

Praktik Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) di Kota Denpasar Bali Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam

Hendri Saleh

Institut Agama Islam (IAI) Nurul Hakim, Kediri, Lombok Barat

Email: *sbendriksaleh@gmail.com*

Abstract: This article examines the practice of nominee loan, which are commonplace among foreign citizens (WNA) in Denpasar, Bali. The practice of nominee loan agreement has provided countless number of foreigners with the land control in the city of Denpasar, Bali. The data in this study were collected through observation, in-depth interviews, and documentation. The data were analyzed using the agreement theory that applies in positive law and Islamic law. The study concludes that several factors have contributed to the rampant practices of nominee loan in Denpasar, Bali, namely: (a) the amount of payment/wages promised to the community members; (b) the presence of a notary who provides human resources for nominee loans; and (c) the less effective law enforcement against the parties who conduct or are involved in the nominee agreement. As seen from the perspective of Islamic law, this nominee agreement is not in line with the pillars and conditions for the formation of a contract based on Islamic contract law. In a positive legal perspective, the agreement is also determined as void due to a breach of the purpose of an agreement stated in Article 1320 of the Civil Code. In addition, nominee loan also violates the provisions of the UUPA (Basic Agrarian law) because the land is only reserved for Indonesian citizens.

Keywords: *nominee; agrarian law; Islamic contract law*

Abstrak: Artikel ini mengkaji praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) yang banyak dilakukan oleh Warga Negara Asing (WNA) di Kota Denpasar, Bali. Praktik perjanjian pinjam nama ini telah menjadikan banyak WNA mampu menguasai lahan yang ada di kota Denpasar Bali. Data-data dalam penelitian ini diperoleh melalui observasi, wawancara mendalam, dan dokumentasi. Analisis dilakukan dengan menggunakan teori perjanjian yang berlaku dalam hukum positif dan hukum Islam. Dari kajian yang dilakukan diperoleh simpulan bahwa ada beberapa faktor yang menjadi penyebab munculnya banyak praktik perjanjian pinjam nama di Kota Denpasar Bali, yakni: (a) besarnya bayaran/upah yang dijanjikan kepada warga masyarakat; (b) adanya oknum notaris yang menyediakan SDM untuk peminjaman nama; dan (c) lemahnya

penegakan hukum terhadap para pihak yang melakukan atau terlibat dalam perjanjian pinjam nama. Ditinjau dari perspektif hukum Islam, perjanjian pinjam nama (*nominee*) ini tidak sesuai dengan rukun dan syarat terbentuknya akad dalam perjanjian syari'ah. Dalam perspektif hukum positif, perjanjian tersebut juga tidak sah (batal) karena adanya kausa yang tidak sesuai dengan tujuan perjanjian sebagaimana tertera dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Selain itu, ia juga melanggar ketentuan UUPA karena tanah hanya diperuntukkan bagi WNI.

Kata kunci : *nominee*; hukum agraria; hukum perjanjian syari'ah

Pendahuluan

Bali merupakan pulau yang memiliki posisi setrategis terutama dalam pengembangan pariwisata nasional. Kunjungan wisatawan mancanegara (wisman) ke Bali lebih dari 40 persen total kunjungan ke Indonesia. Padahal luas pulau Bali tidak lebih dari 2 persen wilayah Indonesia. Pada tahun 2016 dan 2017 kunjungan wisatawan mancanegara meningkat sebesar 15,62 persen dari tahun 2016 ke 2017,¹ yang bahkan melebihi dari yang ditargetkan pemerintah. Saat ini, Bali masuk ke dalam empat besar sebagai destinasi wisata dunia versi TipAdvisor.² Pada tahun 2010, Pulau Bali dinobatkan untuk yang ketiga kalinya sebagai Pulau Tujuan Wisata Terbaik di Asia Pacific (*Best Island Destination Asia-Pacific in Asia Pacific*) pada *Fifth Annual Destinasia Readers' Choice Awards*.³

Nilai setrategis dan keindahan pulau Bali telah menjadi daya tarik sendiri bagi Warga Negara Asing dan tidak sedikit yang berminat memiliki lahan di pulau ini. Hal ini telah memunculkan adanya penyelundupan hukum hak milik atas tanah yang dilakukan melalui instrumen perjanjian pinjam nama. Permasalahan ini dilatarbelakangi oleh adanya keinginan para wisman untuk berwisata dan sekaligus

¹ Statistik Daerah Provinsi Bali 2018, *Badan Pusat Statistik Provinsi Bali* Tahun 2018, hlm. 25.

² Bali Masuk Destinasi Wisata Terbaik Dunia Versi TpiAdvisor, dalam <https://travel.tempo.co/read/1371637/bali-masuk-destinasi-wisata-terbaik-dunia-versi-tripadvisor>. Diakses tanggal 28 Januari 2021.

³ Penghargaan pertama diperoleh pada tahun 2007, kemudian pada 2009 mendapatkan penghargaan yang kedua. Lihat "Bali Terpilih sebagai Pulau Tujuan Wisata Terbaik di Asia Pasifik", dalam www.disparda.baliprov.go.id diakses tanggal 31 Oktober 2018.

menanamkan modal sebagai usaha (investasi) dengan cara menguasai tanah.⁴ Hal ini pula juga yang menjadikan para penjajah pada masa lampau datang ke Indonesia karena tergiur dengan kekayaan dan keindahan alam Indonesia.⁵

Dalam kaitannya dengan penguasaan tanah oleh warga negara asing, masyarakat tampak tidak mempedulikannya. Orang yang dipinjam namanya untuk membeli tanah, orang yang menjual tanah, perantara yang dimintai jasanya untuk mencarikan lokasi tanah, warga masyarakat sekitar tempat tanah itu berada, ataupun pejabat berwenang yang terkait dengan peralihan hak milik atas tanah seolah acuh atas kondisi penguasaan tanah hak milik oleh pihak asing. Hal ini karena Sebagian mereka justru bisa memperoleh keuntungan secara ekonomi dari aktivitas tersebut. Secara empiris, fenomena itu menandai perubahan pandangan masyarakat mengenai nilai tanah, yang sudah bergeser dari nilai religius ke nilai ekonomis.⁶ Terlebih, wisatawan asing yang memiliki modal besar tak jarang membuka usaha di Bali, seperti hotel, restoran, dan tempat hiburan. Fenomena ini sekilas baik-baik saja atau bahkan dilihat sebagai suatu hal yang positif karena dapat membuka lapangan pekerjaan bagi masyarakat Bali.⁷ Akan tetapi sebenarnya hal itu, menyimpan masalah tersendiri.

Praktik penyelundupan hukum hak milik atas tanah yang dilakukan oleh para wisatawan melalui instrumen perjanjian pinjam nama saat ini banyak terjadi di Bali. Pembuatan perjanjian terhadap suatu objek memang dapat digunakan sebagai celah untuk menyelundupkan hukum dalam praktik peralihan hak milik atas tanah sebagaimana yang banyak terjadi di Bali. Hal tersebut dikatakan penyelundupan hukum karena pihak yang melakukan perjanjian adalah WNA yang secara hukum tidak diperbolehkan untuk memiliki

⁴ FX. Sumarja, *Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing: Tinjauan Politik Hukum dan Perlindungan Warga Negara Indonesia* (Yogyakarta: STPN Press, 2015), hlm. 14.

