



UNIVERSITAS INDONESIA

**KONSEP TRUST DALAM PEROLEHAN KEPEMILIKAN
TANAH OLEH WARGA NEGARA ASING (WNA) DI
INDONESIA
(STUDI PUTUSAN NO. 2496 K/Pdt/2005)**

SKRIPSI

**TANTRI APRILILA
0606029883**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM KEKHUSUSAN I
HUKUM TENTANG HUBUNGAN SESAMA ANGGOTA MASYARAKAT
DEPOK
JANUARI 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**KONSEP TRUST DALAM PEROLEHAN KEPEMILIKAN
TANAH OLEH WARGA NEGARA ASING (WNA) DI
INDONESIA
(STUDI PUTUSAN NO. 2496 K/Pdt/2005)**

SKRIPSI

**TANTRI APRILILA
0606029883**

**FAKULTAS HUKUM
HUKUM TENTANG HUBUNGAN ANTARA SESAMA ANGGOTA
MASYARAKAT
DEPOK
JANUARI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar**

**Nama : Tantri Aprilila
NPM : 0606029883
Tanda Tangan :**

Tanggal : 06 Januari 2010

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur saya panjatkan kepada Tuhan Allah yang Maha Kuasa karena hanya dengan berkat dan kuasanya saya dapat menyelesaikan skripsi yang menandai berakhirnya satu tahapan penting dalam hidup saya ini. Sebagai manusia biasa, Penulis juga sadar bahwa tulisan ini masih jauh dari sempurna, karena itu jika ada kesalahan dan kekurangan dalam skripsi ini, Penulis mohon dibukakan pintu maaf sebesar-besarnya. Penulis juga sangat terbuka dengan kritik, saran dan masukan yang penulis yakin dapat membuat penulis menjadi lebih baik lagi nantinya.

Dalam kehidupan banyak sekali orang-orang yang berjasa dalam hidup Penulis, baik dalam masa kuliah dan terutama dalam proses pembuatan skripsi ini. Tanpa bantuan dan dukungan orang-orang ini, skripsi ini tidak akan mungkin dapat terselesaikan dengan baik. Karena itu penulis ingin berterimakasih kepada:

1. Tuhan Yang Maha Kuasa, atau dengan cara apapun manusia menyebutNya : Terimakasih atas kesempatan untuk merasakan indahnya berjuang sebagai manusia.
2. Untuk Papa, Mama dan Berry tercinta, yang telah bekerja keras luar biasa hingga Penulis bisa seperti sekarang ini. Terimakasih untuk semua pengertian, semangat dan dukungan yang telah diberikan selama ini. Semua yang kalian beri sungguh sangat berarti.
3. Bapak Suharnoko dan Bapak Akhmad Budi Cahyono yang di tengah-tengah kesibukannya masih bersedia untuk meluangkan waktunya sebagai pembimbing skripsi yang selalu sabar memberikan dukungan, saran, dan masukan yang berharga pada pengerjaan skripsi ini
4. Para Dosen FHUI, yang telah banyak memberikan pengetahuan berharga kepada penulis, yang penulis yakini akan sangat berguna bagi kehidupan penulis dimasa mendatang.

5. Bapak-bapak dan Ibu-ibu di Biro Pendidikan serta Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah menjalankan tugasnya dengan baik dan sangat membantu penulis dalam memperoleh data yang diperlukan selama proses penulisan skripsi ini serta mengurus administrasi selama penulis menimba ilmu di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
6. Sahabat-sahabat seperjuangan FHUI 2006: Ivina, Rebecca, Stephanie, Rinta, Siksta, Juli, Dita, Sita, Dian, Zulfikar atas semangat dan dukungan yang tak pernah putus selama ini. Jangan pernah berhenti mengejar mimpi, kita pasti bisa kawan!
7. Teman-teman di HakimdanRekan yang sangat kooperatif dan mendukung penulis selama proses penulisan skripsi ini, Pak Hakim, Mbak Bianca, Mbak Deska, Bang Wisjnu, Bang Tomy, Bang Frans, Mbak Dwi, Fandi, Pak Ismala, Bedil dan yang lainnya yang tidak dapat disebutkan satu per satu,
8. Kristoforus Hardjasoekanta, yang selalu siap menghibur disaat Penulis sedih, memberi semangat saat Penulis putus asa dan tertawa bahagia bersama Penulis saat bahagia. Terimakasih untuk semuanya, mari kita terus berjuang bersama.
9. Keluarga besar penulis, Keluarga Tan dan Keluarga Ong atas semangat, dukungan, dan kebesaran hati yang selalu memaklumi penulis selama proses penulisan skripsi ini.
10. Teman-teman SMA Santa Ursula BSD : Nia, Keshia, Dina, Sari, Bebe, Astrid, Ronald Matthew, Siska, Inge, Yessi, Martin, Yuke, Tisya dan semua yang tak mungkin disebutkan satu persatu, terimakasih atas pertemanan yang begitu menyenangkan serta doa dan dukungan yang selalu diberikan.
11. Mas dan Mbak Fotocopy Barel yang bukan saja telah membantu dalam proses akhir skripsi ini, namun juga atas semua informasi dan bantuannya

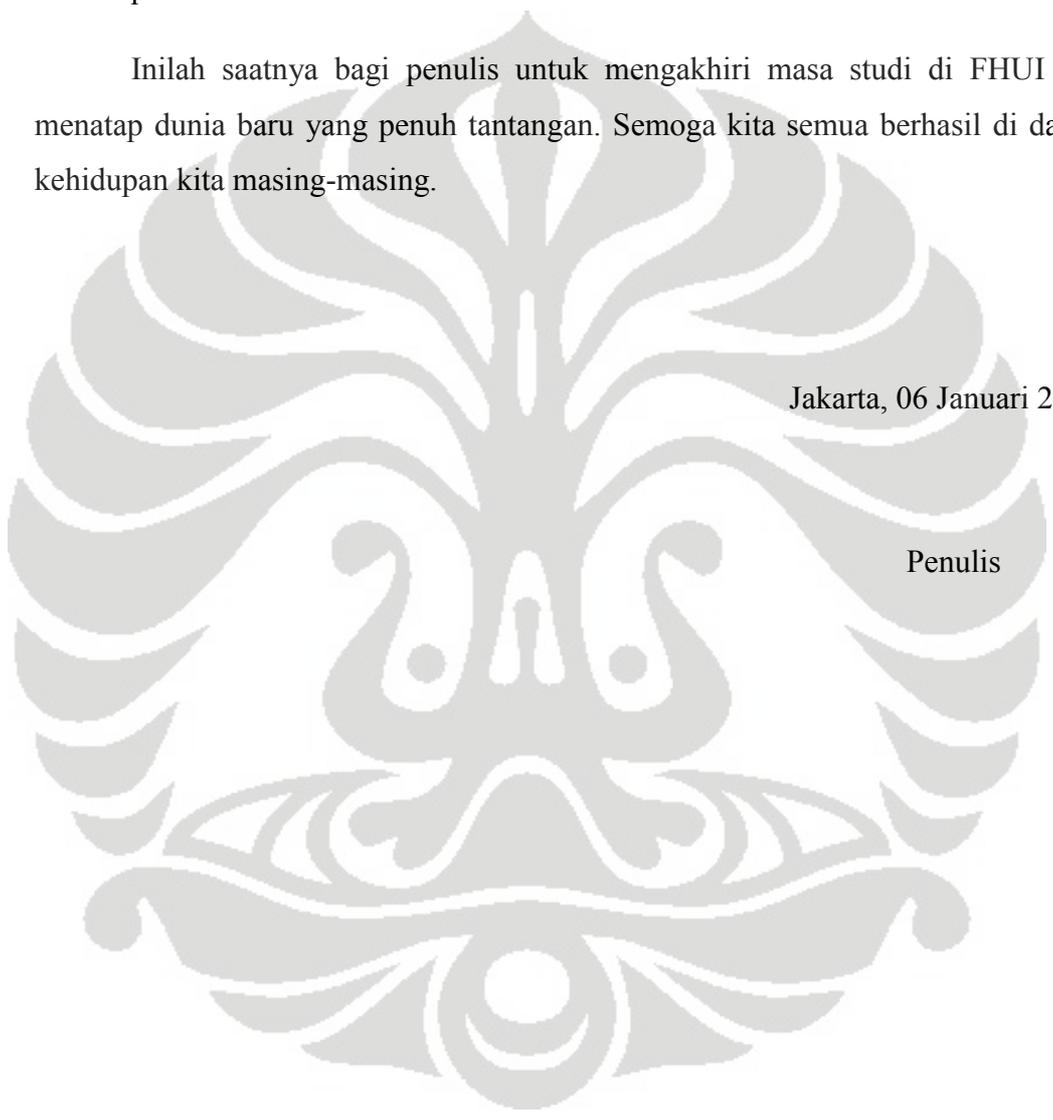
dalam menyediakan bahan-bahan perkuliahan selama penulis menimba ilmu di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

12. Lufti, Arsha, Aga, Martin, Luki, Woro, Yomi, Mbak Yul, Risha, Ochie, AT Karina (emak), Ibnu, Riki, Fika, Dindun dan semua orang yang telah begitu berjasa dalam hidup Penulis yang tak mungkin disebutkan satu persatu.

Inilah saatnya bagi penulis untuk mengakhiri masa studi di FHUI dan menatap dunia baru yang penuh tantangan. Semoga kita semua berhasil di dalam kehidupan kita masing-masing.

Jakarta, 06 Januari 2010

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Tantri Aprilila

NPM : 0606029883

Program Studi : Sarjana

Fakultas : Hukum

Jenis karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Konsep Trust dalam Perolehan Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing (WNA) di Indonesia (Studi Putusan No. 2496 K/Pdt/2005)

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 06 Januari 2010

Yang menyatakan

(Tantri Aprilila)

ABSTRAK

Nama : **Tantri Aprilila**
Program Studi : **Ilmu Hukum**
Judul : **Konsep Trust dalam Perolehan Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing (WNA) di Indonesia (Studi Putusan. No. 2496 K/Pdt/2005)**

Skripsi ini membahas mengenai masalah dalam bidang pertanahan yang aktual terjadi di masyarakat saat ini yaitu maraknya kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing (WNA) di Indonesia. WNA bukan merupakan subyek hukum yang dapat memiliki tanah dengan hak milik di Indonesia, namun dalam prakteknya banyak WNA yang memiliki tanah dengan hak milik di Indonesia. Salah satu cara yang banyak digunakan adalah dengan Trust dimana WNA yang bersangkutan meminjam nama WNI untuk dimasukkan sebagai pemilik dari tanah tersebut. Trust sendiri sebenarnya tidaklah dikenal dalam hukum pertanahan di Indonesia, karena itu perlindungan hukum kepada WNA yang memilih trust untuk dapat memiliki tanah dengan hak milik menjadi tidak ada. Skripsi ini ingin melihat bagaimana praktik trust tersebut terjadi dan konsekuensi hukum yang ditimbulkannya melalui analisa Putusan Mahkamah Agung No. 2496 K/Pdt/2005).

Kata kunci:

Hukum Pertanahan, Hak Milik, Warga Negara Asing, *Trust*

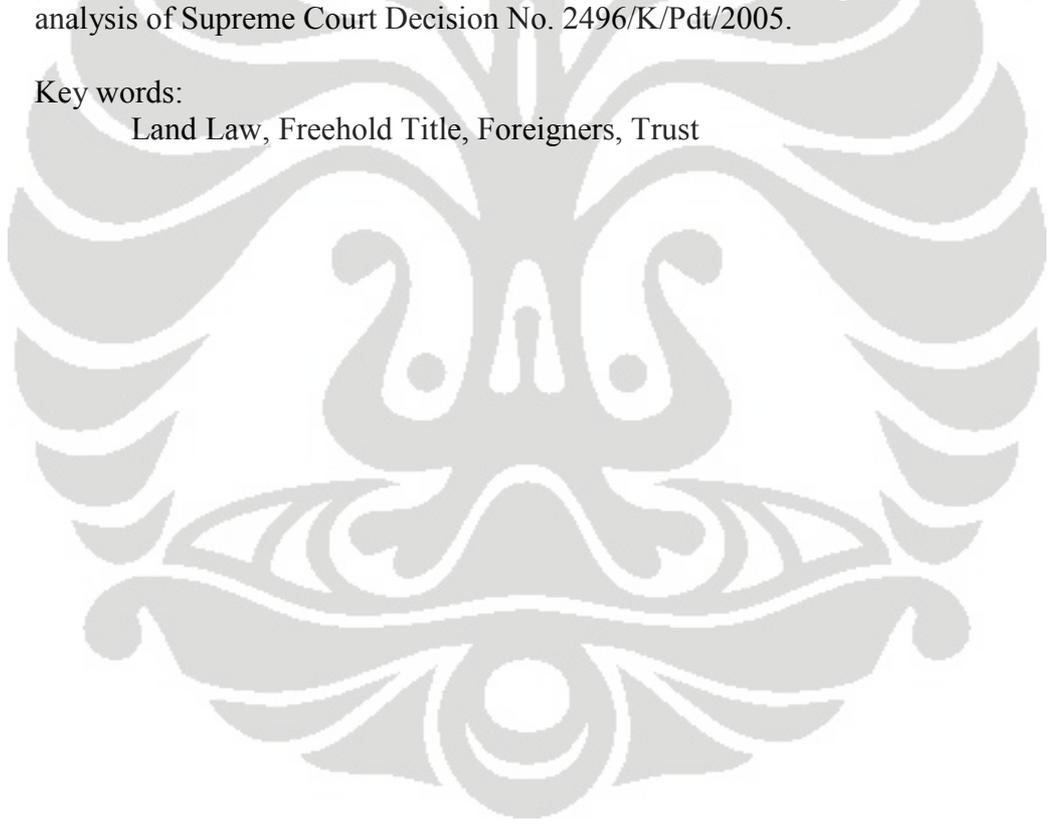
ABSTRACT

Name : **Tantri Aprilila**
Study Program : **Law**
Title : **Concept of Trust as A Process To Gain Freehold Title for Foreigners in Indonesia (Analysis of Supreme Court Decision No. 2496 K/Pdt/2005)**

This thesis discusses about land ownership by Foreigners which has become an actual land issue in Indonesia. Foreigners is not a legal subject of Freehold Title in Indonesian Land Law, nevertheless now days there is plenty of foreigners who owns a land with Freehold Title in Indonesia. Trust is a one of the most popular way which the foreigners choose to own a land with Freehold Title. They borrows local people name's as the owner of the Land. Indonesian Land law itself does not recognize trust, that is why there will be no legal protection for foreigners who choose trust to own a land with Freehold Title. This thesis will observe how the practice of trust it self in Indonesia and it's legal consequences through the analysis of Supreme Court Decision No. 2496/K/Pdt/2005.

Key words:

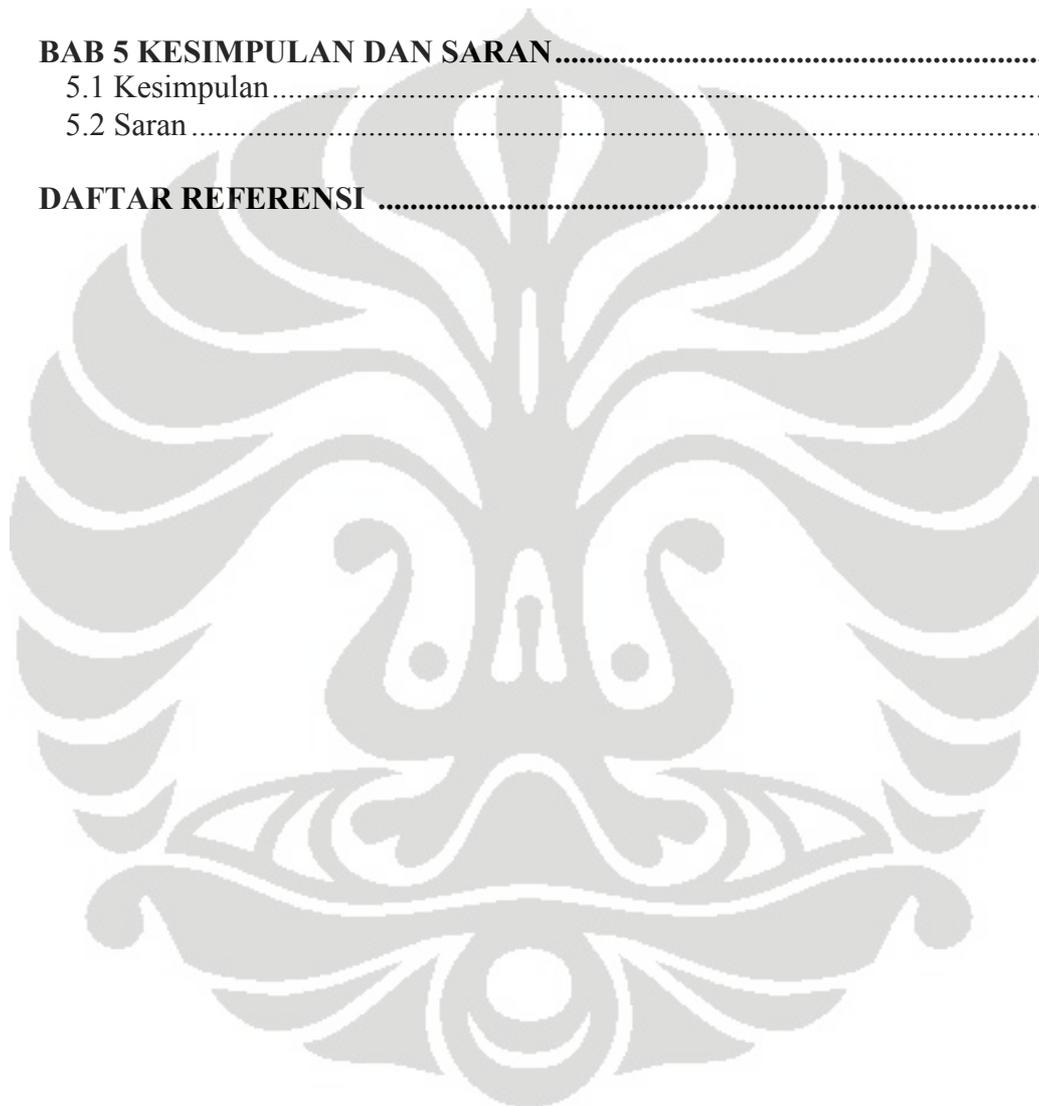
Land Law, Freehold Title, Foreigners, Trust



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	x
DAFTAR LAMPIRAN	xii
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan.....	6
1.3 Tujuan Penelitian.....	7
1.4 Definisi Operasional.....	7
1.5 Metode Penelitian.....	8
1.6 Sistematika Penulisan.....	10
BAB 2 HUKUM PERJANJIAN DALAM KUH PERDATA DAN TEORI <i>TRUST</i>	11
2.1 Perjanjian dalam KUH Perdata	11
2.1.1 Asas-asas Hukum Perjanjian	11
2.1.3 Syarat Sah Perjanjian	14
2.1.5 Kebatalan dan Nulitas Perjanjian.....	17
2.2 <i>Trust</i>	19
2.2.1 Sejarah <i>Trust</i>	19
2.2.2 Pengertian <i>Trust</i>	21
2.2.3 Pihak-Pihak dalam <i>Trust</i>	22
2.2.4 Klasifikasi <i>Trust</i>	27
2.2.5 Proses Pembentukan <i>Trust</i>	29
2.2.6 <i>Trust</i> dalam Tatahan Hukum Indonesia.....	30
2.3 <i>Trust</i> dan Hukum Perjanjian.....	33
BAB 3 HAK-HAK ATAS TANAH.....	35
3.1 Penguasaan dan Wewenang atas Tanah	35
3.2 Penggolongan Hak Atas Tanah	36
3.2.1 Hak Milik	36
3.2.2 Hak Guna Usaha	38
3.2.3 Hak Guna Bangunan	41
3.2.4 Hak Pakai	43
3.2.5 Hak Pengelolaan.....	48
3.2.6 Hak Sewa	49
3.2.7 Hak Sewa untuk Bangunan.....	50
3.2.8 Hak Usaha Bagi Hasil.....	53

3.2.9 Hak Menumpang.....	54
3.3 Hak Atas Tanah yang Dapat dikuasai Warga Negara Asing (WNA).....	56
BAB 4 ANALISA.....	58
4.1 Kasus Posisi Putusan Mahkamah Agung RI No. 2496K K/Pdt/2005.....	58
4.2 Keputusan Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung RI No. 2496K K/Pdt/2005.....	61
4.3 Analisa Putusan Hakim Mahkamah Agung RI dalam Putusan Nomor 2496K K/Pdt/2005.....	64
BAB 5 KESIMPULAN DAN SARAN.....	68
5.1 Kesimpulan.....	69
5.2 Saran.....	70
DAFTAR REFERENSI.....	72



DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1 : PUTUSAN NO. 2496 K/Pdt/2005



BAB I

PENDAHULUAN

I. Latar Belakang

Papan, sandang dan pangan merupakan kebutuhan primer yang diperlukan manusia. Papan (rumah), menunjukkan bahwa sebagai makhluk hidup, manusia memerlukan tempat untuk bernaung dan berlindung. Sebuah rumah dibangun di atas sebidang tanah, mungkin karena alasan tersebut ada pendapat yang mengatakan bahwa investasi di bidang tanah dan properti adalah investasi yang sangat menguntungkan, hal ini tidak lain karena jumlah penduduk semakin banyak, berarti semakin banyak pula lahan yang diperlukan untuk tempat hidup sedangkan jumlah lahan yang tersedia di dunia ini tetap dan menjadi semakin terbatas.

