kuasa, yaitu kuasa mutlak, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa (WNI) dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa (orang asing) untuk melakukan segala perbuatan hukum berkenaan dengan hak atas tanah tersebut, yang menurut hukum hanya dapat dilakukan oleh pemegang hak (WNI) sehingga

---

28. Maria S.W. Sumardjono, “*Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*”, Kompas, Jakarta, 2007, hlm 14



pada hakikatnya merupakan pemindahan hak atas tanah. Selanjutnya menurut pendapat Maria S.W Sumardjono menyebutkan adanya indikasi pemindahan hak atas tanah secara terselubung, misalnya dapat terjadi hal-hal sebagai berikut :

- 1) Uang sewa dibayar sekaligus atau uang pengganti untuk menyerahkan hak pakai besarnya kurang lebih sama dengan harga tanah itu.
- 2) Jangka waktu perjanjian (sewa) melampaui batas kewajaran
- 3) Pemilik hanya dapat meminta kembali tanahnya dengan membayar kembali sebesar harga tanah yang sebenarnya.<sup>29</sup>

#### **F. Perjanjian Simulasi**

Simulasi adalah perbuatan atau beberapa perbuatan-perbuatan, dimana dua orang atau lebih bahwa mereka keluar menunjukkan seolah-olah terjadi perjanjian antara mereka, namun sebenarnya secara rahasia mereka setuju bahwa perjanjian yang nampak keluar itu tidak berlaku, ini dapat terjadi dalam hubungan hukum antara mereka tidak ada perubahan apa-apa atau bahwa dengan perjanjian pura-pura itu akan berlaku hal lain.

Jadi akan terjadi pertentangan antara kehendak dari pada pihak dengan kenyataan keluar.

---

<sup>29</sup>. Maria S.W. Sumardjono, "*Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*", Kompas, Jakarta, 2006, hlm 163

Ada dua macam simulasi :

- 1) Simulasi mutlak yaitu bahwa dengan perjanjian pura-pura itu hubungan hukum antara mereka tidak ada perubahan apa-apa perjanjian jual beli tetapi tidak akan terjadi perubahan hak milik atas barang.
- 2) Simulasi relatif bahwa dengan perjanjian pura-pura itu ada terjadi hal lain ; Perjanjian jual beli tetapi yang dimaksud perjanjian hibah sebenarnya disini tidak terjadi persesuaian antara kehendak dan pernyataannya.<sup>30</sup>

## G. Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda "wanprestatie", artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena Undang-undang.<sup>31</sup>

Tidak terpenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasan, yaitu:<sup>32</sup>

- a. Karena kesalahan debitur, baik karena sengaja atau kelalaian.
- b. Karena keadaan memaksa (*force majeure*), jadi di luar kemampuan

---

<sup>30</sup>. Purwahid Patrik, "Dasar – Dasar Hukum Perikatan", Mandar maju, Semarang, 1994, hlm 57

<sup>31</sup>. R. Setiawan, "Pokok-pokok Hukum Perikata", Putra Abardin, Bandung, 2007, hal 18.

<sup>32</sup>. Wirdjono Prodjodikoro, "Azas-azas Hukum Perjanjian", CV. Mandar Maju, Bandung, 2004, hlm 62.

debitur, debitur tidak bersalah.

Untuk menentukan apakah seorang debitur itu bersalah melakukan wanprestasi, perlu ditentukan dalam keadaan bagaimana seorang debitur itu dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi. Ada empat keadaan yaitu :

- a. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali, artinya debitur tidak memenuhi kewajiban yang telah disanggupinya untuk dipenuhi dalam suatu perjanjian, atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan Undang- Undang dalam perikatan yang timbul karena Undang-undang.
- b. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru. Disini debitur melaksanakan atau memenuhi apa yang diperjanjikan atau apa yang ditentukan oleh Undang-Undang, tetapi tidak sebagaimana mestinya menurut kualitas yang ditentukan dalam perjanjian atau menurut yang ditetapkan Undang-Undang.
- c. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya. Di sini debitur memenuhi prestasi tetapi terlambat. Waktu yang ditetapkan dalam perjanjian tidak dipenuhi.
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dipenuhinya.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> R. Subekti, "Aneka Perjanjian", PT Intermasa, Jakarta, 2001, hal 45.

Akibat hukum bagi debitur yang telah melakukan wanprestasi adalah hukuman atau sanksi berikut ini:<sup>34</sup>

1. Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUHPerdara). Ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan.
2. Dalam perjanjian bilateral, wanprestasi dari satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hakim (Pasal 1266 KUHPerdara).
3. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat (2) KUHPerdara). Ketentuan ini hanya berlaku bagi perikatan untuk memberikan sesuatu.
4. Membayar biaya perkara apabila diperkarakan dimuka hakim (Pasal 181 ayat (1) HIR). Debitur yang terbukti melakukan wanprestasi tentu dikalahkan dalam sidang di pengadilan. Ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan.
5. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan, atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdara). Ini berlaku untuk semua perikatan.

Dari akibat-akibat hukum tersebut di atas, kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan tuntutan terhadap debitur, yaitu : dapat menuntut pemenuhan perikatan, atau pemenuhan perikatan disertai dengan ganti kerugian, atau menuntut ganti kerugian

---

<sup>34</sup>. Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlm 98.

saja, atau menuntut pembatalan perjanjian lewat hakim, atau menuntut pembatalan perjanjian disertai dengan ganti kerugian

Wanprestasi mempunyai pengertian menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1238 KUHPerdata. :

"Siberhutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis atau telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri ialah jika ini menetapkan bahwa si berutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan."

Wanprestasi timbul dari persetujuan (*agreement*). Artinya untuk mendalilkan suatu subjek hukum telah wanprestasi, harus ada lebih dahulu perjanjian antara kedua belah pihak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdata.

Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu pokok persoalan tertentu, suatu sebab yang tidak terlarang.

Perbuatan melawan hukum lahir karena Undang-Undang sendiri menentukan. Hal ini sebagaimana dimaksud Pasal 1352 KUHPerdata :

"Perikatan yang lahir karena Undang-Undang, timbul dari Undang-Undang sebagai Undang-Undang atau dari Undang-Undang sebagai akibat perbuatan orang".

Artinya, perbuatan melawan hukum semata-mata berasal dari Undang-Undang, bukan karena perjanjian yang berdasarkan persetujuan dan perbuatan melawan hukum merupakan akibat perbuatan manusia yang ditentukan sendiri oleh Undang-undang.<sup>35</sup>

Ada 2 kriteria perbuatan melawan hukum yang merupakan akibat perbuatan manusia, yakni perbuatan manusia yang sesuai dengan hukum (*rechtmagig, lawful*) atau yang tidak sesuai dengan hukum (*onrechtmatig, unlawful*). Dari 2 kriteria tersebut, kita akan mendapatkan apakah bentuk perbuatan melawan hukum tersebut berupa pelanggaran pidana (*factum delictum*), kesalahan perdata (*law of tort*) atau betindih sekaligus delik pidana dengan kesalahan perdata. Dalam hal terdapat kedua kesalahan (delik pidana sekaligus kesalahan perdata) maka sekaligus pula dapat dituntut hukuman pidana dan pertanggung jawaban perdata (*civil liability*).

1. Timbulnya hak menuntut.

Pada wanprestasi diperlukan lebih dahulu suatu proses, seperti Pernyataan lalai (*inmorastelling, negligent of expression, interpellatio, ingeberkestelling*). Hal ini sebagaimana dimaksud Pasal 1243 KUHPerduta yang menyatakan “Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu” atau jika ternyata dalam perjanjian tersebut terdapat klausul yang mengatakan debitur langsung dianggap lalai tanpa

---

<sup>35</sup> Internet, [Http://advokatku.com/2009/01](http://advokatku.com/2009/01), di ambil pada tanggal juli 2009

memerlukan somasi (*summon*) atau peringatan. Hal ini diperkuat yurisprudensi Mahkamah Agung No. 186 K/Sip/1959 tanggal 1 Juli 1959 yang menyatakan :

*“apabila perjanjian secara tegas menentukan kapan pemenuhan perjanjian, menurut hukum, debitur belum dapat dikatakan alpa memenuhi kewajiban sebelum hal itu dinyatakan kepadanya secara tertulis oleh pihak kreditur”*

Dalam perbuatan melawan hukum, hak menuntut dapat dilakukan tanpa diperlukan somasi. Sekali timbul perbuatan melawan hukum, saat itu juga pihak yang dirugikan langsung dapat menuntutnya (*action, claim, rechtvordering*).

## 2. Tuntutan ganti rugi (compensation, indemnification)

Pada wanprestasi, perhitungan ganti rugi dihitung sejak saat terjadi kelalaian. Hal ini sebagaimana diatur Pasal 1237 KUHPerdata,

*“Pada suatu perikatan untuk memberikan barang tertentu, barang itu menjadi tanggungan kreditur sejak perikatan lahir. Jika debitur lalai untuk menyerahkan barang yang bersangkutan, maka barang itu, semenjak perikatan dilakukan, menjadi tanggungannya”.*

Pasal 1246 KUHPerdata menyatakan, *“biaya, ganti rugi dan bunga, yang boleh dituntut kreditur, terdiri atas kerugian yang telah dideritanya dan keuntungan yang sedianya dapat diperolehnya”.*

Berdasarkan Pasal 1246 KUHPerdata tersebut, dalam wanprestasi,

penghitungan ganti rugi harus dapat diatur berdasarkan jenis dan jumlahnya secara rinci seperti kerugian kreditur, keuntungan yang akan diperoleh sekiranya perjanjian tersebut dipenuhi dan ganti rugi bunga (*interest*).

Dengan demikian kiranya dapat dipahami bahwa ganti rugi dalam wanprestasi (*injury damage*) yang dapat dituntut haruslah terinci dan jelas. Sementara, dalam perbuatan melawan hukum, tuntutan ganti rugi sesuai dengan ketentuan Pasal 1265 KUHPerdara, tidak perlu menyebutkan ganti rugi bagaimana bentuknya, tidak perlu perincian. Dengan demikian, tuntutan ganti rugi didasarkan pada hitungan objektif dan konkrit yang meliputi materiil dan moril. Dapat juga diperhitungkan jumlah ganti rugi berupa pemulihan kepada keadaan semula (*restoration to original condition, herstel in de oorspronkelijke toestand, herstel in de vorige toestand*).

Meskipun tuntutan ganti rugi tidak diperlukan secara terinci, beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung membatasi tuntutan besaran nilai dan jumlah ganti rugi, seperti Putusan Mahkamah Agung No. 196 K/ Sip/ 1974 tanggal 7 Oktober 1976 menyatakan:

*“besarnya jumlah ganti rugi perbuatan melawan hukum, diperpegangi prinsip Pasal 1372 KUHPerdara yakni didasarkan pada penilaian kedudukan sosial ekonomi kedua belah pihak”.*



Putusan Mahkamah Agung No. 1226 K/Sip/ 1977 tanggal 13 April 1978, menyatakan :

*“soal besarnya ganti rugi pada hakekatnya lebih merupakan soal kelayakan dan kepatutan yang tidak dapat didekati dengan suatu ukuran”.*

Menurut Subekti .Wanprestasi (*onrechtmatigedaad*) adalah: Bilamana salah seorang pihak tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya, atau memenuhinya tapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.

Bentuk-bentuk dari Wanprestasi adalah :

- 1) Tidak memenuhi prestasi sama sekali,
- 2) Memenuhi prestasi tapi tidak tepat waktunya,
- 3) Memenuhi prestasi tapi tidak sesuai atau keliru

Sedangkan menurut Subekti, bentuk Wanprestasi ada 4 (empat) macam, yaitu:

- 1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan,
- 2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya tapi tidak sebagaimana dijanjikannya,
- 3) Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat,
- 4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup>. R. Subekti, *“Hukum Perjanjian”*, PT Intermasa, Jakarta, 1995, hlm 45

Berdasarkan undang-undang, dikatakan bahwa setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian terhadap orang lain, mewajibkan orang yang terkena kesalahannya menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut (Pasal 1365 KUH Perdata).

Apabila debitur melakukan Wanprestasi, maka debitur akan dikenai sanksi antara lain :

- 1) Dipaksa untuk memenuhi perikatan,
- 2) Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur,
- 3) Pembatalan / pemecahan perikatan,
- 4) Peralihan resiko,
- 5) Membayar biaya perkara, bila sampai diperkarakan di pengadilan.

Seseorang tidak dengan sendirinya dalam keadaan Wanprestasi. Seorang debitur baru dikatakan Wanprestasi apabila telah ditegur atau diberitahu terlebih dahulu oleh kreditur perihal kelalaiannya, yang berarti ia harus segera memenuhi prestasinya.

Adapun dalam penulisan ilmiah ini, penulis mengambil kasus wanprestasi penjualan sebidang tanah *nominee* terhadap surat perjanjian yang dibuat dibawah tangan, dengan menitik beratkan pada bagaimana akibat hukum yang timbul terhadap kasus tersebut.

## **H. Akta dibawah Tangan (onderhands akte)**

Akta yang dibawah tangan (onderhands akte) memiliki kriteria sebagai berikut :

1. Tidak terikat bentuk formal, melainkan bebas
2. Dapat dibuat bebas oleh setiap subjek hukum yang berkepentingan
3. Apabila diakui oleh penandatanganan / tidak disangkal, akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna sama halnya seperti akta otentik
4. Tetapi bila kebenarannya disangkal, maka pihak yang mengajukan sebagai bukti yang harus membuktikan kebenarannya (melalui bukti / saksi-saksi). Hal ini berkaitan dengan alat bukti pasal 1867 KUHPerdara : pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan dibawah tangan.

## **I. Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan**

Penyelesaian yang tidak melalui Pengadilan disebut sebagai "Alternative Dispute Resolution" atau penyelesaian sengketa alternatif. Cara penyelesaian alternatif akhir-akhir ini mendapat perhatian dari berbagai kalangan (terutama dalam dunia bisnis) sebagai suatu cara penyelesaian perselisihan yang perlu dikembangkan untuk mengatasi kemacetan melalui jalur pengadilan.

Alternative Dispute Resolution atau penyelesaian sengketa alternatif ini terdiri dari cara-cara sebagai berikut : <sup>37</sup>

### **1. Konsiliasi**

Konsiliasi adalah suatu penyelesaian dimana para pihak berupaya aktif mencari penyelesaian dengan bantuan dari pihak ketiga. Konsiliasi dalam Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai suatu bentuk alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan, adalah suatu tindakan atau proses untuk mencapai perdamaian diluar pengadilan dan untuk mencegah dilaksanakan proses litigasi (peradilan), melainkan juga dalam setiap tingkat peradilan yang sedang berlangsung, baik didalam maupun diluar pengadilan, dengan pengecualian untuk hal-hal atau sengketa dimana telah diperoleh suatu putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Konsiliasi ini diperlukan apabila para pihak yang bersengketa tidak mampu untuk menyelesaikan sendiri perselisihannya. Hal ini menyebabkan istilah konsiliasi sama dengan mediasi, padahal penyelesaian konsiliasi lebih mengacu pada cara penyelesaian sengketa melalui konsensus atau kesepakatan antara para pihak, sedangkan pihak ketiga hanyalah bertindak netral.

---

<sup>37</sup>. H. Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, "*Mengenal Arbitrase*", Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hal. 11

Pada prinsipnya konsiliasi tidak berbeda dengan perdamaian, yang diatur dalam Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864 Bab Kedelapan belas Buku III KUH Perdata. Dengan demikian berarti segala sesuatu yang dimaksudkan untuk diselesaikan melalui konsiliasi secara tidak langsung juga tunduk pada ketentuan Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864 KUH Perdata. Ini berarti bahwa hasil dari kesepakatan para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa konsiliasi ini juga harus dibuat secara tertulis dan ditanda tangani secara bersama oleh para pihak yang bersengketa.

Sesuai dengan Pasal 6 ayat (7) jo Pasal 6 ayat (8) Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, kesepakatan tertulis hasil konsiliasi harus didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal penanda tangan dan dilaksanakan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pendaftaran di Pengadilan Negeri. Kesepakatan tertulis hasil konsiliasi bersifat final dan mengikat bagi para pihak.

## **2. Negosiasi**

Negosiasi merupakan hal yang biasa dilakukan dalam suatu persoalan didalam kehidupan sehari-hari. Negosiasi dapat dilakukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa.

Negosiasi menurut Pasal 6 ayat (2) Undang-undang No. 30 tahun 1999 dirumuskan bahwa "Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dengan pertemuan secara langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis".

Pada umumnya negosiasi merupakan suatu lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat informal, meskipun ada kalanya dilakukan secara formal. Tidak ada suatu kewajiban bagi para pihak yang untuk melakukan pertemuan secara langsung pada saat negosiasi dilakukan, begitu juga negosiasi tersebut juga tidak harus dilakukan oleh para pihak sendiri.

Melalui proses negosiasi para pihak yang bersengketa dapat melakukan proses penjajakan kembali akan hak dan kewajiban para pihak dengan melalui situasi yang sama-sama menguntungkan atau memberikan kelonggaran atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbal balik.

Persetujuan atau kesepakatan yang telah dicapai tersebut kemudian dituangkan secara tertulis untuk ditanda tangani oleh

para pihak dan dilaksanakan sebagaimana mestinya. Kesepakatan tertulis tersebut bersifat final dan mengikat bagi para pihak. Kesepakatan tertulis tersebut menurut ketentuan Pasal 6 ayat (7) Undang-undang No. 30 tahun 1999 juga wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak ditanda tangani dan dilaksanakan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak pendaftaran (Pasal 6 ayat (8) Undang-undang No. 30 tahun 1999).

Selanjutnya oleh karena kesepakatan tertulis hasil negosiasi merupakan suatu persetujuan antara para pihak, maka tidak dapat dibantah dengan alasan kekhilafan ataupun dengan alasan bahwa salah satu pihak merasa dirugikan. Walaupun begitu masih terbuka kemungkinan untuk tetap dapat dibatalkan, bila memang dapat dibuktikan telah terjadi suatu kekhilafan mengenai orangnya atau mengenai pokok sengketa, atau telah dilakukan suatu penipuan atau paksaan, atau kesepakatan telah diadakan atas dasar surat-surat atau bukti yang ternyata dinyatakan palsu.

### **3. Mediasi**

Mediasi menurut Pasal 6 ayat (3) Undang-undang No. 30 tahun 1999, merupakan proses kegiatan sebagai kelanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak menurut Pasal 6 ayat (2).

Menurut rumusan dari Pasal 6 ayat (3) tersebut juga dikatakan bahwa *“atas kesepakatan tertulis dari para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator”*.

Mediasi dari pengertian diatas melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak memihak yang akan berfungsi sebagai mediator. Mediator bersifat netral, independen, tidak memihak dan ditunjuk oleh para pihak (secara langsung maupun melalui lembaga mediasi). Mediator berkewajiban untuk melaksanakan tugas dan kedudukannya berdasarkan pada kehendak dan kemampuan para pihak.

Mediator sebagai suatu pihak diluar perkara memiliki kewenangan memaksa, yang berkewajiban untuk mempertemukan para pihak yang bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang dipersengketakan oleh para pihak. Berdasarkan informasi yang diperoleh kemudian mediator dapat menentukan duduk perkara, kekurangan dan kelebihan dari masing-masing pihak yang bersangkutan, selanjutnya mediator menyusun proposal penyelesaian yang kemudian di komunikasikan kepada para pihak secara langsung.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup>Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *“Hukum Arbitrase”*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2000, hal. 34.



Menurut Undang-undang No. 30 tahun 1999, kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat bagi para pihak perlu dilaksanakan dengan itikad baik. Kesepakatan tertulis tersebut wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penanda tangan dan wajib dilaksanakan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak pendaftaran.

Penyelesaian sengketa melalui sistim mediasi pada akhir-akhir ini banyak diperbincangkan oleh orang yang ingin menyelesaikannya sengketanya dengan cepat. Hal ini disebabkan alasan sebagai berikut :<sup>39</sup>

#### 1) Proses penyelesaian relatif cepat

Proses penyelesaiannya rata-rata bisa diwujudkan dalam satu atau dua bulan. Hanya dibutuhkan dua kali atau paling banyak tiga kali pertemuan. Pertemuan tersebut sudah dapat dikompromikan tentang cara penyelesaiannya

#### 2) Biaya murah

---

<sup>39</sup>. M. yahya Harahap, "*Mencari Sistem Alternatif penyelesaian Sengketa*", Varia peradilan, no. 21, 1995, hal. 116-117.

Biaya mediasi sangat murah karena dapat diselesaikan dalam waktu yang singkat. Hal ini karena mediator hanya terlibat dalam memberikan nasehat.

### 3) Bersifat rahasia

Salah satu asas ketertiban umum yang harus ditegakkan oleh mediator dalam persidangan adalah tidak terbuka untuk umum, bersifat rahasia tidak boleh diliput dan dipublikasikan.

### 4) Penyelesaian bersifat bebas melalui kompromi

Penyelesaiannya dilakukan dengan cara :

#### a. Informal

artinya penyelesaiannya tidak berdasarkan pada ketentuan-ketentuan acara yang kaku dan memaksa.

#### b. Flexible

artinya tidak terikat pada ketentuan hukum yang kaku bahkan penyelesaiannya menyimpang dari ketentuan hukum formal, pada dasarnya hanya menentukan siapa yang benar dan siapa yang salah.

c. Memberi kebebasan kepada para pihak untuk mengajukan proposal yang dikehendaki. Namun harus juga bersedia menerima proposal dari pihak lain.

### 5) Hubungan Komperatif

Penyelesaian melalui mediasi akan memperbaiki dan mempererat hubungan dari kedua belah pihak, karena para pihak yang bersengketa selalu dilandasi atas hubungan kerjasama.

6) Sama-sama menang

Masing-masing pihak dalam mediasi ini sama-sama menang karena adanya kompromi yang disepakati para pihak yang saling memberi dan saling menerima.

7) Tidak emosional

Penyelesaiannya dengan pendekatan kerja sama yang berlandaskan kekeluargaan sehingga para pihak tidak bersikeras untuk mempertahankan semua pendapatnya sendiri.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi berbeda dengan penyelesaian melalui pengadilan atau arbitrase karena mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun dalam hal ini, para pihak mengusahakan untuk membantu menyelesaikan persoalan-persoalan diantara mereka. Tetapi mediasi tidak selalu tepat untuk diterapkan terhadap semua penyelesaian sengketa.

#### **4. Arbitrase**

Arbitrase merupakan cara yang sedang populer saat ini dalam menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Beberapa sarjana memberikan definisi Arbitrase sebagai berikut :

Subekti menyatakan, bahwa arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan para pihak yang tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih.<sup>40</sup>

H. Priyatna Abdurrasyid menyatakan, bahwa arbitrase adalah suatu proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial seperti yang dikehendaki oleh pihak yang bersengketa dan pemecahannya akan didasarkan pada bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak.<sup>41</sup>

Poerwosutedjo yang menggunakan istilah perwasitan untuk arbitrase ini menyatakan bahwa perwasitan adalah suatu peradilan perdamaian, dimana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak mereka yang dapat mereka kuasai sepenuhnya diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua pihak.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Subekti, "Arbitrase Perdagangan", Bandung : Bina Cipta, 1992, hal. 1.

<sup>41</sup> H. Priyatna Abdurrasyid, "Penyelesaian Sengketa Komersial (Nasional Dan Internasional) di luar Pengadilan", Makalah, 1996, hal. 1.

<sup>42</sup> H. M. N. Poerwosutedjo, "Pokok-pokok Hukum Dagang, Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan pembayaran", Cet. III, Jakarta : Djambatan, 1992, hal.1.

Menurut Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa umum, Pasal 1 huruf 1, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa.

Berbagai pengertian arbitrase di atas menunjukkan adanya unsur-unsur yang sama, yaitu :

- a. Adanya kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaian sengketa, baik yang akan terjadi maupun telah terjadi kepada seseorang atau beberapa orang pihak ketiga di luar pengadilan umum untuk diputuskan;
- b. Penyelesaian sengketa yang biasa diselesaikan adalah sengketa yang menyangkut hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya, khususnya dalam bidang perdagangan industri dan keuangan; dan
- c. Putusan tersebut akan merupakan putusan akhir dan mengikat (*Final dan Binding*)

Berkaitan dengan istilah, berdasarkan Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa umum maka istilah yang digunakan adalah arbitrase dan arbiter.

Sehubungan dengan definisi arbitrase di atas, terlihat bahwa dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terdapat pihak-

pihak yang berselisih akibat hukum yang terjadi dalam dunia bisnis dan industri. Di dalam perselisihan tersebut, mereka sepakat untuk menyelesaikan perselisihan mereka dengan menunjuk satu atau beberapa orang arbiter. Dengan demikian, asas-asas yang dapat disimpulkan dari definisi di atas adalah sebagai berikut :

- a. Asas kesepakatan, merupakan kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan perselisihan secara damai, seja sekata atau sepaham untuk menunjuk seorang atau beberapa orang arbiter.
- b. Asas musyawarah, yaitu setiap perselisihan diusahakan diselesaikan secara musyawarah, baik antara arbiter dengan para pihak maupun antara arbiter itu sendiri.
- c. Asas limitatif, yaitu adanya pembatasan dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terbatas pada permasalahan-permasalahan di bidang perdagangan/bisnis dan industri dan hak-hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya oleh para pihak.
- d. Asas final dan binding, yaitu suatu putusan arbitrase bersifat putusan akhir yang tidak dapat diajukan upaya hukum selanjutnya seperti banding atau kasasi. Asas ini pada prinsipnya sudah disepakati oleh para pihak dalam perjanjian arbitrase.

Sehubungan dengan asas tersebut, tujuan arbitrase adalah untuk menyelesaikan perselisihan dalam bidang perdagangan/bisnis dan industri, dan hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya oleh para pihak; dengan mengeluarkan suatu putusan yang cepat dan adil tanpa adanya formalitas atau prosedur yang berbelit yang dapat menghambat penyelesaian perselisihan.

Dalam dunia bisnis, tentunya banyak pertimbangan yang mendasari para pelaku bisnis untuk memilih arbitrase yang akan atau mereka hadapi. Dasar pertimbangan memilih arbitrase adalah sebagai berikut :

a) Ketidakpercayaan pada Pengadilan Negeri

Sebagaimana diketahui, penyelesaian sengketa dengan membuat suatu gugatan melalui pengadilan akan menghabiskan jangka waktu yang panjang. Hal ini disebabkan biasanya melalui Pengadilan umum akan melalui tingkatan, yaitu Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi bahkan sampai ke Mahkamah Agung. Pihak yang belum puas melakukan banding atau kasasi sehingga memerlukan waktu yang panjang. Di samping itu, di peradilan umum sering dijumpai tunggakan-tunggakan perkara yang belum terselesaikan.

b) Prosesnya cepat

Sebagai suatu proses pengambilan keputusan, arbitrase seringkali lebih cepat atau tidak terlalu formal dan lebih murah daripada proses di Pengadilan. Menurut Pasal 48 (1) UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa umum, pemeriksaan sengketa harus selesai dalam jangka waktu paling lama 180 hari atau 6 bulan sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk. Kemudian dalam ayat (2)-nya ditentukan dengan persetujuan para pihak dan apabila diperlukan arbiter, jangka waktu tersebut dapat diperpanjang.

c) Dilakukan dengan rahasia

Suatu keuntungan bagi dunia bisnis untuk menyerahkan suatu sengketa pada majelis arbitrase, yaitu bahwa pemeriksaan maupun pemutusan sengketa oleh majelis arbitrase secara tertutup sehingga tidak ada publikasi dan para pihak terjaga kerahasiaannya.

d) Bebas memilih arbiter

Para pihak yang bersengketa dapat bebas memilih arbiter yang akan menyelesaikan perselisihan mereka, namun demikian jika tidak terjadi kesepakatan penunjukan arbiter maka akan menjadi kewenangan Pengadilan Negeri (dalam Pasal 13 (1) UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa umum)



e) Diselesaikan dengan ahlinya

Menyelesaikan persengketaan di Pengadilan kadang-kadang memerlukan biaya tambahan. Hal ini karena seringkali dijumpai hakim kurang mampu menangani kasus/perselisihan yang bersifat non-teknis sehingga diperlukan saksi ahli yang membutuhkan biaya tambahan. Dalam penyelesaian melalui arbitrase, saksi ahli tidak mesti diperlukan karena para pihak dapat menunjuk para ahli untuk menjadi arbiter yang serba bisa mengetahui masalah yang dipersengketakan.

f) Merupakan putusan akhir (*final*) dan mengikat (*binding*)

Putusan arbitrase pada umumnya dianggap *final* dan *binding* yaitu tidak ada upaya untuk banding.

g) Biaya lebih murah

Biaya arbitrase biasanya terdiri dari biaya pendaftaran, biaya administrasi dan biaya arbiter yang sudah ditentukan tarifnya.

h) Bebas memilih hukum yang diberlakukan

Para pihak dapat memilih hukum yang akan diberlakukan, yang ditentukan oleh para pihak sendiri dalam perjanjian.

i) Eksekusinya mudah

Keputusan arbitrase umumnya lebih mudah dilaksanakan daripada putusan Pengadilan karena putusan arbitrase

bersifat final dan binding yang tentunya dilandasi itikad baik dari para pihak.

Dari dasar pertimbangan di atas dapat disimpulkan ada 3 hal pokok yang menyebabkan pelaku bisnis memilih arbitrase daripada Pengadilan yaitu :

- a. Dilakukan dengan cepat
- b. Oleh ahlinya
- c. Secara rahasia

Selain beberapa keuntungan juga terdapat beberapa keberatan dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase adalah sebagai berikut :

- a. Selama atau sesudah selesainya arbitrase, kemungkinan dapat terjadi hal-hal yang harus diajukan ke Hakim pemerintah seperti pengangkatan para arbiter, pendengaran saksi dan sebagainya.
- b. Peradilan arbitrase tidak selalu murah, bahkan biayanya lebih tinggi karena pihak-pihak yang ikut menyelesaikan arbitrase tersebut meminta honor yang tinggi.
- c. Sekalipun dalam arbitrase itu tidak diisyaratkan adanya suatu perwakilan dalam proses tetapi kenyatannya dalam banyak perkara saling mengait-kaitkan, pihak-pihak yang bersangkutan pada umumnya menggunakan jasa pengacara.

Secara berturut-turut dasar hukum arbitrase adalah sebagai berikut :

- a. Pasal II aturan peralihan UUD 1945 yang menentukan “segala Badan Negara dan peraturan yang ada langsung berlaku selama belum diadakan yang baru”.
- b. PP No. 2 tahun 1945 dalam pasal 1 menyatakan segala badan-badan Negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Republik Indonesia sebelum diadakan peraturan ini masih tetap berlaku.
- c. Sebelum Dekrit Presiden 5 juli 1959 yaitu ketika UUDS 1950 masih berlaku dalam pasal142 dinyatakan undang-undang dan ketentuan tata usaha yang sudah ada pada tanggal 17 agustus 1945 tetap berlaku dengan tidak mengubah peraturan-peraturan yang sudah ada sejak Republik Indonesia berdiri.
- d. UU no. 14 tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman, dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) menyatakan penyelesaian di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit tetap diperbolehkan.
- e. UU No.30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa umum.

Dari uraian diatas, dapat kita ketahui bahwa Undang-undang No. 30 tahun 1999 juga mengenal istilah “pendapat ahli” sebagai

bagian dari alternatif penyelesaian sengketa dan bahwa ternyata arbitrase memiliki suatu kelembagaan.

Lembaga Arbitrase yang dimaksud disini adalah suatu badan yang sengaja didirikan untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan. Berdasarkan Pasal 1 angka 8 UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa umum, lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh lembaga arbitrase untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase.

Lembaga arbitrase dikenal ada 2 macam yaitu :

a) Lembaga arbitrase Ad Hoc

Sering disebut "*arbitrase volunter*" karena jenis lembaga ini dibentuk khusus untuk menyelesaikan atau memutus perselisihan tertentu. Dengan demikian kehadiran lembaga ini bersifat "insidentil" untuk menyelesaikan kasus tertentu dan keberadaannya hanya satu kali penunjukan.

b) Lembaga arbitrase institusional

Merupakan lembaga yang bersifat permanent. Ciri dari lembaga ini sebagai perbedaan dari lembaga arbitrase Ad Hoc adalah sebagai berikut :

- 1) Arbitrase institusional sengaja didirikan untuk bersifat selamanya
- 2) Arbitrase institusional sudah berdiri sebelum perselisihan muncul
- 3) Karena bersifat permanent maka didirikannya lengkap dengan struktur organisasi dan sebagainya.

Namun dalam UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa umum tampaknya hanya mengenal lembaga arbitrase Ad hoc. Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 48 (1) UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa umum, pemeriksaan sengketa harus selesai dalam jangka waktu paling lama 180 hari atau 6 bulan sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk. Kata “sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk” menunjuk pada suatu arbiter atau lembaga arbitrase yang dibentuk setelah adanya perselisihan terjadi dan akan bubar setelah perselisihan diputus.

### **BAB III**

#### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

## **A. Penggunaan Nominee pada Perjanjian dibawah tangan ditinjau dari Undang-undang Pokok Agraria**

Penggunaan *Nominee* ini cara untuk Warga Negara Asing untuk dapat memenuhi keinginnya untuk secara tidak langsung memiliki tanah (hak milik) dimana Dalam praktik sehari-hari adalah memberikan kemungkinan bagi orang asing memiliki tanah yang dilarang oleh Undang-Undang Pokok Agraria adalah dengan jalan “meminjam nama” (*Nominee*) Warga Negara Indonesia dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi aturan.

Akan tetapi disamping itu dilakukan upaya pembuatan perjanjian antara Warga Negara Indonesia dengan orang asing dengan cara pemberian kuasa, yaitu kuasa mutlak, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa (Warga Negara Indonesia) dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa (Warga Negara Asing) untuk melakukan segala perbuatan hukum berkenaan dengan hak atas tanah tersebut, yang menurut hukum hanya dapat dilakukan oleh pemegang hak (Warga Negara Indonesia) sehingga pada hakikatnya merupakan pemindahan hak atas tanah.

Tujuan dari Warga Negara Asing, hanya semata-mata untuk menginvestasikan modal yang dimilikinya karena Bali memiliki daya tarik dan keuntungan tersendiri di dalam melakukan berbagai bisnis pariwisata yang perkembangannya sangat pesat dimana Bali merupakan suatu daerah yang memiliki seni budaya yang beraneka

ragam dan pantai-pantai indah yang tersebar di sana. Hal tersebut menjadikan banyak wisatawan asing yang tertarik untuk membeli tanah dan memilikinya dengan hak milik di daerah tersebut, baik untuk mendirikan rumah tempat tinggal maupun untuk investasi.

Penerima *Nominee* (Warga Negara Indonesia), Pihak-pihak yang terkait punya hak dan kewajiban yang sudah tertuang dalam kesepakatan perjanjian tersebut. Warga Negara Indonesia hanya dipinjam namanya saja untuk membeli tanah dari pihak pemilik tanah (*owner*), tentunya semua pembiayaan bersumber dari Warga Negara Asing tersebut.

Salah satu aspek pendukung dari seorang penerima *Nominee* adalah keuntungan yang sangat besar dapat diperoleh dari hasil Investasi yang dilakukan oleh orang asing yang menginvestasikan modalnya, sehingga pihak penerima *Nominee* ini semata-mata hanya melihat dari sisi kebutuhan ekonomi yang dapat meningkatkan taraf hidupnya dan prosesnya yang sangat mudah menurutnya, sehingga tidak lagi memikirkan bagaimana akibat hukum yang ditimbulkan dari penyalahgunaan hukum tersebut yang bisa di katakan dilakukannya suatu penyelundupan hukum.

Perjanjian *Nominee* bisa dikatakan perjanjian simulasi (perjanjian pura-pura) yang di lakukan oleh beberapa pihak dalam hal ini Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing bahwa

mereka keluar menunjukkan seolah-olah terjadi perjanjian antara mereka, namun sebenarnya secara rahasia mereka setuju bahwa perjanjian yang nampak keluar itu tidak berlaku, ini dapat terjadi dalam hal hubungan hukum antara mereka tidak ada perbuatan apa-apa atau bahwa dengan perjanjian pura-pura itu akan berlaku hal lain. Jadi ada pertentangan antara kehendak dari para pihak dengan kenyataan keluar. Sehingga perjanjian itu dapat batal demi hukum berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdara, suatu sebab yang terlarang, dan pihak ketiga yang dirugikan dapat membatalkan hal ini.<sup>43</sup>

Menurut Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara mengenai syarat sahnya perjanjian, bahwa Ada suatu sebab yang halal (*legal cause*), artinya, merupakan sebab dalam arti perjanjian itu sendiri yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh para pihak. Pembatasan berikutnya dapat juga disimak ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara, yang dengan jelas menyebutkan bahwa para pihak tidak bebas untuk mengadakan perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh Undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Konsekuensi Hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah atau maka perjanjian batal demi hukum (*void nietig*).

---

<sup>43</sup> Purwahid Patrik, "Dasar – Dasar Hukum Perikatan", Mandar maju, Semarang, 1994, hlm 58



Undang-undang Pokok Agraria sudah mengatur dan memberikan rambu yang tegas dan jelas melalui rumusan pengaturan hak-hak atas tanah, Undang-undang Pokok Agraria telah bersifat antisipatif terhadap perkembangan yang akan terjadi terkait dengan hubungan orang asing terhadap tanah.

Hukum tanah (agraria) adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah yang mengatur lembaga – lembaga hukum dan hubungan-hubungan yang konkrit dengan tanah.

Objek dari hukum tanah adalah hak-hak penguasaan atas tanah. Adanya objek yang sama dari semua peraturan tertentu, merupakan cukup alasan untuk mempelajari peraturan-peraturan itu sebagai kesatuan. Dalam hal yang objeknya hak-hak penguasaan atas tanah, maka peraturan-peraturan sebagai keseluruhan kesatuan itu disebut Hukum Tanah.

Orang asing, sesuai ketentuan UUPA berhak untuk memiliki Hak Pakai untuk peruntukan tanah di Indonesia, tetapi bukan Hak Milik. Status Hak Pakai ini diberikan kepada Warga Negara Asing dan menjadi fenomena hukum yang tidak memberikan kepastian atas kepemilikan tanah di Indonesia.

Dalam tatanan hukum pertanahan nasional, hubungan hukum antara orang baik Warga Negara Indonesia maupun Warga negara Asing, serta perbuatan hukumnya terkait dengan tanah, telah diatur

dalam Undang-Undang nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Salah satu prinsip yang dianut oleh UUPA adalah prinsip nasionalitas. Hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan tanah sebagai bagian dari bumi dalam frasa yang termuat dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 amandemen ke IV. Hubungan yang dimaksud adalah dalam wujud Hak Milik (HM).

Hak milik pada dasarnya diperuntukan khusus bagi Warga Negara Indonesia saja yang berkewarganegaraan tunggal. Baik untuk tanah yang diusahakan, maupun untuk keperluan membangun sesuatu di atasnya. Salah satu ciri Hak Milik adalah bahwa hak tersebut dapat menjadi induk hak atas tanah yang lain, misalnya hak guna bangunan (HGB) dan hak pakai.<sup>44</sup>

UUPA menentukan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat menjadi subyek Hak Milik yang tertuang di dalam Pasal 9 jo Pasal 21, lebih lanjut secara tegas ditentukan bahwa Warga Negara Asing tidak dapat menjadi subyek Hak Milik sesuai dengan Pasal 26 ayat (2) yang berbunyi :

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

---

<sup>44</sup>. Boedi Harsono, "*Hukum Agraria Indonesia*", Jakarta, 2007, Hlm 286

disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau 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.

Hukum tanah nasional melarang warga negara asing untuk memiliki tanah dengan hak milik di wilayah Indonesia. Hukum tanah nasional mengatur bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang berhak untuk memiliki tanah dengan hak milik di wilayah Indonesia. Sehingga ditinjau dari Undang-undang Pokok Agraria bahwa kepemilikan tanah yang dimiliki oleh orang asing khususnya hak milik tidak sah dan apabila terbukti secara sengaja melakukan perbuatan hukum yang menimbulkan terjadinya penyelundupan hukum maka kepemilikan tersebut dapat di batalkan demi hukum

## **B. Kasus Penggunaan Nominee pada Transaksi Sebidang Tanah dan Bangunan yang menimbulkan akibat hukum apabila WNI Wanprestasi**

- a. Penggunaan Nominee pada Transaksi Sebidang Tanah dan Bangunan

Penggunaan nominee pada perjanjian dibawah tangan yang diangkat menjadi pembahasan dalam penulisan tesis ini adalah kasus atas transaksi menjual kembali sebidang tanah dan bangunan atas sertipikat hak milik Nomor 4955/Kelurahan Bena, yang diuraikan dalam Surat Ukur tertanggal 18 – 5 – 1999, Nomor 205, seluas 227 M2, terletak di Kelurahan Bena, Kecamatan Kuta Selatan, Kabupaten Badung, Propinsi Bali, tercatat atas nama Franciano, berikut bangunan rumah tinggal berdasarkan Ijin Mendirikan Bangunan Nomor 708 Tahun 2000, tertanggal 27 Maret 2000 atas nama Franciano.

Proses transaksi menjual kembali sebidang tanah dan bangunan atas sertipikat hak milik Nomor 4955/Kelurahan Bena, yang diuraikan dalam Surat Ukur tertanggal 18 – 5 – 1999, Nomor 205, seluas 227 M2, terletak di Kelurahan Bena, Kecamatan Kuta Selatan, Kabupaten Badung, Propinsi Bali, tercatat atas nama Franciano, berikut bangunan rumah tinggal berdasarkan Ijin Mendirikan Bangunan Nomor 708 Tahun 2000, tertanggal 27 Maret 2000 atas nama Franciano melibatkan lima pihak utama:

1. Carmen Van Ommeren sebagai pemberi nominee
2. Franciano sebagai penerima nominee
3. Yanwar sebagai pembeli
4. Bank Central Asia sebagai pendana (*intermediary financing*)
5. Jimbaran Property sebagai *property agency*.

Berawal pada tahun 1999 di Global Village Complex terjadi transaksi pembelian sebidang tanah dan bangunan antara Franciano dengan Global Village Complex dimana Franciano adalah nominee dari Carmen Van Ommeren seorang berkewarganegaraan Belanda yang tinggal dan berdomisili di Viterdijk 14 4011 EV Zoelen. Hal ini adalah salah satu cara Warga Negara Asing untuk dapat memiliki sebidang tanah dan bangunan tersebut. Dalam praktik sehari-hari ada kemungkinan bagi orang asing memiliki tanah yang dilarang oleh Undang-Undang Pokok Agraria dengan jalan “meminjam nama” (*nominee*). Warga Negara Indonesia dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi aturan. Akan tetap disamping itu dilakukan upaya pembuatan perjanjian antara Warga Negara Indonesia dengan orang asing dengan cara pemberian kuasa, yaitu kuasa mutlak, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa (WNI) dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa (orang asing) untuk melakukan segala perbuatan hukum berkenaan dengan hak atas tanah tersebut, yang menurut hukum hanya dapat dilakukan oleh pemegang hak (WNI) sehingga pada hakikatnya merupakan pemindahan hak atas tanah.

Bulan Oktober 2008, delapan tahun setelah pengusaan terselubung atas sebidang tanah tersebut berikut bangunan diatasnya Carmen Van Ommeren yang berkewargaan Belanda

berniat menjual aset tersebut. Proses penjualan dilimpah kuasakan kepada salah satu *property agent* yaitu PT. Jimbaran Property yang berkedudukan di Jln. Bypass Nusa Dua No. 1A, Nusa Dua, Bali. Dalam hal ini Carmen tentunya terlebih dahulu memberikan segala rincian yang berhubungan dengan assetnya tersebut termasuk didalamnya menerang jelaskan tentang nominee atas nama Franciano.

Proses penjualan yang dilaksanakan tentunya menjadi lebih rumit karena saat akan dilaksanakan verifikasi *legal formal* seperti sertifikat yang belum ada aslinya dan perjanjian lainnya seperti surat kuasa menjual dan surat pelepasan hak penuh haruslah melalui konfirmasi dan muncul indikasi Franciano sebagai nominee membuatnya sulit. Salah satu yang menjadi kendala saat itu adalah jarak dimana nominee ada di Jakarta sedangkan Carmen di negeri kincir angin Belanda. Selain itu *Nominee* Franciano tidak mau memberikan kuasa kepada siapapun untuk melaksanakan proses penjualan ini. Hal ini kembali lagi pada motif mendapatkan komisi atas jasa nomineenya harus lebih besar dari apa yang telah ditetapkan dan disepakati oleh mereka sebelumnya.

- b. Analisis Kasus Penggunaan *Nominee* pada Transaksi Sebidang Tanah dan Bangunan

Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, rumusan tersebut memberikan arti pada kita semua bahwa sebagai sesuatu yang disepakati dan disetujui oleh para pihak, pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian disepakati. Namun demikian, adakalanya tidaklah mudah untuk menjelaskan dan menguraikan kembali kehendak para pihak, terlebih lagi jika pihak yang terkait dengan perjanjian tersebut sudah tidak ada lagi, termasuk suatu badan hukum yang para pengurusnya pada saat perjanjian dibuat tidak lagi menjabat, ataupun dalam hal terjadi pengingkaran terhadap perjanjian tersebut oleh salah satu pihak dalam perjanjian. Dalam keadaan demikian, maka selain dapat dibuktikan dengan bukti tertulis atau adanya keberadaan saksi yang turut menyaksikan keadaan pada saat disepakatinya perjanjian.

Asas itikad baik merupakan syarat obyektif, asas itikad baik bersifat memaksa, sehingga para pihak baik nomine Franciano maupun Carmen yang Warga Negara Belanda tidak dapat mengesampingkannya. Dengan demikian, perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam merumuskan isi perjanjiannya ditentukan oleh itikad baik dan kepatutan bahkan dalam yurisprudensi asas itikad baik dapat mengesampingkan perjanjian.

Empat fundamental yang harus dipenuhi untuk sahnyanya perjanjian sesuai dengan penjelasan KUHPdt Pasal 1320 yakni:

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
- 2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- 3) suatu hal tertentu,
- 4) suatu sebab yang halal.

Syarat yang kesatu dan kedua adalah mengenai kata sepakat dan kecakapan dari para pihak yang mengadakan perjanjian merupakan syarat subyektif, karena menyangkut subyek atau pihak yang mengadakan perjanjian. Bilamana syarat kesatu dan kedua tidak dipenuhi, maka perjanjian yang telah diadakan dapat dimintakan pembatalannya. Selanjutnya mengenai syarat ketiga dan keempat disebut syarat obyektif, karena menyangkut perjanjiannya sendiri., atau obyek daripada perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek atau para pihak tersebut. Bila syarat ketiga dan keempat ini tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum, berarti sejak semula dianggap tidak pernah terjadi suatu perjanjian.

Melihat kembali kendala dalam kasus penjualan sebidang tanah ini berikut bangunan di atasnya yang melibatkan nominee, pada prinsipnya telah memenuhi fundamental syarat sahnyanya perjanjian tetapi kecendrungan tidak terlaksananya itikad baik lebih besar, karena surat perjanjian ini bukan akta otentik. Saat Jimbaran Property sebagai *property agency* hendak menjualkan sebidang



tanah berikut bangunan di atasnya mendapat calon pembeli seorang pengusaha muda yang berasal dari Padang, Sumatera Barat Yanwar yang mengkuasakan penuh segala proses pembeliannya kepada Pengacara Suriantama Nasution, SH sesuai dengan Surat Kuasa dan saat dilaksanakan verifikasi legal formal sertifikat hak milik maka mulai muncul kesulitan dan hambatan dari Franciano dimana penerima *nominee* tersebut tidak segera memberikan kuasanya untuk proses penjualan tersebut. Hal ini lebih dipersulit lagi karena dana pembelian tersebut melibatkan lembaga keuangan Bank yaitu Bank Central Asia (BCA) sebagai penyedia jasa Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) yang mengisyaratkan segala legal formal di verifikasi dan ditindak lanjuti oleh Notaris Evi Susanti, SH.

Itikad baik menjadi *key word* dalam kasus ini dari segala pihak yang terlibat. Seperti Surat Kuasa yang seharusnya dapat menjadi alat untuk mempermudah transaksi jual beli ini bila ditandatangani oleh nominee Franciano dimana jelas diterangkan bahwa Surat Kuasa ini adalah hanya Surat Kuasa Khusus untuk menandatangani kwitansi/ Pernyataan uang muka penjualan sebidang tanah berikut bangunan rumah tinggal dan barang-barang di dalamnya. Pada kenyataannya sampai saatnya Surat Kuasa ini tidak ditandatangani dan menimbulkan konsekuensi hukum lain yaitu tidak terlaksananya transaksi jual beli dan kerugian biaya

bunga yang harus dibayarkan oleh calon pembeli akibat dari permohonan KPR di Bank Central Asia (BCA), belum lagi transaksi ini dilaksanakan dengan *multy currency* yaitu Euro ke Indonesia Rupiah yang menimbulkan *forex exposure*.

Babak berikutnya Carmen terpaksa hadir sendiri dengan membuat suatu kesepakatan bersama dengan pembeli untuk menyanggupi dapat menghadirkan nominee Franciano dan menjamin terlaksananya transaksi jual beli tersebut. Hal ini dituangkan dalam akte dibawah tangan yang dibuat, dipandu dan ditandatangani di kantor notaris Evi Susanti, SH dimana menerangkan;

1. Kesepakatan para pihak antara penjual yaitu Carmen dengan pembeli yaitu Yanwar yang dikuasakan kepada Pengacara Suriantama Nasution, SH.
2. Menyatakan paling lambat waktu terjadinya transaksi jual beli ini adalah pertanggal 26 November 2008
3. Dana apabila tidak terlaksana transaksi jual beli ini karena pembatalan maka pihak yang melaksanakan pembatalan akan dikenai denda (*penalty*) sebesar EUR 1.500,-

Dalam pelaksanaan kesepakatan bersama ini ternyata tidak terlaksana semestinya sehingga menimbulkan konsekuensi hukum Carmen harus membayar *penalty* tersebut sebesar EUR 1.500,-

kepada pembeli Yanwar seperti yang diisyaratkan KUHPer pasal 1243 penggantian biaya, rugi dan bunga karena wanprestasi.

Episode lanjutannya adalah usaha menghadirkan nominee Franciano beserta istrinya ke Bali dihadapan Notaris Evi Susanti, SH dan Bank Central Asia (BCA). Serta PT. Jimbaran Property Indonesia sebagai *property agent* berikutnya melaksanakan upaya menghadirkan *nominee* Franciano dan istri ke depan para pihak, dengan cara melaksanakan penjemputan ke Jakarta. Hal ini menjadi penting karena factually pemilik sebidang tanah beserta bangunan tersebut adalah Franciano dan hasil transaksi tersebut harus dibayarkan ke rekening nominee Franciano di bank yang sama yaitu Bank Central Asia (BCA). Pada saat dihadirkannya nominee Franciano dan istri didepan para pihak saat terlaksananya transaksi jual beli kembali muncul indikasi itikad tidak baik dimana nominee Franciano tidak serta merta mau menandatangani perintah pemisahan uang hasil transaksi jual beli kerening para pihak seperti Carmen, pihak property agent dan Notaris. Hal ini tentunya menyebabkan konsekuensi lain yaitu keseluruhan uang hasil transaksi seutuhnya masuk dalam rekening nominee Franciano.

Melihat kasus diatas dapat dilihat dengan jelas bahwa perjanjian nominee Carmen menunjuk Franciano sebagai nominee menjadi sesuatu yang membuka potensi konflik dan wanprestasi

dikemudian hari. Pada dasarnya suatu perjanjian dapat terlaksana dengan baik dengan mengedepankan itikad baik dan para pihak telah dapat memenuhi prestasinya masing-masing seperti yang telah diperjanjikan tanpa ada pihak yang dirugikan.

Episode akhir dari transaksi jual beli sebidang tanah dan bangunan di atasnya adalah terlaksananya penanda tangan akta jual beli dimuka Notaris Evi Susanti, SH yang artinya demi hukum adalah sah terjadinya transaksi ini dengan dibumbui sedikit perdebatan tentang distribusi hasil transaksi ke setiap pihak yang berhak menerimanya.

Saat akan terjadi pembayaran uang muka oleh pembeli yang diwakili oleh Pengacara Suriantama Nasution, SH maka prestasi yang harus dilaksanakan oleh *nominee* Franciano adalah memberikan kuasa kepada seseorang untuk menandatangani kwitansi / pernyataan uang muka penjualan tanah berikut bangunan rumah tinggal dan barang-barang didalamnya yang pada kenyataannya tidak terjadi dan menimbulkan wanprestasi tidak terlaksananya prestasi bahwa uang muka dapat dilaksanakan dibayarkan ke *pulling account named notaries Evi Susanti, SH*. Hal ini memiliki konsekuensi hukum haruslah dibayarkan kerugian berdasarkan undang-undang, dikatakan bahwa setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian terhadap orang lain, mewajibkan orang yang terkena kesalahannya menimbulkan

kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Seseorang tidak dengan sendirinya dalam keadaan wanprestasi. Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila telah ditegur atau diberitahu terlebih dahulu oleh kreditur perihal kelalaiannya, yang berarti ia harus segera memenuhi prestasinya. Pada pembahasan ini maka pihak property membayar biaya cancelation kepada pembeli sedangkan pembeli harus melaksanakan kewajibannya membayar apa yang telah disepakati kepada bank sebagai konsekuensi terlaksananya KPR.

Transaksi jual beli sebidang tanah dan bangunan atas sertipikat hak milik Nomor 4955/Kelurahan Benoa, yang diuraikan dalam Surat Ukur tertanggal 18 – 5 – 1999, Nomor 205, seluas 227 M2, terletak di Kelurahan Benoa, Kecamatan Kuta Selatan, Kabupaten Badung, Propensi Bali, tercatat atas nama Franciano, berikut bangunan rumah tinggal berdasarkan Ijin Mendirikan Bangunan Nomor 708 Tahun 2000, tertanggal 27 Maret 2000 atas nama Franciano terus dilaksanakan dengan menghadirkan Carmen sebagai orang yang memberikan *nominee* kepada Franciano dengan maksud dapat melaksanakan hak menjualnya dan dibuatlah perjanjian dibawah tangan antara Carmen dengan pembeli Yanwar yang diwakili Pengacara Suriantama Nasution, SH dengan *key point* yang diperjanjikan adalah *cancelation fee* bila tidak terlaksana penjualan sesuai dengan waktu yang telah

disepakati. Dalam hal ini pelaksanaan prestasi tidak terpenuhi maka demi hukum Carmen kembali lagi harus membayar sebesar EUR 1.500,- kepada pembeli dalam hal ini diwakili oleh Pengacara Suriantama Nasution, SH.

Transaksi jual beli sebidang tanah dan bangunan atas sertipikat hak milik Nomor 4955/Kelurahan Benoa, yang diuraikan dalam Surat Ukur tertanggal 18 – 5 – 1999, Nomor 205, seluas 227 M2, terletak di Kelurahan Benoa, Kecamatan Kuta Selatan, Kabupaten Badung, Propensi Bali, tercatat atas nama Franciano, berikut bangunan rumah tinggal berdasarkan Ijin Mendirikan Bangunan Nomor 708 Tahun 2000, tertanggal 27 Maret 2000 atas nama Franciano pada akhirnya sampai pada pelaksanaan upaya menghadirkan *nominee* Franciano dengan penjemputan ke Jakarta dan pada akhirnya dapat dihadirkan dan menandatangani akta jual beli di depan Notaris Evi Susanti, SH. Hal ini telah menjelas terangkan bahwa transaksi telah terjadi tetapi berikutnya saat terjadi pembayaran maka terapat indikasi wanprestasi lain dimana *nominee* Franciano tidak mau dengan serta merta memecah nominal tersebut kepada para pihak (*real time transfer account*) seperti Carmen, Notaris dan Agen Properti PT. Jimbaran Property. Hal ini menimbulkan konsekuensi perdata dan pidana dimana perdata atas gagalnya terlaksana prestasi pelaksanaan transfer

sejumlah uang ke rekening para pihak yang terlibat dan berhak sejalan dengan indikasi penggelapan dan penipuan.

Pembahasan ini tentunya dibatasi hanya untuk sebidang tanah dan bangunan atas sertipikat hak milik Nomor 4955/Kelurahan Benoa, yang diuraikan dalam Surat Ukur tertanggal 18 – 5 – 1999, Nomor 205, seluas 227 M2, terletak di Kelurahan Benoa, Kecamatan Kuta Selatan, Kabupaten Badung, Propensi Bali, tercatat atas nama Franciano, berikut bangunan rumah tinggal berdasarkan Ijin Mendirikan Bangunan Nomor 708 Tahun 2000, tertanggal 27 Maret 2000 atas nama Franciano. Tindakan hukum yang diambil dalam penyelesaian wanprestasi adalah *non litigation action*, yang menekankan pada penyelesaian secara musyawarah dan negosiasi untuk mencapai mufakat dengan tetap terlaksanya ganti rugi dari tindakan wanprestasi tersebut.

#### **BAB IV**

#### **PENUTUP**

Dari hasil penelitian dan pembahasan sebagaimana diuraikan dalam bab-bab terdahulu untuk menjawab permasalahan dalam penulisan ini tentang perjanjian *Nominee* ditinjau dari Undang-undang Pokok Agraria dan kasus wanprestasi dalam penggunaan *Nominee* yang dibuat di bawah tangan atas transaksi sebidang tanah dan bangunan atas nama Franciano dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut :

#### **A. Simpulan**

1. Penggunaan *Nominee* pada Perjanjian dibawah Tangan khususnya transaksi atas sebidang tanah dan bangunan melanggar ketentuan Pasal 1320 ayat (4) KUHPdata mengenai klausa yang dilarang oleh Undang-undang khususnya UUPA Pasal 9 jo Pasal 21 dan Pasal 26 mengenai kepemilikan hak atas tanah (Hak Milik) oleh Warga Negara Asing sehingga perjanjian tersebut dapat dikatakan perjanjian simulasi yang bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah atau maka perjanjian batal demi hukum (*void nietig*).
2. Wanprestasi dalam Penggunaan *Nominee* pada Perjanjian dibawah tangan melibatkan Warga Negara Asing (WNA) dan memiliki konsekuensi munculnya *forex exposure*. Index yang diterima penerima *Nominee*, sebesar 5% per bulan dari nilai riil objek yang diperjanjikan, yaitu tanah dan bangunan yang berdiri



diatasnya, hal inilah yang memacu penerima Nominee untuk tidak ingin melepaskan status *Nominee* yang melekat padanya. Wanprestasi dalam Penggunaan *Nominee* pada Perjanjian dibawah tangan untuk transaksi jual beli sebidang tanah dan bangunan atas sertipikat hak milik Nomor 4955/Kelurahan Bena, yang diuraikan dalam Surat Ukur tertanggal 18 – 5 – 1999, Nomor 205, seluas 227 M2, terletak di Kelurahan Bena, Kecamatan Kuta Selatan, Kabupaten Badung, Propensi Bali, tercatat atas nama Franciano, berikut bangunan rumah tinggal berdasarkan Ijin Mendirikan Bangunan Nomor 708 Tahun 2000, tertanggal 27 Maret 2000 atas nama Franciano diselesaikan dengan teknik *non litigasi*, musyawarah dan negosiasi untuk mencapai mufakat dengan tetap terlaksananya ganti rugi dari tindakan wanprestasi tersebut.

## **B. Saran**

Adapun saran penyusun sebagai berikut :

1. Pemerintah seharusnya membuat aturan tersendiri mengenai perjanjian Nominee tersebut.
2. Hendaknya Notaris-PPAT tidak memberikan peluang kepada kliennya untuk membuat perjanjian yang bertentangan dengan Perundang-undangan yang berlaku diIndonesia.
3. Kepada Warga Negara Indonesia bersikap lebih bijaksana dalam melakukan perbuatan hukum khususnya dalam jual beli tanah yang melibatkan Warga Negara Asing agar tidak menimbulkan resiko di kemudian hari.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul kadir, Muhammad, 2003, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta
- Abdul kadir, Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Abdurrasyid, H.Proyatna, 1996, *Penyelesaian Sengketa Komersial (Nasional Dan Internasional) di luar Pengadilan*, Makalah
- Budiono, Herlien, 2006, *Asas Keseimbangan bagi perjanjian Indonesia*, Cetakan pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Diana Trantri C, 2006, *Hukum Kontrak*, Mandar Maju, Yogyakarta
- H. Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004, *Mengenal Arbitrase*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Harahap, M. Yahya, 1995, *Mencari Sistem Alternatif penyelesaian Sengketa*, Varia peradilan, no. 21,
- Harsono, Boedi, 2006, *Hukum Agraria Indonesia*, Taruna Grafika, Jakarta
- HS Salim H., 2006, *Perkembangan Hukum Kontrak di luar KUHPperdata*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Kusumahadi, 2001, *Asas-asas Hukum Perdata*, Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, Yogyakarta
- Mariam, Badruzaman, 1994, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku ( Standar )*, Alumni, Bandung
- Meliala, A. Qiram Syamsuddin, 2001, *Hukum Perjanjian*, Liberty, Bandung

Patrik, Purwahid, 1994, *Dasar – Dasar Hukum Perikatan*, Mandar maju, Semarang

Poerwosutedjo, H. M. N, 1992, *Pokok-pokok Hukum Dagang, Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan pembayaran*, Cet. III, Djambatan, Jakarta

Prodjodikoro, Wirdjono, 2004, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, CV Mandar Maju, Bandung

Setiawan, R., *Pokok-pokok Hukum Perikata*, Putra Abardin, Bandung, 2007

Soemitro, Ronny Hanitijo, 1990, *metode penelitian hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta

Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 1985, *penelitian hukum normative suatu tinjauan singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta

Subekti, 1992, *Arbitrase Perdagangan*, Bina Cipta, Bandung

Subekti, R, 1987, *Hukum Jaminan Dalam Sistem Hukum Nasional*, BPHN Binacipta, Bandung

-----, 1995, *Hukum Perjanjian*, PT Intermedia, Jakarta

-----, 2002, *Hukum Perjanjian*, PT Intermedia, Bandung

Subekti dan Tjitrosudibio, 2001 *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, PT Pradnya Paramitha, Jakarta

Sugiyono, 2003, *Metode Penelitian Administrasi*, ALFABETA, Bandung

Suharnoko, 2004, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta

Sumardjono, Maria S.W, 2005 *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta

-----, 2007, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Kompas, Jakarta

Sunggono, Bambang, 1996, *metode penelitian hukum*, Raja Grafinda Persada, Jakarta

Sri Soedewi Machun Sofwan, 2004, *Hukum Perjanjian Perhutangan*, Terjemahan Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta

Waluyo, Bambang, 1991, *penelitian hukum dalam praktek*,sinar grafika, Jakarta

Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani, 2000, *Hukum Arbitrase*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

### **Undang-Undang :**

Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen IV

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok – Pokok Agraria

Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996

Putusan Mahkamah Agung No. 1226 K/Sip/ 1977 tanggal 13 April 1978

**Internet :**

Internet <http://.google>, "alternatif kebijaksanaan pengaturan hak atas tanah bagi warga negara asing, di ambil pda tanggal 17 juli 2009

Internet, <http://advokatku.com/2009/01>, di ambil pada tanggal juli 2009