⁵ Gita Anggraini, *Islam dan Agraria : Telaah Normatif dan Historis Perjuangan Islam dalam Merombak Ketidakadilan Agraria* (Yogyakarta: STPN Press, 2016), hlm. 44.

⁶ FX. Sumarja, *Problematisa Kepemilikan Tanah Bagi Orang Asing: Sebuah Tinjauan Yuridis-Filosofis*, (Bandar Lampung: Indepth Publishing, 2012), hlm. 33.

⁷ Teuku Fachryzal Farhan, "Menikahi Orang Setempat, Trik Pelaku Bisnis Asing di Bali dapat Tanah Sah", dalam www.kabardewata.com, diakses pada 31 Oktober 2018.

tanah sesuai ketentuan dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1989 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Untuk melegalkan perbuatannya, pihak WNA melakukan perjanjian pinjam nama (*nominee*) kepada masyarakat setempat sebagai ‘atas nama’ dalam sertifikat tanah yang akan dibelinya.

Perjanjian pinjam nama atau *nominee*⁸ merupakan salah satu dari jenis perjanjian *innominaat*, yaitu perjanjian yang tidak dikenal dalam KUHPerdota. Namun demikian, ia sering muncul, tumbuh, berkembang dan banyak terjadi di masyarakat.⁹ Timbulnya perjanjian pinjam nama ini karena adanya asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPer.¹⁰

Fakta bahwa banyak Warga Negara Asing (WNA) yang menguasai lahan atau tanah di Bali yang dilakukan melalui perjanjian pinjam nama ini tentu saja menarik untuk dikaji dan diteliti karena pada dasarnya hal itu tidak dibenarkan menurut undang-undang.

Terdapat sejumlah karya yang mengkaji persoalan perjanjian pinjam nama dan penyelundupan hukum atas tanah. Namun kajian-kajian tersebut masih bersifat umum dan belum menyentuk pada praktik perjanjian pinjam nama yang terjadi di Kota Denpasar Bali. Maria S.W. Sumardjono, misalnya, mengkaji kebijakan pengaturan hak atas tanah dan bangunan bagi warga negara asing (WNA). Kajian Maria ini menitikberatkan pada aspek hukum pertanahan, termasuk kebijakan pengaturan kepemilikan tanah dan bangunan oleh WNA dan badan hukum asing di beberapa negara, seperti Indonesia, Singapura, Malaysia, Thailan dan Kamboja.¹¹ Sementara FX. Sumarja mengkaji subjek hak atas tanah bagi warga negara asing (WNA) yang

⁸ Andina Damayanti Saputri, “Perjanjian Nominee dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing yang Berkedudukan di Indonesia (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor: 12/PDT/2014/PT.DPS),” *Jurnal Repertorium*, ISSN: 2355-2646, Vol. II No. 2 Juli – Desember 2015, hlm. 100.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, cet. ke-3 (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 1.

¹¹ Maria S.W. Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak atas Tanah Beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing* (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2007).

berada di Indonesia. Menurut FX. Sumarja, konsep orang asing (perseorangan) yang dapat menjadi subjek hak atas tanah di Indonesia telah mengalami perluasan sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1994 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013 yang diperkuat dengan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996.¹²

Adapun penelitian yang secara spesifik mengkaji persoalan perjanjian pinjam nama dilakukan oleh Mangiliwati Winardi dan Adi Sulistyono. Keduanya mengkaji persoalan penguasaan tanah oleh WNA dengan perjanjian pinjam nama (*nominee*) di Wilayah Indonesia berdasar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960. Karya ini lebih menekankan pada aspek yuridis, yakni Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 sebagai bahan analisis dengan tanpa mengaitkannya dengan praktik yang terjadi di lapangan.¹³

Berbeda dengan kajian dan penelitian sebelumnya, artikel ini mengkaji praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) yang terjadi di Kota Denpasar Bali. Artikel ini merupakan hasil dari penelitian lapangan (*field research*) dengan fokus pada bagaimana praktik perjanjian nama di Kota Denpasar Bali itu terjadi, dilihat dari perspektif sosiologis dan yuridis. Penelitian ini hendak menjawab dua persoalan mendasar, yakni faktor apa saja yang telah mempengaruhi terjadinya banyak terjadi praktik perjanjian pinjam nama di Kota Denpasar Bali?, dan bagaimana praktik perjanjian pinjam nama tersebut jika dilihat dari perspektif hukum perjanjian dalam hukum positif dan hukum Islam? Data-data dalam penelitian ini mencakup data primer dan sekunder. Dapa primer diperoleh langsung dari lapangan melalui observasi dan wawancara langsung dengan pihak-pihak terkait, yakni masyarakat, pemerintah (BPN), notaris, dan pengacara di Denpasar Bali. Sementara data sekunder diperoleh dari sumber-sumber kepustakaan, baik berupa produk perundang-undangan, buku, artikel jurnal,

¹² FX. Sumarja “Orang Asing Sebagai Subjek Hak Atas Tanah di Indonesia”, *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 44 No. 3, Juli 2015.

¹³ Mangiliwati Winardi dan Adi Sulistyono, “Penguasaan Tanah Oleh Warga Negara Asing dengan Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) di Wilayah Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960”, *Jurnal Repertorium*, Vol. IV No. 1 Januari-Juni 2017.

maupun karya-karya ilmiah lainnya yang terkait dengan topik kajian ini.¹⁴ Adapun sifat penelitiannya adalah deskriptif analisis.¹⁵

Penelitian ini menggunakan pendekatan sosiologis dan normatif (doktrinal). Pendekatan sosiologis digunakan untuk mengkaji dan menganalisis praktik perjanjian pinjam nama yang banyak terjadi di Kota Denpasar Bali, terutama menyangkut sebab-sebab yang mendorong terjadinya praktik tersebut serta motif dari para pelakunya. Sementara pendekatan doktrinal digunakan untuk mengkaji dan menganalisis praktik perjanjian pinjam nama tersebut dari perspektif hukum positif dan hukum Islam. Analisis sosiologis dan doktrinal ini didasarkan pada data-data primer dan data sekunder sekaligus.¹⁶ Dengan kedua analisis tersebut maka akan diperoleh jawaban dari persoalan yang menjadi fokus penelitian ini.

Bali Sebagai Lahan Praktik Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) Antara WNA dengan WNI

Sebagai destinasi wisata yang terkenal dan diminati banyak kalangan, pelanggaran dan penyelundupan hukum banyak terjadi di Pulau Bali, khususnya di Kota Denpasar, baik yang dilakukan oleh orang Bali sendiri maupun oleh warga negara asing (WNA). Hal ini dikarenakan banyak wisatawan mancanegara (WNA) yang tidak hanya datang untuk berwisata, tetapi juga berkeinginan menanamkan modal usaha (investasi) melalui penguasaan tanah.¹⁷ Kebijakan pemerintah Indonesia memang melarang nonpribumi memiliki hak atas tanah. Oleh karena itu, pemerintah Indonesia menaruh perhatian yang sangat serius terhadap masalah kepemilikan atas tanah.¹⁸

¹⁴ Lihat Suratman dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, cet. ke-2 (Bandung: Alfabeta, 2014), hlm. 88 dan Restu Kartiko Widi, *Asas Metodologi Penelitian Sebuah Pengenalan dan Penuntun Langkah Demi Langkah Pelaksanaan Penelitian* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), hlm. 42.