Keterbatasan tanah dan kebutuhan akan tanah yang semakin meningkat ini membuat permasalahan dalam bidang pertanahan kerap kali muncul. Salah satu masalah yang terjadi di Indonesia adalah masalah kepemilikan tanah oleh warga negara asing (“WNA”) di Indonesia. Sistem hukum pertanahan di Indonesia memberikan limitasi terhadap hak-hak atas tanah apa saja yang dapat diperoleh WNA. Pembatasan perolehan tanah atas hak tertentu ini bukan tanpa dasar hukum, jika kita melihat kembali ke Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 di sana disebutkan bahwa :

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. “

Dalam pertimbangan Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 (“UUPA”) juga disebutkan bahwa hukum agraria nasional harus memberi kemungkinan akan tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa dan harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi pula keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria. Dari dua undang-undang tersebut jelas bahwa memang yang menjadi tujuan utama dari pemanfaatan tanah

di Indonesia adalah tercapainya kemakmuran rakyat Indonesia bukan WNA. Pembatasan WNA untuk mendapatkan tanah dengan hak tertentu diharapkan dapat melindungi apa yang menjadi tujuan dari UUPA dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut.

Pembatasan untuk WNA tersebut, terdapat dalam UUPA Pasal 21 misalnya, disebutkan bahwa hanya warganegara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik. Ketentuan yang sama juga disebutkan dalam Pasal 30 tentang subyek hukum yang dapat memegang Hak Guna Usaha, Pasal 36 tentang subyek hukum yang dapat memiliki Hak Guna Bangunan.¹ WNA berdasarkan Undang-undang Pokok Agraria hanya dapat memegang hak atas tanah yaitu Hak Sewa Bangunan, Hak Pakai.

Limitasi atas perolehan tanah dengan hak-hak tertentu bukan tanpa penolakan. Banyak pihak yang merasa bahwa pembatasan tersebut terlalu berlebihan. Penolakan ini misalnya disuarakan oleh para pengembang yang menganggap bahwa pasar properti lokal akan berkembang pesat jika WNA dapat memiliki properti. Penolakan dari pengembang property ini bukan tanpa alasan, dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Rumah Susun disebutkan bahwa kepemilikan atas satuan rumah susun termasuk juga atas tanah bersamanya, karena itu hanya subyek hukum yang dapat menjadi subyek atas tanah dimana rumah susun tersebut dibangunlah yang dapat memiliki satuan rumah susunnya. Padahal WNA hanya tidak dapat menjadi subyek atas semua hak tanah, hal ini jelas merugikan dan menjadi penghambat bagi para pengembang terutama yang membidik WNA sebagai pasar utamanya.

Selama ini bagi pihak asing penggunaan properti masih terbatas pada hak pakai bangunan selama 25 tahun.² Apalagi jika dibandingkan dengan Negara tetangga seperti Singapura dan Malaysia, limitasi bagi WNA di Indonesia

¹ Indonesia, Undang-undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1996, TLN No. 2043.

² “Pengembang Minta WNA Bisa Miliki Properti”, <http://www.indoproperti24.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=105>, diakses tanggal 10 Oktober 2009.

dianggap terlalu ketat. Pertimbangan Undang-undang No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menyebutkan, dalam menghadapi iklim persaingan global diperlukan iklim investasi yang kondusif. Limitasi yang berlebihan dikhawatirkan dapat menghambat atau membuat investor asing menarik diri untuk menanamkan modalnya di Indonesia.

Masalah tentang kepemilikan tanah dalam hal kaitannya dengan kepemilikan rumah hunian oleh WNA berkaitan dengan definisi dari WNA yang “berkedudukan” di Indonesia. Ada dua pendapat mengenai hal ini, ada yang mengatakan berkedudukan berarti berstatus bertempat tinggal tetap (*gevestigd*). Pendapat lain mengatakan bahwa berkedudukan selain berstatus tempat tinggal tetap di Indonesia, memegang Kartu Izin Masuk yang mempunyai syarat-syarat tertentu seperti member manfaat secara ekonomis bagi Indonesia atau memiliki kualifikasi profesional. Masalah berkedudukan ini akan diperlukan karena dalam PP No. 41 Tahun 1996 yang disebutkan bahwa tidak semua WNA boleh memiliki rumah atau hunian dan/atau tanah dengan hak tertentu.³ WNA yang dapat memiliki hunian adalah WNA yang berkedudukan di Indonesia dan yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan nasional, yaitu memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan investasinya untuk memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia, hal ini diatur dalam Pasal 1 PP no. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. Terbitnya PP ini menimbulkan beragam reaksi dari berbagai kalangan, Pemerintah kemudian menanggapi dengan menerbitkan dua buah peraturan menteri yaitu Peraturan Menteri Agraria BPN nomor 7 tahun 1996 dan Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN nomor 8 tahun 1996 yang terbit hanya berselang satu minggu.⁴ Kedua Peraturan Menteri Agraria ini sebenarnya sudah cukup mengakomodasi WNA

³ Indonesia, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, PP No. 4 Tahun 1996, LN No. 59 Tahun 1996, TLN No. 3644

⁴ Harry Siswanto, “Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Berdasarkan “Nominee Arrangement” (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 2236 K/Pdt/2004)”, (Skripsi: Universitas Indonesia, Depok 2008), hal 5.

untuk dapat memiliki properti (dalam hal ini khususnya rumah tinggal) namun penerapan dalam lapangannya masih sangat minim sehingga pada akhirnya penyimpangan sebagai jalan pintaslah yang lebih sering dipilih.

Ketatnya peraturan bagi WNA untuk dapat menguasai tanah di Indonesia membuat berbagai cara ditempuh, apalagi mengingat besarnya kebutuhan akan properti atau tanah. Ketentuan ini juga berlaku bagi kepemilikan satuan rumah susun (kondominium) yang saat ini sedang menjamur di Indonesia. Hal ini karena kepemilikan satuan rumah susun juga termasuk kepemilikan atas tanah bersamanya, sehingga hanya subyek yang dapat menjadi pemegang hak atas tanah dimana rumah susun itu dibangunlah yang dapat memiliki satuan rumah susunnya.

Untuk menyimpangi peraturan-peraturan tersebut, konsep *Trust* sering dipilih dan dianggap menjadi jalan keluar bagi permasalahan ini. Atas dasar perjanjian, WNA menggunakan nama warga negara Indonesia di dalam sertipikat tanah tersebut.

WNA yang tidak mengerti betul sistem hukum Indonesia tidak mengetahui bahwa perjanjian dengan bentuk *Trust* tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia, akibatnya mereka tidak akan memperoleh perlindungan hukum atas perjanjian yang mereka buat tersebut. Karena tidak adanya perlindungan hukum ini, WNA sering kali menjadi pihak yang dirugikan bila kelak timbul sengketa terhadap tanah yang menjadi obyek perjanjian itu. Kasus seperti ini banyak muncul di wilayah yang lokasinya strategis bagi investasi seperti, Batam, Jakarta dan Bali. Hal ini tidak lain diakibatkan karena tingginya permintaan WNA untuk memiliki properti di wilayah tersebut namun terbentur dengan peraturan yang ada. Salah satu kasus yang terjadi sehubungan dalam hal ini adalah kasus antara Dennis Linkletter dan Lucky Moniaga melawan Jenny Mesrahayu. Dennis Linkletter adalah seorang WNA yang melakukan kegiatan penanaman modal asing di Indonesia, selama masa tinggalnya di Indonesia ia berkenalan dengan Jenny Mesrahayu. Keduanya kemudian memutuskan untuk tinggal bersama selayaknya suami istri. Dennis Linkletter kemudian membeli sebidang tanah di Desa Ungasan Bali Desa seluas 10.000m², namun karena menurut ketentuan pertanahan di Indonesia WNA tidak dapat memiliki tanah dengan hak milik,

kemudian ia memakai nama Jenny Mesrahayu, perempuan yang dianggap sebagai orang terdekat yang dapat ia percaya. Seiring berjalannya waktu, hubungan diantara keduanya tidak berjalan dengan lancar, sampai akhirnya mereka berdua memutuskan untuk berpisah dan membagi tanah tersebut menjadi dua bagian yang sama. Sedianya tanah yang menjadi bagian Jenny Mesrahayu akan dijual kepada Dennis Linkletter sehingga pada akhirnya Dennis Linkletter akan memiliki keseluruhan tanah tersebut. Namun lagi-lagi karena Dennis Linkletter adalah WNA yang tidak dapat memiliki tanah dengan hak milik, ia harus meminjam nama Lucky Moniaga seorang WNI untuk berpura-pura membeli tanah yang disengketakan tersebut. Jual beli tersebut dilakukan di hadapan Notaris No. PPAT J.S Wibisono, SH di Denpasar, dan dituangkan dalam akta Jual Beli No. 405/KT/1996 tanggal 26 Desember 1996, dalam akta jual beli tersebut tanah sengketa dijual seluas 8.562 m² dengan harga Rp. 171.240.000,- (seratus tujuh puluh satu juta dua ratus empat puluh ribu rupiah). Dalam akta tersebut juga dicantumkan bahwa Jenny Mesrahayu telah menerima uang pembayaran tersebut.

Permasalahan muncul saat Jenny Mesrahayu merasa tidak pernah menerima uang senilai Rp. 171.240.000,- atas pembayaran tanah tersebut hingga akhirnya ia menuntut ganti rugi. Dalam tuntutananya, Jenny Mesrahayu juga mempermasalahkan perjanjian jual beli antara dirinya dengan Lucky Moniaga yang adalah jual beli pura-pura karena Lucky Moniaga hanya 'suruhan' Dennis Linkletter. Ia menuntut agar perjanjian tersebut dianggap tidak sah dan dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Jenny Mesrahayu juga menuntut agar seluruh tanah tersebut, seluas 10.000 m² dinyatakan sebagai sah miliknya, padahal awalnya tanah yang menjadi sengketa hanya 8.562 m². Dennis Linkletter di sisi lain juga mengklaim bahwa dirinyalah pemilik sah tanah tersebut secara de facto, karena ia yang mengeluarkan segala biaya atas pembelian tanah tersebut serta secara rutin membayar PBB atas tanah tersebut. Dennis Linkletter merasa, sebagai pemilik yang sah secara de facto, maka ialah yang berhak menerima uang sebesar Rp. 171.240.000,- dari Lucky Moniaga atas pembelian tanah sengketa tersebut.

Pada tingkat pertama, ternyata Dennis Linkletter dimenangkan oleh majelis hakim, namun ketika perkara dibawa tingkat banding, Dennis Linkletter kalah, hakim pada tingkat banding menyatakan bahwa tanah seluas 10.000m² tersebut adalah milik Jenny Mesrahayu dan perjanjian jual beli yang dilakukan dengan Lucky Moniaga adalah batal demi hukum. Dennis Linkletter dan Lucky Moniaga juga dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Dalam kasus ini konsep *Trust* diterapkan dalam dua hal, yang pertama adalah saat Dennis Linkletter meminjam nama Jenny Mesrahayu untuk membeli tanah seluas 10.000 m² di Desa Ungasan Bali dan saat Dennis Linkletter menyuruh Lucky Moniaga untuk membeli tanah seluas 8.562 m².

Karena masalah ini adalah masalah aktuil yang kerap terjadi di masyarakat, penulis menjadi tertarik untuk mencoba melihat apa dan bagaimana *Trust* itu, serta aplikasinya dalam masalah kepemilikan properti WNA di Indonesia serta dampak yang mungkin ditimbulkan atas penggunaannya. Apakah konsep *Trust* seperti yang digunakan Dennis Linkletter dapat diterima sebagai perjanjian yang sah jika dibandingkan dengan perjanjian menurut KUH Perdata dan bagaimana sebenarnya *Trust* dalam ranah hukum Indonesia terutama hukum yang berkaitan dengan properti.

II. Pokok Permasalahan

Dari latar belakang yang telah dijabarkan di atas, ada beberapa masalah yang coba ingin penulis jawab dalam skripsi ini, yaitu :

1. Apakah lembaga hukum *Trust* dikenal dalam sistem hukum tanah di Indonesia?
2. Apakah WNA berhak memiliki tanah di Indonesia?
3. Bagaimana pandangan hakim dalam Putusan No. 2496 K/Pdt/2005 terhadap kepemilikan tanah oleh WNA lewat penggunaan *Trust*?

III. Tujuan Penulisan

Tujuan Umum

Lewat tulisan ini peneliti berharap dapat lebih memahami konsep *Trust*. Mulai dari definisi *Trust* itu sendiri, pihak-pihak dalam *Trust* serta bagaimana posisi *Trust* dalam hukum Indonesia. Penulis juga berharap melalui proses penulisan skripsi ini, penulis dapat lebih memahami peraturan pertanahan di Indonesia khususnya yang berkaitan dengan kepemilikan tanah oleh WNA.

Tujuan Khusus

Skripsi ini bertujuan untuk mengetahui apakah benar telah terjadi pengaplikasian *Trust* dalam proses kepemilikan properti oleh WNA di Indonesia. Selanjutnya lewat skripsi ini penulis juga ingin melihat dampak atau akibat hukum apa saja yang mungkin timbul atas penggunaan *Trust* sebagai sarana bagi WNA untuk memiliki properti di Indonesia.

Perangkat peraturan dan undang-undang dalam bidang pertanahan sebenarnya dapat dikatakan sudah cukup lengkap. Penyimpangan seperti penggunaan *Trust* sebagai upaya WNA untuk dapat memiliki properti di Indonesia menjadi pertanyaan. Mengapa harus menyimpangi peraturan yang telah ada, apakah memang perangkat peraturan dalam bidang pertanahan kita sudah tidak dapat mengakomodasi kebutuhan aktuil saat ini, sehingga perlu diperbaharui ataukah perlu dibuat perangkat tambahan yang dapat menyempurnakan perangkat yang sebelumnya telah ada, hal tersebut ingin coba dijawab dalam skripsi ini.

IV. Definisi Operasional

Dalam skripsi ini akan digunakan beberapa terminologi dalam bidang hukum maupun bidan sosial lainnya. Untuk menyamakan persepsi mengenai konsep yang digunakan berikut ini adalah kerangka dari konsep-konsep yang digunakan dalam skripsi ini :

1. Tanah

Pada penjelasan pasal demi pasal UUPA dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “tanah” dalam UUPA adalah “permukaan bumi”. Skripsi ini akan mengikuti pengertian tanah seperti yang dimaksud dalam UUPA dengan memperhatikan bahwa hak atas tanah juga memberi kewenangan untuk mempergunakan bukan hanya tanahnya saja, namun juga isi bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya.⁵

2. WNA

Menurut pasal 1 angka 6 Undang-undang nomor 9 Tahun 1998 tentang Keimigrasian, orang asing adalah orang yang bukan Warga Negara Indonesia.⁶ Sedangkan pengertian orang asing dari Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah : orang lain; orang dr negara lain; 2 orang yg tidak dikenal;⁷ Dalam skripsi ini yang dimaksud dengan WNA adalah semua orang yang berkewarganegaraan selain Indonesia.

V. Metodologi Skripsi

Skripsi ini merupakan penelitian hukum normatif (doktriner). Hal ini dikarenakan bahan-bahan yang digunakan dalam skripsi ini adalah doktrin-doktrin dari para sarjana, selain dari Putusan Mahkamah Agung yang menjadi obyek penelitian itu sendiri. Jika ditinjau dari tujuannya, skripsi ini dapat dikategorikan sebagai penelitian “*problem solution*” karena lewat skripsi ini selain ingin melihat praktek aplikasi *Trust* dalam proses kepemilikan properti oleh WNA yang merupakan penyimpangan, peneliti juga mencoba untuk menemukan solusi terbaik agar penyimpangan ini tidak lagi dilakukan⁸. Data yang

⁵ Indonesia, Undang-undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1996, TLN No. 2043, Pasal 4 ayat (2)

⁶ Indonesia (e), Undang-undang Tentang Keimigrasian, UU No, 9 Tahun 1992, LN No. 33 Tahun 1992, TLN No. 3474. Pasal 1 angka 6.

⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI- Press), 1986, hal 45.

digunakan dalam skripsi ini diperoleh melalui penelitian kepustakaan (normatif) dan penelitian lapangan (empiris). Penelitian lapangan dilakukan dengan mewawancarai Mr. Dennis Linkletter sebagai Penelitian kepustakaan dilakukan dengan menganalisa bahan-bahan hukum yang berupa :

Bahan Hukum Primer yaitu, antara lain :

1. Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, setelah amandemen keempat
2. Undang-undang Pokok Agraria nomor 5 Tahun 1960
3. Undang-undang nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun
4. Undang-undang nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Indonesia
5. Undang-undang Tentang Keimigrasian, UU No, 9 Tahun 1992
6. Undang-undang nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman
7. Peraturan Pemerintah nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah
8. Peraturan Pemerintah nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia
9. Putusan Mahkamah Agung RI nomor 2496 K/Pdt/2005
10. Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak.

Selain bahan hukum primer, dalam skripsi ini juga digunakan bahan hukum sekunder untuk membantu proses analisa dan memahami bahan hukum primer⁹. Bahan Hukum Sekunder ini berupa buku-buku, pengetahuan, makalah, makalah seminar, artikel dari media cetak maupun elektronik yang berhubungan dengan masalah yang dibahas dalam skripsi ini. Sedangkan bahan hukum tertier yang digunakan adalah Kamus Umum Bahasa Indonesia dan buku pedoman penelitian hukum.

Sedangkan analisa dalam skripsi ini dilakukan dengan cara deduktif, yakni dari umum ke masalah khusus. Dimulai dengan membahas teori perjanjian dalam KUHPerdara, teori *Trust* itu sendiri kemudian dilengkapi dengan hak-hak atas tanah baru setelah itu menerapkannya dalam proses penelitian Putusan No. 2496 K/Pdt/2005.

⁹ Soerdjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hal 28.

VI. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam skripsi ini dibagi kedalam lima bab, yaitu :

Bab pertama adalah Pendahuluan yang berisi latar belakang pemilihan judul dan masalah yang dibahas dalam skripsi ini, pokok permasalahan yang akan dikaji, tujuan penelitian, definisi operasional, metode serta sistematika penulisan.

Bab kedua berisi pembahasan mengenai teori umum dalam Hukum Perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata. Dilanjutkan dengan pembahasan *Trust* yang diawali dengan sejarah *Trust*, definisi, jenis-jenis *Trust*, pembentukan *Trust* dan posisi *Trust* dalam hukum Indonesia jika dibandingkan dengan hukum perjanjian dalam KUH Perdata.

Dalam Bab Ketiga akan dibahas mengenai hak-hak atas tanah yang dikenal dalam sistem hukum pertanahan di Indonesia. Pada bab ini terdapat sub bab yang akan membahas hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh WNA, persyaratan WNA untuk menjadi pemegang hak atas tanah dan cara pengalihan hak atas tanah kepada WNA.

Selanjutnya dalam Bab keempat penulis akan memberikan analisa atas penggunaan konsep *Trust* dalam proses perolehan kepemilikan properti oleh WNA. Dalam bab ini terdapat sub-sub bab yang meliputi analisa terhadap putusan Mahkamah Agung RI Nomor 2496K K/Pdt/2005 dihubungkan dengan konsep *Trust*, hukum perjanjian dan peraturan di bidang pertanahan yang terkait.

Bab kelima merupakan bab penutup yang memuat kesimpulan dari bahasan bab-bab sebelumnya disertai dengan saran terkait dengan masalah penggunaan *Trust* dalam proses perolehan kepemilikan tanah oleh WNA di Indonesia yang mungkin dapat bermanfaat bagi para pembaca dan perkembangan hukum di Indonesia.

BAB II

HUKUM PERJANJIAN DALAM KUH PERDATA DAN TEORI *TRUST*

1. Perjanjian dalam KUH Perdata

Hukum perjanjian diatur dalam buku ketiga KUH Perdata, definisi mengenai perjanjian diatur dalam pasal 1313 KUHPerdata :

Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap 1 (satu) orang lain atau lebih.

