

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 penyelundupan 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 waarmeding 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 Offset, 2008, hlm. 22.

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