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 22.

¹⁶ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998), hlm. 10.

¹⁷ FX. Sumarja, *Hak Atas Tanah*, hlm. 14.

¹⁸ Andina Damayanti Saputri, "Perjanjian *Nominee*", hlm. 97.

Namun demikian, banyak warga negara asing (WNA) yang menempuh berbagai cara untuk bisa memiliki dan menguasai tanah di negeri ini, termasuk di pulau Bali. Salah satu cara yang ditempuh adalah melakukan kerja sama dengan warga pribumi. Agar tujuannya tercapai, para WNA banyak yang memberikan upah kepada WNI yang bersedia meminjamkan namanya. Tidak jarang juga WNI tersebut diangkat atau dijadikan karyawan oleh pihak WNA pada usaha yang didirikan di atas tanah yang dibeli. Praktik seperti ini sudah banyak diketahui oleh masyarakat Denpasar, Bali. Sebagai contoh adalah MW, salah seorang warga Bali, yang diangkat menjadi karyawan oleh WNA setelah bersedia meminjamkan namanya untuk membeli tanah.¹⁹ Sedangkan WNI yang menjual tanah terkadang tidak mengetahui siapa yang sebenarnya membeli tanahnya itu, karena sistem transaksi yang dilakukan menggunakan nama pihak ketiga.

Terdapat berbagai macam model perjanjian yang digunakan oleh WNA untuk menembus hukum di Indonesia, sebagaimana dinyatakan oleh Maria S.W. Sumardjono. Menurutnya, ada beberapa cara yang bias ditempuh untuk bisa menguasai tanah di negeri ini, yakni melalui Perjanjian Induk yang terdiri dari Perjanjian Pemilikan Tanah (*Land Agreement*) dan surat kuasa; Perjanjian opsi; Perjanjian sewa-menyewa (*lease agreement*); Kuasa menjual (*power of attorney to sell*); Hibah wasiat; dan Surat pernyataan ahli waris.²⁰

Apabila dilihat sekilas, jenis perjanjian-perjanjian ini lazim digunakan di Indonesia dan sah secara hukum. Akan tetapi, dalam praktiknya, perjanjian tersebut banyak digunakan untuk mengalihkan hak milik atas tanah kepada WNA yang sejatinya memang tidak diperbolehkan memiliki hak milik di Indonesia. Dalam praktiknya, perjanjian pinjam nama (*nominee*) memang dibuat dalam bentuk yang tidak sama. Ada berbagai macam model yang bisa dilakukan dalam perjanjian pinjam nama, yakni melalui akta jual beli; perikatan jual beli; kuasa menjual; pernyataan (kepemilikan atas objek jual-beli);

¹⁹ Wawancara dengan MADE WIRO pada tanggal 19 Juli 2018.

²⁰ Maria S.W. Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak atas Tanah Beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2007), hlm. 14.

pengakuan utang piutang; dan akta pembebanan hak tanggungan (APHT).²¹

Perjanjian-perjanjian tersebut sebenarnya telah berdampak pada terjadinya pemindahan hak milik secara tidak langsung kepada WNA dalam bentuk membuat akta pengakuan hutang WNI kepada WNA. Akta tersebut berisi pernyataan bahwa pihak WNI memperoleh fasilitas pinjaman uang dari WNA untuk digunakan sebagai modal usaha, padahal tanah tersebut adalah milik pihak WNI. Selain itu, WNI terkadang juga memberi kuasa, dengan hak substitusi, kepada pihak WNA untuk secara khusus mewakili dan bertindak atas nama pihak WNI untuk menjual, melepaskan atau memindahkan tanah hak miliknya dan menyelesaikan semua kewajiban utang-piutangnya.²² Dengan demikian, perjanjian pinjam nama (*nominee*) itu lahir dari dipinjamnya nama WNI dalam perikatan jual beli melalui akta jual beli, yang selanjutnya melahirkan perjanjian-perjanjian tambahan yang berkaitan dengan perjanjian pinjam nama tersebut. Akta tersebut ialah akta otentik yang dibuat dengan menggunakan nama WNI yang dipinjam namanya. Hal itu dilakukan agar proses rekayasa atau pemalsuan perjanjian ini tidak tercium oleh pemerintah atau aparat penegak hukum.

Praktik serupa juga tidak sedikit yang sampai ke ranah hukum dan diselesaikan di pengadilan. Seluruh instrumen perjanjian yang dilakukan WNA ini memiliki tujuan yang sama, yakni memindahkan hak milik atas tanah dengan cara halus yang seakan-akan tidak melanggar ketentuan hukum. Menurut Corbin, penafsiran atau interpretasi dari perjanjian adalah proses dari ekspresi yang digunakan oleh orang lain. Simbol yang lazim digunakan adalah kata-kata, baik

²¹ M. Edwin Azhari dan Djauhari, "Tanggung Jawab Notaris dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing di Lombok" *Jurnal Akta*, Vol. 5 No. 1 Maret 2018, hlm. 45.

²² Penyelundupan hukum lainnya yaitu dengan cara membuat perjanjian sewa-menyewa tanah, dibuat sekaligus perpanjangan sewa-menyewa selama 25 tahun dan dapat diperpanjang atas sewa menyewa. Disamping itu, pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA sebagai penerima kuasa untuk mewakili dan bertindak untuk atas nama pihak WNI. Anita D.A. Kolopaking, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia*, cet.ke-1 (Bandung: PT. Alumni, 2013), hlm. 208.

satu per satu maupun kelompok, oral atau tertulis. Suatu perbuatan dapat juga menjadi simbol yang dapat dilakukan interpretasi.²³ Menurut A. Joanne Kellermann, penafsiran kontrak adalah penentuan makna yang harus ditetapkan dari pernyataan-pernyataan yang dibuat oleh para pihak dalam kontrak dan akibat-akibat hukum yang ditimbulkannya.²⁴ Penafsiran terhadap kontrak ini diperlukan karena adanya asas kebebasan berkontrak dalam sistem hukum di Indonesia.

Jika praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) hanya berlandaskan kepada asas kebebasan berkontrak maka ia bisa dikatakan bukan merupakan suatu permasalahan dalam hukum Indonesia. Akan tetapi peradilan bukan hanya berasaskan kebebasan berkontrak, tetapi juga ada asas lain yang harus dipenuhi, yakni i'tikad baik dalam membuat suatu kontrak. Asas ini bertujuan untuk memberikan batasan terhadap adanya kebebasan dalam membuat kontrak agar kontrak yang dibuat tidak melanggar aturan hukum yang telah ditentukan.