Banyak pihak yang menganggap bahwa definisi yang diberikan Pasal 1313 KUH Perdata ini tidak lengkap karena hanya menjelaskan mengenai perjanjian sepihak saja dan terlalu luas cakupannya karena dapat mencakup perbuatan dalam lingkup hukum keluarga seperti janji kawin yang sebenarnya berbeda dengan perjanjian yang diatur dalam Buku III KUH Perdata ini, yang dapat dinilai secara materiil (dengan uang).¹⁰

Meskipun masih banyak kekurangan, namun dari definisi tersebut kita dapat menarik kesimpulan bahwa suatu perjanjian adalah:

- a) Suatu perbuatan
- b) Antara sekurang-kurangnya dua orang (dapat lebih dari dua orang)
- c) Perbuatan tersebut melahirkan perikatan di antara pihak-pihak yang berjanji tersebut.

Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan, yang berarti bahwa perjanjian hanya mungkin terjadi jika ada suatu perbuatan nyata, baik dalam bentuk ucapan, maupun tindakan secara fisik bukan pikiran saja.

1.1 Asas-asas Perjanjian

Untuk menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak, ada beberapa asas umum yang menjadi pedoman atau patokan

¹⁰ Mariam Darus Badruzaman, dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*, Jakarta : PT. Citra Aditya Bakti, 2001, hal 65.

yang menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian, asas-asas tersebut adalah :

a) Asas personalia

Asas ini diatur dalam Pasal 1315 KUH Perdata yang berbunyi :

“Pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri”

Artinya perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek hukum pribadi hanya akan mengikat dirinya sendiri. Selain itu ketentuan Pasal 1315 KUH Perdata ini menunjuk pada kewenangan bertindak sebagai individu pribadi sebagai subyek hukum yang mandiri yang dapat dan berwenang untuk bertindak untuk dan atas namanya sendiri.

Dalam hal individu tersebut melakukan tindakan hukum dalam kapasitas yang berbeda (tidak mewakili kepentingannya sendiri), maka kewenangannya itu harus disertai dengan bukti-bukti yang menunjukkan bahwa memang orang perorangan tersebut tidak membuat perjanjian tersebut untuk dirinya sendiri.

Asas personalia ini erat kaitannya dengan masalah kewenangan bertindak seseorang sebagai individu yang dapat kita bedakan ke dalam:

- 1) Untuk dan atas namanya serta bagi kepentingannya sendiri.
- 2) Sebagai perwakilan dari pihak tertentu, yang dapat dibedakan ke dalam :
 - a. Perwakilan dari sebuah badan hukum dimana orang tersebut bertindak dalam kapasitasnya sebagai yang berwenang mengikatkan badan hukum tersebut dengan pihak ketiga. Mengenai sejauh mana kewenangan tersebut diberikan biasanya diatur dalam Anggaran Dasar badan hukum yang bersangkutan.
 - b. Perwakilan yang ditetapkan oleh hukum, misalnya dalam bentuk kekuasaan orang tua, kekuasaan wali dari anak di

bawah umur dan kewenangan kurator untuk mengurus harta pailit.

- c. Sebagai kuasa dari orang atau pihak yang memberikan kuasa.

b) Asas Kebebasan Berkontrak

Dasar hukum asas kebebasan berkontrak ini terdapat pada Pasal 1320 angka 4 KUHPerdata. Dengan asas ini, para pihak memiliki kebebasan untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah hal yang terlarang. Mengenai hal yang terlarang, dijelaskan dalam Pasal 1337 KUHPerdata sebagai hal yang dilarang oleh undang-undang, berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

c) Asas Konsensualisme

Inti dari asas konsensualisme adalah pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua orang atau lebih mengikat pihak-pihak tersebut dan karenanya melahirkan kewajiban bagi para pihak yang bersangkutan, segera setelah mereka mencapai kesepakatan, meskipun kesepakatan tersebut baru secara lisan. Dasar hukum dari asas ini adalah Pasal 1320 dan 1338 KUH Perdata.

d) Perjanjian Berlaku Sebagai Undang-undang (Pacta Sunt Servanda)

Asas ini diatur dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdata yang menyatakan bahwa:

“Semua Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Dengan keberadaan asas ini, segala kewajiban yang timbul dari perjanjian tersebut harus dipenuhi oleh para pihak karena perjanjian tersebut telah mengikat mereka layaknya undang-undang. Dan jika salah

satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakannya, maka pihak yang lain berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.

Hal lain yang perlu diperhatikan dari asas ini adalah kata “*secara sah*” yang dicantumkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara tersebut. Hal ini berarti bahwa hanya perjanjian yang dibuat secara sah saja yang dapat mengikat para pihak.

Meskipun dalam Pasal 1388 ayat (1) KUH Perdata disebutkan bahwa suatu perjanjian yang sah mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, namun dalam ayat (3) pasal yang sama kemudian dijelaskan lebih lanjut mengenai konsekuensi itikad dalam suatu perjanjian. Setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Menurut Prof. R. Subekti, jika pelaksanaan perjanjian justru akan menimbulkan ketidakadilan atau bila pelaksanaan perjanjian menimbulkan ketidak seimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban para pihak yang tercantum dalam kontrak tersebut. Karena itu itikad baik harus ada bukan hanya pada saat pelaksanaan perjanjian namun juga saat dibuat atau ditanda tangannya perjanjian.

1.2 Syarat Sah Perjanjian

Ada empat syarat yang menentukan sah tidaknya suatu perjanjian seperti yang dicantumkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yakni:

- a) Kesepakatan antara para pihak yang mengikatkan dirinya
- b) Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan
- c) Mengenai suatu hal tertentu
- d) Suatu sebab yang halal dan tidak terlarang

Kesepakatan dan kecakapan adalah **syarat subyektif** karena menyangkut orang-orang (subyek) yang terkait dengan perjanjian. Dua syarat lainnya

merupakan **syarat obyektif** karena menyangkut perjanjian itu sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukannya itu.¹¹

Syarat Subyektif

Yang dimaksud dengan **kesepakatan** adalah saat para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut setuju mengenai satu hal, satu kata mengenai hal-hal yang menjadi pokok dalam perjanjian. Dapat juga diartikan bahwa para pihak telah setuju dan menyanggupi prestasi yang harus ia lakukan dan kontra prestasi yang pihak lain harus lakukan, sehingga perjanjian tersebut menjadi perwujudan dari dua kehendak atau lebih.

Sedangkan yang dimaksud dengan **cakap**, adalah cakap menurut hukum. KUH Perdata tidak menjelaskan siapa saja yang dianggap cakap menurut hukum, namun memberikan kriteria tentang siapa saja yang dianggap tidak cakap menurut hukum, yaitu :

- 1) Orang-orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang berada dibawah pengampuan
- 3) Orang perempuan dalam hal yang ditetapkan oleh Undang-undang, dan semua orang kepada siapa Undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Ketentuan mengenai ketidakcakapan perempuan dalam perkawinan ini telah dicabut dengan UU No. 1/1974 tentang Perkawinan dan SEMA No.3/1963. Bahkan kini menurut UU No. 1 Tahun 1974 baik suami atau istri baru dapat melakukan suatu perbuatan hukum atas harta bersama hanya dengan persetujuan dari suami/istrinya jika mereka tidak terikat dalam perjanjian perkawinan yang memisahkan harta bersama.

Akibat tidak dijelaskannya secara rinci mengenai siapa yang dianggap cakap, khususnya pada bagian 'dewasa' sering timbul kerancuan. Hal ini disebabkan karena batas umur seorang dianggap dewasa ternyata berbeda-beda. Dalam Pasal 330 KUHPperdata, ditentukan:

¹¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2004, Halaman 17.

”orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum berusia 21 tahun dan belum pernah kawin sebelumnya.”

Sedangkan dalam Pasal 50 UU No. 1 Tahun 1974 batas dewasa bagi laki-laki adalah 18 tahun. Namun yang umum dipakai adalah yang diatur dalam Pasal 330 KUHPerdara.

Orang yang berada di bawah pengampuan adalah seperti yang dijelaskan dalam Pasal 433 KUHPerdara,

“Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus ditempatkan di bawah pengampuan, sekalipun ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditempatkan dibawah pengampuan karena keborosan”.

Kecakapan seseorang dalam melakukan perjanjian ini penting mengingat bahwa setelah seseorang terikat dengan dalam sebuah perjanjian akan ada kewajiban-kewajiban yang harus ia penuhi, karena itu ia harus benar-benar menginsyafi akan tanggung jawabnya tersebut.

Masalah kecakapan dapat diartikan pula sebagai kewenangan seseorang dalam melakukan perbuatan hukum dalam kapasitasnya saat bertindak mewakili dirinya sendiri, bertindak selaku kuasa maupun sebagai wali/wakil dari pihak lain.¹²

Syarat Obyektif

Mengenai syarat tentang hal tertentu, sebenarnya KUHPerdara hendak menjelaskan bahwa semua jenis perikatan pasti melibatkan keberadaan atau eksistensi dari suatu kebendaan tertentu. Karena itu, tentang apa yang benda yang menjadi obyek yang diperjanjikan harus sudah jelas dan ditentukan secara pasti. Hal ini berlaku bukan hanya dalam perjanjian yang sifatnya menyerahkan sesuatu, pada perikatan untuk melakukan ssuatu

¹² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003, Hal 128

juga terkait dengan kebendaan, yakni kebendaan tidak terwujud berupa perbuatan, misalnya kewajiban membayar dalam hutang piutang.

Sebab yang halal diatur dalam Pasal 1335 hingga Pasal 1337 KUHPerdara. Pada Pasal 1335 jelas dinyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau atas suatu sebab palsu atau terlarang, tidak memiliki kekuatan. Dan dalam Pasal 1337 KUHPerdara diperjelas bahwa suatu sebab terlarang jika sebab tersebut berlawanan dengan undang-undang, kesusilaan maupun kertertiban umum. Ketentuan mengenai sebab yang halal ini berhubungan erat dengan kekuatan mengikat dari suatu perjanjian, dimana suatu perjanjian akan kehilangan hak mengikatnya jika sebab yang melandasi perjanjian tersebut adalah tidak ada atau palsu dan terlarang.

1.3 Kebatalan dan Nulitas Perjanjian

Dalam perjanjian, seperti yang telah diuraikan sebelumnya, meskipun ada asas kebebasan berkontrak namun tetap ada syarat yang menentukan apakah perjanjian tersebut menjadi sah atau tidak. Ketidaksahan suatu perjanjian, dapat mengakibatkan perjanjian tersebut terancam batal.

Berdasarkan alasan kebatalannya, nulitas dapan dibedakan menjadi perjanjian yang dapat dibatalkan dan perjanjian yang batal demi hukum; sedangkan berdasarkan sifat kebatalannya nulitas dibedakan dalam kebatalan relatif dan kebatalan mutlak.¹³

1) Perjanjian yang dapat dibatalkan

Secara prinsip, perjanjian yang dianggap merugikan bagi salah satu pihak dapat dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan, bukan hanya pihak yang terikat dalam perjanjian, namun bisa juga pihak ketiga diluar perjanjian yang haknya terganggu akibat adanya perjanjian tersebut.

Suatu perjanjian dapat dibatalkan dengan mengemukakan alasan-alasan yang disebut dengan alasan subyektif. Disebut dengan subyektif karena alasan ini terkait dengan syarat subyektif

¹³ Op Cit, hal 172

dari suatu perjanjian (kesepakatan dan kecakapan), yang berhubungan dengan subyek yang menerbitkan perikatan tersebut.

Pembatalan semacam ini dapat dimintakan jika:

- a) Tidak terjadi kesepakatan bebas antar pihak yang membuat perjanjian, ini bisa terjadi baik karena kekhilafan, paksaan atau penipuan pada saat perjanjian itu dibuat (Pasal 1321 hingga Pasal 1328 KUHPerdara).
- b) Salah satu pihak tidak cakap untuk bertindak dalam hukum (Pasal 1330 dan 1331 KUHPerdara) atau tidak memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum tertentu.

2) Perjanjian yang batal demi hukum

Perjanjian yang batal demi hukum tidak lagi dapat dipaksakan pelaksanaannya jika kelak terjadi pelanggaran terhadap sahnya **syarat obyektif** dari suatu perikatan. Jika dalam suatu perjanjian ternyata suatu hal tertentu yang diperjanjikan sebenarnya tidak ada, maka perjanjian tersebut pun menjadi tidak ada dan tidak ada hak dan kewajiban yang timbul darinya.

Begitu juga jika ternyata prestasi yang dilakukan dalam perjanjian tersebut melanggar atau berlawanan dengan undang-undang, kesusilaan, maupun ketertibab umum yang mengakibatkan perjanjian itu berdiri di atas sebab yang tidak halal, maka perjanjian tersebut sejak awal dianggap tidak pernah ada.

Pada perjanjian yang dirumuskan secara konkrit dalam bentuk sesuai yang disyaratkan undang-undang (khususnya dalam perjanjian formil), tidak dipenuhinya bentuk tersebut mengakibatkan perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum.

3) Kebatalan Mutlak dan Kebatalan Relatif

Suatu kebatalan menjadi relatif bila hanya berlaku bagi individu atau perorangan tertentu, dan disebut mutlak saat

kebatalan tersebut berlaku umum terhadap seluruh anggota masyarakat.

Terhadap kemungkinan terjadinya pembatalan ini, KUHPerdota memberikan perlindungan berupa pengecualian terhadap pihak ketiga, sehingga hak-hak pihak ketiga yang diperoleh dengan itikad baik atas segala kebendaan yang menjadi pokok perjanjian yang batal tersebut menjadi terlindungi (Pasal 1341 ayat (2) KUHPerdota.

2. *Trust*

2.1 Sejarah *Trust*

Trust dalam tradisi hukum *Anglo Saxon*, tidaklah berdiri sendiri melainkan menjadi bagian dari suatu sistem yang lebih besar, yaitu *equity*. *Trust* lahir karena adanya *equity*, tanpa *equity* tidak ada *Trust*. Dan sebaliknya *Trust* merupakan salah satu kontributor terbesar dalam *equity*. Menurut sejarahnya lembaga *Trusts* berasal dan berkembang di Inggris sekitar abad pertengahan.

Trust merupakan produk tidak langsung dari feodalisme yang berkembang di Inggris setelah masa penundukan dan pendudukan oleh Norman (*Norman the Conquest*) pada tahun 1066.¹⁴ *Trust* menjadi pelembagaan dari kondisi yang berlaku pada saat itu dimana negara terjelma dalam figur raja, sehingga tanah di mana raja berkuasa adalah milik raja. Sedangkan rakyat hanyalah sebagai pemilik tidak langsung, melalui suatu sistem yang dikenal dengan *Tenants in Chief*.¹⁵ Para tuan tanah mewakili raja mendistribusikan kemanfaatan (*beneficial*) tanah-tanah yang secara hukum berada di bawah kepemilikan raja. Tuan tanah yang menerima manfaat pertama dari raja, dimungkinkan untuk menyerahkan hak kemanfaatan lebih lanjut (bukan merupakan jual beli) dari tanah tersebut kepada pihak lain yang selanjutnya memanfaatkan dan

¹⁴ Dr. Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trusts dalam KUH Perdata, KUHD dan Undang-undang Pasar Modal Indonesia*, (Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2008), hal 73.

¹⁵ Budhi Dharmawan, "*Trusteeship Agreement dan Lain-lain Bentuk perjanjian Sebagai Peluang Kemungkinan Penyelundupan Hukum*", (Skripsi: Universitas Indonesia, 2002) Hal 12.

menikmati tanah tersebut. Sistem demikian disebut dengan nama “*sub-infeudation*”.

Tujuan dari sistem pemilikan secara tidak langsung ini adalah:

- a) Dalam rangka untuk melindungi supremasi raja baik secara politis dan militer
- b) Agar tidak ada pemilikan tanah secara bebas apalagi suatu pengalihan oleh para *tenants*.

Konsepsi *Trust* ini mengalami perkembangan sedemikian rupa sejalan dengan perkembangan sosial dan ekonomi masyarakat pada masa itu terutama dengan lahirnya *Statute of Frauds* tahun 1677 yang menentukan bahwa setiap pengalihan tanah untuk kepentingan pihak lain yaitu *Beneficiary*, harus dilakukan secara tertulis.¹⁶

Sumber lain menyebutkan bahwa sebenarnya *Trust* telah digunakan sejak abad pertengahan dalam masalah pertanahan. Awalnya beneficiaries disebut sebagai *Cestui que*, seperti yang diuraikan oleh J D Heydon, WMC Gummow dan R P Austin dalam buku *Cases and Materials on Equity and Trust 4th Edition* :

The Trust developed from the medieval use of land. In the first half of the thirteenth century and possibly earlier, the practice developed of conveying land to feoffees to use to be held by them “to the use” of another person called the cestui que use. Such transactions were entered into for various reasons, including the avoidance of feudal dues and statutes of mortmain, and the disposition of land upon death at a time when land could not generally be disposed of by will and would devolve according to the rules of primogeniture. The common law took the view that, since the feoffees to uses were seised of the land, the cestui que use had no estate, and the use was binding only in honour. However, from early in the fifteenth century, the Chancellor began to enforce the use as an obligation binding the conscience of the feoffees. The Chancellor acknowledged the state of feoffees to uses but required them to carry out the directions which had been given to them. The rights of the cestui que use same to be treated by the Chancellor as an estate in the land.(hal 457)

¹⁶ Ibid, hal 14

2.2 Pengertian dan Proses Pembentukan *Trusts*

Prof. Robert L. Mennell mengatakan bahwa *Trusts* (perwalian) merupakan hubungan *fiduciary* (berdasarkan kepercayaan) yang sengaja diciptakan sehubungan dengan harta yang hak sahnya pada wali (*Trustee*) tetapi keuntungan pemilikannya ada pada orang lain yaitu pada ahli waris (*beneficiary*).¹⁷

Sedangkan menurut Prof. Subekti S.H. yang dimaksud *Trusts* adalah suatu perjanjian antara seorang yang dinamakan *Trustsor*, dimana *Trustsor* mempercayakan suatu kekayaan kepada si *Trustee* untuk diurusnya bagi kepentingan seorang pihak ketiga yang dinamakan *beneficiary*.

Jika para pakar lain menggolongkan *Trusts* sebagai salah satu jenis perjanjian, Dr. Gunawan Widjaja dalam bukunya *Transplantasi Trusts*, membedakan kedua hal tersebut. Alasan yang digunakan adalah: hukum perjanjian (*contract*) merupakan bagian dari *common law* sedangkan *Trusts* merupakan suatu produk *equity*, yang memperoleh perlindungan hanya dalam *court of equity*. *Trusts* kemudian diterjemahkan sebagai¹⁸ “*legal relationship created under the laws of equity whereby property (the corpus) is held by one party (the Trustee) for the benefit of other (cestui que Trusts or beneficiaries)*).

Tidak mudah memang mendefinisikan *Trusts*, seperti yang dikatakan JD Heydon¹⁹ :

It may simply be impossible to produce an accurate definition, because the law of Trusts, while it aims at precision, is in fact too diverse and too lacking in uniformity. For example, while there is ample authority for the proposition that every non-charitable Trusts must have a beneficiary, there are occasions when this fundamental requirements is ignored. The truth may be that the law of Trusts contains a family of Trusts concepts at different stages of development, rather than a single uniform idea. The Trustee must hold a legal or equitable interest in property, he must be under a personal obligation to deal with that property for the benefit of the beneficiaries, and this obligation must be “annexed to” the Trusts property. These formulations suggest that the following four elements may, depending on the context, be treated as indicia of a Trusts:

¹⁷ Robert L. Meneell, *Will and Trusts In A Nutshell*, (St. Paul, Minn : West Publishing Co. 1979) hal. 178.

¹⁸ AR Fullarton, “The Common Law and Taxation of *Trusts* in Australia in the Twenty-First Century”, hal 3, <http://www.afullartonasociates.com.au/trusts%20paper.htm>.

¹⁹ J.D. Heydon *et al* ,*Cases and Materials on Equity and Trusts*. Butterworths: Australia, 1993.hal. 459.

- a) *That a legal or equitable title to property (realty, a chose in possession or a chose in action) is vested in the Trustee;*
- b) *The Trustee's obligation is an equitable, fiduciary one;*
- c) *The obligation relates to the property*
- d) *It is also "annexed to" the property in that its breach attracts proprietary consequences.*

Dari beragam definisi yang ada, kita tetap dapat disimpulkan bahwa yang menjadi inti dari *Trusts* adalah suatu kepercayaan yang kemudian berkembang menjadi suatu lembaga, maka pada hakikatnya *Trusts* itu adalah suatu lembaga kepercayaan karena kegiatannya itu sendiri merupakan kegiatan yang berupa transaksi-transaksi atas dasar kepercayaan. Karena itu pembentukan *Trusts* tidak terikat pada suatu bentuk/cara formalitas tertentu kecuali untuk memindahkan/menyerahkan benda yang akan menjadi kekayaan –*Trusts* itu misalnya:

- ❖ Balik nama atas penyerahan benda tetap (tanah) harus melalui prosedur menurut ketentuan hukum agraria
- ❖ Penyerahan saham-saham dalam suatu Perseroan Terbatas dengan modal pemerintah memerlukan izin Departemen Keuangan.

