



## KEKUATAN PEMBUKTIAN PERJANJIAN 'PINJAM NAMA' ANTARA WNA DENGAN WNI UNTUK KEPENTINGAN PEMBELIAN TANAH

**Khairul Aswadi**

Fakultas Hukum Universitas Islam Al-Azhar

Email: [adynaufal87@gmail.com](mailto:adynaufal87@gmail.com)

**Sarajudin**

Staf Pengadilan Negeri Praya

Email: [sarajudin\\_dins@yahoo.com](mailto:sarajudin_dins@yahoo.com)

### Abstrak

Penelitian ini diarahkan untuk menjawab dua isu hukum utama yaitu : *pertama*, Bagaimanakah kekuatan Pembuktian perjanjian 'pinjam nama' terhadap pembelian tanah oleh orang asing di Kabupaten Lombok Tengah?, *Kedua* Bagaimanakah dampak yuridis perjanjian "Pinjam Nama" antara Warga Negara Asing (WNA) dengan Warga Negara Indonesia (WNI) untuk kepentingan pembelian tanah?. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan metode penelitian hukum empiris sekaligus. Akan tetapi, penelitian ini akan lebih menitikberatkan pada penelitian hukum normatif, sedangkan penelitian hukum empiris berfungsi sebagai informasi pendukung, metode pendekatan yang dipergunakan untuk menjawab berbagai isu hukum tersebut antara lain : Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan Pendekatan kasus (*case approach*). Berdasarkan hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama*, Bahwa Perjanjian 'Pinjam Nama' dan surat-surat yang dibuat untuk kepentingan pembelian tanah dengan menggunakan modal/ dana milik WNA memiliki kekuatan pembuktian yang kuat, sehingga pihak WNA secara keperdataan memiliki hak atas modal/ dana yang telah diserahkan untuk pembelian bidang tanah, *kedua*, Bahwa walaupun pihak WNA memiliki hak keperdataan atas modal/ dana yang diserahkan kepada pihak WNI dalam rangka pembelian bidang tanah di Indonesia khususnya di Lombok, namun karena perjanjian 'pinjam nama' bertentangan dengan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata khususnya terkait dengan *kausa yang halal* (bertentangan dengan Pasal 26 (2) UUPA) maka dampak yuridisnya perjanjian tersebut batal demi hukum dan apabila diketahui oleh aparat yang berwenang/ pejabat Negara yang berwenang maka tanah tersebut akan dikuasai oleh Negara.

**Kata Kunci:** *Pembuktian; Perjanjian Pinjam Nama; Pembelian Tanah.*

### A. Pendahuluan

Kehadiran investor untuk berinvestasi sangat diharapkan oleh suatu Negara khususnya Negara berkembang seperti halnya Indonesia. Melihat kondisi riil yang ada, atas keterbatasan modal (*capital*), tenaga ahli (*ekspertise*), dan teknologi maka inilah saatnya dibutuhkan keberadaan dari pihak swasta nasional dan yang paling utama adalah pihak swasta asing untuk melakukan investasi (penanaman modal) yang nantinya diharapkan dapat berperan serta membantu pemerintah dalam upaya membangun perekonomian nasional. Hal ini bukanlah bermaksud untuk mengesampingkan

peranan pihak swasta nasional, karena hal tersebut memang tidak dapat dipungkiri bahwa investor asing lebih memiliki keunggulan dalam hal modal (*capital*), tenaga ahli (*expertise*), dan teknologi yang nantinya diharapkan dapat berkolaborasi dengan pihak swasta nasional maupun pemerintah untuk membangun perekonomian nasional demi mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Menyadari pentingnya penanaman modal asing, pemerintah Indonesia telah melakukan suatu upaya dengan menciptakan iklim penanaman modal yang dapat menarik investor asing masuk ke Indonesia. Salah satu usaha tersebut antara lain adalah dengan di undangkannya undang-undang penanaman modal yang terbaru, yaitu Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Di mana dalam undang-undang tersebut diberlakukan “*asas pemberlakuan yang sama dan tidak membedakan asal Negara*”, sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1), yang mana dengan diberlakukannya asas tersebut, maka tentunya akan lebih membuka peluang bagi investor asing untuk menanamkan modalnya pada sektor-sektor strategis.

Kegiatan Investasi telah masuk dalam segala bidang dan sektor seperti perindustrian, perdagangan (perniagaan), pertambangan, pertanian dan lain sebagainya. Selain apa yang telah diuraikan di atas kegiatan investasi sudah merambah pula pada bisnis property, terutama dalam hal ini adalah “Tanah.” Para investor asing sudah mulai gemar menjadikan tanah sebagai obyek investasinya. Minat para investor asing yang sangat tinggi untuk menjadikan tanah sebagai obyek investasi lebih tertuju pada lokasi-lokasi tanah yang dekat dengan kawasan pariwisata. Kawasan pantai dan hutan merupakan tempat yang sangat strategis untuk membangun usaha-usaha kepariwisataan. Bali, Florest, Sumba, Sumbawa, bahkan Lombok sekalipun adalah beberapa contoh kecil daerah yang sangat digemari oleh para wisatawan baik domestik maupun mancanegara. Berbagai jenis bisnis dalam bidang kepariwisataan seperti hotel, bungalow, vila, cotage, resort, restaurant, bar bahkan kantor-kantor jasa pelayanan wisata merupakan bisnis yang sangat potensial dan menjanjikan keuntungan yang tidak sedikit dan yang mana keseluruhan dari bisnis-bisnis tersebut tentunya membutuhkan tanah sebagai obyek utama dalam pengembangannya.

Investasi asing terkait dengan tanah sangat menunjang peningkatan pertumbuhan ekonomi nasional. Akan tetapi perlu menjadi suatu catatan penting, bahwa pandangan yang lebih mengutamakan nilai ekonomi semata-mata, yakni menjadikan tanah sebagai barang dagangan menyebabkan terjadinya berbagai bentuk peristiwa hukum terkait dengan cara pengalihan hak atas tanah yang menyimpang/ bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada. Kemudian disisi lain, tidak dapat diabaikan begitu saja bahwa investasi asing dapat saja membuka ruang kapitalisme asing dengan sistem-sistem neokolonialis dengan mengandalkan kekuatan ekonomi yang dimilikinya serta memanfaatkan kelemahan permodalan atau dapat dikatakan sebagai bentuk kamufase investasi dengan tendensi neokolonialis.

