

**TESIS**

**KEDUDUKAN HUKUM WARGA NEGARA ASING  
DALAM PENGUASAAN HAK ATAS TANAH  
UNTUK INVESTASI DI BALI**

**I GUSTI NGURAH OKA SANDITYA PRATAMA PUTRA  
P 3600211062**



**PROGRAM PASCASARJANA  
MAGISTER KENOTARIATAN  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2013**

## ABSTRAK

I GUSTI NGURAH OKA SANDITYA PRATAMA, *Kedudukan Hukum Warga Negara Asing dalam Penguasaan Hak Atas Tanah Untuk Investasi di Bali* (dibimbing oleh Farida Patittingi dan I Made Suwitra)

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui (1) bentuk penguasaan Warga Negara Asing dalam kegiatan Investasi di Bali dan (2) kedudukan hukum Warga Negara Asing dalam Investasi di Bali.

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif, dimana penelitian ini diarahkan untuk mengetahui model investasi bagi Warga Negara Asing dalam bidang pertanahan dan kaidah pengaturan. Adapun bahan hukum yang dipergunakan, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Hasil penelitian menunjukkan (1) penguasaan Hak atas Tanah oleh Warga Negara Asing untuk Investasi di Bali, diberikan suatu hak penguasaan atas tanah yaitu Hak Pakai. Hak Pakai tersebut, bisa Hak Pakai atas Tanah Negara, Hak Pakai atas Tanah Hak Milik, dan juga Hak Pakai atas Tanah Hak Pengelolaan, dan (2) kedudukan hukum Warga Negara Asing dalam kegiatan Investasi di Bali, yaitu dengan mendapatkan Hak Pakai atas Tanah, merupakan suatu kepastian hukum dalam melakukan investasi yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Bentuk penguasaan atas tanah selain Hak Pakai, berindikasi pada penyelundupan hukum, karena pada saat ini WNA yang berinvestasi dalam bidang pertanahan masih ada yang menggunakan *nominee*, sehingga kedudukan hukumnya menjadi lemah.

Kata Kunci : Hak Pakai, Investasi

## **P E R N Y A T A A N**

Nama : **I Gusti Ngurah Oka Sanditya Pratama Putra**

N I M : **P3600211062**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang berjudul **“KEDUDUKAN HUKUM WARGA NEGARA ASING DALAM PENGUASAAN HAK ATAS TANAH UNTUK INVESTASI DI BALI”**, adalah benar-benar karya saya 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 saya telah peroleh dari tesis tersebut.

Makassar, Mei 2013

Yang membuat pernyataan,

**I Gusti Ngurah Oka Sanditya Pratama Putra**

## **PRAKATA**

Puji syukur penulis panjatkan ke hadapan Ida Sang Hyang Widhi Wasa (Tuhan Yang Maha Esa) karena atas berkah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini dengan judul “Kedudukan Hukum Warga Negara Asing Dalam Investasi di Indonesia”.

Tesis ini dapat terselesaikan atas bimbingan dari Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.H., selaku Pembimbing Utama dan Bapak Dr. I Made Suwitra, S.H.,M.H., selaku Pembimbing Pendamping yang senantiasa meluangkan waktu, pikiran dan tenaganya dalam membimbing dan mengarahkan penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Untuk itu, dengan penuh hormat, perkenankan penulis menghaturkan terima kasih yang tiada terhingga.

Rasa hormat dan penghargaan yang tinggi penulis haturkan juga kepada Tim Penguji Tesis, yaitu Bapak Prof. Dr. Aminuddin Salle, S.H.,M.H., Bapak Prof. Dr. Syamsul Bachri S.H.,M.S., dan Ibu Dr. Wiwie Heryani, S.H., M.H. serta kepada Ketua Pengelola Program Studi Magister Kenotariatan, Ibu Dr. Hj. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si., dan Bapak Kahar Lahae, S.H.,M.H. selaku Sekretaris serta staf atas perhatian dan pelayanannya yang sangat baik.

Semoga tesis ini dapat dijadikan langkah awal untuk mengkaji permasalahan penguasaan atas tanah oleh Warga Negara Asing melalui perjanjian-perjanjian yang nantinya diharapkan dapat meningkatkan nilai investasi bagi perekonomian di Indonesia pada umumnya, dan di Bali pada khususnya.

Makassar, April 2013

Penulis

# DAFTAR ISI

## Halaman

PRAKATA	v
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
DAFTAR ISI	viii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Manfaat Penelitian.....	11
E. Orisinalitas Penelitian.....	12
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Kerangka Konseptual.....	18
1. Konsep Penguasaan Hak Atas Tanah di Indonesia.....	18
2. Penguasaan Hak Atas Tanah Bagi Warga Negara Asing.....	23
3. Pengaturan Hukum Terhadap Penguasaan Hak Atas Tanah Bagi Warga Negara Asing.....	27
4. Pengaturan Penguasaan Tanah oleh Warga Negara Asing Melalui Perjanjian.....	31

5. Bentuk Perjanjian dalam Penguasaan Tanah oleh Orang Asing.....	33
6. Penguasaan Tanah oleh Warga Negara Asing dengan Instrumen Perjanjian.....	36
7. Konsep Perlindungan Hukum dalam Penguasaan dan Pemilikan Tanah.....	38
8. Asas Kepastian Hukum dalam Penguasaan dan Pemilikan Tanah di Indonesia bagi Warga Negara Asing .....	43
A. Konsep Negara Hukum.....	43
B. Konsep Hukum Tanah Nasional.....	44
B. Kerangka Teoritik.....	47
1. Teori Penguasaan dan Pemilikan Tanah.....	48
2. Teori Perlindungan Hukum.....	54
C. Definisi Operasional.....	56
D. Kerangka Berpikir.....	57
<b>BAB III METODE PENELITIAN</b>	
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	57
B. Bahan Hukum.....	58
C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	60
D. Analisis.....	61
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN</b>	
A. Investasi Warga Negara Asing di Bali.....	62
1. Bentuk perjanjian dalam investasi oleh Warga Negara Asing.....	62

2. Syarat-syarat perjanjian yang berupa Akta Otentik.....	72
3. Akta Notaris sebagai Akta Otentik.....	74
4. Legalitas Suatu Perjanjian.....	76
5. Sebab-sebab batalnya suatu perjanjian.....	77
<b>B. Kedudukan Hukum Warga Negara Asing dalam Penguasaan Tanah</b>	
1. Jual Beli Tanah Secara <i>Nominee</i> .....	87
2. Legalitas Jual Beli Tanah Secara <i>Nominee</i> dengan pembebanan Hak Tanggungan.....	90
3. Legalitas Perjanjian <i>Nominee</i> .....	94
4. Perjanjian <i>Nominee</i> sebagai sarana investasi bagi Warga Negara Asing.....	101
1. Aspek Yuridis penguasaan Tanah bagi Warga Negara Asing.....	101
2. Perjanjian <i>Nominee</i> sebagai alternatif penguasaan tanah oleh Warga Negara Asing.....	106

## **BAB V SIMPULAN DAN SARAN**

A. Simpulan.....	110
B. Saran.....	111

## **DAFTAR BACAAN**

## **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**



## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

Tanah merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang diberikan kepada manusia untuk dikelola, digunakan dan dipelihara sebaik-baiknya sebagai sumber kehidupan dan penghidupan. Manusia diberikan kepercayaan untuk mengelola dan memelihara fungsi dan kegunaan tanah, sebab manusia diciptakan sebagai makhluk yang sempurna yang memiliki akal pikiran, sehingga Tuhan Yang Maha Esa menundukkan alam semesta ini termasuk tanah dibawah penguasaan dan pengelolaan manusia. Kehidupan ekonomi masyarakat dewasa ini telah membuat tanah menjadi komoditas dan faktor produksi yang dicari oleh manusia. Peningkatan jumlah penduduk di setiap negara yang sangat pesat telah meningkatkan permintaan akan tanah guna keperluan tempat tinggal dan tempat usaha.

Mengingat kenyataan bahwa tanah merupakan sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui dan mengingat akan pentingnya tanah bagi kehidupan manusia, Indonesia sebagai negara agraris memandang penting pengaturan penguasaan tanah, karena berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya disebut "UUD 1945"), tanah dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kepentingan dan kemakmuran rakyat, hal ini disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 :

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), disebutkan bahwa :

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 di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

Warga Negara Asing sesuai ketentuan UUPA berhak memiliki Hak Pakai untuk peruntukan tanah di Indonesia, tetapi bukan Hak Milik. Status Hak Pakai ini diberikan kepada Warga Negara Asing dan menjadi fenomena hukum yang tidak memberikan kepastian atas kepemilikan tanah di Indonesia.

Perkembangan pariwisata baik usaha kepariwisataan yang kecil, menengah dan besar dilakukan secara menyeluruh dan terpadu dengan sektor-sektor pembangunan lainnya agar dapat saling menunjang. Untuk meningkatkan perkembangan kepariwisataan, dilakukan langkah-langkah yang terarah dan terpadu untuk pengembangan obyek-obyek wisata serta kegiatan promosi baik di dalam maupun di luar negeri.

Pada dasarnya pembangunan kepariwisataan merupakan kelanjutan serta peningkatan dari pembangunan sebelumnya serta dengan pengembangan dan pendayagunaan sumber dan potensi kepariwisataan nasional menjadi kegiatan ekonomi yang dapat diandalkan. Kegiatan

kepariwisataan tentunya dapat memperkenalkan keindahan alam dan nilai-nilai budaya bangsa yang beraneka ragam yang pada akhirnya juga dapat meningkatkan pembangunan di daerah.

Disamping itu pembangunan di sektor-sektor lainnya juga mendukung kemajuan kepariwisataan, seperti dengan adanya pembangunan di bidang perhubungan yang meliputi perhubungan darat, laut dan udara serta telekomunikasi akan diarahkan untuk memperlancar arus manusia, barang dan jasa serta informasi ke seluruh tanah air. Kenyataan ini dapat memperlancar roda perekonomian serta memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa. Kemajuan yang dicapai dalam perhubungan, tidak saja berpengaruh di dalam negeri tetapi juga mempengaruhi hubungan luar negeri. Hal ini terbukti dengan banyak terdapat pelabuhan, baik pelabuhan laut maupun udara yang dapat disinggahi secara langsung untuk membawa para wisatawan masuk ke Indonesia dan Bali khususnya.<sup>1</sup>

Persoalan tentang hak atas tanah merupakan persoalan yang sentral dalam sistem hukum agraria kita. Dalam Negara yang berkembang, seperti Indonesia dengan jumlah penduduk yang kian hari kian semakin bertambah mengakibatkan semakin dituntutnya kejelasan mengenai status hak atas tanah. Hal ini jelas diperlukan untuk memastikan hak yang melekat atas tanah tersebut.