Dalam sistem hukum Indonesia terdapat ketentuan yang mirip dengan *Trusts*, dalam Pasal 1317 KUHPerdara yang mengatur mengenai perjanjian untuk pihak ketiga (*derden beding*). Perbedaannya, jika pada *bedings/ janji* untuk pihak ketiga yang diatur menurut Pasal 1317 KUHPerdara hanya merupakan suatu tambahan saja dari suatu perjanjian pokok yang dibuat oleh kedua belah pihak, sedangkan pada *Trust* perjanjian tersebut memang dibuat untuk menciptakan *Trust* tersebut/perjanjian untuk pihak ketiga merupakan perjanjian pokok dan bukan merupakan perjanjian tambahan.

2.3 Pihak-pihak dalam *Trusts*

Ada tiga pihak yang terikat secara hukum dalam lembaga *Trusts*, yaitu:

- ❖ *Trustsor/ settlor* yaitu orang/pihak yang mempercayakan kekayaan kepada *Trustee*

- ❖ *Trustee* yaitu orang/pihak yang diberi kepercayaan/ yang dipercayai untuk mengurus harta kekayaan *Trustsor* untuk kepentingan pihak ketiga yang dinamakan *Beneficiary*.
- ❖ *Beneficiary* yaitu pihak ketiga yang berkepentingan atas harta kekayaan *Trustsor* yang ada dalam pengurusan *Trustee*.

Seseorang untuk menjadi *Settlor* harus merupakan pemilik yang sah dan sebenar-benarnya atas suatu obyek kebendaan, Seseorang yang tidak benar-benar memiliki suatu barang tidak dapat menjadi *Settlor*. Begitu juga halnya dengan *Beneficiary*, seseorang baru dapat menjadi *Beneficiary* jika ia dapat menjadi subyek hukum pemegang hak yang sah atas benda yang bersangkutan.

Hubungan antara para pihak dalam *Trusts* bersifat otonom, dimana pihak yang satu tidak berada dibawah pihak yang lain atau dapat dikatakan masing-masing pihak mempunyai kedudukan yang sama.

Para pihak dalam *Trusts* memiliki kedudukan yang khas, dicirikan oleh:

1. *Trustee* mewakili kepentingan *beneficiary*
2. *Trustee* tidak merupakan badan/lembaga yang menjadi bagian dari *beneficiary*
3. Pada dasarnya *Trustee* tidak berhak atas upah dengan pengecualian jika sebaliknya ditentukan pada perjanjian pendirian/pembentukannya.
4. Hak-hak dari para *beneficiary* dilindungi sangat kuat yaitu mereka didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya terhadap *Trustee*.
5. Jika dalam suatu *Trusts* terdapat beberapa *Trustee* maka apabila salah satu *Trustee* meninggal duni maka jika tidak ada ketentuan lain, anggota lainnya dapat dan berhak untuk menunjuk *Trustee* baru sebagai pengganti.
6. Pengadilan berwenang untuk mengganti seorang *Trustee* dengan orang lain dengan alasan ketidakcakapan atau kelakuan yang tidak baik.
7. *Trustsor* dapat bertindak sebagai pengurus atau bertindak sebagai *Trustee* jika apabila setelah didirikan orang yang ditunjuk menjadi

Trustee meninggal atau dalam hal menunjukan *Trustee* dengan wasiat kemudian ternyata orang yang telah ditunjuk meninggal terlebih dahulu dari pewaris wasiat.

8. *Disposition* atau pemberian kuasa yang dilakukan oleh seorang *beneficiary* kepada *Trustee* untuk seterusnya menyimpan kekayaan *Trusts* itu bagi keuntungan seorang lain yang ditunjuknya. Dalam *disposition* terlihat bahwa hal-hal yang timbul dari suatu *Trusts* dapat diberikan lagi dalam *Trusts* bagi keuntungan orang lain yang ditunjuk.²⁰

Keunikan lain dari *Trusts* adalah, *settlor* dan *Trustee* dapat merupakan orang yang sama, demikian pula *Trustee* bisa juga sekaligus menduduki posisi sebagai *beneficiary*. Bahkan dalam kasus pertanahan dan properti yang banyak terjadi di Indonesia, *settlor* dan *beneficiary* adalah orang yang sama. Seperti yang diungkapkan Simon Gardner²¹ :

it is quite common for the settlor and the Trustee to be same person. Instead of transferring his property to a Trustee who will then have the duty of dealing with it as specified, a settlor may keep it but undertake the same duty himself. This is known as "declaring a Trusts": the settlor declares that he holds the property in question as Trustee, and stipulates that in that capacity he will deal with it in a certain way for the beneficiary. The actual transfer of property for a settlor to a Trustee, is not essential then. The property needs to be with the Trustee and he needs to find himself under some duty in regard to its handling, but it is unimportant whether it comes from someone else with instructions regarding its handling, or whether it was his own all along, and he undertakes to handle it in a specific way on his own initiative.

It is perfectly possible for them to be the same person. A Trusts in which this is the case is known as a 'resulting' Trusts. Because the benefit of the property 'results' – etymologically, 'jumps back' – to the settlor.

A Trustee can also be a beneficiary (indeed, he could even be the settlor too, if the Trusts were a resulting one). Such an arrangement is also quite common; since the beneficiaries' interest are the objects of the Trusts it is quite natural for them to be involved in running it. But it can only occur in Trusts with more than one Trustee and/or

²⁰ Sutarti, "Segi-segi Hukum Perjanjian *Trusts* di Indonesia", (Skripsi: Universitas Indonesia, 1986), hal 32.

²¹ Simon Gardner, *An introduction to the Law of Trusts*. (London : Oxford University Press, 1999), hal 3.

beneficiary, the Trusts would insist in him owing an purely to himself, which dissolves into nothing: he would in effect be absolute owner.

Sangat dimungkinkan pula penunjukkan lebih dari satu *Trustee*, hal ini berguna agar diantara mereka bisa saling mengingatkan dan mengawasi (Hal 2), begitu juga halnya dengan *Beneficiary* yang sangat dimungkinkan jumlahnya lebih dari satu. Perlu diketahui juga bahwa baik *Settlor*, *Trustee* maupun *Beneficiary* dapat merupakan sebuah badan hukum, *Settlor*, *Trustee* dan *Beneficiary* tidak selalu harus perorangan pribadi.

Khusus bagi *Trustee*, dalam menjalankan tugasnya, *Trustee* diberikan kewenangan dan sekaligus kewajiban. Kewajiban *Trustee* ada dua, yaitu *Duty of Loyalty* dan *Duty of Care*. *Duty of Loyalty* adalah suatu doktrin yang berkembang dalam *equity*. Dengan *duty of loyalty*, *Trustee* diharapkan tidak melakukan tindakan atau perbuatan hukum yang dapat menguntungkan dirinya sendiri, baik dengan merugikan atau tidak merugikan obyek dalam *Trusts*. Sedangkan *Duty of Care* berarti bahwa tugas *Trustee* dalam menjaga harta kekayaan yang berada dalam *Trusts* itu tidak berkurang atau bahkan bertambah sehingga dapat memberikan manfaat kepada *beneficiary* sesuai kewajiban yang telah ditunjukkan padanya.²²

Kewajiban seorang trustee berkaitan dengan semua tindakan yang harus ia lakukan baik menurut hukum yang berlaku maupun berdasarkan akta trust itu sendiri. Sedangkan kekuasaan seorang trustee berkaitan dengan tindakan-tindakan yang menurutnya sesuai atau tidak. Semua diskresi yang ia lakukan harus dilakukan dengan aktif dan jujur. Seorang trustee tidak perlu memberikan alasan dari setiap keputusan yang ia lakukan, namun bila terjadi kasus hingga ke pengadilan, setiap keputusan dan tindakan yang diambilnya akan diinvestigasi validitasnya. (hal 792)

²² The Trustee's Duty of Loyalty Austin Wakeman Scott *Harvard Law Review*, Vol. 49, No. 4 (Feb., 1936), pp. 521-565 Published by: [The Harvard Law Review Association](#)

Semua tugas, kewajiban dan kewenangan trustee berkaitan dengan hak dari beneficiary

Masih ada pihak lagi yang walaupun tidak teknis merupakan pihak yang ikut serta dalam suatu *Trusts*, tetapi mereka diberi wewenang khusus berkenaan dengan masalah administrasi dari suatu Lembaga *Trusts*, yaitu²³:

- a) *Trust Protector* adalah seseorang yang ditunjuk oleh *Settlor* untuk mengawasi *Trustee*, dimana ia pada hakekatnya merupakan penghubung antara *Settlor* dan *Trustee*, Seorang *Trusts Protector* diberikan hak untuk memindahkan seorang *Trustee* dan menunjuk penempatan seorang *Trustee*, disamping itu seorang *Trusts Protector* merupakan seseorang yang mempunyai hubungan yang sangat dekat dengan *Settlor*, seperti saudara atau penasihat *Trusts* (*Trustsed Advisor*). Kedudukan seorang *Trusts Protector* ini penting bilamana seorang *Trustee* mulai diserahi untuk mengelola aset-aset *Trusts* dan kemungkinan *Settlor* tidak terlalu mengenal/ dekat dengan *Trustee*.
- b) *Management Committee* adalah suatu komite yang diciptakan dibawah suatu *Trusts* yang bertindak sebagai wakil dari *Trustee*, berkenaan dengan sapek-aspek khusus dari suatu pengoperasian *Trusts* seperti melakukan investasi atas aset-aset *Trusts*. Keanggotaan suatu *management Committee* terdiri dari keluarga *Settlor*, penasehat *Trusts*, bahkan pada kasus-kasus tertentu *Settlor* sendiri merupakan anggota dalam *Management Committee* tersebut.
- c) *Trusts Assest* adalah aset-aset yang dialihkan kedalam *Trusts* dan merupakan *Trusts Fund* yang ditunjuk sebagai *Trusts Res Corpus* atau *Principal*. Suatu Lembaga *Trusts* dapat diserahi bermacam-macam jenis aset seperti: *personal property*, *real property*, deposit bank, surat-surat berharga dan saham-saham perusahaan.
- d) *Term of Trusts* adalah suatu kebijaksanaan yang pada hakikatnya tergantung pada setiap yuridiksi ang mengenal konsepsi *Trusts*, hal ini

²³ *Loc Cit*, Dharmawan, Hal 19.

dimaksudkan untuk mencegah *Trusts* dari keberlangsungan untuk selamanya.

2.4 Klasifikasi *Trusts*

Trusts dapat digolongkan menjadi dua bagian besar, yaitu *express Trusts* dan *non-express Trusts*. *Express Trusts* adalah *Trusts* yang terjadi jika seorang *settlor* membuat pernyataan bahwa harta kekayaan tertentu diserahkan dalam *Trusts* untuk kepentingan orang-orang atau tujuan tertentu.

Express Trusts kemudian dibedakan menjadi tiga, yaitu:

1) *Private and Public Trusts*

Express Trusts melahirkan *private Trusts* jika benda yang diletakkan dalam *Trusts* tersebut hanya dimanfaatkan oleh satu orang atau satu kelompok orang tertentu saja. *Private Trusts* selanjtnya dibedakan ke dalam *fixed Trusts*, *protective Trusts* dan *discretionary Trusts*.

Sedangkan *public Trusts* ada jika benda yang diletakkan dalam *Trusts* tersebut dipergunakan untuk suatu tujuan sosial tertentu.

2) *Charitable Trusts*

Charitable Trusts adalah suatu *public Trusts* yang dengan sengaja dibuat untuk kegiatan yang berkaitan dengan kepentingan umum yang diakui oleh pengadilan.

3) *Purpose Trusts (Trusts of Imperfect Obligation)*

Adalah *Trusts* yang dibuat untuk tujuan tertentu dan bagi kepentingan tujuan tersebut untuk kepentingan seseorang atau lebih *beneficiary*.

Non-Express Trusts dapat dibedakan menjadi :

1) *Statutory Trust*

Merupakan *trust* yang timbul dari sebuah penetapan. *Trust* ini otomatis terjadi meskipun belum ada orang yang berniat menciptakannya dan dibuat dengan tujuan untuk melindungi orang yang menjadi tujuan dari penetapan itu sendiri.

2) *Resulting Trust*

Resulting Trust yang sering juga disebut sebagai *implied Trust* adalah *trust* yang timbul dari perjanjian dimana seseorang memberi kekuasaan atas sebuah properti yang ia miliki sehingga ia tidak memiliki legal title atas properti tersebut namun hanya *beneficial interestnya*. *Resulting trust* ini terjadi saat *settlor* dan *beneficiary* merupakan satu orang yang sama, sehingga meskipun properti tersebut diserahkan kepada *trustee*, namun hak menikmati atas properti tersebut kembali lagi kepada *settlor* yang notabene adalah *beneficiarynya* juga.

3) *Consecutive Trust*.

Sedangkan *Constructive Trusts* adalah *Trusts* yang dipaksakan pelaksanaannya oleh Pengadilan karena perilaku dari pihak tertentu dalam *Trusts* tersebut yang tidak adil yang berkehendak untuk mempertahankan seluruh atau sebagian kepentingan atau manfaat atas suatu benda tertentu hanya untuk kepentingan dirinya sendiri.

Trust merupakan hubungan hukum yang sangat dinamis, karena itu jenis *Trust* kian hari kian berkembang, banyak jenis-jenis *trust* lain yang dibedakan menurut tujuan pelaksanaannya seperti *Ex delicto trust* yaitu *trust* yang dibuat demi tujuan illegal, biasanya berkaitan dengan harta *settlor* agar tidak disita kreditornya dan *Blind trust* yaitu *Trust* dimana *settlor* menyerahkan suatu properti dibawah kekuasaan seorang *trustee* yang independen demi menghindari *conflict of interest*.²⁴

Penggolongan atas *Trust* sendiri juga bermacam-macam, Austin Wakeman Scott, seorang Professor *Trust* dari Harvard University

²⁴ Bryan A Garner, *Black Law's Dictionary*, United States of America: Thomson Bussiness, 2004 hal 1548.

membagi trust dalam tiga kelompok besar, yaitu Express Trust, Consecutive Trust dan Resulting Trust

2.5 Proses Pembentukan *Trusts*

Secara teoritis dalam suatu pernyataan *Trusts*, *settlor/Trustsor* menyerahkan suatu benda untuk diletakkan dalam *Trusts* yang teratat atas nama atau dalam kepemilikan *Trustee*. Pemberian ini disertai dengan kewajiban, agar *Trustee* untuk menyerahkan kenikmatan atau kemanfaatan benda tersebut kepada *beneficiary*. Ini menunjukkan bahwa *settlor* sebagai pemberi suatu benda, setelah pernyataan *Trusts* diucapkan olehnya tidak lagi menguasai, memiliki atau mempunyai kepentingan apa pun atas benda yang sudah diserahkan dalam *Trusts* tersebut. *Beneficiary* tidaklah mempunyai kewenangan dalam hukum (*common law*) untuk menuntut pemenuhan kewajiban *Trustee*, demikian juga *settlor* (karena ia sudah kehilangan haknya atas benda tersebut dalam hukum)²⁵. *Trustee* di hadapan *common law* merupakan pemegang hak dalam hukum, yang berhak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan dan melakukan tindakan apapun atas benda yang diberikan dalam *Trusts* tersebut. *Equity*-lah yang memberikan hak kepada *beneficiary* untuk menuntut *Trustee*, dalam hal *Trustee* tidak memenuhi kewajiban yang dibebankan oleh *settlor* kepada *Trustee* dalam pernyataan *Trusts*. Hal ini juga yang membuat *Trusts* dikatakan sebagai produk *equity* dan *contract* merupakan produk *common law*.²⁶

Pada dasarnya suatu *Trusts* diciptakan dari pernyataan *Trusts* yang diucapkan oleh *settlor*. Pernyataan *Trusts* dalam konsep hukum *Anglo Saxon* dapat berupa:

1) *Declaration of Trusts*

Dengan pendeklarasian oleh *settlor*, kedudukan *settlor* sebagai pemilik sejati (*dominium*) atas sesuatu benda tertentu, statusnya berubah demi hukum sehingga hanya *Trustee* yang memiliki kewenangan sebagai pemilik dalam hukum. *Settlor* juga tidak lagi berhak untuk menikmati

²⁵ *Loc cit*, Widjaja, hal 91.

²⁶ *Ibid*, hal 94.

benda tersebut. *Beneficiary* yang ditunjuk kemudian menjadi pihak yang berhak atas kenikmatan benda tersebut. Jadi dalam hal ini tidak terjadi perpindahan hak milik dari settlor kepada *Trustee* karena *settlor* dan *Trustee* adalah orang yang sama.

2) *Deed of Trusts*

Deed of Trusts adalah suatu akta yang bertujuan untuk menyerahkan suatu benda kepada *Trustee* (yang merupakan pihak ketiga di luar *settlor*) dengan tidak menutup kemungkinan bahwa *settlor* sendiri menjadi *Trustee* (jika *Trustee* lebih dari satu orang). *Deed of Trusts* ini biasanya dibuat selama hidup seseorang dan sering juga disebut dengan *Trusts instrument*.

3) *Trusts Will*

Pembuatan *Trusts will* mengikuti ketentuan yang mengatur tata cara pemberian wasiat. Penyerahan benda ke dalam kepemilikan *Trustee* baru terjadi setelah settlor meninggal dunia.

Untuk membuat pernyataan *Trusts* yang sah, ada tiga syarat yang harus dipenuhi yaitu:

1. *Certainty of words or intention* (kepastian kata-kata dan kehendak)
2. *Certainty of subject matter* (kepastian mengenai benda dan kepentingannya)
3. *Certainty of objects* (kepastian mengenai penerima manfaat).

2.6 *Trust* dalam Tatanan Hukum Indonesia

Konsep *Trust* tidak dikenal dalam hukum Indonesia namun dalam bidang Pasar Modal sebenarnya konsep *Trust* digunakan dalam beberapa hal. Hal ini tidak lain karena sistem Hukum Pasar Modal kita mengadopsi sistem pasar modal di Amerika yang memuat konsep *Trust* di dalamnya. Dalam Undang-Undang Penanaman Modal No. 8 Tahun 1995 setidaknya terdapat tiga hal yang mengandung konsep *Trust* di dalamnya, yaitu :

**a) Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP) sebagai Cutodian
*Trustee***

Yang pertama dapat kita temukan dalam transaksi perdagangan tanpa warkat. Semua efek yang ingin diperjual-belikan harus secara bersama-sama dititipkan oleh seluruh pemilik efek tersebut dengan bantuan emiten yang menerbitkan efek tersebut. Dalam hal penitipan kolektif tersebut, baik investor maupun emiten bertindak sebagai seorang settler, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP) sebagai *registered owner* dari efek yang diterbitkan emiten tersebut, sementara investor menjadi pemilik manfaat (*beneficial owner*) dari efek yang diserahkan dalam penitipan kolektif pada LPP. Bukti kepemilikan manfaat oleh investor pemegang rekening efek ini, secara tegas disebutkan Pasal 60 ayat (1) dan (2) UU Pasar Modal yang berbunyi :

Pemegang rekening yang efeknya tercatat dalam Penitipan Kolektif berhak mengeluarkan suara dalam Rapat Umum Pemegang Efek. (2) Emiten, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Bank Kustodian, atau Perusahaan Efek wajib segera menyerahkan dividen, bunga, saham bonus, atau hak-hak lain sehubungan dengan pemilikan Efek dalam Penitipan Kolektif kepada pemegang rekening.

Penitipan kolektif ini, meskipun mengakibatkan efek tercatat atas nama kustodian seperti yang ditentukan dalam Pasal 56 ayat (1 sampai 3) Undang Undang Pasar Modal. Seperti yang diatur dalam Pasal 570 KUHPerdara bahwa, seorang pemilik sejati atas suatu benda berhak untuk berbuat bebas atas benda yang dimiliki olehnya, jadi walaupun efek tersebut tercatat atas nama kustodian namun pemilik sejati efek tersebut tetap dapat menikmatinya (mengeluarkan suara dalam Rapat, memperoleh deviden termasuk meminjamkannya kepada orang lain, menjadikan jaminan hutang bahkan untuk menjualnya.²⁷

²⁷ Loc. Cit, Gunawan Widjaja, halaman 154.

