

**PENGUASAAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA
MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* YANG DIBUAT DI
BAWAH TANGAN DAN DI WAARMERKING OLEH
NOTARIS DI KABUPATEN JEPARA**

TESIS



Oleh :

ANISA AMALIA

N.I.M : 21301900009

Program Studi : Kenotariatan

PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2021

**PENGUASAAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA
MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* YANG DIBUAT DI
BAWAH TANGAN DAN DI WAARMERKING OLEH
NOTARIS DI KABUPATEN JEPARA**

TESIS

**Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat ujian
guna memperoleh gelar Magister Kenotariatan (M.Kn.)**



PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2021

**PENGUASAAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA
MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* YANG DIBUAT DI
BAWAH TANGAN DAN DI *WAARMERKING* OLEH
NOTARIS DI KABUPATEN JEPARA**

TESIS

Oleh:

ANISA AMALLIA

N.I.M

21301900009

Program Studi : Kenotariatan

Disetujui oleh,
Pembimbing I
Tanggal, 19 Juli 2021


Dr. H. Umar Ma'ruf, S.H., Sp.N., M.Hum.
NIDN. 0617026801

Pembimbing II,
Tanggal, 19 Juli 2021


Dr. Arvani Witasari, S.H., M.Hum.
NIDN. 0615106602

Mengetahui,

Ketua Program Magister (S2 Kenotariatan (M.Kn.)


Dr. Maryanto, S.H., M.H.
NIDN. 0604085701

**PENGUASAAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA
MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* YANG DIBUAT DI
BAWAH TANGAN DAN DI *WAARMERKING* OLEH
NOTARIS DI KABUPATEN JEPARA**

TESIS

Oleh :

ANISA AMALIA

N.I.M : 21301900009

Program Studi : Kenotariatan

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji

Pada Tanggal 30 Agustus 2021

Dan dinyatakan Lulus

Tim Penguji

Ketua,

Prof. Dr. H. Gumarto, S.H., S.E., Akt. M.Hum

NIDN. 0605036205

Anggota

UNISSULA

جامعة سلطان ابيونج الإسلامية

Dr. H. Umar Ma'rof, S.H., Sp.N., M.Hum.

NIDN. 0617026801

Anggota



Dr. Aryani Witasari, S.H., M.Hum

NIDN. 0615106602

Mengetahui,

Ketua Program Magister (S2 Kenotariatan (M.Kn.)



Dr. Maryanto, S.H., M.H

NIDN. 0604085701

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Saya yang bertanda tangan di bawah ini,

Nama : ANISA AMALIA

NIM : 21301900009

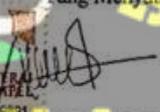
Program Studi : Magister Kenotariatan

Fakultas / Program : Hukum / Program Magister

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis saya dengan judul "Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat Di Bawah Tangan Dan Di *Waarmerking* Oleh Notaris Di Kabupaten Jepara" benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bebas dari peniruan hasil karya orang lain. Kutipan pendapat dan tulisan orang lain ditunjuk sesuai dengan cara-cara penulisan karya ilmiah yang berlaku.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan dalam tesis ini terkandung ciri-ciri plagiat dan bentuk-bentuk peniruan lain yang dianggap melanggar peraturan, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Jepara, 19 Agustus 2021
Yang Menyatakan,


ANISA AMALIA
21301900009

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : ANISA AMALIA

NIM : 21301900009

Program Studi : Kenotariatan

Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi* dengan judul :

PENGUSAHAAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* YANG DIBUAT DI BAWAH TANGAN DAN DI *WAAR MERKING* OLEH NOTARIS DI KABUPATEN JEPARA

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 19 Agustus 2021

Yang menyatakan,


ANISA AMALIA

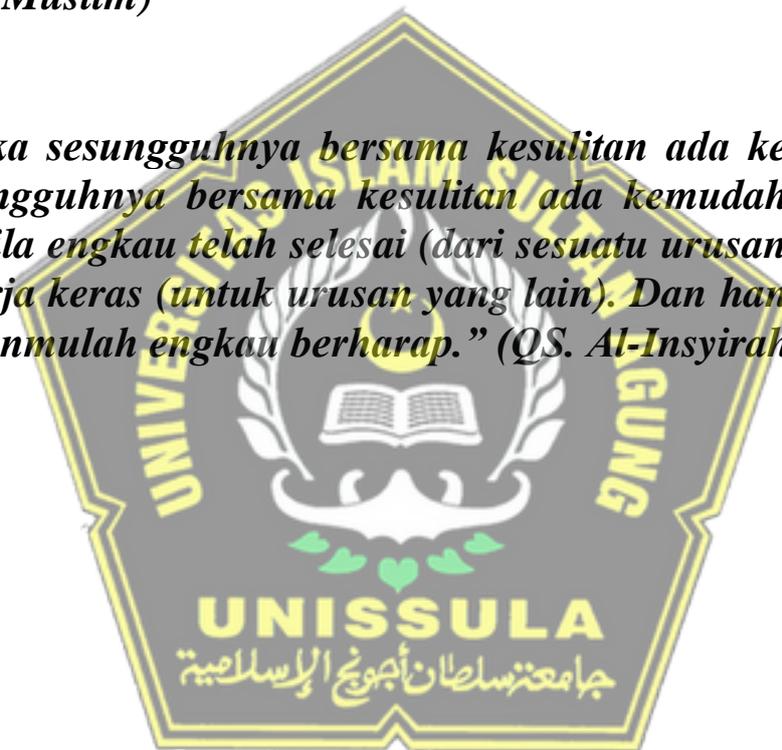
*Coret yang tidak perlu

MOTTO



***“Barangsiapa menempuh jalan untuk mendapatkan ilmu, Allah akan memudahkan baginya jalan menuju surga.”
(HR. Musilm)***

“Maka sesungguhnya bersama kesulitan ada kemudahan. Sesungguhnya bersama kesulitan ada kemudahan. Maka apabila engkau telah selesai (dari sesuatu urusan), tetaplah bekerja keras (untuk urusan yang lain). Dan hanya kepada Tuhanmulah engkau berharap.” (QS. Al-Insyirah, 6-8)



HALAMAN PERSEMBAHAN

Pertama dan terutama, Tesis ini penulis persembahkan kepada kedua orang tua penulis Bapak Zainur Rohman dan Alm. Ibu Ermin Susanti yang telah berjuang sedemikian keras hingga merawat, membesarkan serta mendidik penulis yang selalu tanpa pamrih memberikan nasehat serta masukkan kepada penulis hingga penulis sampai pada tahap ini. Selanjutnya Penulis mengucapkan terimakasih kepada kakak Hanif Setiawan serta istrinya Tunggu Ica Giwanti dan sahabat-sahabat penulis Auly Lutviandany, Ulfa Roffilah Meiyona, Nur Falichah, Renaldy dan masih banyak yang lain yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang selalu menyemangati dan memberikan dukungan terhadap penulis dalam menyelesaikan Tesis ini. Dan Penulis ucapkan Terimakasih kepada Satrio Prabowo yang tidak pernah putus memberikan dorongan dan semangat bagi penulis dalam menyelesaikan Tesis ini. Dan juga penulis persembahkan kepada keluarga besar Program Magister (S2) Kenotariatan (M.Kn) serta almamater tercintaku Universitas Islam Sultan Agung.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Wr. Wb, Alhamdulillahil'amin, Puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT yang telah memberikan nikmat, rahmat dan hidayah-NYA, Sholawat dan salam tidak lupa kita curahkan kepada junjungan Nabi kita Muhammad SAW beserta keluarga, parasahabat dan para pengikutnya. sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis dengan judul :

“PENGUASAAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* YANG DIBUAT DI BAWAH TANGAN DAN DI WAARMERKING OLEH NOTARIS DI KABUPATEN JEPARA”

Pada kesempatan ini, penulis juga ingin mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu dan memudahkan dalam menyelesaikan Tesis penulis ini.

Pertama dan terutama, Tesis ini penulis persembahkan kepada Kedua orang tua penulis Bapak Zainur Rohman dan Alm. Ibu Ermin Susanti yang telah berjuang sedemikian keras hingga merawat, membesarkan serta mendidik penulis yang selalu tanpa pamrih memberikan nasehat serta masukkan kepada penulis hingga penulis sampai pada tahap ini. Selanjutnya Penulis mengucapkan terimakasih kepada kakak Hanif Setiawan serta istrinya Tunggu Ica Giwanti dan sahabat penulis Auly Lutviandany, Ulfa Roffilah Meiyona, Nur Falichah, Renaldy dan masih banyak yang lain yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang selalu menyemangati dan memberikan dukungan terhadap penulis dalam menyelesaikan Tesis ini. Dan Penulis Persembahkan Tesis ini Kepada orang tua tercinta dan

keluarga besar tersayang penulis yang telah memberikan dorongan dan juga semangat untuk penulis dalam menyelesaikan Tesis ini. Dan Penulis ucapkan Terimakasih kepada Satrio Prabowo yang selalu membantu dan tidak pernah putus memberikan dorongan dan semangat bagi penulis dalam menyelesaikan Tesis ini.

Penulisan Tesis ini dilaksanakan dalam rangka untuk memenuhi tugas akhir guna meraih gelar Magister Kenotariatan (M.Kn) di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Penulis harapkan penelitian tesis ini dapat memberikan manfaat bagi masyarakat pada umumnya dan kalangan akademisi hukum pada khususnya. Penulis menyadari bahwa penulisan hukum ini tidak akan selesai tanpa adanya peran langsung dan bantuan serta dukungan dari berbagai pihak yang ada di sekitar penulis, baik dari segi substansinya maupun sistematika penyajiannya, oleh karena itu pada kesempatan kali ini perkenankan penulis mengucapkan rasa terima kasih dan penghargaan yang tak terhingga kepada:

1. Drs. Bedjo Santoso, M.T., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Prof. Dr. H. Gunarto S.H., S.E, Akt, M.Hum, ., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Dr. Maryanto, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

5. Dr. Akhmad Khisni, S.H., M.H., selaku ex-Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang selalu mendukung, memberikan nasihat, serta mempermudah peneliti baik dalam perkuliahan dan memberikan kesempatan untuk mengembangkan ilmu pada program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
6. Dr. Amin Purnawan S.H., Sp.N., M.Hum., selaku ex-Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang selalu mendukung, memberikan nasihat, serta mempermudah peneliti baik dalam perkuliahan dan memberikan kesempatan untuk mengembangkan ilmu pada program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
7. Bapak Dr. H. Umar Ma'ruf, S.H., Sp.N., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing I, yang dengan penuh kesabaran telah memberikan bimbingan dan arahan serta masukan atas kekurangan dan penyempurnaan dalam penulisan tesis ini.
8. Bapak Alm Dr. H. Ngadino, S.H., Sp.N., M.H., selaku Dosen Pembimbing II, yang dengan penuh kesabaran telah memberikan bimbingan dan arahan serta masukan atas kekurangan dan penyempurnaan dalam penulisan tesis ini.
9. Seluruh Bapak/Ibu Dosen Fakultas Hukum Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah memberikan ilmu kenotariatan, mendukung, membantu urusan-urusan

peneliti selama perkuliahan berlangsung, memotivasi, memberikan nasihat dan memberikan banyak ilmu-ilmu bermanfaat bagi peneliti.

10. Seluruh Bapak/Ibu Staff Fakultas Hukum Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang bagian Akademik Mas Ikrom, Kemahasiswaan Mas Ma'in, Keuangan Mbak Laili, Mas Thohar, Mas Alam dan Mas Kuwat serta bagian Perpustakaan, Security, dan lain-lain yang telah mendukung dan mempermudah urusan-urusan peneliti selama perkuliahan berlangsung, juga membantu, mendukung, bekerja sama selama peneliti belajar pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
11. Bapak Zainur Rohman, S.H., selaku Notaris dan PPAT Kabupaten Jepara dan narasumber yang telah meluangkan waktu untuk berbagi pengetahuan dan membantu penulis dalam menjawab penelitian tesis ini.
12. Bapak Bambang Eko Winarto, selaku narasumber yang telah meluangkan waktu untuk berbagi pengetahuan dan membantu penulis dalam menjawab penelitian tesis ini.
13. Seluruh teman-teman dari Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan terkhusus saya ucapkan terimakasih kepada teman-teman kelas Weekend 14 Program Magister Kenotariatan tahun 2019 yang telah memberikan rasa nyaman dalam belajar dari awal penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

14. Semua pihak yang membantu penulis dalam penyelesaian tesis maupun perkuliahan di Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Penulis menyadari bahwa dalam menulis skripsi ini, penulis masih banyak kekurangan dan jauh dari kata sempurna. Penulis sangat mengharapkan kritik, saran, serta masukan yang membangun untuk tesis yang penulis buat. Tiada kemampuan penulis untuk membalas semua bantuan dan pertolongan yang telah diberikan, semoga mendapatkan balasan pahala dari Allah SWT. Dan Semoga tesis ini dapat bermanfaat untuk menambah wawasan dan pengetahuan bagi pihak – pihak yang berkepentingan, serta penulis sendiri.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Yogyakarta, 23 Juli 2021

Penulis



(Anisa Amalia)

ABSTRAK

PENGUASAAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA MELALUI PERJANJIAN *NOMINEE* YANG DIBUAT DI BAWAH TANGAN DAN DI *WAARMERKING* OLEH NOTARIS DI KABUPATEN JEPARA

Penguasaan tanah antara WNA dengan WNI melalui perjanjian *nominee* merupakan upaya yang dilakukan agar WNA memiliki tanah di Indonesia dengan status Hak Milik yang dilakukan dengan cara meminjam nama WNI untuk dicantumkan pada sertifikat tanah. Namun, hal ini bertentangan dengan ketentuan pada Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdota dan Pasal 9 ayat (1) *jo* Pasal 21 ayat (1) *jo* Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria. Masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana pembuatan akta, kasus posisi, dan akibat hukum penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui perjanjian *nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara.

Tujuan penelitian ini dilakukan untuk mengetahui dan menganalisis bagaimana pembuatan akta, kasus posisi, dan akibat hukum penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui perjanjian *nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis empiris. Spesifikasi penelitian bersifat deskriptif analitis, jenis data bersumber dari data primer yang diperoleh melalui studi lapangan dan data sekunder melalui studi kepustakaan. Metode pengumpulan data melalui teknik wawancara, studi kepustakaan dan studi dokumen. Metode analisis data yaitu deskriptif kualitatif. Permasalahan penelitian dianalisis dengan teori perjanjian, teori kewenangan dan teori kepastian hukum.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa praktik penguasaan tanah yang bertujuan agar WNA tersebut dapat menguasai tanah dengan status Hak Milik merupakan bentuk penyelundupan hukum sehingga perjanjian tersebut tidak sah. Hal ini berdasarkan terdapatnya pelanggaran ketentuan Pasal 9 ayat (1) *jo* Pasal 21 ayat (1) *jo* Pasal 26 ayat (2) UUPA mengenai kepemilikan hak atas tanah yang menyebutkan hanya WNI yang dapat memiliki tanah dengan status Hak Milik dan Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdota mengenai syarat sah perjanjian diantaranya *causa* yang halal, dengan tidak terpenuhinya syarat tersebut maka dianggap telah melanggar syarat objektif perjanjian sehingga perjanjian tersebut dinyatakan tidak sah atau tidak pernah ada dan mengakibatkan jual beli tanah tersebut adalah batal demi hukum (*void nietig*) dan tanahnya jatuh kepada negara, hal ini berdasarkan ketentuan pada Pasal 26 ayat (2) UUPA. Berkaitan dengan hal ini, Badan Pertanahan Nasional diharapkan dapat melakukan penertiban atas perjanjian yang dilakukan secara menyimpang seperti pembuatan perjanjian *nominee* dan notaris diharapkan agar dalam mengesahkan dan atau membuat perjanjian terkait penguasaan tanah oleh WNA dilakukan secara hati-hati dan dalam pembuatannya didasarkan dan berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kata Kunci : Penguasaan Tanah oleh WNA, Perjanjian *Nominee*, *Waarmerking*.

ABSTRACT
**CONTROL OF PROPERTY RIGHTS TO LAND BY FOREIGNERS
THROUGH NOMINEE AGREEMENTS MADE INDIVIDUALLY AND
LEGALIZED (WAARMERK) BY NOTARIES IN JEPARA REGENCY**

Land tenure between foreigners and Indonesian citizens through a nominee agreement is an effort made so that foreigners own land in Indonesia with the status of property rights, which is done by borrowing the name of the Indonesian citizen to be included in the land certificate. However, this is contrary to the provisions of Article 1320 paragraph (4) of the Civil Code and Article 9 paragraph (1) in conjunction with Article 21 paragraph (1) in conjunction with Article 26 paragraph (2) of the Basic Agrarian Law. The problem in this research is how to make deeds, position cases, and legal consequences of land ownership rights by foreigners through nominee agreements made under the hands and waarmeding by a Notary in Jepara Regency.

The purpose of this study was to find out and analyze how the deed, position cases, and legal consequences of land ownership by foreigners through a nominee agreement were made under the hand and waarmeding by a Notary in Jepara Regency.

This study uses an empirical juridical approach. The research specification is descriptive analytical, the type of data comes from primary data obtained through field studies and secondary data through library studies. Methods of collecting data through interview techniques, literature studies and document studies. The method of data analysis is descriptive qualitative. The research problems were analyzed by agreement theory, authority theory and legal certainty theory.

The results of the study show that the practice of land tenure which aims to make the foreigner control the land with the status of property rights is a form of legal smuggling so that the agreement is not valid. This is based on a violation of the provisions of Article 9 paragraph (1) in conjunction with Article 21 paragraph (1) in conjunction with Article 26 paragraph (2) of the UUPA concerning the ownership of land rights which states that only Indonesian citizens can own land with the status of property rights and Article 1320 paragraph (4) The Civil Code regarding the legal terms of the agreement, including a lawful cause, if these conditions are not fulfilled, it is considered to have violated the objective conditions of the agreement so that the agreement is declared invalid or never existed and resulted in the sale and purchase of land being null and void (void nietig) and the land fell to the state, this is based on the provisions of Article 26 paragraph (2) of the UUPA. In this regard, the National Land Agency is expected to be able to control agreements made deviantly such as making nominee and notary agreements. current regulation.

Keywords: Land Tenure by Foreigners , Nominee Agreement , Waarmeding .

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	Error! Bookmark not defined.
HALAMAN PENGESAHAN	Error! Bookmark not defined.
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN TESIS Error! Bookmark not defined.	
PERNYATAAN PUBLIKASI	v
HALAMAN MOTTO	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN	vii
KATA PENGANTAR	viii
ABSTRAK	xiii
ABSTRACT	xiv
DAFTAR ISI	xv
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat penelitian	7
E. Kerangka Konseptual	8
F. Kerangka Teoritis	10
G. Metode Penelitian.....	18
1. Metode Pendekatan	19
2. Spesifikasi Penelitian	19
3. Jenis dan Sumber Data	20
4. Metode Pengumpulan Data	23
5. Metode Analisis data	23
BAB II : KAJIAN PUSTAKA	25
A. Tinjauan Umum Tentang Hak Atas Tanah Dalam Hukum Tanah Nasional	25
1. Pengertian Hak Atas Tanah	25

2.	Macam-macam Hak Atas Tanah	30
B.	Tinjauan Umum Tantang Hak Milik Atas Tanah Di Indonesia	39
1.	Pengertian Hak Milik	39
2.	Subjek Hak Milik	41
3.	Terjadinya Hak Milik	43
4.	Peralihan Hak Milik	45
5.	Hapusnya Hak Milik	46
6.	Penguasaan Hak Milik Atas Tanah oleh Warga Negara Asing.....	47
C.	Tinjauan Umum Tentang Perjanjian.....	48
1.	Pengertian Perjanjian.....	48
2.	Jenis-jenis Perjanjian.....	53
3.	Asas-asas Perjanjian.....	63
4.	Unsur-unsur Perjanjian.....	68
5.	Syarat-syarat Sahnya Perjanjian	70
6.	Hapusnya Perjanjian dan Berakhirnya Perikatan.....	74
7.	Larangan bagi Notaris dalam membuat perjanjian	77
D.	Tinjauan Umum Tentang Perjanjian <i>Nominee</i>	78
1.	Pengertian Perjanjian <i>Nominee</i>	78
2.	Unsur-unsur Perjanjian <i>Nominee</i>	82
E.	Pandangan Hukum Islam Tentang Konsep Penguasaan Tanah	83
BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN		90
A.	Pembuatan Akta Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perjanjian <i>Nominee</i> Yang Dibuat Di Bawah Tangan Dan Di <i>Waarmerking</i> Oleh Notaris Di Kabupaten Jepara	90
B.	Kasus Posisi Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perjanjian <i>Nominee</i> Yang Dibuat Di Bawah Tangan Dan Di <i>Waarmerking</i> Oleh Notaris Di Kabupaten Jepara	105
C.	Akibat Hukum Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perjanjian <i>Nominee</i> Yang Dibuat Di Bawah Tangan Dan Di <i>Waarmerking</i> Oleh Notaris Di Kabupaten Jepara	114
BAB IV : PENUTUP		156
A.	Simpulan	156
B.	Saran	160
DAFTAR PUSTAKA		162



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum, hal ini mengandung arti bahwa Negara Indonesia menjunjung tinggi hukum. Di samping itu, Indonesia juga dikenal sebagai negara agraris karena sebagian besar penduduknya bekerja pada sektor tanah pertanian, keberadaan tanah memiliki fungsi yang sangat penting bagi kesejahteraan rakyatnya. Seringkali karena pentingnya peran tanah dalam kehidupan manusia, menjadikan tanah menjadi objek yang rawan terhadap sengketa atau perselisihan antar manusia

Hukum Pertanahan adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah.¹ Berkaitan dengan hal tersebut, terdapat ketentuan dalam dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 di mana disebutkan bahwa : *“bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”*, menjadi dasar pembentukan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) yang mengatur mengenai Hukum Agraria di Indonesia.

¹ Jaya Setiabudi, *Tata Cara Mengurus Tanah Rumah Serta Segala Perizinannya*, Jakarta, Buku Pintar, 2012, hlm. 3.

Sehubungan dengan ketentuan pada Pasal 2 UUPA yang mengatur mengenai Hak Menguasai Negara, salah satu perwujudan kewenangan Negara adalah menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dengan bumi (termasuk tanah), air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Berdasarkan kewenangan tersebut, Negara dapat menentukan macam-macam hak atas tanah dengan isi dan wewenang masing-masing, termasuk persyaratan tentang subjek atau pemegang hak atas tanah.

UUPA menentukan bahwa hanya WNI yang dapat menjadi subyek Hak Milik, hal ini tertuang dalam Pasal 9 ayat (1) *juncto* Pasal 21 ayat (1) UUPA. Menurut Pasal 9 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa "*Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa*". Dan dalam Pasal 21 ayat (1) disebutkan bahwa "*Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik*". Sehingga dapat diartikan hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai status Hak Milik sedangkan bagi Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia hanya dapat diberikan Hak Pakai sebagaimana diatur dalam Pasal 41 dan Pasal 42 UUPA yang telah diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai (HP) Atas Tanah.

Bagi Warga Negara Asing terdapat juga pengaturan tentang pemilikan rumah dan tempat tinggal di Indonesia yang diatur melalui Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah dan Tempat Tinggal Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (selanjutnya disebut PP No. 103 Tahun 2015). Namun, tampaknya PP tersebut belum banyak diketahui dan dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang berkepentingan.

Dalam prakteknya, hingga saat ini masih sering terjadi penguasaan Hak Milik tanah oleh WNA yang dibuat melalui berbagai perjanjian. Tujuan dari perbuatan ini adalah untuk menghindari akibat hukum yang tidak dikehendaki oleh para pihak atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendakinya. Namun pada hakikatnya perbuatan ini merupakan bentuk penyelundupan hukum. Menurut Prof.G.G.Siong penyeludupan hukum adalah mengingkari hukum dengan tidak sewajarnya, sehingga dapat dikatakan pengingkaran hukum. Penyeludupan hukum terjadi bilamana ada seseorang atau pihak-pihak yang mempergunakan berlakunya hukum asing dengan cara-cara yang tidak benar, dengan maksud untuk menghindari berlakunya hukum nasional.² Salah satunya yaitu dalam Perjanjian *Nominee*, yaitu perjanjian yang digunakan untuk memperoleh keabsahan penguasaan Hak Milik tanah di Indonesia oleh WNA. Dengan menggunakan perjanjian *Nominee*, WNA

²Sri Rahmayani, "Penyelundupan Hukum", <http://sriahmayani212.blogspot.com/2017/10/penyeludupan-hukum.html> Diakses pada tanggal 27 November 2020, pukul 10.12 WIB.

dapat memiliki tanah dengan status Hak Milik dengan cara mendaftarkan tanah tersebut atas nama WNI yang ditunjuknya sebagai *Nominee*.

Dengan adanya perjanjian *Nominee* melahirkan suatu perikatan sehingga para pihak dalam perjanjian tersebut wajib mentaati dan melaksanakan isi dari perjanjian yang telah disepakatinya. Hal ini telah diatur pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Perjanjian *Nominee* merupakan salah satu dari jenis perjanjian innominaat, yaitu keseluruhan kaidah hukum yang mengkaji berbagai kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang di masyarakat dan belum dikenal pada saat Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdara) diundangkan.³ Surat perjanjian yang dibuat di bawah tangan dapat dinyatakan otentik apabila didukung dengan adanya pengesahan dari pejabat yang berwenang. Dan dalam hal ini yang turut berperan adalah adalah Notaris, sebagai pejabat yang memiliki kewenangan untuk megesahkan surat perjanjian tersebut. Proses pengesahan dari Notaris tersebut dinamakan *Waarmerking*, yaitu dengan membubuhkan cap stempel yang didaftarkan dalam pembukuan Notaris.

Seperti halnya dalam kasus yang terjadi di Kota Jepara antara seorang WNA berkewarganegaraan Jepang bernama Tuan Masakazu Sugiyama dan seorang WNI bernama Tuan Bambang Eko Winarto

³ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm. 4.

(bertempat tinggal di Desa Wedelan, Rukun Tetangga 002, Rukun Warga 009, Kecamatan Bangsri, Kabupaten Jepara). Melihat potensi kegiatan industri di Jepara, Tuan Masakazu bermaksud mengadakan kerjasama bersama Tuan Bambang untuk mendirikan perusahaan dengan nama UD. WEST HOUSE dan bermaksud membeli tanah di Desa Suwawal, Kecamatan Mlonggo, Kabupaten Jepara untuk digunakan sebagai tempat usahanya. Mengingat terdapat peraturan perundang-undangan melarang WNA untuk memiliki tanah dengan status Hak Milik, maka Tuan Masakazu mengadakan perjanjian dengan Tuan Bambang yang dibuat di bawah tangan. Dalam perjanjian tersebut Tuan Masakazu meminjam nama Tuan Bambang untuk dicantumkan sebagai pemilik dalam sertifikat hak atas tanah yang dibeli tersebut meskipun pemilik tanah tersebut adalah Tuan Masakazu selaku penyedia dana. Dalam perjanjian tersebut disepakati bahwa WNI (Tuan Bambang) adalah sebagai pemberi kuasa yang memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada WNA (Tuan Masakazu) selaku penerima kuasa untuk bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah yang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak dapat dimilikinya. Namun, seiring dengan berjalannya waktu tanpa sepengetahuan Tuan Masakazu, ternyata Tuan Bambang menjaminkan tanah tersebut kepada orang lain. Hal ini yang menjadi penyebab terjadinya perselisihan dan sengketa tanah di antara keduanya.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perjanjian Nominee Yang Dibuat Di Bawah Tangan Dan Di Waarmerking Oleh Notaris Di Kabupaten Jepara”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah diatas, maka dapat dirumuskan suatu pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana pembuatan akta penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara?
2. Bagaimana kasus posisi penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara?
3. Bagaimana akibat hukum penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai berdasarkan perumusan masalah yang telah diuraikan di atas sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui pembuatan akta penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat dibawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kasus posisi penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat dibawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis akibat hukum penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui perjanjian *Nominee* yang dibuat dibawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara.

D. Manfaat penelitian

Tercapainya tujuan penelitian tersebut di atas diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis :

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan bagi pengembang Ilmu Hukum khususnya Hukum Tanah yang berkaitan dengan penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat dibawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris.

2. Manfaat Praktis :

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi para praktisi, pejabat-pejabat dan lembaga-lembaga yang terkait serta masyarakat dalam menyelesaikan permasalahan dan pengambilan keputusan di bidang pertanahan, dalam hal ini terjadinya penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat dibawah tangan dan di waarmerking oleh Notaris..

E. Kerangka Konseptual

Konsep berasal dari bahasa Latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berfikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan.⁴

Konsepsi merupakan salah satu bagian terpenting dari teori konsepsi yang diterjemahkan sebagai usaha membawa suatu dari abstrak menjadi suatu yang konkrit yang disebut dengan *Operational Definition*. Pentingnya definisi operasional tersebut adalah untuk menghindari perbedaan pengertian atau penafsiran yang bersifat multitafsir, dari suatu istilah yang dipakai dan dapat ditemukan suatu kebenaran.⁵

Dalam rangka melakukan penelitian ini, perlu disusun serangkaian definisi operasional (*operational definition*) dari beberapa konsep yang digunakan dalam penulisan ini, sebagai berikut :

⁴ Komaruddin dan Yooke Tjumpharmah, *Kamus Istilah Karya Tulis Ilmiah*, Jakarta, Bumi Askara, 2000, hlm. 122.