Dengan kemajuan pariwisata mancanegara yang datang ke Bali dan didukung oleh transportasi penerbangan langsung ke Bali maka banyak Warga Negara Asing yang datang ke Bali dengan macam-macam tujuan

---

<sup>1</sup> Oka Yoeti, 1996, *Anatomi Pariwisata Indonesia*, Angkasa, Bandung, hal 79

diantaranya untuk berlibur, berlibur sambil berbisnis, bekerja, belajar kebudayaan, penelitian dan sebagainya, sehingga keberadaan mereka di Bali ada yang tinggal beberapa hari dan adapula untuk jangka waktu yang lama dan sekaligus membuka usaha.

Bagi mereka yang harus tinggal lama sesuai dengan maksud dan tujuan di atas maka banyak di antara mereka yang ingin memiliki tempat tinggal yang permanen seperti layaknya orang-orang Indonesia khususnya orang-orang lokal (Bali) dengan rumah yang memadai dan memiliki kebun dan tidak bertingkat tinggi seperti di Negara mereka tanpa melalui syarat-syarat serta peraturan-peraturan yang sulit.

Sebagai dasar pertimbangan dari perubahan kebijakan pemerintah dalam hal pertanahan nasional saat ini yaitu melihat usaha dari Negara-Negara tetangga khususnya Australia dan Singapura yang berlomba-lomba menarik investor perorangan (asing) untuk menanamkan modalnya dalam pembelian rumah atau apartemen di Negara-Negara yang bersangkutan yang berimplikasi terhadap masuknya devisa ke Negara-Negara bersangkutan.

Warga Negara Asing yang bermaksud untuk berkeinginan menanamkan investasi dalam bentuk tanah akan terlebih dahulu mempertimbangkan masalah kepastian hukum. Sebab salah satu aspek yang penting dari tujuan hukum adalah kepastian hukum, artinya hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat.

Dengan mengetahui kepastian hukum di suatu Negara, maka Warga Negara Asing tersebut dalam menanamkan modalnya dapat mengetahui

dengan jelas akibat hukum dari suatu perbuatan atau hal-hal yang harus dipenuhi dalam melaksanakan suatu perbuatan hukum.

Sejalan dengan hal tersebut, Warga Negara Asing berusaha mencari tahu mengenai produk hukum yang dapat menjamin kepastian hukum bagi diri pribadi Warga Negara Asing tersebut. Kepastian hukum akan tercapai apabila suatu peraturan dirumuskan secara jelas dan dapat menjadi pedoman untuk pelaksanaan yang sama, dan peraturan yang ada akan dilaksanakan secara konsekuen dan konsisten sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang beragam.

Kecenderungan yang ada sekarang ini, para investor asing berusaha mencari suatu produk hukum yang benar-benar dapat menjamin baik secara hukum maupun secara ekonomi bagi investor asing tersebut.

Dalam kenyataan yang ada di masyarakat saat ini, Warga Negara Asing lebih cenderung memakai sistem jual beli tanah dengan sistem pinjam nama dari orang lokal (Indonesia) yang biasa disebut dengan istilah *nominee* atau istilah pinjam nama.

Dengan memakai sistem pinjam nama atau *nominee* ini Warga Negara Asing yang berkeinginan memiliki tanah dengan hak milik di Indonesia akan bertindak sebagai penyandang dana atau kreditur yang memberikan dana atau uang kepada orang lokal (Warga Negara Indonesia) untuk membeli tanah dengan syarat-syarat dan diikuti dengan perjanjian-perjanjian yang ditentukan oleh Warga Negara Asing sebagai perlindungan bagi pemberi dana yang diikuti dengan pemberian hak tanggungan atas tanah yang menjadi objek perikatan antara Warga Negara Asing dan orang lokal.

Sistem *nominee* dengan kenyataannya di masyarakat seringkali dianggap sebagai sesuatu yang melanggar hukum karena dianggap menyelundupkan hukum. Di sisi yang lain Warga Negara Asing yang berkeinginan untuk bertempat tinggal di Indonesia sering pula menggunakan hak sewa. Namun Warga Negara Asing sebagai pihak penyewa yang berada dalam hubungan sewa menyewa dengan pemilik tanah tidak berada dalam kedudukan sebagai pihak yang memiliki kuasa penuh atau paling berkuasa atas obyek dari sewa menyewa tersebut.

Diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian oleh Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia, telah membuat perkembangan baru di bidang hukum pertanahan nasional, jadi dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tersebut adalah untuk memberikan suatu kepastian hukum kepada Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia untuk memiliki rumah tempat tinggal atas tanah tertentu.

Warga Negara Asing saat ini yang berkeinginan besar untuk memiliki tanah ataupun rumah tempat tinggal di Indonesia dihadapkan pada kenyataan apakah hak pakai tersebut benar-benar mampu memberikan suatu kepastian hukum dan tidak hanya sebagai upaya pemerintah Indonesia untuk menarik investor ke Indonesia. Sehingga walaupun pemerintah telah cukup lama mengeluarkan peraturan mengenai hak pakai, namun dalam penerapannya jarang sekali ada Warga Negara Asing yang tertarik membeli tanah dengan memakai sistem Hak Pakai.

UUPA yang menjamin perlindungan hak-hak atas tanah yang dimiliki pemilik tanah, dalam pelepasan hak atas tanah didasarkan pada asas kesepakatan, memberikan landasan bagi setiap kegiatan pembangunan di bidang perumahan dan pemukiman untuk terjaminnya kepastian hukum dan ketertiban hukum tentang penggunaan dan pemanfaatan tanah.<sup>2</sup>

Bali sebagai salah satu tujuan wisata terbaik di Indonesia bahkan di dunia tentunya berkaitan erat dengan dunia pariwisata. Kedatangan wisatawan baik domestik maupun asing melalui pintu masuk pulau Bali yaitu lewat udara melalui Pelabuhan Udara Internasional Ngurah Rai, lewat laut melalui Pelabuhan Padang Bai dan Benoa. Di Kabupaten Badung khususnya daerah Kuta, Legian, Seminyak dan Kerobokan merupakan daerah-daerah dimana banyak wisatawan asing menghabiskan liburannya baik sementara maupun menetap.

Pertumbuhan kedatangan wisatawan mancanegara ke Bali seperti dari Amerika, Australia, Eropa, Jepang dan lain-lain terus meningkat. Keberadaan Warga Negara Asing terdiri dari dua macam kelompok. Kelompok pertama adalah wisatawan asing yang datang ke Indonesia (Bali khususnya) untuk waktu yang singkat yaitu tidak lebih dari tiga bulan, dan mereka yang tinggal lebih dari tiga bulan.

Bagi wisatawan mancanegara yang datang kemudian tinggal dalam waktu kurang dari tiga bulan tentu tidak ada masalah, karena di Bali banyak tersedia sarana-sarana akomodasi dari hotel berbintang lima sampai hotel melati dan losmen/pondok wisata untuk tempat menginap selama mereka

---

<sup>2</sup> AP.Parliindungan, 1994, *Bunga Rampai " Hukum Agraria Serta Landreform"* Bagian II, Mandar Maju, Bandung, Hal.31

berada di Bali. Namun bagi mereka yang tinggal di Bali untuk jangka waktu yang lama baik untuk tujuan bisnis atau sebagai pekerja tentu tidak memungkinkan bagi mereka menyewa kamar hotel selama lebih dari tiga bulan, mengingat mahalnya sewa kamar atau alasan-alasan lainnya. Karena itulah sebagian dari mereka ada yang memanfaatkan rumah milik penduduk untuk tempat tinggal mereka selama jangka waktu tertentu.<sup>3</sup>

Kegiatan penguasaan tanah atau rumah melalui sewa-menyewa tanah atau rumah atau Hak Pakai, baik Hak Pakai atas tanah Negara maupun Hak atas Tanah Hak Milik, terjadi antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing atau melalui pemberian hak oleh Negara kepada Warga Negara Asing maka menimbulkan pertautan hukum antara hukum Indonesia dengan hukum asing dan khusus peraturan yang mengatur tentang hak sewa atas tanah sesuai dengan keinginan UUPA, hingga saat ini belum terwujud termasuk juga tidak ada peraturan yang mengatur secara spesifik tentang sewa menyewa rumah antara Warga Negara Indonesia sebagai pemberi sewa dengan Warga Negara Asing sebagai penyewa.

Hak-hak atas tanah bagi Warga Negara Asing dan/atau Badan Hukum Asing baik untuk rumah tempat tinggal maupun untuk keperluan bisnis, diberikan dengan syarat-syarat dan pembatasan jangka waktu. Pembatasan tersebut diatur di dalam terdapat di dalam Pasal 42 dan Pasal 45 UUPA yakni ketentuan Hak Pakai dan Hak Sewa.

---

<sup>3</sup> *Ibid*, hal. 83



Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Pakai diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai (selanjutnya disebut dengan "PP Nomor 40 tahun 1996"). Selain itu pembatasan tentang kepemilikan Warga Negara Asing yang di dalamnya juga dimuat tentang Hak Pakai diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan dan Rumah Tinggal atau Hunian oleh Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia (yang selanjutnya disebut dengan "PP Nomor 41 Tahun 1996").

Di Bali terutama di Kabupaten Badung banyak terjadi kegiatan sewa-menyewa, baik tanah maupun rumah antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Indonesia untuk kepentingan Warga Negara Asing melalui Perjanjian Pinjam Nama bilamana Warga Negara Asing menyewa rumah atau Pengakuan Utang Dengan Jaminan Fidusia, bilamana Warga Negara Asing menyewa tanah melalui *nomineenya* seorang Warga Negara Indonesia, hal-hal seperti inilah oleh banyak pihak disebut sebagai penyelundupan hukum yang sering menimbulkan masalah hingga berujung di Pengadilan.