Terkait dengan investasi pada sektor pertanahan oleh pihak asing di Indonesia, ada salah satu mekanisme yang pada saat ini mulai populer dan sering dipergunakan oleh pihak asing untuk berinvestasi yaitu melalui perjanjian ‘pinjam nama’ antara warga Negara asing dengan warga Negara Indonesia. Dalam praktik ini WNA sebagai pihak yang bertindak dibalik layar (*behind the scene*), adalah merupakan pihak yang menyediakan dana (modal), sedangkan yang bertindak selaku pihak materiil, yaitu yang secara riil melakukan pembelian tanah adalah WNI yang dipinjam namanya oleh WNA tersebut, bahkan selanjutnya sebagai pihak yang berada dalam sertipikat hak milik atas tanah dimaksud adalah pihak WNI. Akan tetapi “pinjam nama” tersebut tentunya tidak

berdiri sendiri, melainkan disertai dengan beberapa perikatan lainnya yang dibuat secara tertulis bahkan dengan akta notaris, yang pada prinsipnya hal tersebut dilakukan untuk menguasai secara absolute (mutlak) atas tanah dimaksud serta untuk menutup celah hukum bagi WNI untuk melakukan pengalihan dalam bentuk apapun terhadap obyek tanah tersebut. Hal ini-lah yang menarik minat penulis untuk mengkaji secara normatif dengan data pendukung empiris terkait dengan perjanjian “pinjam nama” tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penulis hendak mengkaji lebih lanjut masalah mengenai bagaimanakah kekuatan pembuktian perjanjian ‘pinjam nama’ terhadap pembeli tanah oleh orang asing di Kabupaten Lombok Tengah? dan bagaimanakah dampak yuridis perjanjian ‘pinjam nama’ oleh Warga Negara Asing (WNA) dengan Warga Negara Indonesia (WNI) untuk kepentingan pembelian tanah?.

## B. Metode Penelitian

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>1</sup>

### 1. Jenis Penelitian

Untuk mengkaji pokok permasalahan penelitian ini, peneliti menggunakan metode penelitian hukum normatif dan metode penelitian hukum empiris<sup>2</sup> sekaligus. Akan tetapi, penelitian ini akan lebih menitikberatkan pada penelitian hukum normatif, sedangkan penelitian hukum empiris berfungsi sebagai informasi pendukung.

Penelitian hukum normatif adalah penelitian doktriner, juga disebut sebagai penelitian kepastasaan atau studi dokumen. Disebut penelitian hukum doktriner, karena penelitian ini dilakukan atau ditunjukkan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum tertulis lainnya. Disebut sebagai penelitian kepastasaan atau studi dokumen disebabkan karena penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan. Dalam penelitian hukum normatif biasanya hanya dipergunakan data sekunder saja, yaitu berupa buku-buku literatur, peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan atau dokumen-dokumen otentik lainnya, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana hukum terkemuka.<sup>3</sup>

Sementara itu, penelitian empiris, sebagai informasi pendukung dalam penelitian ini dilakukan dengan cara mengumpulkan data primer melalui wawancara dan melakukan berbagai diskusi dengan pihak-pihak yang peneliti anggap memiliki kompetensi dan pengetahuan yang mendalam terkait dengan masalah yang diteliti.<sup>4</sup>

### 2. Metode Pendekatan

Adapun metode pendekatan yang dipergunakan dalam tulisan ini, tentunya akan mengacu pada jenis penelitian yang dipergunakan dalam menjawab permasalahan, yaitu:

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu suatu analisis dengan mengkaji peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang diteliti. Adapun peraturan perundang-undangan dimaksud adalah KUH Perdata, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria, Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik

<sup>1</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika, 1991, hlm. 13.

<sup>2</sup> *Ibid* hlm. 15.

<sup>3</sup> *Ibid*, hlm. 6.

<sup>4</sup> *Op. Cit* hlm. 12

Indonesia dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.

- b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yaitu pendekatan yang dilakukan dengan mengkaji pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, yang kemudian melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti.
- c. Pendekatan kasus (*case approach*), yaitu kajian terhadap permasalahan-permasalahan yang terkait dengan perjanjian 'pinjam nama' antara warga Negara asing dengan warga Negara Indonesia untuk kepentingan pembelian tanah.

### 3. Bahan Hukum

Adapun jenis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Data Sekunder, merupakan data-data yang diperoleh dari penelaahan kepustakaan dan penelaahan terhadap berbagai literatur atau bahan pustaka yang berkaitan dengan masalah atau materi penelitian yang diteliti. Adapun data sekunder diperoleh dari beberapa bahan hukum, yaitu:
  - 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, yurisprudensi atau kepustakaan pengadilan dan perjanjian-perjanjian.
  - 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, yang dapat berupa rancangan perundang-undangan, buku-buku literatur, hasil-hasil penelitian ilmiah, jurnal ilmiah, surat kabar, pamphlet dan berita-berita yang bersumber dari internet.
  - 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan pada bahan hukum primer maupun sekunder kamus hukum, kamus umum, ataupun ensiklopedia dan lain-lainya.
- b. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh dari penelitian yang dilakukan langsung terhadap perilaku-prilaku anggota masyarakat dalam berinteraksi dengan anggota masyarakat lainnya, yang tentunya memiliki relevansi dengan penelitian ini.

### 4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahwa untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini, ada dua kegiatan utama yang dilakukan dalam melakukan pengumpulan data, yaitu dengan melakukan studi kepustakaan (*Library Research*) dan studi lapangan (*Field Research*).

Studi kepustakaan (*Library Research*) dilakukan dengan menganalisa data-data primer, sekunder dan tersier, yaitu berupa peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen otentik ataupun buku-buku literatur karangan para sarjana. Sedangkan studi lapangan (*Field Research*) dilaksanakan dengan melakukan wawancara terhadap beberapa informan.