Jadi hak milik atas efek (*Trust corpus*) tercatat atas nama LPP (KSEI) yang bertindak sebagai *Trustee*. Dalam tugasnya sebagai *Trustee*, KSEI memiliki hak dan kewenangan dalam hal pengelolaan efek yang kemudian harus dipertanggung jawabkan kepada pemegang rekeningnya (pemilik sejati dari efek tersebut) yang bertindak sebagai *Trustor*.

b) Perantara Pedangan Efek (PPE) sebagai *Custodian Trustee*

Dalam Peraturan Bapepam No. VI. A. 3 dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan pemilik manfaat (*beneficial owner*) atas efek, adalah pihak pemegang rekening efek atas manfaat tertentu berkaitan dengan efek yang dicatat dalam penitipan kolektif dalam rekening efek pada PPE tersebut yang timbul dari kontrak rekening efek antara pemegang rekening dan PPE tersebut, UU Pasar Modal dan peraturan pelaksanaannya.

Sedangkan pemilik terdaftar (*registered owner*) atas efek adalah pihak yang terdaftar dalam buku emiten atas nama pemegang efek. Dengan dicantulkannya pengertian yang berbeda antara *beneficial owner* dan *registered owner* dapat disimpulkan bahwa memang benar konsep *Trust* dianut dalam hukum Pasar Modal kita.

Trust corpus berupa efek-efek yang dititipkan pada PPE yang berkedudukan sebagai *Trustee* tersebut. Efek-efek tersebut meskipun dicatatkan atas nama PPE, namun tetap merupakan harta kekayaan terpisah dari PPE. Sebagai *Trustee*, PPE melakukan tugas pengurusan dan pengelolaan efek-efek yang dititipkan kepadanya, serta melaksanakan segala instruksi yang diberikan oleh pemegang rekening efek. Meskipun begitu, PPE tidak diperkenankan melakukan tindakan apapun yang bertujuan untuk mengalihkan atau menjual *Trust corpus* tanpa instruksi dari investor yang adalah *beneficiary*.

Selain dalam Hukum Pasar Modal, konsep *Trust* juga diadopsi dalam Undang-undang Perseroan Terbatas No. 40 Tahun 2007. Hal ini ditunjukkan dengan ditunjuknya Direksi sebagai pelaksana kegiatan perseroan demi kepentingan perseroan.²⁸ Direksi dalam menjalankan

²⁸ Indonesia, Undang-undang Tentang Perseroan Terbatas, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4156. Pasal 92 ayat 1.

fungsi kepengurusannya adalah *Trustee* dari perseroan tersebut, agar perseroan tersebut dapat berjalan sesuai dengan tujuannya (*duty of care and skill*).²⁹

3. *Trust* dan Hukum Perjanjian

Trust bukanlah bagian dari hukum perjanjian, *Trust* berbeda dengan perjanjian. Hukum perjanjian adalah bagian dari *common law*, sedangkan *Trust* merupakan produk *equity* yang hanya memperoleh perlindungan dari *court of equity*. Karena sumbernya berbeda maka antara *Trust* dan perjanjian terdapat beberapa perbedaan yang prinsipil, yaitu ³⁰:

- a) Perjanjian adalah bentukan *common law* sementara *trust* adalah hasil dari *equity*.
- b) Perjanjian biasanya hanya menghasilkan hak perorangan sementara *trust* membentuk hak dalam properti itu sendiri.
- c) Dalam tradisi hukum *Anglo Saxon*, perjanjian harus memiliki *consideration* agar perjanjian tersebut menjadi sah, atau jika perjanjian tersebut tidak memiliki *consideration* maka harus dibuat dalam akta otentik. Sedangkan *Trust* tetap menjadi sah meskipun tidak ada *consideration*. *Consideration* sendiri dapat dikatakan sebagai timbal balik dimana para pihak saling berjanji akan melakukan suatu prestasi terhadap pihak yang lainnya (*reciprocity*). Hal ini didasari konsep bahwa dalam *Anglo Saxon* tidak ada suatu perjanjian yang dibuat secara cuma-cuma kecuali dimuat dalam akta otentik.
- d) Asas *privity of contract* dalam *Anglo Saxon* tidak dapat disimpangi, karena itu perjanjian tidak dapat dibuat untuk pihak ketiga. Meskipun dalam suatu perjanjian dicantumkan kepentingan pihak ketiga, namun pihak ketiga tersebut tidak dapat memperoleh manifest atau menuntut dipenuhinya hak pihak ketiga yang ada dalam perjanjian tersebut,

²⁹ *Loc Cit*, Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, hal 153

³⁰ *Loc Cit*, Gunawan Widjaja, hal 75

sedangkan *Beneficiary* dalam *Trust* dapat menuntut haknya meskipun ia bukan pihak antara *Settlor* dan *Trustee*.

Banyak orang yang sering mengartikan *trust* sebagai perjanjian untuk pihak ketiga. Perbedaan antara *trust* dan perjanjian bagi pihak ketiga dapat jelas terlihat dari uang yang dibayarkan, dalam *trust* uang hasil dari hasil properti disimpan dalam dana terpisah dan langsung ditujukan kepada C, sedangkan jika B berhak untuk menggunakan uang tersebut untuk kebutuhannya sendiri dengan ketentuan dapat tetap membayarkan kepada C, maka perjanjian tersebut adalah perjanjian untuk pihak ketiga.

Meskipun *Trust* dan Perjanjian bersumber pada hal yang berbeda namun terdapat persamaan diantara keduanya. *Trust* juga mengenal itikad baik seperti halnya dalam perjanjian. Jika sebagian dari *trust* ataupun tujuan dari *trust* itu sendiri adalah illegal maka *trust* tersebut akan menjadi batal.³¹ Baik dalam *trust* maupun perjanjian, harus ada suatu hal yang diperjanjikan. Selain itu dalam *trust* dan perjanjian pihak hak kebendaan merupakan hal yang wajib dipunyai agar seseorang dapat memperjanjikannya (dalam perjanjian), menyerahkannya kepada *Trustee* dan menikmati kenikmatan dari padanya sebagai *Beneficiary* (dalam hal *Trust*).

³¹ Austin Wakeman Scott, *Abridgment of the Law of Trust*, (Boston: Little Brown and Company, 1960), hal 170.

BAB III

HAK-HAK ATAS TANAH

I. Penguasaan dan Wewenang atas Tanah

Berbicara mengenai hak-hak tanah tidak bisa lepas dari penguasaan atas tanah. Penguasaan atas tanah memiliki dua pengertian yakni arti yuridis dan arti fisik. Dalam arti yuridis penguasaan atas tanah berarti penguasaan yang dilandasi hak yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya member kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain. Namun dapat pula, meskipun penguasaan yuridisnya ada di tangan seseorang namun pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan oleh pihak lain. Dapat pula terjadi seseorang yang menguasai tanah secara yuridis, tidak berhak untuk menguasai secara fisik, misalnya pemegang hak jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan (jaminan) akan tetapi penguadaannya tetap ada pada pemegang hak atas tanah.

Dasar hukum ketentuan hak-hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA. Hak atas tanah yang bersumber dari hak menguasai dari Negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik warga Negara Indonesia maupun warga Negara asing, sekelompok orang secara bersama-sama dan badan hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik.³²

Menurut Soedikno Mertokusomo, wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2, yaitu:

1. Wewenang umum

Saat seseorang memiliki wewenang umum, ia berhak menggunakan tanahnya (termasuk tubuh bumi, air dan ruang yang ada di atasnya sekedar

³² Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah*, (Jakarta: Kencana, 2007), hal 85

diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

2. Wewenang Khusus

Wewenang khusus adalah wewenang yang memberikan pemegang hak atas tanahnya berhak untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada Hak Guna Usaha adalah menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan dan perkebunan, sedangkan Hak Guna Bangunan untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya.³³

II. Penggolongan Hak atas Tanah

Hak atas tanah yang dimuat dalam Pasal 16 jo Pasal 53 UUPA dibagi menjadi 3 bidang yaitu :

1. Hak atas tanah yang bersifat tetap

Hak-hak yang akan tetap ada selama UUPA masih berlaku. Hak yang termasuk dalam hak tetap adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Membuka Tanah dan Hak Memungut Hasil Hutan.

Hak membuka tanah dan memungut hasil hutan sebenarnya bukan hak atas tanah karena keduanya tidak memberikan wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan tanah atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya. Namun untuk kepentingan penyesuaian dengan hukum adat, maka kedua hak tersebut kemudian dicantumkan kedalam kategori hak tanah yang bersifat tetap.

2. Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang

Hak atas tanah yang akan lahir kemudian, yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Hak atas tanah semacam ini belum ada.³⁴

³³ Soedikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, (Jakarta: Karunika Universitas Jakarta, 1988) hal 445.

³⁴ Urip Santoso, *Op. Cit*, Hal 88

Adanya peluang bagi undang-undang untuk dapat melahirkan hak atas tanah baru merefleksikan sifat hak atas tanah yang tidak limitatif.

3. Hak atas tanah yang bersifat sementara

Hak yang dalam waktu singkat akan dihapuskan karena mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Misalnya adalah Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang dan Hak Sewa Tanah.

Sedangkan berdasarkan asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi 2 kelompok, yaitu:

1. Hak atas tanah yang bersifat primer.

Hak atas tanah yang berasal dari tanah negara memiliki hak tanah yang bersifat primer. Macam-macam hak atas tanah yang bersifat primer adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Atas Tanah Negara, Hak Pakai Atas Tanah Negara.

2. Hak atas tanah yang bersifat sekunder

Adalah hak yang berasal dari tanah pihak lain (bukan negara). Macam-macam hak atas tanah yang bersifat sekunder adalah Hak Guna Bangunan atas Tanah Hak Pengelolaan, Hak Guna Bangunan atas Tanah Hak Milik, Hak Pakai atas Tanah Hak Pengelolaan, Hak Pakai atas Tanah Hak Milik, Hak Sewa untuk Bangunan, Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian³⁵

Macam-macam Hak atas Tanah

1. Hak Milik

Hak Milik adalah hak atas tanah terkuat di antara hak-hak lainnya. Ketentuan pokok mengenai Hak Milik diatur dalam Pasal 20-27 UUPA. Dalam Pasal 21 diatur mengenai siapa-siapa saja yang dapat memperoleh hak milik yaitu Warga Negara Indonesia dan badan hukum yang memenuhi syarat

³⁵ *Ibid*, Hal 89

seperti yang ada dalam PP 38 Tahun 1963. Badan-badan hukum yang memenuhi syarat tersebut adalah :

- a) Bank Pemerintah
- b) Badan Koperasi Pertanian
- c) Badan Sosial
- d) Badan Keagamaan

Meskipun Hak Milik dikatakan sebagai hak terkuat, namun hal tersebut tidak menjadikan hak milik sebagai hak yang mutlak yang tidak dapat diganggu gugat dan tak terbatas. Kata 'terkuat' hanya berfungsi sebagai pembeda dengan hak-hak tanah lainnya yang mengisyaratkan bahwa Hak Milik tidak mudah hapus dan musnah serta dapat dipertahankan terhadap hak lain.

Hak Milik atas tanah dapat diperoleh melalui beberapa cara seperti yang diatur dalam Pasal 22 UUPA, yaitu :

- a) Karena Hukum Adat, misalnya dengan pembukaan bagian tanah Ulayat
- b) Penetapan Pemerintah, misalnya dengan pemberian hak baru atau perubahan dari Hak Guna Bangunan menjadi Hak Milik
- c) Dan karena Undang-undang, melalui ketentuan konversi UUPA pada tanggal 24 September 1980 eigendom menjadi Hak Milik.

Hal penting yang perlu diperhatikan dalam pengaturan hak milik dalam UUPA adalah adanya larangan pemindahan Hak Milik kepada warga negara asing, badan hukum Indonesia (diluar yang ditetapkan oleh PP No. 38/1963) dan badan hukum asing (Pasal 26 ayat 2 UUPA). Jika subyek yang tidak berwenang tersebut memperoleh hak milik karena suatu peristiwa hukum tertentu, dalam jangka waktu satu tahun ia harus mengalihkannya kepada pihak yang memenuhi syarat sebagai subyek pemegang hak milik.

Hak Milik memiliki sifat dan ciri-ciri sebagai berikut, yaitu:

- a) Merupakan hak yang wajib untuk didaftarkan menurut PP No. 24 Tahun 1997³⁶;
- b) Dapat dialihkan;
- c) Dapat diwariskan (dialihkan kepada ahli waris);
- d) Dapat diwakafkan;
- e) Bersifat turun temurun;
- f) Dapat dilepaskan;
- g) Dapat dijadikan induk hak-hak tanah lain;
- h) Dapat dijadikan jaminan hutang dengan Hak Tanggungan.

Jangka waktu Hak Milik adalah tidak terbatas mengingat sifatnya yang turun temurun. Namun Hak Milik dapat hapus jika :

- a) Tanah menjadi hak negara karena :
 - ³⁵/₁₇ Pencabutan hak
 - ³⁵/₁₇ Dilepaskan secara sukarela
 - ³⁵/₁₇ Dicabut untuk kepentingan umum
 - ³⁵/₁₇ Tanahnya ditelantarkan
 - ³⁵/₁₇ Tanahnya dialihkan kepada warga negara asing
- b) Tanah tersebut musnah

2. Hak Guna Usaha (HGU)

Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara selama jangka waktu tertentu guna usaha pertanian, perikanan, perkebunan dan peternakan. Sifat dan ciri-ciri dari Hak Guna Usaha adalah :

- a) Masuk dalam golongan tanah yang wajib didaftarkan
- b) Dapat beralih kepada ahli waris
- c) Dapat dialihkan
- d) Jangka waktunya terbatas

³⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak-hak atas Tanah*, (Jakarta: Kencana, 2008), hal 85.

- a. 35 tahun dan dapat diperpanjang 25 tahun lagi untuk tanaman keras
- b. 25 tahun dan dapat diperpanjang 25 tahun lagi untuk tanaman muda\
- e) HGU dapat dilepaskan sehingga tanah tersebut menjadi tanah negara
- f) Dapat dijadikan jaminan hutan dengan Hak Tanggungan

Yang dapat menjadi subyek pemegang HGU adalah Warga Negara Indonesia, Badan Hukum Indonesia dan perusahaan PMA yang berbentuk Perusahaan Patungan yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Dalam memegang haknya, pemegang HGU memiliki beberapa kewajiban yang meliputi hal-hal berikut :

- a. Membayar uang pemasukan pada negara;
- b. Melaksanakan usaha pertanian, perkebunan, perikanan dan/atau peternakan sesuai peruntukan dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;
- c. Mengusahakan sendiri tanag HGU dengan baik sesuai kelayakan usaha berdasarkan kriteria yang yang ditetapkan oleh instansi teknis;
- d. Membangun dan memelihara prasarana lingkungan dan fasilitas tanah yang ada dalam lingkungan areal HGU;
- e. Memelihara kesuburan tanah, mencegah kerusakan sumber daya alam dan menjaga kelesatrian kemampuan lingkungan hidup sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f. Menyampaikan laporan tertulis setiap akhir tahun mengenai penggunaan HGU;
- g. Menyerahkan kembali tanah tersebut kepada Negara setelah HGU hapus;
- h. Menyerahkan sertipikat HGU yang telah hapus kepada Kantor Pertanahan

Sedangkan hak dari Pemegang HGU adalah :

- a. Menguasai dan mempergunakan tanahnya untuk melaksanakan usaha di bidang pertanian, perikanan dan atau peternakan;
- b. Penguasaan dan penggunaan sumber air dan sumber daya alam lainnya di atas tanah HGU untuk mendukung pelaksanaan usaha.

Jika berasal dari tanah negara, HGU dapat terjadi dengan melakukan permohonan hak. Namun jika tanah tersebut telah dikuasai dengan hak-hak tertentu, harus dilakukan pelepasan hak yang lama lalu diikuti dengan permohonan hak. Luas tanah yang dapat diberikan minimum adalah 5 hektar³⁷ dan maksimum 25 hektar untuk perorangan. Sedangkan untuk badan hukum jumlah maksimum ditetapkan oleh Menteri Agraria dengan mempertimbangkan masukan dari pejabat-pejabat yang berwenang.

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, HGU adalah hak yang bisa dialihkan. HGU dapat dialihkan dengan cara jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal, hibah dan melalui pewarisan. Peralihan terhadap HGU harus didaftarkan kepada Kantor Pertanahan. Khusus untuk peralihan dengan jual beli harus dilakukan dengan akta PPAT, untuk lelang dengan Berita Acara Lelang sementara pewarisan dibuktikan dengan surat wasiat atau surat keterangan waris yang dibuat oleh instansi berwenang.

Berbeda dengan Hak Milik yang bersifat turun temurun, HGU hapus saat jangka waktunya berakhir. Selain jangka waktu hal-hal yang menghapus HGU adalah:

- a. Dibatalkan karena syaratnya tidak terpenuhi
- b. Pelepasan hak secara sukarela oleh pemegang HGU sebelum jangka waktunya berakhir
- c. Dicabut demi kepentingan umum (Undang-undang No. 20 Tahun 1961)
- d. Tanah dengan hak HGU tersebut ditelantarkan

³⁷ Indonesia, *Undang-undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 2043. Pasal 28

- e. Taahnya musnah
- f. Pemegang hak tidak memenuhi syarat sebagai pemegang HGU

3. Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan (HGB) adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang paling lama 20 tahun.³⁸ Sifat dan cirri-ciri dari HGB adalah:

- a. Merupakan hak yang wajib untuk didaftarkan menurut PP No. 24 Tahun 1997;
- b. Dapat beralih karena peristiwa hukum, misalnya karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan campuran;
- c. Dapat dialihkan, misalnya dengan melakukan perjanjian jual beli, hibah, penukaran, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan hukum lain yang bermaksud memindahkan hak penguasaan atas tanah
- d. Jangka waktunya terbatas. Hanya 30 tahun dan dapat diperpanjang maksimal 20 tahun.
- e. Merupakan hak yang dapat dilepaskan hingga tanah tersebut menjadi tanah Negara
- f. Dapat dijaminkan menjadi jaminan hutang dengan Hak Tanggungan.

Pasal 21 PP No. 40 Tahun 1996 menetapkan bahwa tanah yang dapat diberikan HGB adalah tanah negara, tanah dengan Hak Pengelolaan atau tanah Hak Milik. Perbedaan hak atas tanah yang diberikan HGB menentukan jangka waktu dan proses terjadinya HGB. Dalam Pasal 35 ayat 1 UUPA jo. Pasal 25 PP 40 Tahun 1996, HGB di atas Tanah Negara atau Hak Pengelolaan, dapat

³⁸ Indonesia, Undang-undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1996, TLN No. 2043. Pasal 35

diberikan maksimum 30 tahun dan dapat diperpanjang 20 tahun lagi. Sedangkan untuk HGB di atas tanah Hak Milik, paling lama 30 tahun.³⁹

Perolehan HGB atas Tanah Negara dilakukan melalui permohonan hak, sedangkan atas tanah yang telah dikuasai dengan hak tertentu (Hak Milik dan Hak Pengelolaan), HGB terjadi dengan melalui perjanjian antara pemilik tanah dengan pihak yang akan memperoleh HGB.

Tidak semua orang dapat memiliki tanah dengan HGB di Indonesia, hanya warga negara Indonesia, Badan Hukum Indonesia dan Perusahaan Patungan (PMA) yang dapat menjadi subyek pemegang HGB (Keppres No. 34 Tahun 1992). Subyek pemegang HGB ini memiliki kewajiban seperti yang tertuang dalam Pasal 30 dan 31 PP No. 40 Tahun 1996 yaitu:

- a. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pelayannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan dan perjanjian pemberiannya;
- c. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- d. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan HGB kepada Negara, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik setelah HGB itu hapus;
- e. Menyerahkan sertifikat Hak Guna Bangunan yang telah dihapus kepada Kepala Kantor Petanahan.
- f. Memberikan jalan keluar atau jalan air atau kemudahan lain bagi pekarangan atau bidang tanah yang terkurung oleh tanah HGB tersebut

Selain kewajiban, pemegang HGB juga memiliki hak-hak yaitu⁴⁰:

- a. Menguasai dan mempergunakan tanah selama waktu tertentu;

³⁹ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah, No. 40 Tahun 1996, LN No. 58; TLN No. 3643 Pasal 29 ayat 1.

⁴⁰ *Ibid*, Pasal 32.

- b. Mendirikan dan mempunyai bangunan untuk keperluan pribadi atau usahanya;
- c. Mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain;
- d. Membebani tanah tersebut dengan Hak Tanggungan

Seperti yang diuraikan dalam hak pemegang HGB, pemegang HGB berhak untuk mengalihkan HGB. HGB dapat dialihkan dengan beberapa cara yaitu dengan jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal, hibah dan pewarisan. Peralihan Hak Guna Bangunan tersebut harus didaftarkan kepada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan dilakukan perubahan nama dalam sertipikat dari pemegang HGB lama kepada penerima HGB baru. Untuk HGB atas Hak Pengelolaan dan Hak Milik terdapat ketentuan khusus dimana harus ada persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan dan Hak Milik.

Menurut Pasal 40 UUPA, HGB hapus karena:

- a. Jangka waktunya berakhir
- b. Dihentikan sebelum waktunya karena suatu syarat tidak terpenuhi
- c. Pelepasan hak oleh pemegang HGB sebelum jangka waktunya berakhir
- d. Pencabutan hak demi kepentingan umum
- e. Tanahnya ditelantarkan
- f. Tanahnya musnah
- g. Pemegang hak tidak memenuhi syarat sebagai pemegang HGB.

Hapusnya HGB atas tanah negara mengakibatkan tanahnya kembali menjadi Tanah Negara. Begitu pula dengan tanah atas Hak Pengelolaan dan Hak Milik, hapusnya HGB mengembalikan tanah kepada penguasaan pemegang Hak Pengelolaan dan pemilik tanah.

4. Hak Pakai

Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang langsung dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam surat keputusan

pemberian haknya (tanah negara) atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah (tanah milik orang lain). “Memnungut” dalam pengertian Hak Pakai menunjukkan penggunaan Hak Pakai untuk kepentingan mendirikan bangunan sedangkan “memungut hasil” menunjuk pada penggunaan Hak Pakai selain untuk kepentingan mendirikan bangunan, misalnya pertanian, perikanan, peternakan, perkebunan.⁴¹ Berikut ini adalah sifat dan cirri-ciri Hak pakai :

- a. Merupakan hak yang wajib didaftarkan
- b. Dapat dialihkan, sesuai dengan Pasal 43 UUPA yang menyebutkan bahwa Hak Pakai dapat dialihkan kepada pihak lain dengan izin pejabat yang berwenang. Hak Pakai atas tanah Hak Milik hanya dapat dialihkan kepada pihak lain jika hal itu dimungkinkan dalam perjanjian yang bersangkutan. Hal ini diperkuat setelah berlakunya PMA No. 9 Tahun 1965 jo. PMA No. 1 Tahun 1996 yang menetapkan bahwa Hak Pakai atas tanah negara termasuk tanah yang wajib didaftarkan.
- c. Dapat diberikan secara cuma-cuma, dengan pembayaran atau pemerian jasa berupa apapun (Pasal 41 ayat 2 UUPA)
- d. Dapat dilepaskan
- e. Dapat dijadikan jaminan hutang dengan Hak Tanggungan

Subjek Hak Pakai menurut Pasal 42 UUPA adalah :

- a. Warga Negara Indonesia
- b. Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia
- c. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia
- d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Mengenai subyek Hak Pakai ini kemudian diperinci kembali dalam Pasal 39 PP No. 40 Tahun 1996, yang dapat memiliki Hak Pakai adalah :

- a. Warga Negara Indonesia

⁴¹ Urip Santoso, *Loc. Cit*, Hal 115

- b. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia
- c. Departemen, Lembaga Pemerintah Non-Departemen dan Pemerintah Daerah
- d. Badan-badan keagamaan dan sosial
- e. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia
- f. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia
- g. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan Internasional

Para Subyek pemegang Hak Pakai ini dalam memegang Hak Pakai memiliki kewajiban dan hak, kewajiban pemegang Hak Pakai adalah:

- a. Membayar uang pemasukan kepada negara dengan jumlah dan cara pembayaran yang ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya yang berupa perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau dalam perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik.
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukkan dan persyaratan
- c. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian hidup
- d. Memberikan jalan keluar atau jalan air atau kemudahan bagi pekarangan atau bidang tanah yang terkurung karena keadaan geografis atau sebab lain
- e. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan Hak Pakai kepada Negara, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik, sesudah Hak Pakai itu hapus
- f. Menyerahkan sertifikat Hak Pakai yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan

Hak pemegang Hak Pakai adalah:

- a. Menguasai dan mempergunakan tanahnya selama waktu tertentu untuk mendirikan dan mempunyai bangunan untuk keperluan pribadi atau usahanya
- b. Mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain

c. Membebani tanah dengan Hak Tanggungan

Karena Hak Pakai adalah hak atas tanah di atas hak tanah lain, cara perolehannya dan jangka waktunya pun menjadi berbeda-beda tergantung dari hak asal tanahnya, berikut ini adalah cara terjadinya serta jangka waktu Hak Pakai berdasarkan hak asal tanahnya:

a. Untuk Hak Pakai atas Tanah Negara

Hak Pakai atas Tanah Negara diperoleh melalui permohonan hak. Jika permohonan ini dikabulkan, maka Hak Pakai akan diberikan dengan Surat Keputusan Pemberian Hak. Hak Pakai atas Tanah Negara berjangka waktu untuk pertama kali paling lama 25 tahun, kemudian dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun dan dapat diperbaharui maksimum 25 tahun. Pembaharuan Hak Pakai dilakukan dengan pemberian Hak Pakai baru dengan akta PPAT dan didaftar di Kantor Pertanahan.

Khusus untuk Hak Pakai yang dimiliki Departemen, Lembaga Pemerintah Non-Departemen, Pemerintah Daerah, badan-badan keagamaan dan sosial, perwakilan negara asing, dan perwakilan badan internasional diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya terus digunakan untuk keperluan tertentu.

b. Hak Pakai atas Tanah Pengelolaan

Hak Pakai ini diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Badan Pertanahan Nasional berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan. Hak Pakai terjadi sejak keputusan pemberian Hak Pakai didaftarkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan diterbitkan sertifikat sebagai tanda bukti haknya.

Hak Pakai atas Tanah Hak Pengelolaan berjangka waktu 25 tahun yang dapat diperpanjang paling lama 20 tahun dan dapat diperbaharui paling lama 25 tahun.

c. Hak Pakai atas Tanah Hak Milik

Hak Pakai atas Tanah Hak Milik terjadi dengan pemberian tanah oleh pemilik tanah dengan akta yang dibuat oleh PPAT. Akta PPAT ini wajib didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah. Bentuk akta PPAT ini kemudian dalam Lampiran Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997.⁴²

Hak Pakai ini diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 tahun dan tidak dapat diperpanjang. Namun atas kesepakatan antara pemilik tanah dengan pemegang Hak Pakai dapat diperbaharui dengan pemberian Hak Pakai baru dengan akta yang dibuat oleh PPAT dan wajib didaftarkan kepada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah.

Berdasarkan Pasal 55 PP No. 40 Tahun 1996 ada tujuh factor penyebab hapusnya Hak Pakai, yaitu :

- a. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangan atau dalam perjanjian pemberiannya
- b. Dibatalkannya Hak Pakai oleh pejabat yang berwenang sebelum jangka waktunya berakhir, karena :
 - 1) Tidak dipenuhi kewajiban-kewajiban pemegang Hak Pengelolaan dan atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan dalam Hak Pakai
 - 2) Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian Hak Pakai antara pemegang Hak Pakai dengan pemilik tanah atau perjanjian penggunaan Hak Pengelolaan.
 - 3) Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- c. Dilepaskannya Hak Pakai secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir

⁴² Urip Santoso, *Loc. Cit*, 117

- d. Hak Pakai dicabut demi kepentingan umum⁴³
- e. Tanah tersebut ditelantarkan.
- f. Pemegang hak tidak memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Pakai

5. Hak Pengelolaan

Hak Pengelolaan adalah hak atas tanah yang memberikan wewenang kepada pemegangnya untuk melakukan hal-hal berikut:

- a. Merencanakan peruntukkan dan penggunaan tanahnya
- b. Menggunakan tanah untuk keperluan sendiri
- c. Menyerahkan bagian dari tanahnya kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang telah ditentukan bagi pemegang hak tersebut yang meliputi segi peruntukkan, segi penggunaan, segi jangka waktu dan segi keuangannya.

Setelah jangka waktu hak atas tanah yang diberikan kepada pihak ketiga itu berakhir maka tanah tersebut kembali lagi ke dalam penguasaan sepenuhnya pemegang Hak Pengelolaan dalam keadaan bebas dari hak-hak yang membebaninya.

Hak Pengelolaan berasal dari "*Hak Beheer*", yaitu hak penguasaan atas tanah negara yang setelah UUPA melalui PMA No. 9 Tahun 1965 dikonversi menjadi hak atas tanah menurut hukum tanah nasional dengan ketentuan sebagai berikut:

- i. Jika tanah dengan *Hak Beheer* sebelumnya digunakan oleh instansi pemerintah untuk keperluan sendiri, maka dikonversi menjadi *Hak Pakai*, namun
- ii. Bila tanahnya selain akan digunakan sendiri, ada bagian-bagian dari tanah lainnya akan diserahkan kepada pihak ketiga yang

⁴³ Indonesia, Undang-undnag tentang Pencabutan Hak atas Tanah dan Benda-benda yang Ada Di Atasnya, UU no. 20 Tahun 1961. LN 288 Tahun 1961 TLN 2324, Pasal 1.

meliputi segi peruntukkan, penggunaan dan jangka waktu dan keuangan, maka Hak Beheer dikonversi menjadi *Hak Pengelolaan*.

Hanya (i) Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia yang seluruh modalnya dimiliki oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah yang bergerak dalam kegiatan usaha sejenis dengan industri dan pelabuhan serta (ii) Lembaga dan instansi Pemerintah yang dapat menjadi pemegang Hak Pengelolaan.

Sifat dan ciri dari Hak Pengelolaan adalah :

- a. Merupakan hak yang tergolong wajib didaftarkan menurut PMA No. 1 Tahun 1966
- b. Tidak dapat dipindah tangankan
- c. Tidak dapat dijadikan jaminan hutang
- d. Mempunyai segi-segi perdata dan segi-segi publik

Hak Pengelolaan dapat dikatakan sebagai hak atas tanah yang berbeda dengan hak-hak atas tanah yang telah diuraikan sebelumnya. Hak Pengelolaan terjadi karena Penetapan pemerintah dan diberikan selama tanah tersebut dipergunakan dengan luas tanah yang tidak dibatasi (d disesuaikan dengan kebutuhan).

Hak Pengelolaan hapus karena beberapa hal, yaitu:

- a. Dilepaskan oleh pemegang haknya
- b. Dicabut demi kepentingan umum
- c. Tanahnya ditelantarkan
- d. Tanahnya musnah.

6. Hak Sewa

Ketentuan dan pengaturan mengenai Hak sewa terdapat dalam Pasal 44 dan 45 UUPA. Hak Sewa adalah hak yang memberikan kewenangan bagi pemegangnya untuk menggunakan tanah milik pihak lain dengan kewajiban membayar uang sewa pada tiap-tiap waktu tertentu. Hak sewa ini dalam hukum adat juga dikenal dengan nama "*jual tahunan*". Hak Sewa terjadi

karena perjanjian atau konversi dan perubahan nama dari hak-hak serupa dalam hukum adat.

Karena terjadi karena perjanjian, jangka waktu Hak sewa tergantung dari perjanjian tersebut dengan memperhatikan pasal 2 ayat 2 UUPA. Luas tanahnya jika diperuntukkan untuk tanah bangunan pun tidak dibatasi. Namun untuk tanah pertanian dibatasi dengan memperhatikan ketentuan dalam Undang-undang No. 56/Prp/1960. Yang dapat menjadi subyek pemegang Hak Sewa adalah :

- a. Warga negara Indonesia
- b. Badan Hukum Indonesia
- c. Warga negara asing yang berkedudukan di Indonesia
- d. Badan Hukum asing yang memiliki perwakilan di Indonesia.

Hak Sewa memiliki sifat dan ciri yang membedakannya dari hak lain, yaitu:

- a. Bersifat pribadi, yang berarti Hak Sewa tak bisa dialihkn tanpa izin pemilik tanahnya
- b. Dapat diperjanjikan, dimana hubungan sewa putus bila penyewa meninggal dunia
- c. Tidak terputus walaupun Hak Milik atas tanah tersebut dialihkan
- d. Tidak dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan
- e. Dapat dilepaskan
- f. Merupakan hak yang tidak perlu di daftar, cukup dengan perjanjian yang dituangkan dalam akta otentik atau akta bawah tangan.

Hak Sewa hapus apabila:

- a. Jangka waktunya berakhir
- b. Hak Sewa dicabut demi kpentingan umum
- c. Dilepaskan
- d. Dihentikan

- e. Tanahnya musnah

7. Hak Sewa untuk Bangunan

Hak Sewa untuk Bangunan (HSUB) adalah hak yang memberikan kewenangan kepada seseorang untuk mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa dalam jangka waktu tertentu yang disepakati oleh pemilik tanah dengan pemegang HSUB. Dalam HSUB, pemilik tanah menyerahkan tanahnya dalam keadaan kosong kepada ppenyewa dengan maksud agar penyewa dapat mendirikan bangunan di atas tanah tersebut. Bangunan tersebut kemudian menjadi milik penyewa, kecuali diperjanjikan lain. Hal ini berbeda dnegan Hak Sewa atas Bangunan (HSAB) dimana penyewa menyewa bangunan di atas tanah hak orang lain dengan membayar sejumlah uang sewa dalam jangka waktu tertentu sesuai kesepakatan antara penyewa bangunan dan pemilik bangunan. Jadi dalam HSUB obyeknya adalah tanah sedangkan dalam HSAB obyeknya adalah bangunan.

HSUB disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf e UUPA dan secara khusus diatur dalam Pasal 44, Pasal 45 dan Pasal 50 ayat (2) UUPA. Sudargo Gautama mengemukakan pendapatnya mengenai Pasal 44 ayat (1) sebagai berikut:

- a. Dalam pasal ini diberikan perumusan tentang apa saj ayang diartikan dengan istilah “hak sewa untuk bangunan”. Dari perumusan ini ternyata HSUB hanya merupakan semacam hak pakai yang bersifat khusus. Karena adanya sifat khusus dari hak sewa ini maka disebutkan secara tersendiri.
- b. HSUB hanya boleh diadakan untuk mendirikan bangunan. Tanah untuk pertanian pada dasarnya tidak boleh disewakan, karena hal tersebut akan bertentangan dengan Pasal 10 ayat (1) yang mememuat prinsip landreform yang mewajibkan seorang pemilik tanah pertanian untuk mengerjakan sendiri.

- c. Penyimpangan hanya diperbolehkan untuk sementara waktu mengingat keadaan dewasa ini. Satu dan lain ditentukan dalam Pasal 16 jo Pasal 53 UUPA.
- d. Si penyewa membayar uang sewa kepada pemilik tanah. Sewa menyewa ini tidak dapat secara cuma-cuma
- e. Tanah yang dikuasi oleh negara tidak dapat disewakan untuk maksud ini. Dalam memori penjelasan diterangkan sebagai alasan tidak memungkinkannya hal ini karena negara bukan pemilik tanah.⁴⁴

Pendapat terakhir dari Sudargo Gautama tersebut didukung oleh Boedi Harsono yang menyatakan bahwa karena hanya pemilik tanah yang dapat menyewakan tanah, maka negara tidak dapat mempergunakan lembaga HSUB. Ciri-ciri dan sifat dari HSUB adalah:

- a. Jangka waktunya terbatas karena tujuan penggunaannya yang sementara
- b. Seperti hak sewa pada umumnya HSUB bersifat pribadi dan tidak diperbolehkan untuk dialihkan kepada pihak lain ataupun untuk menyerahkan tanahnya kepada pihak ketiga dalam hubungan sewa dengan pihak penyewa (*onderverhuur*) tanpa seizin pemilik tanah
- c. Sewa menyewa dapat diadakan dengan ketentuan bahwa jika penyewa meninggal duni, hubungan sewanya akan putus
- d. Hubungan sewa tidak terputus dengan dialihkannya hak milik yang bersangkutan kepada pihak lain
- e. Hak sewa tidak dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan.
- f. Hak Sewa dengan sendirinya dapat dilepas oleh pihak yang menyewa

⁴⁴ Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-undnag Pokok Agraria*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, h. 152.

- g. HSUB tidak termasuk dalam golongan hak yang harus didaftarkan menurut PP No. 10 Tahun 1961 yang diperbaharui dengan PP No. 24 Tahun 1997)

Yang dapat menjadi pemegang HSUB adalah:

- a. Warga Negara Indonesia
- b. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia
- c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia
- d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia

HSUB terjadi dengan perjanjian persewaan tanah yang tertulis antara pemilik tanah dengan pemegang HSUB dengan larangan menyertai syarat-syarat yang mengandung unsur pemerasan. UUPA tidak mengatur akta perjanjian HSUB harus dengan akta PPAT, akta notaries atau cukup dengan akta dibawah tangan. Karena dasar dari HSUB adalah perjanjian, maka cara pembayaran uang sewa dalam HSUB serta jangka waktu HSUB tergantung dari kesepakatan para pihak (pemilik tanah dengan pemegang HSUB).

HSUB pada dasarnya tidak dapat dialihkan tanpa seizin pemilik tanah. Pelanggaran dari larangan ini dapat berakibat terputusnya hubungan sewa menyewa antara pemegang HSUB dengan pemilik tanah. Selain pengalihan tanpa seizin pemilik tanah, ada beberapa hal lain yang menyebabkan hapusnya HSUB, yaitu:

- a. Jangka waktunya berakhir
- b. Dihentiakn sebelum jangka waktu berakhir karena pemegang HSUB tidak memenuhi syarat sebagai pemegang HSUB
- c. Dilepaskan oleh pemegang HSUB sebelum jangka waktunya berakhir
- d. Hak Milik atas tanahnya dicabut demi kepentingan umum
- e. Tanahnya musnah.

8. Hak Usaha Bagi Hasil

Hak Usaha Bagi Hasil (HUBH) adalah hak seseorang atau badan hukum (Penggarap) untuk menyelenggarakan usaha pertanian di atas tanah kepunyaan pihak lain (Pemilik) dengan perjanjian bahwa hasilnya akan dibagi di antara keduanya menurut imbalan yang telah disetujui. HUBH ini secara umum diatur dalam Pasal 5 UUPA. Subyek dalam HUBH terbatas hanya warga negara Indonesia, namun untuk Penggarap Koperasi Tani/ Desa juga dapat menjadi subyek dalam HUBH ini.

HUBH memiliki ciri-ciri dan sifat sebagai berikut:

- a. Jangka waktunya terbatas
 - i. Untuk tanah sawah minimal 3 tahun
 - ii. Untuk tanah kering minimum 5 tahun⁴⁵
- b. Tidak dapat dialihkan tanpa izin pemilik tanah
- c. Tidak hapus meskipun hak milik beralih
- d. Tidak hapus bila penggarap meninggal dunia, tapi hapus apabila pemilik meninggal
- e. Merupakan hak yang harus didaftarkan menurut peraturan khusus (UU no. 2 Tahun 1960)
- f. Pada waktunya akan dihapuskan

HUBH terjadi karena perjanjian dengan luas tanah maksimum 3 hektar⁴⁶ dan hapus karena:

- a. Jangka waktunya berakhir
- b. Atas persetujuan kedua belah pihak sebelum jangka waktu berakhir
- c. Dengan izin Kepala Desa atas tuntutan pemilik, dalam hal bila kepentingan pemilik dirugikan oleh penggarap
- d. Tanahnya musnah

9. Hak Menumpang

⁴⁵ Pasal 4 UU No. 2 Tahun 1960

⁴⁶ ibid

Hak Menumpang adalah hak yang memberikan kewenangan kepada seseorang untuk mendirikan dan menempati rumah di atas pekarangan orang lain (dikenal pula dengan istilah numpang sari atau magersari). Hak Menumpang sebenarnya merupakan salah satu jenis dari Hak Pakai, namun dengan hubungan hukum yang lemah karena dalam hak menumpang tidak dikenai bayaran sehingga mudah diputuskan oleh pemilik tanah pekarangan. Hal ini mengakibatkan jangka waktu dalam Hak Menumpang tidak tetap, tergantung si pemilik tanah. Sifat dan cirri dari Hak Menumpang adalah :

- a. Haknya sangat lemah
- b. Tidak ada pembayaran sewa
- c. Dapat dihapus sewaktu-waktu bila pemilik tanah memerlukan tanahnya
- d. Turun temurun
- e. Tidak dapat dialihkan

Yang dapat menjadi subyek dalam Hak Menumpang adalah Warga Negara Indonesia yang mendapatkan haknya karena perjanjian (izin pemilik tanah) atau karena konversi. Hak Menumpang hapus karena:

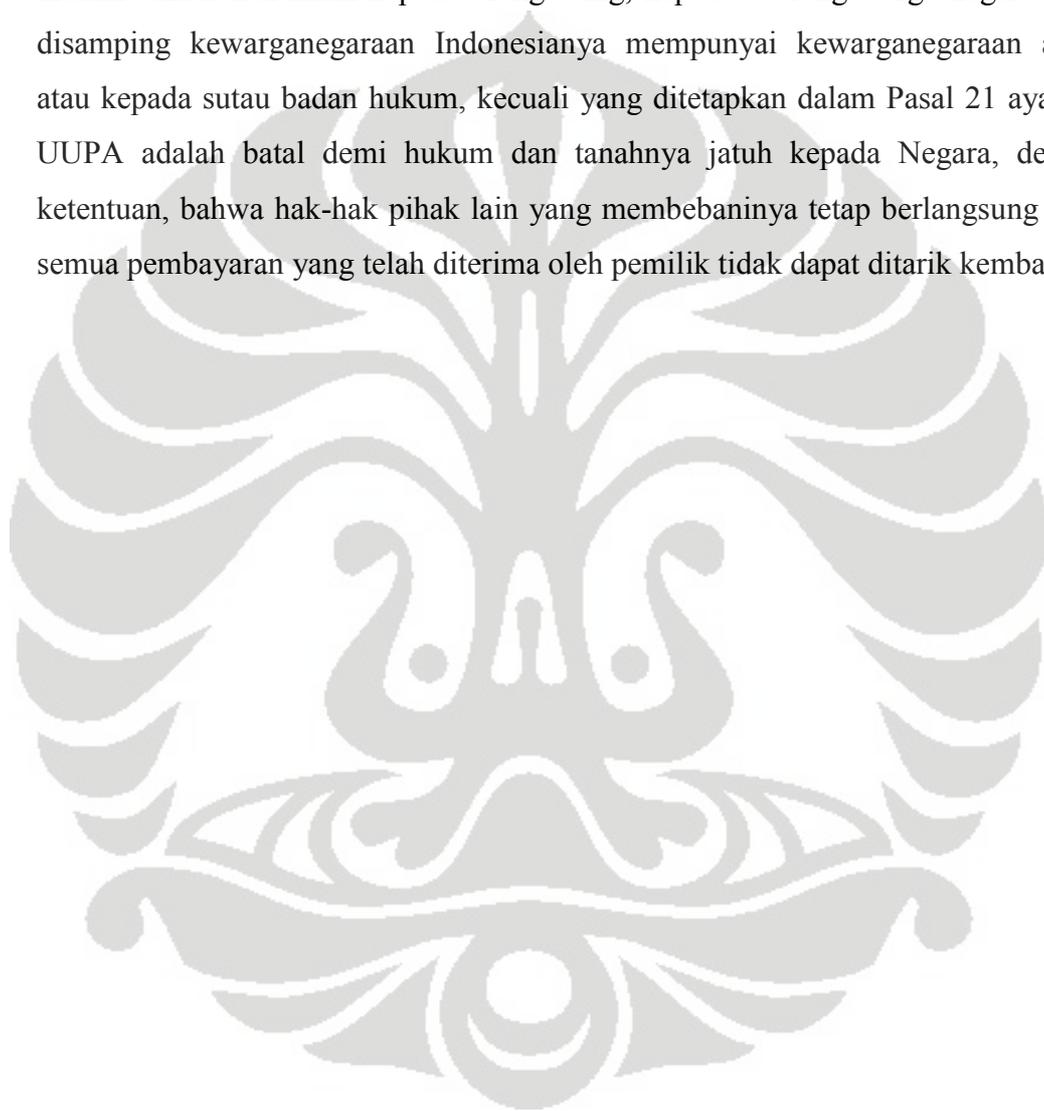
- a. Pengakhiran hubungan dengan cara pemberian *tukon tali* (pesangon) dari pemilik tanah kepada yang menumpang yang terkena pengosongan
- b. Dicabut untuk kepentingan umum
- c. Dilepaskan oleh pemegang Hak Menumpang
- d. Tanahnya musnah.

III. Hak Atas Tanah yang dapat Dipegang oleh WNA

Dari hak-hak atas tanah yang ada dan dikenal di Indonesia, hak-hak yang dapat dipegang oleh WNA adalah Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Sewa Bangunan dan Hak Menumpang. Bila seorang WNA mendapatkan atau menguasai tanah dengan hak-hak di luar hak-hak tersebut maka akan dikenai ketentuan seperti dalam Pasal 21 dan 30 UUPA yang mengatur tentang Hak Milik dan Hak Guna

Usaha. Dalam kedua pasal tersebut WNA tersebut harus melepaskan tanah tersebut dalam jangka waktu satu tahun.

Untuk Hak Milik dalam Pasal 26 UUPA kembali ditegaskan bahwa setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk secara langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada sutau badan hukum, kecuali yang ditetapkan dalam Pasal 21 ayat (2) UUPA adalah batal demi 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 ditarik kembali.



BAB IV ANALISA

I. Kasus Posisi

Skripsi ini menganalisa Putusan No. 2496 K/Pdt/2005 yang merupakan sebuah putusan atas kasus sengketa tanah antara Mr. Dennis Linkletter seorang Warga Negara Amerika Serikat dan Lucky Moniaga melawan Jenny Mesrahayu seorang WNI, berikut adalah kasus posisinya:

Mr. Dennis Linkletter dengan Jenny Mesrahayu sudah saling mengenal sejak akhir Tahun 1991 awal tahun 1992, dari perkenalan tersebut akhirnya mereka memutuskan untuk hidup bersama selayaknya sebagai suami isteri. Menurut keterangan Jenny Mesrahayu dari kehidupan bersama tersebut pada tahun 1994 mereka berdua **bersama-sama** membeli sebidang tanah yang dijadikan atas nama Jenny Mesrahayu, tanah tersebut telah disertifikatkan yaitu sertifikat hak milik No. 1877/Desa Ungasan Luas 10.000 m², gambar situasi tanggal 30 Oktober 1995 No. 4723/1995, atas nama Jenny Mesrahayu dengan batas-batas dan perincian sebagaimana tersebut di dalam surat gugatan.

Keterangan dari Jenny Mesrahayu itu berbeda dengan versi dari Mr. Dennis Linkletter, menurutnya sekitar akhir tahun 1992 s/d 1996 ia menyewa sebuah rumah di Jalan Oberoi No. 51 Denpasar Bali ia kemudian memperkenalkan Jenny Mesrahayu untuk ikut bertempat tinggal di rumah yang disewanya tersebut. Ia juga menambahkan bahwa selama bertempat tinggal di rumah sewaanannya, nafkah hidup Jenny Mesrahayu dipenuhi olehnya karena Jenny Mesrahayu sudah tidak bekerja lagi. Pada tanggal 5 Pebruari 1994 **Mr. Dennis Linkletter membeli** sebidang tanah seluas ± 10.000 m² dari Handy Rossela tanah mana terletak di Desa Ungasan, Kecamatan Kuta, Kabupaten Badung, dengan uangnya sendiri, bukan bersama-sama dengan Jenny Mesrahayu. Namun karena ketentuan perundang-undangan di Indonesia menegaskan “Hanya Warga Negara Indonesia Yang Dapat Memiliki Tanah Hak Milik” karenanya sebagai Warga Negara Amerika, Mr. Dennis Linkletter tidak dapat memiliki tanah hak milik di

Indonesia dan meminjam nama Jenny Mesrahayu untuk dijadikan sebagai pihak pembeli atas tanah seluas 10.000 m², terletak di Desa Ungasan, Kecamatan Kuta, Kabupaten Badung, jual beli mana yang membayar dan mengurus surat-surat hingga terbit sertifikat hak milik atas nama Jenny Mesrahayu adalah Mr. Dennis Linkletter, karena Jenny Mesrahayu tidak pernah mengeluarkan uang untuk pembelian tanah dimaksud; dimaksudkan hal inipun secara tegas diakui dan dibenarkan Jenny Mesrahayu.

Berdasarkan pada akta jual beli tanggal 5 Februari 1994 No. 34/KT/1994 yang dibuat di hadapan Ketut, PPAT di wilayah Kuta Denpasar tanah seluas 10.000 m² (dari seluas 70.000 m² sertifikat Hak Milik No. 638/Desa Ungasan) dibeli oleh Mr. Dennis Linkletter **dengan pinjam nama** Jenny Mesrahayu. Atas akte jual beli tersebut, tanah seluas 10.000 m² Mr. Dennis Linkletter mengajukan **pemisahan sertifikat hak milik** Ke Kantor Pertanahan Kabupaten Badung, sehingga terbit sertifikat hak milik No.1877/Desa Ungasan gambar situasi tanggal 10 November 1995 No. 4723/1995 seluas 10.000 m² atas nama Jenny Mesrahayu karenanya secara de facto Mr. Dennis Linkletter sebagai pemilik sah tanah seluas 10.000 m² dimaksudkan hal inipun secara tegas diakui dan dibenarkan Jenny Mesrahayu. Mr. Dennis Linkletter mengklaim bahwa sebagai pemilik tanah secara De facto, juga selalu membayar PBB atas tanah dimaksud sedang Jenny Mesrahayu sama sekali tidak pernah membayar PBB atas tanah seluas 10.000 m² dimaksud.

Pada tahun 1996 antara Jenny Mesrahayu dengan Mr. Dennis Linkletter mulai timbul atau adanya ketidakcocokan dalam kehidupan bersama tersebut, maka mereka berkeinginan untuk membagi tanah sengketa tersebut di atas untuk masing-masing bagian yang sama. Sebagian dari tanah seluas 10.000 m² sertifikat hak milik No. 1877/Desa Ungasan yaitu tanah seluas 8.562 m² oleh Jenny Mesrahayu dan atas persetujuan Mr. Dennis Linkletter dijual kepada Lucky Moniaga dengan harga sebesar Rp. 171.240.000,- (seratus tujuh puluh satu juta dua ratus empat puluh ribu rupiah). Lucky Moniaga sebenarnya adalah orang yang ditunjuk Mr. Dennis Linkletter untuk menguasai tanah tersebut atas namanya.

Akhirnya Jenny Mesrahayu dengan Lucky Moniaga melakukan jual beli atas sebagian tanah sengketa tersebut, jual beli tersebut dilakukan di hadapan

Notaris No. PPAT J.S Wibisono, SH di Denpasar, sebagaimana akta Jual Beli No. 405/KT/1996 tanggal 26 Desember 1996, di mana dalam akta jual beli tersebut tanah sengketa dijual seluas 8.562 m² dengan harga Rp. 171.240.000,- (seratus tujuh puluh satu juta dua ratus empat puluh ribu rupiah);

Dalam akta tersebut Jenny Mesrahayu sebagai penjual dari tanah sengketa tersebut telah dinyatakan menerima uang sejumlah Rp. 171.240.000,- (seratus tujuh puluh satu juta dua ratus empat puluh ribu rupiah) akan tetapi ia mengaku sama sekali tidak menerima uang pembayaran jual beli tersebut dari Lucky Moniaga. Pihak Mr. Linkletter di lain pihak menyatakan sebaliknya. Menurut pihak Dennis Linkletter, Lucky Moniaga telah menyerahkan dan membayar uang pembeliannya kepada Jenny Mesrahayu sebesar Rp. 171.240.000,- (seratus tujuh puluh satu juta dua ratus empat puluh ribu rupiah) secara tunai dan sekaligus;

Mr. Dennis Linkletter merasa bahwa sudah menjadi kewajiban Jenny Mesrahayu untuk menyerahkan uang sebesar Rp. 171.240.000,- kepadanya mengingat secara de facto tanah yang dijual adalah miliknya. Namun ternyata uang sebesar Rp. 171.240.000,- yang diterima Jenny Mesrahayu dari Lucky Moniaga (Pembeli) hingga kini belum pernah diserahkan kepada Mr. Dennis Linkletter, walaupun ia telah memintanya secara berulang-ulang, Jenny Mesrahayu tetap tidak mau menyerahkannya. Sejak jual beli tanah sengketa tersebut di atas, sampai saat ini Jenny Mesrahayu masih menguasai tanah sengketa tersebut dan juga di dalam melakukan jual beli tersebut antara Jenny Mesrahayu dengan Mr. Dennis Linkletter telah bersama-sama menyerahkan sertifikat dari tanah-tanah sengketa tersebut di Notaris/PPAT J.S Wibisono, SH di Denpasar, dan sertifikat tersebut baru bisa diambil apabila antara Jenny Mesrahayu dengan Mr. Dennis Linkletter bersama-sama menandatangani pengambilan sertifikat tersebut kepada Notaris. Menurut pihak Jenny Mesrahayu, karena jual beli tanah sengketa itu tidak sah dan batal demi hukum, maka sudah sepatutnya Mr. Dennis Linkletter dan Lucky Moniaga dihukum untuk menyerahkan sertifikat tanah sengketa tersebut kepada Jenny Mesrahayu secara lasia dan apabila perlu dilakukan atas bantuan aparat penegak hukum;

Jenny Mesrahayu mengaku telah berulang kali menghubungi Mr. Dennis Linkletter dan Lucky Moniaga untuk menyelesaikan persoalan ini secara

Musyawarah akan tetapi tidak mendapatkan hasil, maka sangat terpaksa gugatan ini Penggugat ajukan ke Pengadilan Negeri Denpasar. Dalam tuntutananya ia meminta agar :

1. Tanah sengketa sertifikat hak milik No. 1877/Desa Ungasan, luas 10.000 m², gambar situasi No. 4723/1995 tanggal 30 Oktober 1995 dinyatakan sah milik Jenny Mesrahayu.
2. Menyatakan hukum Mr. Dennis Linkletter dan Lucky Moniaga telah melakukan perbuatan hukum
3. Menyatakan hukum akta jual beli No. 405/PPAT J.S Wibisono, SH di Denpasar, tidak sah dan batal demi hukum
4. Menghukum Mr. Dennis Linkletter dan Lucky Moniaga untuk menyerahkan sertifikat hak milik No. 1877/Desa Ungasan atau siapapun yang mendapatkan hak dari padanya kepada Jenny Mesrahayu secara lasia dan apabila perlu dilakukan dengan bantuan aparat penegak hukum;
5. Menghukum Mr. Dennis Linkletter dan Lucky Moniaga untuk membayar segala biaya yang timbul dalam perkara ini

II. Keputusan Hakim

Pengadilan Negeri Denpasar menolak gugatan Jenny Mesrahayu untuk seluruhnya dan menghukum Jenny Mesrahayu untuk menyerahkan tanah yang ia kuasai kepada Lucky Moniaga melalui putusan No. 204/Pdt.G/2003/PN.Dps tanggal 5 Desember 2003 yang amarnya sebagai berikut :

Dalam Konvensi

Dalam Eksepsi

1. Menolak eksepsi Tergugat II

Dalam Pokok Perkara

1. Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya;

Dalam Rekonvensi

1. Mengabulkan gugatan Penggugat I dalam Rekonvensi dan Penggugat II dalam Rekonvensi untuk sebagian

2. Menyatakan sah akta jual beli atas sebidang tanah antara Jenny Mesrahayu (Tergugat Rekonvensi) dengan Lucky Moniaga (Penggugat II Rekonvensi) tanggal 26 Desember 1996 sebagaimana terurai dalam akta jual beli No. 405/KT/1996 yang dibuat di hadapan J.S Wibisono, SH., Nomor PPAT di Denpasar Bali
3. Menyatakan Tergugat Rekonvensi telah melakukan perbuatan melanggar hukum
4. Menghukum Tergugat Rekonvensi atau siapa pun yang mendapat hak terhadap tanah sengketa untuk segera menyerahkan tanah sengketa seluas 8.562 m² sebagian dari tanah seluas 10.000 m² sertifikat hak milik No. 1877/Desa Ungasan, Kecamatan Kuta, Kabupaten Badung yang batas-batasnya sebagai berikut :
 - Utara : Tanah milik;
 - Timur : Rencana jalan/sisa tanah;
 - Selatan : Tanah milik;
 - Barat : Tanah milik;Kepada Penggugat II Rekonvensi (Lucky Moniaga) tanpa syarat apapun bila perlu pelaksanaannya dibantu oleh pihak kepolisian /Keamanan setempat
5. Menghukum dan memerintahkan Tergugat Rekonvensi untuk menanda tangani segala surat-surat yang diperlukan untuk pemisahan sertifikat tanah yang dibeli Penggugat II Rekonvensi Lucky Moniaga seluas 8.562 m² tersebut dari luas asal 10.000 m²
6. Menyatakan bahwa apabila Tergugat Rekonvensi tidak mau menanda tangani surat-surat yang diperlukan untuk pemisahan dan pembuatan sertifikat atas tanah yang telah dibeli Penggugat II Rekonvensi tersebut, maka putusan ini dapat dipakai dasar untuk pembuatan sertifikat baru terhadap tanah yang telah dibeli Penggugat II Rekonvensi tersebut
7. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat II Rekonvensi sebesar Rp. 20.000.000,- (dua

puluh juta rupiah) setiap tahun dihitung sejak tahun 1997 sampai putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap

8. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar uang paksa (dwangsom) sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) setiap hari dihitung sejak Tergugat Rekonvensi lalai melaksanakan putusan ini
9. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya

Jenny Mesrahayu kemudian melakukan banding atas keputusan Pengadilan Negeri Denpasar ini. Di tingkat Banding Jenny Mesrahayu memenangkan perkara ini. Tanah yang dipersengketakan dinyatakan menjadi miliknya. Begitu pula dengan Akta Jual Beli Jenny Mesrahayu dan Lucky Moniaga Nomor 405/PPAT J.S Wibisono SH tidak sah dan batal demi hukum. Berikut ini adalah amar putusan banding di Pengadilan Tinggi :

Dalam Pokok Perkara

Dalam Konvensi

1. Mengabulkan gugatan Penggugat
2. Menyatakan tanah sengketa SHM Nomor 1877 Desa Ungasan, luas 10.000 m², gambar situasi Nomor 4723/1995 tanggal 30 Oktober 1995 adalah sah milik Penggugat
3. Menyatakan hukum Tergugat I dan Tergugat II telah melakukan perbuatan melawan hukum
4. Menyatakan akta jual beli Nomor 405/PPAT J.S Wibisono, SH Notaris di Denpasar tidak sah dan batal demi hukum
5. Menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk menyerahkan sertifikat Hak Milik Nomor 1877/ Desa Ungasan, atau siapapun yang mendapat hak daripadanya kepada Penggugat secara lasia dan apabila perlu dengan bantuan aparat penegak hukum;

Dalam Rekonvensi

- Menolak gugatan Penggugat Rekonvensi dari Penggugat Rekonvensi I (Tergugat I Konvensi) dan Penggugat Rekonvensi II (Tergugat II Konvensi);

Dalam Konvensi dan Rekonvensi

- Menghukum Tergugat I dan Tergugat II Konvensi untuk membayar biaya perkara di kedua tingkat peradilan, dimana di Pengadilan Tinggi dibebankan sebesar Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah);

Mr. Dennis Linkletter kemudian melakukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung, namun permohonan kasasi tersebut ditolak, Mahkamah Agung berpendapat bahwa Pengadilan Tinggi telah menerapkan hukum dengan tepat..

III. Analisa Putusan Hakim

Keputusan Majelis Hakim pada tingkat Banding dan Kasasi sudah tepat, karena meskipun Mr. Dennis Linkletter adalah orang yang membeli tanah tersebut serta membayar pajak atas tanah tersebut, bukan berarti Mr. Dennis Linkletter menjadi pemilik dari tanah tersebut karena sesuai dengan ketentuan dalam UUPA Mr. Dennis Linkletter adalah warga negara asing yang tidak berhak memiliki tanah dengan hak milik. Selain itu dalam Pasal 26 ayat (2) jelas disebutkan bahwa setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk secara langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan dalam Pasal 21 ayat (2) UUPA adalah batal demi 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 ditarik kembali.

Peminjaman nama Jenny Mesrahayu dalam perolehan kepemilikan atas tanah seluas 10.000 m² tersebut termasuk dalam tindakan yang dilarang dalam

Pasal 26 ayat (2) UUPA karena secara tidak langsung kepemilikan tanah tersebut beralih kepada Mr. Dennis Linkletter yang merupakan subyek hukum yang tidak dapat memegang tanah dengan hak milik. Begitu pula halnya dengan penjualan tanah antara Jenny Mesrahayu dan Lucky Moniaga, Lucky Moniaga adalah seseorang yang dipinjam namanya oleh Mr. Dennis Linkletter agar ia tetap dapat menguasai tanah tersebut setelah berpisah dengan Jenny Mesrahayu.

Karena peminjaman nama Jenny Mesrahayu juga merupakan pengalihan kepemilikan secara tidak langsung kepada Mr. Dennis Linkletter maka seharusnya Jenny Mesrahayu juga tidak berhak atas tanah tersebut. Tanah yang menjadi sengketa tersebut seharusnya menjadi tanah negara. Kemenangan Jenny Mesrahayu atas tanah yang menjadi sengketa tersebut dapat menjadi preseden buruk bagi hukum pertanahan di Indonesia. Ini dapat menjadi satu celah bagi WNI yang memiliki itikad buruk untuk menguasai tanah yang sebenarnya dibeli dengan uang WNA. Jika tanah sengketa menjadi tanah negara, maka WNA juga merasa meskipun ia tidak mendapatkan tanah tersebut tapi setidaknya orang yang telah menipu dan merusak kepercayaannya juga tidak bisa menguasai dan menikmati tanah bersangkutan.

Jika dikaitkan dengan konsep *Trust*, pada kasus peminjaman nama Jenny Mesrahayu, Mr. Dennis Linkletter berkedudukan sebagai *Settlor* yaitu orang yang mempercayakan kekayaannya kepada *Trustee* (Jenny Mesrahayu) dan juga sebagai *Beneficiary*, yaitu orang yang menikmati dan berkepentingan atas kekayaan yang berada dalam pengurusan *Trustee*. Begitu pula dalam kasus Jual-beli tanah antara Jenny Mesrahayu dan Lucky Moniaga. Lucky Moniaga adalah *Trustee* yang dipinjam namanya agar Mr. Dennis Linkletter yang bertindak sebagai *Settlor* dan juga *Beneficiary* dapat terus menikmati dan menguasai tanah tersebut. Karena pranata *Trust* tidak dikenal dalam sistem hukum di Indonesia, perbuatan pengalihan kekuasaan atas tanah tersebut menjadi batal demi hukum.

Jenis *Trust* yang dilakukan Mr. Dennis Linkletter disebut sebagai *Resulting Trust*, dimana ia memindahkan hak milik atas tanah kepada Jenny Mesrahayu dan Lucky Moniaga sebagai subyek yang sah, namun dengan tujuan agar ia tetap dapat menjadi pihak yang menikmati *beneficial interest* dari tanah

tersebut. Dalam sistem *common law* hal ini dimungkinkan karena adanya perbedaan antara *beneficial owner* dan *legal owner*, namun dalam sistem pertanahan kita hanya mengenal *legal owner* sehingga apa yang dilakukan oleh Mr. Dennis Linkletter merupakan tindakan pengalihan hak milik secara tidak langsung yang dilarang menurut Pasal 26 UUPA. Karena *trust* ini bertujuan illegal maka data juga digolongkan sebagai *ex delicto trust*, yaitu *trust* yang dibuat untuk tujuan yang illegal.

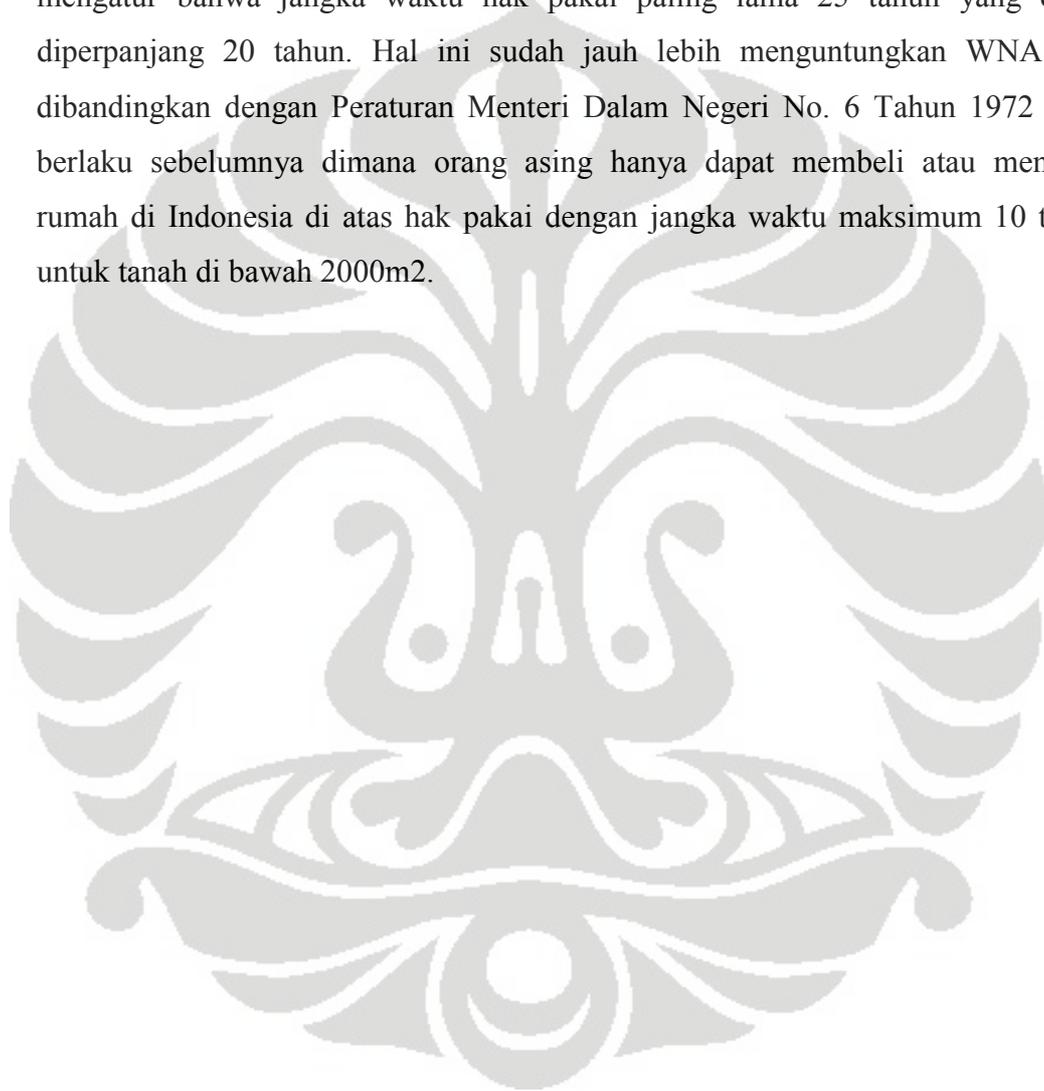
Itikad Mr. Dennis Linkletter yang tidak baik juga menjadi salah satu dasar kuat untuk membatalkan hubungan hukumnya baik dengan Jenny Mesrahayu maupun Lucky Moniaga. Baik dilihat dari sisi hukum perjanjian maupun *trust*, itikad yang tidak baik dapat menjadi alasan untuk membatalkan hubungan hukum di antara para pihak.

Hal ini mengakibatkan meskipun Mr. Dennis Linkletter beragumen bahwa ia yang membayar uang pembelian serta pajak-pajak atas tanah tersebut, namun di mata hukum Indonesia hanya Jenny Mesrahayu-lah yang diakui sebagai pemilik dalam atas tanah tersebut karena dalam sistem hukum kita yang diakui hanya *legal owner* dan tidak mengenal *beneficial owner*.

Untuk ‘mengamankan’ uang yang ia miliki, sebenarnya Mr. Dennis Linkletter dapat meminta Jenny Mesrahayu untuk menandatangani surat pengakuan hutang atas sejumlah harga tanah yang menjadi sengketa. Surat pengakuan hutang ini hendaknya dibuat terpisah menjadi perjanjian pokok yang terlepas dari *trust* ini agar jika suatu saat jika sengketa seperti ini terjadi, Mr. Dennis Linkletter masih dapat memperoleh uang yang nyata-nyata telah ia keluarkan untuk tanah tersebut meskipun memang harus kehilangan tanahnya.

Dalam wawancara yang dilakukan via telepon dengan Mr. Dennis Linkletter, ia mengatakan bahwa tanah tersebut digunakan untuk membangun pabrik yang menjadi kegiatan usahanya. Melihat tujuannya, sebenarnya Mr. Dennis Linkletter dapat membuat sebuah Perseroan Terbatas (PT) dibawah hukum Indonesia. Ia kemudian dapat membeli tanah dengan Hak Guna Bangunan dengan nama PT-nya. Hal ini merupakan pilihan yang jauh lebih aman ketimbang

meminjam nama seorang wanita yang bahkan belum dinikahinya. Atau jika ia ingin memiliki tanah untuk keperluan hak milik sebenarnya tidak perlu menguasai tanah dengan hak milik karena dengan adanya PP. No. 41/1996 orang asing diperkenankan memiliki rumah diatas tanah hak pakai yang dikuasai langsung oleh negara atau diatas tanah hak milik orang lain dengan perjanjian tertulis. Kemudian ini diperjelas dengan terbutnya PP No. 40 Tahun 1996 yang mengatur bahwa jangka waktu hak pakai paling lama 25 tahun yang dapat diperpanjang 20 tahun. Hal ini sudah jauh lebih menguntungkan WNA jika dibandingkan dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 6 Tahun 1972 yang berlaku sebelumnya dimana orang asing hanya dapat membeli atau memiliki rumah di Indonesia di atas hak pakai dengan jangka waktu maksimum 10 tahun untuk tanah di bawah 2000m².



BAB V

PENUTUP

I. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan analisis hukum yang telah dipaparkan dalam bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Lembaga hukum *Trust* tidak dikenal dalam sistem hukum tanah Indonesia. Memang ada ketentuan yang mirip dengan *Trusts* yaitu dalam Pasal 1317 KUHPerdara yang mengatur mengenai perjanjian untuk pihak ketiga (*derden beding*). Meskipun kelihatannya serupa, namun *Trust* berbeda dengan perjanjian bagi pihak ketiga. Perbedaannya, jika pada *bedings/ janji* untuk pihak ketiga yang diatur menurut Pasal 1317 KUHPerdara hanya merupakan suatu tambahan saja dari suatu perjanjian pokok yang dibuat oleh kedua belah pihak, sedangkan pada *Trust* perjanjian tersebut memang dibuat untuk menciptakan *Trust* tersebut/perjanjian untuk pihak ketiga merupakan perjanjian pokok dan bukan merupakan perjanjian tambahan. Karena tidak dikenal dalam sistem hukum tanah Indonesia, pengaplikasian *Trust* oleh warga negara asing di bidang pertanahan dianggap sebagai pengalihan kekuasaan atas tanah secara tidak langsung. Dalam Pasal 26 UUPA ditegaskan bahwa setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk secara langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan dalam Pasal 21 ayat (2) UUPA adalah batal demi 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 ditarik kembali.
2. Warga Negara Asing tidak dapat memiliki tanah di Indonesia. Memiliki yang dimaksud disini adalah menguasai tanah dengan Hak Milik.

Meskipun begitu WNA di Indonesia dapat menguasai tanah dengan Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Sewa Bangunan dan Hak Menumpang

Untuk Hak Pakai atas tanah negara diperoleh dengan permohonan hak, Hak Pakai atas Tanah Pengelolaan dengan keputusan pemberian hak oleh Badan Pertanahan Nasional berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan sedangkan Hak Pakai atas Tanah Hak Milik diperoleh lewat pemberian tanah oleh pemilik tanah dengan akta yang dibuat oleh PPAT.

Hak Sewa dan Hak Sewa Bangunan diperoleh lewat perjanjian antara pemilik tanah dengan WNA calon pemegang Hak Sewa atau Hak Sewa Bangunan. Untuk Hak Menumpang sedikit berbeda, karena dalam Hak Menumpang orang yang menumpang tidak dikenai bayaran. Hak Menumpang terjadi atas pemberian izin untuk menumpang dari pemilik tanah.

3. Hakim dalam Kasus Jenny Mesrahayu melawan Mr. Dennis Linkletter dan Lucky Moniaga dalam Putusannya No. 2496 K/Pdt/2005 berpandangan bahwa tanah tersebut adalah sah milik Jenny Mesrahayu, Majelis Hakim lewat keputusannya tidak mengakui kepemilikan oleh Mr. Dennis Linkletter sebagai *beneficial owner* dan sekaligus *settlor* meskipun ia adalah orang yang membayar pembelian tanah dan pajak-pajak atas tanah tersebut karena Majelis Hakim hanya mengakui *legal ownership*, dari orang yang namanya tercatat dalam Sertipikat Tanah yaitu Jenny Mesrahayu. Majelis hakim juga tidak mengakui akta jual beli antara Jenny Mesrahayu dan Lucky Moniaga karena akta jual beli tersebut merupakan penyeludupan hukum dimana sebenarnya yang akan menguasai tanah tersebut bukanlah Lucky Moniaga melainkan Mr. Dennis Linkletter, seorang WNA yang tidak dapat menjadi subyek atas tanah dengan hak milik. Perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian yang dimuat dalam Pasal 320 KUHPdata yaitu, sebab yang halal, karena yang menjadi tujuan dari perjanjian ini adalah pengalihan secara tidak langsung hak atas tanah kepada Mr. Dennis Linkletter, seorang WNA yang tidak dapat menjadi subyek pemegang hak milik, karena itu perjanjian ini

bertentangan dengan Pasal 26 ayat (2) UUPA tentang pengalihan hak milik secara langsung maupun tidak langsung kepada WNA.

II. Saran

Praktik peminjaman nama orang lain sebagai cara untuk memperoleh kepemilikan atas tanah yang dilakukan oleh WNA di Indonesia sudah sangat marak terjadi di kota-kota besar di Indonesia seperti Bali, Batam dan Jakarta. Kasus peminjaman nama ini sering kali merugikan WNA yang datang dan menetap di Indonesia, karena dalam kenyataannya memang WNA tersebutlah yang membayar biaya-biaya atas tanah tersebut dan mereka terpaksa kehilangan tanah yang telah mereka bayar karena ketidakpahaman atas sistem hukum kita yang tidak mengenal sistem *Trust*. Setelah melakukan analisa dan memperoleh kesimpulan, ada beberapa saran yang dapat ditawarkan dalam menghadapi fenomena ini, yaitu:

1. Kasus-kasus semacam ini dapat menjadi pertimbangan bagi pembuat hukum untuk mempertimbangkan apa memang sudah saatnya sistem *Trust* untuk dapat diterapkan dalam sistem hukum pertanahan di Indonesia.
2. Jika hal tersebut tidak dapat dilakukan, maka yang perlu dibenahi adalah sosialisasi kepada WNA bahwa di Indonesia tidak dikenal sistem *Trust* dan jika tetap dilakukan tidak akan ada perlindungan hukum terhadap mereka. WNA juga perlu diberi pengetahuan akan hak-hak atas tanah apa saja yang dapat mereka miliki di Indonesia. Sosialisasi ini penting agar, jangan sampai timbul persepsi bahwa sistem peradilan kita sangat korup dan tidak berpihak kepada WNA karena tidak mengakui kepemilikan mereka sebagai *beneficial owner* karena sesungguhnya memang *beneficial ownership* tidak dikenal dalam sistem hukum kita.
3. Untuk WNA di Indonesia yang berada di posisi ini, untuk memperoleh 'sedikit' perlindungan akan uang dan tanahnya dapat membuat surat pengakuan hutang dengan orang yang dipinjam namanya. Surat Pengakuan hutang ini hendaknya dibuat terpisah dan menjadi perjanjian yang berdiri sendiri terlepas dari perjanjian peminjaman nama ataupun dengan

perjanjian jual beli tanah. Dengan dibuatnya suatu surat pengakuan utang yang terpisah jika suatu saat terjadi sengketa dan tanah tersebut jatuh kepada WNI yang dipinjam namanya, WNA yang bersangkutan setidaknya masih memiliki hak atas sejumlah uang yang telah ia keluarkan untuk membeli tanah.

4. Hal lain yang dapat dilakukan oleh WNA, terutama bagi yang melakukan kegiatan penanaman modal asing di Indonesia, adalah membeli tanah atas nama PT yang didirikan di Indonesia. PT dapat memiliki tanah dengan HGU dan HGB.
5. Dalam melakukan tindakan hukum apapun semua pihak harus memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku berkaitan dengan tindakan hukum yang akan dilakukan, karena dalam setiap peraturan perundang-undangan yang telah diundangkan, berlaku asas 'fictie hukum' yang berarti semua orang dianggap telah mengetahui atas undang-undang yang berlaku..
6. Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang untuk mengkonstantir kehanak para pihak dalam jual beli tanah, hendanya selalu memperhatikan dan mengikuti perundang-undangan yang baru agar dapat menghindari bertentangnya akta yang ia buat dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
7. Notaris sebagai pejabat umum juga harus memberikan penyuluhan hukum kepada pihak yang datang kepadanya.

DAFTAR REFERENSI

BUKU

- Badruzaman, Mariam Darus. *et al.* dkk. *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*. Jakarta : PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Dharmawan, Budhi. “*Trusteeship Agreement dan Lain-lain Bentuk perjanjian Sebagai Peluang Kemungkinan Penyelundupan Hukum*”,. (Skripsi Fakultas Hukum: Universitas Indonesia, 2002.
- Gardner, Simon. *An introduction to the Law of Trusts*. London : Oxford University Press, 1999.
- Gautama, Sudargo. *Tafsiran Undang-undnag Pokok Agraria*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990.
- Heydon, J.D. *et al* ,*Cases and Materials on Equity and Trusts*. Butterworths: Australia, 1993.
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*. Ed. 2006. Jakarta: Djambatan, 2006.
- Husni, Frieda Husni Hasbullah. *Hukum Kebendaan Perdata Jilid I Hak-Hak Yang Memberi Kenikmatan*. Jakarta: Ind-Hill-Co, 2002.
- Hutagalung, Arie S. *Kondominium dan Permasalahannya*. Edisi Revisi. Jakarta: Badan Penerbit FHUI, 2007.
- Meneell, Robert L.. *Will and Trusts In A Nutshell*. St. Paul, Minn : West Publishing Co, 1979.
- Mertokusumo, Soedikno. *Hukum dan Politik Agraria*. Jakarta: Karunika Universitas Jakarta, 1988.
- Santoso, Urip. *Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah*. Jakarta: Kencana, 2007.

Sarjono, H.R. dan Ny. Frieda Husni Hasbullah, ed. *Bunga Rampai Perbandingan Hukum Perdata*. Jakarta: Ind-Hill-Co, 2003.

Scott, Austin Wakeman. *Abridgment of the Law of Trust*. Boston: Little Brown and Company, 1960.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI- Press), 1986.

_____ dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

Subekti. *Aneka Perjanjian*. Jakarta : PT. Citra Aditya Bakti, 1996.

_____. *Hukum Perjanjian*. Jakarta : Intermasa, 2004.

Suharnoko. *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*. Jakarta: Kencana, 2009.

Widjaja, Gunawan. *Transplantasi Trustss dalam KUH Perdata, KUHD dan Undang-undang Pasar Modal Indonesia*. Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2008.

_____ dan Kartini Muljadi. *Hak-hak atas Tanah*. Jakarta: Kencana, 2008.

TESIS DAN SKRIPSI

Siswanto, Harry. “Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Berdasarkan “Nominee Arrangement” (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 2236 K/Pdt/2004)”. (Tesis Fakultas Hukum: Universitas Indonesia 2006)

Sutarti. “Segi-segi Hukum Perjanjian *Trusts* di Indonesia”. (Skripsi Fakultas Hukum: Universitas Indonesia, 1986).

Lastari, Dini. “Aspek Hukum Perjanjian yang Melandasi Pemeilikan Atas Rumah Oleh Warga Negara Asing (WNA) Sebagai Sarana Penunjang Penanaman

Modal Asing (PMA), (Skripsi Fakultas Hukum: Universitas Indonesia, 1998)

KAMUS DAN ARTIKEL

“Pengembang Minta WNA Bisa Miliki Properti”,

<http://www.indoproperti24.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=105>. diakses tanggal 10 Oktober 2009.

Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. United States of America: Thomson Bussiness, 2004

Scott, Austin Wakeman. “The Trustee's Duty of Loyalty,” *Harvard Law Review*, Vol. 49, No. 4 (Feb., 1936), pp. 521-565.

Fullarton, AR “The Common Law and Taxation of *Trusts* in Australia in the Twenty-First Century”, hal 3,
<<http://www.afullartonasociates.com.au/trusts%20paper.htm>.>

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia, Undang-undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 5 Tahun 1960 (Lembaran Negara No. 104 Tahun 1996, Tambahan Lembaran Negara No. 2043).

_____. Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan Tanah (Lembaran Negara Tahun 1995 No. 42, Tambahan Lembaran Negara No. 3632).

_____. Undang-undang Tentang Keimigrasian, UU No, 9 Tahun 1992, (Lembaran Negara No. 33 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara No. 3474)

_____. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, PP No. 4 Tahun 1996 (Lembaran Negara No. 59 Tahun 1996, Tambahan Lembaran Negara No. 3644).

_____. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah, No. 40 Tahun 1996 (Lembaran Negara No. 58, Tambahan Lembaran Negara No. 3643).

