

TESIS

**PENYELUNDUPAN HUKUM OLEH ORANG ASING DALAM UPAYA
PENGUASAAN HAK ATAS TANAH**
*(Legal Offence Conducted by Foreigners in the Effort to Gain the
Right on Land)*

Disusun oleh:

EKA OCTAVIANUS
P 3600208009



PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013

LEMBAR PERSETUJUAN

**PENYELUNDUPAN HUKUM OLEH ORANG ASING DALAM UPAYA
PENGUASAAN HAK ATAS TANAH**

Disusun dan diajukan oleh
EKA OCTAVIANUS
P3600208009

Menyetujui:
Komisi Penasihat,

Ketua,

Anggota,

Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.H.
M.H.
NIP. 19671231 199103 2 002

Dr. Sri Susyanti Nur, S.H.,
M.H.
NIP.19641231 199002 2 001

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan

Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si.
NIP. 19600621 198601 2 001

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Eka Octavianus**

N I M : **P3600208009**

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang berjudul **“PENYELUNDUPAN HUKUM OLEH ORANG ASING DALAM UPAYA PENGUASAAN HAK ATAS TANAH”**, adalah benar-benar karya sendiri. Hal yang bukan karya saya, dalam tesis tersebut diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya di atas tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, yang berupa pencabutan tesis dan gelar yang telah saya peroleh dari tesis tersebut.

pernyataan,

Makassar, 2013
Yang membuat

Eka Octavianus

KATA PENGANTAR

Berkat Rahmat Tuhan Yang Maha Esa, peneliti dapat menyusun tesis ini dengan judul Penyeludupan hukum Oleh Orang Asing Dalam Upaya Penguasaan Hak Atas Tanah.

Peneliti menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu saran dan kritik yang membangun dari berbagai pihak sangat peneliti harapkan demi penyempurnaan tesis ini.

Pada kesempatan ini peneliti menyampaikan ucapan terima kasih kepada Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.H., dan Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H., yang telah memberikan ilmu dan waktunya untuk membimbing dan mengarahkan peneliti dalam penyusunan tesis ini.

Juga peneliti menyampaikan ucapan terima kasih pada Ibu Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si., yang juga telah membimbing, memberikan petunjuk dan saran-saran kepada peneliti pada tahap awal penyusunan tesis ini.

Selanjutnya pada kesempatan ini pula, penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. dr. Idrus Paturussi, Sp. Int., selaku Rektor Universitas Hasanuddin Makassar.
2. Bapak Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.H., DF.M., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

3. Ibu Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si., selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin Makassar.
4. Notaris-notaris di Kabupaten Tabanan-Bali dan Notaris-notaris di Makassar tempat peneliti mengadakan penelitian, yang telah membantu memberikan informasi dan data yang dibutuhkan peneliti selama mengadakan penelitian pada kantor-kantor mereka.
5. Bapak dan Ibu Dosen pada Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin Makassar, yang telah memberikan bimbingan ilmu yang sangat berharga selama peneliti mengikuti pendidikan.
6. Rekan-rekan mahasiswa Magister Kenotariatan angkatan 2008 Universitas Hasanuddin Makassar.
7. Ibu Evi dan Pak Aksa selaku Staf Administrasi dan bagian Perkuliahan yang dengan berbagai bentuk bantuan yang telah peneliti terima.
8. Hans Tantular Trenggono (ayah), Jong Farah Jonggono (Ibu) dan Ika Adelya (adik) tercinta, yang telah memberikan dorongan, doa serta pengorbanannya kepada peneliti.
9. Enny Nathalia (istri) dan Elven Oneill Trenggono (putra) tersayang yang selalu memberikan dorongan semangat dan doa yang tulus kepada peneliti.
10. I Gede Sena, S.H., yang telah memberi dukungan kepada peneliti.

Semoga amal kebaikan semua mendapat balasan yang lebih dari Tuhan Yang Maha Esa dan semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pihak-pihak yang membutuhkan dan masyarakat luas pada umumnya.

Makassar, 2013

(Eka Octavianus)

ABSTRAK

Eka Octavianus, *Penyelundupan Hukum oleh Orang Asing dalam Upaya Penguasaan Hak Atas Tanah* (dibimbing oleh **Farida Patittingi** dan **Sri Susyanti Nur**).

Penelitian ini bertujuan mengetahui (1) kriteria penyelundupan hukum yang dilakukan oleh orang asing dalam hal penguasaan hak atas tanah, (2) akibat hukum penguasaan hak atas tanah terhadap penyelundupan hukum yang dilakukan oleh orang asing, dan (3) peranan dan tanggung jawab notaris/PPAT dalam proses penguasaan hak atas tanah oleh orang asing.

Penelitian ini bersifat deskriptif dengan pendekatan sosioyuridis. Data yang dikumpulkan berupa data primer dan data sekunder. Pengumpulan data dilakukan melalui observasi, wawancara, dan dokumentasi. Data dianalisis dengan analisis kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa perbuatan hukum orang asing dalam hal penguasaan hak atas tanah disebut sebagai penyelundupan hukum karena akta-akta yang dibuat bertentangan dengan asas nasionalitas dan akta tersebut juga bertentangan dengan itikad baik (ada itikad buruk dalam proses pembuatan aktanya). Akibat hukum penguasaan hak atas tanah terhadap penyelundupan hukum yang dilakukan oleh orang asing adalah bahwa akta-akta notariil yang dibuat dihadapan Notaris/PPAT, oleh pengadilan dinyatakan bertentangan dengan hukum sehingga tidak mempunyai kekuatan berlaku. Negara hanya mengakui legalitas kepemilikan atas tanah tersebut adalah milik WNI yang tercatat namanya di dalam sertifikat. Peranan dan tanggung jawab notaris/PPAT adalah Notaris/PPAT yang berperan dalam pembuatan akta-akta tersebut dapat ditarik sebagai pihak yang dilibatkan dalam persengketaan tersebut, dimana dapat didudukkan sebagai Tergugat, Turut Tergugat, Saksi, Tersangka ataupun Terdakwa. Kesemuanya tergantung dari keterlibatan Notaris/PPAT dan besar kecilnya kesalahan atau kelalaian Notaris dalam menjalankan jabatannya. Sehingga ketika terjadi penyelundupan hukum maka seorang Notaris/PPAT dapat dimintakan pertanggung jawabannya, yakni dapat dikenakan sanksi pemberhentian dari jabatannya atas usul MPD ke MPW dan ke Menteri.

Kata kunci : penyelundupan hukum, orang asing, penguasaan hak atas tanah

ABSTRACT

EKA OCTAVIANUS. *Legal Offence Conducted by Foreigners in the Effort to Gain the Right on Land (Supervised by Farida Patittingi and Sri Susyanti Nur)*

This study aims to find out: (1) the criteria of legal offence conducted by foreigners in gaining the right on land; (2) the legal consequence of gaining the right on land in relation to the legal offence conducted by foreigners; and (3) the role and responsibility of notaries/officials authorized to make land certificates in the process of gaining rights on land by foreigners.

The research was conducted as a descriptive study with socio-juridical approach. Primary and secondary data were collected through observations, interviews, and documentation. The data were analysed qualitatively.

The results reveal that the legal action conducted by foreigners in gaining the right on land is considered legal offence because its document is not in line with nationality and good intention principles. There is bad intention in making the document. As the legal consequence of gaining rights on land in relation to legal offence conducted by foreigners, the documents made before notaries/officials authorized to make land certificates are considered contradictive with the law so that they are not valid anymore. The state only recognizes the name of the Indonesian citizen mentioned in the certificate as the legal owner of the land. Notaries/officials authorized to make land certificates who are involved in making such documents can be considered involved in the dispute as the defendant, the co-defendant, the witness, the suspected, or the accused. This will depend on the involvement of notaries/officials authorized to make land certificates, and the level of mistakes they make in conducting their job. In legal offence cases, notaries/officials authorized to make land certificates can be required to be responsible for the mistakes. The sanction can be in the form of termination of the notaries/officials authorized to make land certificates. This is proposed by MPD to MPW and then to the minister.

Keywords : legal offence, foreigners, gaining the right on land.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Keaslian Penelitian.....	12
D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	13
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Hak-Hak Atas Tanah di Indonesia.....	15
B. Hak Atas Tanah Yang Dapat dikuasai Oleh Orang Asing.....	26
C. Transaksi Jual Beli Hak Atas Tanah	32
D. Orientasi UUPA dan Perlindungan Kepentingan Warga Negara Indonesia.....	42
E. Penyelundupan Hukum Sebagai Perbuatan Tidak Patut	47
F. Peranan Notaris dan PPAT Dalam Peralihan Hak Atas Tanah Untuk Warga Negara Asing	54
G. Kerangka Pikir.....	58
H. Bagan Kerangka Pikir.....	62
I. Definisi Operasional	63

BAB III METODE PENELITIAN

A. Lokasi Penelitian	67
B. Tipe dan Sifat Penelitian	67
C. Jenis dan Sumber Data.....	67
D. Populasi dan Sampel	69
E. Alat Pengumpulan Data	69
F. Analisis Data	71

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Perbuatan Hukum Oleh Orang Asing Yang Dapat Dikategorikan Sebagai Penyelundupan Hukum Berkaitan Dengan Pemilikan Hak Atas tanah.....	72
B. Akibat Hukum Pemilikan Hak Atas Tanah Terhadap Penyelundupan Hukum Yang Dilakukan Oleh Orang Asing.....	80
C. Peranan Notaris/PPAT Dalam Proses Pemilikan Hak Atas Tanah Untuk Warga Negara Asing	87

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	107
B. Saran.....	108

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara yang terdiri dari beraneka ragam suku bangsa dan budaya yang menyatukan diri dalam suatu wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Apabila hal ini dikaitkan dengan pertanahan, maka perbedaan karakteristik dan budaya tersebut menyebabkan beragamnya pola kepemilikan, penguasaan dan penggunaan tanah yang ada dan berkembang antara daerah yang satu dengan yang lainnya.

Perbedaan-perbedaan tersebut bukanlah menjadi suatu masalah tetapi justru dipandang sebagai suatu keunikan dan kekayaan budaya bangsa Indonesia. Negara Indonesia menghargai keragaman pola tersebut, sebagaimana tercermin dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria disingkat UUPA), bahwa negara menjamin hak-hak masyarakat atas tanahnya dan memberikan pengakuan hak-hak atas tanah yang ada.

Tanah dapat dijadikan sarana untuk mencapai kesejahteraan hidup bangsa Indonesia sehingga perlu campur tangan negara turut mengaturnya. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang selanjutnya disebut UUDNRI 1945, yang menyatakan bahwa : “Bumi, air,

dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.” Maksud kata dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat adalah dua hal yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Artinya, dikuasainya bumi (tanah), air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya oleh negara, semata-mata dimaksudkan agar dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, bukan untuk kemakmuran dan kesejahteraan kelompok atau golongan tertentu dari rakyat Indonesia, terlebih halnya pada elit tertentu yang membutuhkan tanah tersebut.¹Ini berarti bahwa tugas negara adalah menyelenggarakan kesejahteraan umum bagi seluruh warganya termasuk dalam melindungi hak-hak warga negara atas tanah.

Bangsa Indonesia terdiri dari berbagai macam suku yang tersebar di seluruh nusantara. Hak Bangsa Indonesia atas tanah mempunyai makna bahwa kepentingan bangsa Indonesia di atas kepentingan perseorangan atau golongan. Dalam Pasal 1 ayat 1, 2 dan 3 UUPA dinyatakan bahwa:

- (1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
- (2) Seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai

¹ Achmad Rubaie, Hukum Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum, Bayumedia, Malang, 2007, Hal. 2.

karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

- (3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

Ketentuan dalam Pasal 1 ayat 1 dan 2 tersebut di atas sejalan dengan Penjelasan Umum II angka 1 UUPA yang menyatakan bahwa:

Bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai keseluruhan, menjadi hak pula dari bangsa Indonesia, jadi tidak semata-mata menjadi hak dari pemiliknya saja. Demikian pula tanah-tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau tidaklah semata-mata menjadi hak rakyat asli dari daerah atau pulau yang bersangkutan saja. Dengan pengertian demikian maka hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah Negara.

Sejalan dengan ketentuan Pasal 1 ayat 1, 2 dan 3 UUPA tersebut di atas,

Boedi Harsono mengatakan bahwa:²

Hak bangsa Indonesia adalah semacam hak ulayat, berarti dalam konsepsi Hukum Tanah Nasional, hak tersebut merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi. Ini berarti bahwa hak-hak penguasaan atas tanah yang lain, termasuk hak Ulayat dan hak-hak perseorangan atas tanah yang dimaksud oleh Penjelasan Umum di atas, secara langsung maupun tidak langsung, semuanya bersumber pada Hak Bangsa. Maka dalam hubungan ini, perkataan "pula" dalam kalimat "menjadi hak pula dari bangsa Indonesia", seharusnya tidak perlu ada. Karena bisa menimbulkan kesan, seakan-akan Hak Bangsa adalah sejajar dengan Hak Ulayat dan hak-hak perseorangan.

² Boedi Harsono, Hukum Agraria, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Djambatan, Jakarta, 1995, Hal. 195.

Selanjutnya UUPA menempatkan hak menguasai negara atas tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 yang menyatakan: “Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.”

Dalam Pasal 2 ayat 3 UUPA yang menyatakan: “Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat 2 pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur”. Sehubungan dengan ketentuan tersebut pemerintah menetapkan politik hukum pertanahan sebagai kebijakan nasional yang berkaitan dengan pertanahan. Negara mempunyai kewenangan untuk menentukan adanya macam-macam hak atas tanah yang diberikan kepada dan dapat dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.

Indonesia sebagai negara yang berdaulat mempunyai kewajiban untuk melindungi warga negaranya (asas nasionalitas). Asas nasionalitas ini terdapat dalam Pasal 21 ayat 1 UUPA yang menyatakan, “Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik”. Pemegang Hak Milik mempunyai hak untuk berbuat bebas atas tanah miliknya itu, artinya pemegang Hak Milik mempunyai hak untuk memindahtangankan

tanahnya itu dengan jalan menukarkan, mewariskan, menghibahkan atau menjualnya kepada orang/pihak lain karena Hak Milik mempunyai sifat kebendaan dan memberikan arti demikian kepada pemilik tanah, maka sewajarnya Hak Milik itu hanya disediakan untuk warga negara Indonesia saja dan warga negara asing dengan jalan apapun tidak dapat menguasai tanah di Indonesia dengan Hak Milik.³

Menurut Herman Yulis, tanah mempunyai arti penting dalam kehidupan manusia karena mempunyai fungsi ganda yaitu sebagai *social asset* dan *capital asset*. Sebagai *social asset* tanah merupakan sarana pengikat kesatuan sosial dikalangan masyarakat Indonesia untuk hidup dan kehidupan, sedangkan sebagai *capital asset* tanah merupakan faktor modal dalam pembangunan.⁴ Tanah memiliki nilai-nilai, seperti nilai ekonomi, nilai sosial, nilai politis, nilai religi, nilai produksi, lokasi, lingkungan dan hukum yang harus diperhatikan keberadaannya dalam hal kepemilikan dan penggunaan tanah oleh rakyat. Nilai-nilai ini memerlukan pemahaman dari pemerintah selaku regulator dan aktor pembangunan serta sektor swasta selaku investor. Mengingat hal-hal tersebut, menyebabkan adanya kebutuhan masyarakat akan suatu peraturan, kepastian hukum terhadap tanah sedemikian rupa, sehingga setiap pemilik bidang tanah dapat terjamin dalam mempertahankan hak miliknya terhadap gangguan pihak lain.

³ Bachsan Mustafa, Hukum Agraria Dalam Perspektif, Ramadja Karya, Bandung, 1988, Hal. 18

⁴ Achmad Rubaie, *Op.Cit*, Hal. 1.

Kota Bali sebagai salah satu tujuan wisata bagi mancanegara telah memiliki rencana induk pembangunan ekonomi dan konsep dasar pengembangan pariwisata, demikian pula kota Makassar sebagai pusat perdagangan dan bisnis kawasan timur Indonesia. Semakin meningkatnya pembangunan ekonomi dan pengembangan pariwisata berupa pembangunan fisik sangat memerlukan penyediaan dan pengadaaan tanah seperti misalnya untuk pembangunan hotel-hotel, penginapan-penginapan, tempat-tempat rekreasi dan sarana penunjang lainnya. Keberhasilan Bali dan Makassar sebagai kota wisata dan pengembangan ekonomi tidak lepas dari keberadaan investor baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri (orang asing) yang menanamkan modalnya dalam berbagai bidang, baik itu dalam bidang pariwisata dan sarana penunjang pariwisata tersebut, maupun dalam bidang ekonomi, seperti perdagangan ekspor-impor dan mendirikan pabrik-pabrik. Banyaknya Investor asing yang menanamkan modalnya di Bali dan Makassar, maka semakin banyak pula warga negara asing yang tinggal atau berdomisili di Bali dan Makassar, yang berarti mereka membutuhkan tanah untuk tempat tinggal.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, hanya mengenal adanya perbedaan penduduk atas Warga Negara Indonesia (WNI) dan Warga Negara Asing (WNA). Perbedaan penduduk tersebut berakibat pada kedudukan hukum terhadap setiap hubungan hukum yang timbul antara warga negara asing

dengan tanah dan atau antara warga negara asing dengan warga negara Indonesia terhadap tanah, seperti dalam bidang perkawinan, pertanahan dan perjanjian lainnya.

Salah satu prinsip yang dianut UUPA adalah prinsip nasionalitas sebagaimana disebutkan di atas bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan tanah atau dengan perkataan lain hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai Hak Milik, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 21 UUPA bahwa:

1. Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.
2. Oleh Pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya.
3. Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya 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 disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat (3) pasal ini.

Berdasarkan ketentuan Pasal 21 UUPA tersebut diatas, bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai Hak Milik atas tanah, sehingga ini berarti pemindahan Hak Milik atas tanah kepada orang asing berakibat tanah tersebut menjadi tanah negara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 26 ayat 2 UUPA, yang menyatakan: "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 warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termasuk 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".

Ketentuan tersebut di atas kadang diabaikan atau tidak diperhatikan oleh para pihak (orang asing dan Warga negara Indonesia) dalam melakukan hubungan hukum yang berkaitan dengan pertanahan. Para pihak hanya terpaku pada ketentuan Pasal 1338 Burgerlijk Wetboek

(selanjutnya disingkat BW), yang menyatakan bahwa: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”, sehingga para pihak membuat perjanjian yang semata-mata hanya untuk memenuhi keinginan para pihak tanpa memperhatikan ketentuan hukum yang berlaku. Padahal perjanjian yang dibuat bertentangan dengan ketentuan undang-undang adalah batal demi hukum.

Warga negara asing hanya boleh menguasai tanah dengan status Hak Pakai. Jangka waktu Hak Pakai yang relatif singkat membuat para pengembang lebih memilih membangun rumah/apartemen di atas tanah yang berstatus Hak Guna Bangunan. Adanya kecenderungan dari pihak developer yang enggan untuk membangun rumah/apartemen di atas tanah berstatus Hak Pakai menyebabkan sangat jarang tersedia rumah/apartemen yang dapat dimiliki oleh orang asing. Terbatasnya ketersediaan rumah/apartemen dengan tanah berstatus Hak Pakai yang dapat dimiliki oleh orang asing tentunya sangat menghambat orang asing dalam hal hendak berinvestasi. Orang asing pada umumnya menginginkan bisa berinvestasi secara praktis, cepat dan aman.

Penerapan atas kebijakan pemerintah dalam bidang pertanahan bagi orang asing, dalam kenyataannya harus melalui prosedur dan

birokrasi yang rumit juga dari segi biaya menjadi relatif mahal. Tanah yang berstatus Hak Pakai memiliki jangka waktu berlaku yang relatif singkat. Bahkan jika dibandingkan dengan Hak Milik yang dapat dimiliki seterusnya/tanpa batas waktu, sehingga hal ini menimbulkan keinginan dari orang asing untuk dapat memiliki tanah Hak Milik.

Secara yuridis formil orang asing tidak dimungkinkan untuk memiliki tanah berstatus Hak Milik, namun adanya praktik yang telah terjadi di Bali dan Makassar selama ini bahwa orang asing melakukan pembelian tanah yang berstatus Hak Milik dengan meminjam nama seseorang yang berkewarganegaraan Indonesia (warga Bali) dan dibuat perjanjian utang piutang yang seolah-olah orang yang dipinjam namanya tersebut telah berhutang kepada orang asing dengan menjadikan tanah yang dibeli tersebut sebagai jaminan utangnya. Perbuatan hukum yang dilakukan ini mengarah pada suatu perbuatan yang bersifat penyelundupan hukum. Orang asing yang hendak berinvestasi di Indonesia seharusnya melalui prosedur yang sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia. Jalan pintas berupa penyelundupan hukum yang dilakukan tersebut di atas tidak dapat memberikan jaminan dan kepastian hukum. Jika dikaji lebih lanjut, penyelundupan hukum ini dapat menimbulkan risiko yang merugikan bagi orang asing tersebut.

Notaris adalah pejabat umum yang khusus diberi wewenang membuat akta otentik. Memperhatikan wewenang yang diberikan kepada Notaris dan PPAT untuk membuat akta otentik maka tidak ada pejabat lain

yang dapat membuat dan melangsungkan pembuatan akta-akta yang terkait dengan penguasaan tanah yang dilakukan oleh warga negara asing. Namun notaris selaku pejabat yang dipercayakan oleh kliennya kerap kali memberikan jalan pintas yang mudah, cepat dan murah, tanpa memberikan pertimbangan dan pemahaman yang cukup kepada kliennya dalam hal keamanan secara yuridis.

Peranan notaris/PPAT menjadi sangat penting untuk dikaji lebih dalam, terutama adanya kemungkinan penggunaan akta-akta otentik tersebut sebagai sarana yang dilakukan oleh para pihak (orang asing dan orang berkewarganegaraan Indonesia yang dipinjam namanya) untuk melakukan penyelundupan hukum mengenai pemilikan/penguasaan tanah. Sebagaimana diketahui bahwa jika orang asing bermaksud untuk memiliki tanah di Bali maka jalan pintas yang ditempuh adalah dengan memakai nama warga negara Indonesia (warga Bali) untuk tercatat sebagai pemilik/pemegang hak atas tanah berdasarkan sertipikat. Kemudian oleh notaris dibuatkan surat-surat lainnya sebagai pegangan bagi warga negara asing selaku pembeli yang sebenarnya yaitu berupa akta Pengakuan Utang, Surat Kuasa Menjual, akta Pengikatan Jual Beli, Surat Pernyataan dan lain-lain. Perjanjian-perjanjian (Notariil) tersebut di atas secara yuridis formil tidak melanggar aturan namun secara materiil sebenarnya telah terjadi pemindahan hak milik secara terselubung, yang

jelas merupakan penyelundupan hukum.⁵

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah kriteria penyelundupan hukum yang dilakukan oleh orang asing dalam hal penguasaan hak atas tanah?
2. Bagaimana akibat hukum penguasaan hak atas tanah terhadap penyelundupan hukum yang dilakukan oleh orang asing tersebut di atas?
3. Sejauh mana peranan dan tanggung jawab Notaris/PPAT dalam proses penguasaan hak atas tanah oleh warga negara asing?

C. Keaslian Penelitian

Sepengetahuan peneliti, terhadap tesis yang ada pada program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin Makassar terdapat 1 (satu) judul tesis yang terkait tentang penyelundupan hukum oleh orang asing dalam upaya penguasaan hak atas tanah yaitu tesis dengan judul Tinjauan Yuridis Akta Kuasa Menjual dalam Penjualan Tanah dan Bangunan Milik Warga Negara Asing di Kabupaten Badung, oleh I Kadek Ari Sucitha (2012).

Penelitian ini berbeda dengan tesis tersebut di atas. Tesis tersebut hanya membahas tentang pemindahan hak atas tanah kepada orang asing melalui kuasa mutlak, sedangkan penelitian ini tidak hanya membahas tentang penguasaan hak milik atas tanah oleh orang asing melalui Akta Kuasa Menjual saja tetapi lebih jauh membahas tentang

⁵ Maria S.W. Sumardjono, Kebijakan Pertanahan (Antara Regulasi dan Implementasi) ed. Rev, Kompas, Jakarta, 2009, Hal. 165

berbagai upaya yang dilakukan oleh orang asing dalam rangka penguasaan hak milik atas tanah melalui pembuatan akta-akta notariil. Disamping itu dalam tesis ini juga diuraikan mengenai akibat hukum dari pembuatan akta-akta notariil tersebut dan akta-akta lain yang terkait serta peranan dan tanggung jawab Notaris/PPAT dalam proses penguasaan hak atas tanah oleh orang asing.

Oleh karena itu keaslian tesis ini dapat dipertanggungjawabkan, namun sekiranya pernah dilakukan penelitian yang sama, maka penelitian ini diharapkan dapat melengkapinya serta dapat menjadi bahan perbandingan.

D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Penelitian ini mempunyai tujuan yaitu:

1. Untuk mengkaji dan mengetahui kriteria penyeludupan hukum yang dilakukan oleh orang asing dalam hal penguasaan hak atas tanah.
2. Untuk mengkaji dan mengetahui akibat hukum penguasaan hak atas tanah terhadap penyelundupan hukum yang dilakukan oleh orang asing.
3. Untuk mengkaji dan mengetahui peranan dan tanggung jawab Notaris/PPAT dalam proses penguasaan hak atas tanah oleh warga negara asing.

Adapun kegunaan dari hasil penelitian yang diinginkan adalah:

1. Bagi akademis, hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sumber informasi untuk melakukan pengkajian ilmiah lebih lanjut

mengenai penyelundupan hukum oleh orang asing terhadap penguasaan hak atas tanah dan diharapkan juga dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan ilmu hukum khususnya hukum agraria.

2. Bagi pemerintah baik pusat maupun daerah, praktisi hukum khususnya notaris/PPAT dan aparat penegak hukum serta masyarakat sebagai warga negara Indonesia, diharapkan dapat dijadikan masukan untuk mencari solusi dan cara mencegah terjadinya penyelundupan hukum oleh orang asing terhadap penguasaan hak atas tanah.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hak-Hak Atas Tanah di Indonesia

Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada seseorang yang mempunyai hak untuk mempergunakan atau mengambil manfaat atas tanah tersebut. Hak atas tanah berbeda dengan hak penggunaan atas tanah. Ciri khas dari hak atas tanah adalah seseorang yang mempunyai hak atas tanah berwenang untuk mempergunakan atau mengambil manfaat atas tanah yang menjadi haknya.

Hak-hak atas tanah yang dimaksud, antara lain:

1. Hak Milik

Hak Milik oleh UUPA diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 27. Hak Milik adalah Hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai atas tanah dengan mengingat fungsi sosial, yang dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain (Pasal 20 UUPA).

Sifat dan ciri Hak Milik adalah:

- a. Turun-temurun artinya Hak Milik atas tanah dimaksud dapat beralih karena hukum dari seseorang pemilik tanah yang meninggal dunia kepada ahli waris.
- b. Terkuat artinya bahwa Hak Milik atas tanah tersebut yang paling kuat diantara hak-hak yang lain. Hak yang terdaftar dan adanya tanda bukti hak.

- c. Terpenuhi artinya bahwa Hak Milik atas tanah tersebut dapat digunakan untuk usaha pertanian juga untuk mendirikan bangunan.
- d. Dapat beralih dan dialihkan.
- e. Dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan.
- f. Jangka waktu tidak terbatas.
- g. Dapat dilepaskan oleh orang yang mempunyai hak atas tanah.
- h. Dapat diwakafkan.
- i. Dapat menjadi induk dari hak-hak atas tanah yang lain artinya dapat dibebani dengan hak-hak atas tanah yang lain, sebaliknya Hak Milik tidak dapat berinduk pada hak atas tanah lainnya.

Subjek hukum atas tanah dengan status Hak Milik adalah:

- a. Warga Negara Indonesia.
- b. Badan-badan hukum yang ditetapkan oleh Pemerintah.

Hak Milik ini dapat terjadi:

- a. Menurut hukum adat yang diatur dengan peraturan pemerintah, misalnya pembukaan tanah oleh seseorang.
- b. Penetapan pemerintah, menurut cara dan syarat-syarat keputusan pemerintah yang memberikan Hak Milik kepada seseorang tertentu.
- c. Menurut ketentuan undang-undang, misalnya hak eigendom milik warga negara Indonesia sekarang dikonversi menjadi Hak Milik.

Hak Milik atas tanah hapus apabila tanahnya jatuh kepada negara dan apabila tanahnya musnah. Tanah jatuh kepada negara karena:

- a. Pencabutan Hak Milik untuk kepentingan umum;
- b. Penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;
- c. Ditelantarkan oleh pemiliknya (tidak dipergunakan sesuai dengan keadaan sifat dan tujuan haknya);
- d. Pelanggaran terhadap larangan pengasingan tanah kepada orang asing sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat 3 dan Pasal 26 ayat 2 UUPA.

2. Hak Guna Usaha

Hak Guna Usaha diatur dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 34 UUPA dan pelaksanaan lebih lanjut mengenai Hak Guna Usaha diatur dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah (selanjutnya disingkat PP 40/1996). Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam jangka waktu 25 (dua puluh lima) atau 35 (tiga puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang 25 (dua puluh lima) tahun, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan.

Sifat-sifat dari Hak Guna Usaha adalah:

- a. Hak atas tanah untuk mengusahakan tanah negara guna keperluan perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan.
- b. Diberikan untuk Jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun atau 35 (tiga puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun.

- c. Luas minimum 5 (lima) hektare dan luas maksimum 25 (dua puluh lima) hektare.
- d. Dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain dengan cara jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal, hibah dan pewarisan.
- e. Dapat dijadikan jaminan kredit dengan dibebani hak tanggungan.

Hak Guna Usaha hanya dapat diberikan terhadap tanah yang langsung dikuasai oleh negara (tanah negara), jadi tidak dapat terjadi atas suatu perjanjian antara pemilik suatu Hak Milik dengan pihak lain. Hak Guna Usaha terjadi karena penetapan pemerintah.

Sesuai dengan Pasal 30 ayat 1 UUPA jo Pasal 2 PP 40/1996, yang dapat mempunyai Hak Guna Usaha adalah:

- a. Warga negara Indonesia.
- b. Badan-badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Berkaitan dengan subjek Hak Guna Usaha ini maka lebih lanjut diatur dalam Pasal 3 PP 40/1996 bahwa:

- a. Pemegang Hak Guna Usaha yang tidak lagi memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan Hak Guna Usaha itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat.
- b. Apabila jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat 1 Hak Guna Usaha itu tidak dilepaskan atau dialihkan, Hak Guna Usaha tersebut hapus karena hukum dan tanahnya menjadi tanah negara.

Sesuai ketentuan Pasal 17 PP 40/1996 bahwa Hak Guna Usaha hapus karena:

- a. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya;
 - b. Dibatalkan hanya oleh pejabat yang berwenang sebelum jangka waktunya berakhir karena:
 - 1) Tidak terpenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, Pasal 13 dan/atau Pasal 14;
 - 2) Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
 - c. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
 - d. Dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961;
 - e. Ditelantarkan;
 - f. Tanahnya musnah;
 - g. Ketentuan Pasal 3 ayat (2).
3. Hak Guna Bangunan

Dalam UUPA, Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 40 dan pelaksanaannya lebih lanjut diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 38 PP 40/1996. Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga

puluh) tahun dan dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun, dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain dan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan.

Sifat-sifat dari Hak Guna Bangunan sebagai berikut:

- a. Hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri, misalnya Tanah Negara atau tanah milik orang lain.
- b. Jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun dan dapat diperpanjang 20 (dua puluh) tahun lagi.
- c. Dapat beralih atau dialihkan kepada pihak lain.
- d. Dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak tanggungan.

Sesuai dengan Pasal 36 ayat 1 UUPA jo Pasal 19 PP 40/1996, yang dapat mempunyai Hak Guna Bangunan adalah:

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

Berkaitan dengan subjek Hak Guna Bangunan ini tidak berbeda dengan ketentuan yang berlaku bagi Hak Guna Usaha sebagaimana telah diuraikan di atas. Tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Bangunan adalah Tanah Negara, tanah Hak Pengelolaan dan tanah Hak Milik. Hak Guna Bangunan atas tanah negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk. Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan diberikan dengan

keputusan pemberian hak oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan. Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik terjadi dengan pemberian oleh pemegang Hak Milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Hapusnya Hak Guna Bangunan (Pasal 35 PP 40/1996) karena:

- a. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya atau dalam perjanjian pemberiannya;
- b. Dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sebelum jangka waktunya berakhir, karena:
 - 1) Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 31 dan Pasal 32; atau
 - 2) Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian Hak Guna Bangunan antara pemegang Hak Guna Bangunan dan pemegang Hak Milik atau perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan; atau
 - 3) Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap;
- c. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktu berakhir;

- d. Dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961;
- e. Ditelantarkan;
- f. Tanahnya musnah;
- g. Ketentuan Pasal 20 ayat (2).

4. Hak Pakai

Dalam UUPA, Hak Pakai diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 43 dan pelaksanaannya lebih lanjut diatur dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 58 PP 40/1996. 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.

Sifat-sifat dari Hak Pakai adalah:

- a. Dapat diberikan oleh pemerintah maupun oleh si pemilik tanah.
- b. Hak Pakai dapat diberikan untuk jangka waktu tertentu atau jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu.
- c. Hak Pakai dapat diberikan dengan cuma-cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun.

- d. Hak Pakai hanya dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, sepanjang dapat izin pejabat yang berwenang apabila mengenai tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau dimungkinkan dalam perjanjian tertulis dari pemegang Hak Milik yang bersangkutan apabila mengenai tanah milik atau dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan apabila mengenai tanah Hak Pengelolaan.
- e. Hak Pakai atas tanah negara dan atas tanah Hak Pengelolaan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan sedangkan Hak Pakai atas tanah Hak milik tidak dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan.
- f. Pemberian Hak Pakai tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur-unsur pemerasan.

Berdasarkan Pasal 42 UUPA jo Pasal 39 PP 40/1996, yang dapat mempunyai Hak Pakai adalah:

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

g. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan internasional.

Berkaitan dengan subjek Hak Pakai tersebut di atas, bahwa apabila pemegang Hak Pakai tidak lagi memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 PP 40/1996 maka wajib dalam waktu satu tahun pemegang hak melepaskan atau mengalihkan hak itu pada pihak lain yang memenuhi syarat dan apabila satu tahun Hak Pakai itu tidak dilepaskan atau dialihkan, hak tersebut hapus karena hukum dengan ketentuan hak-hak pihak lain yang terkait di atas tanah tersebut tetap diperhatikan (Pasal 40 PP 40/1996). Ketentuan tentang tanah yang dapat diberikan Hak Pakai dan terjadinya Hak Pakai sama dengan ketentuan yang berlaku bagi Hak Guna Bangunan sebagaimana telah diuraikan di atas.

Hak Pakai atas tanah Negara dan Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun atau diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu (Pasal 45 ayat 1 PP 40/1996). Hak Pakai atas tanah Hak Milik diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan tidak dapat diperpanjang tetapi atas kesepakatan antara pemegang Hak Pakai dengan pemegang Hak Milik dapat diperbaharui dengan pemberian Hak Pakai yang baru dengan akta yang dibuat oleh PPAT dan wajib didaftarkan (Pasal 49 PP 40/1996) .

Hapusnya Hak Pakai (Pasal 55 PP 40/1996) karena:

- a. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya atau dalam perjanjian pemberiannya;
- b. Dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sebelum jangka waktunya berakhir, karena:
 - 1) Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50, Pasal 51 dan Pasal 52; atau
 - 2) Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian Hak Pakai antara pemegang Hak Pakai dan pemegang Hak Milik atau perjanjian penggunaan Hak Pengelolaan; atau
 - 3) Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap;
- c. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktu berakhir;
- d. Dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961;
- e. Ditelantarkan;
- f. Tanahnya musnah;
- g. Ketentuan Pasal 40 ayat (2).

Berkaitan dengan hapusnya atau tidak diperpanjang/diperbaharuinya jangka waktu Hak Pakai, maka hal yang perlu diketahui bagi pemegang Hak Pakai atas tanah Negara bahwa bangunan yang terdapat di atasnya harus dibongkar, jika tidak maka bangunan dibongkar oleh pemerintah atas biaya bekas pemegang Hak Pakai.

B. Hak Atas Tanah Yang Dapat dikuasai Oleh Orang Asing

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa berdasarkan Pasal 42 UUPA jo Pasal 39 PP 40/1996, yang dapat mempunyai Hak Pakai adalah:

1. Warga negara Indonesia;
2. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
3. Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen dan Pemerintah Daerah;
4. Badan-badan keagamaan dan sosial;
5. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
6. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia;
7. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan internasional.

Berdasarkan Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia (selanjutnya disingkat PP 41/1996), menyatakan :

1. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia dapat memiliki sebuah rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan hak atas tanah tertentu.
2. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan nasional.

Dari kedua ketentuan tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa orang asing dimungkinkan untuk mempunyai rumah dengan hak atas tanah di Indonesia, meskipun dengan pembatasan yang demikian ketat, hal tersebut dimaksudkan agar prinsip nasionalitas UUPA tetap terjaga disamping agar Indonesia dapat lebih membuka diri bagi kedatangan investor atau pengusaha asing yang akan mengembangkan usahanya di Indonesia. Kebijakan terhadap orang-orang asing dilandasi pertimbangan, selain demi kepentingan nasional dan melindungi kepemilikan bangsa Indonesia, juga bahwa keberadaan orang asing di Indonesia hanyalah untuk sementara.⁶

Orang asing yang berdomilisi di Indonesia hanya boleh menguasai tanah dengan status Hak Pakai, tidak boleh dengan hak-hak lain dan demikian pula dengan perusahaan asing hanya dapat beroperasi di Indonesia dalam rangka penanaman modal asing dan mereka yang diizinkan harus mendirikan suatu Perseroan Terbatas Indonesia, didirikan dengan hukum Indonesia dan berdomisili di Indonesia. PP 41/1996,

⁶ Arie S. Hutagalung, *Condominium dan Permasalahannya*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, Hal. 100.

mempertegas hal ini dengan menyebutkan orang asing yang dibutuhkan dalam pembangunan di Indonesia dapat menjadi subjek Hak Pakai. Dasar pemikiran pembatasan hak atas tanah bagi orang asing ini adalah bahwa Indonesia sebagai negara yang masih dalam pembangunan dan sebagian rakyatnya masih dalam keadaan yang miskin patut melindungi warga negaranya dari kemungkinan tanah-tanahnya jatuh kepada bukan warga negara Indonesia.

Orang asing yang berkedudukan di Indonesia adalah orang-orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia secara menetap dan orang asing yang tidak tinggal di Indonesia secara menetap melainkan hanya sewaktu-waktu berada di Indonesia. Perbedaan dalam dua golongan tersebut berhubungan dengan dokumen yang harus ditunjukkan pada waktu melakukan perbuatan hukum memperoleh rumah berikut hak atas tanahnya, sebagai berikut:

1. Bagi orang asing yang menetap, harus menunjukkan Izin Tinggal Tetap.
2. Bagi orang asing lainnya, adalah Izin Kunjungan atau Izin Keimigrasian lainnya yang berbentuk tanda yang diterakan pada paspor atau dokumen keimigrasian lainnya yang dimiliki oleh orang asing yang bersangkutan.

Adanya perbedaan dua golongan tersebut berkaitan dengan kemungkinan pemberian Hak Pakai bagi warga negara asing. Golongan

manakah yang dapat menjadi subyek Hak Pakai. Menurut Maria S.W. Sumardjono ada dua penafsiran yaitu:⁷

Penafsiran secara sempit akan membuka peluang hanya bagi mereka yang mempunyai status menetap/*gevestigd* untuk menjadi subyek Hak Pakai. Alasannya adalah karena mereka ini dipandang sebagai penduduk (sesudah 15 tahun berturut-turut tinggal di Indonesia) dan pada umumnya sedang dalam proses untuk menjadi WNI. Penafsiran secara luas akan memberikan peluang yang sama bagi dua golongan WNA yang diperbolehkan tinggal di Indonesia untuk menjadi subyek Hak Pakai.

Orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan nasional adalah yang kehadirannya harus memberikan manfaat dan kontribusi terhadap pembangunan nasional serta yang memiliki dan memerlihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan investasinya untuk memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia.

Cara memperoleh rumah tempat tinggal atau hunian bagi orang asing, berdasarkan Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 7 Tahun 1996 tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing, adalah:

- (1) Pemilikan rumah dan cara peroleh hak atas tanah oleh orang asing dapat dilakukan dengan:
 - a. Membeli atau membangun rumah di atas tanah dengan Hak Pakai atas tanah negara atau Hak Pakai atas tanah Hak Milik.

⁷ Maria S.W. Sumardjono, Kebijakan Pertanahan (Antara Regulasi dan Implementasi) ed. Rev, Kompas, Jakarta, 2009, Hal. 158

- b. Membeli satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah negara.
 - c. Membeli atau membangun rumah di atas tanah Hak Milik atau Hak Sewa untuk Bangunan atas dasar perjanjian tertulis dengan pemilik hak atas tanah yang bersangkutan.
- (2) Rumah yang dapat dibangun atau dibeli dan satuan rumah susun yang dapat dibeli oleh orang asing dengan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah rumah atau satuan rumah susun yang tidak termasuk klasifikasi rumah sederhana atau rumah sangat sederhana.

Dari ketentuan tersebut diketahui bahwa tata cara memperoleh rumah tidak dapat dilepaskan dari cara memperoleh hak atas tanah tempat rumah tersebut berdiri. Untuk memperoleh rumah tempat tinggal atau hunian sebagaimana tersebut diatas dapat dilakukan perbuatan-perbuatan hukum sebagai berikut:

1. Orang asing dapat membeli Hak Pakai atas tanah negara atau Hak Pakai atas tanah Hak Milik dari pemegang Hak Pakai yang bersangkutan beserta rumah yang berdiri diatasnya, atau membeli tanah dengan Hak Pakai atas tanah negara atau Hak Pakai atas tanah Hak Milik dan kemudian membangun rumah diatasnya. Pembelian Hak Pakai tersebut dilakukan sesuai ketentuan hukum yang berlaku, yaitu dibuktikan dengan akta PPAT dan kemudian mendaftarkan haknya di Kantor Pertanahan. Demikian juga mengenai persyaratan

pembangunan rumah harus mengikuti ketentuan hukum yang berlaku, misalnya mengenai Izin Mendirikan Bangunan (IMB).

2. Orang asing dapat pula memperoleh Hak Pakai atas tanah Hak Milik atau Hak Sewa untuk Bangunan atau persetujuan penggunaan tanah dalam bentuk lain dari pemegang Hak Milik dan memperoleh atau membangun rumah di atasnya.
3. Juga dalam hal rumah tempat tinggal atau hunian yang akan dipunyai orang asing berbentuk Satuan Rumah Susun, maka orang asing tersebut harus membeli Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah negara.

Untuk mengatasi timbulnya konstruksi hukum yang kurang tepat dan kurang diminatinya lembaga hak pakai bagi orang asing, menurut Arie Sukanti Hutagalung yang dikutip oleh Imam Kuswahyono melihat ada tiga solusi atau pemecahan sementara dalam praktiknya sebagai berikut.⁸

1. Sewa menyewa jangka panjang (*long term lease*) yang akan dipraktikkan oleh beberapa pemilik apartemen dan pada dasarnya konsep ini juga yang mengalihkan kepemilikannya.
2. Sewa menyewa dengan kemungkinan konversi menjadi jual beli (*convertible lease*).
3. Konsep *Nominee/Trustee* yang mekanismenya diatur pemilik satuan rumah susun (yang tanahnya bukan hak pakai) tetap Warga Negara Indonesia/badan hukum Indonesia yang menerima peminjaman uang dari pihak warga negara asing untuk/sebagai biaya membeli apartemen. Sebagai jaminan atas utang itu, maka pihak Warga Negara Indonesia akan menjaminkan apartemen untuk kepentingan pihak asing.

Rumah yang boleh dimiliki oleh orang asing hanya satu buah, hal ini berdasarkan Penjelasan Pasal 1 ayat 1 PP 41/1996. Tujuan

⁸ Imam Kuswahyono, Hukum Rumah Susun, Bayumedia, Malang, 2004, Hal. 96

pembatasan ini adalah untuk menjaga agar kesempatan pemilikan tersebut tidak menyimpang dari tujuannya, yaitu sekedar memberikan dukungan yang wajar bagi penyelenggaraan usaha orang asing tersebut di Indonesia. Kehadiran PP 41/1996 ini, sebagai salah satu terobosan dalam rangka mengantisipasi globalisasi perdagangan bebas. Kemudian peraturan ini juga sudah mulai membuka diri untuk memberikan gairah investasi asing dapat berkompetisi guna pengembangan investasi dalam hal perdagangan di bidang ekonomi di Indonesia.⁹

C. Transaksi Jual Beli Hak Atas Tanah

Jual beli berdasarkan Pasal 1457 BW adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Jual beli tanah berdasarkan BW adalah merupakan perjanjian dengan mana pihak yang satu (penjual) mengikatkan dirinya untuk menyerahkan hak atas tanah kepada pihak yang satu lagi (pembeli) dan pihak pembeli membayar harga tanah yang telah disetujui bersama. Jadi jual beli tanah berdasarkan BW, hak atas tanah belum beralih pada saat jual beli itu berlangsung sedangkan jual beli tanah berdasarkan hukum tanah nasional sekarang ialah suatu perbuatan hukum yang berupa penyerahan tanah yang bersangkutan oleh penjual kepada pembeli untuk selama-lamanya pada saat mana pihak pembeli menyerahkan harganya

⁹ B.F Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 2005, Hal. 160.

kepada penjual. Jadi pada saat jual beli itu terjadi hak atas tanah langsung beralih dari penjual kepada pembeli.¹⁰

Perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah (termasuk didalamnya jual beli) berdasarkan hukum tanah nasional adalah merupakan rangkaian kegiatan pendaftaran tanah yang berkelanjutan, oleh karenanya setiap perubahan data pendaftaran tanah, baik perubahan data fisik ataupun perubahan data yuridis harus selalu tercatat dalam buku tanah di Kantor Pertanahan. Transaksi jual beli (peralihan) hak atas tanah adalah termasuk dalam kegiatan pendaftaran tanah yang diatur dan diawasi oleh pemerintah, dalam hal ini untuk pemeliharaan data. Negara melalui pemerintah berhak mengatur serta mengawasi segala macam perbuatan hukum yang bermaksud memindahkan hak atas tanah. Tujuan pengaturan dan pengawasan peralihan hak atas tanah adalah untuk menjamin ketertiban baik di bidang administrasi pertanahan maupun ketertiban di bidang hukumnya serta menjamin adanya kepastian hak atas tanahnya.

Untuk dapat memberikan dan menjamin adanya kepastian hukum hak atas tanah, maka diperlukan pendaftaran hak-hak atas tanah yang bersangkutan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 UUPA:

(1) Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia berdasarkan ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.

¹⁰Effendi Perangin, 401 Pertanyaan dan Jawaban Tentang Hukum Agraria, Rajawali, Jakarta, 1986, hal.73

- (2) Pendaftaran tersebut dalam ayat 1 pasal ini meliputi:
- a. Pengukuran, perpetaan dan pembukuan tanah;
 - b. Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut;
 - c. Pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.
- (3) Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, pertimbangan Menteri Agraria.
- (4) Dalam Peraturan Pemerintah diatur biaya-biaya yang bersangkutan dengan pendaftaran termaksud dalam ayat (1) di atas, dengan ketentuan bahwa rakyat yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya-biaya tersebut.

Peraturan Pemerintah yang dimaksud dalam Pasal 19 UUPA tersebut di atas adalah Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disingkat PP 24/1997) yang merupakan penyempurnaan dari PP Nomor 10 Tahun 1961 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP 24/1997. Adanya ketentuan-ketentuan tersebut diharapkan dapat tercapai tertib administrasi pertanahan dan tertib hukum pertanahan.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 37 PP 24/1997, bahwa setiap peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun (kecuali pemindahan hak melalui lelang) hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan

dengan akta yang dibuat oleh PPAT. Akta PPAT wajib dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dijadikan dasar pemindahan hak atas tanah yang bersangkutan. PPAT dalam melangsungkan peralihan hak atas tanah, terlebih dahulu harus meneliti tentang:

1. Subjek hukumnya, yaitu:

- a. Pemilik atau yang akan mengalihkan hak atas tanah, apakah benar-benar sebagai yang berhak dan berwenang untuk mengalihkan hak atas tanah.

Yang harus diperhatikan bahwa penjual adalah yang berhak menjual dan sebagai pemegang hak yang sah dari hak atas tanah dan mengenai kewenangan menjual dari penjual harus diperhatikan bahwa mungkin saja terjadi seseorang berhak atas suatu hak atas tanah tetapi tidak berwenang untuk menjualnya, kalau tidak dipenuhi syarat tertentu. Misalnya suatu hak atas tanah yang dimiliki oleh seorang anak dibawah umur dan dalam sertipikat tanah tersebut tercatat nama anak itu sebagai pemegang hak atas tanah, akan tetapi anak itu tidak berwenang melakukan jual beli karena belum dewasa walaupun anak itu yang berhak atas tanah tersebut, jual beli hak atas tanah tersebut boleh terlaksana jika yang bertindak adalah ayah anak itu sebagai orang yang melaksanakan kekuasaan orang tua.

- b. Yang akan menerima peralihan hak, apakah akan berhak menerima hak atas tanah tersebut.

2. Objek hukumnya, yaitu:

- a. Apakah hak atas tanah yang akan dialihkan tidak dalam sengketa.
- b. Apakah hak atas tanah yang akan dialihkan tidak dalam sitaan.
- c. Apakah ada beban hak tanggungan atas hak atas tanah tersebut.

Dengan dilakukannya penelitian tentang subjek dan objek tersebut oleh PPAT diharapkan tidak akan ada permasalahan yang timbul sehubungan dengan pembuatan akta peralihan hak atas tanah. Adanya pernyataan atau pengakuan para pihak yang tidak sebenarnya, misalnya pihak penjual mengaku telah menerima harga penjualannya padahal pada waktu akta ditandatangani penjual belum menerimanya dan dijanjikan baru akan dibayar oleh pembeli setelah akta ditandatangani, namun tidak juga dibayar oleh pembeli, maka akan timbul tuntutan atas dasar pembayaran tersebut dan PPAT tidak dapat dipersalahkan atas pengakuan yang tidak sebenarnya tersebut.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam jual beli (peralihan) hak atas tanah berdasarkan UUPA, yaitu:

1. Persyaratan administratif

Persyaratan administratif adalah persyaratan yang harus ada untuk dapat dilangsungkan suatu peralihan hak atas tanah. Persyaratan ini terdiri dari:

- 1) Pendaftaran tanah dan pengukuran tanah.
- 2) Izin peralihan hak atas tanah.
- 3) Surat-surat kewarganegaraan dan surat keterangan pemilikan.

- 4) Surat keterangan waris kalau tanah tersebut adalah tanah warisan.
- 5) Surat keterangan atau penetapan telah dilakukan pembagian warisan bila tanah yang dimaksud masih merupakan *boedel*.

2. Persyaratan subjektif

Persyaratan tentang orang atau badan hukum yang melakukan peralihan hak dan orang atau badan hukum yang menerima peralihan hak. Tentang subjek yang melakukan peralihan atau wakil pemilik dan berhak untuk mengalihkan tanahnya. Tentang subjek yang menerima peralihan hak atas tanah harus benar-benar orang atau badan hukum yang berhak menerima hak atas tanah dalam pengertian mengenai kewarganegaraannya maupun ketentuan tentang jumlah maksimum pemilikan hak atas tanah.

3. Persyaratan objektif

Adalah persyaratan tentang keadaan tanah yang menjadi objek yang akan dialihkan yang meliputi bukti pemilikan dan bukti tanah yang bersangkutan bebas dari beban-beban sita dan jaminan.

4. Persyaratan pembuatan akta peralihan hak

Pada prinsipnya pihak yang mengalihkan dan pihak yang menerima pengalihan wajib menghadap di kantor PPAT. Pengertian diwajibkan disini adalah diwajibkan melakukan penyerahan hak atas tanah dari pihak yang mengalihkan dan uang dari pihak yang menerima pengalihan atau dapat dengan pernyataan/pengakuan bahwa penyerahan hak atas tanah dan uang benar-benar diterima oleh kedua

belah pihak. Hal ini sesuai dengan hukum adat yang menyatakan bahwa jual beli harus dilakukan dengan terang dan tunai.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 992K/Sip/1979, tanggal 14 April Tahun 1980 menetapkan bahwa: "Semenjak akta jual beli ditandatangani di depan Pejabat Pembuat Akta Tanah, hak milik atas tanah yang dijual beralih kepada pembeli."¹¹

Dari ketentuan dan uraian di atas dapat ditegaskan bahwa jual beli (peralihan) hak atas tanah hanya dapat dilakukan dengan persyaratan terang dan tunai sesuai hukum adat, juga harus oleh subjek yang berhak dan berwenang atas objek jual beli tersebut. Namun didalam praktik seringkali didapati subjek yang tidak berhak atas objek atas tanah melakukan perolehan (pembelian) hak atas tanah dengan cara-cara yang menyimpang dari ketentuan UUPA. Misalnya suatu Perseroan Terbatas (badan hukum) hendak melakukan pembelian (perolehan) atas sebidang tanah Hak Milik, sedangkan berdasarkan ketentuan hukum bahwa badan hukum tidak berhak atas tanah Hak Milik, namun badan hukum tersebut tetap menghendaki agar status tanahnya tetap Hak Milik, maka cara perolehannya (pembelian) yang dilakukan atas tanah yang akan dibeli tersebut diatasnamakan kepada seorang pegawainya yang dapat menjadi subjek atas objek tanah Hak Milik, yang mana seolah-olah pembeli dari tanah Hak Milik tersebut adalah pegawai itu dengan membuat Akta Jual Beli dihadapan PPAT dan dilanjutkan dengan pendaftaran haknya (balik

¹¹ R.Subekti, Hukum Adat Indonesia Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung, Alumni, Bandung, 2006, hal.86.

nama) di Kantor Pertanahan. Setelah Akta Jual Beli PPAT tersebut ditandatangani, pegawai tersebut kemudian menandatangani suatu akta notariil “Pernyataan Pinjam Nama” dan akta “Kuasa Untuk Menjual” yang juga dibuat dihadapan PPAT tersebut dalam jabatannya sebagai Notaris, yang pada intinya didalam kedua akta tersebut dinyatakan bahwa pegawai tersebut hanya dipinjam namanya oleh Perseroan Terbatas dan juga memberikan kuasa untuk menjual kepada Perseroan Terbatas tersebut.

Contoh lainnya, seorang Warga Negara Asing (WNA) yang telah menetap di Bali, berkeinginan untuk membeli sebidang tanah Hak Milik di Bali yang kemudian akan didirikan sebuah rumah tinggal di atasnya dengan mekanisme meminjam nama seorang warga Bali (WNI) dan kemudian antara WNI dan WNA tersebut dibuat perjanjian seolah-olah WNI telah berhutang kepada WNA atas sejumlah uang dengan menggunakan tanah yang dibeli tersebut sebagai agunan, sehingga perbuatan berkedok (*stroman*) tersebut dapat dikategorikan sebagai penyelundupan hukum.

Meskipun berdasarkan Pasal 1338 ayat 1 BW yang menyatakan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, Tetapi perjanjian utang piutang tersebut dibuat dengan itikad tidak baik, karena merupakan tindakan penyamaran jual beli hak atas tanah dengan melibatkan orang asing, serta perbuatan hukum ini jelas bertentangan dengan UUPA sebab

perbuatan tersebut telah menjurus kepada adanya unsur-unsur penyelundupan hukum.

Selanjutnya sebagai jaminan atas pengakuan utang tersebut maka dibuatlah akta pengikatan jaminan secara hak tanggungan yaitu Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). Bilamana pemberi hak tanggungan ternyata lalai atau tidak dapat melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, maka kreditur atau penerima hak tanggungan dapat meminta eksekusi atas objek hak tanggungan. Kreditur pemegang hak tanggungan mempunyai kepentingan yang besar sekali atas tetap tingginya nilai objek hak tanggungan, terutama pada waktu kreditur tersebut akan mengeksekusi objek hak tanggungan.¹²

Kemudahan yang diberikan bagi kreditur pemegang hak tanggungan manakala debitur cidera janji, berdasarkan Pasal 20 ayat (1) huruf a dan b dan ayat 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disingkat UUHT), bahwa eksekusi atas benda jaminan hak tanggungan yang dapat ditempuh melalui tiga cara yaitu:

1. *Parate executie*

Parate executie menurut Subekti seperti yang dikutip Herowati Poesoko adalah : “Menjalankan sendiri atau mengambil sendiri apa yang menjadi haknya, dalam arti tanpa perantaraan hakim, yang ditunjukkan atas

¹² J. Satrio, S.H, Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku 2, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, Hal. 1.

sesuatu barang jaminan untuk selanjutnya menjual sendiri barang tersebut”.¹³

2. Titel eksekutorial

Eksekusi berdasarkan “titel eksekutorial” dilaksanakan dengan kekuatan irah-irah yang tercantum dalam sertipikat hak tanggungan. Sertipikat hak tanggungan memuat irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Berdasarkan Pasal 14 ayat (2) dan (3) berikut penjelasan UUHT, sertipikat hak tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti grosse akta hipotik sepanjang mengenai hak atas tanah. Irah-irah yang dicantumkan pada sertipikat hak tanggungan dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertipikat hak tanggungan, sehingga apabila debitur cidera janji, siap untuk dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

3. Penjualan dibawah tangan.

Untuk penjualan dibawah tangan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Pasal 20 ayat (2) UUHT yang menyatakan: “Atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, penjualan obyek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan dibawah tangan jika dengan demikian itu dapat diperoleh harga tertinggi yang

¹³ Herowati Poesoko, Parate Executie Obyek Hak Tanggungan, LaksBang, Yogyakarta, 2008, Hal. 5.

menguntungkan semua pihak”. Berkaitan dengan penjualan objek hak tanggungan yang dilakukan dibawah tangan di atas, Remy Sjahdeni, seperti yang dikutip oleh Supriadi menyatakan: “Karena penjualan dibawah tangan dari objek Hak Tanggungan hanya dilaksanakan apabila ada kesepakatan antara pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, bank tidak mungkin melakukan penjualan dibawah tangan dari objek Hak Tanggungan atau agunan kredit itu apabila debitur tidak menyetujuinya.¹⁴

D. Orientasi UUPA dan Perlindungan Kepentingan Warga Negara Indonesia

Pasal 1 UUPA menyatakan:

- (1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
- (2) Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.
- (3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termasuk dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.
- (4) Dalam pengertian bumi, selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air.

¹⁴ Supriadi, Hukum Agraria, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, Hal. 201.

(5) Dalam pengertian air termaksud baik perairan pedalaman maupun laut wilayah Indonesia.

(6) Yang dimaksud dengan ruang angkasa ialah ruang di atas bumi dan air tersebut pada ayat (4) dan (5) pasal ini.

Pasal 1 ayat (1) UUPA tersebut di atas akan lebih jelas dapat dimengerti, jika kita menelaah doktrin “wawasan nusantara”, sebagai suatu kesatuan politik, satu kesatuan sosial budaya, satu kesatuan ekonomi dan satu kesatuan hukum. Dengan doktrin wawasan nusantara inilah dapat kita pahami hubungan yang bersifat abadi antara bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa, demikian juga hubungan dengan tubuh bumi baik yang berada di bawah air, perairan pedalaman maupun lautan teritorial bangsa dan negara Indonesia. Negara Republik Indonesia adalah negara Kesatuan, dan konsekuensinya kita harus menciptakan satu kesatuan hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional dan warga negara Indonesia.

Dari ketentuan ayat (2) di atas, bahwa bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan karunia Tuhan, berarti diakui bahwa ini merupakan hak dari Tuhan dan kita bangsa Indonesia diberinya karunia untuk memeliharanya. Dalam penjelasan UUPA dinyatakan bahwa, “Selama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia masih ada dan selama bumi, air dan ruang angkasa Indonesia itu masih ada maka dalam keadaan bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang dapat memutuskan

atau meniadakan hubungan tersebut.” Adanya hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa tersebut di atas tidak berarti, bahwa hak milik perseorangan atas (sebagian dari) bumi tidak dimungkinkan. Hubungan itu menjadi hak ulayat, jadi bukan hubungan milik. Dalam rangka hak ulayat dikenal adanya hak milik perseorangan.

Pasal 2 UUPA menyatakan:

- (1) Atas dasar ketentuan pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
- (2) Hak Menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:
 - a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, 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.
- (3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-

besarnya kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

- (4) Hak Menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, berdasarkan ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Penjelasan UUPA mengenai ketentuan ini menyatakan bahwa wewenang Hak Menguasai dari Negara ini dalam tingkatan tertinggi:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharannya.
2. Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa itu.
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Negara sebagai organisasi kekuasaan “menguasai” sehingga membuat peraturan, kemudian “menyelenggarakan” dalam arti melaksanakan atas penggunaan/peruntukkan, persediaan dan pemeliharaan dari bumi, air dan ruang angkasa dan kekayaan alam yang

terkandung di dalamnya.¹⁵ Sesuai dengan Penjelasan UUPA maka hak menguasai dari Negara tersebut meliputi atas bumi, air dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah ada hak seseorang maupun yang tidak atau belum ada. Kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi hak itu, artinya sampai seberapa jauh negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai hak untuk menggunakan haknya, sampai disitulah batas kekuasaan negara tersebut.

Menurut A.P. Parlindungan, Hak Menguasai dari Negara tersebut selain pembatasan yang dibuat oleh Pasal 2 ayat (2) UUPA dapat dikonstruksikan dalam pengertian politis, yaitu:¹⁶

1. Konstatasi hak seseorang atau badan hukum yaitu melalui lembaga konversi atas tanah-tanah eks B.W. dan eks Hukum Adat dan atas tanah-tanah yang dikuasai oleh pemerintah daerah otonom ataupun yang dikuasai oleh lembaga-lembaga pemerintahan.
2. Memberikan hak-hak baru yang ditetapkan oleh UUPA seperti Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan Hak Pengelolaan.
3. Mengesahkan sesuatu perjanjian yang diperbuat antara seseorang pemegang hak milik dengan orang lain untuk menimbulkan suatu hak lain di atasnya, seperti yang kita kenal Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Milik dan Hak Pakai di atas tanah Hak Milik.

¹⁵ A.P.Parlidungan, Komentor Atas Undang-Undang Pokok Agraria, Mandar Maju, Bandung, 1998, hal.44.

¹⁶ Ibid., hal.45.

Dari apa yang dinyatakan di atas, maka dapat diketahui bahwa orientasi UUPA adalah didasarkan pada Pasal 9 ayat (1) yang menyatakan:

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

Kemudian dipertegas lagi dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA yang menyatakan, hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik. Dari sikap ini semakin jelas kepentingan warga negara Indonesia di atas segala-galanya baik dari segi ekonomis, sosial, politis dan dari sudut pandang Pertanahan dan Keamanan Nasional (Hankamnas).

E. Penyelundupan Hukum Sebagai Perbuatan Tidak Patut

Penyelundupan hukum dapat dikemukakan dalam berbagai istilah yaitu penyelundupan hukum atau *Wetsumbtduiking* (istilah Belanda), *Fraude a la loi* (istilah Perancis), *Fraus Legis* (istilah latin), *Gesetzesumening* dan *Handeln in Fraudem* (istilah Jerman), *Fraudulent creation of point of contact* (istilah Inggris) dan *Frode alla Legge* (istilah

Itali).¹⁷ Istilah asingnya penyeludupan hukum adalah *rechtsontduiking*.

Dalam hubungan dengan ketertiban umum, menurut Wirjono Prodjodikoro yang dikutip oleh Sudargo Gautama, bahwa ketertiban umum dan penyelundupan hukum mempunyai hubungan yang erat. Kedua-duanya bertujuan agar supaya hukum nasional dipakai dengan mengenyampingkan hukum asing. Hukum asing dinyatakan tidak berlaku jika dipandang sebagai penyelundupan hukum.¹⁸Selanjutnya Sudargo Gautama mengemukakan, pada penyelundupan hukum ini ialah bahwa orang bersangkutan hendak berusaha supaya diperlakukan hukum yang lain daripada apa yang harusnya akan dipergunakan jika tidak diambil tindakan mengelakkan itu. Jadi tujuannya ialah untuk menghindarkan suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki atau mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendaki.

Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo juga menggunakan istilah penyelundupan hukum yang antara lain menyatakan: "Penyelundupan hukum terjadi bilamana ada seseorang atau suatu pihak yang untuk mendapatkan berlakunya hukum asing, telah melakukan suatu cara yang tidak dibenarkan, dengan maksud untuk menghindarkan pemakaian hukum nasional."¹⁹Tujuan penyeludupan hukum adalah untuk menghindarkan suatu syarat atau akibat hukum tertentu yang tidak dikehendaki, ataupun untuk mewujudkan atau menciptakan suatu akibat

¹⁷ Sudargo Gautama, Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, Bina Cipta, Bandung, 1987, hal.148.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Purnadi Purbacaraka Dan Agus Brotosusilo, Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional suatu Orientasi, Rajawali, Jakarta, 1983, hal.62.

hukum yang dikehendaki. Jadi dengan melakukan penyelundupan hukum seseorang berusaha supaya diperlakukan hukum yang lain daripada hukum yang seharusnya dipergunakan.²⁰

Wirjono Projodikoro, menggunakan istilah penghindaran pelaksanaan hukum yang mengemukakan bahwa pada dasarnya mula-mula peraturan itu merupakan suatu peraturan nasional akan tetapi kemudian sebagai akibat dari suatu perbuatan seseorang itu tidak berlaku lagi berdasarkan suatu peraturan hukum perdata internasional dari suatu negara nasional orang itu sendiri.²¹

Mengenai Istilah tersebut, peneliti lebih setuju untuk menggunakan istilah penyelundupan hukum, karena perkataan penyelundupan hukum mengingatkan pada suatu perbuatan yang bersifat pelanggaran, demi untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Disamping itu bahwa tujuan perbuatan penyelundupan hukum adalah untuk menghindari berlakunya hukum nasional, sehingga yang bersangkutan memperoleh suatu keuntungan-keuntungan tertentu sesuai dengan keinginannya, sebab baginya berlaku hukum asing.

Ada 2 (dua) aliran yang mengemukakan teori-teori mengenai penyelundupan hukum ini, yaitu aliran yang menganut pendirian objektif dan pendirian subjektif. Menurut para sarjana yang menganut pendirian objektif ini tidak diisyaratkan bahwa perbuatan bersangkutan, yang sesuai

²⁰ Ibid, hal 63.

²¹ Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional*, Sumur, Bandung, 1979, hal.51-52.

dengan teks daripada undang-undang adalah bertentangan dengan jiwa dan tujuannya. Menurut pendirian ini tidak penting apakah yang merupakan maksud atau tujuan daripada orang bersangkutan. Yang bersangkutan dapat juga beranggapan secara itikad baik bahwa apa yang dilakukannya tidak melanggar undang-undang bersangkutan. Hijmans menjelaskan hal ini bahwa niat subjektif dari yang bersangkutan tidak selalu perlu dianggap sebagai faktor yang menentukan. Bukankah dalam hal ini benar disatu pihak secara muslihat orang yang bersangkutan hendak menyeludupkan undang-undang yang satu tetapi sebaliknya sekaligus hendak menaklukan diri di bawah undang-undang yang lain. Yang hanya dapat merasakan dirinya dirugikan adalah pembuat undang-undang dari misalnya negara A (yang diselundupkan hukumnya) akan tetapi tidak bagi pembuat undang-undang negara B (yang justru bergembira karena hukumnya hendak dipergunakan). Di negara ketiga C seringkali persoalan ini sama sekali tidak ada kepentingan karena tidak mengenai sistem hukumnya, kecuali apabila isi dari hukum C ini adalah sama bunyinya dengan kaidah-kaidah A yang telah diselundupi.

Sebaliknya pendirian subjektif meletakkan titik berat kepada niat buruk dari yang bersangkutan. Disamping mensyaratkan bahwa perbuatan bersangkutan harus bertentangan dengan jiwa dan makna dari undang-undang itu diisyaratkan lagi bahwa yang bersangkutan harus mempunyai niat siasat muslihat untuk dengan berdasarkan teks daripada undang-undang hendak meloloskan diri dari ikatan undang-undang ini

dengan melakukan perbuatan-perbuatan bersangkutan.²² Niat dari yang bersangkutan ini penting adanya untuk menentukan apakah telah terjadi penyelundupan hukum atau tidak. Hanya setelah ternyata intensi yang kurang baik dapat ditentukan bahwa rangkaian fakta yang menjadi bahan ini merupakan penyelundupan hukum atau tidak.

Setelah dapat dipastikan niat dari orang yang bersangkutan dari kenyataan fakta-fakta, dapatlah dilihat secara jelas bahwa yang telah dilakukan benar merupakan penyelundupan hukum. Tanpa adanya niat ini, gambaran fakta-fakta yang diberikan adalah kurang terang, sehingga belum dapat menentukan dengan tegas apakah yang dihadapi adalah peristiwa penyelundupan hukum atau bukan. Dengan belum nyatanya niat yang kurang baik ini maka belum jelaslah bagi hakim untuk menentukan apakah perbuatan tersebut harus dipandang berlaku atau tidak. Tanpa adanya ketegasan tentang niat ini bahan fakta-fakta masih kurang adanya, karena dengan demikian hakim kurang dapat mengadakan pengujian apakah yang dipersoalkan ini bertentangan dengan maksud dari pembuat undang-undang atau tidak.²³

Penyelundupan hukum dapat juga dilihat dalam hubungannya dengan hak-hak yang telah diperoleh, mengenai hak-hak yang diperoleh ini dipergunakan untuk mengedepankan bahwa fakta-fakta atau keadaan-keadaan hukum yang menyebabkan terhadap suatu hubungan hukum diperlakukan suatu kaidah hukum tertentu, tidak akan mempengaruhi

²² Sudargo Gautama, Hukum Perdata Internasional Indonesia, Jilid II Bagian 3 Buku ke-4, Alumni, Bandung, 2007, hal.295-296.

²³ Ibid., hal.297-298.

berlakunya kaidah semula. Hubungan penyelundupan hukum dengan hak-hak yang telah diperoleh, akan tampak nyata bahwa justru penyelundupan hukum ini adalah bertentangan dengan hak-hak yang telah diperoleh. Hak-hak yang diperoleh ini apabila dihubungkan dengan ketertiban umum juga mempunyai kaitan erat pula, ketertiban umum merupakan suatu dasar kuat untuk melakukan hukum perdata hakim sendiri.

Masalah penyeludupan hukum juga terjadi dalam bidang agraria. Di Indonesia sering terjadi penyeludupan hukum dalam bidang agraria yang berkaitan dengan kepemilikan hak atas tanah dan/atau bangunan, sehubungan dengan adanya penduduk Indonesia yang karena satu dan lain hal masih mempunyai status warga negara asing, walaupun mereka sudah lama tinggal di Indonesia. Penyebab utama timbul masalah penyeludupan hukum dalam bidang agraria adalah karena politik hukum agraria Indonesia menghendaki hak milik atas tanah hanya untuk warga negara Indonesia saja dan karena adanya penduduk Indonesia yang masih berstatus orang asing dan berusaha untuk memiliki tanah walaupun ada larangan undang-undang yang disebutkan dalam Pasal 26 ayat 2 UUPA. Jadi penyeludupan hukum ini karena adanya penduduk Indonesia yang masih berstatus orang asing yang secara tidak langsung memperoleh hak milik atas tanah Indonesia.²⁴

Adanya ketentuan dalam bidang agraria bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang boleh mempunyai hubungan sepenuhnya

²⁴ Bachsan Mustafa, *Hukum Agraria Dalam Perspektif*, Remdja Karya, Bandung, 1988, Hal. 36

dengan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (Pasal 9 ayat 1 UUPA) dan dipertegas pula bahwa hanya warga Indonesia saja yang dapat mempunyai Hak Milik maka memungkinkan terjadinya penyeludupan hukum apabila ada orang asing yang ingin memiliki tanah dengan status Hak Milik di Indonesia. Orang asing termasuk perwakilan perusahaan asing hanya dapat mempunyai hak atas tanah yang terbatas, selama kepentingan warga negara Indonesia tidak terganggu dan juga perusahaan asing itu dibutuhkan oleh bangsa Indonesia untuk pembangunan dan hanya sebagai komponen tambahan, dari pembangunan ekonomi Indonesia.

Permasalahan yang perlu diperhatikan sehubungan dengan perbuatan orang asing untuk dapat mempunyai tanah dengan status hak milik di Indonesia, yang dilakukan dengan menempuh jalan yang mengarah pada suatu perbuatan yang bersifat penyelundupan hukum, misalnya pembelian tanah dengan cara menggunakan perbuatan berkedok (*strooman* kalau laki-laki dan *stroovrouw* kalau perempuan). Orang asing hendak membeli sebidang tanah hak milik namun orang asing tersebut tidak membelinya secara langsung tetapi memakai nama dengan mencantumkan nama seorang warga negara Indonesia. Selanjutnya untuk menutupi perbuatannya tersebut mereka bersama-sama ke kantor notaris untuk membuat surat kuasa yang ditandatangani oleh orang Indonesia itu (yang dipinjam namanya). Dalam surat kuasa itu orang asing dikuasakan sepenuhnya untuk melakukan segala perbuatan

dan pengurusan bahkan lebih jauh lagi si orang asing diperkenankan untuk menjualbelikan hak milik tanah yang bersangkutan. Juga seringkali dibuat surat perjanjian hutang piutang, seolah-olah warga negara Indonesia yang dipinjam namanya itu berhutang kepada si orang asing dengan menjadikan tanah tersebut sebagai jaminannya.

Dengan jalan seperti tersebut di atas kemungkinan besar akan dapat terjadi bahwa tanah milik orang Indonesia yang luas akan jatuh ke dalam kekuasaan orang-orang asing. Suasana ini akan dapat berkembang menjadi timbulnya kapitalis dan tumbuhnya tuan-tuan tanah asing di Indonesia. Hal ini jelas bertentangan dengan sendi-sendi yang terkandung dalam UUPA yang mengatur mengenai penggunaan tanah untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

F. Peranan Notaris Dan PPAT Dalam Peralihan Hak Atas Tanah Untuk Warga Negara Asing.

Keberadaan notaris merupakan profesi yang sangat penting dan dibutuhkan dalam masyarakat, mengingat fungsi dari notaris adalah sebagai pembuat alat bukti tertulis mengenai akta-akta otentik. Kewenangan notaris berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disingkat UUNJN), yaitu bahwa "Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian

tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-undang.” Pengecualian itu ada pada pembuatan akta PPAT yang menjadi kewenangan PPAT, akta risalah lelang yang menjadi kewenangan pejabat lelang, dan akta catatan sipil menjadi kewenangan kantor catatan sipil.

Dengan demikian seorang notaris memiliki kewenangan yang sangat luas untuk membuat akta-akta notaril yang berkaitan dengan perjanjian mengenai pemilikan dan penguasaan atas tanah antara lain: akta Pernyataan Pinjam Nama, Akta Pengikatan Jual Beli, Surat Kuasa Untuk Menjual, Akta Pengakuan Hutang dan lain-lain.

Disamping pembuatan akta otentik notaris juga memberi nasehat hukum. Notaris merupakan unsur penegak hukum yang memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat. Untuk memberikan landasan hukum dan ketaatan pada asas hukum dalam pembangunan nasional, khususnya dibidang ekonomi dan hukum maka para notaris dapat memegang peranan yang penting. Selain membuat akta-akta yang taat asas hukum dan perundang-undangan, maka dalam hal belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya notaris dapat menciptakan suatu bentuk klausula baru dengan menuangkan kesepakatan para pihak yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan oleh karenanya tidak harus

menjiplak begitu saja atau menelan mentah-mentah lembaga hukum baru tersebut, tetapi sebaliknya menyesuaikannya dengan situasi dan kondisi di Indonesia dan disesuaikan pula dengan sumber dari segala sumber hukum di negara Indonesia yakni Pancasila.

PPAT adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat alat bukti otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun yang akan dijadikan dasar pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan adanya perbuatan-perbuatan hukum itu. Perbuatan-perbuatan hukum yang dimaksud, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pembuat Akta Tanah (untuk selanjutnya disingkat PP 37/1998), meliputi : jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan kedalam perusahaan (inbrenng), pembagian hak bersama, pemberian hak guna bangunan/hak pakai atas tanah hak milik, pemberian hak tanggungan dan pemberian kuasa membebaskan hak tanggungan.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (4) UUHT, PPAT adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan hak atas tanah dan akta pemberian surat kuasa pembebanan hak tanggungan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan karenanya sifat akta yang dibuat oleh PPAT itu adalah otentik sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 7 UUHT dan Pasal 3 PP 37/1998. Ketentuan ini sejalan dengan maksud

Pasal 1868 BW yang menyatakan bahwa, suatu akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dibuat oleh atau dihadapan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya.

Memperhatikan wewenang yang diberikan kepada Notaris dan PPAT untuk membuat akta otentik maka tidak ada pejabat lain yang dapat membuat dan melangsungkan pembuatan akta-akta yang terkait dengan pemilikan atau penguasaan tanah, termasuk yang dilakukan oleh Warga Negara Asing.

Dihadapan Notaris/PPAT dilaksanakan proses transaksi jual beli atas tanah yang berstatus hak milik yang pembeli sebenarnya adalah warga negara asing. Oleh karena warga negara asing tidak memenuhi syarat untuk memiliki tanah hak milik maka dipakailah nama warga negara Indonesia untuk dipinjam namanya sebagai pihak pembeli. Akta jual beli yang telah dibuat tersebut kemudian didaftarkan balik namanya pada kantor pertanahan setempat sehingga sertipikat tercatat atas nama warga negara Indonesia yang dipinjam namanya.

Sebagai pejabat umum yang “mewakili penguasa” dalam memberi pelayanan kepada masyarakat umum teristimewah dalam pembuatan akta otentik sebagai alat bukti sempurna berkenaan dengan perbuatan hukum di bidang keperdataan saja, maka notaris terikat pada disiplin dan peraturan-peraturan profesi yang ketat. Juga dalam menjalankan jabatannya notaris harus berpegang dan berpedoman pada peraturan

perundang-undangan yang berlaku dan seorang notaris yang baik wajib menolak untuk membuat akta atau memberikan jasa hukum lain jika permintaan pembuatan akta tersebut tidak sesuai atau melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku.

G. Kerangka Pikir

Indonesia sebagai negara yang berdaulat mempunyai kewajiban untuk melindungi warga negaranya dengan menetapkan politik hukum pertanahan dalam kebijakan nasional yang berkaitan dengan pertanahan. Salah satu prinsip yang dianut UUPA adalah prinsip nasionalitas bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai Hak Milik (Pasal 21 ayat (1) UUPA), sedangkan warga negara asing hanya dimungkinkan untuk menguasai/memiliki tanah dengan status Hak Pakai. Orang asing yang diperkenankan memiliki tanah Hak Pakai juga dibatasi dengan persyaratan tertentu.

Kurangnya pengetahuan yang cukup dari WNA dalam memahami peraturan dan kebijakan pemerintah di bidang hukum pertanahan dan adanya larangan bagi orang asing untuk mempunyai tanah dengan status hak milik, menyebabkan WNA mengambil jalan pintas untuk dapat menguasai suatu hak atas tanah sehingga terjadi penyelundupan hukum. Disamping itu adanya itikad yang tidak baik dari WNA juga menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum terhadap kepemilikan hak atas tanah.

Proses penyelundupan hukum terhadap penguasaan hak atas tanah oleh warga negara asing melibatkan pejabat/instansi yang

berwenang yaitu Notaris/PPAT sebagai yang memfasilitasi pembuatan perjanjian para pihak. Dihadapan Notaris/PPAT dilaksanakan proses transaksi jual beli atas tanah Hak Milik. Oleh karena WNA tidak memenuhi syarat untuk memiliki tanah Hak Milik maka dipakailah nama WNI untuk dipinjam namanya sebagai pihak pembeli. Akta jual beli yang telah dibuat tersebut kemudian didaftarkan balik namanya pada Kantor Pertanahan setempat sehingga sertipikat tercatat atas nama WNI yang dipinjam namanya.

Bahwa untuk melindungi kepentingan pemilik yang sebenarnya (WNA), maka dihadapan Notaris dibuatlah akta-akta yang terkait antara lain:

1. Akta Pernyataan Peminjaman Nama, yang pada pokoknya menerangkan bahwa WNI selaku pemilik yang namanya tercatat di dalam sertipikat menyatakan dan mengakui bahwa uang yang dipergunakan untuk membeli tanah Hak Milik tersebut adalah uang kepunyaan WNA.
2. Surat Kuasa Menjual, yang pada pokoknya berisikan kuasa untuk menjual/mengalihkan hak secara bagaimanapun juga atas tanah Hak Milik tersebut kepada siapapun juga termasuk kepada penerima kuasa sendiri (WNA) jika diperkenankan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kuasa tersebut tidak dapat dicabut kembali dan tidak akan berakhir karena sebab apapun juga (kuasa tersebut tidak akan

berakhir oleh karena sebab-sebab yang disebutkan dalam Pasal 1813BW).

3. Disamping itu, adakalanya dibuatkan juga akta Pengikatan Jual Beli yang isinya antara lain memuat bahwa WNI selaku pemilik yang namanya tercatat didalam sertifikat telah berjanji dan mengikatkan diri untuk menjual/mengalihkan haknya kepada WNA (pemilik sebenarnya). Pembayaran atas harga pengikatan jual beli tersebut telah dinyatakan lunas, namun oleh karena pihak pembeli (WNA) belum memenuhi persyaratan sebagai pemegang tanah Hak Milik maka dibuatkanlah akta Pengikatan Jual Beli. Bahwa di dalam akta Pengikatan Jual Beli juga dicantumkan kuasa (mutlak) kepada pihak pembeli (WNA) untuk menjual atau mengalihkan tanah tersebut kepada pihak lain yang ditunjuk oleh pihak pembeli. Terkadang kekuasaan yang diberikan tersebut dibuat dalam suatu akta tersendiri yaitu Surat Kuasa Untuk Menjual.

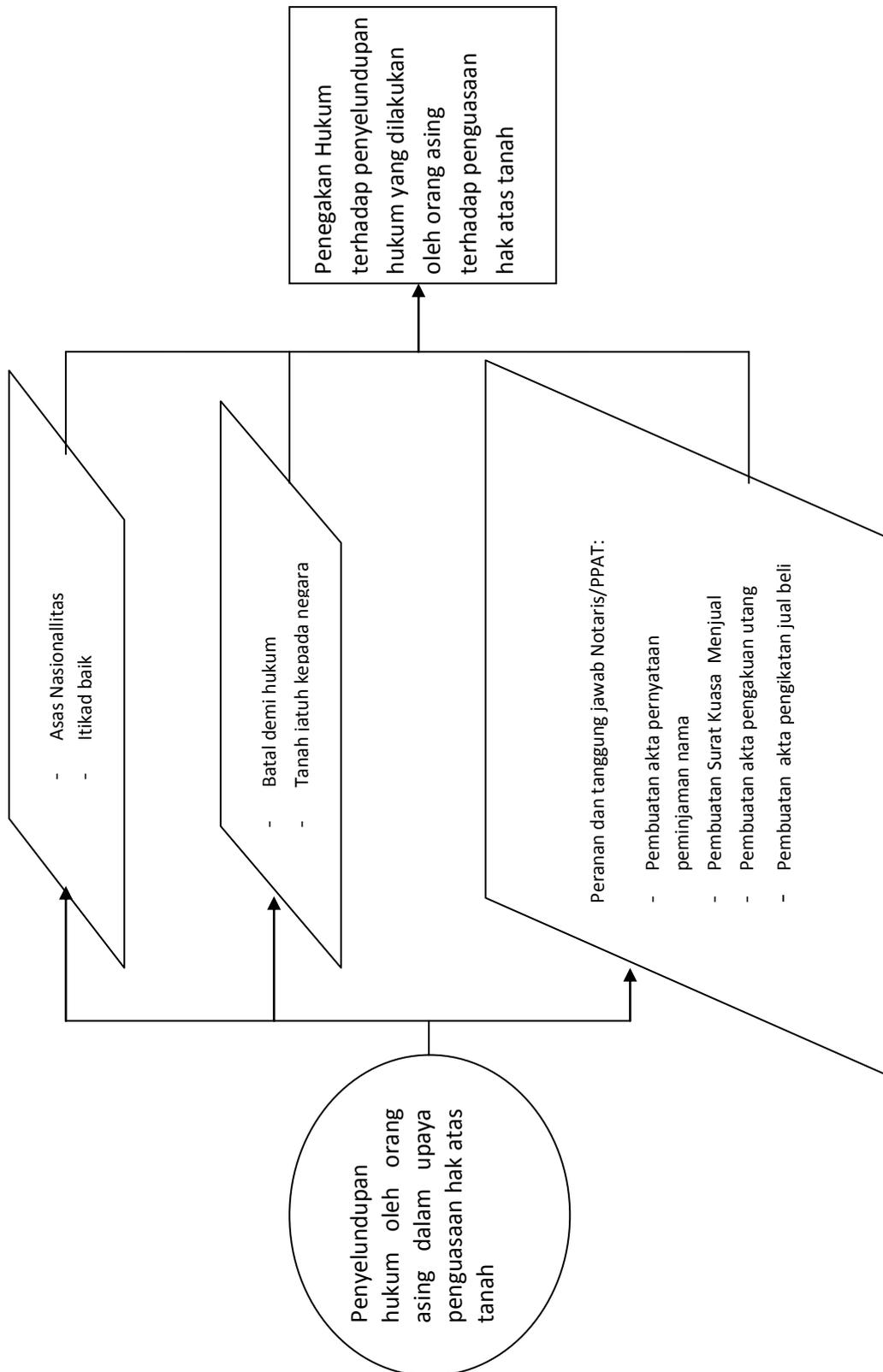
Kuasa (mutlak) yang diberikan kepada pihak pembeli (WNA) tersebut ada pula yang dikonstruksikan dalam perjanjian utang-piutang. Dihadapan Notaris dibuat akta Pengakuan Hutang yang pada pokoknya memuat jumlah utang tertentu yang diakui sebagai utang dari WNI yang dipinjam namanya dan akan dikembalikan dalam jangka waktu yang panjang. Adapun yang menjadi jaminannya adalah tanah yang bersangkutan dan dibuatkanlah akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). APHT ini kemudian didaftarkan pada Kantor Pertanahan setempat dan terbitlah

Sertipikat Hak Tanggungan (SHT). WNA sebagai pemberi hutang (kreditur) tercatat di dalam SHT sebagai pemegang Hak Tanggungan. Apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut (Pasal 6 UUHT).

Perjanjian-perjanjian (notariil) tersebut di atas jika dilihat, seolah-olah tidak menyalahi peraturan perundang-undangan yang berlaku karena tidak dalam bentuk secara langsung. Namun, bila isi perjanjian ditelaah maka semua perjanjian tersebut secara tidak langsung dimaksudkan untuk memindahkan tanah hak milik kepada warga negara asing. Hal ini menunjukkan bahwa secara tidak langsung melalui perjanjian notariil tersebut telah terjadi penyelundupan hukum terhadap kepemilikan hak atas tanah, karena substansinya bertentangan dengan UUPA khususnya Pasal 26 ayat (2) atau dengan perkataan lain substansi perjanjian tersebut melanggar syarat obyektif perjanjian oleh karena itu akibat hukumnya adalah batal demi hukum dan tanahnya jatuh kepada negara.

Melihat adanya perjanjian-perjanjian notariil tersebut di atas yang merupakan penyeludupan hukum terhadap kepemilikan hak atas tanah maka diperlukan adanya penegakan hukum terhadap masalah tersebut. Hal ini membutuhkan kerjasama semua pihak dalam mencegah terjadinya penyeludupan hukum dalam hal pemilikan hak atas tanah.

H. Bagan Kerangka Pikir



I. Definisi Operasional

1. Jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.
2. Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah.
3. 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.
4. Penyelundupan hukum adalah suatu perbuatan yang bertujuan untuk menghindari (menghindarkan) berlakunya hukum nasional, sehingga yang bersangkutan memperoleh suatu keuntungan-keuntungan tertentu sesuai dengan keinginannya, sebab baginya berlaku hukum asing.
5. Warga negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.

6. Warga negara asing adalah orang yang tidak terdaftar sebagai warga negara dalam suatu negara dimana dia berdomisili.
7. Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam UUJN.
8. Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun.
9. Sertipikat adalah surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan.
10. Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang diberikan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.
11. Surat kuasa adalah surat yang memberikan wewenang kepada pihak (pemegang surat) untuk melakukan sesuatu yang menjadi hak penulis surat.

12. Akta Notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris berdasarkan bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam UUJN.
13. Akta Pemberian Hak Tanggungan adalah akta PPAT yang berisi pemberian Hak Tanggungan kepada kreditur tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya.
14. Akta Pernyataan Peminjaman Nama adalah akta yang dibuat dan ditandatangani dihadapan Notaris, yang mana pemegang hak milik atas tanah bertindak sebagai pembeli dan meminjamkan namanya sehingga tercatat sebagai pemegang hak atas tanah Hak Milik sebagaimana yang tercantum di dalam sertifikat, sedangkan seluruh uang yang dipergunakan untuk membeli bidang tanah tersebut adalah kepunyaan orang lain (warga negara asing).
15. Surat Kuasa Untuk Menjual adalah akta notariil yang berisi pernyataan pemberian kuasa dari pemegang hak atas tanah Hak Milik kepada penerima kuasa untuk menjual atau mengalihkan/mengoperkan haknya atas tanah berikut bangunan yang didirikan di atasnya kepada siapapun juga termasuk kepada penerima kuasa sendiri (jika telah memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku).
16. Akta Pengikatan Jual Beli adalah perjanjian yang dibuat oleh dan antara pihak penjual dan pihak pembeli yang menyatakan bahwa pihak penjual berjanji dan mengikatkan dirinya untuk menjual

kepada pihak Pembeli dan pihak Pembeli berjanji serta mengikatkan dirinya untuk membeli dari pihak Penjual atas tanah Hak Milik berikut bangunan yang ada di atasnya, sesuai dengan kesepakatan yang diperjanjikan.

17. Batal demi hukum artinya tidak memenuhi syarat objektif sah nya suatu perjanjian, sehingga dari semula dianggap tidak pernah ada dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.
18. Dapat dibatalkan artinya tidak memenuhi syarat subjektif sah nya suatu perjanjian sehingga salah satu pihak dapat memintakan pembatalan itu, perjanjiannya sendiri tetap mengikat kedua belah pihak selama tidak dibatalkan.
19. Asas Nasionalitas adalah asas yang menghendaki bahwa hanya Bangsa Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya atau dengan kata lain hanya warga negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hak milik atas tanah tanpa membedakan jenis kelamin serta sesama warga negara baik asli maupun keturunan.
20. Memfasilitasi adalah membantu menyediakan/memudahkan suatu pekerjaan/tugas.