⁵ Rusdi Malik, *Penemu Agama Dalam Hukum Di Indonesia*, Jakarta, Universitas Trisakti, 2000, hlm. 15.

a. Konsep tentang Penguasaan Tanah Oleh WNA

Penguasaan tanah oleh WNA adalah serangkaian wewenang, kewajiban dan atau larangan bagi pemegang hak (WNA) untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki.⁶

b. Konsep tentang Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat di Bawah Tangan

Perjanjian *nominee* yang dibuat di bawah tangan adalah perjanjian yang dibuat dan ditandatangani antara Warga Negara Asing sebagai penerima kuasa dan Warga Negara Indonesia sebagai pemberi kuasa yang memberikan kewenangan kepada Warga Negara Asing untuk menguasai hak atas tanah dan melakukan segala perbuatan hukum terhadap tanah tersebut, yang secara yuridis dilarang oleh Undang-undang. Pihak-pihak yang terkait mempunyai hak dan kewajiban yang sudah tertuang dalam kesepakatan perjanjian tersebut. Warga Negara Indonesia hanya dipinjam namanya saja untuk membeli tanah dari pemilik tanah (*owner*), tentunya semua pembiayaan bersumber dari Warga Negara Asing. Yang dimaksud dengan Akta di Bawah Tangan atau *underhands acte* adalah akta yang dibuat tidak oleh atau tanpa perantara pejabat umum, melainkan dibuat dan ditandatangani sendiri oleh para pihak yang mengadakan perjanjian.⁷

c. Konsep tentang *Waarmerking* Oleh Notaris

⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*, (Selanjutnya disebut dengan Boedi Harsono I), Jakarta, Djambatan, 2008, hlm. 23.

⁷ R. Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm. 8.

Waarmerking oleh notaris adalah proses pengesahan dari Notaris dengan membubuhkan cap stempel yang didaftarkan dalam pembukuan Notaris.

F. Kerangka Teoritis

Teori adalah serangkaian keterangan yang saling berhubungan dan tersusun dalam sistem deduksi, yang mengemukakan penjelasan atas suatu gejala. Sedikitnya terdapat tiga unsur dalam suatu teori. Pertama, penjelasan tentang hubungan antara berbagai unsur dalam suatu teori. Kedua, teori menganut sistem deduktif, yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang umum dan abstrak menuju suatu yang khusus dan nyata. Ketiga, adalah bahwa teori memberikan penjelasan atas gejala-gejala yang dikemukakannya. Fungsi dan teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan.⁸

Penelitian yang berjudul “Penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat dibawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara” ini, memiliki 3 masalah dan untuk mengkaji dan menganalisis permasalahan yang diangkat tersebut dibutuhkan beberapa teori sebagai berikut :

a. Teori Perjanjian

Teori perjanjian digunakan dalam penelitian ini, di mana fungsi penggunaan teori ini untuk mengetahui dan mengkaji keabsahan dari

⁸ Duane R. Monette, Thomas J. Sullivan, dan Cornell R. Dejong. *Applied Social Research*, New York, Chicago, San Fransisco, Holt Rinehart and Winston Inc, 1986, hlm. 27.

Perjanjian *Nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris.

Pengertian perjanjian secara otentik terdapat dalam KUHPerdara Buku III Bab II yang berjudul Tentang Perikatan-perikatan Yang Dilahirkan Dari Kontrak atau Perjanjian. Dalam Pasal 1313 KUHPerdara menyatakan bahwa definisi “perjanjian” adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang yang lain atau lebih. Perjanjian tersebut, menimbulkan suatu hubungan hukum antara dua orang yang dinamakan perikatan. Perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Perikatan mempunyai arti yang lebih luas dari Perjanjian.⁹ Menurut ilmu pengetahuan Hukum Perdata, Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi tersebut. Perikatan dirumuskan sebagai hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang yang lainnya karena perbuatan, peristiwa atau keadaan.¹⁰

Perjanjian merupakan terjemahan dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda, yakni *overeenkomst*. Perjanjian diartikan sebagai suatu

⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, PT Intermas, 2001, hlm. 122.

¹⁰ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Perjanjian Perhutangan*, Yogyakarta, Terjemahan Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2004, hlm. 21.

persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.¹¹

Hukum yang mengatur tentang perjanjian ini disebut hukum perjanjian (*law of contract*). Perumusan ini erat hubungannya dengan pembicaraan adanya consensus, terletak dalam lapangan harta kekayaan. Pengertian perjanjian ini memiliki unsur sebagai berikut :¹²

- a. Ada pihak-pihak, sedikitnya dua orang;
- b. Ada persetujuan antara pihak-pihak tersebut;
- c. Ada tujuan yang akan dicapai;
- d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan.

Syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian, disebutkan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu :¹³

- a. Sepakat mereka yang mengikat dirinya;
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal.

Dengan terpenuhinya empat syarat sahnya perjanjian, maka secara hukum adalah mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, dan apabila syarat-syarat ini tidak dipenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan, sedangkan

¹¹ Kusumahadi, *Asas-asas Hukum Perdata*, Yogyakarta, Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 2001, hlm. 77.

¹² *Ibid.*, hlm. 79.

¹³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, PT Intermedia, 2005, hlm.17.

dua syarat yang terakhir, dinamakan syarat objektif, karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan, dan apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.¹⁴

b. Teori Kewenangan

Teori kewenangan juga dipandang tepat untuk digunakan di dalam penelitian ini dengan pertimbangan untuk mengetahui kewenangan Notaris dalam pembuatan Perjanjian *Nominee* dan *waarmerking* yang dilakukan oleh Notaris berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris.

Pada umumnya kewenangan sering diartikan sebagai kekuasaan, kekuasaan merupakan kemampuan dari orang atau golongan untuk menguasai orang lain atau golongan lain berdasarkan kewibawaan, kewenangan *charisma* atau kekuatan fisik.¹⁵ Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah (*the rule and the ruled*).¹⁶

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum disebut sebagai "*blote match*" sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum disebut sebagai wewenang rasional atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum ini

¹⁴ *Ibid.*,

¹⁵ Salim HS, Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2013, hlm.185.

¹⁶ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1998, hlm. 35-36.

dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh negara.¹⁷

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan.¹⁸ Agar kekuasaan dapat dijalankan maka dibutuhkan penguasa atau organ sehingga negara itu dikonsepsikan sebagai himpunan jabatan-jabatan (*een ambten complex*) di mana jabatan-jabatan itu diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berdasarkan konstruksi subyek-kewajiban.¹⁹ Salah satunya yaitu jabatan Notaris. Sama seperti pejabat negara yang lain, Notaris juga memiliki kewenangan tersendiri yang tidak dimiliki oleh pejabat negara yang lainnya. Selain kewenangannya, para Notaris juga memiliki kewajiban dan larangan yang wajib mereka patuhi dalam pelaksanaan tugas jabatannya. Dengan berdasar pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, para Notaris di Indonesia wajib untuk memahami apa yang menjadi wewenang dan kewajiban mereka serta larangan yang tidak boleh dilakukan dalam pelaksanaan tugas jabatannya. Dalam Pasal 15 UUJN disebutkan kewenangan Notaris sebagai berikut :

- (1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh

¹⁷Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan Dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik Dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan*, Surabaya, Universitas Airlangga, 1990, hlm 30.

¹⁸ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Surabaya, Universitas Airlangga, 1992, hlm. 1.

¹⁹ Rusadi Kantaprawira, *Hukum Dan Kekuasaan*, Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia, 1998, hlm. 39.

yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

- (2) Selain itu, kewenangan sebagaimana dimaksud ayat (1), Notaris berwenang pula :
- a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus (legalisasi);
 - b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam Pasal 16 dan 17 UUIJN juga telah disebutkan kewajiban dan larangan yang dilakukan oleh seorang Notaris. Kaitannya dengan jabatan Notaris, Notaris bukan hanya mengesahkan atau menstempel akta perjanjian tetapi ikut ambil bagian dari memenuhi dan merelatif kehendak pihak-pihak yang memerlukan dan mengatur agar tidak melanggar atau bertentangan dengan Undang-Undang. Perlu diingat dan dipahami bahwa mengatur disini maksudnya adalah notaris tidak boleh membantu pihak yang kelihatannya tidak melanggar dengan membuat akta yang tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya. Perilaku seperti ini dapat dikatan sebagai dader

intelektual.²⁰

c. Teori Kepastian Hukum

Dalam penelitian ini juga digunakan Teori Kepastian Hukum, dimana fungsi penggunaan teori ini untuk memberikan kepastian hukum dan untuk menjamin hak-hak para pihak dalam Perjanjian *Nominee*. Terkait dengan adanya asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) yang berbunyi :

“Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang tidak ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikat baik.”

Pasal tersebut mengandung arti bahwa pembuat Undang-undang memberikan kebebasan bagi para pihak untuk mengatur sendiri hubungan hukum diantara mereka, meliputi menetapkan *causa*, syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan, bentuk serta judul, melalui suatu perjanjian dan sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Namun, jika Pasal tersebut dikaitkan dengan larangan dibuatnya Perjanjian *Nominee*, maka hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum, oleh karena itu teori ini relevan digunakan untuk meneliti kepastian hukum dari Perjanjian *Nominee* itu sendiri.

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai

²⁰ A.A.Andi Prajitno, *Pengetahuan Praktis Tentang Apa dan Siapa Notaris Di Indonesia*, Surabaya, Putra Media Nusantara, 2013, hlm. 38.

kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum.

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim yang satu dengan yang lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.²¹

Gustav menyatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari tujuan hukum.²² Utrecht menyebutkan tujuan hukum adalah untuk menjamin suatu kepastian di tengah-tengah masyarakat dan hanya keputusan dapat membuat kepastian hukum sepenuhnya, maka hukum bersifat sebagai alat untuk mencapai kepastian hukum.²³

Kepastian hukum dimaknai dalam suatu aturan yang bersifat tetap,

²¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana Pranada Media Group, 2008, hlm. 158.

²² Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011, hlm. 123.

²³ Utrecht & Moh. Saleh Jindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Ichtiar Baru, 1983, hlm. 14.

yang bisa dijadikan sebagai pedoman di dalam menyelesaikan masalah-masalah.²⁴

Menurut Sudikno Mertokusumo kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.²⁵

Dari beberapa uraian tersebut di atas, maka dapat ditarik kesimpulan dari pengertian kepastian hukum yaitu perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada.

G. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Oleh karena itu, penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologi dan

²⁴ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 1992, hlm. 42.

²⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 2007, hlm. 160.

konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan kontruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.²⁶

Penelitian pada dasarnya adalah suatu kegiatan yang terencana dilakukan dengan metode ilmiah bertujuan untuk mendapatkan data baru guna membuktikan kebenaran ataupun ketidakbenaran dari suatu gejala atau hipotesa yang ada.²⁷

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini mencakup :

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian untuk penulisan tesis ini adalah metode pendekatan yang bersifat yuridis empiris, yaitu suatu pendekatan yang dilakukan untuk menganalisis tentang sejauh mana suatu peraturan perundang-undangan hukum yang sedang berlaku secara efektif.²⁸

Dalam hal ini, metode pendekatan dalam penelitian ini digunakan untuk menganalisis penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang di buat dibawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris Di Kabupaten Jepara.

2. Spesifikasi Penelitian

²⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1985, hlm. 1.

²⁷ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika, 1991, hlm. 6.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1982, hlm. 52.

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian yang bersifat deskriptif analitis, yaitu suatu penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif, yang menyangkut dengan permasalahan yang diteliti dalam tesis ini.²⁹ Penelitian ini melakukan analitis hingga taraf diskripsi, yaitu menganalisis dan menyajikan fakta secara sistematis sehingga dapat lebih mudah untuk dipahami dan disimpulkan.³⁰ Dalam hal ini, menganalisis mengenai penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara.

3. Jenis dan Sumber Data

Adapun jenis dan sumber data dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat sebagai sumber utama dengan melalui penelitian lapangan, dapat dilakukan melalui wawancara, pengamatan langsung (observasi) dan penyebaran kuesioner.³¹ Data primer dalam penelitian ini akan dilakukan dengan cara wawancara.

²⁹ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, Cet. 8, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 1992, hlm. 207.

³⁰ Irawan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Sosial Lainnya*, Bandung, Remaja Rosda Karya, 1999, hlm. 63.

³¹ *Ibid.*, hlm. 160.

Wawancara secara mendalam dilakukan secara langsung kepada narasumber. Penulis akan menyiapkan pertanyaan-pertanyaan untuk mendapatkan keterangan lebih lanjut. Narasumber pada penelitian ini adalah :

a) Notaris, yaitu :

Zainur Rohman, S.H., selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara yang mengesahkan perjanjian.

b) Pihak di dalam Perjanjian *Nominee* mengenai tanah, yaitu:

Bambang Eko Winarto, Warga Negara Indonesia selaku pemberi *Nominee*;

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang didapat melalui penelitian kepustakaan.³² Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengkaji, meneliti dan menelusuri data-data sekunder mencakup bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder serta bahan hukum tertier.³³ Adapun data sekunder tersebut dapat dibedakan menjadi:

1) Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, yaitu :

a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;

³² Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum (Suatu Pengantar)*, Jakarta, Raja Grafindo, 2001, hlm. 120.

³³ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 52.

- c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
 - d) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan;
 - e) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris
 - f) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1994 tentang Penghunian Rumah Oleh Bukan Pemilik;
 - g) Peraturan pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai Atas Tanah;
 - h) Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Yang Berkedudukan Di Indonesia;
 - i) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
- 2) Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, meliputi :
- a) Dokumen-dokumen yang ada pada Kantor Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang bersangkutan di Kabupaten Jepara;
 - b) Kepustakaan yang berkaitan dengan Hukum Agraria dan Hukum Perjanjian.

- 3) Bahan hukum tertier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yaitu kamus bahasa, kamus hukum dan lain-lain.

4. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data akan diperoleh data yang diperlukan, untuk selanjutnya dianalisis sesuai dengan yang diharapkan.

Data primer dalam penelitian ini dikumpulkan melalui teknik wawancara. Yaitu suatu proses tanya jawab secara langsung kepada responden dan narasumber, dengan menggunakan pedoman wawancara yang disusun secara tidak terstruktur atau hanya memuat garis besar pertanyaan yang mengarah pada permasalahan.³⁴ Dalam hal ini dimungkinkan adanya variasi atas pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi pada saat proses tanya jawab berlangsung.

Data sekunder, yaitu data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan data primer.³⁵ Data sekunder dikumpulkan melalui studi kepustakaan dan studi dokumen.

5. Metode Analisis data

³⁴ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 50.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 11.

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah Deskriptif Kualitatif yang meliputi kegiatan pengklasifikasian data, editing, penyajian hasil analisis dalam bentuk narasi, dan pengambilan kesimpulan yang diperoleh dari hasil di lapangan.³⁶

Analisis data kualitatif merupakan upaya yang dilakukan dengan cara mengelompokkan dan memilih data dari hasil penelitian yang relevan dan sesuai dengan tujuan penelitian. Kemudian data dicocokkan dengan permasalahan yang diteliti menurut kualitas kebenarannya sehingga dapat digunakan untuk memberikan jawaban atas permasalahan. Deskriptif tersebut meliputi isi dan struktur hukum positif yaitu suatu kegiatan yang dilakukan untuk menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi objek penelitian.³⁷

Dalam penarikan kesimpulan, digunakan metode induktif, yakni metode yang berangkat dari fakta-fakta yang ditemukan di lapangan kemudian dianalisis dengan konsep-konsep teori yang digunakan dalam penelitian.³⁸

³⁶ Buku Pedoman Pemulisan Tugas Akhir Program Studi S1 Ilmu Hukum, Yogyakarta, UII Press, 2016, hlm. 13.

³⁷ Lexy. J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif (edisi revisi)*, Bandung, Remaja Rosdakarya Ofset, 2008, hlm. 22.

³⁸ Denim Sudarwan, *Menjadi Peneliti Kualitatif*, Bandung, Pustaka Setia, 2002, hlm. 62.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hak Atas Tanah Dalam Hukum Tanah Nasional

1. Pengertian Hak Atas Tanah

Tanah menjadi faktor yang sangat penting bagi kehidupan manusia, karena tidak hanya digunakan untuk pijakan dan tempat tinggal saja tetapi memiliki nilai ekonomi yang tinggi. Karena sifat khusus tanah dan erat hubungannya antara manusia dan tanah, hak atas tanah memiliki arti kekayaan yang tak ternilai harganya. Seseorang harus dapat memberikan bukti bahwa dialah yang memiliki kekayaan tersebut. Tanpa bukti kuat seseorang dapat kehilangan hak tersebut, apalagi jika terdapat orang yang mengklaim bahwa tanah tersebut itu miliknya dan membuktikan kebenarannya. Nilai ekonomi dari tanah ini yang kemudian dapat menimbulkan konflik dan perselisihan³⁹ Tanah juga merupakan potensi negara yang sangat berperan dalam menunjang pembangunan. Kepemilikan pada hakekatnya merupakan cerminan pandangan manusia tentang dirinya sebagai manusia dalam hubungannya dengan tanah. Hubungan manusia dengan tanah

³⁹ Indra Kurniawan dan Umar Ma'ruf, 2019, "*Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Melalui Proses Mediasi Dengan Melibatkan Pihak Ketiga Sebagai Pembeli (Studi Kasus Di Kantor Pertanahan Kabupaten Blora)*", Vol. 6, No. 1, hal. 133, bulan Maret, Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

menimbulkan otoritas dan tanggung jawab untuk kesejahteraan diri sendiri dan orang lain.⁴⁰

Pada umumnya sebutan tanah selalu dikaitkan dengan hak atas tanah yang diberikan atau dimiliki oleh seseorang agar dapat dinikmati manfaatnya, dan dapat digunakan sesuai dengan peruntukannya.⁴¹ Hak atas tanah adalah hak perorangan atas suatu bidang tanah yang memberi wewenang untuk menggunakan tanah, baik untuk ditanami atau untuk dibangun.⁴²

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada yang mempunyai hak untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya.⁴³ Kata “menggunakan” memiliki arti bahwa hak atas tanah digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, misalnya rumah, toko, kantor hotel, ataupun pabrik. Kata “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah digunakan untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya untuk kepentingan pertanian, peternakan, perikanan maupun perkebunan.

Hak atas tanah merupakan hak penguasaan atas tanah yang berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi

⁴⁰ Winarti, Rofi'atun dan Ngadino, 2019, “*Tinjauan Pelaksanaan Registrasi Yuridis Dan Pengalihan Tanah Atau Bangunan Dengan Akta Jual Beli Tanah Di Kota Samarinda*”, Jurnal Akta, Vol. 6, No. 3, hal. 711, bulan Desember, Univesitas Islam Sultan Agung Semarang.

⁴¹ Ngadino, *Ketentuan Umum Tata Cara Pembuatan Dan Pengisian Akta PPAT*, Semarang, UPT Penerbitan Universitas PGRI Semarang Press, 2019, hlm. 46

⁴² Irene Eka Sihombing, *Segi-Segi Hukum Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Jakarta, Trisakti, 2005, hlm. 19.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Dan Politik Agraria*, Jakarta, Karunika-Universitas Terbuka, 1998, hlm. 45.

pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. “Sesuatu” yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi tolak pembeda di antara berbagai hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah.⁴⁴

Hak menguasai dari Negara adalah sebutan yang diberikan oleh UUPA lembaga hukum konkret antara Negara dan tanah Indonesia, yang isi dan tujuannya termuat dalam Pasal 2 ayat (1), (2), (3), dan (4).

Pengaturan tentang penggunaan tanah ini, pertama kali dapat dilihat dari ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUPA yang berbunyi :⁴⁵

“Hak menguasai negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:

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

Kewenangan tersebut diatas, telah diatur dalam Pasal 4 UUPA, yang berbunyi:

“(1) Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.

(2) Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang

⁴⁴ Boedi Harsono I, *Op.Cit.*, hlm. 262.

⁴⁵ Ngadino, *Op.Cit.*, hlm. 49

bersangkutan demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

- (3) Selain hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini ditentukan pula hak-hak atas air dan ruang angkasa”.

Berdasarkan ketentuan tersebut tanah diberikan kepada pemegang hak, dengan hak-hak yang disediakan oleh UUPA adalah untuk digunakan dan dimanfaatkan. Diberikan dan dimilikinya tanah dengan hak-hak tersebut tidak akan bermakna jika penggunaannya terbatas hanya pada tanah sebagai permukaan bumi saja, untuk keperluan apapun pasti diperlukan juga penggunaan sebagian tubuh bumi yang ada di bawahnya, air serta ruang yang ada di atasnya. Oleh karena itu dalam ayat (2) dinyatakan bahwa hak-hak atas tanah bukan hanya memberikan wewenang untuk mempergunakan sebagian tertentu permukaan bumi yang bersangkutan yang disebut tanah, tetapi juga tubuh bumi yang ada di bawahnya dan air serta ruang yang ada di atasnya.⁴⁶

Dengan demikian, hak yang dimiliki terkait hak atas tanah adalah tanahnya, dalam arti sebagian tertentu dari permukaan bumi, tetapi wewenang menggunakan yang bersumber pada hak tersebut diperluas hingga meliputi juga penggunaan tubuh bumi yang ada di bawah tanah dan air serta ruang yang ada di atasnya. Seberapa dalam tubuh bumi itu boleh digunakan, ditentukan oleh tujuan

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 46-47.

penggunaannya, dalam batas-batas kewajaran, kemampuan pemegang haknya serta ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.⁴⁷

Seseorang atau badan hukum yang mempunyai suatu hak atas tanah, oleh UUPA dibebani kewajiban untuk mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif serta wajib pula untuk memelihara termasuk menambah kesuburan tanah dan mencegah kerusakan tanah tersebut. Selain itu, UUPA juga menghendaki agar hak atas tanah yang dipunyai oleh seseorang atau badan hukum tidak boleh dipergunakan semata-mata untuk kepentingan pribadi dengan sewenang-wenang tanpa menghiraukan kepentingan masyarakat umum atau dengan kata lain semua hak atas tanah tersebut harus mempunyai fungsi sosial.

Fungsi sosial hak atas tanah adalah salah satu dari 3 (tiga) kewajiban dalam UUPA yang bersifat umum yang dibebankan pada setiap pemegang hak atas tanah, yakni :⁴⁸

- a) Kewajiban menjalankan fungsi sosial hak atas tanah (Pasal 6);
- b) Kewajiban memelihara tanah (Pasal 52 ayat (1));
- c) Kewajiban untuk mengerjakan sendiri secara aktif tanah pertanian (Pasal10).

Dalam Pasal 9 ayat (2) UUPA telah mengatur pihak yang dapat mempunyai hak atas tanah di Indonesia yang berbunyi : “Tiap-tiap

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Oloan Sitorus dan H.M. Zaki Sierrad, *Hukum Agraria Di Indonesia; Konsep Dasar dan Implementasi*, Yogyakarta, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, 2006, hlm. 79.

warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya”. Bagi warga negara asing, badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia dan bagi badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia tidak dapat mempunyai satu Hak Milik atas tanah di Indonesia.

2. Macam-macam Hak Atas Tanah

a. Hak Atas Tanah Bersifat Tetap

Konsep yang hakiki dalam hukum terhadap macam-macam hak atas tanah tersebut bahwa bila ada hak, di situ ada kewajiban dan sebaliknya, maka dengan adanya hak atas tanah lahirlah kewajiban atas tanah.⁴⁹

Hak atas tanah primer yaitu hak atas tanah yang bersumber pada Hak Bangsa Indonesia, yang diberikan oleh Negara sebagai organisasi seluruh rakyat yang mengelola tanah-tanah di wilayah Indonesia.⁵⁰ Yang termasuk hak atas primer yaitu :

1) Hak Milik (HM)

Hak Milik adalah hak turun menurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atau badan hukum atas tanah

⁴⁹ Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim, *Sendi-Sendi Hukum Agraria*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1998, hlm. 31.

⁵⁰ Irene Eka Sihombing, *Op. Cit.*, hlm. 23.

dengan mengingat fungsi sosial.⁵¹ Berdasarkan Pasal 20 UUPA disebutkan sifat-sifat daripada Hak Milik yang membedakan dari hak-hak lainnya. Hak Milik adalah hak yang “terkuat dan terpenuh” yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti, bahwa hak itu merupakan hak yang “mutlak, tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat” sebagai hak eigendom menurut pengertiannya yang asli dulu. Sifat yang demikian akan bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak. Kata-kata “terkuat dan terpenuh” itu bermaksud untuk membedakannya dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan lain-lainnya, yaitu untuk menunjukkan, bahwa di antara hak-hak atas tanah yang dapat dipunyai orang hak miliklah yang “ter” (artinya : paling) kuat dan terpenuh.⁵² Hak Milik “terkuat” maksudnya adalah Hak Milik itu tidak mudah hapus dan musnah serta mudah dipertahankan terhadap hak pihak lain, “terpenuh” maksudnya menandakan kewenangan pemegang Hak Milik itu penuh dengan dibatasi menurut ketentuan dalam Pasal 6 UUPA yakni tanah harus memiliki fungsi sosial, sedangkan “turun-temurun” maksudnya adalah jangka waktunya tidak terbatas, dapat beralih karena peralihan dan peristiwa hukum.⁵³

⁵¹ Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Jakarta, Kencana, 2010, hlm. 25.

⁵² Boedi Harsono I, *Op. Cit.*, hlm. 43.

⁵³ Urip Santoso, *Loc. Cit.*, hlm. 25.

Yang dapat mempunyai Hak Milik adalah :⁵⁴

- b. Hanya Warga Negara Indonesia;
- c. Bank Pemerintahan atau badan hukum keagamaan dan badan sosial.

Dalam UUPA, pengaturan Hak Milik atas tanah diatur dalam Pasal 20-27, Pasal 49 ayat (1) dan (3), Pasal 50 ayat (1) dan Pasal 56 serta ketentuan konversi Pasal I, II, dan VII.

2) Hak Guna Usaha (HGU)

Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu paling lama 35 tahun dan dapat diperpanjang paling lama 25 tahun guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan. Spesifikasi HGU tidak bersifat terkuat dan terpenuh, namun terbatas daya berlakunya walaupun dapat beralih dan dialihkan pada pihak lain.⁵⁵

Pengertian pertanian termasuk juga perkebunan, meskipun tanah yang dipunyai dengan Hak Guna Usaha itu khusus diperuntukkan bagi usaha pertanian, perikanan, peternakan, tidaklah berarti bahwa orang-orang yang mempunyai hak tidak boleh mendirikan bangunan-bangunan di atasnya.⁵⁶ Namun,

⁵⁴ *Ibid.*,

⁵⁵ *Ibid.*,

⁵⁶ Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Bandung, PT Alumni, 2006, hlm. 55.

bangunan-bangunan yang berhubungan dengan usaha pertanian perikanan, dan peternakan itu boleh saja didirikan di atas tanah yang bersangkutan , tanpa memerlukan hak guna bangunan atau hak pakai secara terpisah.⁵⁷

Berdasarkan Pasal 30 UUPA yang dapat mempunyai Hak Guna Usaha adalah :

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Dalam UUPA, pengaturan Hak Guna Usaha atas tanah diatur dalam Pasal 28-34, Pasal 55 dan Ketentuan Konversi Pasal II ayat (2), Pasal III ayat (1), Pasal IV dan Pasal VII ayat (2), dan yang tercantum dalam Pasal 1-18 dari Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.

3) Hak Guna Bangunan (HGB) جامعته الإسلامية

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun.⁵⁸

Berdasarkan Pasal 36 UUPA yang dapat mempunyai Hak Guna Bangunan adalah :

⁵⁷ Marmia M. Roosadijo, *Tinjauan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-benda Yang Ada Di Atasnya*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1979, hlm. 46.

⁵⁸ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 26.

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Dalam UUPA, pengaturan Hak Guna Bangunan atas tanah diatur dalam Pasal 35-40, Pasal 55, Ketentuan Konversi Pasal I ayat (3-4), Pasal II, Pasal V, Pasal VIII ayat (1), dan yang tercantum dalam Pasal 19-38 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.

4) Hak Pakai (HP)

Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang.⁵⁹

Berdasarkan Pasal 49 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, yang dapat mempunyai Hak Pakai adalah :

⁵⁹ *Ibid.*,

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
- c. Departemen, Lembaga Pemerintahan Non Departemen dan Pemerintah Daerah;
- d. Badan-badan keagamaan dan sosial;
- e. badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.
- f. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan internasional

Dalam UUPA, pengaturan Hak Guna Bangunan atas tanah diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf d, Pasal 41-43, Pasal 50 ayat (2) UUPA dan yang tercantum dalam Pasal 39-58 dari Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB dan Hak Pakai Atas Tanah.

b. Hak Atas Bersifat Sementara

Hak atas tanah yang bersifat sementara diatur dalam Pasal 53 UUPA. Hak tersebut dimaksudkan sebagai hak yang bersifat sementara karena pada suatu ketika hak tersebut akan dihapus. Hal tersebut disebabkan karena hak tersebut bertentangan dengan asas yang terdapat dalam Pasal 10 UUPA yaitu, “seseorang yang mempunyai suatu hak atas tanah pertanian diwajibkan mengerjakan sendiri secara aktif dengan mencegah cara-cara

pemerasaan, namun sampai saat ini hak-hak tersebut belum dihapus.”⁶⁰

Macam-macam hak atas tanah yang bersifat sementara yaitu :

1) Hak Gadai Tanah

UUPA tidak memberikan pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan Hak Gadai (Gadai Tanah). Untuk memperoleh pemahaman tentang pengertian Gadai Tanah, berikut ini dikemukakan pendapat Boedi Harsono. Menurut Boedi Harsono, Gadai tanah adalah hak dari yang disebut “pemegang gadai”, untuk menggunakan tanah kepunyaan orang lain yang telah mempunyai utang (uang gadai) daripadanya. Selama utang (uang gadai) belum dikembalikan, tanah yang bersangkutan tetap berada dalam penguasaan pemegang gadai.⁶¹ Selama itu hasil tanah seluruhnya menjadi hak pemegang gadai, pengembalian uang gadai atau yang lazim disebut penebusan tergantung pada kemauan dan kemampuan pemilik tanah yang menggadaikan. Banyak gadai yang berlangsung bertahun-tahun bahkan sampai puluhan tahun karena pemilik tanah belum mampu melakukan penebusan.

2) Hak Usaha Bagi Hasil

Dalam Pasal 53 UUPA tidak memberikan pengertian dari apa yang dimaksud dengan Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian

⁶⁰ Efendi Perangin, *Hukum Agraria Di Indonesia (Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum)*, Jakarta, CV. Rajawali, 1989, hlm. 297.

⁶¹ Boedi Harsono I, *Op. Cit.*, hlm. 292.

Bagi Hasil). Menurut pendapat Boedi Harsono, Hak Usaha Bagi Hasil merupakan hak untuk mengusahakan tanah pertanian berdasarkan perjanjian antara pemiliknya dan seseorang atau suatu badan hukum yang disebut “penggarap”, berdasarkan perjanjian mana penggarap diperkenankan oleh pemilik untuk menyelenggarakan usaha pertanian di atas tanah yang bersangkutan, dengan bagian hasilnya akan dibagi diantara kedua belah pihak, sesuai dengan perjanjian yang telah diadakan sebelumnya.⁶²

3) Hak Sewa Tanah Pertanian

UUPA tidak memberikan pengertian dari apa yang dimaksud dengan Hak Sewa Tanah Pertanian. Yang dimaksud Hak Sewa Pertanian adalah untuk mempergunakan tanah milik orang lain dengan membayar kepada pemiliknya uang sebagai sewa.⁶³

Hak Sewa Tanah Pertanian bisa terjadi karena konversi dan dalam bentuk perjanjian yang tidak tertulis yang memuat unsur-unsur para pihak, objek, uang sewa, jangka waktu hak dan kewajiban bagi pemilik tanah pertanian dan penyewa.⁶⁴

Dalam Hak Sewa Tanah Pertanian pada awalnya terdapat unsur-unsur tolong-menolong yaitu penyewa menyerahkan sejumlah uang sebagai sewa guna memenuhi keinginan

⁶² *Ibid.*, hlm. 293.

⁶³ *Ibid.*, hlm. 292.

⁶⁴ Efendi Perangin, *Op. Cit.*, hlm. 299.

pemilik tanah pertanian yang membutuhkan sejumlah uang untuk kebutuhan hidupnya. Uang sewa yang diterima oleh pemilik tanah pertanian dan penyewa sudah habis dalam jangka waktu yang singkat, sedangkan tanah pertanian yang ia sewakan kepada penyewa merupakan satu-satu sumber nafkahnya, sehingga ia kehilangan hak untuk mengusahakan tanah pertaniannya dalam jangka waktu sewa tanah pertanian tersebut. Untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, pemilik tanah pertanian datang kepada penyewa agar diberikan izin untuk menggarap tanah yang ia sewakan dalam bentuk perjanjian bagi hasil. Dalam hal ini, pemilik tanah pertanian turun derajatnya, yaitu dari pemilik tanah pertanian menjadi penggarap tanah. Besarnta imbalan bagi hasil antara penyewa dengan pemilik tanah merugikan pemilik tanah yaitu penyewa mendapatkan bagian yang lebih besar daripada pemilik tanah.⁶⁵

4) Hak Menumpang

Dalam UUPA tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan Hak Meumpang. Boedi Harsono memberikan pendapat bahwa Hak Menumpang adalah hak adat untuk, dengan izin lisan dari pemiliknya, mempunyai rumah di atas tanah milik orang lain, yang bukan Hak Guna Bangunan dan Hak Sewa. Pemegang Hak Menumpang tidak

⁶⁵ *Ibid.*,

membayar sesuatu kepada pemilik tanah, tetapi menurut anggapan umum ia wajib membantu pemilik tanah untuk melakukan pekerjaan-pekerjaan ringan sehari-hari.⁶⁶ Hubungan hukum dengan tanah tersebut bersifat sangat lemah artinya sewaktu-waktu dapat diputuskan oleh pemilik tanah jika yang bersangkutan memerlukan sendiri tanah tersebut. Hak Menumpang dilakukan hanya terhadap tanah pekarangan dan tidak terhadap tanah pertanian.

Hak Menumpang juga dimasukkan dalam golongan hak-hak atas tanah dengan eksistensi yang bersifat sementara adalah karena dianggap mengandung sisa unsur feodal.⁶⁷

B. Tinjauan Umum Tantang Hak Milik Atas Tanah Di Indonesia

1. Pengertian Hak Milik

Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUPA menyatakan “hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6”.

Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atau badan hukum atau tanah dengan mengingat fungsi sosial Pasal 20 UUPA. Sifat kuat dan terpenuh berarti yang paling kuat dan paling penuh, berarti pula bahwa pemegang hak milik atau pemilik boleh itu mempunyai hak untuk berbuat bebas, artinya

⁶⁶ Boedi Harsono I, *Op. Cit.*, hlm. 293.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 291.

boleh mengasingkan tanah miliknya kepada pihak lain dengan jalan menjualnya, menghibahkannya, menukarkan dan mewariskannya.⁶⁸

“Turun-temurun” artinya hak milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka hak miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subyek hak milik. “Terkuat” artinya hak milik atas tanah lebih kuat dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak memiliki batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain dan tidak mudah hapus. “Terpenuhi” artinya hak milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, tidak berinduk pada hak atas tanah yang lain dan penggunaan tanahnya lebih luas dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain.⁶⁹

Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu benda dengan leluasa dan untuk berniat bebas terhadap kebendaan itu, dengan kedaulatan sepenuhnya asal tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain.⁷⁰

Dengan demikian maka hak milik atas tanah mempunyai ciri

⁶⁸ Ngadino, *Op. Cit.*, hlm. 54.

⁶⁹ *Ibid.*,

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 55.

sebagai berikut :⁷¹

- (1) Hak milik adalah hak yang terkuat dan terpenuh
- (2) Hak milik dapat dibebani dengan hak-hak lainnya, seperti : hak guna usaha, hak pakai, hak sewa, dan hak tanggungan, dan hak-hak lainnya
- (3) Hak milik tidak mempunyai jangka waktu berlakunya, sampai kapanpun dan dapat diwariskan kepada ahli warisnya.
- (4) Hanya hak milik yang dapat diwakafkan, hak-hak lain tidak dapat diwakafkan.
- (5) Hak milik hanya dapat dimiliki oleh Warga Negara Indonesia

2. Subjek Hak Milik

Berdasarkan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan yang dapat menjadi subjek hak milik ialah sebagai berikut :

- 1) Warga Negara Indonesia
- 2) Badan-badan hukum tertentu yang ditetapkan oleh Pemerintah
- 3) Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa waktu atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya, wajib

⁷¹ H.M. Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2015, hlm. 97.

melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilang kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

4) Selama seseorang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing, maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat 3 pasal ini.

Sehingga pada dasarnya hak milik atas tanah hanya dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia tunggal saja, dan tidak dapat dimiliki oleh warga negara asing dan badan hukum, baik yang didirikan di Indonesia maupun yang didirikan diluar negeri dengan pengecualian badan-badan hukum tertentu yang diatur dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah. Ini berarti selain warga negara Indonesia tunggal, dan badan-badan yang ditunjuk terdiri dari :⁷²

- a. Bank-bank yang didirikan oleh negara (selanjutnya disebut Negara Bank);
- b. Perkumpulan-perkumpulan Koperasi Pertanian yang didirikan

⁷² Ngadino, *Op. Cit.*, hlm. 55.

berdasarkan Undang-Undang Nomor 79 Tahun 1958 (Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 139);

- c. Badan-badan keagamaan, yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Agama;
- d. Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Kesejahteraan Sosial.

3. Terjadinya Hak Milik

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria telah mengatur mengenai proses terjadinya hak milik sebagai berikut :

- 1) Terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan Peraturan Pemerintah;
- 2) Selain menurut cara sebagai yang dimaksud dalam ayat (1)

Pasal ini, hak milik terjadi karena :

- a. Penetapan Pemerintah, menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah
- b. Ketentuan Undang-Undang.

Menurut Edy Ruchyat dalam bukunya yang berjudul Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi, Hak milik dapat terjadi karena ;

- 1) Menurut Hukum Adat

Menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960

tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, hak milik menurut hukum adat harus diatur dengan peraturan pemerintah supaya tidak terjadi hal-hal yang merugikan kepentingan umum dan Negara. Terjadinya hak atas tanah menurut hukum adat lazimnya bersumber pada pembukuan hutan yang merupakan bagian tanah ulayat suatu masyarakat hukum adat

2) Penetapan Pemerintah

Hak milik yang terjadi karena penetapan pemerintah diberikan oleh instansi yang berwenang menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah. Tanah yang diberikan dengan hak milik itupun dapat diberikan sebagai perubahan daripada yang sudah dipunyai oleh pemohon, misalnya hak guna bangunan, hak guna usaha, atau hak pakai, hak milik ini merupakan pemberian hak baru.

3) Pemberian Hak Milik atas Negara

Hak milik tersebut diberikan atas permohonan yang bersangkutan. Permohonan untuk mendapatkan hak milik itu diajukan secara tertulis kepada pejabat yang berwenang dengan perantara Bupati Walikota kepala Daerah ke kepala Kantor Agraria Daerah yang bersangkutan. Oleh instansi yang berwenang hak milik yang dimohon itu diberikan dengan menerbitkan suatu surat keputusan pemberian hak milik.

4) Pemberian Hak Milik Perubahan Hak

Pihak yang mempunyai tanah dengan hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai, jika menghendaki dan memenuhi syarat- syarat dapat menunjukkan permintaan kepada instansi yang berwenang, agar haknya itu diubah menjadi hak milik, pemohon lebih dahulu harus melepaskan haknya hingga tanahnya menjadi tanah Negara sesudah itu dimohon (kembali) dengan hak milik.

4. Peralihan Hak Milik

Peralihan hak atas tanah adalah berpindahnya hak atas tanah dari pemegang hak yang lama kepada pemegang hak yang baru menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Terdapat 2 (dua) cara peralihan hak atas tanah, yakni beralih dan dialihkan. “Beralih” menunjukkan berpindahnya hak atas tanah tanpa ada perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemiliknya, misalnya melalui pewarisan. Sedangkan “dialihkan: menunjuk pada berpindahnya hak atas tanah melalui perbuatan hukum yang dilakukan pemiliknya, misalnya melalui jual beli.⁷³

Peralihan hak atas tanah di Indonesia didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah (PP No. 10 Tahun 1961) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah (PP

⁷³<https://pdb-lawfirm.id/jenis-jenis-peralihan-hak-atas-tanah/#:~:text=Peralihan%20hak%20atas%20tanah%20adalah,peraturan%20perundang%20Dundangan%20yang%20berlaku.&text=Beralih%20menunjukkan%20berpindahnya%20hak%20atas,oleh%20pemiliknya%2C%20misalnya%20melalui%20pewarisan.> Diakses pada tanggal 1 Maret 2021, pukul 11.05 WIB.

No. 24 Tahun 1997). Dalam Pasal 37 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa, *”Pemindahan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku.”*⁷⁴

Proses peralihan hak atas tanah dapat dilakukan melalui berbagai cara pemindahan hak seperti tukar menukar, jual-beli, lelang, hibah, pewarisan, peralihan hak karena penggabungan atau peleburan dan pemindahan hak lainnya.

5. Hapusnya Hak Milik

Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan hak milik atas tanah dapat hapus apabila :

- a. Tanahnya jatuh kepada Negara :
 - 1) karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18;
 - 2) karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;
 - 3) karena diterlantarkan;
 - 4) Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2).
- b. Tanahnya musnah.

⁷⁴ *Ibid.*,

6. Penguasaan Hak Milik Atas Tanah oleh Warga Negara Asing

Penguasaan Hak Milik atas tanah oleh WNA merupakan suatu hal yang bertentangan dengan asas nasionalitas dalam UUPA. Asas nasionalitas menghendaki bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya.

Penerapan asas nasionalitas dalam UUPA khususnya dalam kepemilikan hak atas tanah, memberikan konsekuensi perbedaan perlakuan antara WNI dengan WNA. Menurut Hukum Perdata Internasional adanya perbedaan perlakuan tersebut adalah wajar. Menurut Andreas H. Roth, tampaknya ada kesepakatan universal, bahwa suatu negara diperbolehkan tidak mengizinkan orang-orang lain selain warga negaranya sendiri untuk memperoleh benda-benda tetap di wilayah negara kekuasaannya. Dalam hukum Internasional Publik, Republik Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, berhak mengadakan ketentuan yang membatasi kemungkinan orang-orang asing untuk menguasai tanah dengan hak-hak tertentu. Dengan demikian, perbedaan perlakuan tersebut adalah wajar, terutama terkait kedudukan tanah bagi masyarakat Indonesia yang memiliki kedudukan yang penting.⁷⁵

UUPA juga menentukan bahwa hanya WNI yang dapat menjadi subyek Hak Milik, hal ini tertuang dalam Pasal 9 ayat (1) *junto* Pasal

⁷⁵ Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Kepemilikan Properti Bagi Asing*, Bandung, PT Alumni, 2011, hlm. 98.

21 ayat (1) UUPA. Menurut Pasal 9 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa*”. Dan dalam Pasal 21 ayat (1) disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik*”. Sehingga dapat diartikan hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai status Hak Milik atas tanah di Indonesia.

Pembatasan Penguasaan Hak Milik atas tanah oleh WNA ini dilakukan sebagai upaya agar tanah yang ada di Indonesia, yang dikuasai oleh negara atau milik orang-perorang dalam masyarakat tidak habis dibeli oleh orang asing yang ingin bertempat tinggal atau membuka usaha di Indonesia karena hal tersebut akan berdampak negatif baik bagi bangsa dan negara Indonesia. Kondisi tersebut memiliki dampak wilayah Negara Republik Indonesia berpotensi jatuh pada orang-orang asing.

C. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian secara otentik terdapat dalam Buku III KUHPerdara. Dalam Pasal 1313 KUHPerdara menyatakan bahwa “*Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang yang lain atau lebih*”. Menurut ilmu pengetahuan Hukum Perdata, perikatan adalah

hubungan hukum yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lainnya wajib memenuhi prestasi itu. Perikatan artinya hal yang mengikat orang yang satu terhadap orang yang lain. Perikatan dirumuskan sebagai hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang yang lainnya karena perbuatan, peristiwa atau keadaan.⁷⁶

Definisi perikatan menurut Sudikno Mertokusumo adalah hubungan hukum antara dua pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban atas suatu prestasi.⁷⁷ Ada pula Subekti yang memberikan definisi lain dari perikatan adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua/beberapa pihak yang mengakibatkan, bahwa pihak yang satu berhak atas sesuatu dari pihak yang lain, sedangkan pihak yang akhir ini berkewajiban berbuat sesuatu bagi pihak yang pertama. Pihak yang berhak dinamakan kreditur dan pihak yang berkewajiban dinamakan debitur. Perbuatan debitur dinamakan prestasi.⁷⁸

Definisi perikatan tersebut di atas mengandung segi yakni aktif (hak) dan pasif (kewajiban), yang berarti suatu keharusan untuk melakukan prestasi tertentu. Salah satu unsur dari perikatan adalah

⁷⁶ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Perjanjian Perhutangan*, Yogyakarta, Terjemahan Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2004, hlm. 21.

⁷⁷ Firman Floranta Adonara, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Bandung, Mandar Maju, 2014, hlm.

⁷⁸ R Subekti, *Hukum Perjanjian*, (selanjutnya disebut R. Subekti I), Bandung, Intermasa, 2002, hlm. 4.

adanya suatu prestasi dan menurut Pasal 1234 KUHPerdata prestasi yaitu :

- a. Memberikan sesuatu;
- b. Berbuat sesuatu;
- c. Tidak berbuat sesuatu.

Perikatan masih bersifat abstrak sehingga diperlukan suatu perjanjian yang isinya memuat perikatan di antara beberapa pihak. Setiap perjanjian memuat perikatan, tetapi tidak semua perikatan senantiasa dibuat perjanjiannya. Dengan demikian, perikatan bersifat umum melingkupi berbagai bentuk perjanjian, misalnya perjanjian utang piutang yang di dalamnya terdapat ikatan antara dua belah pihak, yaitu pihak yang berutang dan pihak yang mengutangkan. Kedua belah pihak telah melakukan ikatan yang mengakibatkan adanya hak dan kewajiban, sebagaimana pihak yang berutang berkewajiban membayar utang, seperti yang telah dijanjikan, artinya diikat oleh waktu yang telah ditetapkan. Hubungan antara dua orang atau dua pihak tersebut adalah hubungan hukum, yang artinya hak si berpiutang dijamin oleh hukum atau undang-undang. Apabila tuntutan tidak dipenuhi secara sukarela, si berpiutang dapat menuntutnya di depan hakim.⁷⁹

Sedangkan pengertian perjanjian diatur dalam KUHPerdata Buku III Bab II yang berjudul Tentang Perikatan-perikatan Yang dilahirkan

⁷⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian Cet XIII*, Jakarta, Intermedia, 1991, hlm. 18.

Dari Kontrak atau Perjanjian. Perjanjian sebagai suatu peristiwa hukum, maksudnya yaitu peristiwa-peristiwa yang akibatnya diatur oleh hukum. perjanjian ini melahirkan suatu hubungan hukum antara pihak yang terkait. Sebab dari peristiwa hukum itulah timbul hak atas prestasi serta kewajiban untuk berprestasi. Perjanjian adalah suatu hubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua belah pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.⁸⁰ Sebelum kata sepakat terjadi masing-masing pihak menyatakan kehendaknya, kemudian kehendak tersebut dinyatakan dalam kata-kata yang diucapkan maupun dalam bentuk tertulis dengan tujuan agar kehendak tersebut dapat diketahui dan disetujui oleh pihak lain. Jadi kata sepakat berarti persesuaian kehendak yang melahirkan perjanjian di antara kedua belah pihak, berdasarkan asas konsensualitas, dan dengan kata sepakat yang diucapkan tersebut lahirlah perjanjian. Selanjutnya R. Subekti menyebutkan “pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Artinya perjanjian itu sudah sah bila sudah sepakat mengenai hal yang pokok dan tidak diperlukan sesuai formalitas”.⁸¹

⁸⁰ Wirdjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, (selanjutnya disebut dengan Wirdjono Prodjodikoro I), Bandung, CV Mandar Maju, 2004, hlm. 7.

⁸¹ R. Subekti I, *Op. Cit.*, hlm. 15.

Perjanjian merupakan terjemahan dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda, yakni *overeenkomst*. Perjanjian diartikan sebagai suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.⁸²

Hukum yang mengatur tentang perjanjian ini disebut hukum perjanjian (*law of contract*). Perumusan ini erat hubungannya dengan pembicaraan adanya *consensus*, terletak dalam lapangan harta kekayaan. Pengertian perjanjian ini memiliki unsur sebagai berikut :⁸³

- a. Ada pihak-pihak, sedikitnya dua orang;
- b. Ada persetujuan antara pihak-pihak tersebut;
- c. Ada tujuan yang akan dicapai;
- d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan.

Apabila kedua belah pihak sudah mencapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan, maka menurut menurut KUHPerdara, perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat. Tidak semua perjanjian merupakan perikatan, hanya perjanjian yang sah yang merupakan perikatan.

Selain perjanjian, Undang-undang juga merupakan sumber perikatan, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1352 KUHPerdara :
“Perikatan-perikatan yang dilahirkan demi Undang-undang, timbul

⁸² Kusumahadi, *Asas-asas Hukum Perdata*, Yogyakarta, Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 2001, hlm. 77.

⁸³ *Ibid.*, hlm. 79.

dari Undang-undang saja, atau dari Undang-undang sebagai akibat perbuatan orang”.

2. Jenis-jenis Perjanjian

Perjanjian menurut namanya dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu :

a. Perjanjian bernama (*Nominaat*)

Perjanjian bernama (*nominaat*) adalah perjanjian yang mempunyai nama tertentu dan diatur secara khusus dalam KUH Perdata. Hal-hal yang termasuk dalam perjanjian nominaat yaitu jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penanggungan hutang, perdamaian, dan lain-lain.

b. Perjanjian tidak bernama (*Innominat*)

Perjanjian tidak bernama (*innominaat*) adalah perjanjian tidak mempunyai nama tertentu dan tidak diatur dalam KUHPerdata. Perjanjian ini timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Jenis perjanjian ini belum dikenal pada saat KUHPerdata diundangkan, salah satunya adalah perjanjian *Nominee*.⁸⁴

⁸⁴ Salim H.S. *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUHPerdata*, (selanjutnya disebut dengan Salim II), PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 1.

Sedangkan perjanjian menurut bentuknya terbagi menjadi 2 (dua) macam yaitu, perjanjian lisan atau tidak tertulis dan perjanjian tertulis. Macam-macam perjanjian lisan antara lain :⁸⁵

- 1) Perjanjian *consensual* adalah perjanjian dimana ada kata sepakat antara para pihak saja sudah cukup, untuk timbulnya perjanjian yang bersangkutan.
- 2) Perjanjian *rill* adalah perjanjian yang hanya berlaku, sesudah terjadinya penyerahan barang, atau kata sepakat bersama dengan penyerahan barangnya. Misalnya, perjanjian penitipian barang dan pinjam pakai.

Macam-macam perjanjian tertulis diantaranya yaitu :

- 1) Perjanjian standar atau baku adalah perjanjian yang berbentuk tertulis, berupa formulir yang isinya telah distandarisasi terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen, serta bersifat masal, tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki konsumen.
- 2) Perjanjian formal adalah perjanjian yang telah ditetapkan, dengan formalitas tertentu, contohnya :
 - a) Perjanjian dengan akta otentik

Berdasarkan Pasal 1868 KUHPdata telah menyebutkan definisi dari suatu akta otentik yaitu :

⁸⁵ Salim H.S, *Op.Cit*, hlm. 19.

suatu akta otentik ialah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya.

Menurut Djoko Soepadmo, akta otentik adalah akta yang dibuat berdasarkan ketentuan bentuk atau menurut aturan dalam undang-undang oleh atau di hadapan otoritas publik untuk pembuatan akta, sedangkan menurut Husni Thamrin akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang oleh negara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang telah diatur terkait pembuatan akta otenti. akta otentik berisi keterangan yang menerangkan pejabat tentang apa yang dilakukannya atau dihadapannya.⁸⁶

Selanjutnya menurut Pasal 1870 KUHPerdata menyatakan:

suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya.

Berdasarkan pasal tersebut di atas dapat dimaknai

⁸⁶ Mochammad Dzakhy Ariefuddin Dwi Putranda, Wahyu Adhi Admaja dan Ngadino, 2019, “Penerapan Teori Hukum Oleh Notaris dalam wewenangnya”, Jurnal Akta, Vol. 6, No. 3, hal. 590, bulan September, Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

bahwa suatu akta otentik memiliki kekuatan pembuktian artinya suatu akta otentik tidak dapat disangkal mengenai keberadaan dan isinya karena dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang salah satunya Notaris.

Akta otentik memberikan bukti yang sempurna antara para pihak atau ahli waris dan memiliki kekuatan mengikat. Sempurna artinya akta otentik cukup untuk membuktikan suatu peristiwa atau situasi tanpa perlu penambahan bukti. Mengikat berarti segalanya termasuk dalam sertifikat harus dipercaya dan dianggap benar-benar terjadi, jadi jika ada yang mengingkari atau meragukan kebenaran maka para pihak yang seharusnya membuktikan keraguan dan ketidakbenaran akta otentik.⁸⁷

Adapun syarat yang harus digunakan untuk memenuhi sehingga dapat dikatakan sebagai akta otentik, antara lain :⁸⁸

- a. Bahwa akta otentik harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;
- b. Akta otentik adalah keharusan membuatnya dihadapan atau oleh pejabat umum (*openbaar ambtenaar*);
- c. Bahwa pejabatnya harus berwenang untuk maksud itu di tempat dimana akta tersebut dibuat.

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 591.

⁸⁸ Ngadino, *Tugas dan Tanggung Jawab Jabatan Notaris di Indonesia*, Semarang, UPT Penerbitan Universitas PGRI Semarang Press, 2019, hlm. 82.

Seorang notaris harus memastikan bahwa apa yang disampaikan kepadanya dalam hal-hal yang berkaitan dengan akta yang dibuat, harus benar dan sesuai dengan kehendak para pihak yang bersangkutan. Diharapkan dalam hal terjadi perselisihan notaris tidak terseret dalam masalah tersebut karena akta otentik tersebut sudah memuat kebenaran formil yang disampaikan oleh para pihak kepada notaris. Tetapi apabila akta notaris cacat hukum atau kesalahan dalam akta notaris dengan sengaja atau tidak sengaja, notaris harus memberikan pertanggungjawaban. Sedangkan apabila ditemukan adanya dokumen palsu dalam suatu akta yang disahkan oleh notaris, untuk dibuktikan apakah notaris mengetahui dan melakukannya dengan sengaja atau tidak. Jika ia divonis bersalah karena perbuatannya yang disengaja maka notaris harus mempertanggungjawabkan perbuatannya. Akibat hukum bagi akta otentik yang menggunakan dokumen palsu, menyebabkan kedudukan akta tersebut menjadi akta di bawah tangan dan akta tersebut dapat dibatalkan.⁸⁹

Tanggung jawab notaris dalam hal terjadi kelalaian

⁸⁹ Monicha Rossalia Adigita, Umar Ma'rif dan Aryani Witasari, 2019, "Peran dan Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Terkait Dengan Perselisihan Yang Terjadi Antara Para Pihak", Jurnal Akta, Vol. 6. N0. 4, hal. 785, bulan Desember, Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

terhadap pembuktian akta atau membuat kesalahan dalam akta dibuatnya sehingga kehilangan keasliannya menjadi tanggung jawan notaris sendiri. Notaris harus menjalankan tugas dan kewajibannya dengan sebaik-baiknya agar tercapai tujuan suatu akta dan dapat dibuktikan sebagai akta otentik.⁹⁰

Beberapa faktor yang menjadi penyebab terjadinya perselisihan antara para pihak yang berkaitan dengan akta ada 2 alasan, yaitu: wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak yang mengakibatkan kerugian dan bukan perolehan hak salah satu pihak, dan akta yang dibuat oleh kesalahan notaris dilakukan dari segi aspek formil dan materiil.⁹¹

b) Perjanjian dengan akta di bawah tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat serta ditandatangani oleh para pihak yang bersepakat dalam perikatan atau antara para pihak yang berkepentingan saja. Menurut Sudikno Mertokusumo, akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara pihak yang

⁹⁰ Muhammad Hakiki Dharmawan, Lathifah Hanim dan Ngadino, 2019, “Peran Dan Tanggung Jawab Notaris Atas Pembatalan Akta Yang Telah Dibuat Dihadapannya”, Jurnal Akta, Vol. 6, No. 4, hal. 821, bulan Desember, Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

⁹¹ Monicha Rossalia Adigita, Umar Ma’ruf dan Aryani Witasari, *Op. Cit.*, hlm. 785.

berkepentingan.⁹²

Dalam hal apabila para pihak yang menanda-tangani surat atau perjanjian tersebut mengakui dan tidak menyangkal tanda-tangannya, tidak menyangkal isinya dan apa yang tertulis dalam surat itu, maka akta di bawah tangan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sama dengan suatu akta autentik atau resmi, hal ini berdasarkan bunyi Pasal 1875 KUHPerdara.⁹³

Akta di bawah tangan melekat kekuatan pembuktian dengan memenuhi syarat formil dan materiil yaitu mencakup : (a) Dibuat secara sepihak atau berbentuk partai (sekurang-kurangnya dua pihak) tanpa campur tangan pejabat yang berwenang; (b) ditanda-tangani oleh pembuat atau para pihak yang membuatnya; (c) isi dan tanda tangan diakui.

Lebih lanjut M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa

akta di bawah tangan yang sudah memenuhi syarat formil dan materiil selain memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat, juga mempunyai minimal pembuktian “mampu berdiri sendiri tanpa bantuan alat bukti lain dan dengan demikian pada dirinya sendiri

⁹² Salim H.S, *Op.Cit.* hlm. 125.

⁹³ Ngadino, *Op. Cit.*, hlm. 84.

terpenuhi batas minimal pembuktian”. Terhadap akta di bawah tangan terdapat 2 (dua) faktor yang mengubah dan mengurangi nilai minimal kekuatan pembuktian yang apabila terhadapnya diajukan bukti lawan atau isi dan tanda tangan diingkari atau tidak diakui pihak lawan.⁹⁴

Akta di bawah tangan dapat dibagi menjadi 3 (tiga) jenis sebagai berikut:⁹⁵

- a. Akta di bawah tangan ketika para pihak menandatangani perjanjian atau kontrak tersebut sama sekali tidak melibatkan pejabat umum. Perjanjian atau kontrak tersebut hanya mengikat para pihak dalam perjanjian tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat secara pihak ketiga. Jadi, apabila perjanjian/kontrak tersebut disangkal pihak ketiga maka para pihak tersebut atau salah satu pihak dari perjanjian tersebut mempunyai kewajiban untuk mengajukan bukti-bukti yang diperlukan untuk membuktikan keberatan pihak ketiga dimaksud tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan.
- b. Akta di bawah tangan yang didaftar (*warmeken*) oleh Notaris atau pejabat yang berwenang oleh Notaris atau pejabat yang berwenang di sini adalah bahwa perjanjian

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 85.

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 85-86.

atau kontrak yang telah ditanda-tangani oleh para pihak pada hari dan tanggal sebagaimana yang dicantumkan dalam perjanjian atau kontrak tersebut dibukukan atau dicatat di dalam sebuah buku yang memang khusus dibuat untuk keperluan tersebut oleh Notaris atau pejabat yang berwenang. Penanda-tanganan perjanjian atau kontrak dilakukan oleh para pihak tidak dihadapan Notaris atau pejabat yang berwenang. Jadi, tujuan dari didaftarkannya perjanjian atau kontrak tersebut pada Notaris atau pejabat yang berwenang adalah bahwa Notaris atau pejabat yang berwenang menjamin tentang kebenaran adanya perjanjian atau kontrak yang telah dibuat oleh para pihak dan benar-benar didaftarkan atau dibukukan. Di dalam praktek sehari-hari, perjanjian atau kontrak yang didaftar atau dibukukan ini disebut dengan *waarmerking*.

- c. Akta di bawah tangan dan dilegalisasi atau disahkan oleh Notaris atau pejabat yang berwenang (dalam praktek biasa disebut dengan legalisasi). Dalam hal ini, perjanjian atau kontrak yang telah dibuat oleh para pihak harus ditanda-tangani di hadapan Notaris atau pejabat yang berwenang dengan tujuan sebagai berikut:

a) Menjamin kebenaran tentang pihak-pihak yang tercantum dalam perjanjian atau kontrak tersebut adalah benar-benar yang menanda-tangani perjanjian atau kontrak. Dengan kata lain Notaris atau pejabat yang berwenang menjamin kebenaran dan keabsahan tanda tangan para pihak yang membuat perjanjian atau kontrak tersebut.

b) Menjamin bahwa tanggal saat dilakukannya penanda-tanganan perjanjian atau kontrak oleh para pihak sama dengan tanggal yang dicantumkan atau tertulis dalam perjanjian atau kontrak tersebut.

Walaupun dalam melegalisasi akta dibawah tangan, notaris sebenarnya hanya sebatas menjamin bahwa yang tanda tangan diatas akta dibawah tangan tersebut adalah benar-benar orang yang dinyatakan dalam akta dibawah tangan tersebut yaitu sebatas mencocokkan identitas yang bersangkutan dengan orang yang akan tanda tangan tersebut, namun notaris tidak dibenarkan untuk melegalisasi akta dibawah tangan yang ternyata isinya bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan atau kesusilaan. Demikian juga dalam mewarmerking akta dibawah tangan, walaupun hanya menandai dan mencatat akta dibawah tangan, sebenarnya untuk diwarmerking

tersebut sebatas untuk dicatat dalam daftar tertentu yang disimpan di kantor notaris, namun notaris juga tidak dibenarkan untuk mewarmerking akta dibawah tangan yang ternyata isinya bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan atau kesusilaan.⁹⁶

Mengenai bentuk perjanjian yang dipilih sebagai instrumen hukum penguasaan hak milik atas oleh WNA untuk mengikat WNI secara empiris dilakukan melalui perjanjian tertulis yang dibuat dalam bentuk akta di bawah tangan dan akta otentik yang dibuat di hadapan Notaris. Kualifikasi akta yang dibuat di hadapan Notaris termasuk akta para pihak bukan akta jabatan. Spirit akta yang dibuat dihadapan Notaris adalah adanya asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerduta.

3. Asas-asas Perjanjian

Pada dasarnya dalam hukum perjanjian terdapat beberapa asas penting yang diatur dalam Buku III KUHPerduta, yaitu :⁹⁷

a. Asas Kebebasan Berkontrak

⁹⁶ Mulyoto, *Perjanjian; Teknik, Cara Membuat, dan Hukum Perjanjian Yang Harus Dikuasai*, Yogyakarta, Cakrawala Media, 2011, hlm.13.

⁹⁷ Salim H.S. I, *Op. Cit.*, hlm. 9.

Asas kebebasan berkontrak, dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas kebebasan berkontrak di dalam pustaka-pustaka yang berbahasa Inggris dituangkan dengan istilah “Freedom of Contract”, yang berarti kontrak adalah suatu tindakan sukarela dari seseorang di mana ia berjanji sesuatu kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya. Kontrak tersebut lebih dari sekedar janji, karena suatu janji tidak memberikan hak kepada yang lain atas pelaksanaan janji itu.⁹⁸

Sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang dianut dalam Pasal 1338 KUHPerdata, maka setiap subyek hukum bebas mengadakan suatu kontrak menurut kehendaknya sendiri, baik terhadap kontrak yang sudah diatur dalam undang-undang, maupun yang belum ada pengaturannya.⁹⁹ Asas kebebasan berkontrak ini menganut sistem terbuka. Dan oleh karena itu, maka Hukum Perikatan, yang diatur dalam Buku III KUHPerdata merupakan hukum pelengkap, artinya orang boleh memakai peraturan-peraturan yang ada dalam Buku III, boleh tidak. Kalau perjanjian yang dibuat oleh orang-orang itu tidak diatur sendiri dalam

⁹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Jakarta, PT. Macanan Jaya Cemerlang, 1993, hlm. 20.

⁹⁹ Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Keadilan dalam Perjanjian*, (selanjutnya disebut Purwahid Patrik I), Semarang, Badan Penerbit UNDIP, 1986, hlm. 3

perjanjian itu, maka Buku III akan dipakai. Tetapi apabila orang-orang sudah mengatur sendiri isi dan akibat perjanjian maka Buku III boleh dikesampingkan.¹⁰⁰

Asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan kebebasan para pihak menurut kehendaknya untuk membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan dirinya dengan siapapun yang dikehendaki. Asas ini mengandung makna bahwa masyarakat memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian sesuai dengan kehendak atau kepentingan mereka.

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum kontrak Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :¹⁰¹

- 1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ingin membuat perjanjian;
- 3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya;
- 4) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- 5) Kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian;
- 6) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

b. Asas Konsensualisme

¹⁰⁰ Tundjung Hening Sitabuana, *Aspek Hukum Kontrak Dalam Technical Assistance Agreement (Perjanjian Bantuan Teknis)*, Semarang, Badan Penerbit Undip, 2005, hlm. 7.

¹⁰¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hlm. 47.

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam ketentuan Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdota yang berbunyi : “salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak”. Maksud dari asas ini adalah bahwa untuk lahirnya suatu kontrak cukup dengan dicapainya kata sepakat mengenai hal-hal pokok dari kontrak tersebut, maka pada saat itu pula kontrak sudah sah atau lahir dan mempunyai kekuatan mengikat tanpa harus diikuti oleh perbuatan hukum lain kecuali kontrak yang bersifat formal.¹⁰²

Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.¹⁰³

c. Asas Kepastian Hukum/Kekuatan mengikat (Pacta Sunt Servanda)

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) dan ayat (2) KUHPerdota, pada dasarnya setiap kontrak adalah mengikat sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya, tidak boleh dirubah dengan jalan dan cara apapun, kecuali atas persetujuan kedua belah pihak.¹⁰⁴ Ketentuan mengikat kontrak ini dimulai sejak saat dipenuhinya syarat sah perjanjian,¹⁰⁵ berarti sejak saat ini pihak-pihak harus memenuhi apa yang telah diperjanjian.

¹⁰² Juajir Sumardi, *Aspek-aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transnasional*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 41.

¹⁰³ Salim H.S., *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, (selanjutnya disebut Salim H.S III) Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 10.

¹⁰⁴ Purwahid Patrik, *Op. Cit.*, hlm. 1.

¹⁰⁵ Juajir Sumardi, *Op. Cit.*, hlm. 42.

Mengikat sebagai undang-undang berarti pelanggaran terhadap perjanjian tersebut berakibat hukum sama dengan melanggar undang-undang.¹⁰⁶

d. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik sangat penting dalam membuat suatu perjanjian. Yang dimaksud dengan itikad baik disini adalah bertindak sebagai pribadi yang baik.¹⁰⁷ Pihak yang melakukan suatu tindakan atau perbuatan dengan dasar itikad baik, walaupun tidak disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan, dapat meyakini bahwa tindakannya tersebut akan dilindungi oleh hukum.¹⁰⁸

Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara menyebutkan bahwa “Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Ketentuan ini pada umumnya diartikan bahwa itikad baik itu harus ada pada saat dilaksanakannya kontrak. Padahal suatu kontrak merupakan suatu rangkaian dari proses hubungan timbal balik yang terjadi antara pihak-pihak yang terlibat di dalamnya, sehingga saat pelaksanaan suatu kontrak tidak bisa dipisahkan dari periode negosiasi yang mendahuluinya dan pada saat pembuatan atau penandatanganan kontrak. Maka dari itu, itikad baik tidak hanya disyaratkan ada pada saat pelaksanaan, melainkan juga pada saat pembuatan atau penandatanganan dan bahkan pada saat negosiasi

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm 43.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm 44.

¹⁰⁸ Tundjung Herning Sitabuana, *Op. Cit.*, hlm. 12.

yang mendahului dilahirkannya suatu kontrak. Dengan demikian, asas itikad baik adalah fondasi dari hukum kontrak kita.¹⁰⁹

Menurut Prodjodikoro, “asas itikad baik berbeda dengan kepatutan, itikad baik pada hakikatnya terletak dalam diri orang yang bersangkutan, dan merupakan unsur subjektif, sedangkan kepatutan merupakan unsur objektif yang pada pokoknya tergantung dari keadaan perjanjian”.¹¹⁰

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

e. Asas Kepribadian

4. Unsur-unsur Perjanjian

Dalam perjanjian terdapat beberapa unsur yang terkandung di dalamnya diantaranya yaitu :

a. Unsur essensialia

¹⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 12.

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 13.

Unsur *essensialia*, adalah unsur yang harus selalu ada di dalam suatu perjanjian, bagian yang mutlak, dimana tanpa adanya unsur ini perjanjian tidak mungkin ada.

Unsur *essensialia* merupakan unsur-unsur pokok yang dijadikan dasar untuk membuat perjanjian. Salah satu unsur pokok tidak ada, maka perjanjian menjadi timpang dan perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak mempunyai akibat hukum.¹¹¹

Contoh dalam jual beli : macam barang dan harga.

b. Unsur *naturalia*

Unsur *naturalia*, adalah bagian perjanjian yang oleh Undang-Undang diatur, tetapi oleh para pihak dapat diganti, sehingga bagian tersebut oleh Undang-Undang diatur dengan yang sifatnya mengatur atau menambah.

Ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Contoh : cara pembayaran; waktu dan tempat penyerahan; biaya angkutan; pemasangan atau instalasi.¹¹²

c. Unsur *accidentalia*

Unsur *accidentalia*, adalah unsur yang ditambahkan oleh para pihak karena Undang-Undang sendiri tidak mengaturnya, akan tetapi para pihak dapat menambahkan dalam perjanjiannya.

¹¹¹ I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, *Implementasi Ketentuan-Ketentuan Hukum Perjanjian Ke Dalam Perancangan Kontrak*, Bali, Udayana University Press, 2010, hlm. 35.

¹¹² Mulyoto, *Op.Cit.*, hlm. 5.

Namun bila tidak dimuat, berarti tidak mengikat bagi para pihak.

Contoh : dalam sewa menyewa agar kuitansi-kuistansi tanda pembayaran listrik, air minum diserahkan kepada pihak kesatu.

5. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian

Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara terdapat 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian yaitu :

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

Keempat syarat ini merupakan syarat pokok bagi setiap perjanjian. Artinya, setiap perjanjian harus memenuhi (4) syarat di atas. Apabila ingin perjanjian yang sah, dari empat syarat pokok itu dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) yaitu:¹¹³

- 1) Kelompok syarat subjektif; yaitu kelompok syarat-syarat yang berhubungan dengan subjeknya, yang terdiri dari :
 - a. Kesepakatan
 - b. kecakapan
- 2) Kelompok syarat objektif; yaitu kelompok syarat-syarat yang berhubungan dengan objeknya, yang terdiri dari :
 - a. Hal tertentu

¹¹³ Ngadino, *Op. Cit.*, hlm. 107

b. Sebab yang halal

Perbedaan syarat-syarat sahnya perjanjian dalam dua kelompok ini dikategorikan, apabila tidak memenuhi syarat kelompok subjektif maka perjanjian tersebut merupakan perjanjian yang dapat dimintakan pembatalannya, sedangkan apabila tidak memenuhi syarat yang objektif maka perjanjian tersebut batal demi hukum.¹¹⁴ berarti, sejak semula dianggap tidak pernah terjadi suatu perjanjian. Sebaliknya apabila suatu perjanjian telah memenuhi keempat syarat yang telah dicantumkan dalam Pasal 1320 KUHPerduta, maka perjanjian tersebut adalah sah.

Merujuk ketentuan Pasal 1320 ayat (1) KUHPerduta dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan ini memberi petunjuk bahwa perjanjian dipengaruhi oleh asas konsensualisme. Selanjutnya ketentuan Pasal 1320 ayat (2) KUHPerduta mencerminkan bahwa kebebasan setiap orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya, artinya orang yang tidak cakap menurut hukum tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian. Dalam Pasal 1320 ayat (4) dan Pasal 1337 KUHPerduta yang dengan jelas menyebutkan bahwa para pihak tidak bebas untuk mengadakan perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Konsekuensi hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah. Dengan demikian asas

¹¹⁴ *Ibid.*

kebebasan berkontrak tidak berarti bebas tanpa batas, melainkan terbatas oleh tanggung jawab para pihak, sehingga kebebasan berkontrak sebagai asas yang diberi sifat “kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab”.¹¹⁵ Syarat sah perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu :¹¹⁶

- a. Ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian (*consensus*).

Yang dimaksud dengan persetujuan kehendak adalah kesepakatan antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat. Kesepakatan itu penting diketahui, karena merupakan awal terjadinya perjanjian. Kemudian dalam Pasal 1321 KUHPerdata menyatakan bahwa “tidak sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”. Sehingga apabila kesepakatan itu mengandung unsur kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan maka kesepakatan tersebut dapat dikatakan kesepakatan yang cacat. Unsur kesepakatan dibagi menjadi 2 (dua) yaitu :¹¹⁷

- 1) *Offerte* (penawaran) adalah pernyataan pihak yang menawarkan
- 2) *Acceptasi* (penerimaan) adalah pernyataan pihak yang menerima penawaran

¹¹⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Asas Kebebasan berkontrak dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standar)*, Bandung, Alumni, 1994, hlm. 43.

¹¹⁶ A. Qiram Syamsuddin Meliala, *Hukum Perjanjian*, Bandung, Liberty, 2001, hlm. 56.

¹¹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III*, Bandung, PT Alumni, 2006, hlm.

- b. Ada kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian (*capacity*).

Orang yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum, pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa atau baliq dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Menurut ketentuan Pasal 1330 KUHPerdara dikatakan bahwa tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian ialah :

- a) Orang-orang yang belum dewasa;
- b) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan;
- c) Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang, dan semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

- c. Ada suatu hal tertentu (*a certain subject matter*).

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

- d. Ada suatu sebab yang halal (*legal cause*).

Suatu sebab yang halal artinya tidak dilarang oleh Undang-Undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Menurut Widjono Projodikoro, *cause* dalam perjanjian adalah isi dan tujuan suatu perjanjian, yang menyebabkan adanya persetujuan itu.¹¹⁸

Undang-undang tidak memperhatikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian, melainkan yang diperhatikan oleh undang-undang adalah isi dari perjanjian itu, yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai, apakah dilarang oleh undang-undang, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusialan atau tidak. Dalam Pasal 1335 KUHPerdata mengatur suatu perjanjian tanpa sebab atau menyangandung sebab palsu atau sebab yang terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum. jadi ada pertentangan antara kehendak dari para pihak dengan kenyataan keluar. Sehingga perjanjian itu dapat batal demi hukum berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdata, suatu sebab yang tertalarang dan pihak ketiga yang dirugikan dapat membatalkan hal ini.¹¹⁹

Konsekuensi hukum bila perjanjian dibuat bertentangan dengan causa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah atau maka perjanjian batal demi hukum.

6. Hapusnya Perjanjian dan Berakhirnya Perikatan

Hapusnya perikatan dengan hapusnya perjanjian harus dapat dibedakan karena perikatan dapat hapus sedangkan perjanjian yang merupakan sumbernya masih tetap ada. Misalnya dalam perjanjian jual

¹¹⁸ Wirdjono Projodikoro II, *Op. Cit.*, hlm. 37.

¹¹⁹ Puwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan* (selanjutnya disebut Purwahid Patrik II), Semarang, Mandar Maju, 1994, hlm. 58.

beli, dengan adanya pembayaran atas harga, maka perikatan mengenai pembayaran menjadi hapus, sedangkan perjanjian belum, karena perikatan mengenai penyerahan barang belum dilaksanakan.

Apabila, semua perikatan-perikatan daripada perjanjian telah hapus seluruhnya maka perjanjiannya pun akan berakhir. Dalam hal ini, hapusnya perjanjian sebagai akibat daripada hapusnya perikatan-perikatannya. Sebaliknya hapusnya perjanjian, dapat pula mengakibatkan hapusnya perikatan-perikatannya, yaitu apabila suatu persetujuan hapus dengan berlaku surut, misalnya akibat daripada pembatalan berdasarkan wanprestasi (Pasal 1266 KUH Perdata), maka semua perikatan yang telah terjadi menjadi hapus, perikatan-perikatan tersebut tidak perlu lagi dipenuhi dan apa yang telah dipenuhi, harus pula ditiadakan. Akan tetapi, dapat juga terjadi bahwa harus pula berakhir atau hapus untuk waktu selanjutnya. Jadi kewajiban-kewajiban yang telah ada tetap ada. Dengan pernyataan mengakhiri perjanjian, perjanjian sewa menyewa dapat diakhiri, akan tetapi perikatan untuk membayar uang sewa atas sewa yang telah dinikmati tidak menjadi hapus karenanya.¹²⁰

Hal-hal yang menyebabkan perjanjian dapat hapus, diantaranya :¹²¹

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak. Misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu;

¹²⁰ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Putra A Badin, 1977, hlm. 68.

¹²¹ *Ibid.*, hlm. 69.

- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian;
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus;
- d. Pernyataan menghentikan perjanjian (*opzegging*);
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim;
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai; dan
- g. Dengan persejuaan para pihak (*herroeping*).

Dan beberapa hal yang mengakibatkan hapusnya perikatan menurut ketentuan Pasal 1381 KUHPerdara, diantaranya :

- a. Pembayaran
- b. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penitipan atau penyimpanan;
- c. Pembaharuan hutang (*Novasi*);
- d. Perjumpaan hutang (*Kompensasi*);
- e. Percampuran hutang
- f. Pembebasan hutang
- g. Musnahnya benda yang terutang
- h. Pembatalan
- i. Berlakunya syarat batal
- j. Lampau waktu atau daluwarsa (*verjaring*)

7. Larangan bagi Notaris dalam membuat perjanjian¹²²

- a. Notaris dilarang membuat akta perjanjian yang memihak kepada salah satu pihak.
- b. Notaris dilarang membuat akta perjanjian yang bertentangan dengan akta yang dibuat sebelumnya.
- c. Notaris dilarang membuat akta pencabutan perjanjian pemberian kuasa secara sepihak dimana akta pemberian kuasa tersebut telah ditanda tangani oleh kedua belah pihak (pemberi kuasa dan penerima kuasa).
- d. Notaris dilarang memberitahukan isi (segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya) dan segala keterangan yang diperolehnya guna pembuatan akta.
- e. Notaris dilarang untuk tidak membacakan isi akta kepada para pihak, kecuali para pihak sudah membacanya sendiri, mengerti dan menyetujui, hal demikian sebagaimana dinyatakan dalam penutup akta dan tiap halaman diparaf oleh para pihak/ para penghadap, para saksi dan notaris sedangkan halaman terakhir ditanda tangani para pihak, para saksi dan notaris.
- f. Notaris dilarang membuat akta perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan/atau kesusilaan.

¹²² Mulyoto, *Op. Cit.*, hlm. 17.

Terkait dengan kewajiban dan larangan notaris yang lain juga telah diatur dalam Pasal 16 dan 17 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

D. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian *Nominee*

1. Pengertian Perjanjian *Nominee*

Konsep *Nominee* pada dasarnya tidak dikenal pada sistem hukum Eropa Kontinental yang berlaku di Indonesia. Konsep ini pada mulanya berasal dari sistem hukum *Common Law*. Di Indonesia konsep ini baru dikenal dan sering digunakan dalam beberapa transaksi hukum sejak dasarnya arus investasi pihak asing sekitar tahun 90-an. Masuknya konsep ini disebabkan adanya hubungan lintas negara yang menyebabkan adanya interaksi antara masyarakat Indonesia dengan orang-orang luar yang tunduk pada sistem hukum yang berbeda dengan hukum yang berlaku di Indonesia.¹²³

Konsep *Nominee* dapat masuk dan diterapkan di Indonesia karena Buku III KUHPerdara yang mengatur mengenai perjanjian menganut sistem terbuka (open system) dan asas kebebasan berkontrak. Dengan adanya sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak maka para pihak yang membuat perjanjian menjadi bebas

¹²³ Kartini Muljadi, *Hukum Kontrak Internasional dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Hukum Nasional*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1994, hlm. 19.

untuk mengadakan perjanjian dengan pihak manapun, bebas menentukan syarat, pelaksanaannya dan bentuk kontrak.

Pengertian perjanjian *Nominee* yang dikenal juga dengan istilah perjanjian pinjam nama merupakan salah satu dari jenis perjanjian innominaat, yaitu keseluruhan kaidah hukum yang mengkaji berbagai kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang di masyarakat dan belum dikenal pada saat Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) diundangkan.¹²⁴

Menurut R. Soeroso, Perjanjian *Nominee* adalah perjanjian yang dibuat dan ditandatangani antara Warga Negara Asing sebagai penerima kuasa dan Warga Negara Indonesia sebagai pemberi kuasa yang memberikan kewenangan kepada Warga Negara Asing untuk menguasai hak atas tanah dan melakukan segala perbuatan hukum terhadap tanah tersebut, yang secara yurdis dilarang oleh Undang-undang. Pihak-pihak yang terkait mempunyai hak dan kewajiban yang sudah tertuang dalam kesepakatan perjanjian tersebut. Warga Negara Indonesia hanya dipinjam namanya saja untuk membeli tanah dari pemilik tanah (*owner*), tentunya semua pembiayaan bersumber dari Warga Negara Asing.¹²⁵

Dalam konsep *Nominee* dikenal 2 (dua) pihak, yaitu pihak *Nominee* yang tercatat secara hukum dan pihak *beneficiary* yang menikmati setiap keuntungan dan kemanfaatan dari tindakan-tindakan yang

¹²⁴ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm. 4.

¹²⁵ R. Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm. 8.

dilakukan oleh pihak yang tercatat secara hukum. Kepemilikan tanah hak milik oleh pihak asing yang menggunakan konsep *Nominee*, yaitu pemilik yang tercatat dan diakui secara hukum (*legal owner*) dan pemilik yang sebenarnya menikmati keuntungan berikut kerugian yang timbul dari benda yang dimiliki oleh *legal owner*¹²⁶.

Berdasarkan hukum *legal owner* adalah pemegang hak yang sah atas benda tersebut, yang tentunya memiliki hak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apapun atas benda yang bersangkutan, sedangkan *beneficiary* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum. Dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing melalui perjanjian *nominee*, pada umumnya nama dan identitas pihak WNI tercatat sebagai pemilik sah dalam sertifikat tanah, sedangkan nama dan identitas diri dari pihak *beneficiary* tidak muncul dalam bentuk apapun juga. Dengan digunakannya nama serta identitas dari *Nominee* sebagai pihak yang tercatat secara hukum, maka pihak *beneficiary* memberikan kompensasi dalam bentuk *nominee fee*. Jumlah dari *nominee fee* tersebut berdasarkan kesepakatan bersama antara *nominee* dan *beneficiary*.¹²⁷

Dengan adanya Perjanjian *Nominee* melahirkan suatu perikatan sehingga para pihak dalam perjanjian tersebut wajib mentaati dan

¹²⁶ Natalia Christine Purba, *Keabsahan Perjanjian Innominat Dalam Bentuk Nominee Agreement (Analisis Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing)*, Depok, Fakultas Hukum UI, hlm. 41.

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 42

melaksanakan isi dari perjanjian yang telah disepakatinya. Hal ini telah diatur pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Namun, penguasaan tanah oleh WNA yang dibuat melalui berbagai perjanjian, salah satunya yaitu Perjanjian *Nominee* pada hakikatnya merupakan bentuk penyelundupan hukum karena tujuan dari perbuatan ini adalah untuk menghindari akibat hukum yang tidak dikehendaki oleh para pihak atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendakinya.

UUPA menentukan bahwa hanya WNI yang dapat menjadi subyek Hak Milik, hal ini tertuang dalam Pasal 9 ayat (1) *juncto* Pasal 21 ayat (1) UUPA. Menurut Pasal 9 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa*”. Dan dalam Pasal 21 ayat (1) disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik*”. Sehingga dapat diartikan hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai status Hak Milik. Perjanjian *Nominee* merupakan bentuk penyelundupan hukum karena tujuan dari perbuatan ini adalah menghindari akibat hukum yang tidak dikehendaki yaitu larangan kepemilikan tanah di Indonesia dengan status Hak Milik bagi WNA dan untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendaki yaitu memperoleh keabsahan penguasaan

Hak Milik tanah di Indonesia oleh WNA melalui pembuatan Perjanjian *Nominee* yang secara yurdis dilarang oleh Undang-undang.

Menurut Prof.G.G.Siong penyeludupan hukum adalah mengingkari hukum dengan tidak sewajarnya, sehingga dapat dikatakan pengingkaran hukum. Penyeludupan hukum terjadi bilamana ada seseorang atau pihak-pihak yang mempergunakan berlakunya hukum asing dengan cara-cara yang tidak benar, dengan maksud untuk menghindari berlakunya hukum nasional.¹²⁸ Salah satu bentuk penyeludupan hukum diantaranya pembuatan Perjanjian *Nominee*, yaitu perjanjian yang digunakan untuk memperoleh keabsahan penguasaan Hak Milik tanah di Indonesia oleh WNA. Dengan menggunakan perjanjian *Nominee*, WNA dapat memiliki tanah dengan status Hak Milik dengan cara mendaftarkan tanah tersebut atas nama WNI yang ditunjuknya sebagai *Nominee*.

2. Unsur-unsur Perjanjian *Nominee*

Dalam sistem hukum di Indonesia, Perjanjian *Nominee* merupakan perjanjian yang tidak diatur secara tegas dan khusus baik di dalam undang-undang maupun peraturan lainnya. Sehingga secara implisit, Perjanjian *Nominee* memiliki unsur-unsur sebagai berikut:¹²⁹

¹²⁸Sri Rahmayani, “Penyeludupan Hukum”, <http://sriahmayani212.blogspot.com/2017/10/penyeludupan-hukum.html> Diakses pada tanggal 19 Maret 2021, pukul 13.30 WIB.

¹²⁹ Natalia Christine Purba, *Op. Cit.*, hlm. 45.

- a. Adanya perjanjian pemberi kuasa antara dua pihak, yaitu *Beneficial Owner* sebagai pemberi kuasa dan *Nominee* sebagai penerima kuasa yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *Beneficial Owner* kepada *Nominee*;
- b. Kuasa yang diberikan khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas;
- c. *Nominee* bertindak seakan-akan (*as if*) sebagai perwakilan dari *Beneficial Owner* didepan hukum.

E. Pandangan Hukum Islam Tentang Konsep Penguasaan Tanah

Kajian pertanahan dalam hukum Islam selalu dikaitkan dengan penguasaan dan pemilikan tanah oleh seseorang. Pertanahan dalam hukum Islam didefinisikan sebagai hukum-hukum Islam mengenai tanah dalam kaitannya dengan hak kepemilikan (*milkiyah*), pengelolaan (*tasarruf*), dan pendistribusian (*tawzi'*) tanah. Dalam studi hukum Islam, hukum pertanahan dikenal dengan istilah *Ahkâm Al Aradi*. Pada umumnya para *fuqaha'* (ahli hukum Islam) membahas hukum pertanahan ini dalam kaitannya dengan pengelolaan harta benda (*al-amwal*) oleh negara.¹³⁰

Pandangan dalam hukum Islam dunia serta alam semesta pada hakikatnya adalah milik Allah SWT, manusia sebagai khalifah yang mengelola dan mengatur bumi (tanah), sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an:

¹³⁰ Muhamad Muhibbin, 2017, "*Perspektif Hukum Islam Tentang Konsep Penguasaan Tanah*", Jurnal Ilmiah, Vol. 17, No. I, hal. 66 Bulan Juni, Universitas Islam Malang.

الْمَصِيرُ لِلَّهِ وَإِلَىٰ وَالِ الْأَرْضِ السَّمَوَاتِ مُلْكٌ وَلِلَّهِ

Artinya: “Dan kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi dan kepada Allah-lah kembali (semua makhluk)”(QS.An-Nur : 42)

Manusia sebagai khalifah dari Allah mengemban amanah untuk mengelola dan memanfaatkannya sesuai dengan ketetapan Allah SWT yang memiliki tujuan utama yaitu untuk kemaslahatan umat.

Aturan Islam tidak membatasi pemilikan tanah berdasarkan luasnya, melainkan berdasarkan kesanggupan dan kemampuan seseorang untuk memproduktifkannya. Umar bin Khattab dalam suatu riwayat mengatakan: “Bagi orang yang membiarkan tanahnya, maka tidak ada hak baginya, setelah dibiarkan selama tiga tahun”. Umar menyatakan hal itu dan melaksanakan tindakan semacam itu, para sahabat Rasulullah melihat dan mendengar pernyataan dan tindakan Umar, namun tidak satupun di antara mereka yang mengingkari, maka dalam hal ini adalah telah terjadi ijmâ’ sahabat tentang pengaturan pemilikan tanah seperti yang dinyatakan Umar bin Khattab tersebut.¹³¹

Terkait pengelolaan tanah, hukum islam memberikan wewenang kepada khalifah (pemerintah) untuk mengatur sumber daya alam yang ada di wilayahnya dengan tujuan mendatangkan kemaslahatan bagi rakyatnya. Demi kepentingan umum, pemerintah juga berhak untuk memberikan tanah-tanah negara kepada rakyat yang membutuhkannya. Dalam islam pemberian tanah tersebut disebut aliqta’.

¹³¹ Ibid., hlm. 67

Milk dan *daulah* berasal dari kata Bahasa Arab, di mana kata *milk* dalam kamus bahasa Arab berasal dari kata: (ملك، يملك، ملكا) yang berarti menguasai, memiliki dan mempunyai sesuatu. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), milik mempunyai arti: kepunyaan atau peruntungan. Secara bahasa milik mempunyai arti Pemilikan atas sesuatu (*al-mal*, atau harta benda) dan kewenangan bertindak secara bebas terhadapnya. Dengan demikian milik atau kepemilikan merupakan penguasaan seseorang terhadap suatu harta sehingga seseorang mempunyai kekuasaan khusus terhadap harta tersebut dalam hal mentasharufkannya (berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu).¹³²

Terkait dengan kepemilikan atas, islam telah menetapkan beberapa cara untuk memperolehnya. Adapun cara untuk memperoleh tanah tersebut yaitu sebagai berikut:

1. Memagari (*Tahjir*)

Apabila ada tanah kosong yang tidak ada pemiliknya, kemudian dikelola oleh seseorang serta memagari tanah tersebut sampai berproduksi maka pengelola tersebutlah yang kemudian menjadi pemilik tanah tersebut. Tanah tersebut akan menjadi milik dia selamanya jika ia terus mengelola dan tidak membiarkannya kosong. Jika di kemudian hari ia membiarkan tanah tersebut kosong selama tiga tahun maka kepemilikannya tersebut akan dicabut oleh negara.¹³³

¹³² <http://caknenang.blogspot.com/2011/11/> Diakses pada tanggal 23 Maret 2021, pukul 11.20 WIB.

¹³³ Taqi al-Din an-Nabhani, *Membangun Sisten Ekonomi Alternatif*, Surabaya, Rislah Gusti, 1996, hlm. 141.

2. Diberikan secara cuma-cuma oleh khalifah (*Iqta'*)

Iqta' disebut juga tanah hadiah. Sistem ini pada zaman Rasulullah mempunyai akibat yang jauh jangkauannya terhadap sistem tanah di Arab. Bentuk pemberian hadiah atau bantuan ini diberikan kepada dua kelompok berdasarkan kondisinya. *Pertama*, diberikan kepada orang-orang yang mampu mengolah tanah itu sendiri untuk memperbaiki kehidupan mereka kembali. *Kedua*, kepada orang-orang yang bekerja sebagai pengabdian masyarakat sehingga tidak dapat mengolahnya sendiri, mereka menyuruh orang lain untuk mengolah tanah tersebut dan membagi hasil maupun pendapatannya kepada orang-orang tersebut.¹³⁴

Dalam pemberian tanah tersebut oleh pemerintah tentunya diberikan berdasarkan tiga jenis kategori tanah, yaitu :

- a. Tanah tandus, adalah tanah yang tidak diolah dan diperbaiki sebelumnya. Karena ketandusannya itu, maka belum pernah ada orang yang berani memperbaikinya. Khalifah membagi-bagikan tanah tersebut supaya tanah kembali berproduksi dan mendatangkan manfaat bagi masyarakat.
- b. Tanah-tanah yang tidak terpakai yaitu tanah yang dapat diolah namun karena sesuatu hal, seperti sulitnya irigasi atau transportasi, tanah tersebut tidak dikelola. Tanah seperti itu harus diperbaiki dan dikelola dengan baik, karena jika dibiarkan saja dapat

¹³⁴ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, II terj. Nastangin, Yogyakarta, Dana Bhakti Wakaf, 2012, hlm. 237.

menimbulkan penderitaan penduduk.

- c. Tanah negara adalah semua tanah yang berasal dari negara taklukan para khalifah. Tanah ini terdiri dari, tanah-tanah yang pemiliknya gugur di medan perang, semua tanah yang pemiliknya melarikan diri dalam peperangan, tanah negara taklukan yang tidak digunakan secara pribadi oleh para pejabat dan lain-lain. Semua tanah ini berstatus tanpa pemilik dan tidak ada yang menempati. Tanah ini berstatus umum. Seperti padang rumput, hutan, danau dan lain.¹³⁵

Tujuan dari pemberian tanah ini merupakan sebagai bentuk pemberdayaan sumber daya alam yang ada, sehingga tanah-tanah yang kosong dapat berproduksi.

3. Menghidupkan tanah mati (*Ihyā al-mawāt*)

Ihyā al-mawāt (tanah mati) adalah tanah yang tidak ada pemiliknya dan tidak dimanfaatkan oleh siapapun. Sedangkan menghidupkannya adalah mengolahnya dengan menanaminya, baik dengan tanaman atau pepohonan atau dengan mendirikan bangunan di atasnya.¹³⁶

Dari Aisyah r.a : Nabi Saw. pernah bersabda, “orang yang mengolah lahan yang tidak dimiliki siapa pun lebih berhak untuk memilikinya. “Urwah berkata”, Umar r.a memberi keputusan demikian pada masa kekhalifahannya. (H.R Bukhari)”

Wahbah menjelaskan bahwa hadits di atas menunjukkan kebolehan

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 239-240.

¹³⁶ Taqi al-Din an-Nabhani, *Op.Cit.*, hlm. 74.

menghidupkan tanah mati yang tidak ada pemiliknya, dan tidak sedang dimanfaatkan orang lain. Dengan demikian siapapun boleh menghidupkannya dengan menyiram, mengolah, dan menanamnya, atau mendirikan bangunan di atasnya, atau membuat pagar di sekitar tanah tersebut.¹³⁷

4. Waris

Waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal kepada yang masih hidup, ketentuan-ketentuan tentang pembagian harta pusaka yang meliputi tentang siapa yang berhak dan tidak berhak menerima warisan dan berapa jumlah masing-masing harta yang diterima.¹³⁸

Dari pengertian tersebut dapat dipahami bahwa waris adalah suatu hukum dalam mengatur pemberian harta seseorang yang dimilikinya selama hidup di dunia yang diberikan kepada ahli waris setelah ia meninggal dunia. Hukum ini meliputi siapa yang berhak menerima serta jumlah yang diterima setiap ahli waris.

5. Jual Beli

Jual beli dalam istilah fiqh disebut dengan *al-bai'* yang berarti menjual, mengganti, dan menukar sesuatu dengan sesuatu yang lain. Lafal *al- bai'*. Dengan demikian, kata *al-bai'* berarti jual, tetapi sekaligus

¹³⁷ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 6*, Jakarta, Gema Insani, 2011, hlm. 450-455.

¹³⁸ Prof. Dr. Amir syarifuddin, *Garis-garis besar fiqh*, Jakarta, 2011, hlm. 147.

juga berarti beli.¹³⁹

Dari beberapa definisi tersebut disimpulkan bahwa jual beli adalah suatu proses di mana seseorang penjual menyerahkan barangnya kepada pembeli dan pihak pembeli menyerahkan imbalan atas barang tersebut. Proses tersebut dilakukan atas dasar rela sama rela antara kedua pihak, artinya tidak ada unsur keterpaksaan atau pemaksaan pada keduanya, sesuai dengan perjanjian atau ketentuan yang telah dibenarkan syara' dan disepakati.



¹³⁹ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, Gaya Media Pratama, 2000, hlm. 111.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pembuatan Akta Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat Di Bawah Tangan Dan Di *Waarmerking* Oleh Notaris Di Kabupaten Jepara

Berdasarkan Pasal 1867 KUHPerdata suatu akta dibagi 2 (dua) antara lain akta otentik dan akta di bawah tangan. Pada pasal 1868 KUHPerdata telah menyebutkan definisi dari suatu akta otentik yaitu :

Suatu akta otentik ialah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya.

Selanjutnya menurut Pasal 1870 KUHPerdata menyatakan:

Suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya.

Berdasarkan pasal tersebut di atas dapat dimaknai bahwa suatu akta otentik memiliki kekuatan pembuktian artinya suatu akta otentik tidak dapat disangkal mengenai keberadaan dan isinya karena dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang salah satunya Notaris.

Adapun syarat yang harus digunakan untuk memenuhi sehingga

dapat dikatakan sebagai akta otentik, antara lain :¹⁴⁰

- a. Bahwa akta otentik harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;
- b. Akta otentik adalah keharusan membuatnya dihadapan atau oleh pejabat umum (*openbaar ambtenaar*);
- c. Bahwa pejabatnya harus berwenang untuk maksud itu di tempat dimana akta tersebut dibuat.

Sedangkan Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat serta ditandatangani oleh para pihak yang bersepakat dalam perikatan atau antara para pihak yang berkepentingan saja. Menurut Sudikno Mertokusumo, akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara pihak yang berkepentingan.¹⁴¹

Dalam hal apabila para pihak yang menanda-tangani surat atau perjanjian tersebut mengakui dan tidak menyangkal tanda-tangannya, tidak menyangkal isinya dan apa yang tertulis dalam surat itu, maka akta di bawah tangan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sama dengan suatu akta autentik atau resmi, hal ini berdasarkan bunyi Pasal 1875 KUHPerdara.¹⁴²

Akta di bawah tangan dapat dibagi menjadi 3 (tiga) jenis yaitu :

¹⁴⁰ Ngadino, *Op. Cit.*, hlm. 82.

¹⁴¹ Salim H.S, *Op.Cit.* hlm. 125.

¹⁴² Ngadino, *Op. Cit.*, hlm. 84.

- a. Akta di bawah tangan ketika para pihak menanda-tangani perjanjian atau kontrak tersebut sama sekali tidak melibatkan pejabat umum.
- b. Akta di bawah tangan yang didaftar (*warmeken*) oleh Notaris atau pejabat yang berwenang
- c. Akta di bawah tangan dan dilegalisasi atau disahkan oleh Notaris atau pejabat yang berwenang (dalam praktek biasa disebut dengan legalisasi).

Mengenai bentuk perjanjian yang dipilih sebagai instrumen hukum penguasaan hak milik atas oleh WNA untuk mengikat WNI secara empiris dilakukan melalui perjanjian tertulis yang dibuat dalam bentuk akta di bawah tangan yang didaftar (*warmeken*) oleh Notaris dan akta otentik yang dibuat di hadapan Notaris. Kualifikasi akta yang dibuat di hadapan Notaris termasuk akta para pihak bukan akta jabatan. Spirit akta yang dibuat dihadapan Notaris adalah adanya asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdara yang berkaitan dengan asas-asas perjanjian. Dalam hal ini, instrumen hukum yang digunakan dalam penguasaan hak milik atas oleh WNA untuk mengikat WNI secara empiris dilakukan melalui perjanjian *nominee* yang kemudian yang didaftar (*warmeken*) oleh Notaris. Berdasarkan wawancara yang dilakukan, menurut Notaris di Kabupaten Jepara Bapak Zainur Rohman, S.H., yang mendasari dibuatnya perjanjian tersebut adalah dipenuhinya

syarat-syarat sahnya perjanjian dan perjanjian yang dibuatnya secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya.¹⁴³

Pengertian dari akta di bawah tangan yang didaftar (*warmeken*) oleh Notaris atau pejabat yang berwenang di sini adalah bahwa perjanjian atau kontrak yang telah ditanda-tangani oleh para pihak pada hari dan tanggal sebagaimana yang dicantumkan dalam perjanjian atau kontrak tersebut dibukukan atau dicatat di dalam sebuah buku yang memang khusus dibuat untuk keperluan *waarmerking* tersebut oleh Notaris atau pejabat yang berwenang. Penanda-tanganan perjanjian atau kontrak dilakukan oleh para pihak tidak dihadapan Notaris atau pejabat yang berwenang. Jadi, tujuan dari didaftarkannya perjanjian atau kontrak tersebut pada Notaris atau pejabat yang berwenang adalah bahwa Notaris atau pejabat yang berwenang menjamin tentang kebenaran adanya perjanjian atau kontrak yang telah dibuat oleh para pihak dan benar-benar mengetahui adanya perjanjian tersebut lalu didaftarkan atau dibukukan. Di dalam praktek sehari-hari, perjanjian atau kontrak yang didaftar atau dibukukan ini disebut dengan *waarmerking*.

Demikian juga dalam mewarmerking akta dibawah tangan, walaupun hanya menandai dan mencatat akta dibawah tangan, sebenarnya untuk di *warmerking* tersebut sebatas untuk dicatat dalam daftar tertentu yang disimpan dikantor notaris, namun notaris juga tidak dibenarkan untuk

¹⁴³ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

mewarmerking akta dibawah tangan yang ternyata isinya bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan atau kesusilaan.¹⁴⁴

Berdasarkan hasil wawancara dengan Notaris di Kabupaten Jepara, Bagi Notaris atau PPAT yang melayani pembuatan atau yang mengesahkan (*waarmeken*) atas perjanjian *nominee* tersebut tidak dapat melakukan intervensi atau ikut campur dalam menentukan isi perjanjian karena hal tersebut merupakan sesuatu yang telah disepakati oleh para pihak, bahkan dalam kode etik profesi notaris telah diatur bahwa notaris harus berada ditengah antara pihak dan tidak boleh memihak.¹⁴⁵

Secara tegas dalam Undang-Undang Pokok Agraria Pasal 9 ayat (1) *junto* Pasal 21 ayat (1) UUPA, disebutkan secara jelas bahwa “*Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa*”. Dan dalam Pasal 21 ayat (1) disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik*”. Sehingga dapat diartikan dan ditarik kesimpulan bahwa hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai status Hak Milik atas tanah yang ada di Indonesia. Lalu, sementara Hak Atas Tanah seperti apa yang dimiliki oleh WNA terhadap tanah di Indonesia, Menurut UUPA, WNA yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia hanya dapat

¹⁴⁴ Mulyoto, *Perjanjian; Teknik, Cara Membuat, dan Hukum Perjanjian Yang Harus dikuasai*, Yogyakarta, Cakrawala Media, 2011, hlm.13.

¹⁴⁵ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

diberikan hak atas tanah yang berupa Hak Pakai, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 41 dan Pasal 42 UUPA yang telah diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai (HP) Atas Tanah. Terhadap Hak Pakai sendiri memiliki jangka waktu yaitu 30 tahun, dan dapat dilakukan perpanjangan 20 tahun kedepan, dan dapat diperpanjang lagi 20 tahun kedepan. WNA untuk dapat memiliki Hak Pakai di Indonesia, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi dan dilakukan, Peraturan Menteri Agraria No.29 Tahun 2016 menyebutkan syarat dan ketentuan untuk WNA yang akan memiliki Hak Pakai Indonesia adalah sebagai berikut :

1. WNA hanya boleh memiliki satu bidang tanah untuk dirinya sendiri atau untuk keluarganya
2. Luas tanah yang dimiliki oleh WNA maksimal hanya 2.000/m²

Terhadap luas tanah yang disebutkan dalam nomor 2 dapat berubah apabila WNA melakukan permohonan izin kepada menteri atau pejabat yang berwenang. Hal tersebut dapat diizinkan apabila WNA tersebut menggunakan tanah tersebut untuk keperluan yang dapat memberikan pengaruh yang sangat besar untuk perekonomian Indonesia.

Banyaknya batasan-batasan dan aturan mengenai Kepemilikan Tanah oleh WNA dilakukan karena Indonesia masih melakukan pembatasan kepemilikan tanah bagi WNA. Pembatasan ini dilakukan

sebagai upaya agar tanah yang ada di Indonesia, yang dikuasai oleh negara atau milik orang-perorang dalam masyarakat tidak habis dibeli oleh orang asing yang ingin bertempat tinggal atau membuka usaha di Indonesia karena hal tersebut akan berdampak negatif baik bagi bangsa dan negara Indonesia

Setelah pembahasan di atas maka hal yang perlu dibahas selanjutnya yaitu mengenai 3 (tiga) konsep penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui perjanjian *Nominee* yang dibuat di bawah tangan dan *Waarmerking* oleh notaris di kabupaten Jepara.

Pertama, yaitu mengenai penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA adalah serangkaian wewenang, kewajiban dan atau larangan bagi pemegang hak (WNA) untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang diiliki.¹⁴⁶

Kedua, Perjanjian *nominee* yang dibuat di bawah tangan adalah perjanjian yang dibuat dan ditandatangani antara Warga Negara Asing sebagai penerima kuasa dan Warga Negara Indonesia sebagai pemberi kuasa yang memberikan kewenangan kepada Warga Negara Asing untuk menguasai hak atas tanah dan melakukan segala perbuatan hukum terhadap tanah tersebut, yang secara yurdis dilarang oleh Undang-undang. Pihak-pihak yang terkait mempunyai hak dan kewajiban yang sudah tertuang dalam kesepakatan perjanjian tersebut. Warga Negara Indonesia hanya dipinjam namanya saja untuk membeli tanah dari pemilik tanah

¹⁴⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*, (Selanjutnya disebut dengan Boedi Harsono I), Jakarta, Djambatan, 2008, hlm. 23.

(owner), tentunya semua pembiayaan bersumber dari Warga Negara Asing. Yang dimaksud dengan Akta di Bawah Tangan atau *onderhands acte* adalah akta yang dibuat tidak oleh atau tanpa perantara pejabat umum, melainkan dibuat dan ditandatangani sendiri oleh para pihak yang mengadakan perjanjian.¹⁴⁷

Ketiga, *Waarmerking* oleh notaris adalah proses pengesahan dari Notaris dengan membubuhkan cap stempel yang didaftarkan dalam pembukuan Notaris. Alasan Notaris di Jepara bersedia mengesahkan akta yang bersangkutan karena adanya asas kebebasan berkontrak dan akta yang dibuat antara WNA dan WNI adalah akta para pihak.¹⁴⁸ Sehingga berikut adalah bentuk pembuatan akta penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui perjanjian *nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh notaris di Kabupaten Jepara :



¹⁴⁷ R. Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm. 8.

¹⁴⁸ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

PERJANJIAN

Kami yang bertanda tangan di bawah ini :

- I. Nama : BAMBANG EKO WINARTO
Umur : 48 Tahun
Pekerjaan : Wiraswasta
Alamat : Desa Wedelan, Rukun Tetangga 002, Rukun Warga 009,
Kecamatan Bangsri, Kabupaten Jepara

Selanjutnya disebut “PIHAK PERTAMA”

- II. Nama : MASAKAZU SUGIYAMA
Umur : 37 Tahun
Pekerjaan : Marketing
No Passport : TR3227961

Selanjutnya disebut “PIHAK KEDUA”

Para pihak menerangkan dengan ini Pihak Pertama dan Pihak Kedua sepakat untuk membuat perjanjian dengan ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat sebagai berikut:

- Pihak Pertama dan Pihak Kedua sepakat mengadakan kerjasama mendirikan perusahaan dengan nama UD. WEST HOUSE
- Pihak Kedua bermaksud meminjam nama Pihak Pertama. untuk dicantumkan pada sertifikat Hak Milik Nomor 2616, seluas 4.375 m² (empat ribu tiga ratus tujuh puluh lima meter persegi) yang akan diatas

namakan BAMBANG EKO WINARTO (Pihak Pertama) dan Pihak Pertama menyetujui hal tersebut

- Pihak Pertama mengakui dengan sungguh-sungguh dan sebenar-benarnya bahwa pembelian tanah tersebut diatas, sepenuhnya menggunakan uang Pihak Kedua yang mengaku telah memberikan uang untuk membayar lunas seluruh harga tanah dan bangunan tersebut
- Sehubungan dengan kesediaan Pihak Pertama untuk memegang hak kepemilikan atas tanah dan bangunan tersebut diatas sesuai dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian ini, maka Pihak Kedua memberikan posisi jabatan kepada Pihak Peratama sebagai Manager pada perusahaan dengan nama UD. WEST HOUSE dan gaji setiap bulannya sebesar Rp. 6.500.000,- (enam juta lima ratus ribu rupiah)
- Pihak Pertama tidak keberatan dan tidak akan menuntut ganti rugi dalam bentuk apapun kepada Pihak Kedua atas tanah dan bangunan yang dibeli sebagaimana dimaksud diatas, karena Pihak Pertama menyadari bahwa nama Pihak Pertama yang tercantum dalam Sertifikat atas tanah tersebut sifatnya hanya dipinjam nama saja oleh Pihak Kedua. Oleh karena itu segala hak dan kewajiban atas tanah dan bangunan berikut segala sesutau yang berdiri dan tertanam diatas bidang tanah tersebut adalah milik dan beban Pihak Kedua
- Pihak Pertama memberikan segala kewenangan yang timbul dalam hubungan hukum antara seorang dengan tanahnya kepada Pihak Kedua

serta memberikan kewenangan penuh kepada Pihak Kedua layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah tersebut

- Pihak Pertama setuju untuk :
 - a. Menandatangani segala perjanjian yang sewaktu-waktu dibutuhkan oleh Pihak Kedua untuk ditandatangani sehubungan dengan tanah tersebut
 - b. Memberikan Pihak Kedua hak penuh untuk menggunakan tanah tersebut tanpa gangguan dari Pihak Pertama dan memperoleh keuntungan dari tanah tersebut
 - c. Memberikan Pihak Kedua Surat Kuasa untuk menjual tanah tersebut
 - d. Menjual atau mengalihkan tanah tersebut kepada orang lain yang ditunjuk oleh Pihak Kedua
- Pihak Pertama dengan ini menyatakan, berjanji dan setuju bahwa Pihak Pertama tidak akan melakukan setiap perbuatan hukum yang dapat mengurangi hak Pihak Kedua atas kepemilikan dan/atau penguasaan Pihak Kedua atas bidang tanah dimaksud diatas dan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Pihak Kedua :
 - a. menjual atau mengalihkan tanah tersebut diatas kepada pihak lain, kecuali kepada pihak lain yang ditunjuk oleh Pihak Kedua.
 - b. menjaminkan, memberikan kuasa atau mengadakan perjanjian dengan orang lain yang memungkinkan orang tersebut mempunyai hak dan kepentingan atas tanah tersebut

- Pihak Kedua dengan ini menyatakan dan setuju untuk mengganti segala kerugian dan menjamin Pihak Pertama bebas dari segala tanggung jawab, biaya, pengeluaran, pajak, pungutan atau kerugian lain yang timbul sebagai akibat dari kepemilikan tanah yang dipegang oleh Pihak Pertama. Kecuali jika segala tanggung jawab tersebut timbul sebagai akibat dari kesalahan atau kelalaian Pihak Pertama
- Apabila Pihak Kedua berkehendak untuk menjual tanah tersebut atau mengalihkan dengan cara apapun kepada pihak lain, maka Pihak Pertama dengan ini berjanji dan mengikatkan diri untuk dan akan menandatangani segala macam akta, formulir, surat-surat untuk tercapainya maksud pengalihan hak diatas
- Pihak Pertama dengan ini memberi kuasa menjual, kuasa mengelola, kuasa menyewakan dan kuasa untuk membuat perjanjian-perjanjian dengan pihak lain atas tanah tersebut kepada Pihak Kedua yang tidak dapat dicabut/dibatalkan oleh sebab apapun juga, dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian ini
- Hal-hal yang berhubungan dengan perjanjian ini yang belum atau belum cukup diatur dalam perjanjian ini harus diputuskan atas kesepakatan bersama dan segala perubahan dan/atau tambahan terhadap perjanjian ini harus secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak
- Tentang perjanjian ini dan segala akibatnya para pihak sepakat memilih tempat kedudukan umum (domisili) yang tidak berubah di Kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jepara

Demikian perjanjian ini dibuat oleh kedua belah pihak dengan sadar dan tanpa paksaan dari pihak lain.

Jepara, 26 Mei 2021

Pihak Pertama,

Pihak Kedua,

(BAMBANG EKO WINARTO)

(MASAKAZU SUGIYAMA)

Saksi-saksi :

(AGUNG FITRIYANTO)

(WIDYASTUTI)

Diberi tanda dan didaftar dalam Register yang tertentu dibawah nomor Reg.15/2021 oleh saya, Zainur Rohman, Sarjana Hukum, Magister Kenotariatan, Notaris di Jepara, pada hari ini, Rabu, tanggal dua puluh tujuh bulan Mei tahun dua ribu dua puluh satu (27-05-2021)

NOTARIS DI JEPARA,

(ZAINUR ROHMAN., S.H.,M.KN)

Menurut pendapat Penulis, apabila dikaji dengan teori kewenangan, maka pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* dan *waarmerking* terhadap perjanjian yang dilakukan oleh notaris adalah melanggar UUJN dan Kode Etik. Penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui perjanjian *nominee* seharusnya tidak boleh dilakukan karena hal tersebut bertentangan dengan Pasal 9 ayat (1) jo Pasal 21 ayat (1) UUPA yang menyebutkan bahwa “Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa”. Dan dalam Pasal 21 ayat (1) disebutkan bahwa “Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik”.

Meskipun perjanjian *nominee* merupakan salah satu jenis perjanjian *innominaat* yang belum diatur secara tegas dan khusus, akan tetapi, Pasal 1319 KUHPerdota telah mengatur bahwa semua perjanjian tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam bab kedua dan bab kesatu Buku III KUHPerdota. Sehingga meskipun perjanjian *nominee* sebagai salah satu bentuk perjanjian *Innominaat* yang belum dikenal dalam KUHPerdota, tetapi dalam pelaksanaannya perjanjian *innominaat* harus tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Buku III KUHPerdota termasuk asas-asas yang terkandung di dalamnya berkaitan dengan hukum perjanjian.

Apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh seorang notaris, maka notaris tersebut telah melanggar beberapa pasal dalam UUJN diantaranya, Pasal 4 ayat (2) yaitu sumpah/janji jabatan notaris, Pasal 15 ayat (2) huruf

a dan e terkait dengan kewenangan seorang notaris, Pasal 16 ayat (1) huruf a dan e tentang kewajiban seorang notaris.

Tidak hanya melanggar UUJN, pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* dan *waarmerking* yang dilakukan oleh notaris juga dapat digolongkan melanggar Pasal 3 dan 4 Kode Etik Notaris.

Melihat beberapa pasal yang telah dilanggar tersebut, maka notaris dalam melakukan pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* dan *waarmerking* yang dilakukannya tidaklah sesuai dengan kewenangan seorang notaris dan tidak mematuhi kewajiban serta larangan notaris dalam melaksanakan jabatannya. Penguasaan tanah oleh WNA yang dibuat melalui perjanjian *nominee* pada hakikatnya merupakan bentuk penyelundupan hukum apabila dikaitkan dengan alasan dibuatnya perjanjian *nominee* yaitu bahwa WNA tersebut ingin menguasai tanah Hak Milik, yang secara hukum menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak diperbolehkan, Berdasarkan pada Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris, seharusnya seorang notaris memahami apa yang menjadi wewenang dan kewajiban serta larangan yang tidak boleh dilakukan dalam pelaksanaan tugas jabatannya. Dalam hal ini seharusnya notaris tidak melakukan pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* dan *waarmerking* atas perjanjian tersebut karena perbuatan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. Kasus Posisi Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat Di Bawah Tangan Dan Di *Waarmerking* Oleh Notaris Di Kabupaten Jepara

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan, Penulis menyimpulkan kasus posisi yang terjadi terkait penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara yaitu antara seorang WNA berkewarganegaraan Jepang bernama Tuan Masakazu Sugiyama dan seorang WNI bernama Tuan Bambang Eko Winarto (bertempat tinggal di Desa Wedelan, Rukun Tetangga 002, Rukun Warga 009, Kecamatan Bangsri, Kabupaten Jepara). Melihat potensi kegiatan industri di Jepara, Tuan Masakazu bermaksud mengadakan kerjasama bersama Tuan Bambang untuk mendirikan perusahaan dengan nama UD. WEST HOUSE dan bermaksud membeli tanah di Desa Suwawal, Kecamatan Mlonggo, Kabupaten Jepara untuk digunakan sebagai tempat usahanya. Mengingat terdapat peraturan perundang-undangan melarang WNA untuk memiliki tanah dengan status Hak Milik, maka Tuan Masakazu mengadakan perjanjian dengan Tuan Bambang yang dibuat di bawah tangan. Dalam perjanjian tersebut Tuan Masakazu meminjam nama Tuan Bambang untuk dicantumkan sebagai pemilik dalam sertifikat hak atas tanah yang dibeli tersebut meskipun pemilik tanah tersebut adalah Tuan Masakazu selaku penyedia dana. Sebagai ganti atas penggunaan identitas dirinya untuk kepentingan WNA, WNA memberikan posisi jabatan

sebagai Manager pada perusahaan tersebut. Dalam perjanjian tersebut disepakati bahwa WNI (Tuan Bambang) adalah sebagai pemberi kuasa yang memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada WNA (Tuan Masakazu) selaku penerima kuasa untuk bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah yang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak dapat dimilikinya. Namun, seiring dengan berjalannya waktu tanpa sepengetahuan Tuan Masakazu, ternyata Tuan Bambang menjaminkan tanah tersebut kepada orang lain. Hal ini yang menjadi penyebab terjadinya perselisihan dan sengketa tanah di antara keduanya.¹⁴⁹

Perjanjian *nominee* ini di Kabupaten Jepara yang dilakukan antara seorang WNA berkewarganegaraan Jepang bernama Tuan Masakazu Sugiyama selaku *beneficial owner* (pemilik sebenarnya) dengan seorang pribumi bernama Tuan Bambang Eko Winarto bertempat tinggal di Desa Wedelan, Rukun Tetangga 02, Rukun Warga 09, Kecamatan Bangsri, Kabupaten Jepara selaku *nominee* dengan objek perjanjian berupa sebidang tanah Sertifikat Hak Milik Nomor 2616, seluas 4.375 m² (empat ribu tiga ratus tujuh puluh lima meter persegi), tanah tersebut atas nama

¹⁴⁹ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021 dan. Hasil wawancara dengan Bapak Bambang Eko Winarto, Warga Negara Indonesia, selaku pihak dalam perjanjian *nominee* pada tanggal 10 Juni 2021.

Bambang Eko Winarto yang terletak di Desa Suwawal, Kecamatan Mlonggo, Kabupaten Jepara, Provinsi Jawa Tengah.¹⁵⁰

Dalam konsep *Nominee* dikenal 2 (dua) pihak, yaitu pihak *Nominee* yang tercatat secara hukum dan pihak *beneficiary* yang menikmati setiap keuntungan dan kemanfaatan dari tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pihak yang tercatat secara hukum. Kepemilikan tanah hak milik oleh pihak asing yang menggunakan konsep *Nominee*, yaitu pemilik yang tercatat dan diakui secara hukum (*legal owner*) dan pemilik yang sebenarnya menikmati keuntungan berikut kerugian yang timbul dari benda yang dimiliki oleh *legal owner*¹⁵¹. Sehingga dari sini dapat disimpulkan bahwa *Nominee* yang tercatat secara hukum adalah seorang pribumi bernama Tuan Bambang Eko Winarto dan selaku pihak *beneficiary* yaitu WNA berkebangsaan Jepang bernama Tuan Masakazu Sugiyama.

Berdasarkan hukum *legal owner* adalah pemegang hak yang sah atas benda tersebut, yang tentunya memiliki hak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apapun atas benda yang bersangkutan, sedangkan *beneficiary* tidak diakui sebagai pemilik atas benda secara hukum. Dalam kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing melalui perjanjian *nominee*, pada umumnya nama dan

¹⁵⁰ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021 dan. Hasil wawancara dengan Bapak Bambang Eko Winarto, Warga Negara Indonesia, selaku pihak dalam perjanjian *nominee* pada tanggal 10 Juni 2021.

¹⁵¹ Natalia Christine Purba, *Keabsahan Perjanjian Innominat Dalam Bentuk Nominee Agreement (Analisis Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing)*, Depok, Fakultas Hukum UI, hlm. 41.

identitas pihak WNI tercatat sebagai pemilik sah dalam sertifikat tanah, sedangkan nama dan identitas diri dari pihak *beneficiary* tidak muncul dalam bentuk apapun juga. Dengan digunakannya nama serta identitas dari *Nominee* sebagai pihak yang tercatat secara hukum, maka pihak *beneficiary* memberikan kompensasi dalam bentuk *nominee fee*. Jumlah dari *nominee fee* tersebut berdasarkan kesepakatan bersama antara *nominee* dan *beneficiary*.¹⁵²

Dalam sistem hukum di Indonesia, perjanjian *nominee* merupakan perjanjian yang tidak diatur secara tegas dan khusus baik di dalam undang-undang maupun peraturan lainnya. Sehingga secara implisit, Perjanjian *Nominee* memiliki unsur-unsur sebagai berikut:¹⁵³

- a. Adanya perjanjian pemberi kuasa antara dua pihak, yaitu antara *Beneficial Owner* dan *Nominee* yang didasarkan pada adanya kepercayaan dari *Beneficial Owner* kepada *Nominee*;

Berdasarkan hasil dari penelitian yang telah Penulis lakukan, WNI dan WNA telah bersepakat untuk mengadakan perjanjian *nominee*.

Kesepakatan ini didasarkan atas adanya kepercayaan dalam hubungan pertemanan para pihak yang sudah terjalin sebelumnya

Dalam perjanjian disepakati bahwa WNI (Tuan Bambang) adalah sebagai pemberi kuasa yang memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan

¹⁵² *Ibid.*, hlm. 42

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 45.

tanahnya kepada WNA (Tuan Masakazu) sebagai penerima kuasa untuk bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah yang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak dapat dimilikinya.

- b. Kuasa yang diberikan khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas;

Berdasarkan hasil dari penelitian yang telah Penulis lakukan, dalam perjanjian *nominee* kedudukan WNI (Tuan Bambang) sebagai pemberi kuasa yang memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada WNA (Tuan Masakazu) selaku penerima kuasa agar bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah yang akan dibeli.

- c. *Nominee* bertindak seakan-akan (*as if*) sebagai perwakilan dari *Beneficial Owner* didepan hukum.

Berdasarkan hasil dari penelitian yang telah Penulis lakukan, disini selaku *Nominee* (Tuan Bambang) bertindak seakan-akan pemilik sebenarnya dari sebidang tanah, namun dalam kenyataannya *Nominee* bukanlah pemilik sebenarnya karena *Nominee* hanya dipinjam namanya saja untuk dicantumkan dalam sertifikat tanah yang akan dibeli oleh *Beneficial Owner* (Tuan Masakazu) karena semua pembiayaan bersumber dari WNA, sehingga *nominee* disini bertindak seakan-akan sebagai perwakilan dari *Beneficial Owner*

didepan hukum. hal ini dilakukan oleh keduanya atas dasar adanya larangan kepemilikan tanah bagi WNA dalam peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan wawancara dengan Notaris di Kabupaten Jepara Bapak Zainur Rohman, S.H., terdapat beberapa karakteristik atau ciri-ciri penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan tanah diantaranya adalah:¹⁵⁴

- 1) Terdapat 2 (dua) jenis kepemilikan yaitu kepemilikan secara hukum yaitu berdasarkan nama yang tercatat dalam sertifikat tanah dan secara tidak langsung yaitu sebenarnya pembelian tanah sepenuhnya menggunakan uang dari WNA.

Apabila dikaji dengan kasus posisi yang terjadi, maka pemilik secara hukum adalah WNI yaitu Bambang Eko Winarto dan secara tidak langsung adalah WNA yaitu Masakazu Sugiyama.

- 2) Nama dan identitas *nominee* akan didaftarkan sebagai pemilik dari tanah dalam kepemilikan tanah di Indonesia yang nantinya tercatat dalam sertifikat tanah dan buku tanah di Badan Pertanahan Nasional setempat;

Apabila dikaji dengan kasus posisi yang terjadi, maka nama dan identitas WNI yaitu Bambang Eko Winarto yang tercatat dalam sertifikat tanah dan buku tanah di Badan Pertanahan Nasional setempat

¹⁵⁴ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

3) Terdapat *nominee agreement* yang wajib ditandatangani antara *nominee* dan *beneficiary* sebagai landasan dari penggunaan konsep *nominee*;

Apabila dikaji dengan kasus posisi yang terjadi, maka untuk mengikat para pihak yaitu melalui pembuatan dan penandatanganan perjanjian *nominee* yang kemudian di *waarmerking* oleh notaris.

4) Pihak *nominee* menerima *fee* dalam jumlah tertentu sebagai kompensasi penggunaan atas nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.

Apabila dikaji dengan kasus posisi yang terjadi, dan berdasarkan hasil wawancara dengan Bambang Eko Winarto, sebagai ganti atas penggunaan identitas dirinya untuk kepentingan WNA, WNA memberikan posisi jabatan sebagai Manager pada perusahaan dengan nama UD. WEST HOUSE dan gaji setiap bulannya sebesar Rp. 6.500.000,- (enam juta lima ratus ribu rupiah) dan menurutnya, ia tidak merasa dirugikan dan justru menguntungkan untuk kedua belah pihak apabila dilihat dari sudut pandang bisnis.¹⁵⁵

Masih banyak masyarakat yang beranggapan bahwa perjanjian ini saling menguntungkan dalam proses kepemilikan tanah oleh WNA, padahal anggapan tersebut ternyata keliru karena sebenarnya, perjanjian

¹⁵⁵ Hasil wawancara dengan Bapak Bambang Eko Winarto, Warga Negara Indonesia, selaku pihak dalam perjanjian *nominee* pada tanggal 10 Juni 2021.

nominee memberikan implikasi yuridis yang tidak sedikit.

Perjanjian *nominee* banyak terjadi selain karena faktor masyarakatnya, juga karena kurangnya sosialisasi dari pihak terkait terhadap masyarakat dan WNA sehingga masih banyak yang belum mengetahui prosedur yang benar menurut hukum jika WNA ingin memiliki tanah di di Kabupaten Jepara.¹⁵⁶

Terlepas dari pandangan yang salah dari WNA, praktek perjanjian *nominee* tersebut dapat tumbuh dan berkembang pesat bagi masyarakat setempat dikarenakan sebagai berikut:¹⁵⁷

- a) Dianggap menguntungkan bagi masyarakat pribumi itu sendiri, sebab dalam perjanjian *nominee* pihak yang dipinjam namanya memperoleh *fee* dalam jumlah tertentu sebagai kompensasi penggunaan nama yang dipakai di dalam sertifikat sesuai dengan kesepakatan dari para pihak yang bersangkutan;
- b) Apabila tanah tersebut dijual kembali atas perintah dari WNA, maka *nominee* memperoleh uang sekian persen dari total harga jual tanah, sehingga hal tersebut dipandang menguntungkan bagi *nominee* karena memperoleh pendapatan tanpa berusaha atau bersusah payah;
- c) Menurut pandangan masyarakat praktek tersebut merupakan hal yang sudah biasa terjadi, bahkan mayoritas orang asing

¹⁵⁶ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

¹⁵⁷ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

melakukan praktek ini karena adanya saling membutuhkan (WNA membutuhkan tanah sedangkan WNI membutuhkan uang) sehingga dipandang saling menguntungkan yang pada akhirnya dilakukan atas dasar suka sama suka;

- d) Sampai saat ini larangan praktek perjanjian *nominee* belum disebutkan secara tegas, sehingga dianggap suatu hal yang legal.

Menurut pendapat Penulis, apabila dikaji dengan teori perjanjian, maka pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* oleh notaris adalah tidak sah karena melanggar Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara yang menyatakan bahwa salah satu syarat sah perjanjian adalah terpenuhinya sebab yang halal. Perjanjian *nominee* jika dikaitkan dengan sebab yang halal, ditemukan adanya indikasi bahwa perjanjian *nominee* dibuat mengandung penyelundupan hukum yang dilakukan oleh para pihak. Upaya penyelundupan hukum tersebut dikaitkan dengan alasan dibuatnya perjanjian *nominee* yaitu bahwa WNA tersebut ingin menguasai tanah Hak Milik, yang secara hukum menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak diperbolehkan, hal ini berdasarkan Pasal 9 ayat (1) *jo* Pasal 21 ayat (1) UUPA yang berbunyi bahwa “*Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa*”. Dan dalam Pasal 21 ayat (1) disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik*”. Sehingga dengan tidak

terpenuhinya salah satu syarat sah perjanjian yaitu sebab yang halal, maka perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat objektif, yakni syarat yang berhubungan dengan objek. Akibat tidak terpenuhinya syarat objektif tersebut mengakibatkan perjanjian batal demi hukum atau dianggap tidak pernah ada. Ketentuan dalam Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau mengandung sebab palsu atau sebab yang terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum. Akibat hukum telah dilanggarnya Pasal 9 ayat (1) jo Pasal 21 ayat (1) jo Pasal 26 ayat (2) UUPA maka tanah tersebut jatuh kepada negara. Sehingga seharusnya pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* tidak boleh dilakukan para pihak termasuk oleh notaris.

C. Akibat Hukum Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat Di Bawah Tangan Dan Di *Waarmerking* Oleh Notaris Di Kabupaten Jepara

Untuk mengetahui akibat hukum penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris hal yang perlu dilakukan yaitu menganalisis keabsahan dari Perjanjian *Nominee* tersebut. Menelaah keabsahan suatu perjanjian berarti mengkaji syarat sahnya perjanjian.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara terdapat adanya empat syarat untuk sahnya suatu perjanjian, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal;

Pertama, yaitu kata sepakat. Kata sepakat memiliki pengertian bahwa kedua subyek hukum yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh salah satu pihak, juga dikehendaki oleh pihak lain.

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1321 KUHPerdara bahwa tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan (*dwaling*), atau diperolehnya dengan paksaan (*dwang*), atau penipuan (*bedrog*).

Kekhilafan terjadi apabila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat penting dari barang yang menjadi objek kontrak, ataupun mengenai orang dengan siapa diadakan kontrak itu.¹⁵⁸ Dengan perkataan lain, kekhilafan dapat mengenai objek yang diperjanjikan atau mengenai orang yang merupakan pihak lawan dalam kontrak itu. Mengenai hal tersebut diatur dalam Pasal 1322 KUHPerdara

¹⁵⁸ Arie S. Hutagalung, *Hukum Perjanjian Di Indonesia*, Jakarta, Elips Project, 1993, hlm. 3.

Paksaan dapat berupa paksaan secara fisik maupun mental kepada yang membuat perjanjian. Mengenai hal ini diatur dalam Pasal 1324 KUHPerdota.

Penipuan terjadi apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawan agar memberikan persetujuannya. Mengenai hal tersebut diatur dalam Pasal 1328 KUHPerdota.

Kedua, yaitu kecakapan. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan menitikberatkan pada kemampuan dan kewenangan para pihak untuk membuat suatu perjanjian. Menurut Pasal 1329 KUHPerdota menyatakan bahwa para pihak yang membuat perikatan harus cakap menurut hukum. Berdasarkan ketentuan Pasal 1330 KUHPerdota disebutkan bahwa tidak cakap untuk membuat perjanjian ialah orang yang belum dewasa, mereka yang berada di bawah pengampuan dan wanita bersuami. Tapi sebagai perkembangannya wanita yang telah bersuami sudah dianggap cakap dalam melakukan perbuatan hukum, hal tersebut berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 tentang Gagasan Menganggap *Burgerlijk Wetboek* Tidak Sebagai Undang-Undang.

Berdasarkan Pasal 330 KUHPerdota menyebutkan bahwa orang-orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur

genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dulu telah kawin. Sedangkan mereka yang ditaruh di bawah pengampuan, sesuai dengan Pasal 433 KUHPerdara adalah setiap orang dewasa tetapi karena boros, dungu, sakit orak atau mata gelap dianggap tidak mampu bertindak secara hukum.

Ketiga, yaitu suatu hal tertentu. Suatu hal tertentu memfokuskan pada hal tertentu yang menjadi objek perjanjian. Dalam hal ini, apa yang diperjanjikan harus jelas dan mungkin dilaksanakan, termasuk hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan.¹⁵⁹

Keempat, yaitu suatu sebab yang halal. Suatu sebab yang halal berkaitan dengan isi perjanjian. Isi perjanjian sepenuhnya diserahkan kepada para pihak (*contractsvrijheid*) yang bersangkutan. Dengan kata lain, selama perjanjian itu tidak bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.¹⁶⁰

Syarat sahnya perjanjian meliputi syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif adalah syarat yang berhubungan dengan subjek dalam perjanjian, yakni kesepakatan para pihak dan kecakapan bertindak. Sedangkan syarat objektif, yakni syarat yang berhubungan dengan objek, termasuk materi perjanjian yakni suatu hal tertentu dan sebab (*causa*) yang halal.

Pelanggaran terhadap syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut memiliki akibat yang berbeda. Pelanggaran terhadap syarat subjektif dapat

¹⁵⁹ Ibid., hlm. 4.

¹⁶⁰ Lukman Santoso, *Hukum Perjanjian Kontrak*, Yogyakarta, Cakrawala, 2012, hlm. 10.

mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan, sedangkan pelanggaran terhadap syarat objektif mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum.

Perjanjian *Nominee* di Kabupaten Jepara yang dilakukan antara seorang WNA berkewarganegaraan Jepang bernama Tuan Masakazu Sugiyama selaku *beneficial owner* (pemilik sebenarnya) dengan seorang pribumi bernama Tuan Bambang Eko Winarto bertempat tinggal di Desa Wedelan, Rukun Tetangga 02, Rukun Warga 09, Kecamatan Bangsri, Kabupaten Jepara selaku *nominee* dengan objek perjanjian berupa sebidang tanah Sertifikat Hak Milik Nomor 2616, seluas 4.375 m² (empat ribu tiga ratus tujuh puluh lima meter persegi), tanah tersebut atas nama Bambang Eko Winarto yang terletak di Desa Suwawal, Kecamatan Mlonggo, Kabupaten Jepara, Provinsi Jawa Tengah.

Batasan yang menyangkut keabsahan perjanjian mengandung arti bahwa suatu perjanjian dianggap sah oleh para pihak yang membuatnya apabila dalam pembuatan perjanjian tersebut telah memenuhi keempat unsur yang disyaratkan oleh ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, sedangkan Batasan mengenai isi perjanjian dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara, yang berbunyi : “persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh keputusan, kebiasaan dan undang-undang.” Perbuatan hukum dibatasi

akibat hukumnya oleh tiga hal, yaitu jika dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan, atau ketertiban umum.¹⁶¹

Menurut Notaris di Kabupaten Jepara Bapak Zainur Rohman, S.H., yang mendasari dibuatnya perjanjian ini adalah dipenuhinya syarat-syarat sah nya perjanjian dan perjanjian yang dibuatnya secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya.¹⁶² Masing-masing syarat tersebut akan dianalisis bersama dengan pembahasan mengenai keabsahan perjanjian yang dilakukan antara Tuan Masakazu Sugiyama dengan Tuan Bambang Eko Winarto sebagai dasar penguasaan tanah oleh warga negara asing.

Bila dilihat dari segi syarat-syarat sah nya suatu perjanjian, sebagaimana diatur secara garis besarnya dalam Pasal 1320 KUHPdata, yaitu bahwa:

- a. Mengenai adanya persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian (*consensus*)

Yang dimaksud dengan perserujuan kehendak adalah kesepakatan antara para pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat. Tuan Masakazu Sugiyama (*beneficial owner*) dan Tuan Bambang Eko Winarto (*nominee*) telah sepakat untuk mengadakan perjanjian. Hal ini dibuktikan dengan

¹⁶¹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (selanjutnya disebut Abdul Kadir Muhammad I), Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti, 1992, hlm. 225.

¹⁶² Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

ditandatanganinya perjanjian oleh kedua belah pihak, tanpa adanya paksaan, kekeliruan maupun penipuan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1321 KUHPerdara bahwa tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan

b. Mengenai adanya kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian (*capacity*)

Berdasarkan ketentuan Pasal 1330 KUHPerdara dikatakan bahwa tidak cakap untuk membuat perjanjian ialah orang yang belum dewasa, mereka yang berada di bawah pengampuan dan wanita bersuami. Tapi sebagai perkembangannya wanita yang telah bersuami sudah dianggap cakap dalam melakukan perbuatan hukum berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 tentang Gagasan Menganggap *Burgerlijk Wetboek* Tidak Sebagai Undang-Undang.

Berkaitan dengan hal ini, Tuan Masakazu Sugiyama (*beneficial owner*) dan Tuan Bambang Eko Winarto (*nominee*) adalah orang-orang yang cakap untuk mengadakan perjanjian. Dilihat dari segi usia, mereka adalah orang-orang yang sudah dianggap dewasa menurut Pasal 330 KUHPerdara karena Tuan Masakazu Sugiyama telah berusia 39 tahun dan Tuan Bambang Eko Winarto 49 tahun. Di samping itu juga tidak terdapat surat

penetapan atau putusan dari pengadilan manapun yang menyatakan bahwa mereka di bawah pengampuan

c. Mengenai adanya suatu hal tertentu (*a certain subject matter*)

Syarat bahwa prestasi itu harus tertentu atau dapat ditentukan gunanya ialah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul perselisihan dalam melaksanakan perjanjian. Jika prestasi itu tidak dipenuhi sehingga perjanjian tersebut tidak dapat dilaksanakan, maka dianggap tidak terdapat objek perjanjian. Akibat tidak dipenuhinya syarat ini, maka perjanjian batal demi hukum (*void nietig*). Dalam hal ini, objek perjanjian merupakan barang yang sudah pasti jenis dan jumlahnya yaitu sebidang tanah dengan sertifikat Hak Milik Nomor 2616, seluas 4.375M² (empat ribu tiga ratus tujuh puluh lima meter persegi), berikut dengan bangunan-bangunan yang berada di atasnya;

d. Mengenai adanya suatu sebab yang halal (*legal cause*)

Berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdara bahwa suatu sebab yang halal artinya tidak dilarang oleh Undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Dalam Pasal 1335 KUHPerdara mengatur bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau mengandung sebab palsu atau sebab yang terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum. Suatu *causa* yang palsu atau terlarang terdapat jika, suatu perjanjian

dibuat dengan pura-pura, untuk menyembunyikan *causa* yang yang sebenarnya tidak diperbolehkan oleh Undang-undang.¹⁶³

Perjanjian *Nominee* dalam kaitannya dengan suatu sebab yang halal, ditemukan adanya indikasi bahwa perjanjian *nominee* dibuat mengandung upaya penyelundupan hukum yang dilakukan oleh para pihak. Upaya penyelundupan hukum tersebut dikaitkan dengan alasan atau latar belakang dibuatnya Perjanjian *Nominee* yaitu bahwa WNA tersebut ingin menguasai tanah Hak Milik, yang secara hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak diperbolehkan. Hal ini berdasarkan Pasal 9 ayat (1) *jo* Pasal 21 UUPA.

Hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka memberikan kebebasan berkontrak dan karenanya dapat dimungkinkan pembuatan suatu perjanjian yang mengikat para pihak dalam perjanjian tersebut sebagai undang-undang. Meskipun orang bebas untuk mengadakan suatu perjanjian tidak terikat pada ketentuan-ketentuan yang telah ada, namun syarat sahnya perjanjian yang dikehendaki itu haruslah dipenuhi agar berlakunya perjanjian tersebut tanpa cela.¹⁶⁴

¹⁶³ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (selanjutnya disebut R. Subekti III), Bandung, Penerbit Alumni, 1985, hlm. 12.

¹⁶⁴ Achmad Busyro, *Hukum Perikatan Berdasarkan Buku III KUHPerdara*, Yogyakarta, Pohon Cahaya, 2012, hlm. 80.

Ketentuan yang mendasari kekuatan mengikat dan kebebasan berkontrak suatu perjanjian dalam KUHPerdota terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) yang berbunyi “*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Sehingga berdasarkan ketentuan tersebut di atas maka, setiap orang atau pihak yang membuat suatu perjanjian dengan sah akan mengikat dan berlaku bagi mereka sebagai undang-undang. Ketentuan tersebut sekaligus mengandung unsur dari kebebasan berkontrak, kekuatan mengikat dan kepastian hukum. Kekuatan mengikat suatu perjanjian yang berlaku di antara para pihak yang membuatnya tercemin dalam ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdota sebagai berikut :

- a. Pasal 1315 KUHPerdota yang berbunyi : “*Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri*”.
- b. Pasal 1340 KUHPerdota yang berbunyi : “*Perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya*”.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut di atas, dapat ditarik suatu pengertian bahwa setiap perjanjian yang dibuat dimaksudkan hanya untuk dan mengikat para pihak yang membuatnya saja. Menurut KUHPerdota, Asas kebebasan berkontrak erat kaitannya dengan asas kekuatan mengikat suatu perjanjian, hal tersebut mengandung arti bahwa pembuat undang-undang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri

hubungan hukum antara mereka, meliputi menetapkan *causa*, syarat-syarat, ketentuan-ketentuan, bentuk serta judul suatu perjanjian dan sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Pembatasan yang terdapat dalam asas kebebasan adalah batasan terhadap keabsahan suatu perjanjian dan batasan terhadap isi suatu perjanjian (dalam arti batasan tersebut dapat dipakai sebagai dasar oleh para pihak yang membuatnya untuk mengubah dan/atau melengkapi isi perjanjian). Subekti berpendapat bahwa hanya perjanjian yang dibuat secara sah, yang mengikat kedua belah pihak.¹⁶⁵

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

Perjanjian merupakan hal pokok dan penting dalam penggunaan konsep *nominee* karena terdapatnya *nominee agreement* yang dibuat oleh

¹⁶⁵ Subekti I, *Op. Cit.*, hlm. 193.

dan antara para pihak. Pihak yang ditunjuk sebagai *nominee* adalah pihak yang sesungguhnya akan menikmati kemanfaatan dari benda yang dimiliki oleh *nominee*. *Nominee agreement* lahir dari adanya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, dan karenanya termasuk perjanjian yang tidak diatur di dalam undang-undang karena belum terdapat pengaturan secara khusus mengenai konsep *nominee*. Oleh karena itu, *nominee agreement* dapat dikategorikan sebagai perjanjian tidak bernama (*innominat*) yang timbul berdasarkan asas kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* dan itikad baik para pihak. Setiap dan seluruh ketentuan yang terdapat dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya dan karenanya peraturan-peraturan yang terdapat dalam Buku III KUHPerdara hanya merupakan hukum pelengkap saja.¹⁶⁶

Dengan adanya perjanjian *nominee*, memberikan kemungkinan bagi WNA untuk memiliki tanah yang dalam hal ini dilarang oleh UUPA. Penggunaan perjanjian ini dilakukan dengan jalan “meminjam nama” (*Nominee*) WNI dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi aturan. Upaya pembuatan perjanjian antara WNA dengan WNI dilakukan dengan cara pemberian kuasa, yaitu kuasa mutlak. Dengan adanya kuasa mutlak memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa (WNI). Pemberian kuasa ini memberikan kewenangan bagi penerima kuasa (WNA) untuk melakukan segala perbuatan hukum

¹⁶⁶ Subekti II, *Op. Cit.*, hlm. 128

berkenaan dengan hak atas tanah tersebut, yang menurut hukum sebenarnya hanya dapat dilakukan oleh pemegang hak (WNI), sehingga pada hakikatnya perbuatan ini merupakan bentuk pemindahan hak atas tanah.

Praktek penggunaan perjanjian *nominee* sering terjadi di masyarakat, karena eksistensi perjanjian ini seakan memberikan solusi praktis atas rumitnya proses kepemilikan tanah oleh WNA. Menurut Bambang Eko Winarto, perjanjian ini jauh lebih praktis dan menguntungkan untuk kedua belah pihak dari sudut pandang bisnis.¹⁶⁷ Meskipun hal tersebut justru sebaliknya, perjanjian *nominee* memberikan konsekuensi bahwa para pihak yang membuat perjanjian tidak terlindungi secara hukum, baik hukum materil maupun formil mengingat perjanjian tersebut dalam sistem hukum pertanahan di Indonesia belum diatur. Secara hukum formil pihak yang tercantum dalam sertifikat adalah pemegang yang sah menurut hukum sepanjang tidak dapat dibuktikan sebaliknya. Dalam perjanjian *nominee*, nama yang tercantum dalam sertifikat adalah nama orang yang dipinjam namanya, sehingga secara hukum pemilik yang sah dari tanah tersebut adalah yang tercantum dalam sertifikat yaitu WNI meskipun, semua pembiayaan bersumber dari WNA tersebut.

Menurut Maria SW Sumardjono terdapat beberapa varian perjanjian yang seolah-olah tidak menyalahi peraturan perundang-

¹⁶⁷ Hasil wawancara dengan Bapak Bambang Eko Winarto, Warga Negara Indonesia, selaku pihak dalam perjanjian *nominee* pada tanggal 10 Juni 2021.

undangan yang berlaku karena tidak dalam bentuk pemindahan hak secara langsung. Namun, bila isi perjanjian diperiksa dengan seksama, maka semua perjanjian berikut secara tidak langsung dimaksudkan untuk memindahkan tanah Hak Milik kepada WNA. Perjanjian-perjanjian yang dimaksud adalah sebagai berikut :¹⁶⁸

- 1) Perjanjian Induk yang terdiri dari Perjanjian Pemilikan Tanah (Land Agreement) dan Surat Kuasa;
- 2) Perjanjian Opsi;
- 3) Perjanjian Sewa Menyewa;
- 4) Kuasa Menjual (Power of Attorney to Sell);
- 5) Hibah Wasiat; dan
- 6) Surat Pernyataan Ahli Waris.

Terlepas dari pandangan yang salah dari WNA, menurut Notaris di Kabupaten Jepara Bapak Zainur Rohman, S.H praktek perjanjian *nominee* tersebut dapat tumbuh dan berkembang pesat bagi masyarakat setempat dikarenakan sebagai berikut :¹⁶⁹

- a) Dianggap menguntungkan bagi masyarakat pribumi itu sendiri, sebab dalam perjanjian *nominee* pihak yang dipinjam namanya memperoleh *fee* dalam jumlah tertentu sebagai kompensasi

¹⁶⁸ Maria SW Sumardjono I, *Op. Cit.*, hlm. 14.

¹⁶⁹ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

penggunaan nama yang dipakai di dalam sertifikat sesuai dengan kesepakatan dari para pihak yang bersangkutan;

- b) Apabila tanah tersebut dijual kembali atas perintah dari WNA, maka *nominee* memperoleh uang sekian persen dari total harga jual tanah, sehingga hal tersebut dipandang menguntungkan bagi *nominee* karena memperoleh pendapatan tanpa berusaha atau bersusah payah;
- c) Menurut pandangan masyarakat praktek tersebut merupakan hal yang sudah biasa terjadi, bahkan mayoritas orang asing melakukan praktek ini karena adanya saling membutuhkan (WNA membutuhkan tanah sedangkan WNI membutuhkan uang) sehingga dipandang saling menguntungkan yang pada akhirnya dilakukan atas dasar suka sama suka;
- d) Sampai saat ini larangan praktek perjanjian *nominee* belum disebutkan secara tegas, sehingga dianggap suatu hal yang legal.

Sebagai bangsa Indonesia yang mempunyai harkat dan martabat, praktek perjanjian *nominee* ini secara tidak langsung merendahkan harga diri sebagai pribadi dan bangsa Indonesia karena menerima menjadi budak di negeri sendiri, bahkan tanpa disadari kita telah dijajah secara tidak langsung oleh Bangsa Asing.

Adapun karakteristik atau ciri-ciri penggunaan konsep *nominee* dalam kepemilikan tanah antara lain :¹⁷⁰

- 1) Terdapat 2 (dua) jenis kepemilikan yaitu kepemilikan secara hukum yaitu berdasarkan nama yang tercatat dalam sertifikat tanah dan secara tidak langsung yaitu sebenarnya pembelian tanah sepenuhnya menggunakan uang dari WNA.
- 2) Nama dan identitas *nominee* akan didaftarkan sebagai pemilik dari tanah dalam kepemilikan tanah di Indonesia yang nantinya tercatat dalam sertifikat tanah dan buku tanah di Badan Pertanahan Nasional setempat;
- 3) Terdapat *nominee agreement* yang wajib ditandatangani antara *nominee* dan *beneficiary* sebagai landasan dari penggunaan konsep *nominee*;
- 4) Pihak *nominee* menerima *fee* dalam jumlah tertentu sebagai kompensasi penggunaan atas nama dan identitas dirinya untuk kepentingan *beneficiary*.

Dalam prakteknya, meski dengan konsekuensi tidak terdapat perlindungan hukum, *nominee* tetap terjadi masyarakat. Sehingga pengaturan mengenai pelarangan *nominee* ini menjadi tidak sejalan dengan kebutuhan-kebutuhan sosial di masyarakat. Dalam hal ini, hukum telah

¹⁷⁰ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

gagal untuk merubah masyarakat, dan telah gagal untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial di masyarakat. Harapan-harapan yang timbul untuk melindungi perjanjian dalam *nominee* menjadi tidak terpenuhi, sehingga tujuan hukum untuk memberikan perlindungan menjadi tidak tercapai.

Bagi Notaris atau PPAT yang melayani pembuatan atau yang mengesahkan (*waarmeken*) atas perjanjian *nominee* tersebut tidak dapat melakukan intervensi atau ikut campur dalam menentukan isi perjanjian karena hal tersebut merupakan sesuatu yang telah disepakati oleh para pihak, bahkan dalam kode etik profesi notaris telah diatur bahwa notaris harus berada ditengah antara pihak dan tidak boleh memihak.¹⁷¹ Seorang notaris harus memiliki moral atau akhlak serta kepribadian yang baik di mana dalam pelaksanaan perjanjian *nominee* apabila dipandang perjanjian yang diminta oleh para pihak tersebut bertentangan dengan norma, maka sebagai pejabat pemerintah yang dalam hal ini adalah notaris harus berani menolak permintaan para pihak tersebut, walaupun dari segi ekonomi menguntungkan notaris.

Tatanan hukum pertanahan nasional telah mengatur hubungan hukum antara orang, baik Warga Negara Indonesia (WNI) maupun Warga

¹⁷¹ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

Negara Asing (WNA), serta perbuatan hukumnya terkait dengan tanah yang telah diatur dalam UUPA.¹⁷²

Dalam UUPA telah menentukan bahwa hanya WNI yang dapat menjadi subyek Hak Milik yang tertuang dalam Pasal 9 ayat (1) *juncto* Pasal 21 ayat (1) UUPA. Menurut Pasal 9 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa*”, dan dalam Pasal 21 ayat (1) disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik*”. Dengan demikian, sudah jelas bahwa hanya WNI saja yang dapat mempunyai Hak Milik. Ketentuan tidak hanya mengenai tanah saja, tetapi juga mengenai sumber-sumber alam dan mengenai objek-objek agraria lainnya.¹⁷³ Bagi WNA yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia dapat diberikan Hak Pakai sebagaimana diatur dalam Pasal 41 dan Pasal 42 UUPA yang telah diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai (HP) Atas Tanah.

Bagi Warga Negara Asing terdapat juga pengaturan tentang kepemilikan rumah dan tempat tinggal di Indonesia yang diatur melalui Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Kepemilikan Rumah dan Tempat Tinggal Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia.

¹⁷² Maria SW Sumardjono I, *Op. Cit.*, hlm. 1

¹⁷³ Boedi Harsono, *Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaannya, (selanjutnya disebut Boedi Harsono II)*, Jakarta, Djambatan, 1970, hlm. 175.

Namun, tampaknya PP tersebut belum banyak diketahui dan dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang berkepentingan. Ketentuan lebih lanjut mengenai larangan WNA tidak dapat menjadi subjek hak milik diatur dalam Pasal 26 ayat (2) yang berbunyi :

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

Hak milik pada dasarnya diperuntukkan khusus bagi WNI yang berkewarganegaraan tunggal, baik untuk tanah yang diusahakan maupun untuk keperluan membangun sesuatu di atasnya. Salah satu ciri Hak Milik yaitu bahwa hak tersebut dapat menjadi induk hak atas tanah yang lain, misalnya Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai (HP).¹⁷⁴

Seseorang yang berkewarganegaraan rangkap, artinya bahwa di samping kewarganegaraan Indonesia dipunyai pula kewarganegaraan lain, makai ia tetap tidak mempunyai tanah dengan hak milik. Ini berarti bahwa ia selama itu dalam hubungannya dengan soal kepemilikan tanah dipersamakan dengan orang asing. Dengan demikian, maka yang boleh mempunyai tanah dengan hak milik itu hanyalah warga negara Indonesia tunggal saja,¹⁷⁵

¹⁷⁴ Boedi Harsono I, *Op. Cit.*, hlm. 286.

¹⁷⁵ Eddy Ruchiyat, *Op. Cit.*, hlm. 89.

Selain itu, dalam kepemilikan tanah, salah satu prinsip yang dianut oleh UUPA adalah asas nasionalitas.¹⁷⁶ Asas ini merupakan filter dalam setiap peraturan dan perjanjian pengalihan hak atas tanah.

Asas adalah suatu alam pikiran atau cita-cita ideal yang melatarbelakangi pembentukan norma hukum yang konkret dan bersifat umum atau abstrak.¹⁷⁷ Asas nasionalitas ini tercermin dalam UUPA sebagai kawasan yang dimiliki oleh bangsa yang berdaulat dan bersatu, seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia dengan hubungan yang bersifat abadi. Asas nasionalitas memiliki konsekuensi penting terhadap pemilikan atau pemegang hak milik atas tanah di Indonesia, yaitu yang hanya diperbolehkan menjadi subyek Hak Milik adalah hanya Warga Negara Indonesia. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (1).

Hal tersebut merupakan konsekuensi dari sebuah negara yang berdaulat karena tanah adalah salah satu syarat berdirinya suatu negara. Tanah hanya boleh dimiliki oleh warga negara dari sebuah negara yang menguasai seluruh kawasan negara yang bersangkutan. Apabila warga negara asing diizinkan memiliki tanah di Indonesia, maka sedikit demi sedikit tanah di wilayah Indonesia akan beralih hak kepada orang asing dan hal tersebut akan membayakan kedaulatan negara.

Pelanggaran terhadap asas nasionalitas menyebabkan perjanjian tersebut tidak dapat diterima oleh hukum Indonesia dengan akibat batal demi hukum

¹⁷⁶ Maria SW Sumardjono, *Op. Cit.*, hlm. 1.

¹⁷⁷ Chainur Arrasjid, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2000, hlm. 37.

dikarenakan syarat sebab yang halal tidak dipenuhi.¹⁷⁸

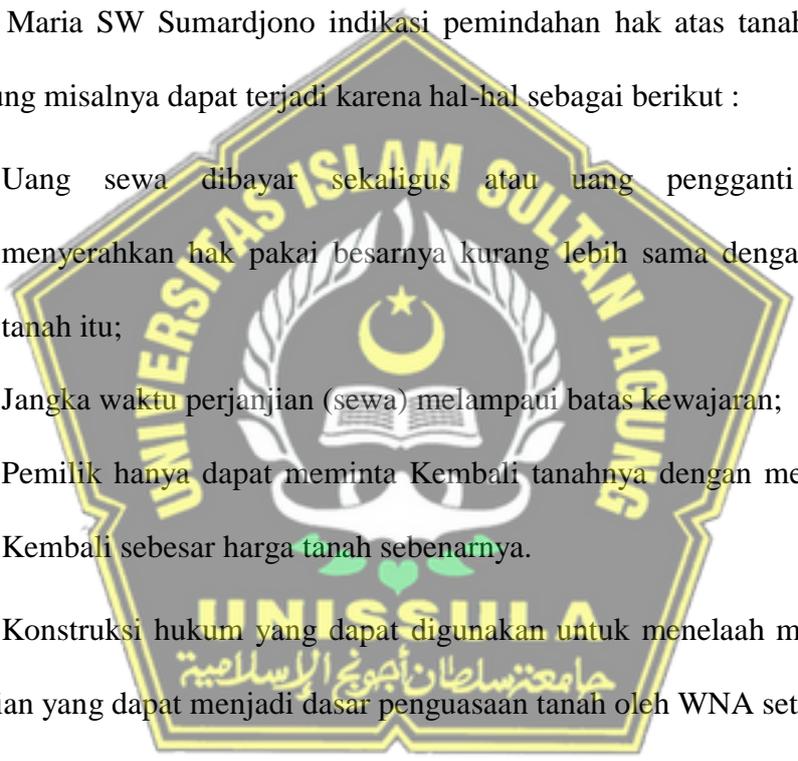
Hak milik tidak terbatas jangka waktunya. Dalam Pasal 20 UUPA menyatakan bahwa hak milik atas tanah bersifat turun-temurun, artinya si pemilik tanah dapat mewariskan tanah tersebut kepada keturunannya tanpa batas waktu dan tanpa batas generasi. Kalau hal ini terjadi dengan orang asing, konsekuensinya adalah orang asing tersebut dapat mendominasi suatu negara melalui pemilikan dalam bidang pertanian.¹⁷⁹ Oleh karena itulah dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA ditegaskan bahwa Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warganegara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2) UUPA adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

Batal karena hukum bila memenuhi syarat yang tercantum dalam Pasal 26 ayat (2) tersebut merupakan suatu akibat hukum. Akibat hukum adalah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum terhadap objek hukum ataupun akibat-akibat lain yang disebabkan

¹⁷⁸ R. Subekti II, *Op. Cit.*, hlm. 137.

¹⁷⁹ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta, PT. Intermedia, 2007, hlm. 7.

karena kejadian-kejadian tertentu oleh hukum yang bersangkutan sendiri telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum. Akibat hukum yang kemudian melahirkan suatu hak, dan kewajiban bagi para subjek hukum.¹⁸⁰ Meskipun kepemilikan tanah oleh orang asing dengan status hak milik dilarang oleh UUPA, namun dalam praktek sehari-hari masih terjadi kepemilikan tanah dengan status hak milik oleh orang asing. Selanjutnya menurut Maria SW Sumardjono indikasi pemindahan hak atas tanah secara terselubung misalnya dapat terjadi karena hal-hal sebagai berikut :

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

Konstruksi hukum yang dapat digunakan untuk menelaah mengenai perjanjian yang dapat menjadi dasar penguasaan tanah oleh WNA setidaknya dapat ditelaah dari 2 (dua) segi. Pertama, adalah kapasitas bertindak dan kedua adalah mengenai isi atau substansi dari perjanjian itu sendiri.¹⁸¹

Pertama, yaitu kapasitas bertindak. Kapasitas bertindak berkaitan erat dengan subjek hukum. Subjek hak atas tanah bagi orang asing hanyalah hak pakai. Terdapat ketentuan khusus mengenai orang asing tersebut, yakni

¹⁸⁰ Dudu Duswara Machmuddin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Skesta*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2003, hlm. 50.

¹⁸¹ Maria SW Sumardjono I, *Op. Cit.*, hlm. 9.

orang asing yang berkedudukan di Indonesia dan kehadirannya memberi manfaat bagi pembangunan nasional. Meskipun demikian, diperlukan kriteria yang jelas tentang istilah “keberadaan” dan istilah “memberi manfaat” tersebut. Di samping itu, perlu penegasan instansi mana yang berwenang memberi keterangan tentang telah dipenuhinya persyaratan itu sehingga memudahkan dalam pemberian hak pakainya.¹⁸²

Mengenai perjanjian ini, Maria S.W Sumardjono mengemukakan bahwa tampaknya pihak-pihak yang berkepentingan dan merasa saling diuntungkan dengan perjanjian tersebut tidak memperlmasalahkan kebenaran materiil, bagi mereka pertimbangan praktis lebih penting dibandingkan dengan pertimbangan yuridis. Menurut Bambang Eko Winarto Keberadaan perjanjian *nominee* ini seakan memberikan jalan keluar yang saling menguntungkan (*win-win solution*) dalam proses kepemilikan tanah oleh WNA di Kabupaten Jepara.¹⁸³ Akan tetapi anggapan tersebut ternyata keliru karena sebenarnya, perjanjian *nominee* memberikan implikasi yuridis yang tidak sedikit.

Kedua, tentang isi atau substansi dari perjanjian. Mengenai isi atau substansi perjanjian dikemukakan 2 (dua) point. Pertama, mengenai konsep kepemilikan hak. Dalam perjanjian antara Tuan Masakazu Sugiyama dengan Tuan Bambang Eko Winarto tersebut terlihat adanya pembatasan yang pada hakikatnya menghilangkan hak dari Tuan Bambang. Padahal hak milik

¹⁸² Maria SW Sumardjono II, Op. Cit., hlm. 10.

¹⁸³ Hasil wawancara dengan Bapak Bambang Eko Winarto, Warga Negara Indonesia, selaku pihak dalam perjanjian *nominee* pada tanggal 10 Juni 2021

adalah hak terkuat, terpenuh dan turun-temurun. Artinya. Dengan hak milik atas tanah Tuan Bambang tersebut seharusnya Tuan Bambang bebas untuk melakukan apapun, asalkan tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan dan kepatutan atas tanahnya. Perjanjian yang menimbulkan perikatan bahwa Tuan Bambang terbatas dalam melakukan perbuatan atas hak miliknya secara esensial menunjukkan bahwa hak milik tersebut beralih kepada pihak lain, yakni Tuan Masakazu Sugiyama. Secara jelas pembatasan tersebut dituangkan dalam perjanjian yang menyatakan bahwa pihak pertama (Bambang Eko Winarto) memberikan segala kewenangan yang timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada pihak kedua (Masakazu Sugiyama) serta memberikan kewenangan penuh kepada pihak kedua layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah tersebut.

Substansi yang demikian sesungguhnya menunjukkan bahwa telah terjadi peralihan hak milik, meskipun di dalam perjanjian tidak tersebut demikian. Oleh sebab itu secara konseptual yuridis telah terjadi peralihan hak milik. Artinya dengan demikian Tuan Masakazu Sugiyama menguasai hak atas tanah dengan hak milik. Sedangkan kepemilikan yang demikian jelas dilarang oleh Undang-undang dan perbuatan tersebut berakibat batal demi hukum.

Kedua, terdapat adanya itikad buruk dalam perjanjian tersebut. Hal ini dapat dilihat bahwa tujuan dari perjanjian yang bersangkutan adalah untuk mengelabui hukum. Dalam perjanjian tersebut diterangkan bahwa

pihak kedua (Masakazu Sugiyama) bermaksud meminjam nama pihak pertama (Bambang Eko Winarto) untuk dicantumkan pada sertifikat tanah dan pihak pertama juga memberikan kewenangan penuh pada pihak kedua layaknya seorang pemilik yang dari sebidang tanah tersebut karena pembelian tanah tersebut sepenuhnya adalah menggunakan uang pihak kedua. Sehingga disini jelas bahwa tujuan peminjaman nama disini untuk mengelabui hukum karena berdasarkan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan WNA tidak diperbolehkan mempunyai hak milik atas tanah di Indonesia, sehingga mereka membuat alternatif atau jalan pintas dengan membuat perjanjian *nominee*. Jalan pintas ini sering ditempuh karena ketentuan hukum formal kurang diminati oleh pihak terkait. Maksud dari “jalan pintas” di sini adalah upaya untuk melakukan penyelundupan hukum untuk dapat memiliki tanah secara mutlak.

Dengan dibuatnya perjanjian *nominee*, maka menunjukkan adanya itikad tidak baik yang dilakukan para pihak. Harus disadari bahwa suatu peraturan perundang-undangan dibuat untuk ditaati bukan untuk dilanggar dengan bagaimanapun konstruksi hukumnya.

Dalam buku yang dikutip Dr. Ngadino menjelaskan mengenai Akta di bawah tangan yang didaftar (*warmeken*) oleh Notaris atau pejabat yang berwenang. Pengertian didaftar oleh Notaris atau pejabat yang berwenang di sini adalah bahwa perjanjian atau kontrak yang telah ditanda-tangani oleh para pihak pada hari dan tanggal sebagaimana yang dicantumkan dalam

perjanjian atau kontrak tersebut dibukukan atau dicatat di dalam sebuah buku yang memang khusus dibuat untuk keperluan tersebut oleh Notaris atau pejabat yang berwenang. Penanda-tanganan perjanjian atau kontrak dilakukan oleh para pihak tidak dihadapan Notaris atau pejabat yang berwenang. Jadi, tujuan dari didaftarkannya perjanjian atau kontrak tersebut pada Notaris atau pejabat yang berwenang adalah bahwa Notaris atau pejabat yang berwenang menjamin tentang kebenaran adanya perjanjian atau kontrak yang telah dibuat oleh para pihak dan benar-benar didaftarkan atau dibukukan.¹⁸⁴ Namun, yang perlu digarisbawahi bahwa hak dan kewajiban para pihak lahir pada saat penandatanganan akta di bawah tangan yang dilakukan para pihak, bukan pada saat pendaftaran kepada notaris.

Dalam mewarmerking akta dibawah tangan, walaupun hanya menandai dan mencatat akta dibawah tangan, sebenarnya diwarmerking sebatas untuk dicatat dalam daftar tertentu yang disimpan dikantor notaris, namun seorang notaris juga tidak dibenarkan untuk mewarmerking akta dibawah tangan yang ternyata isinya bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan atau kesusilaan

Kekuatan pembuktian surat di bawah tangan yang didaftarkan oleh Notaris (*waarmerking*) mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, hal ini berdasarkan bunyi Pasal 1875 KUHPdata, dalam hal apabila para pihak yang menanda-tangani surat atau perjanjian tersebut mengakui dan

¹⁸⁴ Ngadino, *Tugas dan Tanggung Jawab Jabatan Notaris di Indonesia*, Semarang, UPT Penerbitan Universitas PGRI Semarang Press, 2019, hlm. 85.

tidak menyangkal tanda-tanggannya, tidak menyangkal isinya dan apa yang tertulis dalam surat itu, maka akta di bawah tangan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sama dengan suatu akta autentik atau resmi.

Lebih lanjut M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa akta di bawah tangan yang sudah memenuhi syarat formil dan materiil selain memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat, juga mempunyai minimal pembuktian “mampu berdiri sendiri tanpa bantuan alat bukti lain dan dengan demikian pada dirinya sendiri terpenuhi batas minimal pembuktian”. Terhadap akta di bawah tangan terdapat 2 (dua) faktor yang mengubah dan mengurangi nilai minimal kekuatan pembuktian yang apabila terhadapnya diajukan bukti lawan atau isi dan tanda tangan diingkari atau tidak diakui pihak lawan.¹⁸⁵

Berdasarkan penelitian yang dilakukan, instrumen yang digunakan oleh WNA dalam penguasaan tanah di Kabupaten Jepara adalah melalui Akta di bawah tangan yang kemudian diwaarmerking oleh notaris. Alasan Notaris bersedia mengesahkan akta yang bersangkutan karena adanya asas kebebasan berkontrak dan akta yang dibuat antara WNA dan WNI adalah akta para pihak.¹⁸⁶

Profesi notaris sebagai profesi yang mulia dan terhormat (*officium nobile*) kiranya patut diperhatikan dalam hal ini karena dianggap telah

¹⁸⁵ Ngadino, *Op. Cit.*, hlm. 85.

¹⁸⁶ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

memfasilitasi suatu perbuatan yang melanggar hukum. Padahal demi kepentingan dan perlindungan hukum dari notaris di dalam menjalankan tugasnya, maka notaris harus menguasai segala peraturan yang berkaitan dengan tugas jabatannya. Hal ini tidak lain adalah agar akta yang dibuat notaris tidak cacat hukum, yang dapat mengakibatkan akta tersebut batal demi hukum atau dapat dibatalkan. Begitu pula terhadap pihak-pihak yang membutuhkan jasanya atau yang meminta untuk dibuatkan akta, maka mereka juga harus dapat berperilaku jujur dalam pembuatan akta yang diinginkan. Dengan demikian, antara notaris dan para pihak yang membutuhkan jasa notaris harus memiliki integritas dan moralitas yang tinggi demi terwujudnya perlindungan dan kepastian hukum.¹⁸⁷

Terkait dengan penguasaan tanah oleh WNA dan Badan Hukum Asing pada dasarnya telah diatur dalam Pasal 41 dan 42 UUPA yang telah diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai (HP) Atas Tanah.

Ketentuan dalam Pasal 41 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa :

“Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang ini”.

¹⁸⁷ Nico, *Tanggung Jawab Notaris Selaku Pejabat Umum*, Yogyakarta, Center for Documentation, and Studies of Business Law, 2003, hlm. 72.

Ketentuan dalam Pasal 42 UUPA menyatakan bahwa :

Yang dapat mempunyai Hak Pakai 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.

Bagi Warga Negara Asing terdapat juga pengaturan tentang pemilikan rumah dan tempat tinggal di Indonesia yang diatur melalui Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah dan Tempat Tinggal Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia. Namun, tampaknya PP tersebut belum banyak diketahui dan dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang berkepentingan. Pemerintah dalam menyiapkan aturan hukumnya itu tampaknya tidak diimbangi dengan semangat pihak-pihak terkait dalam menerapkannya. Keadaan ini tentu saja menimbulkan suatu kebuntuan. Di satu sisi, pemerintah mencoba memberikan solusi alternatif kepemilikan tanah oleh WNA dengan mekanisme hak pakai. Namun, di sisi lain WNA tidak merasakan manfaat dengan adanya alternatif berupa hak pakai tersebut. Bertolak dari fakta dan konsep berfikir yang tidak sejalan antara WNA dengan penerapan peraturan perundang-undangan di bidang agrarian tersebut menjadi pemicu dan penyebab yang mendasar terjadinya praktek penggunaan perjanjian *nominee* ini.

Adanya perjanjian *nominee* yang tumbuh di Kabupaten Jepara ini tentunya

tidak sepenuhnya menjadi kesalahan dari pihak WNA, suatu hal yang wajar terjadi jika mereka tertarik dengan negeri kita. Perjanjian ini banyak terjadi selain karena faktor masyarakatnya, juga karena kurangnya sosialisasi dari pihak terkait terhadap masyarakat dan WNA sehingga masih banyak yang belum mengetahui prosedur yang benar menurut hukum jika WNA ingin memiliki tanah di Kabupaten Jepara.¹⁸⁸ Masyarakat masih belum mengetahui jika WNA ingin mempunyai tanah di Indonesia maka harus dengan status hak pakai. Persoalan ini menjadi tanggung jawab bersama baik masyarakat terkait dengan WNA tersebut maupun pemerintah sebagai penegak kebijakan dalam hal ini adalah kantor pertanahan.

Menurut Maria S.W. Sumardjono, kedudukan hukum WNA dalam perjanjian semacam itu lemah karena 2 (dua) alasan. Pertama, walaupun kedua belah pihak cakap bertindak dan mengikatkan diri dengan sukarela, tetapi *causa* nya adalah palsu atau terlarang, hal ini berdasarkan terdapatnya pelanggaran ketentuan Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdota dan Pasal 9 ayat (1) jo Pasal 21 ayat (1) jo Pasal 26 ayat (2) UUPA. Pasal 1335 KUHPerdota menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat dengan suatu *causa* yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan.

Kedua, terkait dengan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdota bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Mengenai hal ini Subekti menjelaskan bahwa tidak semua perjanjian yang dibuat mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang. Hanya perjanjian yang dibuat secara

¹⁸⁸ Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara, pada tanggal 11 Juni 2021.

sah, yang mengikat kedua belah pihak.¹⁸⁹ Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa perjanjian pura-pura tidak mempunyai kekuatan mengikat karena dibuat tidak sah.¹⁹⁰ Dengan perkataan lain, substansi perjanjian itu melanggar syarat objektif perjanjian dan oleh karena itu adalah batal.¹⁹¹

Dalam penulisan tesis ini, notaris yang bersedia mengesahkan dan atau membuat akta perjanjian *nominee* dimana dalam perjanjian tersebut memuat pernyataan penguasaan tanah oleh WNA, dimana perbuatan tersebut mengandung upaya penyelundupan hukum telah melanggar 4 (empat) peraturan, yaitu KUHPdata, UUPA, UUJN dan Kode Etik Notaris. Oleh karena itu, akan diuraikan penjelasan sebagai berikut :

a) KUHPdata

Pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* oleh notaris dapat digolongkan melanggar Pasal 1320 ayat (4) KUHPdata, yang menyatakan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah terpenuhinya suatu sebab yang halal.

Perjanjian *nominee* dalam kaitannya dengan suatu sebab yang halal, ditemukan adanya indikasi bahwa perjanjian *nominee* tersebut dibuat mengandung upaya penyelundupan hukum yang dilakukan oleh para pihak. Upaya penyelundupan hukum tersebut dikaitkan dengan alasan dibuatnya perjanjian *nominee* yaitu WNA tersebut ingin menguasai tanah hak milik, yang menurut hukum yang berlaku

¹⁸⁹ R. Subekti I, *Op. Cit.*, hlm. 193.

¹⁹⁰ Maria SW Sumardjono I, *Op. Cit.*, hlm. 19.

¹⁹¹ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, cetakan V, Bandung, Binacipta, 1994, hlm. 4.

perbuatan itu tidak diperbolehkan, hal ini berdasarkan Pasal 9 ayat (1) jo Pasal 21 UUPA.

b) UUPA

Pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* oleh notaris dapat digolongkan melanggar pasal-pasal UUPA sebagai berikut :

(1) Pasal 9 ayat (1) UUPA

Dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA menyebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa*”.

(2) Pasal 21 ayat (1) menyebutkan bahwa “*Hanya warga Negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik*”.

sehingga berdasarkan ketentuan dari pasal-pasal tersebut diatas menunjukkan bahwa seorang WNA dilarang untuk mempunyai tanah dengan status hak milik. Namun, pembuatan perjanjian *nominee* disini justru dilakukan oleh para pihak sebagai alternatif atau jalan pintas untuk menguasai tanah hak milik bagi WNA.

c) UUJN

Pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* oleh notaris dapat digolongkan melanggar pasal-pasal UUJN sebagai berikut :

(1) Pasal 4 ayat (2) yaitu sumpah/janji jabatan notaris. Seorang notaris wajib mengucapkan sumpah/janji di hadapan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia sebelum menjalankan jabatannya. Sumpah/janji tersebut berbunyi sebagai berikut :

“Saya bersumpah/berjanji: bahwa saya akan patuh dan setia kepada Negara Republik Indonesia, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang tentang Jabatan Notaris serta peraturan perundang-undangan lainnya. bahwa saya akan menjalankan jabatan saya dengan amanah, jujur, saksama, mandiri, dan tidak berpihak. bahwa saya akan menjaga sikap, tingkah laku saya, dan akan menjalankan kewajiban saya sesuai dengan kode etik profesi, kehormatan, martabat, dan tanggung jawab saya sebagai Notaris. bahwa saya akan merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jabatan saya. bahwa saya untuk dapat diangkat dalam jabatan ini, baik secara langsung maupun tidak langsung, dengan nama atau dalih apa pun, tidak pernah dan tidak akan memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada siapa pun.”

Dalam pengambilan sumpah/janji jabatan notaris tersebut, seorang notaris mengucapkan “bahwa saya akan patuh dan setia kepada Negara Republik Indonesia, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang tentang Jabatan Notaris serta peraturan perundang-undangan lainnya.” Berdasarkan kalimat bahwa notaris akan patuh pada peraturan perundang-undangan lainnya, dapat disimpulkan bahwa notaris dalam menjalankan jabatannya juga

harus mematuhi peraturan perundang-undangan lainnya, dalam hal ini UUPA. Sehingga seorang notaris tidak diperbolehkan mengesahkan dan atau membuat perjanjian *nominee* yang di dalamnya memuat pernyataan penguasaan tanah oleh WNA, dimana perbuatan tersebut mengandung upaya penyelundupan hukum.

- (2) Pasal 15 ayat (2) huruf a dan e terkait dengan kewenangan seorang notaris. Dalam Pasal 15 ayat (2) huruf a menyebutkan bahwa “mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus” dan Pasal 15 ayat (2) huruf e menyebutkan bahwa “memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta.”

Tugas jabatan notaris adalah memformulasikan keinginan atau kehendak para pihak ke dalam akta otentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku. Berdasarkan Pasal 15 ayat (2) huruf a yaitu mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus yang seharusnya tidak boleh dilakukan oleh notaris, mengingat pemberian pengesahan tanda tangan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus itu dilakukan terhadap akta perjanjian *nominee* yang menurut hukum dilarang. Hal ini

berdasarkan Pasal 9 ayat (1) *jo* Pasal 21 ayat (1) UUPA.

Ketentuan dalam Pasal 15 ayat (2) huruf e yaitu memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta. Sudah seharusnya notaris memberikan penyuluhan hukum kepada para pihak yang datang kepadanya dengan maksud mengesahkan dan atau membuat perjanjian *nominee* yang menurut hukum dilarang berdasarkan Pasal 9 ayat (1) *jo* Pasal 21 ayat (1) UUPA. Notaris seharusnya memberikan penyuluhan hukum atau memberi penjelasan kepada para pihak, bahwa perjanjian *nominee* hendak mereka buat mengandung upaya penyelundupan hukum karena tidak diperbolehkan oleh undang-undang. Sehingga para pihak seharusnya tidak membuat perjanjian atau pernyataan tersebut karena akan mengakibatkan perjanjian atau pernyataan tersebut batal demi hukum. Terjadinya pembatalan tersebut adalah sejak akta tersebut ditandatangani dan tindakan hukum yang tersebut dalam akta dianggap tidak pernah terjadi, dan tanpa perlu adanya putusan pengadilan.

- (3) Pasal 16 ayat (1) huruf a dan e. Pada Pasal 16 ayat (1) huruf a menyebutkan bahwa dalam menjalankan jabatannya, notaris wajib: “bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum” dan Pasal 16 ayat (1) huruf e menyebutkan bahwa “memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam

Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya.”

Pada Pasal 16 ayat (1) huruf a mengenai kewajiban notaris dalam menjalankan jabatannya, disebutkan bahwa notaris dalam menjalankan jabatannya wajib bertindak jujur. Dalam hal ini notaris harus jujur memberitahukan kepada para pihak yang datang kepadanya bahwa untuk mengesahkan dan atau membuat perjanjian *nominee* yang di dalamnya memuat pernyataan terkait kepemilikan tanah untuk dan atas nama orang lain mengandung upaya penyelundupan hukum karena perjanjian atau pernyataan tersebut dilarang menurut hukum berdasarkan Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara. Apabila perjanjian atau pernyataan tersebut dibuat, maka akan mengakibatkan perjanjian atau pernyataan tersebut menjadi batal demi hukum. Hal ini seharusnya dijelaskan oleh notaris untuk menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam melakukan perbuatan hukum.

Ketentuan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf e menyebutkan bahwa dalam menjalankan jabatannya, notaris wajib: “memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya.”

Seorang notaris dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat haruslah sesuai dengan UUJN, tetapi dalam keadaan tertentu notaris dapat menolak untuk memberikan pelayanan dengan alasan-alasan tertentu. Dalam penjelasan Pasal

16 ayat (1) huruf e, ditegaskan yang dimaksud dengan “alasan untuk menolaknya” adalah alasan yang mengakibatkan Notaris tidak berpihak, seperti adanya hubungan darah atau semenda dengan Notaris sendiri atau dengan suami/istrinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, atau hal lain yang tidak dibolehkan oleh undang-undang. Dalam praktik ditemukan juga alasan-alasan lain sehingga notaris menolak memberikan pelayanan atas jasanya. Salah satunya adalah, apabila karena pemberian jasa tersebut, notaris melanggar sumpahnya atau melakukan perbuatan melanggar hukum.¹⁹² Dalam hal ini, notaris dapat menolak untuk mengesahkan dan atau membuat perjanjian *nominee* yang hendak dibuat oleh para pihak yang datang kepadanya, dimana dalam perjanjian tersebut memuat pernyataan terkait kepemilikan tanah untuk dan atas nama orang lain mengandung upaya penyelundupan hukum karena perjanjian atau pernyataan tersebut tidak diperbolehkan oleh undang-undang.

d) Kode Etik Notaris

Pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee* oleh Notaris dapat digolongkan melanggar Pasal 3 angka 4, yang menyatakan bahwa “Bertindak jujur, mandiri, tidak berpihak, amanah, seksama, penuh rasa tanggung jawab, berdasarkan peraturan perundang-undangan dan isi

¹⁹² Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat Di Indonesia*, Jakarta, Rajawali, 1982, hlm. 98.

sumpah jabatan notaris.”

Berdasarkan bunyi pasal tersebut diatas, notaris harus bertindak jujur kepada para pihak yaitu memberitahukan kepada para pihak bahwa perjanjian tersebut melanggar Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdata dan Pasal 9 ayat (1) *jo* Pasal 26 ayat (2) UUPA. Oleh karena itu, notaris juga harus menjelaskan kepada para pihak, bahwa perbuatan mengesahkan dan atau membuat perjanjian *nominee* yang apabila dilakukan oleh seorang notaris adalah melanggar isi sumpah jabatan notaris serta Kode Etik Notaris.

Akibat hukum terhadap suatu peraturan perundang-undangan bagi notaris yang mengesahkan dan atau membuat perjanjian *nominee* :

a) KUHPerdata

Akibat hukum telah dilanggarnya Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdata terhadap perjanjian yang dibuat antara Tuan Masakazu Sugiyama dengan Tuan Bambang Eko Winarto dinyatakan tidak sah maka perjanjian adalah batal demi hukum (*void nietig*). Ketentuan dalam Pasal 1335 KUHPerdata menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau mengandung sebab palsu atau sebab yang terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum.

b) UUPA

Akibat hukum telah dilanggarnya Pasal 9 ayat (1) *jo* Pasal 21 ayat (1) UUPA yaitu batal demi hukum dan tanah tersebut jatuh kepada negara, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA yang

berbunyi :

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

c) UUJN

Terdapat beberapa pasal yang dilanggar dalam UUJN terkait seorang notaris mengesahkan dan atau membuat perjanjian *nominee* diantaranya :

- 1) Pasal 4 ayat (2);
- 2) Pasal 15 ayat (2) huruf a dan e;
- 3) Pasal 16 ayat (1) huruf a dan e.

Pelanggaran terhadap beberapa pasal tersebut diatas merupakan bagian dan tanggung jawab notaris dan mengakibatkan diberikannya sanksi kepada notaris yang bersangkutan. Sebagaimana dalam Pasal 84 dan Pasal 85 UUJN terdapat 2 (dua) macam sanksi antara lain adalah sanksi perdata yang diatur dalam Pasal 84 dan sanksi administrasi yang ditaur dalam Pasal 85.

Sanksi-sanksi perdata tersebut merupakan sanksi eksternal, yaitu sanksi terhadap notaris yang dalam melaksanakan tugas jabatannya tidak

melakukan serangkaian tindakan yang wajib dilakukannya, yang mengakibatkan kepentingan para pihak tidak terlindungi. Sanksi tersebut mengakibatkan suatu akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau suatu akta menjadi batal demi hukum. Akibat dari akta yang demikian, maka dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada notaris, hal ini berdasarkan Pasal 84 UUJN.

Dalam hal Pemberian sanksi administrasi diberikan oleh Majelis Pengawas Notaris. Mengacu pada Pasal 85 UUJN sanksi-sanksi tersebut berupa :

- 
- (a) Teguran lisan;
 - (b) Teguran tertulis;
 - (c) Pemberitahuan sementara;
 - (d) Pemberhentian dengan hormat; atau
 - (e) Pemberhentian dengan tidak hormat.

d) Kode Etik Notaris

Akibat hukum telah dilanggarnya Pasal 3 angka 4 Kode Etik Notaris menyebabkan diberikannya sanksi-sanksi oleh Dewan Kehormatan INI. Berdasarkan Pasal 6 ayat (1) Kode Etik, sanksi-sanksi tersebut dapat berupa :

- (a) Teguran;
- (b) Peringatan;

- (c) Pemberhentian sementara dari kenaggotaan perkumpulan;
- (d) Pemberhentian dengan hormat dari keanggotaan perkumpulan;
- (e) Pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan perkumpulan.

Menurut pendapat Penulis, apabila dikaji dengan teori kepastian hukum, penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui perjanjian *nominee* belum memberikan jaminan hak-hak bagi para pihak sehingga kepastian hukumnya belum terjamin. Terkait dengan adanya asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) yang berbunyi :

“Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang tidak ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikat baik.”

Pasal tersebut mengandung arti bahwa pembuat Undang-undang memberikan kebebasan bagi para pihak untuk mengatur sendiri hubungan hukum diantara mereka, meliputi menetapkan *causa*, syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan, bentuk serta judul, melalui suatu perjanjian dan sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Namun, jika Pasal tersebut dikaitkan dengan larangan penguasaan tanah oleh WNA melalui perjanjian *nominee*, maka hal tersebut menjadi tidak relevan atau tidak sejalan sehingga hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum.

Meskipun perjanjian *nominee* merupakan salah satu jenis

perjanjian *innominaat* yang belum diatur secara tegas dan khusus, akan tetapi, Pasal 1319 KUHPerdara telah mengatur bahwa semua perjanjian tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam bab kedua dan bab kesatu Buku III KUHPerdara. Sehingga meskipun perjanjian *nominee* sebagai salah satu bentuk perjanjian *Innominaat* yang belum dikenal dalam KUHPerdara, tetapi dalam pelaksanaannya perjanjian *innominaat* harus tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Buku III KUHPerdara termasuk asas-asas yang terkandung di dalamnya berkaitan dengan hukum perjanjian.

Penggunaan perjanjian *nominee* masih sering terjadi dan menimbulkan banyak kasus karena belum terdapat peraturan khusus yang menjelaskan tentang batas-batas penggunaan perjanjian *nominee* terhadap kepemilikan atas tanah, sehingga kepastian hukum tentang perjanjian *nominee* terhadap penguasaan hak milik atas tanah belumlah tercapai.

Oleh sebab itu diperlukan pengaturan mengenai perjanjian *nominee* terhadap penguasaan hak milik atas tanah di Indonesia, sehingga mampu memberikan penjelasan dan penentuan bagaimana standar hak-hak atas tanah yang dapat dimiliki WNA, sehingga tidak ada penyalahgunaan atau kesalahan penafsiran terhadap perjanjian *nominee* khususnya yang berkaitan dengan penguasaan hak atas tanah oleh WNA dan mampu memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak.

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

1. Pembuatan akta penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui perjanjian *nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara adalah sebagai berikut: Dimana dalam kasus Posisi tersebut seorang WNA ingin melakukan kerjasama dengan WNI yang berada di Jepara dan bermaksud untuk mendirikan perusahaan & membeli sebidang tanah. Namun, UUPA menentukan bahwa hanya WNI yang dapat menjadi subyek Hak Milik, hal ini tertuang dalam Pasal 9 ayat (1) *juncto* Pasal 21 ayat (1) UUPA. Menurut Pasal 9 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa*”. Dan dalam Pasal 21 ayat (1) disebutkan bahwa “*Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik*”. Sehingga dapat diartikan hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai status Hak Milik sedangkan bagi Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia hanya dapat diberikan Hak Pakai sebagaimana diatur dalam Pasal 41 dan Pasal 42 UUPA yang telah diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai (HP) Atas Tanah. Dan apabila WNA

menguasai tanah melalui adanya perjanjian *nominee*, tidak berarti hak milik tanah secara sah menjadi milik WNA karena secara yuridis formal yang menjadi pemilik sah suatu tanah di Indonesia adalah pihak yang namanya tercantum dalam sertifikat tanah dan dalam hal ini pemilik sah tanah tersebut adalah pribumi (WNI). Perjanjian *nominee* merupakan bentuk praktek penyelundupan hukum yang dilakukan antara WNI dan WNA yang ingin menguasai tanah di Indonesia karena menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku WNA tidak diperbolehkan menguasai tanah di Indonesia, sehingga praktek perjanjian *nominee* ini seharusnya tidak boleh dilakukan. *Waarmerking* oleh notaris hanya sebatas didaftarkan atau dibukukan dalam buku khusus bahwa notaris mengetahui kebenaran adanya perjanjian atau kontrak yang telah dibuat oleh para pihak dan benar-benar ada dan tidak menjadikan suatu perjanjian menjadi diperbolehkan meskipun dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. Kasus posisi penguasaan hak milik atas tanah oleh WNA melalui Perjanjian *Nominee* yang dibuat di bawah tangan dan di *waarmerking* oleh Notaris di Kabupaten Jepara yaitu antara seorang WNA berkewarganegaraan Jepang bernama Tuan Masakazu Sugiyama dan seorang WNI bernama Tuan Bambang Eko Winarto (bertempat tinggal di Desa Wedelan, Rukun Tetangga 002, Rukun Warga 009, Kecamatan Bangsri, Kabupaten Jepara). Melihat potensi kegiatan industri di Jepara, Tuan Masakazu bermaksud mengadakan kerjasama bersama

Tuan Bambang untuk mendirikan perusahaan dengan nama UD. WEST HOUSE dan bermaksud membeli tanah di Desa Suwawal, Kecamatan Mlonggo, Kabupaten Jepara untuk digunakan sebagai tempat usahanya. Mengingat terdapat peraturan perundang-undangan melarang WNA untuk memiliki tanah dengan status Hak Milik, maka Tuan Masakazu mengadakan perjanjian dengan Tuan Bambang yang dibuat di bawah tangan. Dalam perjanjian tersebut Tuan Masakazu meminjam nama Tuan Bambang untuk dicantumkan sebagai pemilik dalam sertifikat hak atas tanah yang dibeli tersebut meskipun pemilik tanah tersebut adalah Tuan Masakazu selaku penyedia dana. Sebagai ganti atas penggunaan identitas dirinya untuk kepentingan WNA, WNA memberikan posisi jabatan sebagai Manager pada perusahaan tersebut. Dalam perjanjian tersebut disepakati bahwa WNI (Tuan Bambang) adalah sebagai pemberi kuasa yang memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada WNA (Tuan Masakazu) selaku penerima kuasa untuk bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah yang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak dapat dimilikinya. Namun, seiring dengan berjalannya waktu tanpa sepengetahuan Tuan Masakazu, ternyata Tuan Bambang menjaminkan tanah tersebut kepada orang lain. Hal ini yang menjadi penyebab terjadinya perselisihan dan sengketa tanah di antara keduanya.

3. Akibat hukum dari penguasaan tanah oleh WNA melalui perjanjian *nominee* yang dibuat dibawah tangan dan di *waarmerking* oleh notaris di Kabupaten Jepara adalah tidak sah. Hal ini melanggar ketentuan dalam Pasal 9 ayat (1) yang menyatakan bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa, *juncto* Pasal 21 ayat (1) yang menyatakan bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai Hak Milik, *juncto* Pasal 26 ayat (2) yang berbunyi :

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

Pasal 1320 KUHPerdara telah mengatur syarat sahnya suatu perjanjian dan dalam ketentuan ayat (4) mengatur mengenai *causa* yang halal. Dengan tidak terpenuhinya syarat pada *causa* yang halal karena menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku WNA tidak dapat menguasai tanah di Indonesia sehingga substansi perjanjian itu melanggar syarat objektif dari suatu perjanjian. Dengan perkataan lain perjanjian tersebut dinyatakan tidak sah atau perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada dan mengakibatkan jual beli tanah tersebut adalah batal demi hukum (*void nietig*) dan tanahnya jatuh kepada negara, hal ini

berdasarkan ketentuan pada Pasal 26 ayat (2) UUPA.

B. Saran

1. Kepada Pemerintah, dalam hal ini khususnya Badan Pertanahan Nasional (BPN), diharapkan dapat melakukan penertiban atas perjanjian yang dilakukan secara menyimpang dengan cara melakukan penyelundupan hukum seperti pembuatan perjanjian *nominee* dan perjanjian-perjanjian yang lain, dan membentuk kebijakan baru sebagai solusi untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terkait agar tidak melakukan penyelundupan hukum yang demikian di kemudian hari. Kepada Majelis Pengawas Daerah (MPD) Kabupaten Jepara diharapkan agar lebih meningkatkan fungsi pengawasan terhadap perjanjian yang menyimpangi peraturan perundang-undangan dengan cara melakukan pemeriksaan secara berkala terhadap Protokol Notaris terkait penguasaan tanah oleh WNA. Dengan pemeriksaan tersebut dapat dilakukan kajian, identifikasi, dan penerapan sanksi hukum administrasi terhadap segala bentuk perbuatan menyimpang yang dilakukan oleh seorang notaris khususnya dalam pengesahan dan atau pembuatan perjanjian *nominee*.
2. Kepada para notaris diharapkan agar dalam mengesahkan dan atau membuat perjanjian terkait penguasaan tanah oleh WNA dilakukan secara hati-hati dan dalam pembuatannya didasarkan

dan berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku agar dikemudian hari tidak menimbulkan persoalan hukum, baik bagi para pihak terkait maupun bagi notaris yang bersangkutan sehingga notaris benar-benar berperan sebagai *officium nobile*.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- A. Qiram Syamsuddin Meliala, *Hukum Perjanjian*, Bandung, Liberty, 2001
- A.A.Andi Prajitno, *Pengetahuan Praktis Tentang Apa dan Siapa Notaris Di Indonesia*, Surabaya, Putra Media Nusantara, 2013
- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti, 1992
- Achmad Busyro, *Hukum Perikatan Berdasarkan Buku III KUHPerdara*, Yogyakarta, Pohon Cahaya, 2012
- Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta, PT. Intermedia, 2007
- Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, II terj. Nastangin, Yogyakarta, Dana Bhakti Wakaf, 2012
- Arie S. Hutagalung, *Hukum Perjanjian Di Indonesia*, Jakarta, Elips Project, 1993
- Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum (Suatu Pengantar)*, Jakarta, Raja Grafindo, 2001
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika, 1991
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*, Jakarta, Djambatan, 2008
- Boedi Harsono, *Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta, Djambatan, 1970
- Buku Pedoman Penulisan Tugas Akhir Program Studi S1 Ilmu Hukum, Yogyakarta, UII Press, 2016
- Chainur Arrasjid, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2000
- Denim Sudarwan, *Menjadi Peneliti Kualitatif*, Bandung, Pustaka Setia, 2002
- Duane R. Monette, Thomas J. Sullivan, dan Cornell R. Dejong. *Applied Social Research*, New York, Chicago, San Fransisco, Holt Rinehart and Winston Inc, 1986

- Dudu Duswara Machmuddin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Skesta*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2003
- Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Bandung, PT Alumni, 2006
- Efendi Perangin, *Hukum Agraria Di Indonesia (Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum)*, Jakarta, CV. Rajawali, 1989
- Firman Floranta Adonara, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Bandung, Mandar Maju, 2014
- H.M. Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2015
- I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, *Implementasi Ketentuan-Ketentuan Hukum Perjanjian Ke Dalam Perancangan Kontrak*, Bali, Udayana University Press, 2010
- Irawan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Sosial Lainnya*, Bandung, Remaja Rosda Karya, 1999
- Irene Eka Sihombing, *Segi-Segi Hukum Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Jakarta, Trisakti, 2005
- Jaya Setiabudi, *Tata Cara Mengurus Tanah Rumah Serta Segala Perizinannya*, Jakarta, Buku Pintar, 2012
- Juajir Sumardi, *Aspek-aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transnasional*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1995
- Kartini Muljadi, *Hukum Kontrak Internasional dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Hukum Nasional*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1994
- Komaruddin dan Yooke Tjumpharmah, *Kamus Istilah Karya Tulis Ilmiah*, Jakarta, Bumi Askara, 2000
- Kusumahadi, *Asas-asas Hukum Perdata*, Yogyakarta, Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 2001
- Lexy. J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif (edisi revisi)*, Bandung, Remaja Rosdakarya Ofset, 2008
- Lukman Santoso, *Hukum Perjanjian Kontrak*, Yogyakarta, Cakrawala, 2012

- Mariam Darus Badruzaman, *Asas Kebebasan berkontrak dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standar)*, Bandung, Alumni, 1994
- Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III*, Bandung, PT Alumni, 2006
- Marmia M. Roosadijo, *Tinjaun Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-benda Yang Ada Di Atasnya*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1979
- Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Kepemilikan Properti Bagi Asing*, Bandung, PT Alumni, 2011
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1998
- Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011
- Mulyoto, *Perjanjian; Teknik, Cara Membuat, dan Hukum Perjanjian Yang Harus dikuasai*, Yogyakarta, Cakrawala Media, 2011
- Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, Gaya Media Pratama, 2000
- Natalia Christine Purba, *Keabsahan Perjanjian Innominat Dalam Bentuk Nominee Agreement (Analisis Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing)*, Depok, Fakultas Hukum UI, 2013
- Ngadino, *Ketentuan Umum Tata Cara Pembuatan Dan Pengisian Akta PPAT*, Semarang, UPT Penerbitan Universitas PGRI Semarang Press, 2019
- Ngadino, *Tugas dan Tanggung Jawab Jabatan Notaris di Indonesia*, Semarang, UPT Penerbitan Universitas PGRI Semarang Press, 2019
- Nico, *Tanggung Jawab Notaris Selaku Pejabat Umum*, Yogyakarta, Center for Documentation, and Studies of Business Law, 2003
- Oloan Sitorus, H.M. Zaki Sierrad, *Hukum Agraria Di Indonesia; Konsep Dasar dan Implementasi*, Yogyakarta, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, 2006
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana Pranada Media Group, 2008
- Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Surabaya, Universitas Airlangga, 1992
- Prof. Dr. Amir syarifuddin, *Garis-garis besar fiqh*, Jakarta, 2011

- Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim, *Sendi-Sendi Hukum Agraria*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1998
- Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP, 1986
- Puwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Semarang, Mandar Maju, 1994
- R Subekti, *Hukum Perjanjian*, Bandung, Intermasa, 2002
- R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Putra A Badin, 1977
- R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, cetakan V, Bandung, Binacipta, 1994
- R. Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011
- R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Bandung, Penerbit Alumni, 1985
- Rusadi Kantaprawira, *Hukum Dan Kekuasaan*, Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia, 1998
- Rusdi Malik, *Penemu Agama Dalam Hukum Di Indonesia*, Jakarta, Universitas Trisakti, 2000
- Salim H.S. *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUHPerdara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006
- Salim H.S, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009
- Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010
- Salim HS, Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2013
- Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat Di Indonesia*, Jakarta, Rajawali, 1982
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1985
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1982
- Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Perjanjian Perhutangan*, Yogyakarta, Terjemahan Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2004
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, PT Intermasa, 2005

- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, PT Intermas, 2001
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Dan Politik Agraria*, Jakarta, Karunika-Universitas Terbuka, 1998
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 2007
- Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, Cet. 8, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 1992
- Supriadi, *Hukum Agraria*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007
- Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Jakarta, PT. Macanan Jaya Cemerlang, 1993
- Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan Dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik Dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan*, Surabaya, Universitas Airlangga, 1990
- Taqi al-Din an-Nabhani, *Membangun Sisten Ekonomi Alternatif*, Surabaya, Risliah Gusti, 1996
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 1992
- Tundjung Herning Sitabuana, *Aspek Hukum Kontrak Dalam Technical Assistance Agreement (Perjanjian Bantuan Teknis)*, Semarang, Badan Penerbit Undip, 2005
- Urip Sanoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Surabaya, Kencana, 2005
- Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Jakarta, Kencana, 2010
- Utrecht & Moh. Saleh Jindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Ichtiar Baru, 1983
- Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu Jilid 6*, Jakarta, Gema Insani, 2011
- Wirdjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Bandung, CV Mandar Maju, 2004
- Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan

Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1994 tentang Penghunian Rumah Oleh Bukan Pemilik

Peraturan pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai Atas Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Jurnal

Indra Kurniawan dan Umar Ma'ruf, 2019, "*Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Melalui Proses Mediasi Dengan Melibatkan Pihak Ketiga Sebagai Pembeli (Studi Kasus Di Kantor Pertanahan Kabupaten Blora)*", Vol. 6, No. 1, hal. 133, bulan Maret, Univesitas Islam Sultan Agung Semarang.

Mochammad Dzakhy Ariefuddin Dwi Putranda, Wahyu Adhi Admaja dan Ngadino, 2019, "*Penerapan Teori Hukum Oleh Notaris dalam*

wewenangny”, Jurnal Akta, Vol. 6, No. 3, hal. 590, bulan September, Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Monicha Rossalia Adigita, Umar Ma’ruf dan Aryani Witasari, 2019, “*Peran dan Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Terkait Dengan Perselihan Yang Terjadi Antara Para Pihak*”, Jurnal Akta, Vol. 6. N0. 4, hal. 785, bulan Desember 2019, Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Muhamad Muhibbin, 2017, “*Perspektif Hukum Islam Tentang Konsep Penguasaan Tanah*”, Jurnal Ilmiah, Vol. 17, No. I, hal. 66 Bulan Juni, Universitas Islam Malang.

Muhammad Hakiki Dharmawan, Lathifah Hanim dan Ngadino, 2019, “*Peran Dan Tanggung Jawab Notaris Atas Pembatalan Akta Yang Telah Dibuat Dihadapannya*”, Jurnal Akta, Vol. 6, No. 4, hal. 821, bulan Desember, Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Winarti, Rofi’atun dan Ngadino, 2019, “*Tinjauan Pelaksanaan Registrasi Yuridis Dan Pengalihan Tanah Atau Bangunan Dengan Akta Jual Beli Tanah Di Kota Samarinda*”, Jurnal Akta, Vol. 6, No. 3, hal. 711, bulan Desember, Univesitas Islam Sultan Agung Semarang.

Wawancara

Hasil wawancara dengan Bapak Zainur Rohman, S.H., Selaku Notaris dan PPAT di Kabupaten Jepara pada tanggal 11 Juni 2021

Hasil wawancara dengan Bapak Bambang Eko Winarto, Warga Negara Indonesia, selaku pihak dalam perjanjian *nominee* pada tanggal 10 Juni 2021

Data Elektronik

<http://sriahmayani212.blogspot.com/2017/10/penyeludupan-hukum.html>

Diakses pada tanggal 27 November 2020, pukul 10.12 WIB.

<https://pdb-lawfirm.id/jenis-jenis-peralihan-hak-atas-tanah/#:~:text=Peralihan%20hak%20atas%20tanah%20adalah,peraturan%2>

[Operundang%2Dundangan%20yang%20berlaku.&text=Beralih%20menunju
kkan%20berpindahnya%20hak%20atas,oleh%20pemiliknya%2C%20misaln
ya%20melalui%20pewarisan.](#) Diakses pada tanggal 1 Maret 2021, pukul
11.05 WIB.

<http://sriahmayani212.blogspot.com/2017/10/penyeludupan-hukum.html>

Diakses pada tanggal 19 Maret 2021, pukul 13.30 WIB.

<http://caknenang.blogspot.com/2011/11/> Diakses pada tanggal 23 Maret 2021,
pukul 11.20 WIB.

Sumber Lain

Kamus Besar Bahasa Indonesia