Untuk menjawab pertanyaan inilah menarik untuk dibahas dalam penelitian ini dengan judul: "Kedudukan Hukum Warga Negara Asing Dalam Penguasaan Hak Atas Tanah untuk Investasi Di Bali".

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan atas apa yang telah diuraikan dalam latar belakang masalah, maka permasalahan hukum yang akan dibahas adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana penguasaan tanah Indonesia bagi Warga Negara Asing untuk keperluan Investasi di Bali ?
2. Bagaimana kedudukan hukum Warga Negara Asing Dalam Investasi di Bali ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan pada rumusan masalah tersebut maka yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui bentuk-bentuk penguasaan Hak atas Tanah bagi Warga Negara Asing dalam investasi di Bali.
2. Untuk mengetahui kedudukan hukum bagi Warga Negara Asing dalam kegiatan berinvestasi di Bali.

### **D. Manfaat Penelitian**

1. Secara teoritis

Dengan penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan masukan dan acuan dalam pengembangan ilmu hukum khususnya dalam hukum agraria yang berkaitan dengan Penguasaan Tanah terhadap Warga Negara Asing serta kedudukan hukumnya.

2. Secara Praktis

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat menjadi pedoman bagi instansi-instansi, badan-badan maupun masyarakat dalam mengambil kebijakan maupun keputusan yang berhubungan dengan penguasaan tanah terhadap Warga Negara Asing dan bentuk kedudukan hukumnya yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi Warga Negara Asing.

## E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang telah dilakukan sebelumnya yang menyangkut masalah "Kedudukan Hukum Warga Negara Asing dalam Penguasaan Hak atas Tanah untuk Investasi di Bali". Penulis tidak menemukan Tesis maupun karya tulis lainnya yang meneliti tentang judul tersebut diatas, namun penulis membandingkan beberapa tesis yang mengangkat permasalahan terkait dengan penguasaan dan pemanfaatan tanah-tanah terhadap warga Negara Asing yaitu :

1. G Agus Permana Putra, Tesis Universitas Diponegoro, Semarang, Magister Kenotariatan 2010 dengan judul "Wanprestasi Dalam Penggunaan Nominee Pada Perjanjian Yang Dibuat Dibawah Tangan Berkaitan Dengan Kepemilikan Tanah Di Bali. Rumusan masalahnya adalah :

1. Apakah penggunaan *Nominee* pada Perjanjian dibawah tangan sah atau tidak ditinjau dari Undang-Undang Pokok Agraria ?
2. Bagaimana akibat hukum apabila Warga Negara Indonesia Wanprestasi dalam penggunaan *Nominee* pada perjanjian yang dibuat dibawah tangan ?.

Dari hasil penelitian dapat dijelaskan Penggunaan *Nominee* pada Perjanjian dibawah Tangan khususnya transaksi atas sebidang tanah dan bangunan melanggar ketentuan Pasal 1320 ayat (4) Burgerlijk Wetboek mengenai klausa yang dilarang oleh Undang-undang khususnya UUPA Pasal 9 jo Pasal 21 dan Pasal 26 mengenai kepemilikan hak atas tanah (Hak Milik) oleh Warga Negara Asing sehingga perjanjian tersebut dapat dikatakan perjanjian simulasi yang

bertentangan dengan kausa tersebut adalah dapat menjadi penyebab perjanjian bersangkutan tidak sah atau maka perjanjian batal demi hukum.

2. Dewi Inalya Junita Sitorus, Tesis Universitas Sumatra Utara Magister Kenotariatan 2009 "Perjanjian Penguasaan Hak Atas Tanah Oleh *Indonesian Nominee* Kepada Warga Negara Asing". Rumusan masalah yang diangkat adalah :

1. Bagaimanakah ketentuan-ketentuan yang diberikan peraturan perundang-undangan dalam mengatur penguasaan Hak Atas Tanah di Indonesia terhadap Warga Negara Asing ?
2. Bagaimanakah penerapan perjanjian penguasaan hak atas tanah bagi WNA di Indonesia?

Hasil penelitian menunjukkan bahwa adanya celah hukum yang terbuka dan dipergunakan oleh para pihak untuk mengambil keuntungan. Celah hukum tersebut terlihat dari masih belum jelas dan kurang sinkronnya peraturan perundang-undangan yang berlaku dari produk Undang-Undang sampai kepada peraturan pelaksana. Tidak adanya peraturan daerah juga menjadi kelemahan penerapan perjanjian yang benar untuk penguasaan hak atas tanah bagi warga negara asing di Indonesia. Upaya hukum juga diperlukan dalam mencapai suatu kepastian hukum bagi para pihak.

3. Agus Setyadi Hadisusilo, Tesis Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro 2009 "Perbandingan Hukum Perolehan Hak Atas Tanah Untuk

Warga Negara Asing Di Indonesia Khususnya Di Pulau Batam Dengan  
Warga Negara Asing Di Negara Malaysia. Permasalahan yang diajukan  
dalam tesis ini adalah :

1. Bagaimana status kepemilikan tanah oleh orang asing di Batam  
dan di Malaysia ?
2. Apakah Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 41 Tahun 1996 tentang  
Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing  
yang berkedudukan di Indonesia dapat diberlakukan bagi orang  
asing di Batam ?

Hasil penelitian dapat dijelaskan Orang asing yang tinggal di  
Indonesia (Pulau Batam) yang bermaksud memiliki tanah/bangunan hanya  
dapat menguasainya dengan status tanah Hak Pakai untuk jangka waktu  
25 (dua puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang 20 (dua puluh) tahun  
dan berikutnya diperbaharui untuk jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun.  
Sedangkan untuk perusahaan asing dapat menguasainya dengan status  
tanah Hak Guna Bangunan untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun dan  
diperpanjang untuk jangka waktu 20 (dua puluh) tahun dan berikutnya  
dapat diperbaharui untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun. Kepemilikan  
rumah tempat tinggal (*Residential Housing*) untuk Orang asing hanya  
diperbolehkan 1 (satu) unit rumah tinggal dengan type rumah yang tidak  
termasuk katagori Rumah Sangat Sederhana/Rumah Sederhana (*Low  
Cost Housing*).

4. I Nyoman Sumardika, Tesis Magister Kenotariatan UGM tahun 2007 dengan judul “Penguasaan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Kabupaten Badung” Rumusan masalah yang dikemukakan dalam tesis ini adalah :

1. Bentuk perbuatan hukum apa saja yang dilakukan oleh warga negara asing untuk mengikat warga negara Indonesia dalam menguasai tanah di Kabupaten Badung?
2. Bagaimana bentuk penguasaan tanah oleh warga negara asing di Kabupaten Badung yang berindikasi penyelundupan hukum ?

Dari Hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa bentuk perbuatan hukum yang dilakukan oleh warga negara asing untuk mengikat warga negara Indonesia dalam menguasai tanah di Kabupaten Badung adalah melalui instrumen akta notaris berupa Akta Sewa Menyewa Tanah, Akta Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Guna Bangunan Atas Tanah Hak Milik, Akta Kuasa, Akta Perjanjian Pembaharuan Hak Guna Bangunan Atas Tanah Hak Milik, Akta Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik, Akta Perjanjian Pembaharuan Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik, Akta Pengakuan Hutang dengan Jaminan, Akta Pernyataan dan Kuasa, Akta Kuasa Menggunakan dan Mendirikan Bangunan, Akta Kuasa Menyewakan, Akta Pemberian Hak Tanggungan, Akta Kuasa Menjual, Akta Kuasa Roya, dan Akta Perpanjangan Sewa Menyewa. Adapun mengenai bentuk penguasaan tanah oleh warga negara asing di Kabupaten Badung yang berindikasi penyelundupan hukum adalah terjadinya pemilikan semu berkarakter ”Hak Milik Plus” karena secara formal Warga Negara Asing tidak memiliki tanah namun secara material

melalui instrumen akta notaris, Warga Negara Asing dapat menguasai tanah melebihi sifat hak milik, misalnya kebal hukum dan tidak hapus karena fungsi sosial tanah.

Dari penelusuran orisinalitas penelitian yang telah dilakukan, penulis tidak menemukan adanya kesamaan dalam hal isi maupun substansi karya tulis yang telah dimuat sebelumnya, oleh karena itu tingkat orisinalitas penelitian yang akan dilakukan dengan Judul "Kedudukan Hukum Warga Negara Asing Dalam Penguasaan Hak atas Tanah untuk Investasi di Bali" yang mengangkat 2 permasalahan yaitu : 1. Bagaimana penguasaan tanah Indonesia bagi Warga Negara Asing untuk keperluan Investasi di Bali ? dan 2. Bagaimana kedudukan hukum Warga Negara Asing dalam investasi di Bali ? dapat di pertanggungjawabkan tingkat ke orisinalitasannya.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Kerangka Konseptual**

##### **1. Konsep Penguasaan Hak Atas Tanah di Indonesia**

Kebijakan (politik) hukum Agraria (Hukum Tanah) berpedoman pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menegaskan bahwa tujuan dikuasainya bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya oleh negara adalah guna mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>4</sup>

UUPA diundangkan pada tanggal 24 September 1960, yang mana UUPA tersebut dilandasi oleh Pancasila dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Lahirnya Undang-Undang tersebut diharapkan dapat merombak sistem keagrariaan Indonesia yang sebelumnya bersifat dualisme dan individualisme yang disebabkan oleh kondisi tertentu.

Penyesuaian itu bersifat mendasar atau fundamental, karena baik mengenai struktur perangkat hukumnya, mengenai konsepsi yang mendasarinya, maupun isinya, yang dinyatakan di dalam UUPA harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi keperluannya menurut permintaan zaman.

---

<sup>4</sup> Alvi Syahrin, 2009, *Beberapa Masalah Hukum*, PT. Sofmedia, hal 16



Di dalam Penjelasan Umum I UUPA dinyatakan bahwa terdapat 3 (tiga) tujuan pokok<sup>5</sup>, yakni :

- a. meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional yang akan merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat adil dan makmur;
- b. meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan;
- c. meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Berdasarkan Penjelasan Umum I UUPA jelas bahwa ketiga tujuan pokok dari UUPA tersebut membutuhkan acuan. Di dalam hukum tanah nasional Pancasila merupakan acuan. Tidak hanya untuk hal hukum tanah namun untuk setiap hal dalam kehidupan berbangsa Pancasila adalah acuan. Pancasila merupakan asas kerohanian negara Indonesia.<sup>6</sup>

Pernyataan UUPA, bahwa Hukum Tanah Nasional “berdasarkan” Hukum Adat menunjukkan adanya hubungan fungsional antara hukum adat dan hukum tanah nasional<sup>7</sup>. Hukum adat yang dimaksud adalah hukum aslinya golongan rakyat pribumi, yang merupakan hukum yang hidup dalam bentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur

---

<sup>5</sup>Boedi Harsono, 2008, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, Penerbit Djambatan, hal 219

<sup>6</sup> Alvi Syahrin, *Op.Cit*, hal 16

<sup>7</sup> Boedi Harsono, *Op.Cit*, hal 223

nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan dan kekeluargaan, yang beraskan keseimbangan serta diliputi oleh suasana keagamaan.<sup>8</sup>

Pengakuan dan penerapan asas-asas tersebut dalam hukum agraria nasional memperkuat adanya pengakuan atas hak ulayat yang lahir dari hukum-hukum adat istiadat masyarakat Indonesia. Pada kenyataannya masyarakat adat tersebut masih ada, dan hukum-hukum adat yang dimaksud adalah hukum-hukum adat yang tidak memiliki pertentangan dengan kepentingan nasional dan negara.

Di dalam UUPA diatur dan ditetapkan jenjang hak-hak penguasaan atas tanah, yakni<sup>9</sup> :

- a. *Hak Bangsa Indonesia*, hak yang disebut di dalam Pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik;
- b. *Hak Menguasai dari Negara*, yang disebut di dalam Pasal 2, semata-mata beraspek publik;
- c. *Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat*, disebut di dalam Pasal 3, beraspek perdata dan publik;
- d. *Hak-hak perorangan/individual*, semuanya beraspek perdata yang terdiri dari :
  - i. Hak-Hak atas Tanah sebagai hak individual ;
  - ii. Wakaf
  - iii. Hak Jaminan Atas Tanah yang disebut Hak Tanggungan.

---

<sup>8</sup> Boedi Harsono, *Ibid*, hal 179.

<sup>9</sup> Boedi Harsono, *Ibid*, hal 24

Berdasarkan jenjang tersebut diatas masing-masing memiliki wewenang, kewajiban dan ketentuan-ketentuan yang mengatur sesuatu hal yang dapat atau tidak dapat dilakukan atas tanah yang dihaki tersebut. Perbedaan dari wewenang, kewajiban dan atau ketentuan-ketentuan yang berlaku tersebut itulah yang selanjutnya akan menjadi pembeda atas masing-masing hak penguasaan atas tanah tersebut.

Hak penguasaan atas tanah pada hak bangsa akan meningkat kepada jenjang selanjutnya yakni hak menguasai dari negara. Sebagai sebuah bangsa tentu memiliki institusi kelembagaan yang menjalankan kelangsungan sebuah negara. Negara kesatuan Indonesia merupakan sebuah kesatuan bangsa yang berdaulat. Menurut UUPA, hak menguasai dari negara yang dituangkan di dalam Pasal 2 UUPA yakni :

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

Di dalam UUPA ketiga uraian hak menguasai oleh negara diartikan sebagai suatu amanat yang ditujukan untuk pengelolaan dengan baik kekayaan alam dalam hal ini khususnya tanah-tanah untuk

generasi sekarang dan selanjutnya. Uraian tersebut juga menggambarkan suatu hak menguasai yang merupakan hubungan hukum yang bersifat publik saja, yakni negara melakukan kewenangannya untuk kepentingan masyarakatnya.

Kepentingan masyarakat atas kebijakan hak atas tanah adalah dijaminnya perlindungan terhadap hak-hak perorangan atas tanah. Di dalam UUPA hal tersebut diatur beberapa hak atas tanah yang bersifat primer, yaitu :

- a. Hak Milik (HM)
- b. Hak Guna Usaha (HGU)
- c. Hak Guna Bangunan (HGB)
- d. Hak Pakai (HP)

Selain hak tersebut diatas terdapat pula hak-hak atas tanah yang lain yang bersifat sekunder seperti hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak menyewa atas tanah pertanian.

Masing-masing dari hak-hak perorangan tersebut diatur secara umum di dalam UUPA. Hak-hak perorangan tersebut memiliki perbedaan ketentuan dan persyaratan. Akibat hukum dari hak-hak perorangan itu juga ada bagi para pihak yang berkaitan dengan masing-masing hak. Ketentuan menguasai, mengalihkan dan jangka waktu penguasaannya diatur dengan peraturan hukum yang berlaku mulai dari UUPA dan peraturan di bawahnya.

Hak milik diatur di dalam Pasal 20 UUPA. Di dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Hak milik artinya dapat diwariskan, terkuat dan terpenuh dinyatakan sebagai bentuk pembeda hak milik dengan hak yang lainnya. Kedudukan hak milik paling kuat dan paling penuh. Namun perlu diingat bahwa hak milik tidak meniadakan fungsi sosial dari hak-hak tersebut. Hak milik dapat dialihkan kepada pihak lain.

Hak milik menurut Pasal 21 UUPA bahwa yang dapat mempunyai hak milik adalah warga negara Indonesia. Selain itu terdapat beberapa badan/lembaga atau institusi yang dapat memiliki hak milik dengan persyaratan tertentu. Namun secara tegas diatur bahwa yang bukan orang Indonesia secara pasti dinyatakan tidak dapat memiliki tanah di Indonesia dengan alas hak milik.

## **2. Penguasaan Hak Atas Tanah Bagi Warga Negara Asing**

Bagi warga negara asing di Indonesia Undang-Undang memberikan pengaturan tentang penguasaan atas tanah yang dapat diwakilinya. Hak pakai dipahami sebagai hak yang diberi kekhususan sifat atau peruntukan penggunaan tanahnya atau atas pertimbangan dari sudut penggunaan tanahnya dan/atau penggunaannya yang tidak dapat diberikan dengan Hak Milik, Hak Guna Usaha, atau Hak Guna Bangunan.

Di dalam UUPA, Hak Pakai diatur di dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 44. UUPA yang menjadi payung hukum untuk ruang lingkup agraria adalah memberikan beberapa pilihan lembaga penguasaan tanah yang dapat digunakan oleh Warga Negara Asing di dalam kesempatan untuk menguasai tanah di Indonesia. Di dalam Pasal 41 diatur tentang hak pakai, sedangkan di dalam Pasal 44 disebutkan hak sewa untuk bangunan.

Hak sewa untuk bangunan yang dimaksud ditujukan untuk bangunan-bangunannya saja, bukan sebagaimana yang dimaksud sebagai hak sewa untuk tanah pertanian di dalam Pasal 10 UUPA. Hak sewa dimaksud adalah suatu bentuk hubungan hukum perjanjian sewa menyewa rumah/bangunan yang sudah ada diatas sebidang tanah untuk dihuni tanpa penguasaan hak atas tanahnya.<sup>10</sup>

Hak sewa untuk bangunan itu sendiri yang diatur di dalam Pasal 44 UUPA merupakan hak pakai yang mempunyai sifat-sifat khusus. Oleh karena itu selanjutnya tidak akan masuk di dalam pembahasan karena yang menjadi fokus penelitian adalah hak atas tanah bukan kepada bangunan yang ada diatas tanah tersebut, melainkan penguasaan atas tanahnya.

Adapun hal-hal yang diatur di dalam UUPA tentang Hak pakai adalah sebagai berikut :

- a. Pasal 41 tentang definisi hak pakai termasuk di dalamnya jangka waktu dan syarat pelaksanaannya di dalam ayat 2 dan 3;

---

<sup>10</sup> Maria S.W Sumardjono, 2001, *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi Dan Implementasi* , Penerbit Kompas, hal 171

- b. Pasal 42 tentang subjek dari hak pakai;
- c. Pasal 43 tentang ketentuan terhadap objek hak pakai yang diatur ketentuannya. Ayat 1 yakni untuk hak pakai atas tanah negara dan ayat 2 untuk hak pakai atas tanah hak milik;
- d. Pasal 44 dan 45 mengatur tentang hak sewa untuk bangunan yang telah dijelaskan diatas sebagai bentuk hak pakai khusus.

Ketentuan umum yang diatur dalam 3 Pasal tersebut dalam UUPA juga dinyatakan akan diatur dengan peraturan pelaksana sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 50 ayat 2 UUPA.

Peraturan pelaksana tentang Hak Pakai dituangkan di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai. Lahirnya PP Nomor 40 tahun 1996 diharapkan dapat menjawab tuntutan kepastian dalam penguasaan hak atas tanah bagi Warga Negara Asing. Tujuan dari PP Nomor 40 tahun 1996 adalah membuka peluang investasi dan peningkatan modal asing yang akan meningkatkan pemasukan devisa bagi Indonesia.

Di dalam aturan hukum tersebut ada pembatasan-pembatasan namun peluang investasi tersebut terbuka tidak hanya untuk Badan Hukum Asing melainkan individu asing yang memenuhi persyaratan dan ketentuan sebagai berikut :

- a. Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia dapat memiliki sebuah rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan hak atas tanah tertentu.

b. Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 diatas adalah Warga Negara Asing yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan nasional.

Selain itu, terdapat pula aturan hukum Indonesia yang mengatur tentang peluang bagi Warga Negara Asing untuk memiliki rumah tempat tinggal di Indonesia yang diatur di dalam PP Nomor 41 tahun 1996.

Kedua peraturan pelaksana tersebut secara berkaitan dan saling melengkapi mengatur tentang hak bagi warga negara asing untuk memiliki tanah dan/atau bangunan di Indonesia. Secara tegas hal tersebut dibedakan bahwa di dalam PP Nomor 40 tahun 1996 yang diatur adalah hak atas tanah. Di dalam PP Nomor 41 tahun 1996 yang diatur adalah bangunan yang dimiliki oleh Warga Negara Asing diatas tanah yang bukan merupakan miliknya.

Aturan-aturan hukum mengenai penguasaan warga negara asing terhadap tanah dan/atau bangunan di Indonesia yang dapat dikuasainya tidak hanya peraturan pelaksana tersebut diatas, melainkan terdapat beberapa peraturan lain. Inventarisasi peraturan-peraturan yang dilakukan adalah secara khusus mengatur tentang hal itu



### **3. Pengaturan Hukum Terhadap Penguasaan Hak Atas Tanah Bagi Warga Negara Asing**

Berdasarkan ketentuan-ketentuan diatas maka dapat dijadikan pedoman untuk mengetahui sejauh mana peraturan pelaksana tentang kepemilikan Warga Negara Asing di dalam menguasai tanah akan diperoleh. Acuan keterkaitan tersebut akan menghasilkan peraturan-peraturan lain yang terkait di dalamnya.

Di dalam memperoleh hasil analisis dari inventarisasi peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penguasaan tanah oleh Warga Negara Asing atas tanah di Indonesia maka perlu dibuat sebuah pedoman. Sesuai dengan tujuan yang diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang merupakan dasar negara maka bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Adapun peraturan perundang-undangan yang mengatur berkaitan dengan Penguasaan dan Pemilikan hak atas Tanah bagi Warga Negara Asing adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria ;
- b. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun;
- c. Undang-Undang Nomor 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian;

- d. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah;
- e. Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
- f. Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal;
- g. Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai ;
- h. Peraturan Pemerintah Nomor 41 tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Warga Negara Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia ;
- i. Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala BPN 7/ 1996 jo 8/ 1996 tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Warga Negara Asing ;

Dalam tatanan hukum pertanahan Nasional, hubungan hukum antar orang baik yang merupakan Warga Negara Indonesia (WNI) maupun Warga Negara Asing, serta perbuatan hukumnya yang terkait dengan tanah telah diatur dalam UUPA (Lembaran Negara Tahun 1960 No. 104, Tambahan Lembaran Negara No. 2943).

Dalam pasal 9 UUPA, dianut asas Nasionalitas, yaitu hanya Warga Negara Indonesia sajalah yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan tanah sebagai salah satu bagian dari bumi dalam

*frasa* (kata atau kalimat) yang termuat di dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.

Hubungan yang dimaksud adalah dalam wujud Hak Milik. Sedangkan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing yang mempunyai Perwakilan di Indonesia dapat diberikan pula hak, yaitu hanya sebatas Hak Pakai Atas Tanah saja. Pelanggaran terhadap hak tersebut, disertai akibat hukumnya diatur di dalam Pasal 26 Ayat (2) UUPA.

Hubungan hukum antara Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing dengan tanah dalam bentuk Hak Pakai sebagaimana dimuat dalam Pasal 42 UUPA telah dijabarkan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.

Pada kurun waktu yang bersamaan ketika industri dan *property* (perumahan) mengalami kemajuan yang sangat pesat pada dekade tahun 1990-an, timbul gagasan untuk memasarkan Properti kepada Warga Negara Asing, oleh sebab itu hal yang cukup mengejutkan pada masa itu bahwa Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 diterbitkan secara bersamaan waktunya dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1996, yakni pada Tanggal 17 Juni 1996.

Setelah diterbitkannya Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1996 itu meperoleh banyak tanggapan baik yang pro maupun kontra, dengan sigap Pemerintah Indonesia menerbitkan dua Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Pusat RI Nomor 7 Tahun 1996 dan Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Pusat RI Nomor 8 Tahun 1996 yang keduanya terbit dalam hanya selang waktu seminggu saja, yakni 7 Oktober 1996 dan 15 Oktober 1996.

Kesigapan Pemerintah menyiapkan aturan hukum sebagai pelaksana PP Nomor 40 dan PP Nomor 41 Tahun 1996 tersebut, tidak diimbangi oleh pihak-pihak terkait untuk menerapkannya dengan baik dan *konsisten* sesuai dengan amanat Peraturan Perundang-undangan yang telah dibuat tersebut.

Yang disebut dengan penyelundupan hukum oleh Warga Negara Asing, tujuannya adalah untuk dapat menguasai Hak Milik atas tanah di Indonesia, sehingga beberapa cara yang ditempuh oleh Warga Negara Asing, seperti menggunakan/membuat sebuah paket perjanjian antara Warga Negara Asing sebagai penerima kuasa dan Warga Negara Indonesia sebagai pemberi kuasa yang pada intinya memberikan wewenang sepenuhnya kepada Warga Negara Asing selaku penerima kuasa, untuk menguasai hak atas tanah dan segala hak-hak lain yang menyertainya, dan melakukan suatu perbuatan hukum apapun atas tanah tersebut baik berupa pengelolaan maupun pengambilan manfaatnya atas dasar perjanjian dimaksud.

Salah satu upaya yang telah dilakukan Pemerintah untuk mencegah upaya penyelundupan hukum dimaksud, seperti menerbitkan PP Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah/Tempat Tinggal oleh Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia, dengan segala pengaturan dan pencegahan serta meminimalisir segala bentuk pelanggaran dan kerugian Negara akibat ditimbulkan oleh pelanggaran tersebut.

#### **4. Pengaturan Penguasaan Tanah oleh Warga Negara Asing Melalui Perjanjian**

Konsepsi penguasaan tanah melahirkan hak penguasaan tanah oleh Negara dan individu. Negara dan individu adalah dua hal yang berbeda dalam hubungannya dengan tanah. Hubungan individu dengan tanah melahirkan hak dan kewajiban, sedangkan hubungan Negara dengan tanah melahirkan kewenangan dan tanggung jawab.

Otoritas penguasaan tanah oleh Negara sebagaimana tercermin pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 Amandemen ke-IV diartikan dengan hak penguasaan yang di dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA menetapkan sebagai berikut :

Hak menguasai dari Negara termasuk dalam ayat (1) Pasal ini, memberi wewenang untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut;
- b. Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa;

- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Berlandaskan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 Amandemen IV, UUPA tidak menggunakan konsep domein Negara atas tanah seperti dianut oleh Pemerintah Hindia Belanda. Negara bukanlah sebagai pemilik tanah. Dalam penjelasan UUPA angka II (2) disebutkan sebagai berikut :

tidak perlu dan tidaklah pada tempatnya bahwa bangsa Indonesia atau Negara bertindak sebagai pemilik tanah, adalah lebih tepat jika Negara sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku Badan Penguasa itu.

Kekuasaan Negara atas tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa jauh Negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai hak atas tanah untuk menggunakannya, sampai disitulah kekuasaan Negara tersebut. Konsepsi penguasaan Negara berkaitan dengan tugas dan wewenang Negara untuk memajukan kesejahteraan rakyat, yang secara teoritik dikenal dengan Negara yang menganut paham Negara Kesejahteraan (*welfare state*). Dalam Negara kesejahteraan, maka individu tetap diakui hak-haknya, sekalipun terbatas bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Menurut Boedi Harsono, hak-hak perseorangan yang diberi hak untuk memakai dalam arti menguasai, menggunakan dan/atau mengambil manfaat tertentu berupa :<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Boedi Harsono, 2007, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, Hal.27-28.

- a. Hak-hak atas tanah yang akan tetap berupa Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai sebagai hak-hak atas tanah tertulis yang bersifat nasional serta hak-hak atas tanah lain dalam Hukum Adat setempat.
- b. Hak atas tanah wakaf, sebagaimana diatur dalam PP Nomor 28 Tahun 1977 sebagai pelaksanaan dari Pasal 49 UUPA.
- c. Hak Tanggungan sebagai satu-satunya hak jaminan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional, sebagaimana diatur dalam Undang- Undang Nomor 4 Tahun 1996.

Penguasaan tanah oleh Warga Negara Asing harus berdasarkan perbuatan hukum atau peristiwa hukum tertentu. Perbuatan hukum yang memberikan hak kepada Warga Negara Asing untuk menguasai tanah di Indonesia antara lain : pemberian hak oleh Negara atau pemerintah, jual beli, perjanjian pemberian hak oleh pemilik hak milik atas tanah dan perjanjian pemberian hak sewa untuk bangunan. Sedang peristiwa hukum yang memberi mereka hak adalah karena pewarisan.

## **5. Bentuk Perjanjian dalam Penguasaan Tanah oleh Orang Asing**

Konsep penguasaan tanah pada hakikatnya bersifat faktual yang mementingkan kenyataan pada suatu saat. Secara normatif, konsep penguasaan bersifat sementara dalam artian masih membutuhkan kembali adanya kepastian hukum lebih lanjut mengenai hubungan antara pihak yang menguasai dengan obyek yang dikuasai.

Dengan demikian masalah penguasaan tanah tidak dapat diabaikan sama sekali oleh hukum. Untuk sahnya tindakan penguasaan tanah oleh

Warga Negara Asing maka dibutuhkan peraturan perundang-undangan yang bersifat melindungi tindakan penguasaan tanah bersangkutan. Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penguasaan tanah oleh Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia diatur dalam Pasal 41 dan 42 UUPA.

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan hukum menimbulkan suatu perjanjian, hal ini berkaitan dengan syarat substansif utama perjanjian yakni adanya perjumpaan kehendak dari para pihak yang terkait. Sejalan dengan hal ini Herlien Budiono, mengatakan tentang ciri atau karakteristik dari perjanjian, yakni : Perjanjian bentuknya bebas, namun untuk beberapa perjanjian, suatu bentuk khusus dipersyaratkan oleh perundang-undangan :

- a. Tindakan hukum harus terbentuk oleh atau melalui kerjasama dari dua pihak atau lebih;
- b. Pernyataan-pernyataan kehendak yang berkesuaian tersebut tergantung satu dengan yang lainnya;
- c. Kehendak dari para pihak harus ditujukan untuk memunculkan akibat hukum;
- d. Akibat hukum ini dimunculkan demi kepentingan salah satu pihak dan atas beban pihak lainnya, atau demi kepeeningan dan atas beban belah pihak secara timbal balik.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Herlien Budiono, 2006, *Asas Keseimbangan bagi Perjanjian Indonesia*, Cetakan pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.76



Pada dasarnya *Nominee* adalah orang yang diangkat atau ditunjuk. *Nominee* digunakan Warga Negara Asing untuk kepentingan kepemilikan hak atas tanah. Warga Negara Asing tidak berhak memiliki tanah di Indonesia, oleh karena itu, Warga Negara Asing menggunakan cara *Nominee* agar dia dapat menikmati obyek tanah secara menyeluruh. Dalam praktik di lingkup Kenotariatan dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), pemakaian *Nominee* bukan lagi hal yang tabu. Beberapa Notaris di Badung menggunakan *Nominee* untuk memberikan kenyamanan dan sugesti perlindungan hukum bagi kliennya.

Dalam praktiknya terjadi penyelundupan hukum oleh Warga Negara Asing untuk menguasai Hak Milik melalui berbagai cara, pada umumnya dengan membuat satu paket perjanjian antara Warga Negara Asing sebagai penerima kuasa dan Warga Negara Indonesia sebagai pemberi kuasa yang memberikan kewenangan kepada Warga Negara Asing untuk menguasai hak atas tanah dan melakukan segala perbuatan hukum terhadap tanah tersebut, yang secara yuridis dilarang oleh Undang- Undang, dalam hal ini UUPA.

Pihak-pihak yang terkait punya hak dan kewajiban yang sudah tertuang dalam kesepakatan perjanjian tersebut. Warga Negara Indonesia hanya dipinjam namanya saja untuk membeli tanah dari pihak pemilik tanah, tentunya semua pembiayaan bersumber dari Warga Negara Asing tersebut. Terjadinya wanprestasi dalam proses transaksi jual beli sebidang tanah mempunyai akibat hukum bagi kedua belah pihak yang terkait.

## **6. Penguasaan Tanah oleh Warga Negara Asing dengan Instrumen Perjanjian**

Perjanjian yang mengatur hubungan hukum antara Warga Negara Asing dengan orang Indonesia sebagaimana diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer). Dalam hubungan hukum perjanjian tiap pihak mempunyai hak dan kewajiban secara timbal balik.

Pihak yang satu mempunyai hak untuk menuntut sesuatu dari pihak lain, dan pihak lain wajib memenuhi tuntutan itu, demikian pula sebaliknya. Pihak yang berhak menuntut disebut kreditur, sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan disebut debitur. Sesuatu yang dituntut disebut prestasi. Prestasi adalah obyek perjanjian, yaitu sesuatu yang dituntut kreditur terhadap debitur atau sesuatu yang wajib dipenuhi oleh debitur terhadap kreditur.

Prestasi adalah harta kekayaan yang diukur atau dapat dinilai dengan uang. Penegasan tentang varian perjanjian dalam penguasaan tanah Hak Milik oleh Warga Negara Asing seperti itu juga dijumpai pada pendapat Maria S.W. Sumardjono bahwa adapun varian perjanjian yang dimaksudkan secara garis besar dikemukakan terdiri dari :

- 1) Perjanjian Induk yang terdiri dari dari Perjanjian Pemilikan Tanah (*land agreement*) dan Surat Kuasa;
- 2) Perjanjian Opsi
- 3) Perjanjian sewa-menyewa (*lease agreement*)
- 4) Kuasa Menjual (*power of attorney to sell*)
- 5) Hibah Wasiat; dan

#### 6) Surat Pernyataan Ahli Waris.<sup>13</sup>

Dalam praktik sehari-hari adalah memberikan kemungkinan bagi Warga Negara Asing memiliki tanah yang dilarang oleh UUPA adalah dengan jalan “meminjam nama” (*Nominee*) Warga Negara Indonesia dalam melakukan jual beli, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi aturan. Akan tetap disamping itu dilakukan upaya pembuatan perjanjian antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing dengan cara pemberian kuasa, yaitu kuasa mutlak, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa (Warga Negara Indonesia) dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa (Warga Negara Asing) untuk melakukan segala perbuatan hukum berkenaan dengan hak atas tanah tersebut, yang menurut hukum hanya dapat dilakukan oleh pemegang hak (Warga Negara Indonesia).

Sehingga pada hakikatnya merupakan pemindahan hak atas tanah. Selanjutnya menurut pendapat Maria S.W Sumardjono menyebutkan adanya indikasi pemindahan hak atas tanah secara terselubung, misalnya dapat terjadi hal-hal sebagai berikut :

- 1) Uang sewa dibayar sekaligus atau uang pengganti untuk menyerahkan hak pakai besarnya kurang lebih sama dengan harga tanah itu.
- 2) Jangka waktu perjanjian (sewa) melampaui batas kewajaran.

---

<sup>13</sup> Maria S.W. Sumardjono, 2007, “*Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*”, Kompas, Jakarta, hlm 14

- 3) Pemilik hanya dapat meminta kembali tanahnya dengan membayar kembali sebesar harga tanah yang sebenarnya.

## **7. Konsep Perlindungan Hukum dalam Penguasaan dan Pemilikan Tanah**

Salah satu perlindungan hak asasi manusia yang penting di Indonesia adalah perlindungan terhadap hak milik. Sebagaimana dikutip, pengertian istilah hak dalam *Black's Law Dictionary* pengertian hak sangat luas.

*as a noun, taken an abstract sense means justice, ethical correctness or consonance with the rules of law or the principles of morals... Rights are defined generally as power of free action. And the primal rights pertaining to men are enjoyed by human beings purely as such, being grounded in personality, and existing antecedently to their recognition by positive law. But leaving the abstract moral sphere, and giving to the term a juristic content, a rights is well defined as a capacity residing in one man of controlling, with the assent and assistance of the state, the actions of others.*

Asas perlindungan bagi warga negara Indonesia untuk mempunyai hak milik atas tanah yakni asas yang menyatakan bahwa hak milik tidak dapat dipunyai oleh Warga Negara Asing dan pemindahan hak milik kepada Warga Negara Asing dilarang dengan ancaman batal demi hukum. Warga Negara Asing hanya dapat mempunyai tanah dengan hak pakai yang luas dan jangka waktunya terbatas. Peraturan mengenai asas perlindungan ini diatur dalam :

1. Pasal 9 ayat 1 jo. Pasal 21 ayat 1 UUPA yang menyatakan bahwa:

hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa.

2. Pasal 21 yang dengan tegas UUPA menyatakan bahwa hanya Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia yang telah ditetapkan oleh Pemerintah yang dapat memiliki tanah.
3. Bagi mereka yang mempunyai status Warga Negara Asing hanya diperbolehkan menguasai hak atas tanah dengan status hak pakai. Dasar dari penguasaan tanah oleh Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia secara garis besar telah diatur dalam Pasal 41 & Pasal 42 UUPA dan diatur lebih lanjut dalam PP Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai atas tanah. Berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku tersebut, maka Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia atau Badan Hukum Asing yang memiliki perwakilan di Indonesia hanya diberi Hak Pakai. Dengan demikian tidak dibenarkan Warga Negara Asing atau Badan Hukum Asing memiliki tanah dan bangunan dengan status Hak Milik.
4. Hak milik kepada Warga Negara Asing dilarang (Pasal 26 ayat 2 UUPA), dan pelanggaran terhadap Pasal ini mengandung sanksi "Batal Demi Hukum".
5. Pemerintah juga telah menerbitkan PP No. 41 tahun 1996 yang mengatur tentang pemilikan Rumah Tinggal atau hunian oleh Warga Negara Asing. Peraturan Pemerintah ini berisi antara lain:
  - Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan untuk memiliki 1 rumah tinggal (Satuan Rumah Susun) yang dibangun di atas tanah Hak Pakai. Rumah yang berdiri

di atas tanah Hak Pakai tersebut dapat berasal dari Hak Pakai atas Tanah Negara atau Hak Pakai yang berasal dari tanah Hak Milik yang diberikan oleh Pemegang Hak Milik. Pemberian Hak Pakai oleh pemegang Hak Milik ini diberikan melalui akta PPAT & perjanjiannya harus dicatat dalam Buku Tanah dan Sertipikat Hak Milik atas tanah.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 tahun 1996 terdapat syarat, Warga Negara Asing yang dapat mempunyai rumah tinggal di Indonesia adalah Warga Negara Asing yang kehadirannya memberikan manfaat bagi pembangunan nasional. Warga Negara Asing tersebut dibatasi boleh memiliki satu rumah tempat tinggal berupa rumah yang berdiri sendiri, atau satuan rumah susun, yang dibangun diatas tanah hak pakai. Hak pakai tersebut diberikan paling lama untuk jangka waktu 25 tahun. Berbeda dengan jenis hak berjangka waktu lainnya seperti hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak pakai (yang bukan untuk Warga Negara Asing) dapat diperpanjang untuk waktu tertentu setelah jangka waktu pemberian pertama berakhir. Jangka waktu Hak Pakai rumah tinggal untuk Warga Negara Asing adalah 25 (dua puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang selama 20 (dua puluh) tahun, namun setelah perpanjangan Hak Pakai tersebut habis, WNA dapat memperbaharui Hak Pakai itu selama 25 (dua puluh lima) tahun lagi, dengan ketentuan Warga Negara Asing tersebut masih berkedudukan di Indonesia.

Jangka waktu yang 'hanya' 25 (dua puluh lima) tahun tersebut dinilai banyak kalangan sudah tidak kondusif dengan perkembangan dunia global sekarang ini, tidak menarik minat Warga Negara Asing untuk membeli rumah di Indonesia. Sebagai perbandingan, Singapura membolehkan warga negara asing untuk memiliki bangunan komersial, hotel dan hunian dengan jangka

waktu hak tanah 99 tahun, dan untuk industri diberikan 60 tahun. Di Thailand, hak sewa menyewa dengan warga negara asing berlaku selama 30 tahun dengan perpanjangan 30 tahun. Sedangkan di Kamboja antara 70 sampai dengan 99 tahun.

Namun demikian UUPA tidak menutup sama sekali kesempatan warga negara asing dan badan hukum asing untuk mempunyai hak atas tanah di Indonesia. Warga Negara Asing dapat mempunyai hak atas tanah di Indonesia, tetapi terbatas, yakni hanya boleh dengan status Hak Pakai. Sehingga dari prinsip nasionalitas ini, semakin jelas kepentingan Warga Negara Indonesia diatas segala-galanya baik dari segi ekonomi, sosial, politik dan juga dari sudut Hankamnas untuk menciptakan asas perlindungan bagi Warga Negara Indonesia untuk mempunyai hak milik atas tanah.

Jadi bisa ditegaskan bahwa hanya Warga Negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Ketentuan ini mendapat penerapan lebih lanjut dalam pengaturan Hak Milik sebagai Hak Atas Tanah terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai atas tanah. Hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai Hak Milik atas Tanah. Konsekuensinya adalah penguasaan hak atas tanah oleh Warga Negara Asing dibatasi, yakni hanya dimungkinkan diberikan Hak Pakai atau Hak Sewa.

Asas tersebut di atas tidak berarti meniadakan peran Warga Negara Asing dalam pembangunan Nasional. Indonesia sebagai Negara berkembang masih sangat membutuhkan investasi asing. Oleh karena itu, untuk mengimbangi pesatnya kebutuhan hukum dalam praktek dan untuk

memberikan jaminan kepastian hukum bagi Warga Negara Asing yang ingin memperoleh hak atas tanah di Indonesia telah dikeluarkan beberapa peraturan, diantaranya PP Nomor 40 Tahun 1996, PP Nomor 41 Tahun 1996, dan PMNA/Kepala BPN Nomor 7 Tahun 1996 Jo PMNA/Kepala BPN Nomor 8 Tahun 1996. Peraturan-peraturan tersebut merupakan kebijakan Pemerintah dalam melaksanakan amanat UUPA yang memperkenankan Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia untuk memperoleh tanah dengan status Hak Pakai.

## **8. Asas Kepastian Hukum dalam Penguasaan dan Pemilikan Tanah di Indonesia bagi Warga Negara Asing**

### **A. Konsep Negara Hukum**

Untuk memahami masalah penerapan prinsip-prinsip pembaruan agraria dalam sistem hukum tanah nasional, maka diperlukan pemahaman tentang konsep negara hukum, karena konsep negara hukum menjunjung tinggi adanya system hukum yang menjamin kepastian hukum. Berdasarkan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman "*a legal system in actual is a complex in wich structure, substance and culture interact*"<sup>14</sup>, terdiri dari 3 komponen, yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*).

Negara dikatakan sebagai suatu Negara Hukum dapat dilakukan melalui penelusuran pandangan ilmiah para ahli. Menurut pendapat yang dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl, bahwa yang memberikan

---

<sup>14</sup> Lawrence M Friedman, 1975, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Rusell Sage Foundation, New York, hal. 4



unsur-unsur atau ciri-ciri dari suatu Negara Hukum adalah sebagai berikut:

1. Adanya pengakuan akan hak-hak dasar manusia;
2. Adanya pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan Peraturan; dan
4. Adanya Peradilan Tata Usaha Negara.<sup>15</sup>

### **B. Konsep Hukum Tanah Nasional**

Hukum tanah nasional adalah hukum tanah Indonesia yang tunggal yang tersusun dalam suatu sistem berdasarkan alam pikiran hukum adat, sehingga sumber utama dalam pembangunan hukum tanah nasional adalah hukum adat. Sebagaimana dinyatakan oleh Boedi Harsono, yang antara lain merumuskan bahwa falsafah/konsepsi hukum tanah nasional adalah komunalistik-religius, yang memungkinkan penguasa tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.<sup>16</sup> Yang dimaksudkan dengan sifat “komunalistik” sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1 Butir 1 UUPA merumuskan bahwa semua tanah dalam Wilayah Negara Indonesia adalah tanah bersama dari seluruh rakyat Indonesia, yang penguasaannya ditugaskan kepada Negara untuk digunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

---

<sup>15</sup> Oemar Seno Adji, 1966, *Prasarana dalam Indonesia Negara Hukum*, Simposium UI Jakarta, h 24

<sup>16</sup> Boedi Harsono, 2008, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, Cetakan keduabelas (edisi revisi), Djambatan, Jakarta, h. 229

Selanjutnya mengenai watak “religius” tampak pada Pasal 1 Butir 2 UUPA, yang menyatakan bahwa seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan yang terkandung di dalamnya dalam Wilayah Negara Republik Indonesia adalah merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa.

Dibandingkan dengan Konsepsi Hukum Tanah Barat (dengan dasar individualisme dan liberalisme) dan Konsepsi Tanah Feodal, maka konsepsi Hukum Tanah Nasional merupakan konsepsi yang sesuai dengan falsafah dan budaya bangsa Indonesia, karena berdasarkan alam pikiran masyarakat adat bangsa Indonesia. Dari rumusan falsafah/konsepsi Hukum Tanah Nasional tersebut diatas, maka dapat dicermati beberapa hal sebagai berikut :<sup>17</sup>

UUPA adalah peraturan perUndang-Undangan yang menjadi payung hukum bagi bidang agraria. Hak atas tanah bagi Warga Negara Asing diatur di dalam UUPA bahwa Warga Negara Asing hanya memiliki Hak Pakai sebagai alas hak kepemilikan di Indonesia. Namun selain yang diatur di dalam UUPA terdapat Undang-Undang lain yang memiliki keterkaitan dan mengatur tentang hak Warga Negara Asing atas tanah di Indonesia.

Sebagaimana telah diinventarisir bahwa Undang-Undang tersebut antara lain : Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak

---

<sup>17</sup> Oloan Sitorus & H.M. Zaki Sierrad, 2006, *Hukum Agraria di Indonesia, Konsep Dasar dan Implementasinya, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia*, Yogyakarta, h. 65

Tanggungjawab Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, Undang-Undang Nomor 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Masing-masing dari Undang-Undang tersebut adalah ketentuan khusus yang memiliki keterkaitan di dalam masing-masing pasalnya terhadap hak atas tanah bagi Warga Negara Asing. Undang-Undang Nomor 12 tahun 2002 tentang Kewarganegaraan dan Undang-Undang No. 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian mengatur tentang definisi Warga Negara Asing atau warga negara asing. Lahirnya Undang-Undang tentang Kewarganegaraan mempertegas batasan hak dan kewajiban seorang warga negara dan seorang bukan warga negara. Asas Nasionalitas terfermin dari lahirnya Undang-Undang tentang Kewarganegaraan tersebut.

Menjadi suatu perhatian adalah kemunculan Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Sebelumnya Undang-Undang ini dianggap tidak berpihak kepada kepentingan rakyat. Undang-Undang tersebut hanya membawa kepentingan para investor atau penanam modal semata. Hal tersebut dikritisi oleh karena mencamtumkan perubahan terhadap jangka waktu dan proses pemberian atau terjadinya Hak Pakai.

Sebagaimana sebelumnya diatur (sebelum dilakukan *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi dan dikabulkan sebagian) di dalam Pasal 22 bahwa jangka waktu Hak Pakai bisa sampai dengan 70

tahun. Hal tersebut bertentangan dengan asas pemerataan dan keadilan sosial karena secara tidak langsung jangka waktu yang lama itu menutup kemungkinan tanah tersebut dipergunakan oleh masyarakat Indonesia umumnya. Hal tersebut juga bertentangan karena ada pengaturan bahwa perpanjangan dapat dilakukan dimuka. Secara tidak langsung menyatakan bahwa tanpa ada evaluasi dan kajian maka perpanjangan hak pakai dapat dilakukan. Tentu saja hal tersebut tidak sejalan dengan asas pemeliharaan tanah secara berencana.

Tanah memiliki fungsi sosial selain memiliki fungsi individu. Pada saat tanah dikuasai dengan jangka waktu yang sangat lama tanpa evaluasi berkala dan diberikan sebagai fasilitas bagi penanaman modal asing maka memiliki kelemahan dimana seharusnya tanah tersebut dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hak Pakai dibatasi karena bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan bagi masyarakat secara keseluruhan. Oleh karena itu oleh Mahkamah Konstitusi permohonan *judicial review* diterima sebagian (untuk Pasal 22 saja). Sejak keputusan oleh Mahkamah konstitusi tersebut maka pengaturan jangka waktu kembali kepada PP No. 40 tahun 1996 tentang Hak pakai.

## **B. Kerangka Teoritik**

Kerangka teori merupakan landasan bagi peneliti dalam melakukan kajian atau analisis yang diperoleh dalam berbagai literatur terhadap kasus Hukum yang konkret. Teori dan/atau konsep

diharapkan akan memberi wawasan berpikir untuk menemukan sesuatu yang benar sesuai dengan tujuan penelitian.<sup>18</sup>

Dalam penelitian ini akan digunakan teori-teori, konsep-konsep, maupun pandangan- pandangan para pakar yang berpengaruh sebagai landasan pemikiran penelitian. Pandangan-pandangan teoritis dimaksud dijustifikasi dengan peraturan perundang-undangan dan instrumen-instrumen hukum pertanahan.

## **1. Teori Penguasaan dan Pemilikan Tanah**

Teori penguasaan tanah dalam sejarah hukum pertanahan di Indonesia sejak zaman kesultanan, zaman kolonial sampai zaman kemerdekaan, dalam praktek diperlakukan teori penguasaan tanah berdasarkan teori Eropa, adat dan hukum nasional.

Di Eropa sebelum masa Revolusi Perancis berlaku doktrin bahwa raja adalah penguasa segala hal di negaranya dengan semboyan "*L'état c'est Moi*" atau *Negara adalah Saya*, teori ini mencerminkan kekuasaan yang besar atas tanah. Raja dianggap sebagai wakil negara dan pemilik tanah adalah negara. Teori ini juga berlaku di Inggris dan Belanda. Indonesia sebagai negara jajahan Belanda memberlakukan teori ini di Indonesia, yang berarti bahwa semua tanah di Indonesia adalah milik raja dan dengan demikian oleh karena raja takluk kepada pemerintahan kolonial, maka semua tanah di negara jajahan dikonversi menjadi milik raja Belanda.

Pemerintah Kolonial menganggap semua tanah yang ada di Indonesia adalah milik penguasa kolonial. Dengan memberlakukan azas *domein*

---

<sup>18</sup> M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, hal 27

*verklaring*, dengan arti bahwa semua tanah-tanah tidak dapat dibuktikan siapa pemiliknya adalah menjadi tanah negara. Atas dasar teori ini maka pemerintah kolonial dapat menyewakan tanah-tanah kepada perusahaan *onderneming* dengan skala besar.

Dengan diberlakukannya teori *domein verklaring* oleh pemerintah Hindia Belanda di Indonesia, dapat diasumsikan bahwa kebijakan itu didasari atas alasan-alasan karena pemerintah Belanda menganggap raja-raja di Indonesia yang mempunyai kekuasaan hak *domein* atas tanah, maka dengan sendirinya hak *domein* itu juga diambil over oleh Belanda karena Belanda memegang kedaulatan di Indonesia.

Anggapan pemerintah Belanda yang demikian itu, pada dasarnya adalah sangat keliru. Karena tidak semua raja-raja di Indonesia mempunyai hak *domein* atas tanah, khususnya di Sumatera Timur raja-raja tidak menguasai semua tanah di wilayah kerajaannya, tetapi di wilayah persekutuan hukum adat yang berada di bawah kekuasaan kesultanan tanah adalah merupakan milik komunal (*beschikkingsrecht*). Anggota persekutuan dari hukum adat itu dapat membuka tanah dan memungut hasil hutan dengan seizin kepala persekutuan atau pengetua adat, hak ini merupakan hak ulayat dalam masyarakat adat itu.

Dalam praktek fungsi *domein verklaring* dalam perundang-undangan pertanahan pemerintah kolonial Belanda adalah :

- a. Sebagai landasan hukum bagi Pemerintah yang mewakili Negara sebagai pemilik tanah, untuk memberikan tanah dengan hak-hak Barat yang diatur dalam Burgerlijk Wetboek seperti hak erfpacht, hak opstal

dan lain-lainnya. Dalam rangka *domein verklaring*, pemberian tanah dengan hak *eigendom* dilakukan dengan cara pemindahan hak milik Negara kepada penerima tanah.

b. Bidang pembuktian pemilikan.<sup>19</sup>

Dalam konsep *Domein Verklaring*, memberikan penjelasan bahwa negara bertindak sebagai pemilik. Pemerintah memberikan hak-hak *erfpacht* atau persewaan tanah jangka panjang kepada perusahaan *onderneming*, dengan mengingkari hak-hak masyarakat adat yang ada di atas tanah menjadi objek sewa menyewa tersebut.

Kebijakan pemerintah Belanda dalam memperlakukan teori *domein verklaring* ini adalah, sangat merugikan rakyat karena *domein* diperlakukan di atas tanah rakyat dan memungkinkan tanah-tanah hak ulayat diberikan kepada orang asing dengan hak sewa (*erfpacht*).

Pemilik tanah yang diakui menurut hukum adat Eropa adalah raja. Raja akan membagi-bagikan tanah tersebut kepada para bangsawan dalam bentuk suatu struktur hirarkis, dengan tujuan dua hal: menyerahkan sebagian hasilnya sebagai upeti kepadanya, dan memelihara para bangsawan beserta keluarganya dengan sisa hasil itu sebagai imbalan atas kepatuhan dan kesetiaannya kepadanya.

Dalam persekutuan hukum (*beschikkingsrecht*), setiap anggota persekutuan dapat mengerjakan tanah dengan jalan membuka tanah terlebih

---

<sup>19</sup> Boedi Harsono, *Op.Cit*, hal. 43

dahulu dan jika mereka mengerjakan secara terus-menerus maka tanah tersebut dapat menjadi hak milik secara individual.

Dalam hal ini bisa diperhatikan penjelasan Ter Haar tentang pemilikan tanah adat sebagai berikut :

Hukum adat memberikan hak terdahulu kepada orang yang dulu menaruh tanda pelarangannya atau mula-mula membuka tanah; bilamana ia tidak mengerjakan pekerjaan-pekerjaan penebangan dan pembakaran menurut musimnya, maka orang lain bisa mendesaknya supaya memilih: mengerjakan terus atau menyerahkan tanahnya kepadanya. Jadi tuntutan pemilikan hak milik ini lenyap sama sekali bilamana ada lain orang sesama anggota yang menginginkannya dan mendesak dia memilih satu antara kedua pilihan itu.<sup>20</sup>

Bertolak dari pandangan Ter Haar ini dapat dinyatakan, bahwa seseorang akan diakui kepemilikannya sebagai hak milik individu, apabila dia sudah membuka terlebih dahulu tanah itu dan menggarapnya atau merubahnya dari kondisi hutan menjadi tanah sawah atau ladang. Selama dia masih mengerjakan tanah itu, maka dia dianggap sebagai pemiliknya. Jadi dalam hal ini, tekanan diberikan pada hasil produksi dari tanah yang bisa dipetikinya, sebab apabila dia tidak lagi mengerjakannya maka tanah itu bila diambil oleh orang lain yang akan menggarapnya.

Konsep Ter Haar tersebut bisa diperjelas lagi dengan apa yang dikatakan sebagai *hak ulayat*. Soerojo Wignjodipoero mengatakan berikut ini :  
Sebagai seorang warga persekutuan (komunal) maka tiap individu mempunyai hak untuk :

a. mengumpulkan hasil-hasil hutan, seperti rotan dan sebagainya.

---

<sup>20</sup> Ter Haar, 1981, *Azas-Azas dan Susunan Hukum Adat*, terjemahan K. Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 91.



- b. memburu hewan liar yang hidup di wilayah wewenang komunal.
- c. mengambil hasil dari pohon-pohon yang tumbuh liar.
- d. membuka tanah dan kemudian mengerjakan tanah itu terus-menerus.
- e. mengusahakan untuk diurus kolam ikan di atasnya.

Dalam hak pemilikan tanah yang berlaku secara yuridis di Indonesia, konsep ini tertuang dalam UUPA Nomor 5 Tahun 1960 pasal 2 yang berbunyi:

- I. Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat 3 UUD dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi seluruh rakyat.
- II. Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk:
  - a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
  - b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
- III. 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;
- IV. 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, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Hak menguasai negara yang dimaksudkan dalam pasal 2 UUPA tersebut di atas adalah meliputi semua bumi, air dan ruang angkasa, baik yang sudah dihakki oleh seorang maupun tidak. Kekuasaan tanah terhadap tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa negara memberikan kekuasaan kepada seorang yang mempunyainya untuk menggunakan haknya.

Sedangkan kekuasaan negara atas tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lain adalah sangat luas dan penuh. Misalnya negara dapat memberikan tanah yang sedemikian itu kepada seseorang atau badan hukum dengan suatu hak menurut peruntukannya dan keperluannya, misalnya Hak Milik dan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai ataupun dengan memberikan hak pengelolaan pada suatu badan penguasa.

Kekuasaan negara atas tanah-tanah ini pun sedikit atau banyak dibatasi pula oleh hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum sepanjang kenyataan hak ulayat itu masih ada. Pengertian “penguasaan” dan “menguasai” di atas adalah merupakan aspek publik.

Bertolak dari ketentuan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tersebut bisa diketahui bahwa yang menguasai semua tanah adalah Negara. Namun meskipun demikian Negara tidak sewenang-wenang dalam pemilikannya, melainkan mengusahakan dan mengolahnya demi kepentingan umum seluruh warga Negara Indonesia. Negara menjadi pengganti raja dalam masa pemerintahan feodal, dan negara bisa menjadi

suatu lembaga hukum yang berwenang untuk melepaskan tanah dalam bentuk peralihan hak (jual-beli, hibah, warisan).

## 2. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut ke dalam sebuah hak hukum. Dalam ilmu hukum “Hak” disebut juga hukum subyektif, Hukum subyektif merupakan segi aktif dari pada hubungan hukum yang diberikan oleh hukum obyektif (norma-norma, kaidah, *recht*).

Perlindungan hukum selalu terkait dengan peran dan fungsi hukum sebagai pengatur dan pelindung kepentingan masyarakat, Bronislaw Malinowski dalam bukunya berjudul *Crime and Custom in Savage*, mengatakan “bahwa hukum tidak hanya berperan di dalam keadaan-keadaan yang penuh kekerasan dan pertentangan, akan tetapi bahwa hukum juga berperan pada aktivitas sehari-hari”.<sup>21</sup>

Menurut Roscoe Pound dalam teori mengenai kepentingan (*Theory of interest*), terdapat 3 (tiga) penggolongan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu *pertama*; menyangkut kepentingan pribadi (*individual*

---

<sup>21</sup> Soeroso, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedelapan, Sinar Grafika, Jakarta, Hal 49.

*interest*), *kedua*; yang menyangkut kepentingan masyarakat (*social interest*), dan *ketiga*; menyangkut kepentingan umum (*public interest*).<sup>22</sup>

Pada abad ke-19 di Jerman dikemukakan 2 teori tentang hak yang sangat penting dan sangat besar pengaruhnya, ialah:

1. Teori yang menganggap hak sebagai kepentingan yang terlindung (*belangen theorie* dari Rudolph von Jhering). Teori ini merumuskan bahwa hak itu merupakan sesuatu yang penting bagi yang bersangkutan, yang dilindungi oleh hukum. Teori ini dalam pernyataannya mudah mengacaukan antara hak dengan kepentingan. Memang hak bertugas melindungi kepentingan yang berhak tetapi dalam realitasnya sering hukum itu melindungi kepentingan dengan tidak memberikan hak kepada yang bersangkutan.
2. Teori yang menganggap hak sebagai kehendak yang diperlengkapi dengan kekuatan (*wilsmacht theorie* dari Bernhard Windscheid). Teori ini mengatakan bahwa hak itu adalah suatu kehendak yang diperlengkapi dengan kekuatan yang oleh tata tertib hukum diberikan kepada yang bersangkutan.<sup>23</sup>

### **C. Definisi Operasional**

1. Pengaturan adalah proses, cara, perbuatan mengatur oleh yang diberi kewenangan untuk itu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

---

<sup>22</sup> Marni Emmy Mustafa, 2007, *Prinsip-Prinsip Beracara Dalam Penegakan Hukum Paten di Indonesia Dikaitkan Dengan TRiPs-WTO*, PT. Alumni, Bandung, Hal. 58.

<sup>23</sup> Soeroso, Op.Cit. Hal. 274-275

2. Penguasaan tanah adalah hubungan hukum antara orang perorangan, atau badan hukum dengan tanah.
3. Pemanfaatan tanah adalah kegiatan untuk mendapatkan nilai tambah tanpa mengubah wujud fisik penggunaan tanah.
4. Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia adalah Warga Negara Asing yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan nasional.
5. Rumah Tempat Tinggal adalah Rumah yang berdiri sendiri yang dibangun diatas bidang tanah.
6. Asas Kepastian Hukum adalah asas untuk mengetahui dengan adanya aturan yang berlaku dan apa yang dikehendaki dari padanya.
7. Kedudukan hukum adalah status seseorang didalam melakukan perbuatan hukum.
8. Hak atas Tanah adalah kewenangan pemegang hak untuk menggunakan tanah untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.
9. Investasi adalah penanaman uang atau modal untuk memperoleh keuntungan.

#### D. Kerangka berpikir

- Undang-Undang Dasar 1945 (Pasal 33 ayat 3)
- TAP MPR RI Nomor IX Tahun 2001 tentang Pembaharuan Agraria Dan Pengelolaan Sumber Daya Alam
- UU Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria

