

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tanah memiliki peranan yang sangat penting bagi manusia, antara lain sebagai tempat tinggal, tempat untuk melakukan berbagai aktifitas kehidupan manusia dan tempat tumbuhnya vegetasi yang sangat berguna bagi kelangsungan hidup manusia. Sebagaimana sifat alamiah manusia yang membutuhkan tanah sebagai tempat untuk menunjang kelangsungan hidupnya, maka hubungan antara manusia dengan tanah tidak dapat dipisahkan.

Pengaturan tanah secara umum di Indonesia diatur berdasarkan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang menyatakan “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Berdasarkan pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dapat diketahui bahwa penguasaan tanah oleh Negara adalah untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Salah satu upaya Negara Indonesia untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat dibidang pertanahan adalah melalui pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA).

Istilah tanah dalam Bahasa Yunani disebut: *pedon*; dalam bahasa

Latin disebut: *solum* artinya bagian kerak bumi yang tersusun dari mineral dan bahan organik.¹

Tanah adalah lapisan permukaan bumi yang secara fisik berfungsi sebagai tempat tumbuh & berkembangnya perakaran penopang tegak tumbuhnya tanaman dan menyuplai kebutuhan air dan udara; secara kimiawi berfungsi sebagai gudang dan penyuplai hara atau nutrisi (senyawa organik dan anorganik sederhana dan unsur-unsur esensial seperti: N, P, K, Ca, Mg, S, Cu, Zn, Fe, Mn, B, Cl); dan secara biologi berfungsi sebagai habitat biota (organisme) yang berpartisipasi aktif dalam penyediaan hara tersebut dan zat-zat aditif (pemacu tumbuh, proteksi) bagi tanaman, yang ketiganya secara integral mampu menunjang produktifitas tanah untuk menghasilkan biomass dan produksi baik tanaman pangan, tanaman obat-obatan, industri perkebunan, maupun kehutanan.²

Kamus Besar Bahasa Indonesia menjelaskan pengertian tanah sebagai berikut:

- a. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang ada di atas sekali;
- b. Keadaan bumi di suatu tempat;
- c. Permukaan bumi yang diberi batas;
- d. Bahan-bahan dari bumi, atau bumi sebagai bahan sesuatu (pasir cadas, napal dan sebagainya).³

Indonesia mengenal tanah dengan sebutan Agraria. Agraria

¹ <https://id.wikipedia.org/wiki/Tanah>, diakses pada tanggal 01 Oktober 2015 pukul 15:42.

² <http://farahatikahgeografitanah.blogspot.co.id/p/pengertian-tanah.html>, diakses pada tanggal 01 Oktober 2015 pukul 15:54.

³ <https://materihukum.wordpress.com/2013/10/22/pengertian-tanah-dan-cara-memperoleh-tanah-negara/>, diakses pada tanggal 01 Oktober 2015 pukul 01:03.

memiliki pengertian urusan pertanian atau tanah pertanian, juga urusan pemilikan tanah.⁴ Agraria adalah urusan pertanahan; seluk beluk tanah dan urusan pertanian.⁵ Agraria berasal dari kata *Akker* (Bahasa Belanda), *Agros* (Bahasa Yunani) berarti tanah pertanian, *Agger* (Bahasa Latin) berarti tanah atau sebidang tanah, *Agrarius* (Bahasa Latin) berarti perladangan, persawahan, pertanian, *Agrarian* (Bahasa Inggris) berarti tanah untuk pertanian.⁶

Budi Harsono memberi batasan tentang pengertian tanah berdasarkan apa yang dimaksud dalam Pasal 4 UUPA yaitu bahwa:

“Dalam hukum tanah, kata tanah dipakai dalam arti yuridis sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh UUPA sebagaimana yang diatur dalam Pasal 4 UUPA yaitu bahwa atas dasar hak menguasai dari Negara ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah. Dengan demikian tanah dalam pengertian yuridis dapat diartikan sebagai permukaan bumi”.⁷

Macam-macam hak atas tanah dimuat dalam Pasal 16 UUPA juncto Pasal 53 UUPA, yang dikelompokkan menjadi 3 bidang, yaitu:

1. Hak atas tanah yang bersifat tetap, yaitu hak-hak atas tanah ini akan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undng-undang yang baru. Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa untuk Bangunan, Hak Membuka Tanah, dan Hak Memungut Hasil Hutan.

⁴ Poerwadarminta W.J.S, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, Cetakan ke-9, 1986, hlm.18.

⁵ Yandianto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Bandung: M2S, 2001, hlm. 20.

⁶ Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak atas Tanah*, Jakarta: Kencana, 2010, hlm.1.

⁷ <http://raypratama.blogspot.co.id/2012/02/pengertian-tanah.html?m=1>, diakses pada tanggal 01 Oktober 2015 pukul 01:03.

2. Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang, yaitu hak atas tanah yang akan lahir kemudian, yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Hak atas tanah ini macamnya belum ada.
3. Hak atas tanah yang bersifat sementara, yaitu hak atas tanah ini sifatnya sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapuskan dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal, dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian.⁸

Macam-macam hak atas tanah tersebut di atas dapat dialihkan melalui perbuatan hukum yang diatur dalam Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yang menyatakan bahwa :

- “(1) Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Dalam keadaan tertentu sebagaimana yang ditentukan oleh Menteri, Kepala Kantor Pertanahan dapat mendaftarkan pemindahan hak atas bidang tanah hak milik, dilakukan di antara perorangan warga negara Indonesia yang dibuktikan dengan akta yang tidak dibuat oleh PPAT, tetapi yang menurut Kepala Kantor Pertanahan tersebut kadar kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan pemindahan hak yang bersangkutan.”

⁸ *Op.cit.*, Urip Santoso, hlm. 88.

UUPA membatasi peralihan hak milik atas tanah melalui Pasal 9 UUPA yaitu bahwa :

- “(1) Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan pasal 2.
- (2) Tiap-tiap warganegara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.”

Dengan demikian, pemilikan tanah dengan titel hak milik hanya dapat dipunyai oleh Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut WNI) karena UUPA telah menutup kemungkinan bagi Warga Negara Asing (selanjutnya disebut WNA) untuk mempunyai hak milik atas tanah di Indonesia. Pelaksanaan asas nasionalitas dalam UUPA disamping secara normatif ditegaskan dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA, juga secara implisit tersirat dalam ketentuan Pasal 21 dan Pasal 26 UUPA yang secara ringkas menyatakan bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hak milik. WNA yang sesudah berlakunya UUPA memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula WNI yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya UUPA kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan haknya itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau kehilangan kewarganegaraannya. Apabila sesudah jangka waktu satu tahun tersebut terlampaui namun hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara.

Dalam kenyataannya di masyarakat, WNA yang ingin mempunyai hak milik atas tanah di Indonesia meminjam nama WNI untuk

pencantuman nama di sertipikat hak atas tanah yang dituangkan dalam *nominee agreement*. Apabila WNI yang dipinjam namanya itu akan mengalihkan hak atas tanahnya kepada pemilik tanah yang sebenarnya maka harus berdasarkan perbuatan hukum yang dapat menyebabkan peralihan hak atas tanah tersebut.

Dalam kasus yang diteliti oleh penulis ternyata WNI yang dipinjam namanya oleh WNA tersebut telah meninggal dunia, sehingga yang bertindak sebagai pihak yang mengalihkan hak atas tanahnya adalah para ahli warisnya yaitu: istri dan seorang anak yang masih dibawah umur. Perbuatan hukum untuk mengalihkan hak atas tanah tidak dapat dilakukan oleh seorang anak yang masih dibawah umur. Anak yang masih dibawah umur tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum yang dituangkan dalam perjanjian pengalihan hak atas tanah. Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) ayat dua menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan kecakapan untuk membuat suatu perikatan. Apabila salah satu pihak dalam perjanjian tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum maka perjanjian menjadi tidak sah.

Kecakapan seseorang dalam melakukan perbuatan hukum diatur dalam Pasal 330 KUHPerdata yang menyatakan bahwa “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.” Selain itu dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

dinyatakan bahwa “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.” Dalam Pasal 47 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) dinyatakan bahwa “Anak yang belum mencapai 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya”. Sedangkan dalam Pasal 39 ayat (1) butir a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris menentukan usia 18 tahun atau telah menikah sebagai syarat untuk menghadap, membuat akta notaris.

Menurut Pasal 345 KUHPerdota “Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya.”

Perwalian diatur dalam Pasal 50 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa perwalian berlaku untuk anak yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orangtua, berada dibawah kekuasaan wali. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya, Pasal 48 UU Perkawinan menyatakan bahwa “Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki

anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum melangsungkan perkawinan kecuali apabila kepentingan anak itu menghendaknya.”

Dalam melakukan pengalihan hak atas tanah bersama anak yang masih dibawah umur harus dilengkapi dengan Surat Penetapan dari Pengadilan. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 309 dan Pasal 393 KUHPerdara, yang pada intinya menyatakan bahwa pengalihan hak milik dari anak yang masih dibawah umur harus berdasarkan Penetapan dari Pengadilan Negeri. Penetapan Pengadilan tersebut bertujuan agar orang tua selaku wali dari anak yang masih dibawah umur tidak sewenang-wenang dalam melakukan pengalihan hak atas tanah yang dapat merugikan anak yang masih dibawah umur tersebut. Namun masih terdapat dualisme pendapat mengenai masih diperlukan atau tidaknya Penetapan Pengadilan dalam melakukan pengalihan hak atas tanah dari anak yang masih dibawah umur.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “Legal Memorandum atas Kasus Peralihan Hak atas Tanah Terkait dengan Keberadaan *Nominee Agreement* yang Mendahului Peralihan Hak atas Tanah”.

B. Kasus Posisi

Dari latar belakang yang telah diuraikan diatas, terdapat kasus yang direkonstruksi menjadi sebagai berikut :

1. Bahwa Tuan A dan Nyonya B memiliki hubungan saudara kandung yaitu kakak beradik.
2. Bahwa Nyonya B adalah seorang Warga Negara Asing (WNA) sedangkan adiknya (Tuan A) adalah seorang Warga Negara Indonesia (WNI).
3. Bahwa Nyonya B yang berkewarganegaraan asing (WNA) ingin memiliki tanah yang berstatus Hak Milik di Indonesia, akan tetapi WNA tidak bisa memiliki tanah yang berstatus Hak Milik di Indonesia.
4. Bahwa Nyonya B meminjam nama adiknya (Tuan A) untuk memiliki tanah tersebut yang dituangkan dalam *nominee agreement*.
5. Bahwa Tuan A meninggal dunia, dengan meninggalkan seorang istri (Nyonya C) dan seorang anak yang masih dibawah umur.
6. Bahwa Nyonya B yang dahulu WNA sudah menjadi WNI, namun belum mengalihkan kepemilikan hak atas tanahnya ke atas nama Nyonya B pada saat Tuan A masih hidup.
7. Bahwa Nyonya C (istri Tuan A) mengetahui perihal pinjam nama yang dilakukan antara Nyonya B dengan suaminya (Tuan A).
8. Bahwa Nyonya C (istri Tuan A) dengan iktikad baik ingin mengalihkan kepemilikan hak atas tanah tersebut kepada Nyonya B.

C. Permasalahan Hukum

1. Apakah Penetapan Pengadilan terkait terdapatnya ahli waris dibawah umur masih diperlukan dalam pengalihan objek waris kepada pihak lain ?

2. Jenis peralihan hak atas tanah apakah yang direkomendasikan dalam kasus ini ?