### 5. 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 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>5</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 apa pandangan hukum terhadap perjanjian Pinjam Nama antara Warga Negara Indonesia (WNI) dengan Warga Negara Asing (WNA) untuk kepentingan pembelian tanah, tentunya dengan menjawab permasalahan-permasalahan dalam penelitian ini.

## C. Analisis dan Pembahasan

### 1. Kekuatan Pembuktian Perjanjian ‘Pinjam Nama’ Antara WNA dan WNI dalam Pembelian Tanah.

#### a. Pembuktian

Pembuktian adalah salah satu proses dari rangkaian persidangan di pengadilan yang bermaksud untuk membuktikan atau memberikan penerangan terhadap suatu perkara, pengertian dari pembuktian secara yuridis adalah proses yang dilakukan untuk membuktikan sesuatu yang bersifat historis dengan mencoba menetapkan peristiwa apa yang telah terjadi dimasa lampau yang pada saat ini dianggap sebagai suatu kebenaran, yang dapat mendukung suatu dalil yang didalilkan kepada hakim di pengadilan, pembuktian tidak dimungkinkan dalam arti logis atau mutlak, peristiwa yang harus dibuktikan adalah peristiwa yang relevan, karena peristiwa yang irrelevant tidak perlu dibuktikan.

Sistem hukum pembuktian yang dianut di Indonesia adalah sistem tertutup dan terbatas dimana para pihak tidak bebas mengajukan jenis atau bentuk alat bukti dalam proses penyelesaian perkara. Undang-undang telah menentukan secara tegas apa saja yang sah dan bernilai sebagai alat bukti. Pembatasan kebebasan juga berlaku bagi hakim dimana hakim tidak bebas dan leluasa menerima apa saja yang diajukan para pihak sebagai alat bukti. Apabila pihak yang berperkara mengajukan alat bukti diluar ketentuan yang ada didalam undang-undang yang mengatur, hakim harus menolak dan mengesampingkannya dalam penyelesaian perkara.<sup>6</sup>

#### b. Kekuatan Pembuktian Perjanjian ‘Pinjam Nama’ Antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing dalam Pembelian Tanah

5 Bambang Sunggono, "metode penelitian hukum", Raja Grafinda Persada, Jakarta, 1996, hlm 99.

6 M. Yahya Harahap, 2012, Hukum Acara Perdata, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 554-555.

Di Indonesia, praktek *nominee* atau pinjam nama banyak terjadi dalam kehidupan sehari-hari khususnya terjadi di Lombok, perjanjian pinjam nama atau *nominee* secara umum boleh dilakukan. Namun dalam boleh dilakukannya perjanjian pinjam nama atau *nominee* tersebut tidak boleh mengandung unsur penipuan, serta tidak adanya pelanggaran hukum yang di akibatkan dari perjanjian nominee tersebut.

Perjanjian *Nominee* adalah perjanjian tertulis antara dua belah pihak di mana satu pihak sepakat untuk melakukan suatu tindakan hukum yang seakan-akan pihak tersebut adalah sebagai pemegang saham, ataupun direktur sebuah perusahaan dan lain-lainnya, adapun tindakan hukum tersebut dilakukannya guna keperluan atau kepentingan dari pihak lainnya.

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 terdiri dari:<sup>7</sup>

- a. Perjanjian induk yang terdiri dari perjanjian pemilikan tanah (*land agreement*) dan surat kuasa;
- b. Perjanjian opsi;
- c. Perjanjian sewa menyewa (*lease agreement*);
- d. Kuasa menjual (*power of attorney to sell*);
- e. Hibah wasiat; dan
- f. Surat pernyataan ahli waris.

Selanjutnya menurut pendapat Maria S.W. Sumardjono menyebutkan adanya indikasi pemindahan hak atas tanah secara terselubung, misalnya dapat terjadi hal-hal sebagai berikut:<sup>8</sup>

- a. Uang sewa dibayar sekaligus atau uang pengganti untuk menyerahkan hak pakai besarnya kurang lebih sama dengan harga tanah itu;
- b. Jangka waktu perjanjian (sewa) melampaui batas kewajaran;
- c. Pemilik hanya dapat meminta kembali tanahnya dengan membayar kembali sebesar harga tanah yang sebenarnya.

Sepuluh tahun yang lalu dengan lahirnya UUPA pada tahun 1960 kebutuhan WNA dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia untuk menjadi pemegang hak atas tanah telah ditampung dengan menyediakan lembaga hak atas tanah yang disebut Hak Pakai.<sup>9</sup> Peluang yang disediakan oleh UUPA tersebut ditegaskan kembalidenganadanyaUndang-UndangRumahSusunyangmemberikankemungkinan bagi WNA untuk memiliki apartemen/satuan rumah susun yang dibangun diatas tanah Hak Pakai.<sup>10</sup>

Sebagai tindak lanjut dari ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai atas Tanah Negara, yang memungkinkan pemberian hak atas tanah untuk WNA, serta dalam rangka memberikan kepastian hukum mengenai hal tersebut, pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia. Kemudian PeraturanPemerintahNo.41tahun1996tersebutditindaklanjuti/dipertegasjugadengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 7 Tahun 1996 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.

<sup>7</sup> *Op.cit.*, hlm. 14.

<sup>8</sup> Maria S.W. Sumardjono, Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, Kompas, Jakarta, 2006, hlm.. 163.

<sup>9</sup> *Ibid.* hlm. 115

<sup>10</sup> *Ibid.* hlm.. 116

8 Tahun 1996 Tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing, yang mana kedua Peraturan Menteri sebagaimana dimaksud di atas, diterbitkan dalam selang waktu satu minggu, yaitu pada tanggal 7 Oktober dan tanggal 15 Oktober 1996.