Asas i'tikad baik ini memegang peranan penting dalam penafsiran kontrak.²⁵ Hal ini tercermin dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang secara umum menentukan bahwa segala persetujuan harus dilakukan secara jujur. Sedangkan menurut Pasal 1339 KUH Perdata, kedua belah pihak tidak hanya terikat oleh apa yang secara tegas disebutkan dalam suatu persetujuan, tetapi juga harus patuh dan sesuai dengan adat kebiasaan dan undang-undang.²⁶ Asas ini sekaligus menegaskan bahwa walaupun perjanjian pinjam nama dibuat dengan memenuhi asas kebebasan berkontrak dan hal itu mengikat kedua belah pihak (*pacta sunt servanda*), tetap ia dikategorikan dalam perjanjian yang batal demi hukum karena adanya i'tikad tidak baik di balik maksud dan tujuan dibuatnya perjanjian tersebut. Adanya aturan undang-undang (UUPA) yang melarang terjadinya pemindahan hak milik atas tanah terhadap WNA menjadikan perjanjian tersebut tidak

²³ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kontrak di Berbagai Sistem Hukum*, cet. ke-1 (Yogyakarta: FH UII Press, 2017), hlm. 213.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik : Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2015), hlm. 64.

²⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, cet. ke-9 (Bandung: CV. Mandar Maju, 2011), hlm. 102.

memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan sekaligus bisa dinyatakan batal demi hukum.

Keterlibatan Notaris dalam Praktik Perjanjian Pinjam Nama

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN) dinyatakan bahwa notaris adalah pejabat yang berwenang untuk membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik,²⁷ sebagaimana dimaksudkan dalam UUJN dan undang-undang lainnya yang mengatur tentang notaris. Sementara itu, dalam Pasal 15 UUJN disebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, penyimpanan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.²⁸

Tujuan dibuatnya perjanjian-perjanjian tertulis di hadapan notaris adalah agar akta tersebut menjadi akta autentik yang dapat digunakan sebagai bukti kuat jika suatu saat terjadi perselisihan antara para pihak atau ada gugatan dari pihak lain.²⁹ Saat ini, akta notaris sering dimanfaatkan oleh Warga Negara Asing (WNA) untuk menguasai tanah di Indonesia. Hal dilakukan untuk berlindung dari aturan perundang-undangan yang melarang diri WNA memiliki hak

²⁷ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Lihat juga Zainuddin "Idealisasi Pembuatan Akta Tanah Guna Menjamin Kepastian Hukum" *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum*, Vol. 51. No. 1, Juni 2017. hlm. 157.

²⁸ Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

²⁹ Kunni Afifah, "Tanggung Jawab dan Perlindungan Hukum Bagi Notaris Secara Perdata Terhadap Akta yang Dibuatnya" *Jurnal LEX Renaissance* No. 1, Vol. 2 Januari 2017, hlm. 150.

milik atas tanah di Indonesia. Ini tentu saja bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁰

Fenomena ini banyak terjadi di Kota Denpasar, Bali. Di wilayah ini, ditemukan beberapa notaris yang melakukan atau membuat akta autentik agar WNA bisa memiliki hak milik atas tanah dengan berbagai macam cara. Salah satu cara yang dilakukan adalah dengan memberikan jaminan kepada WNA untuk membuat perjanjian pinjam nama (*nominee*) dengan mengatasnamakan karyawannya sebagai *nominee* (pinjam nama).³¹ Hal seperti ini dianggap lebih efisien, aman dan menguntungkan kedua belah pihak. Dalam hal ini, WNA tidak perlu bersusah payah mencari orang yang bersedia untuk dipinjam namanya dan notaris sebagai penyedia jasa juga akan lebih mudah untuk dipercaya oleh WNA karena semua proses pembuatan perjanjian bisa langsung dibuat di tempat sesuai dengan kesepakatan. Sementara dari sisi WNI yang dipinjam namanya, dia akan mendapat keuntungan karena dengan dipinjam namanya oleh WNA maka dia akan mendapatkan imbalan dan bahkan dia juga bisa mendapatkan keuntungan setiap bulannya.³² Selain itu, tidak menutup kemungkinan juga dia akan mendapat saham dari usaha yang dijalankan oleh WNA yang meminjam namanya.³³

Cara lain yang bisa ditempuh oleh WNA yang hendak menguasai tanah di wilayah Indonesia adalah dengan melakukan penyelundupan hukum. Hal ini biasanya dilakukan dengan cara mengangkat seorang WNI yang akan dijadikan 'atas nama' (yang dipinjam namanya) menjadi staf pada usaha yang akan didirikan oleh pihak WNA pada tanah yang akan dibelinya atau pada usaha lain yang ia miliki. Dengan cara ini, WNA akan lebih percaya kepada stafnya ketimbang orang lain. Selain itu, langkah ini juga lebih aman karena staf yang dipinjam namanya akan mudah dicari jika terjadi suatu hal

³⁰ M. Edwin Azhari dan Djauhari, "Tanggung Jawab Notaris", hlm. 44.

³¹ Hal ini sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Ag, salah seorang informan dan juga selaras dengan apa yang terungkap saat peneliti melakukan observasi ke beberapa kantor notaris yang ada di Kota Denpasar, bahwa ada notaris yang menyediakan jasa berupa SDM yang siap dipinjam namanya. Wawancara dengan Ag pada 17 Juli 2018.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

yang tidak diinginkan. Staf karyawan yang dipinjam namanya ini tentu akan mendapatkan bagian dari usaha yang dijalankan oleh WNA yang meminjam namanya itu.³⁴ Adanya bayaran yang diterima oleh seorang *nominee* hampir sudah menjadi rahasia umum.³⁵ Banyaknya notaris di Denpasar Bali yang membuat akta perjanjian pinjam nama (*nominee*) ini telah dibuktikan dengan adanya sejumlah kasus serupa yang masuk dalam persidangan di Pengadilan Negeri Denpasar. Salah seorang notaris di Denpasar mengaku pernah membuat perjanjian serupa dalam bentuk perjanjian pinjam nama.³⁶

Beberapa contoh kasus perjanjian pinjam nama sudah ditangani di Pengadilan Negeri Denpasar Bali. Salah satunya adalah Putusan PN Denpasar No. 238/Pdt.G/2012/PN.Dps tanggal 19 September 2012 atas perkara antara TC melawan I MPD (tergugat I) dan Mrs. SJ (tergugat II) jo. Putusan No. 54/PDT/2013/PT.Dps tanggal 17 April 2013. TC adalah pemilik 3 (tiga) bidang tanah yang diikat dengan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) dengan Mr. B (alm) suami Mrs. SJ di hadapan Notaris I MPD, dengan harga 80 juta rupiah. Uang tersebut telah dibayarkan kepada TC dan tanah-tanah tersebut juga telah dikuasai oleh Mrs. SJ. Di atas tanah tersebut telah berdiri bangunan dengan IMB No.438 tahun 2005 atas nama TC. Pengikatan jual beli dituangkan dalam akta PPJB No. 42 tanggal 28 Nopember 2005.³⁷

Pada tahun 2012, TC mengajukan gugatan kepada I MPD dan Mrs. SJ ke PN Denpasar untuk: (1) menyatakan batal demi hukum, cacat hukum dan tidak mempunyai kekuatan mengikat terhadap akta PPJB No. 42 tanggal 28 Nopember 2005; (2) menyatakan demi hukum penguasaan tanah oleh tergugat II tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; (3) menghukum tergugat II untuk menyerahkan tanah objek sengketa dalam keadaan kosong; dan (3) masing-masing tergugat dihukum membayar biaya perkara secara tanggung renteng.³⁸ Terhadap putusan tersebut, tergugat I dan II

³⁴ Wawancara dengan MW pada 19 Juli 2018.

³⁵ Wawancara dengan Ag pada tanggal 17 Juli 2018.

³⁶ Wawancara dengan Notaris IMPD pada 29 Agustus 2018.

³⁷ Putusan PN Denpasar No. 238/Pdt.G/2012/PN.Dps tanggal 19 September 2012.

³⁸ *Ibid.*

mengajukan banding dan kasasi dan telah diputus oleh PT Denpasar dan Mahkamah Agung, yakni menguatkan putusan PN No. 238/Pdt.G/2012/PN.Dps.

Akan tetapi, tergugat II melakukan upaya hukum akhir, yakni Peninjauan Kembali (PK) yang pada amar putusannya Majelis Hakim PK memutuskan untuk memenangkan Tergugat II dengan alasan adanya tipu muslihat dari Penggugat yang tidak mencantumkan dalam gugatannya nama sebenarnya dari Tergugat II serta alamat yang sesuai. Gugatan yang dilayangkan Penggugat menurut majelis merupakan gugatan yang tidak sempurna sehingga gugatan tersebut dinyatakan tidak dapat diterima dan sekaligus membatalkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1540 K/PDT/2014 pada tanggal 27 November 2014.

Putusan ini tentu saja sangat disayangkan karena memenangkan pihak WNA yang secara hukum tidak memiliki hak atas tanah di Indonesia. Namun, putusan ini menjadi menarik, sebab seorang notaris dapat digugat karena membuat akta PPJB yang isinya cacat hukum, yaitu bertentangan dengan Pasal 1320 KUH Perdata (tidak memenuhi syarat objektif dan subjektif) dan Pasal 21 ayat (1) UUPA. Artinya, meskipun akta PPJB itu dibuat atas kehendak para pihak, notaris tidak bisa berlindung di balik asas kebebasan berkontrak sebab notaris dilarang membuat akta yang bertentangan dengan undang-undang. Mengingat PPJB tersebut terkait dengan objek hak milik atas tanah dan subjek hak WNA, hal tersebut dilarang oleh undang-undang.³⁹

Putusan ini cukup mengejutkan karena putusan tingkat pertama, banding dan kasasi memenangkan pihak Penggugat sementara putusan PK memenangkan pihak WNA sebagai Tergugat. Putusan PK bukannya menetapkan bahwa tanahnya dinyatakan jatuh ke negara berdasarkan Pasal 26 ayat (2) UUPA yang pada intinya menyatakan bahwa setiap jual beli, penukaran, dan lain-lain yang bertujuan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing adalah batal demi hukum dan tanahnya jatuh ke negara, tetapi justru memenangkan WNA sebagai Tergugat. Dalam hal ini, pengawasan dan penindakan terhadap notaris boleh dikatakan masih

³⁹ FX. Sumarja, *Hak Atas Tanah*, hlm. 232.

sangat minim sehingga penyelundupan hukum yang terjadi di Bali cukup marak.⁴⁰

Dengan adanya hal tersebut, terbukti masih ada instrumen lain yang cukup mendasar atas maraknya praktik perjanjian pinjam nama, yakni Pasal 66 ayat (1) UUJN. Dalam pasal tersebut terdapat frasa/kalimat “dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah”. Pasal ini telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh MK⁴¹ dan bertentangan dengan UUD 1945 melalui Putusan Nomor 49/PUU-X/2012 tanggal 23 Maret 2013. Namun sangat disayangkan pada UUJN yang terbaru memunculkan kembali pasal tersebut dengan mengganti frasa yang semula “dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah” menjadi “dengan Persetujuan Majelis Kehormatan Notaris”.

Atas dasar itulah WNA dengan nyaman menggunakan hak milik atas tanah dengan perjanjian-perjanjian yang menggunakan akta autentik. Mereka berlindung di balik Pasal 66 ayat (1) UUJN. Dengan adanya pasal ini maka pelanggaran terhadap ketentuan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing yang termuat di dalam Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA sukar untuk ditegakkan karena notaris yang bersangkutan tidak dapat diperiksa atau diminta keterangan oleh penegak hukum. Selain itu, berdasarkan ketentuan Pasal 15 dan Pasal 66 ayat (1) UUJN, BPN yang mempunyai kewajiban untuk melakukan pengendalian dan pengawasan terhadap penggunaan atau peralihan tanah juga tidak bisa berbuat sesuatu, karena keterbatasan kewenangan yang ada padanya.⁴² Selain itu, Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN juga menjadi hambatan bagi pihak BPN dalam melakukan kontrol terhadap tanah-tanah WNI yang sebenarnya dibeli atau dikuasai oleh WNA karena setiap akta yang dibuat antara WNA dengan WNI di hadapan notaris, harus dirahasiakan dari pihak lain kecuali para pihak.⁴³

⁴⁰ Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, cet. ke-4 (Bandung: PT. Refika Aditama, 2017), hlm. 90.

⁴¹ FX. Sumarja, *Hak Atas Tanah*, hlm. 223.

⁴² *Ibid.*, hlm. 221-222.

⁴³ *Ibid.*

Kausa “Sebagai Larangan Pembuatan Perjanjian” yang Bertujuan untuk Penyelundupan Hukum

Adanya larangan kepemilikan hak atas tanah bagi WNA di Indonesia tentu saja menjadikan timbulnya akibat hukum dari pemaksaan kehendak asing untuk memiliki tanah hak milik tersebut. Timbulnya akibat hukum di sini merupakan suatu dampak atas tindakan yang telah dilakukan seseorang untuk tunduk pada hukum yang berlaku.⁴⁴

Setiap perjanjian yang dibuat, baik yang disepakati maupun tidak disepakati, akan menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban yang mengikat kedua belah pihak. Pasal 1265 dan Pasal 1266 KUH Perdata menjelaskan adanya akibat hukum yang timbul apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban sebagaimana yang telah disetujui. Dalam hal ini, akibat hukum terhadap praktik penyelundupan hukum hak milik atas tanah yang ingin atau sudah dikuasai oleh asing batal demi hukum. Perjanjian yang semula telah dilakukan melalui berbagai macam perjanjian yang dibuat di hadapan notaris dengan jalur pihak WNI yang berlaku sebagai *nominee* atau *trustee* yang meminjamkan namanya kepada WNA terkait suatu hubungan hukum yang memberikan keuntungan dan tidak memperdulikan kebenaran materiil dari perjanjian itu,⁴⁵ merupakan suatu perbuatan yang dilarang dan perjanjian yang timbul dinyatakan batal demi hukum.

Dalam Pasal 1320 KUH Perdata ini disebutkan kausa yang diperbolehkan (*geoorloofde oorzaak*) sebagai salah satu syarat dari suatu persetujuan. Titik berat berada pada perkataan *geoorloofde* (diperbolehkan), tidak pada perkataan *oorzaak* (kausa). Oleh karena

⁴⁴ Akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh suatu peristiwa hukum yang dapat berwujud: (1) lahir, berubah atau lenyapnya suatu keadaan hukum; (2) lahir, berubah atau lenyapnya suatu hubungan hukum antara dua atau lebih subjek hukum, dimana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain; dan (3) lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum. Lihat Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 295.

⁴⁵ Mengilwati Winardi “Penguasaan Tanah Oleh Warga Negara Asing dengan Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) di Wilayah Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960” *Jurnal Repertorium* volume IV No. 1 Januari-Juni 2017, hlm. 70.

itu, pasal tersebut berarti bahwa untuk sahnya suatu persetujuan kausanya harus diperbolehkan. Dengan demikian, Pasal 1337 KUH Perdata yang mengatakan bahwa kausa adalah tidak diperbolehkan adalah apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum.⁴⁶

Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa kedudukan hukum WNA dalam perjanjian semacam itu lemah karena dua alasan. Pertama, walaupun kedua belah pihak cakap bertindak dan mengikatkan diri dengan sukarela, tetapi “kausa”nya adalah palsu atau terlarang karena perjanjian itu mengakibatkan dilanggarnya ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA.⁴⁷ Akan tetapi, dalam pandangan penulis, kausa atas perjanjian tersebut tidaklah palsu, tetapi merupakan kausa yang bertentangan dengan hukum. Wirjono Prodjodikoro menerangkan bahwa kausa dalam hukum perjanjian adalah isi dan tujuan suatu persetujuan, yang menyebabkan adanya persetujuan.⁴⁸ Atas dasar ini penulis mengatakan bahwa kausa dalam perjanjian yang dibuat oleh WNA dengan WNI ini merupakan kausa yang bertentangan dengan hukum karena ketidaksesuaiannya dengan tujuan asas nasionalitas sebagaimana tercantum dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA. Dalam hal ini perjanjian tersebut dianggap sudah melanggar undang-undang dan batal demi hukum.

Peralihan hak atas tanah itu sendiri ada dua bentuk, yaitu beralih dan dialihkan. Beralih artinya berpindahnya hak atas tanah dari pemegang haknya kepada pihak lain yang disebabkan oleh karena pemegang haknya meninggal dunia, atau berpindahnya hak atas tanah melalui pewarisan. Sementara peralihan hak atas tanah dalam bentuk dialihkan artinya hak atas tanah berpindah dari pemegang hak kepada pihak lain disebabkan oleh perbuatan hukum, seperti melalui jual beli, tukar-menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan (*inbreng*), dan lelang.⁴⁹ Pada konteks kepemilikan asing atas tanah, perumahan, dan gedung, khususnya hak-hak yang melekat pada hak atas tanah, hal itu disebabkan masih kuatnya warna pelekatan di banyak kebijakan

⁴⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, hlm. 38.

⁴⁷ Maria S.W. Sumardjono, *Alternatif Kebijakan*, hlm. 18.

⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, hlm. 37.

⁴⁹ Urip Santoso, *Perolehan Hak Atas Tanah*, cet. ke-1 (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 23.

hukum, baik dalam sistem hukum kebendaan tanah maupun bangunan/perumahan. Dalam sistem hukum tanah di Indonesia, kepemilikan asing atas hak tanah sangatlah terbatas (*limitatif*), atau yang dikenal dengan prinsip pembedaan perlakuan. Dalam hal ini, WNA tidak diperlakukan sebagai subjek hukum yang dapat memiliki hak milik sebagai kelembagaan hak atas tanah yang terkuat dan terpenuh dan dapat diwariskan (turun-temurun).⁵⁰ Bagi WNA berlaku larangan kepemilikan hak milik atas tanah sesuai dengan Pasal 21 UUPA. Bagi badan-badan hukum yang ingin berkedudukan di Indonesia juga harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh pemerintah. Hal ini sebagai upaya agar tanah yang ada di Indonesia, yang dikuasai oleh negara atau milik orang-perorangan dalam masyarakat tidak habis dibeli oleh WNA yang ingin bertempat tinggal atau membuka usaha di Indonesia. Apabila tidak diberlakukan larangan hak milik kepada WNA, maka dalam jangka panjang berpotensi menjadikan sebagian besar tanah Indonesia akan dikuasai oleh WNA, baik untuk membuka usaha seperti hotel, restoran atau lain sebagainya ataupun membuat tempat tinggal.

Penguasaan tanah oleh WNA dapat dilakukan dengan hak pakai (Pasal 42 UUPA) dan hak sewa untuk bangunan (Pasal 45 UUPA). Pelanggaran terhadap ketentuan ini berupa perbutan hukum yang secara langsung maupun tidak langsung bermaksud memindahkan hak milik kepada WNA dan badan hukum asing, berakibat bahwa tanahnya jatuh kepada negara.⁵¹ Fenomena lain yang dapat dilihat adalah WNI menjadi pekerja pada usaha-usaha yang dimiliki oleh WNA, sementara hak milik atas tanah sudah dikuasai oleh WNA. Apabila hal ini terjadi maka kesejahteraan masyarakat akan berkurang, dan bukan tidak mungkin dalam jangka waktu tertentu WNA akan menguasai sebagian wilayah negara Indonesia.⁵² Oleh karena itu,

⁵⁰ Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Hukum Kepemilikan Properti Bagi Asing (Dihubungkan dengan Hukum Pertanahan)*, cet. ke-1 (Bandung: PT. Alumni, 2011), hlm. 203-204.

⁵¹ Iwan Permadi, *Hak Atas Tanah Bagi Warga Negara Asing*, cet. ke-1 (Malang: Gunung Samudera, 2014), hlm. 30.

⁵² Jaya Kesuma, "Perjanjian *Nominee* Antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing dalam Praktik Jual Beli Tanah Dihubungkan dengan Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 05 Tahun 1960" *Jurnal Disertasi Program Doktorat Universitas Pasundan Bandung*, hlm. 3.

status hak milik atas tanah harus tetap melekat pada WNI, dan bahwa larangan kepemilikan hak atas tanah bagi WNA harus tetap diberlakukan.

Praktik Penyelundupan Hukum Hak Milik Atas Tanah Oleh Warga Negara Asing Perspektif Hukum Perjanjian Syari'ah

Akad merupakan sarana sosial yang ditemukan oleh peradaban umat manusia untuk mendukung kehidupannya sebagai makhluk sosial.⁵³ Sebagai suatu aktivitas sosial yang sering dilakukan dalam keseharian, akad tidak selalu digunakan untuk suatu kemaslahatan (kebaikan), ada juga yang menggunakannya untuk kepentingan diri sendiri dan menimbulkan kerugian terhadap orang atau pihak lain. Sebagai contoh adalah akad (perjanjian) yang dibuat dengan cara penyelundupan hukum yang tentunya dilarang oleh aturan perundang-undangan.

Di dalam Islam, salah satu hal mendasar dalam masalah pemenuhan janji adalah kewajiban menghormati semua janji, serta memenuhi pertanggungjawabannya dalam hal yang berkaitan dengan janji dan akad karena tujuan dari perjanjian (akad) adalah mewujudkan akibat hukum yang pokok dari akad.⁵⁴ Sebagai contoh, tujuan perjanjian pinjam nama (*nominee*) adalah memindahkan hak milik atas tanah yang secara *de facto* dimiliki oleh WNA sedangkan secara *de jure* dimiliki oleh WNI dan tentunya dengan imbalan. Perjanjian pinjam nama (*nominee*) ini merupakan suatu perjanjian yang bisa dikategorikan sebagai akad yang tidak memiliki nama, yakni suatu perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam kitab-kitab fikih di bawah satu nama tertentu.⁵⁵

Timbulnya perjanjian pinjam nama ini dalam hukum positif dikarenakan adanya asas kebebasan berkontrak sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.⁵⁶ Wahbah az-Zuhaili menggunakan istilah prinsip kewenangan kehendak berakad

⁵³ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, cet. ke-2 (Jakarta: Raja Grafindo, 2010), hlm. xiii.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 218-219.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 76.

⁵⁶ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, cet. ke-3 (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 1.

(*sultān al-irādah al-aqdiyyah*)⁵⁷ untuk menyebut asas kebebasan berkontrak. Dalam asas ini, semua pihak memang diberikan kebebasan untuk membuat suatu perjanjian yang mereka inginkan. Di dalam Islam, asas yang serupa juga dikenal asas kebebasan berkontrak. Hanya saja, kebebasan tersebut tidak bersifat mutlak. Di dalam hukum Islam, segala akad boleh dibuat dengan catatan selama tidak dilarang. Dengan demikian, suatu akad yang dibuat dengan tujuan yang tidak baik dan merugikan salah satu pihak tentu saja tidak diperbolehkan.

Jika dilihat sekilas, perjanjian pinjam nama (*nominee*) sebenarnya sudah memenuhi rukun atau syarat sahnya suatu perjanjian dalam Islam. Dari segi para pihak yang membuat akad (*al-'aqidan*), pernyataan para pihak yang melakukan akad, objek akad, dan tujuan akad, semuanya tampak telah sesuai dan memenuhi rukun akad dalam Islam. Para pihak yang melakukan akad telah menyatakan diri untuk membuat suatu perjanjian; dan mereka juga telah menyatakan kehendaknya (*siġhat al-'aqd*),⁵⁸. Objek akad dalam perjanjian ini juga jelas, yakni sebidang tanah atau bangunan yang diperjualbelikan; sementara tujuan akadnya tidak lain adalah untuk memindahkan hak milik atas tanah yang diperjualbelikan.

Rukun akad dalam perjanjian syari'ah sebagaimana telah disebutkan di atas tentu saja masih memerlukan syarat-syarat tertentu agar unsur itu dapat berfungsi dalam membentuk suatu akad. Adapaun syarat-syarat akad (*syurūt al-in'iqaḍ*) dalam perjanjian syari'ah meliputi: (1) tamyiz, (2) berbilang pihak (3) persesuaian ijab dan kabul (kesepakatan), (4) kesatuan majelis akad, (5) objek akad dapat diserahkan, (6) objek akad tertentu atau dapat ditentukan, (7) objek akad dapat ditransaksikan (artinya benda bernilai dan dimiliki/*mutaqawwim* dan *mamluk*), dan (8) tujuan akad tidak bertentangan dengan syara'.⁵⁹ Dari syarat terbentuknya akad tersebut, yang menjadi larangan dalam perjanjian syari'ah adalah tujuan akad tidak bertentangan dengan syara'. Persoalannya, apakah perjanjian pinjam nama (*nominee*) merupakan suatu perjanjian yang bertentangan

⁵⁷ Yasardin, *Asas Kebebasan Berkontrak Syariah*, cet. ke-1 (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2018), hlm. 108.

⁵⁸ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, hlm. 96.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm 98.

dengan syara? Tentunya hal ini bisa dijawab dengan melandaskannya kepada teori 'urf dalam ushul fikih yang mengakui aturan hukum yang berlaku (undang-undang) di Indonesia adalah merupakan suatu kebiasaan ('urf) yang harus dipatuhi oleh setiap warga negara. Dalam hal ini, Syamsul Anwar berpendapat bahwa peraturan perundang-undangan yang dibuat dalam masyarakat oleh pihak berwenang di masing-masing tempat di mana kaum muslim hidup, dari sudut teori hukum Islam, dapat dimasukkan ke dalam kategori 'urf karena telah berlaku dalam praktik dan menjadi kebiasaan yang diikuti sepanjang mengenai hal itu belum diatur dalam hukum Islam serta tidak bertentangan dengan Al-Qur'an dan Sunnah Nabi.⁶⁰

Dengan demikian Pasal 21 ayat (1) UUPA dan aturan pelaksanaannya yang membatasi hak millik hanya bagi WNI sebagai aturan perundang-undnagan yang berlaku di Indonesia yang melarang hak milik atas tanah bagi WNA adalah sebuah 'urf dalam hukum Islam. Dengan demikian karena telah diakuinya peraturan perundang-undangan sebagai suatu kebiasaan dalam hukum Islam, maka secara langsung Islam juga melarang adanya praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) untuk mengalihkan kepemilikan hak atas tanah kepada WNA dengan cara apa pun. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hukum Islam melarang adanya praktik perjanjian pinjam nama (*nominee*) karena adanya larangan dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA untuk memindah hak milik atas tanah kepada WNA yang dalam hukum Islam telah menjadi 'urf atau kebiasaan yang harus ditatati.

Penutup

Berdasarkan kajain yang telah dilakukan dapat diperoleh simpulan sebagai berikut. Pertama, terjadinya praktik pinjam nama di Kota Denpasar Bali disebabkan karena bberapa hal, yakni masih timpang tindihnya sistem hukum di Indonesia dan belum adanya instrumen hukum yang secara serius melakukan pencegahan atau bahkan penindakan secara nyata atas maraknya praktik penyelundupan hukum dengan instrumen perjanjian pinjam nama (*nominee*); sikap acuh masyarakat terhadap praktik perjanjian pinjam

⁶⁰ Syamsul Anwar, "Tinjauan Usul Fikih Terhadap Perkembangan Hukum Arbitrase Syariah Kontemporer" Penelitian Ilmiah Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2016, hlm. 29.

nama yang terjadi di sekitar mereka; adanya pihak-pihak yang mengambil keuntungan dari praktik perjanjian pinjam nama, dan juga keterlibatan oknum notaris yang memfasilitasi terjadinya praktik perjanjian pinjam nama dengan mengabaikan aturan hukum yang ada.

Kedua, perjanjian pinjam nama (*nominee*) yang dibuat oleh notaris dalam bentuk apa pun merupakan perjanjian yang bertentangan dengan hukum positif maupun hukum Islam. Instrumen perjanjian yang dibuat oleh pihak WNI dengan WNA dalam bentuk apa pun dengan tujuan untuk memindahkan hak milik atas tanah atau melakukan penyelundupan hukum tidaklah sesuai dengan syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana tertuang dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan juga tidaklah sesuai dengan rukun dan syarat terbentuknya akad dalam hukum perjanjian syariah. Dengan demikian, perjanjian tersebut pada dasarnya batal demi hukum.. Adanya tujuan yang bermaksud untuk melakukan penyelundupan hukum yang jelas dilarang oleh Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 21 (1) UUPA, menjadikan hal tersebut melanggar ketentuan hukum positif dan juga hukum Islam.

Daftar Pustaka

- Adjie, Habib. *Sanksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*. Cet. ke-4. Bandung: PT. Refika Aditama. 2017.
- Afifah, Kunni. “Tanggung Jawab dan Perlindungan Hukum bagi Notaris Secara Perdata terhadap Akta yang Dibuatnya”. *Jurnal LEX Renaissance*. No. 1. Vol. 2. Januari 2017.
- Anggraini, Gita. *Islam dan Agraria: Telaah Normatif dan Historis Perjuangan Islam dalam Merombak Ketidakadilan Agraria*. Yogyakarta: STPN Press, 2016.
- Anwar, Syamsul. *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*. Cet. Ke-2. Jakarta: Raja Grafindo. 2010.
- _____. “Integrasi-Interkoneksi Ilmu: Studi tentang Hukum Bisnis Syariah”. *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum*. Vol. 48. No. 2. Desember 2014.

- _____. “Tinjauan Usul Fikih terhadap Perkembangan Hukum Arbitrase Syariah Kontemporer”. *Penelitian Ilmiah* Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. 2016.
- Azhari, M. Edwin dan Djauhari. “Tanggung Jawab Notaris dalam Pembuatan Akta Pertjanjian Nominee dalam Kaitannya dengan Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing di Lombok”. *Jurnal Akta*. Vol. 5. No. 1. Maret 2018.
- Bali Masuk Destinasi Wisata Terbaik Dunia Versi TpiAdvisor, dalam <https://travel.tempo.co/read/1371637/bali-masuk-destinasi-wisata-terbaik-dunia-versi-tripadvisor>. Diakses tanggal 28 Januari 2021.
- “Bali Terpilih sebagai Pulau Tujuan Wisata Terbaik di Asia Pasifik”, dalam www.disparda.baliprov.go.id diakses tanggal 31 Okt. 18.
- Farhan, Teuku Fachryzal. “Menikahi Orang Setempat, Trik Pelaku Bisnis Asing di Bali Dapat Tanah Sah”, dalam www.kabardewata.com. Diakses pada 31 Oktober 2020.
- H.S., Salim. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Cet. ke-3. Jakarta: Sinar Grafika. 2005.
- Hapsari, Dwi Ratna Indri. “Kontrak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam: Suatu Kajian dalam Perspektif Asas-Asas Hukum”. *Jurnal Repertorium*. Edisi 1. Januari-Juni 2014.
- Harisudin, Noor. “Urf Sebagai Sumber Hukum Islam (Fiqih) Nusantara”. *Jurnal AL-FIKR*. Vol. 20. No. 1. 2016.
- Ismail, Mahli. *Fikih Hak Milik Atas Tanah Negara*. Yogyakarta: KAUKABA Press. 2013.
- Kesuma, Jaya. “Perjanjian *Nominee* Antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing dalam Praktik Jual Beli Tanah Dihubungkan Dengan Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 05 Tahun 1960”. *Jurnal Disertasi Program Doktorat Universitas Pasundan Bandung*.
- Khairandy, Ridwan. *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap yang Harus Diambil Pengadilan*. Yogyakarta: FH UII Press. 2015.

- _____. *Iktikad Baik dalam Kontrak di Berbagai Sistem Hukum*. Cet. Ke-1. Yogyakarta: FH UII Press. 2017.
- Kolopaking, Anita D.A. *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia*. Cet. ke-1. Bandung: PT. Alumni. 2013.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana. 2010.
- Misno, Abdurrahman. *Adat dan Urf dalam Hukum Islam*. Bogor: Pustaka Amma. 2016.
- Permadi, Iwan. *Hak Atas Tanah bagi Warga Negara Asing*. Cet. Ke-1. Malang: Gunung Samudera. 2014.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Azas-Azas Hukum Perjanjian*. Cet. ke-9. Bandung: CV. Mandar Maju. 2011.
- Putusan PN Denpasar No. 238/Pdt.G/2012/PN.Dps tanggal 19 September 2012.
- Roestamy, Martin. *Konsep-Konsep Hukum Kepemilikan Properti bagi Asing (Dihubungkan dengan Hukum Pertanahan)*. Cet. Ke-1. Bandung: PT. Alumni. 2011.
- Santoso, Urip. *Perolehan Hak Atas Tanah*. Cet. Ke-1. Jakarta: Kencana. 2015.
- Saputri, Andina Damayanti. “Perjanjian Nominee dalam Kepemilikan Tanah bagi Warga Negara Asing yang Berkedudukan di Indonesia: Studi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor 12/PDT/2014/PT.DPS). *Jurnal Repertorium*. Vol. II, No. 2. Juli – Desember 2015.
- Soemitro, Ronny Hanitjo. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1998.
- Soeroso. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. 2006.
- Statistik Daerah Provinsi Bali. *Badan Pusat Statistik Provinsi Bali*. 2018.
- Sumardjono, Maria S.W. *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak atas Tanah Beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*. Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara. 2007.
- Sumarja, F.X. *Problematika Kepemilikan Tanah bagi Orang Asing: Sebuah Tinjauan Yuridis-Filosofis*. Bandar Lampung: Indepth Publishing, 2012.

- Sumarja, FX. “Orang Asing Sebagai Subjek Hak Atas Tanah di Indonesia”. *Masalah-Masalah Hukum*. Jld. 44. No. 3. Juli 2015.
- Sumarja, FX. *Hak Atas Tanah bagi Orang Asing: Tinjauan Politik Hukum dan Perlindungan Warga Negara Indonesia*. Yogyakarta: STPN Press, 2015.
- Suratman dan Philips Dillah. *Metode Penelitian Hukum*. Cet. ke-2. Bandung: Alfabeta. 2014.
- Widi, Restu Kartiko. *Asas Metodologi Penelitian: Sebuah Pengenalan dan Penuntun Langkah Demi Langkah Pelaksanaan Penelitian*. Yogyakarta: Graha Ilmu. 2010.
- Winardi, Mangiliwati dan Adi Sulistyono. “Penguasaan Tanah Oleh Warga Negara Asing dengan Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) di Wilayah Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960”. *Jurnal Repertorium*. Vol. IV. No. 1. Januari-Juni 2017.
- Winardi, Mengiliwati. “Penguasaan Tanah oleh Warga Negara Asing dengan Perjanjian Pinjam Nama (*Nominee*) di Wilayah Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960”. *Jurnal Repertorium*. Vol. IV. No. 1. Januari-Juni 2017.
- Yasardin. *Asas Kebebasan Berkontrak Syariah*. Cet. Ke-1. Jakarta: PrenadaMedia Group. 2018.
- Zainuddin. “Idealisasi Pembuatan Akta Tanah Guna Menjamin Kepastian Hukum”. *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum*. Vol. 51. No. I. Juni 2017.
- Wawancara dengan AG pada 17 Juli 2018.
- Wawancara dengan MW pada 19 Juli 2018.
- Wawancara dengan MW pada tanggal 19 Juli 2018.
- Wawancara dengan Notaris IMPD pada 29 Agustus 2018.