Adapun secara garis besar PP No. 41 Tahun 1996 memuat ketentuan sebagai berikut:

1. Pada prinsipnya orang asing yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal, bisa berupa rumah yang berdiri sendiri atau satuan rumah susun yang dibangun diatas hak pakai;
2. Rumah yang berdiri sendiri dapat dibangun diatas tanah Hak Pakai atas tanah Negara atau Hak Pakai yang berasal dari tanah Hak Milik yang diberikan oleh pemegang Hak Milik dengan akta PPAT;
3. Perjanjian pemberian Hak Pakai diatas Hak Milik wajib dicatat dalam buku tanah dan sertipikat Hak Milik yang bersangkutan. Jangka waktu Hak Pakai diatas Hak Milik tersebut tidak boleh lebih lama dari 25 (dua puluh lima) tahun, jangka waktu tersebut tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbaharui untuk jangka waktu 20 (dua puluh) tahun, atas dasar kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian yang baru, dengan catatan bahwa orang asing tersebut masih berkedudukan di Indonesia;
4. Bila orang asing yang memiliki rumah yang dibangun diatas Hak Pakai Tanah Negara, atau berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak tidak berkedudukan di Indonesia, dalam jangka waktu 1 (satu) tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak atas rumah dan tanahnya kepada pihak lain yang memenuhi syarat;
5. Bila jangka waktu tersebut hak atas tanah belum dilepaskan atau dialihkan kepada pihak lain yang memenuhi syarat.

Untuk lebih mempertegas ketentuan sebagaimana dimaksud di atas, terutama mengenai syarat-syarat bagi WNA untuk dapat memperoleh hak hunian, maka adapun garis besar ketentuan yang tertera dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 7 Tahun 1996 tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing adalah sebagai berikut:

1. Bahwa orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberi manfaat bagi pembangunan nasional, yaitu orang asing yang memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan melaksanakan investasi dapat memiliki sebuah rumah tempat tinggal atau hunian dalam bentuk rumah dengan hak atas tanah tertentu dan satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah hak pakai di atas tanah Negara;
2. Pemilikan rumah dan cara perolehan hak atas tanah oleh orang asing dapat dilakukan dengan 3 (tiga) cara, yaitu:
  - a. Membeli atau membangun rumah di atas tanah dengan hak pakai atas tanah Negara atau hak pakai atas tanah hak milik;
  - b. Membeli satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah hak pakai atas tanah Negara; dan
  - c. Membeli atau membangun rumah di atas tanah hak milik atau hak sewa untuk bangunan atas dasar perjanjian tertulis dengan pemilik hak atas tanah yang bersangkutan.
3. Perolehan hak atas tanah dan/ atau rumah atau satuan rumah susun, pemberian hak pakai atas tanah hak milik, dan pemberian hak sewa untuk bangunan dilakukan menurut tata cara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk perbuatan hukum yang bersangkutan;

4. Terhadap orang asing yang memperoleh pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian, ia dapat menyewakannya melalui perusahaan di Indonesia berdasarkan perjanjian antara orang asing pemilik rumah dengan perusahaan tersebut;
5. Terhadap orang asing yang telah memiliki rumah tinggal atau hunian di Indonesia, tidak lagi memenuhi syarat berkedudukan di Indonesia apabila yang bersangkutan atau keluarganya tidak menggunakan rumah tersebut selama jangka waktu 12 (dua belas) bulan berturut-turut.

Berkenaan dengan kategori orang asing yang dapat mempunyai rumah di Indonesia, dalam Surat Edaran Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No.110-2871 tentang pelaksanaan PP No.41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing dari segi kedudukannya di Indonesia dapat dibagi dalam 2 (dua) golongan yaitu :

1. Orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia secara menetap;
2. Orang asing yang tidak tinggal di Indonesia secara menetap, melainkan hanya sewaktu waktu berada di Indonesia.

Pembedaan itu berkaitan dengan dokumen yang harus ditunjukkan ketika melakukan perbuatan hukum untuk memperoleh rumah, yakni:

1. Bagi orang asing yang menetap, harus memiliki ijin Tinggal Tetap; dan
2. Bagi orang asing lainnya, yang tidak tinggal di Indonesia secara menetap, harus memiliki ijin Kunjungan atau Ijin Keimigrasian lainnya berbentuk tanda yang diterakan pada paspor atau dokumen keimigrasian lainnya yang dimiliki orang asing yang bersangkutan.

Pembedaan itu berkaitan dengan dokumen yang harus ditunjukkan ketika melakukan perbuatan hukum untuk memperoleh rumah, yakni :

1. Bagi orang asing yang menetap, harus memiliki ijin Tinggal Tetap; dan
2. Bagi orang asing lainnya, yang tidak tinggal di Indonesia secara menetap, harus memiliki ijin Kunjungan atau Ijin Keimigrasian lainnya berbentuk tanda yang diterakan pada paspor atau dokumen keimigrasian lainnya yang dimiliki orang asing yang bersangkutan.

Hak Pakai, yang pada prinsipnya adalah merupakan atas hak dasar yang dapat memberikan peluang bagi Warga Negara Asing untuk memperoleh hak atas tanah dan/ atau bangunan telah secara tegas diatur jangka waktunya dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 1996 mengenai Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah Negara. Adapun jangka waktu yang ditentukan adalah selama 25 tahun dan sesudahnya dapat diperpanjang kembali selama 20 tahun. Keadaan inilah yang menjadi salah satu faktor penyebab bagi Warga Negara Asing yang sangat berminat untuk memiliki tanah di Indonesia untuk kepentingan investasi (kepentingan bisnis) merasa sangat tidak leluasa dan/ atau merasa sangat tidak puas, karena sejatinya mereka berkeinginan untuk memiliki dan/ atau menguasai secara mutlak (absolut) terhadap tanah-tanah, terutama tanah dikawasan sektor pariwisata di Indonesia. Oleh karena itu Warga Negara Asing yang bersangkutan, yang pada prinsipnya ingin melakukan investasi dalam bidang pertanahan, lebih memilih untuk menempuh cara melakukan perjanjian "Pinjam nama," yaitu dengan meminjam nama Warga Negara Indonesia sebagai pihak formil dalam jual-beli bahkan sebagai pihak yang secara formil sebagai pihak yang tercantum namanya sebagai "Pemilik" dalam sertifikat atas tanah dimaksud, sedangkan dana yang dipergunakan untuk membeli tanah tersebut sepenuhnya adalah berasal dari Warga Negara Asing dimaksud.

Perjanjian Pinjam Nama sebagaimana diuraikan diatas khususnya di Lombok merupakan cara yang sering kali dilakukan oleh WNA yang ingin memiliki atau

berinvestasi dalam bentuk tanah, hal demikian kadang tidak berjalan mulus seperti apa yang diharapkan oleh WNA, karena sifatnya adalah perjanjian pinjam nama maka nama yang tertuang dalam Sertipikat Hak Milik atas tanah yang dibeli dengan menggunakan dana milik WNA adalah Warga Negara Indonesia, sehingga hal inilah yang seringkali menjadi permasalahan hukum diantara WNA dan WNI.

Adapun permasalahan hukum yang seringkali timbul dalam pelaksanaan perjanjian pinjama ialah WNI yang melakukan peralihan jual beli bidang tanah yang dibeli menggunakan dana milik WNA tanpa seizin dan sepengetahuan WNA selau pemilik modal/dana meskipun hal demikian antara WNA dan WNI sudah menyepakati dalam bentuk Akta Perjanjian Pinjam Nama dan Akta Pengakuan Bahwa Modal/dana untuk melakukan pembelian bidang tanah adalah milik WNA, tindakan melawan hukum sangat mudah dilakukan oleh WNA mengingat Sertifikat Hak Milik atas tanah adalah tercatat atas nama WNI dan ditambah lagi Sertifikat Hak Milik atas tanah dikuasai oleh WNI selaku orang kepercayaan WNA.

Sebagai bahan analisa dalam penulisan ini penulis menggunakan bahan hukum berupa Putusan Pengadilan Negeri Praya Nomor: 44/Pdt.G/ 2015/PN.Pya Perkara Gugatan Perbuatan Melawan Hukum antara WILHELM JAKOB SOMMER, RALF HEINRICH AUGUST WILHELM MIDDELMAN dan HERIBERT JOHANN HEINRICH ISFORT sebagai Para Penggugat melawan I GUSTI PUTU ARNAWA selaku Pihak Tergugat, adapun posisi kasus perkara Nomor: : 44/Pdt.G/ 2015/PN.Pya adalah sebagai berikut:

1. Bahwa pada tahun 1989 Penggugat bermaksud berinvestasi di Desa Kute, Kecamatan Pujut, Kabupaten Lombok Tengah, dalam bidang perhotelan (Pariwisata);
2. Bahwa sebagai langkah awal Penggugat bekerja sama dengan Tergugat yang berkewargaan Negara Indonesia (WNI), sedangkan Penggugat adalah warga Negara Jerman (WNA);
3. Bahwa untuk membuat Perhotelan langkah pertama membeli tanah dan Penggugat mempercayakan kepada Tergugat untuk membeli tanah di Desa Kute, Kecamatan Pujut, Kabupaten Lombok Tengah, seluas 1.170 Ha. dengan batas-batas sebagai berikut:
  - Sebelah Utara : Tanah LTDC;
  - Sebelah Selatan : Jalan Raya;
  - Sebelah Timur : Hotel Anda;
  - Sebelah Barat : Hotel dan Resort Sekar kuning;
4. Bahwa untuk membeli tanah seluas 1.170 Ha. Tersebut Penggugat mengirim uang kepada Tergugat sebesar Rp. 54. 000.000,- (lima puluh empat juta rupiah);
5. Bahwa untuk kelengkapan surat perjanjian antara Penggugat dan Tergugat seperti perjanjian pinjam nama dan lain – lain, Tergugat berjanji Setelah Sertifikat tanah diterbitkan oleh Kantor Badan Pertanahan Nasional (BPN), Kabupaten Lombok Tengah;
6. Bahwa pada tahun 2000,- Sertifikat tanah tersebut diterbitkan seluas 5.480 m2 (lima ribu empat ratus delapan puluh meter persegi ), Sertifikat hak guna bangunan No. 18 Desa Kute, sedang sisanya sampai saat ini belum bersertifikat;
7. Bahwa pada tahun 2014 Penggugat pergi melihat tanah yang sudah dibeli oleh Tergugat akan tetapi ternyata Penggugat menemukan orang lain yang menguasai tanah tersebut dengan alasan telah membeli kepada Tergugat, bahkan sudah berdiri bangunan diatas tanah tersebut;
8. Bahwa atas kejadian tersebut Penggugat mengkonfirmasi kepada Tergugat, ternyata Tergugat juga mengakui bahwa tanah yang bersertifikat tersebut telah dijual kepada orang

yang menguasai sekarang dan sisa yang belum bersertifikat, Tergugat mengatakan masih bermasalah;

9. Bahwa perbuatan Tergugat yang menjual tanah tersebut tanpa memberitahukan kepada Penggugat jelas merupakan perbuatan melawan hukum (*onrecht matege daad*);
10. Bahwa akibat perbuatan melawan hukum oleh Tergugat, Penggugat dirugikan secara Materiil maupun moril;
11. Bahwa kerugian materiil yang diderita Penggugat adalah sebagai berikut:
  - Uang yang telah diterima Tergugat dari Penggugat sebesar Rp. 54.000.000,- (lima puluh empat juta Rupiah).
  - Bahwa uang tersebut dipergunakan untuk membeli tanah sebagaimana tersebut pada angka 3 diatas yaitu seluas 1.170 Ha.
  - Bahwa apabila tanah tersebut dijual dengan harga sekarang dengan harga pasaran Rp.200.000.000,- (dua ratus juta ) per are/10 m<sup>2</sup> = 117 are x Rp. 200.000.000,- = Rp.23.400.000.000,- (dua puluh tiga milyar empat ratus juta rupiah);
12. Bahwa untuk menjamin gugatan Penggugat atas pembayaran kerugian oleh Tergugat, mohon seluruh harta Tergugat baik harta tidak bergerak maupun bergerak agar diletakan Sita Jaminan (CB) yang mana harta-harta tersebut akan kami ajukan kemudian;
13. Bahwa Penggugat telah berusaha menyelesaikan permasalahan ini secara kekeluargaan, tapi sampai saat ini tidak ada penyelesaian.

Majelis hakim yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara Nomor: 44/Pdt.G/ 2015/PN.Pya menjatuhkan putusan dengan mempertimbangkan alat bukti yang diajukan oleh Para Penggugat antara lain : P-1 berupa Fotokopi Surat Pernyataan I Gusti Putu Arnawa, tanggal 3 Mei 2014 (bahwa dalam bukti surat tersebut pada pokoknya diketahui mengenai pernyataan Tergugat bahwa benar pembelian tanah dengan Sertifikat HGB, Nomor 18/Desa Kuta, atas nama Tergugat, seluas 5.480 M<sup>2</sup>, dan tanah dibelakang tanah tersebut dengan luas 6.300 M<sup>2</sup> adalah seluruhnya menggunakan uang Penggugat dan akan menjadi milik Penggugat atau pihak lain yang ditunjuknya), P-5 berupa Fotokopi bukti pengiriman uang sejumlah Rp.27.900.000,- ke rekening 1984.20572, tanggal 11 Agustus 1989, yang dikeluarkan oleh Bank Ekspor Impor Indonesia, P-9 berupa Fotokopi Salinan Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli, Nomor 20, Tanggal 28 Agustus 2008, yang dikeluarkan oleh PPAT Ida Bagus Alit Sudiatmika, SH (bukti surat P-9 tersebut pada pokoknya diantaranya diketahui bahwa Tergugat selaku pemilik atas sebidang tanah sebagaimana yang disebutkan dalam bukti surat P-8 berupa Fotokopi Sertifikat Hak Guna Bangunan, Nomor 18, yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan Kabupaten Lombok Tengah seluas 5.480 M<sup>2</sup>, mengikat diri untuk menjual dan menyerahkan kepada Nyonya Ni Wayan Darni sebidang tanah tersebut dimana jual beli tersebut disetujui dan ditentukan oleh kedua belah pihak dengan harga Rp.15.000.000,- (Lima belas juta rupiah) yang telah dibayar lunas oleh Nyonya Ni Wayan Darni).

Atas dasar alat bukti surat-surat yang diajukan oleh WNA selaku pihak Penggugat majelis hakim telah menjatuhkan putusan yang mengabulkan gugatan Para Pengugat sebagian, menyatakan Tergugat melakukan perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige Daad*), yang mengakibatkan kerugian bagi Penggugat dan menghukum kepada Tergugat untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat sebesar Rp.23.400.000.000,00 (dua puluh tiga milyar empat ratus juta rupiah).

Berdasarkan putusan hakim Pengadilan Negeri Praya, penulis berpendapat bahwa meskipun tindakan pembelian tanah dilakukan dengan menggunakan nama Tergugat selaku WNI dan Sertipikat Hak Milik atas tanah yang dibeli tercatat atas nama Tergugat

selaku WNI hal demikian tidak serta merta membuat WNI berada pada posisi yang kuat secara hukum, akan tetapi dalam perkara Nomor: 44/Pdt.G/2015/PN.Pya majelis hakim lebih mempertimbangkan hak keperdataan WNA selaku pihak yang memiliki modal yaitu sesuai dengan fakta yang terbukti pada persidangan WNA telah menyerahkan uang sebesar Rp. 54.000.000,- (lima puluh empat juta Rupiah) kepada pihak WNI (Tergugat) dan WNI selaku Tergugat telah mengakui menerima sejumlah uang untuk pembelian bidang tanah sebagaimana yang disepakati dengan pihak WNA dalam hal ini Para Penggugat.

Sebagaimana pertimbangan mejelis hakim dalam perkara Nomor: 44/Pdt.G/2015/PN.Pya bukti surat yang diajukan oleh Para Penggugat berupa Perjanjian Pinjam Nama, Fotokopi Surat Pernyataan I Gusti Putu Arnawa, tanggal 3 Mei 2014 (bahwa dalam bukti surat pernyataan tanggal 3 Mei 2014 tersebut pada pokoknya diketahui mengenai pernyataan Tergugat bahwa benar pembelian tanah dengan Sertifikat HGB, Nomor 18/Desa Kuta, atas nama Tergugat, seluas 5.480 M<sup>2</sup>, dan tanah di belakang tanah tersebut dengan luas 6.300 M<sup>2</sup> adalah seluruhnya menggunakan uang Para Penggugat dan akan menjadi milik Penggugat atau pihak lain yang ditunjuknya, dengan dipertimbangkannya bukti surat yang diajukan oleh Para Penggugat selaku pihak WNA penulis berpendapat bahwa surat-surat yang dibuat dalam rangka pembelian bidang tanah oleh Warga Negara Indonesia seperti perjanjian pinjam nama dan surat pernyataan yang berkaitan dengan pembelian bidang tanah dengan menggunakan modal milik WNA memiliki kekuatan hukum pembuktian.

## **2. Dampak Yuridis Perjanjian ‘Pinjam Nama’ dalam Pembelian Tanah Terhadap Hak Kepemilikan Atas Tanah.**

### **a. Isi Perjanjian Pinjam Nama dan Tanggungjawab Para Pihak**

Dalam perjanjian ‘pinjam nama’ antara WNI dan WNA untuk kepentingan pembelian tanah diterangkan juga bahwa “untuk kepentingan pembelian tanah dan karena peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia yang tidak memperbolehkan warga Negara asing untuk memiliki tanah, maka oleh pihak pertama (WNA) menjadi kendala yang tidak bisa dihindari. Disamping itu keterbatasan waktu dan tempat tinggal yang jauh dari pihak pertama, maka untuk itu pihak pertama berkehendak untuk bekerjasama dan menjadikan pihak ke dua (WNI) sebagai mitra kerja untuk dapat mencapai keinginannya dapat memiliki sebidang tanah di wilayah Republik Indonesia.”

Adanya perjanjian ‘pinjam nama’ untuk kepentingan pembelian tanah merupakan justifikasi dari para pihak yang berkepentingan guna melegalkan transaksi yang dilakukan, dimana ketentuan undang-undang tidak memperbolehkan hal tersebut.

Disebutkan juga di dalam isi perjanjian pinjam nama tersebut bahwa sejak saat ini ataupun kelak setelah diterbitkannya sertifikat hak atas tanah, pihak WNI yang dipinjam namanya tersebut menerangkan dan menyatakan bersedia memberikan jaminan kepada pihak WNA berupa:

1. Surat kuasa untuk menggunakan dan mendirikan bangunan diatas tanah yang sudah dibeli tersebut sebagai tempat usaha maupun bangunan untuk tempat tinggal pihak WNA;
2. Pernyataan bahwa pihak WNI yang dipinjam namanya telah menerima uang dari pihak WNI untuk membeli tanah yang dimaksud;
3. Dalam suatu perjanjian tidak jarang terjadi wanprestasi dimana salah satu atau kedua belah pihak ingkar atau tidak memenuhi prestasi berdasarkan apa yang diperjanjikan, sehingga

tidak jarang juga masalah wanprestasi merupakan hal utama yang menimbulkan konflik di dalam suatu perjanjian yang telah disepakati.

Menurut Subekti terdapat 4 (empat) bentuk wanprestasi, yaitu:<sup>11</sup>

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi apa yang akan dilakukan
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya
3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

Dalam perjanjian ‘pinjam nama’, wanprestasi sangat mungkin terjadi bahkan peluang untuk mengingkari perjanjian yang telah dibuat sangatlah besar karena tidak ada kekuatan hukum yang mengikat dalam perjanjian tersebut kecuali kepercayaan antara masing-masing pihak yang membuat perjanjian tersebut.

### **b. Dampak Hukum Perjanjian ‘Pinjam Nama’ Antara Warga Negara Asing (WNA) dengan Warga Negara Indonesia (WNI) Dalam Pembelian Tanah**

Agar sah di depan hukum, setiap perjanjian harus dibuatkan surat perjanjian. Surat ini juga menjadi suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat yang beritikad baik untuk menimbulkan suatu akibat hukum.

Namun, membuat surat perjanjian mesti mengikuti syarat-syarat tertentu agar sah secara hukum. Di antaranya, berdasarkan Pasal 1321 KUH Perdata yang berbunyi, “Tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan, atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”. Maka, surat perjanjian harus dibuat menurut kesepakatan yang merupakan konsensus murni dan tidak merupakan cacat kehendak.

Pada perjanjian ‘pinjam nama’, ketentuan Pasal 1321 KUH Perdata tidak berlaku karena kedua belah pihak yang melakukan perjanjian dalam perjanjian pinjam nama ini tidak karena kekhilafan atau paksaan dari salah satu pihak atau pihak lain melainkan atas keinginan yang sama dan rasa saling percaya para pihak yang melakukan perjanjian. Yang membuat perjanjian ini menjadi tabu adalah ketika hukum di Indonesia tidak memperbolehkan WNA memiliki hak milik atas tanah di wilayah hukum Indonesia, namun WNA memberikan kuasa kepada WNI untuk membeli tanah di wilayah hukum Indonesia dengan perjanjian ‘pinjam nama’ yang telah disepakati bersama.

Pasal 26 ayat (2) UUPA menentukan bahwa, “Setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarga-negaraan asing atau kepada suatu badan hukum kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.”

Dari ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA dapat digaris bawahi dua hal yaitu secara “langsung” atau “tidak langsung” memindahkan hak milik kepada WNA adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara. Pemindahan hak milik secara langsung yang dilakukan WNA kepada WNI adalah melalui jual beli langsung antara para pihak sedangkan pemindahan hak milik secara tidak langsung adalah melalui perkawinan campuran antara WNA dan WNI serta melalui perjanjian ‘pinjam nama’.

<sup>11</sup> *Op.Cit* hlm. 23

Di dalam praktik ada beberapa dokumen yang digunakan oleh notaris untuk melegalkan hubungan hukum antara para pihak ( WNI dan WNA) yaitu:

1. Pembuatan akta pengakuan utang;
2. Pembuatan akta pernyataan pinjam nama untuk keperluan administrasi PPAAT;
3. Pembuatan perjanjian pinjam meminjam uang;
4. Pembuatan akta pemberian kuasa penuh kepada warga Negara asing terhadap hak atas tanah.

Dengan adanya dokumen berupa akta otentik yang dibuat oleh notaris menyebabkan warga Negara asing merasa seolah-olah mendapat perlindungan hukum. Jika praktik-praktik semacam ini terus berlangsung, maka akan sulit bagi pemerintah untuk menegakkan peraturan-peraturan hukum bidang pertanahan. Hal ini sejalan dengan pendapat Sorjono Soekanto bahwa, salah satu faktor yang mempengaruhi penegakan hukum adalah aparat penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum (antara lain Notaris).

Sebagai akibat hukum yang ditimbulkan oleh perjanjian tersebut Hakim PN Praya Ainun Arifin,SH berpendapat ada 3 (tiga) yakni:<sup>12</sup>

1. Status Hak Atas Tanah yang menjadi objek perjanjian (Pasal 26 ayat (2) UUPA), dan sudah menjadi dasar yang mutlak bahwa WNA tidak boleh memiliki hak milik atas tanah baik langsung maupun tidak langsung di wilayah hukum Negara kesatuan Indonesia sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA. Dalam perjanjian 'pinjam nama' status hak atas tanah yang sudah dibeli adalah hak milik yang sah dari WNI yang dipinjam namanya oleh WNA berdasarkan bukti kongret yaitu sertifikat dan akta jual beli yang dilakukan, namun berdasarkan perjanjian pinjam nama yang dibuat pihak WNA memiliki kuasa penuh atas tanah yang dibeli tersebut.
2. Keabsahan perjanjian, Dari bunyi Pasal 1338 ayat (1) jelas bahwa perjanjian yang mengikat hanyalah perjanjian yang sah. Supaya sah pembuatan perjanjian harus mempedomani Pasal 1320 KUH Perdata. Pasal 1320 KUH Perdata menentukan empat syarat sahnya perjanjian yaitu harus ada kesepakatan, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang diperbolehkan yaitu:
  - a. Kesepakatan, adalah adanya rasa ikhlas atau saling memberi dan menerima atau sukarela di antarapihak-pihak yang membuat perjanjian tersebut. Kesepakatan tidak ada apabila kontrak dibuat atas dasar paksaan, penipuan atau kekhilafan. Dalam perjanjian 'pinjam nama' unsur kesepakatan suatu perjanjian telah terpenuhi oleh para pihak, mereka sepakat untuk mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian dimana ada prestasi yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak tersebut.
  - b. Kecakapan, artinya para pihak yang membuat kontrak haruslah orang-orang yang oleh hukum dinyatakan sebagai subyek hukum. Pada dasarnya semua orang menurut hukum cakap untuk membuat kontrak. Yang tidak cakap adalah orang-orang yang ditentukan hukum, yaitu anak-anak, orang dewasa yang ditempatkan di bawah pengawasan dan orang sakit jiwa. Anak-anak adalah mereka yang belum dewasa yang menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belum berumur 18 (delapan belas) tahun. Meskipun belum berumur 18 (delapan belas) tahun, apabila seseorang telah atau pernah kawin dianggap sudah dewasa, berarti cakap untuk membuat perjanjian.
  - c. Hal tertentu, maksudnya objek yang diatur kontrak tersebut harus jelas, setidaknya tidaknya dapat ditentukan. Jadi tidak boleh samar-samar. Hal ini penting untuk memberikan jaminan atau kepastian kepada pihak-pihak dan mencegah timbulnya kontrak fiktif. Misalnya jual beli sebuah mobil, harus jelas merk apa, buatan tahun

12 Hasil Wawancara dengan Hakim Ainun Arifin pada Pengadilan Negeri Praya Tanggal 2 April 2019.

berapa, warna apa, nomor mesinnya berapa, dan sebagainya. Menurut Hakim Pengadilan Negeri Praya Ainun Arifin, SH, "perjanjian pinjam nama yang terjadi antara WNA dan WNI merupakan kontak fiktif yang timbul guna menutupi identitas sebenarnya dari pihak WNA yang tidak diperbolehkan memiliki hak milik atas tanah di wilayah hukum Indonesia."<sup>13</sup>

- d. Sebab (*causa*) yang diperbolehkan, maksudnya isi kontrak tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan yang sifatnya memaksa, ketertiban umum, dan atau kesusilaan. Menurut Hakim Pengadilan Negeri Praya Ainun Arifin, SH "hal yang paling menonjol dalam pelanggaran norma hukum yang dilakukan oleh WNA dalam hal perjanjian pinjam nama untuk kepentingan pembelian tanah adalah *causa* yang halal karena bertentangan dengan Pasal 26 ayat (2) UUPA."<sup>14</sup> Sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, syarat kesatu dan kedua dinamakan syarat subjektif, karena berbicara mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan ketiga dan keempat dinamakan syarat objektif, karena berbicara mengenai objek yang diperjanjikan dalam sebuah perjanjian. Dalam perjanjian bilamana syarat-syarat subjektif tidak terpenuhi maka perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Selama tidak dibatalkan, perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan, bilamana syarat-syarat objektif yang tidak dipenuhi maka perjanjiannya batal demi hukum. Artinya batal demi hukum bahwa, dari semula dianggap tidak pernah ada perjanjian sehingga tidak ada dasar untuk saling menuntut di pengadilan.
3. Sengketa pemilikan tanah, Diingkarinya suatu perjanjian yang sah adalah merupakan suatu wanprestasi sehingga akan menimbulkan akibat hukum dalam bentuk sanksi bagi pelanggarnya, lain halnya dengan perjanjian yang tidak sah atau melanggar ketentuan undang-undang seperti perjanjian 'pinjam nama', jika terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh para pihak, maka tidak ada akibat hukum yang berupa sanksi bagi para pelanggarnya karena perjanjian yang menjadi dasar utama dalam kesepakatan tersebut telah melanggar ketentuan perundang-undang dan tidak sah menurut hukum. Perjanjian 'pinjam nama' adalah perjanjian yang dibuat berdasarkan kepercayaan semata antara para pihak, karena secara yuridis maupun syarat sahnya perjanjian, perjanjian tersebut adalah cacat sehingga akan mudah timbul sengketa kepemilikan atas tanah tersebut. Pihak WNI bisa saja mengklaim bahwa tanah yang dibeli berdasarkan kuasa dari WNA adalah miliknya, karena sertifikat yang merupakan bukti kepemilikan yang sah atas tanah tersebut adalah atas nama Warga Negara Indonesia.

#### D. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan :

1. Bahwa Perjanjian 'Pinjam Nama' dan surat-surat yang dibuat untuk kepentingan pembelian tanah dengan menggunakan modal/ dana milik WNA memiliki kekuatan pembuktian yang kuat, sehingga pihak WNA secara keperdataan memiliki hak atas modal/ dana yang telah diserahkan untuk pembelian bidang tanah.
2. Bahwa walaupun pihak WNA memiliki hak keperdataan atas modal/ dana yang diserahkan kepada pihak WNI dalam rangka pembelian bidang tanah di Indonesia khususnya di Lombok, namun karena perjanjian 'pinjam nama' bertentangan dengan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata khususnya terkait dengan *kausa yang halal* (bertentangan dengan Pasal 26 (2) UUPA) maka dampak yuridisnya perjanjian tersebut

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

batal demi hukum dan apabila diketahui oleh aparat yang berwenang/ pejabat Negara yang berwenang maka tanah tersebut akan dikuasai oleh Negara.

#### **Daftar Pustaka**

- Waluyo Bambang, 1991, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika,.
- Sunggono Bambang, 1996, *metode penelitian hukum*”, Raja Grafinda Persada, Jakarta,.
- Harahap Yahya M., 2012, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Sumardjono Maria S.W., 2006, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta.