HAK ATAS TANAH BAGI ORANG ASING

Tinjauan Politik Hukum dan Perlindungan Warga Negara Indonesia

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Lingkup Hak Cipta

Pasal 2 :

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana

Pasal 72 :

1. Barangsiapa dengan sengaja atau tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

HAK ATAS TANAH BAGI ORANG ASING

Tinjauan Politik Hukum dan Perlindungan Warga Negara Indonesia

oleh:
FX. Sumarja

STPN Press, 2015

HAK ATAS TANAH BAGI ORANG ASING
(Tinjauan Politik Hukum dan Perlindungan Warga Negara Indonesia)
©FX. Sumarja

Diterbitkan pertama kali dalam bahasa Indonesia oleh:
STPN Press, Juli 2015
Jl. Tata Bumi No. 5 Banyuraden, Gamping, Sleman
Yogyakarta, 55293, Tlp. (0274) 587239
Faxs: (0274) 587138
Website: http://pppm.stpn.ac.id/

Penulis: FX. Sumarja
Editor: Ahmad Nashih Luthfi
Proofread: M. Nazir S
Layout/Cover: Nanjar Tri Mukti

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)
HAK ATAS TANAH BAGI ORANG ASING
(Tinjauan Politik Hukum dan Perlindungan Warga Negara Indonesia)

STPN Press, 2015
xxii + 308 hlm.: 15 x 23 cm
ISBN: **********
ISBN: **********

PENGANTAR PENULIS

Tuntutan kebutuhan atas tanah semakin terasa dengan semakin terbukanya peluang bagi orang asing untuk tinggal di Indonesia. Orang asing yang tinggal di Indonesia berhubungan dengan tugas dan pekerjaan serta dalam rangka investasi ekonomi, sehingga kebutuhan atas tanah menjadi salah satu hal yang terpenting. Tidak heran kalau ada sebagian orang berpendapat bahwa sudah sewajarnya jika orang asing juga diperbolehkan mempunyai tanah hak milik di Indonesia. Sementara itu politik hukum tanah nasional hanya memperboleh-kan orang asing memiliki tanah Hak Pakai dan Hak Sewa untuk Bangunan. Akibatnya tidak dapat dihindari praktik penguasaan dan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing yang tersebar hampir di seluruh wilayah Indonesia. Kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing tentunya akan mencederai kedaulatan sebuah negara.

Terdapat dua hal penting terkait hak atas tanah bagi orang asing di Indonesia, jika ditinjau dari tujuan pembentukan suatu Pemerintahan Negara Indonesia, yang termuat di dalam alinea ke-4 Pembukaan UUDNRI 1945, yaitu: 1) melindungi segenap bangsa Indonesia, dan 2) melindungi seluruh tumpah darah Indonesia. Sejalan dengan tujuan pembentukannya, Pemerintahan Negara Indonesia mempunyai tugas dan tanggungjawab yang harus dilaksanakan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan

seluruh tumpah darah Indonesia. Tidak boleh sejengkal tanah hak milik di Indonesia dimiliki orang asing. Berdasarkan dua hal tersebut, UUPA mewujudkannya dalam Pasal 9 ayat (1), Pasal 21, Pasal 26, dan Pasal 27 huruf a angka 4, dan telah menyediakan kebutuhan tanah bagi orang asing dengan hak pakai dan hak sewa untuk bangunan yang tertuang dalam Pasal 42 dan Pasal 44 UUPA.

Penerbitan buku ini diharapkan menjadi salah satu upaya untuk memberikan pemahaman mengenai arti penting larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing dari sisi politik hukum dan perlindungan bagi Warga Negara Indonesia (WNI). Secara sistematika buku ini disusun dalam sembilan bab, yang secara substansial membahas tiga aspek. *Pertama*, pengaturan larangan pengasingan pada masa VOC/Hindia Belanda dan pengaturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing menurut UUPA. Pemahaman tentang larangan pengasingan tanah dan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing dari sisi politik hukum adalah penting untuk menghantarkan pembaca memahami lebih jauh esensi politik hukum larangan tersebut dan implementasi hukumnya. *Kedua*, inkonsistensi antara aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lainnya dengan aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Pemahaman akan inkonsistensi ini penting bagi pembaca, untuk dapat menentukan sikap ambil bagian dalam melindungi segenap tumpah darah dan Bangsa Indonesia. Uraian kesenjangan tersebut akan dikaji dari berbagai teori hukum dalam kerangka sistem hukum, yang mencakup aspek idiil/substansi, operasional/ struktur, dan aktual/kultur. *Ketiga,* konsep pengaturan yang ideal. Melalui pembahasan demikian, pembaca mendapatkan pemahaman yang komprehensif tentang aturan hak atas tanah bagi orang asing dan implementasinya dari sisi politik hukum dan perlindungan bagi WNI. Untuk itu, buku ini sangat bermanfaat bagi mahasiswa S1, S2, S3, akademisi, birokrat dan pegiat agraria.

Sebagian besar buku ini merupakan cuplikan dari disertasi penulis pada program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, yang telah dipertahankan pada Ujian Promosi tanggal 20 Januari 2015. Materi tersebut disusun ulang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan, serta diperkaya dengan masukan-masukan dalam "Seminar Nasional, Peluang Dan Tantangan Menghadapi Masyarakat Ekonomi Asean (MEA): Perspektif Hukum Dan Pelindungan Sumber Daya Laut", Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Sabtu, 25 April 2015 dengan judul makalah *Larangan Pengasingan Tanah dan Peluang Investasi Asing di Indonesia*, dan "The Third International Multidisciplinary Conference on Social Sciences", Universitas Bandar Lampung, tanggal 5-7 Juni 2015, dengan judul makalah *Dilemma Of State Sovereignty Protecting The Homeland, Studies Of Agrarian Constitution*.

Pada kesempatan ini penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H., M.Hum, dan Prof. Dr. Muhammad Akib, S.H., M.Hum. yang telah memberikan pencerahan dan bimbingan dalam penyiapan materi dasar buku ini.

Penulis juga mengucapkan terima kasih kepada para dosen penguji Prof. Dr. Yusriyadi, S.H., M.S.; Prof. Dr. I Gede AB Wiranata, S.H.,M.H.; Dr. Darminto Hartono, S.H., L.LM.; Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum.; dan Prof. Dr. Sudjito, S.H., M.S. yang telah memberikan arahan dan masukan sangat berarti dalam naskah buku ini. Terima kasih juga kepada rekan-rekan dosen Dr. HS. Tisnanta, S.H., M.H, Ruddy, S.H., LLM, LLD, dan Fathoni, S.H., M.H., yang selalu menjadi teman kerja dan diskusi, juga yang mendorong dalam penyelesaian naskah buku ini. Kepada Penerbit STPN Yogyakarta, terutama kepada Ketua STPN Dr. Oloan Sitorus, Kepala STPN Press ....., dan Muhammad Nazir Salim, S.H, M.H., yang tiada bosan-bosannya mengingatkan penulis untuk menyelesaikan naskah buku ini, serta kepada Lufti yang berkenan memberikan saran masukan dan mengedit naskah.

Secara khusus terima kasih penulis sampaikan kepada isteriku Wiwik Wijayati, S.PAK, dan putraku tercinta Pradipta Wijonugroho yang selalu memberi inspirasi dan motivasi untuk terus berkarya.

Penulis telah berupaya memberikan yang terbaik bagi pembaca, tetapi apa daya sebagai manusia biasa selalu ada kelemahan dan kekurangan. Untuk itu kritik dan saran perbaikan dari pembaca sangat terbuka.

Bandar Lampung, Juli 2015

Penulis

Dr. FX. Sumarja, S.H., M.Hum.

DAFTAR ISI

Kata Sambutan
Pengantar Penulis
Daftar Singkatan
Glosarium

Bab I Pendahuluan
A. Urgensi Pengaturan Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing
B. Problematika Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing

Bab II Perspektif Teoretis Penguasaan Hak-Hak Atas Tanah
A. Hak-Hak Penguasaan Atas Tanah
1. Hak Atas Tanah Bangsa Indonesia
2. Hak Menguasai Tanah oleh Negara
3. Hak-Hak Atas Tanah Individual
4. Subjek Hak Atas Tanah
B. Teori – Teori Hukum
1. Teori Negara Hukum Kesejahteraan
2. Teori Kedaulatan Negara
3. Teori Hak Milik
4. Teori Sistem Hukum

5. Teori Pembentukan Hukum
6. Teori Stufenbau dari Hans Kelsen
7. Teori Perlindungan Hukum
8. Teori Politik Hukum

Bab III Pengaturan Larangan Pengasingan Tanah dan Larangan Kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing
A. Larangan Pengasingan Tanah Sebelum UUPA
1. Larangan Pengasingan Tanah Pada Masa VOC
2. Larangan Penjualan Tanah Pada Masyarakat Jawa dan Madura
3. Larangan Pengasingan Tanah Menurut Hukum Agraria Kolonial
B. Pengaturan Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Oleh Orang Asing Menurut UUPA
1. Pada Tahun 1960-1967
2. Pada Tahun 1967 - hingga sekarang

BAB IV Inkonsistensi Antara Aturan Pelaksanaan UUPA dan Peraturan Lainnya Dengan Aturan Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Oleh Orang Asing
A. Izin Pemindahan Hak Atas Tanah
B. Kuasa Mutlak
C. Perjanjian Pendahuluan Jual Beli (PPJB)
D. Kemudahan Perolehan/Pemindahan hak atas tanah
E. Bangun Guna Serah (BGS) atau *Build Operate and Transfer* (BOT)
F. Perantaraan Penguasaan Tanah / “Makelaran Tanah”
G. Harta Benda dalam Perkawinan
H. Izin Tinggal Tetap Bagi Orang Asing
I. Izin Majelis Kehormatan Notaris

Bab V Putusan Pengadilan dan Larangan Pemindahan Tanah Hak Milik Kepada Orang Asing

A. Perkara antara Walter Nicolson Jamieson vs. I Komang Suwardana dkk.

B. Perkara antara WNA sebagai penerima kuasa vs. WNI sebagai pemberi kuasa.

C. Perkara antara Tety Carolina vs. I Made Pria Dharsanah, SH., dan Mrs. Susi Johnston

D. Perkara antara Michael Alfred Emil Staeck dan Kerstin Helena Staeck vs. Sitarasmi Margana

Bab VI Lembaga Pertanahan dan Larangan Pemindahan Tanah Hak Milik Kepada Orang Asing

Bab VII Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh Orang Asing di Kabupaten Pesisir Barat Lampung

Bab VIII Konsep Pengaturan Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing

Bab IX Penutup

A. Simpulan

B. Saran

Daftar Pustaka

Indeks

Tentang Penulis

DAFTAR TABEL

Tabel 1 Penjualan dan Pembelian sawah-sawah "milik perorangan turun temurun"

Tabel 2 Nama Pejabat dan Lembaga Agraria/Pertanahan

Tabel 3 Jumlah Hotel dan Losmen di Kabupaten Pesisir Barat, Tahun 2011

Tabel 4 Villa/Hotel/Penginapan "milik" orang asing

DAFTAR SINGKATAN

BGS	: Bangun Guna Serah
BHA	: Badan Hukum Asing
BOT	: *Building Operate and Tranfer*
BPHTB	: Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan
BPN	: Badan Pertanahan Nasional
BUMN	: Badan Usaha Milik Negara
BW	: *Burgerlijk Wetboek*
DIY	: Daerah Istimewa Yogyakarta
DPR-GR	: Dewan Perwakilan Rakyat – Gotong Royong
HAM	: Hak Asasi Manusia
HGB	: Hak Guna Bangunan
HGU	: Hak Guna Usaha
HM	: Hak Milik
HMN	: Hak Menguasai Negara
HP	: Hak Pakai
HPL	: Hak Pengelolaan
IMB	: Izin Mendirikan Bangunan
Jo	: *Juncto*
Kanwil BPN	: Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional
Kepmenkeu	: Keputusan Menteri Keuangan
Kepmennag/Ka.BPN	: Keputusan Menteri Negara Agaria/Kepala Badan Pertanahan Nasional

Kepmenpera	: Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat
Keppres	: Keputusan Presiden
KTP	: Kartu Tanda Penduduk
LN	: Lembaran Negara
LPND	: Lembaga Pemerintah Non Departemen
MA	: Mahkamah Agung
MK	: Mahkamah Konstitusi
MKN	: Majelis Kehormatan Notaris
MPD	: Majelis Pengawas Daerah
MPR	: Majelis Permusyawaratan Rakyat
P4T	: Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan, Pemanfaatan Tanah
PBB	: Pajak Bumi dan Bangunan
Pemda	: Pemerintah Daerah
Perda	: Peraturan Daerah
Permendagri	: Peraturan Menteri Dalam Negeri
Permenkeu	: Peraturan Menteri Keuangan
Permennag	: Peraturan Menteri Negara Agraria
Permennag/Ka.BPN	: Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional
Perpres	: Peraturan Presiden
PJB	: Perjanjian Jual Beli
PMA	: Peraturan Menteri Agraria
PMPA	: Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria
PP	: Peraturan Pemerintah
PPAT	: Pejabat Pembuat Akta Tanah
PPJB	: Perjanjian Pendahuluan Jual Beli
RUU	: Rancangan Undang-Undang
SDA	: Sumber Daya Alam
SHM	: Sertifikat Hak Milik
Stbl.	: *Staatsblaad*
SP	: Sensus Pertanian

TLN	: Tambahan Lembaran Negara
UU	: Undang-Undang
UUDNRI	: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
UUDS	: Undang-Undang Dasar Sementara
UUHT	: Undang-Undang Hak Tanggungan
UUJN	: Undang-Undang Jabatan Notaris
UUKWN	: Undang-Undang Kewarganegaraan
UUPA	: Undang-Undang Pokok Agraria
UUPP	: Undang-Undang Perumahan dan Pemukiman
UURS	: Undang-Undang Rumah Susun
VOC	: *Vereenigde Oost Indische Compagnie*
WNA	: Warga Negara Asing
WNI	: Warga Negara Indonesia

GLOSARIUM

Asas hukum: pikiran-pikiran dasar yang ada di dalam dan di belakang aturan hukum; (*ratio legis*) dari peraturan hukum.

Demokrasi: kekuasaan negara atau pemerintah yang didasarkan pada kedaulatan rakyat.

Desentralisasi: penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Hak atas tanah: serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu dengan tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib dan/atau dilarang untuk diperbuat itulah yang merupakan tolok pembeda antara hak atas tanah satu dengan yang lainnya.

Hak Guna Bangunan: hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri.

Hak Guna Usaha: hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara untuk keperluan usaha pertanian, perkebunan, perikanan atau peternakan.

Hak menguasai negara: kewenangan negara untuk melakukan

pengelolaan *(beheerdaad)*, 2) merumuskan kebijakan *(beleid)*, 3) melakukan pengurusan *(bestuurdaad)*, 4) melakukan pengaturan *(regelendaad)*, dan 5) melakukan pengawasan *(toezichtthounden-daad).* .

Hak milik atas tanah: hak turun-menurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat fungsi sosial.

Hak pakai atas Tanah: 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 UUPA.

Harmonis: hubungan yang serasi dan selaras.

Ius constituendum: hukum yang akan diberlakukan, yang terjiwai oleh semangat larangan pengasingan tanah.

Ius constitutum: seluruh peraturan perundang-undangan termasuk peraturan kebijakan yang berlaku terkait dengan hak-hak penguasaan atas tanah di Indonesia pada saat ini (hukum positif).

Izin Lokasi: izin yang diberikan kepada perusahaan untuk memperoleh tanah sesuai dengan tata ruang wilayah, yang berlaku pula sebagal izin pemindahan hak .

Kaidah atau norma hukum: ketentuan atau pedoman tentang apa yang seyogyanya dilakukan, bersifat memerintah, mengharuskan atau preskriptif.

Kepemilikan: perihal (keadaan; hal; peristiwa; kejadian) terkait proses atau cara atau perbuatan memiliki (menjadikan sesuatu menjadi milik).

Kesejahteraan rakyat: keseluruhan prasyarat-prasyarat sosial yang memungkinkan atau mempermudah manusia untuk mengembangkan semua nilainya, atau sebagai jumlah semua kondisi kehidupan sosial yang diperlukan agar masing-masing individu, keluarga-keluarga dan kelompok masyarakat dapat mencapai keutuhan dan perkembangan mereka dengan lebih utuh dan cepat.

Konsistensi: kecocokan, kesesuaian, bebas dari pertentangan dalam arti logikal (kontradiksi) satu dengan lainnya.

Negara hukum kesejahteraan: negara selain tunduk pada hukum yang berlaku, juga berfungsi menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.

Negara kesejahteraan (***welfarestate***): negara berfungsi menyelenggarakan kesejah-teraan rakyat.

Nemodat quod non habet: orang tidak dapat memberikan sesuatu yang tidak ia miliki.

Nemo plus juris transfere potest quam ipse habet: orang tidak bisa menyerahkan sesuatu melebihi yang dimilikinya

Orang asing (*Grondvervreemdingsverbod, Stbl.* 1875 No. 179*):* perorangan dan badan hukum golongan Eropa dan Timur Asing (non-bumiputra)

Orang asing (hukum adat): perorangan bukan warga desa setempat (orang dari luar desa)

Orang asing (UUPA): perorangan bukan Warga Negara Indonesia termasuk orang yang memiliki dwikewarganegaraan, dan badan

hukum yang didirikan bukan menurut hukum Indonesia

Orang asing (VOC): perorangan bukan anggota atau warga VOC (penduduk pribumi dan bangsa pendatang lain selain orang-orang VOC)

Pembangunan berkelanjutan: pembangunan yang memadukan aspek lingkungan hidup, sosial, dan ekonomi untuk menjamin keutuhan lingkungan hidup (terutama tanah hak milik tidak jatuh pada pihak asing) serta keselamatan, kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan.

Pembentukan hukum: penciptaan hukum baru yang berkaitan dengan perumusan aturan-aturan umum

Pemberian hak: Penetapan Pemerintah untuk memberikan hak atas sebidang tanah langsung dikuasai oleh negara kepada seseorang atau badan hukum.

Pemerintah daerah: Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.

Pemindahan Hak: Perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemegang hak atas tanah untuk mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain, bisa berupa jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat.

Pengasingan Tanah: proses atau cara atau perbuatan yang menyebabkan hak atas tanah (hak milik) beralih kepada orang asing, dimasa VOC dan Hindia Belanda.

Penyerahan atau pelepasan hak atas tanah: kegiatan melepaskan hubungan hukum antarapemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan pemberian ganti kerugian atas dasar musyawarah.

Peratin: sebutan lain Kepala Desa di Kabupaten Pesisir Barat Provinsi Lampung

Peraturan daerah: peraturan yang dibuat oleh kepala daerah bersama dewan perwakilan rakyat daerah, yang terdiri dari peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota.

Peraturan kebijakan: keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Peraturan perundang-undangan: peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Perolehan Tanah: setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah melalui pemindahan hak atas tanah atau dengan cara penyerahan atau pelepasan hak atas tanah dengan pemberian ganti kerugian kepada yang berhak.

Perubahan hak: penetapan Pemerintah mengenai penegasan bahwa sebidang tanah yang semula dipunyai dengan sesuatu hak, atas permohonan pemegang haknya, menjadi tanah negara dan sekaligus memberikan tanah tersebut kepadanya dengan hak yang lain jenisnya daripada hak semula sesuai dengan permohonan dan subjek pemohon.

Politik hukum: suatu kebijakan dasar penyelenggara negara untuk memberi arah dan isi hukum yang berlaku dan hukum yang akan diberlakukan mencakup aspek pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum.

Rencana Pembangunan Jangka Menengah: dokumen perencanaan pembangunan untuk periode lima tahun.

Rencana Pembangunan Jangka Panjang: dokumen perencanaan pembangunan untuk periode dua puluh tahun.

Sistem hukum dalam arti luas atau disebut tatanan hukum: mencakup tiga aspek, yaitu idiil/substansi, operasional/struktur, dan aktual/kultur.

Sistem hukum dalam arti sempit atau disebut tata hukum (berupa aspek idiil/substansi): keseluruhan kaidah-kaidah hukum dan bentuk penampilannya dalam aturan-aturan hukum yang tersusun dalam sebuah sistem, atau suatu kesatuan tatanan utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain, atau suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut, jika terjadi masalah atau persoalan akan menemukan jawaban atau penyelesaiannya sendiri.

Sumberdaya alam: unsur lingkungan hidup yang terdiri atas sumberdaya hayati dan nonhayati yang secara keseluruhan membentuk kesatuan ekosistem.

Wewenang: kemampuan untuk melakukan tindakan hukum yang diberikan oleh undang-undang untuk melakukan hubungan hukum.

BAB I
PENDAHULUAN

A. Urgensi Pengaturan Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing

Globalisasi[1] telah mengubah berbagai aspek kehidupan (politik, ekonomi, sosial, budaya termasuk hukum) masyarakat dunia. Globalisasi di satu sisi ditandai dengan terbukanya investasi asing masuk dalam sebuah negara, termasuk Indonesia. Pada sisi lain berdampak negatif terhadap kepemilikan dan penguasaan tanah Warga Negara Indonesia (WNI).

Dampak negatif globalisasi terhadap kepemilikan tanah WNI perlu mendapat perhatian dari Pemerintah. Perhatian yang dapat dilakukan Pemerintah adalah memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak atas tanah WNI dari penguasaan dan eksploitasi asing, sejalan dengan salah satu dari fungsi hukum. Mengingat fungsi hukum diantaranya adalah menetapkan batas kewenangan, menetapkan batasan prosedur yang harus dilalui, menetapkan hak

---

1 Globalisasi yang didefinisikan sebagai proses pembentukan sistem kapitalis dunia atau dapat dikatakan bahwa globalisasi itu pada hakikatnya adalah gerakan kapitalisme internasional. Pertanyaan yang mendasar berkaitan dengan proses ini adalah: apakah globalisasi itu menguntungkan dan apakah globalisasi menjamin bahwa suatu kelompok negara diuntungkan dan yang lainnya tidak merugi?, lihat Muchsin, Imam Koeswahyono& Soimin, *Hukum Agraria Indonesia dalam Perspektif Sejarah*, Bandung: Refika Aditama, 2010, hlm. 86.

dan kewajiban setiap subjek hukum, menjaga agar sistem sosial berjalan sesuai yang direncanakan, dan memberikan jaminan dan perlindungan kepada subjek hukum.[2]

Era globalisasi membutuhkan hukum yang dapat menjadi landasan bagi seluruh aktivitasnya. Mendesain hukum yang dapat melaksanakan fungsinya tersebut di atas, khususnya dalam pembangunan hukum tanah dan lebih khusus lagi mengenai pengaturan hak atas tanah bagi orang asing harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD RI 1945).

Mendesain hukum yang dapat memberikan perlindungan terhadap hak-hak atas tanah WNI, sekaligus memberikan kesempatan kepada orang asing untuk mendapat manfaat atas tanah di wilayah Indonesia, diperlukan sikap kritis serta kesediaan berpikir terbuka. Hal ini, menuntut pemikiran kritis dengan pertimbangan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dengan ekonomi, politik, sosial dan budaya, sehingga langkah-langkah yang kreatif dan positif perlu dilakukan.[3]

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau yang lebih populer disebut Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) memuat pasal-pasal yang tidak selalu jelas. Jangkauan untuk memberikan jawaban terhadap berbagai persoalan yang terjadi di tengah masyarakat masih rendah, misalnya

---

2 Yos Johan Utama, "Dalam Hukum Tidak Memperdulikan Siapa Tetapi Bagaimana", Makalah disampaikan pada seminar *capacity building* di hadapan para pegawai di lingkungan Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan, diselenggarakan oleh Pusdiklat Pengembangan SDM pada tanggal 4 November 2013 di Aula PHRD Kampus STAN, Jalan Bintaro Utama Raya Sektor V, Tangerang Selatan, diakses dari http://www.bppk.depkeu.go.id/ webpegawai/index.php?option=com_content&view=article&id=750:capacity-building&catid=34:umum, diakses tanggal 29-1-2014 pukul 12.00 wib.

3 Yusriyadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum & Masyarakat,* Malang: Surya Pena Gemilang, 2010, hlm. 54.

terkait larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. UUPA tidak menyediakan pasal-pasal yang segera langsung bisa dipakai untuk menyelesaikan persoalan-persoalan hukum. Scholten dalam hal ini mengatakan bahwa sesuatu yang khayal apabila orang beranggapan, bahwa undang-undang itu telah mengatur segalanya secara tuntas,[4] peraturan-peraturan hukum sifatnya tidak lengkap dan tidak mungkin lengkap.[5]

Hukum itu bisa saja mengandung kelemahan atau cacat sejak ia diundangkan atau dilahirkan, mengingat banyak faktor yang turut ambil bagian dalam melahirkan keadaan cacat tersebut. Tidak jarang kelemahan hukum yang dibentuk itu baru tampak dengan adanya perubahan kondisi sosial ekonomi dan politik suatu negara seiring berjalannya waktu.

Selain daripada itu, hukum juga bisa bersifat kriminogen. Hukum bisa menjadi sumber bagi kejahatan.[6] Hal ini sejalan dengan pendapat S Poerwopranoto, bahwa selama larangan menjual tanah kepada orang asing masih ada, sudah tentu orang asing mencoba melanggarnya.[7]

Setiap hukum yang dibuat pemerintah pasti memiliki tujuan dan sasaran yang ingin dicapai. Tujuan dan sasaran yang ada dibalik setiap hukum tersebut dapat dikatakan sebagai politik hukumnya.[8]

---

4 Satjipto Rahardjo, "Penafsiran Hukum yang Progresif" dalam *Bahan Bacaan Untuk Mahasiswa Program Doktor Hukum Universitas Diponegoro, 31 bahan bacaan Januari 2005 s.d. Agustus 2008.*

5 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 1991, hlm. 104

6 Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir,* Jakarta: Buku Kompas, 2008, hlm. 141.

7 S Poerwopranoto, *Penuntun tentang Hukum Tanah (Agraria),* Semarang: Astana Buku Abede, 1954.

8 Muhammad Akib, "Politik Hukum Pengelolaan Lingkungan Hidup Dalam Perspektif Otonomi Daerah Menuju Pengaturan Hukum Yang Berorientasi Keberlanjutan Ekologi", Disertasi, PDIH Undip, 2011, hlm.

Dapat juga, politik hukum diartikan sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk,[9] atau suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.[10]

Politik hukum yang hendak dibangun di Indonesia selain bertujuan untuk menciptakan sistem hukum nasional,[11] yang lebih penting adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Kesejahteraan rakyat inilah yang menurut Bagir Manan dikatakan sebagai salah satu bagian dari politik hukum yang bersifat tetap.[12] Hal ini selaras dengan pendapat Abdul Hakim Garuda Nusantara bahwa hukum yang hendak dibangun seyogyanya harus senantiasa mengacu pada cita-cita masyarakat bangsa, yaitu tegaknya negara hukum yang demokratis dan berkeadilan sosial.[13]

Atas dasar pandangan yang demikian dikatakan bahwa politik hukum Indonesia sesungguhnya harus berorientasi pada cita-cita negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan berkeadilan sosial dalam suatu masyarakat Bangsa Indonesia yang bersatu sebagaimana yang tertuang dalam Pembukaan Undang-

---

4.

9 Padmo Wahyono dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum,* Jakarta: Sinar Grafika, 2010. hlm. 25; Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi revisi, Jakarta: RajaGrafindo Persada, Cet. Keempat, 2009, hlm.1

10 Teuku Mohammad Radhie dalam Imam Syaukani & A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008, hlm. 27; Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum..., Ibid.*

11 C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991, hlm. 1-2.

12 Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: FH UII, 2005, hlm. 179-180.

13 Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: YLBHI, 1988, hlm. 20; Muhammad Akib, *Politik Hukum...,op .cit*., hlm. 62.

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945),[14] tentu yang di dalamnya mengandung nilai-nilai Pancasila.

Politik hukum tanah nasional yang mendasar terdapat pada alinea ke-4 Pembukaan UUDNRI 1945, yang berbunyi: "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum...". Politik hukum tersebut diwujudkan dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945 bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Lebih lanjut politik hukum ini dijabarkan dalam berbagai kebijakan pembangunan dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan/ penggunaan tanah.

Perwujudan politik hukum tanah nasional tersebut kemudian menentukan bahwa orang asing boleh mendapatkan manfaat atas tanah di Wilayah Indonesia. Kepentingan orang asing untuk dapat memiliki tanah di Indonesia telah diakomodir dalam Pasal 42 dan 45 UUPA. Pasal ini menentukan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia dan Badan Hukum Asing (BHA) yang mempunyai perwakilan di Indonesia dapat diberikan Hak Pakai (HP) dan Hak Sewa untuk Bangunan (HSB). Orang asing tidak boleh memiliki hak atas tanah selain yang telah ditentukan guna mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Oleh karena itu UUPA mengatur larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

Pengaturan larangan tersebut didasari prinsip nasionalitas dan kebangsaan seperti halnya dalam hukum adat tentang tanah, bahwa orang asing tidak boleh mempunyai tanah hak milik. Dasar

---

14 Penyebutan UUD 1945 hasil amandeman menjadi UUDNRI 1945 diputuskan dalam Rapat Paripurna MPR-RI ke-6 lanjutan Sidang Tahunan MPR-RI, tanggal 10 Agustus 2002.

kenasionalan diletakkan pada ketentuan Pasal 1 ayat (1), yang berbunyi bahwa: seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

Menurut Boedi Harsono ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUPA hakikatnya sudah mengandung semangat wawasan nusantara.[15] Pembentukan UUPA diliputi semangat persatuan bangsa dan kesatuan tanah-air. Pembentukan UUPA juga sejalan dengan salah satu tujuan utama perjuangan bangsa, yaitu pembentukan negara Republik Indonesia yang berbentuk negara Kesatuan dan negara Kebangsaan, dengan wilayah kekuasaan dari Sabang sampai Merauke.

Prinsip nasionalitas atau yang kemudian disebut prinsip kebangsaan dipertegas dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA, bahwa hanya Warga Negara Indonesia (WNI)[16] yang dapat mempunyai hubungan hukum yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa. Atas dasar prinsip nasionalitas itulah, maka ada ketentuan Pasal 21, 26

---

15 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya,* Jakarta: Djambatan, 2008, hlm. 222.

16 Pasal 9 UUPA membedakan antara WNI dan WNA. Pembedaan ini suatu konsekuensi atas kritik konsep *the rule of law,* yang hakikatnya mengakui semua orang mempunyai kedudukan yang sama di muka hukum, yang sebenarnya alat bagi kaum borjuis untuk merebut kekuasaan ningrat. Kritik konsep *the rule of law* dilakukan oleh Schuyt. Jika saat ini semua orang diperlakukan sama di muka hukum, maka timbul konsekuensi orang-orang kaya semakin kaya dan orang-orang miskin tetap miskin. Diasumsikan bahwa WNA yang datang ke Indonesia adalah orang yang mempunyai kemampuan lebih, maka perlu dibedakan dengan WNI, selain alasan prinsip kebangsaan yang dianut UUPA dan harus dipertahankan dalam pembaharuan agraria (Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum & Filsafat Hukum, Studi Pemikiran Ahli Hukum sepanjang Zaman,* Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar, 2009, hlm. 138; Maria SW. Sumardjono dalam Ida Nurlinda, *Prinsip-Prinsip Pembaharuan Agraria Perspektif Hukum,* Jakarta: Penerbit PT RajaGrafindo Persada, 2009, hlm. 98).

dan Pasal 27 UUPA.[17] Politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing tercermin pada ketentuan Pasal 21 ayat (1) dan (3), Pasal 26, dan Pasal 27 huruf a angka 4 UUPA. Semua ketentuan tersebut khususnya Pasal 26 ayat (2) masih harus didukung oleh seperangkat peraturan dan peraturan pelaksanaan serta lembaga-lembaga yang diperlukan guna mencapai tujuan. Pengaturan tersebut dapat diartikan sebagai upaya juga dalam menegakkan ketentuan Pasal 42 dan 45 UUPA, yaitu upaya pembatasan terhadap akses tanah oleh orang asing. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia hanya diperbolehkan memiliki tanah HP dan HSB.

Upaya pembatasan kepemilikan tanah sudah sejak semula dilakukan oleh Kongsi Perdagangan Hindia-Timur/*Vereenigde Oost Indische Compagnie* (VOC). Pada tahun 1620, VOC sudah menetapkan

---

17 Pasal 21 mengatur bahwa: ayat 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 pada 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. Pasal 26 ayat (2) mengatur, bahwa setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarga-negaraan asing adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali. Pasal 27 huruf a angka 4 mengatur bahwa hak milik hapus bila tanahnya jatuh pada Negara karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2).

politik hukum larangan pengasingan tanah. Masyarakat anggota VOC dilarang menjual/mengasingkan tanah-nya kepada orang diluar anggota VOC. Pada saat Bangsa Indonesia dijajah Belanda (kolonial Belanda) terdapat juga politik hukum larangan pengasingan tanah. Hal ini diatur dalam *Grond Vervreemding Verbod, Stbl.*1875-179. *Grond Vervreemding Verbod* berisi larangan pengasingan tanah oleh orang golongan Indonesia kepada orang bukan golongan Indonesia. Politik hukum kedua larangan pengasingan tanah tersebut tentu dengan tujuan atau alasan dan latar belakang yang berbeda. Aturan larangan pengasingan tanah di masa Hindia Belanda ini lahir atas dasar teori van den Berge, bahwa tidak mungkin seorang bukan Indonesia menikmati hak-hak kebendaan atas tanah yang lain daripada yang dikenal dalam *Burgerlijk Wetboek (*BW).[18]

Tujuan larangan pengasingan tanah, bukanlah semata-mata untuk melindungi hak-hak atas tanah masyarakat golongan Indonesia (bumiputra), namun lebih untuk kepentingan VOC/ Pemerintah Kolonial Belanda sendiri. Pemerintah Kolonial Belanda khawatir program *cultuurstelsel*-nya gagal di tengah jalan, karena tanah-tanah bekas perkebunan kopi pemerintah di daerah Pasuruan dan tanah orang-orang golongan Indonesia di daerah Minahasa sudah banyak yang dibeli oleh orang-orang bukan golongan Indonesia.[19]

Tujuan politik hukum untuk melindungi golongan Indonesia yang terwujud dalam larangan pengasingan tanah tidak akan tercapai, jika konsekuensi dari pelanggaran larangan pengasingan tanah adalah perjanjian jual beli batal dan tanah kembali kepada penjual serta penjual harus mengembalikan uangnya kepada pembeli, seperti

---

18 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria Antar Golongan*, Bandung: Alumni, 1973, hlm. 53.

19 Sudikno Mertokusumo, *Perundang-undangan Agraria Indonesia*, Yogjakarta: Penerbit Liberty, 1987, hlm. 8.; Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Ibid.*, hlm. 53.

yang dikemukakan van Hattum.[20] Menurut Logemann seharusnya konsekuensi pelanggaran terhadap aturan larangan pengasingan tanah adalah jual beli batal dan tanahnya jatuh pada negara serta penjual tidak perlu mengembalikan uangnya.[21] Pada tataran praktik penegakan hukum, masing-masing pendapat ada pengikutnya. Pada tataran teoretis pendirian van Hattum tersebut didukung oleh Ter Haar dan Soepomo. Meskipun pada akhirnya, pendapat Logemann yang diikuti oleh UUPA.

Selain *Grond Vervreemding Verbod*, pada masa Kerajaan Mataram Islam (Kasultanan Yogyakarta) juga mengenal aturan serupa larangan pengasingan tanah yang diatur dalam *Rijksblad* Kasultanan dan Paku Alaman Yogyakarta Tahun 1925 No. 23 dan No. 25.[22] Kemudian, Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta juga pernah mengeluarkan aturan yang sama, yaitu Peraturan Daerah DIY No. 5 Tahun 1954 tentang Hak Atas Tanah Di Daerah Istimewa Yogyakarta, dan Instruksi Kepala Daerah Istimewa Yogyakarta No. K/898/I/A/75, bahwa seorang WNI non pribumi tidak diberikan tanah hak milik.[23]

Tujuan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing di dalam UUPA adalah untuk melindungi bumi air ruang angkasa dan kekayaan alam dari penguasaan dan eksploitasi asing. Dengan

---

20 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Ibid.,* hlm. 87-88.

21 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria...*, *Ibid.,* hlm. 89.

22 *Adol utawa angliyerake wewenang andarbeni utawa nganggo bumi ... marang wong kang dudu bangsa Jawa lan maneh nyewaake utawa nggaduhake bumi gawe marang wong kang dudu bangsa Jawa, ... kalarangan* (Menjual atau memindahkan hak milik atau hak pakai atas tanah ...kepada bukan bangsa Jawa (baca: bangsa Indonesia) dan juga menyewakan atau menggaduhkan tanah kepada bukan bangsa Jawa (baca: bangsa Indonesia), ...dilarang). Tri Widodo W Utomo, *Hukum Pertanahan dalam Perpektif Otonomi Daerah,* Yogyakarta: Navila, 2002, hlm. 108.

23 Tri Widodo W Utomo, *Hukum...*, *Ibid.*, hlm. 106.

demikian, hak-hak atas tanah WNI terlindungi dari eksploitasi asing dan kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia dapat tercapai. Selain itu, orang asing akan lebih memilih hak atas tanah yang memang diperkenankan baginya, yaitu HP dan HSB. Tujuan larangan tersebut sejalan dengan tujuan negara yang tertuang dalam Konstitusi Indonesia yaitu pada alinea ke-4 Pembukaan dan Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945.

B. Problematika Pengaturan Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing

Pemerintah dalam menjalankan ketentuan Pasal 42 dan 45, khususnya dalam menegakkan ketentuan Pasal 9, 21, 26 dan 27 UUPA,[24] telah mengeluarkan Instruksi Menteri Dalam Negeri No. 14 Tahun 1982 tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak Sebagai Pemindahan Hak Atas Tanah (Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982).[25] Instruksi ini dikeluarkan atas respon banyaknya pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 9 dan 26 UUPA, yaitu praktik pemindahan tanah hak milik kepada orang asing dengan cara penyelundupan hukum.[26] Selain itu, penyelundupan hukum terjadi melalui lembaga

---

24 Pemerintah juga menerbitkan Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah (PP No. 40 Tahun 1996); PP No. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia (PP No. 41 Tahun 1996).

25 Dalam buku Maria SW. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Jakarta: Buku Kompas, 2009, hlm. 17; dan dalam buku Jeremias Lemek, *Mencari Keadilan, Pandangan Kritis Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia,* Yogyakarta: Galangpress, 2007, hlm. 200, 205, 210-212 terdapat kekilafan penulisan nomor Instruksi Menteri Dalam Negeri, yaitu Nomor 23, yang benar Nomor 14.

26 Maria SW. Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Jakarta: Buku Kompas, 2007, hlm. 14-15. Menurut Maria SW. Sumardjono terdapat enam cara penyelundupan hukum, yaitu melalui perjanjian pemilikan tanah dan surat kuasa, perjanjian opsi, perjanjian

perkawinan yang diatur dalam Pasal 35 ayat (2) dan Pasal 36 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Persoalan harta kekayaan dalam perkawinan, baik harta bersama, harta bawaan maupun harta perolehan membuka peluang besar bagi orang asing untuk mendapatkan dan mempunyai tanah hak milik di Indonesia.[27]

Pada tataran praktik, Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982 ternyata belum dapat mengarahkan orang asing memiliki HP atau HSB, dan mencegah kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, karena kuasa mutlak yang dibuat notaris terkait akta perjanjian pengikatan jual beli atau yang kemudian lebih dikenal dengan istilah Perjanjian Pendahuluan Jual Beli (PPJB) tidak termasuk yang dilarang penggunaannya. Artinya telah terjadi kesenjangan antara *ius constitutum*[28] dan *ius constituendum*[29] tentang larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, karena dalam *ius constitutum* masih terbuka peluang terjadinya kepemilikan tanah hak milik

---

sewa-menyewa, kuasa menjual, hibah wasiat, dan surat pernyataan ahli waris. Menurut Anita D.A. Kolopaking penyelundupan hukum dilakukan dengan memakai nama pihak WNI melalui perkawinan yang biasanya melalui perkawinan sirih, menggunakan nama wanita WNI, yang diikat dengan perjanjian melalui Notaris antara WNA dengan pasangan wanita WNI dimana jika akan melakukan pelepasan hak kepemilikan HM atas tanah tersebut harus dilakukan dengan kedua pasangan sirih ini. Sehingga wanita WNI yang namanya sebagai pemegang hak atas tanah merasa terikat dengan perjanjian *Trustee* yang menjadi dasar dibuatkan perjanjian *nominee* atas namanya dalam kepemilikan hak atas tanah tersebut, yang sebenarnya milik WNA dimaksud. Konsep ini biasanya dibuat oleh Notaris. Anita D.A. Kolopaking, *Kepemilikan Tanah Hak Milik Oleh WNA dan Badan Hukum Dikaitkan Dengan Penggunaan Nominee Sebagai Bentuk Penyelundupan Hukum,* Disertasi UNPAD Bandung, 2009. hlm. 15, 55.

27 Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010, hlm., 109-110.

28 adalah seluruh peraturan perundang-undangan termasuk peraturan kebijakan yang berlaku terkait dengan hak-hak penguasaan atas tanah di Indonesia pada saat ini.

29 adalah hukum yang akan diberlakukan, yang terjiwai oleh semangat larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

oleh orang asing. Hal ini menyebabkan terjadi kesenjangan antara yang seharusnya (*das Sollen*) dengan kenyataan (*das Sain*). Secara *ius constituendum* seyogyanya orang asing tidak bisa mempunyai tanah hak milik, namun secara *ius constitutum* (berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sekarang) masih memungkinkan orang asing melakukan kepemilikan tanah hak milik. *Ius constituendum* dalam hal ini adalah hukum yang dicita-citakan[30] atau dalam tataran kaidah/norma hukum adalah aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing untuk melindungi hak-hak atas tanah WNI, sehingga tidak ada sejengkal tanah hak milik yang dipunyai orang asing.

Seharusnya pengaturan hak atas tanah bagi orang asing dapat menjamin perlindungan hukum terhadap hak-hak atas tanah WNI dari eksploitasi asing, sehingga tidak ada orang asing yang bisa mempunyai tanah hak milik. Kesenjangan ini bisa terjadi karena selain adanya kelemahan dalam aturan lembaga kuasa mutlak, pemerintah banyak mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang justru tidak konsisten/tidak mendukung posisi Pasal 9 ayat (1), Pasal 21 ayat (1) dan (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA, sebagai politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan cenderung mendorong terjadinya kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Peraturan tersebut, misalnya perizinan pemindahan hak, kemudahan perolehan tanah, PPJB, perantaraan penggunaan tanah, harta benda dalam perkawinan, izin majelis kehormatan notaris, izin tempat tinggal bagi orang asing, dan bangun guna serah.

Selain munculnya peraturan perundang-undangan yang tidak konsisten seperti uraian di atas, pada sisi penegakan hukum ternyata putusannya tidak seperti yang diharapkan. Putusan pengadilan

---

30 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal...., Op. Cit.,* hlm. 107.

tidak seperti yang diharapkan dalam menghadapi peristiwa konkret terindikasi adanya beberapa putusan yang belum sejalan dengan ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Putusan demikian, mungkin juga disebabkan belum diaturnya lembaga/ tatacara penertiban tanah demi tegaknya ketentuan Pasal 21 ayat (3), Pasal 26 ayat (2), dan Pasal 27 huruf a angka 4 UUPA.

Peraturan perundang-undangan yang berpotensi memperlemah UUPA, putusan pengadilan tidak seperti yang diharapkan, dan belum diaturnya lembaga atau tatacara penertiban tanah yang terkena aturan Pasal 21 ayat (3), 26 ayat (2), dan Pasal 27 huruf a angka 4 UUPA pada tataran praktik berimplikasi sering terjadinya penyelundupan hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Contoh putusan pengadilan yang tidak sejalan dengan Pasal 26 ayat (2) UUPA adalah Putusan PN Denpasar No. 368/Pdt.G/2005/ PN.Dps., tanggal 21 Juni 2006 jo. No. 31/Pdt/2007/PT.Dps., tanggal 13 Juni 2007 jo. No.170 K/Pdt/ 2008, tanggal 10 September 2009 jo. No. 302 PK/Pdt/2011, tanggal 30 September 2011 perkara antara Michael Alfred Emil Staeck dan Kerstin Helena Staeck sebagai pengugat/ tergugat rekonvensi melawan Sitarasmi Margana sebagai tergugat/ penggugat rekonvensi).

Tentunya hal itu tidak bisa dibiarkan begitu saja. Pelaksanaan Pasal 42 dan 45 UUPA serta penegakan asas nasionalitas dan kebangsaan supaya tanah hak milik tidak dipunyai orang asing, dan orang asing hanya mempunyai HP dan HSB, pemerintah seharusnya tidak sekedar mengeluarkan Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982, PP No. 40 Tahun 1996, dan PP No. 41 Tahun 1996. Pemerintah seharusnya mengeluar-kan juga ketentuan untuk menguatkan atau meniadakan lembaga hukum yang bertentangan dengan asas nasionalitas dan kebangsaan yang tercermin dalam politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Selain itu, penegak hukum juga harus berpegang teguh pada politik hukum

yang telah digariskan.

Penguasaan/kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, bisa berdampak negatif baik bagi Bangsa dan Negara Indonesia, apalagi kalau penguasaannya itu belum ada batas-batasnya. Kondisi demikian dapat berakibat kedaulatan wilayah Negara Republik Indonesia berpotensi jatuh pada orang asing.

Praktik penguasaan tanah oleh orang asing tidak bisa dihindari, mengingat mobilitasnya dan yang masuk ke wilayah Indonesia terus meningkat di Era globalisasi dewasa ini. Seiring dengan perubahan politik pemerintahan pada Orde Baru, justru banyak tanah dikuasai oleh sekelompok pemodal asing.[31] Berbagai regulasi yang dikeluarkan pemerintah, seperti deregulasi Oktober 1993 yang menyederhanakan proses pemberian HGU dan HGB[32] mendorong penguasaan tanah hak milik oleh orang asing. Pihak yang diuntungkan oleh regulasi pemerintah pada masa Orde Baru sampai tahun 2005 adalah perusahaan besar swasta dan pemerintah sendiri,[33] yang berorientasi pada pertumbuhan ekonomi.

Orang asing yang masuk ke Indonesia itu, selain mempunyai tujuan wisata, juga berupaya menanamkan modal untuk usaha (berinvestasi) dengan menguasai tanah. Orang asing yang dimaksudkan dalam buku ini adalah orang dalam pengertian *natural person/natuurlijke persoon* dan bukan badan hukum *(legal person/rechtspersoon),* meskipun dalam pembahasan di sana-sini

---

31 Gunawan Wiradi, *Prinsip-Prinsip Reforma Agraria Jalan Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat*, Yogyakarta: Lapera Pustaka Utama, 2001, hlm. 163.

32 Maria SW. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif..., Op. Cit.*, hlm. 23; Endang Suhendar & Ifdhal Kasim, *Tanah sebagai komoditas, kajian kritis atas kebijakan pertanahan Orde Baru*, Jakarta: Lembaga Studi Advokasi Masyarakat (ELSAM), 1996, hlm. 4.

33 Nurhasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan, Pendekatan Ekonomi Politik,* Yogyakarta: Kerjasama HuMa dan Magister Hukum UGM, 2007, hlm. 247-305.

tidak lepas darinya. Pengertian orang asing tidak selalu orang bukan warga negara Indonesia, bisa juga orang pribumi/ bukan orang VOC atau orang bukan bumiputra tergantung rezim hukum agraria yang mengaturnya.

Kondisi tersebut di atas membutuhkan adanya perangkat peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin kepastian hukum bagi WNI maupun orang asing untuk dapat memiliki tanah di Indonesia. Bagi WNI diberikan kesempatan untuk dapat menjadi subjek hak atas tanah seperti yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA. Sementara bagi orang asing yang berkedudukan di Indonesia diberikan kesempatan untuk dapat menjadi subjek HP dan HSB, yang diatur pada Pasal 42 dan Pasal 45 UUPA. Siapa yang dimaksud dengan orang asing yang berkedudukan di Indonesia, UUPA tidak memberikan penjelasan. Untuk itu harus diketemukan jawabnnya dalam struktur hukum di Indonesia.

Menurut Yusriyadi bahwa struktur hukum di Indonesia ibarat sarang laba-laba. Keteraturan dapat diciptakan dengan banyak peraturan perundang-undangan.[34] Antara peraturan satu dengan peraturan yang lainnya saling terkait dan membentuk sebuah sistem hukum seperti sarang laba-laba. Setiap sistem hukum akan menghadapi persoalan kontradiksi, kekosongan hukum dan norma kabur. Peraturan hukum yang saling bertentangan (kontradiksi) perlu upaya konsistensi (sinkronisasi dan harmonisasi), kekosongan hukum perlu pembentukan, dan norma kabur perlu adanya penemuan/interpretasi hukum.

Selain persoalan kontradiksi dan kekaburan/ketidakjelasan aturan hukum, terdapat peraturan yang harus ditindaklanjuti dengan

---

34 Whitehead, menggunakan istilah "hukum sebagai jejaring", yang dimaknai proses yang bersifat holistik yang terdiri dari satuan-satuan aktual, lihat H.R Otje Salman S dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali,* Bandung: PT Refika Aditama, 2009, hlm. 10-11.

peraturan yang lain, namun belum terwujud, misalnya Pasal 26 ayat (1) UUPA yang harusnya dilaksanakan dengan peraturan pemerintah hingga saat ini belum ada aturan pelaksanaannya.[35] Termasuk ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA diperlukan peraturan lebih lanjut mengenai lembaga yang bertanggung-jawab jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan tersebut dan tata cara pengawasan, penertiban serta pemberdayaannya terhadap tanah yang jatuh pada negara.

Berdasarkan uraian di atas bahwa pengaturan hak atas tanah bagi orang asing dan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing sewajarnya dilakukan kajian dari sisi politik hukumnya agar tujuan hukum untuk memberikan perlindungan guna mencapai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dapat terwujud. Untuk itu, buku ini akan mengkaji hak atas tanah bagi orang asing suatu tinjauan politik hukum, yang mencakup: 1) larangan pengasingan tanah, dan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, 2) inkonsistensi antara aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lainnya dengan aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, yang terdiri dari: izin pemindahan hak; kuasa mutlak; perolehan hak atas tanah; PPJB; bangun guna serah; perantaraan penguasaan tanah; harta benda dalam perkawinan; izin tinggal tetap bagi orang asing; dan izin majelis kehormatan notaris, 3) lembaga pertanahan dan larangan pemindahan hak milik atas tanah kepada orang asing, 4) putusan pengadilan dan larangan pemindahan hak milik atas tanah kepada orang asing, serta 5) kepemilikan hak atas tanah oleh orang asing di Kabupaten Pesisir Barat.

---

35 Ayat (1) Jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut hukum adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.

BAB II
PERSPEKTIF TEORETIS PENGUASAAN HAK-HAK ATAS TANAH BAGI ORANG ASING

A. Hak-Hak Penguasaan Atas Tanah

1. Hak Atas Tanah Bangsa Indonesia

UUPA yang merupakan salah satu sumber hukum pertanahan Indonesia mengadopsi doktrin hak bangsa yang menempatkan bangsa (dalam hal ini negara bangsa) sebagai pemilik hak atas tanah di Indonesia. Pengertian "pemilik" bukan diartikan sebagai *eigendom* yang memiliki hak mutlak. Bangsa yang saat ini ditujukan untuk menyebut "negara" (negara bangsa) diidentifikasi bukan sebagai hak "pemerintah". Pada masa Romawi terdapat pemikiran bahwa negara dalam pengertian hukum adalah keseluruhan warga Romawi, sehingga diartikan tanah tersebut diperlukan oleh seluruh warga Romawi.[1] Implementasi hak bangsa atas tanah ini diatur pada Pasal 1 ayat (1), (2) , dan (3) UUPA, yaitu:

(1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

---

1 Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2006, hlm. 118.

(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 termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

Terkait dengan Pasal 1 ayat (1) UUPA, tercermin beberapa hal antara lain: pertama, "seluruh rakyat Indonesia" memiliki hak atas "seluruh wilayah Indonesia". Hal itu mencerminkan bahwa seluruh rakyat Indonesia memiliki hak yang sama terhadap kesatuan wilayah Indonesia. Kedua, "seluruh rakyat Indonesia" dianggap "sebagai bangsa Indonesia". Hal tersebut sepadan dengan konsepsi negara dalam perspektif hukum pada masa Romawi. Hal ini tidak terdapat dikotomi pengertian bangsa antara pemerintah dan rakyat biasa.

Berdasarkan rumusan Pasal 1 ayat (2) UUPA, dapat ditarik beberapa hal penting, yaitu: bumi (termasuk tanah), air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (dapat juga disebut SDA), dimiliki secara kolektif oleh bangsa Indonesia dan memiliki sifat yang komunalistik religius.[2] Perkataan lain tercermin konsepsi hak bersama atas sumber daya-sumber daya di atas, termasuk di dalamnya hak atas tanah bersama.

Menurut Pasal 1 ayat (3) UUPA tentang hubungan yang abadi antara bangsa dengan SDA, berlangsung selama-lamanya tanpa ada batas waktu. Selama bangsa Indonesia masih ada, selama itu pula hak bangsa itu tetap melekat dan dipunyai oleh bangsa Indonesia. Secara spesifik, hak atas tanah memiliki sifat yang berkesinambungan

---

2 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah..., Op. Cit.,* hlm. 228.

dan melekat pada bangsa Indonesia, dalam hal ini seluruh rakyat Indonesia.

Berdasarkan ketiga ayat tersebut di atas terdapat beberapa prinsip yang mendasar, yaitu:

a. Hak seluruh rakyat Indonesia atas segala sesuatu yang secara natural ada di wilayah Indonesia.
b. Hak bersama atas bumi, air dan kekayaan yang ada di dalamnya.
c. Hubungan yang tidak terbatas waktu antara bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa.

Menurut Boedi Harsono, hak bangsa adalah "...hak penguasaan atas tanah yang tertinggi",[3] di samping hak-hak penguasaan tanah lainnya yang ada di bawahnya. Hak-hak penguasaan tanah menurut UUPA tersusun dalam tata urutan sebagai berikut:[4]

1. Hak bangsa Indonesia (Pasal 1);
2. Hak menguasai oleh negara atas tanah (Pasal 2);
3. Hak ulayat masyarakat hukum adat (Pasal 3);
4. Hak-hak perorangan (Pasal 16).

Masih terkait dengan ketentuan pada Pasal 1 UUPA, Penjelasan Umum II menyatakan bahwa:

> "Pertama-tama dasar kenasionalan itu diletakkan dalam Pasal 1 ayat 1, yang menyatakan, bahwa: "Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia" dan Pasal 1 ayat 2 yang berbunyi bahwa: "Seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia

---

3 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah..., Ibid.,* hlm. 229.

4 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah..., Ibid.,* hlm. 264.

> dan merupakan kekayaan nasional. Ini berarti 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 para pemiliknya saja. Demikian pula tanah-tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau tidaklah samata-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. Adapun hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa Indonesia itu adalah hubungan yang bersifat abadi (Pasal 1 ayat 3)".

Penjelasan tersebut di atas, hak bangsa Indonesia atas bumi, air dan ruang angkasa bukanlah hak milik tetapi semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah Indonesia. Apa yang dimaksud dengan semacam hubungan hak ulayat itu, UUPA tidak memberi penjelasan.

Menurut Iman Sudiyat, yang dimaksud hak ulayat yang disebut juga sebagai hak purba adalah hak yang dipunyai oleh suatu suku (*clan/gens/stams*), sebuah serikat desa-desa (*dorpenbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya.[5] Hak tersebut adalah hak kolektif yang di dalamnya juga terdapat hak perseorangan bagi setiap warga persekutuan hukum adat. Hubungan antara hak ulayat (hak purba) dengan hak perseorangan itu "bersangkut-paut dalam hubungan kempis mengembang, desak mendesak, batas membatasi,

---

5 Iman Sudiyat, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, Jogyakarta: Penerbit liberty, 1981, hlm. 2.

mulur mungkret, tiada henti".[6] Artinya, hubungan kedua hak tersebut saling berbanding terbalik. Jika hak perseorangan menguat, hak ulayat melemah, begitu sebaliknya.

Jika hak bangsa Indonesia dihubungkan dengan konsep hak ulayat tersebut, maka hak bangsa itu semacam hak ulayat dengan perbedaan "luas teritorial". Menurut hak bangsa, yang memiliki hak atas tanah secara kolektif adalah seluruh rakyat dengan lingkup "seluruh wilayah Indonesia". Pada hak ulayat, yang memiliki tanah ulayat secara kolektif adalah seluruh warga persekutuan hukum adat dengan lingkup wilayah yang lebih kecil, yaitu wilayah persekutuan hukum adat tertentu.

2. Hak Menguasai Tanah Oleh Negara

Pemahaman teoretis kekuasaan negara atas sumber daya alam (bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam), bersumber dari rakyat yang dikenal dengan hak bangsa.[7] Negara dipandang sebagai organisasi yang memiliki karakter lembaga masyarakat umum, sehingga kepadanya diberikan wewenang atau kekuasaan untuk mengatur, mengurus, memelihara dan mengawasi pemanfaatan seluruh potensi sumber daya alam yang ada di dalam wilayahnya secara intensif, namun tidak sebagai pemilik karena pemiliknya adalah Bangsa Indonesia.[8]

---

6 Iman Sudiyat, *Hukum Adat..., Ibid.,* hlm. 3.

7 Prinsip negara menguasai harus ditafsirkan sebagai peran negara, dalam hal ini pemerintah, sebagai wasit yang adil yang menentukan aturan main yang ditaati oleh semua pihak dan menuntut negara juga tunduk pada aturan yang dibuatnya sendiri ketika turut berperan sebagai aktor dalam aktivitas pemanfaatan tanah. Lihat dalam Maria SW. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif..., Op. Cit.,* hlm. 43. Termasuk juga dalam hal mengatur hubungan hubungan hukum antara orang dengan tanah dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkaitan dengan hak penguasaan atas tanah.

8 Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945, terkandung konsep politik hukum tanah, yang dirumuskan: "Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya

Menurut Notonagoro pengertian hak menguasai negara bukanlah dalam pengertian dimiliki.[9] Demikian juga menurut A.P. Parlindungan,[10] hak penguasaan negara merupakan salah satu asas dalam UUPA yang berbeda dengan asas *domein* dalam *Agrarische Wet* 1870 jo. *Agrarisch Besluit* 1870. Pemberlakuan asas domein untuk kepentingan pemerintahan jajahan, bukan untuk kepentingan rakyat. Asumsi pemberlakuan asas *domein*, bahwa menurut pemerintahan jajahan, rakyat yang terdiri dari berbagai suku bangsa di Indonesia telah menyerahkan sepenuhnya kepada pemerintahan jajahan. Sementara hak penguasaan negara ditujukan sebesar-besar kemakmuran rakyat yang meliputi kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil, dan makmur.

Hak menguasai negara dalam penjelasan UUPA, baik yang sudah ada hak perorangan maupun yang belum ada. Kekuasaan negara mengenai 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 untuk

---

kepentingan rakyat." Rumusan kalimat "dikuasai oleh negara" inilah yang kemudian dikenal sebagai konsep"Hak Menguasai Negara" (HMN) yang berarti penguasaan, dan pemanfaatan sumber daya alam terpusat pada kekuasaan yang begitu besar pada negara.

9 Notonagoro memberikan pengertian hak menguasai negara dalam Pasal 38 Ayat (3) UUDS yang isinya sama dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagai berikut: istilah dikuasai dan dipergunakan adalah dua hal yang berbeda, dipergunakan itu sebagai tujuan dari pada dikuasai, meskipun kata penghubungnya dan, hingga itu nampaknya dua hal yang tidak ada sangkut pautnya dalam hubungan sebab akibat. Pengertian dikuasai, bukan berarti dimiliki, tetapi kepada negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi yang diberikan kewenangan (Pasal 2 ayat (2) UUPA). Lihat Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia,* Jakarta: Bina Aksara, 1984, hlm. 106. ; Bandingkan dengan Gouwgioksiong, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Djakarta: PT Kinta, 1963, hlm. 48.

10 Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah..., Op. Cit.,* hlm. 98-99.

menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara tersebut.

UUPA memberikan kewenangan sangat luas pada negara, Pasal 2 UUPA[11] menyatakan: ayat (1) atas dasar ketentuan Pasal 1, bumi, air, dan ruang udara, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia; ayat (2) hak menguasai negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:

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

Pasal 2 ayat (2) UUPA telah membatasi hak menguasai negara, selain itu dapat dikonstruksi dalam pengertian politis,[12] sebagai berikut:

1) Konstatasi hak seseorang atau badan hukum melalui lembaga konversi atas tanah-tanah bekas BW, bekas adat, dan atas tanah-tanah yang dikuasai pemerintah daerah otonom ataupun yang dikuasai oleh lembaga-lembaga pemerintahan.

---

11 Hak Menguasai Negara juga diatur dalam Pasal 1 UU No. 11 Tahun 1967, Pasal UU Nomor 5 Tahun 1967, Pasal 10 UU No. 4 Tahun 1982 dan Peraturan Perundangan lain yang menyatakan alokasi sumber-sumber agraria.Tersebarnya Hak Menguasai Negara ini di wilayah pertambangan, kehutanan, pengelolaan lingkungan hidup, memberikan legitimasi lebih jauh di negera, dalam hal ini pembangunan untuk intervenís dalam pengaturan alokasi sumber-sumber di tingkat sektoral tersebut.

12 Parlindungan A.P., *Komentar Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria,* Bandung: Alumni, 1988, hlm. 40.

2) Memberikan hak baru yang ditetapkan oleh UUPA, seperti: HM, HGB, HGU, HP, dan Hak Pengelolaan.
3) Mengesahkan suatu perjanjian yang diperbuat antara seseorang pemegang hak milik dengan orang lain untuk menimbulkan suatu hak lain di atasnya, seperti HGB di atas HM, HP di atas HM, dan HSB di atas HM.

Makna dikuasai oleh negara tidak terbatas pada pengaturan, pengurusan, dan pengawasan terhadap pemanfaatan hak-hak perorangan, akan tetapi negara mempunyai kewajiban untuk turut ambil bagian secara aktif dalam mengusahakan tercapainya kesejahteraan rakyat. Hal dikuasai negara dan untuk mencapai kesejahteraan rakyat menurut Bagir Manan,[13] negara Indonesia merdeka adalah negara kesejahteraan sebagaimana termaksud dalam Pembukaan UUDNRI 1945. Dasar pemikiran lahirnya konsep hak penguasaan negara dalam Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945, merupakan perpaduan antara teori negara hukum kesejahteraan dan konsep penguasaan hak ulayat dalam persekutuan hukum adat. Makna penguasaan negara adalah kewenangan negara untuk mengatur (*regelen*), mengurus (*bestuuren*), dan mengawasi *(tozichthouden).* Substansi dari penguasaan negara adalah dibalik hak, kekuasaan atau kewenangan yang diberikan kepada negara terkandung kewajiban negara untuk menggunakan dan memanfaatkan tanah sebagai sumber daya ekonomi bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Muhammad Bakri menyatakan bahwa konsep HMN telah menghapus pemberlakuan asas *domein*, namun mengingat banyaknya kasus sengketa agraria yang menyajikan fakta atas sumber agraria, maka diyakini bahwa asas *domein* kembali berlaku

---

13 Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara,* Bandung: Mandar Maju, 1995, hlm. 54-55.

lewat penerapan dan praktik HMN.[14] Hak menguasai dari negara membawa konsekuensi tiga kewenangan seperti diuraikan di atas (Pasal 2 ayat (2)).

Tiga kewenangan ini kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam bentuk tindakan negara baik ke dalam maupun ke luar. Tindakan ke dalam, antara lain:[15]

a. Membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang udara serta alam yang terkandung di dalamnya untuk keperluan yang bersifat politis, ekonomis dan sosial (Pasal 14 ayat (1)). Sementara pemerintah daerah juga harus membuat rencana serupa dengan rujukan pusat (Pasal 14 ayat (2)), UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang;
    1) Politis, tanah untuk keperluan/bangunan-bangunan pemerintah termasuk bangunan pertanahan.
    2) Ekonomi, tanah untuk keperluan perkembangan produksi pertanian, peternakan, perikanan, perkebunan, industri, pertambangan, transmigrasi, dan lain-lain;
    3) Sosial, tanah untuk keperluan beribadah, makam, pusat pemukiman, keperluan sosial, kesehatan, pendidikan, rekreasi, dan lain-lain.
b. Menentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh individu, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum, baik oleh WNI maupun orang asing (Pasal 4);
c. Berusaha agar sebanyak mungkin orang mempunyai hubungan dengan tanah, dengan menentukan luas maksimum tanah yang

---

14 Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara,* Cetakan ke-1, Yogyakart: Penerbit Citra Media, 2007, hlm. 53.

15 Iman Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional,* Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1985, hlm. 51.

boleh dimiliki perorangan (Pasal 7 dan 17), mengingat setiap warga negara mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta mendapat manfaat dari hasilnya, baik bagi sendiri maupun keluarganya (Pasal 9 ayat (2) UUPA);

d. Menentukan bahwa setiap orang atau badan hukum yang mempunyai suatu hak atas tanah, mengusahakan tanah itu sendiri dengan beberapa pengecualian (Pasal 10);
e. Berusaha agar tidak ada tanah terlantar dengan menegaskan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, dan bahwa memelihara tanah termasuk menambah kesuburan dan mencegah kerusakan merupakan kewajiban siapa saja yang mempunyai suatu hak atas tanah (Pasal 6 dan 15);
f. Mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dan perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang udara. Misalnya, soal pemindahan hak dan pengawasannya supaya tanah tidak jatuh pada orang asing (Pasal 21 dan 26).
g. Mengatur pembukaan tanah, pemungutan hasil hutan dan penggunaan air dan ruang udara (Pasal 46, 47, dan 48);
h. Mengatur pengambilan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi, air dan ruang udara (Pasal 8);
i. Mengadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia untuk menjamin kepastian hukum (Pasal 19);

Sementara itu tindakan ke luar, antara lain:[16]

a. Menegaskan bahwa hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang udara di wilayah Indonesia sebagai karunia Tuhan, bersifat abadi (Pasal 1 ayat (3));
b. Menegaskan bahwa orang asing tidak dapat mempunyai hubungan penuh dan kuat dengan bumi, air dan ruang udara dan kekayaan yang ada di wilayah Indonesia. Hanya WNI yang dapat

---

16 Iman Soektiknjo, *Politik Agraria...*, *Ibid.*, hlm. 52.

mempunyai hubungan yang sepenuhnya dan yang terkuat itu (hak milik atas tanah) di seluruh wilayah Indonesia (Pasal 21).

Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut harus digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil dan makmur.

Mencermati rumusan di atas, menurut UUPA ruang lingkup bumi adalah permukaan bumi, dan tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air. Permukaan bumi sebagai bagian dari bumi yang disebut tanah. Tanah yang dimaksudkan di sini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya saja, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak-hak atas tanah. Hak menguasai dari negara atas tanah bersumber pada hak Bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa yang mengandung unsur hukum publik. Hal ini terutama disebabkan ketidakmungkinan bagi seluruh bangsa secara bersama-sama melaksanakan fungsi pengaturan, sehingga diserahkan kepada negara sebagai organisasi tertinggi pemegang dan pengemban kekuasaan seluruh rakyat. Demikian, dapat dinyatakan bahwa hak menguasai dari negara adalah bentuk pelimpahan kewenangan publik dari hak bangsa, namun sekaligus bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Secara teori, doktrin penguasaan oleh negara harus dilihat dalam wacana yang lebih luas, yaitu dari perspektif empat fungsi pokok negara, meliputi:[17]

a. *Protectional function;* negara wajib melindungi seluruh tumpah darah dan seluruh tanah air;

---

17 I Gede AB Wiranata, *Reorientasi Terhadap Tanah sebagai Objek Investasi,* Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2007, hlm. 266.

b. *Welfare function*; negara wajib menyejahterakan bangsa;
c. *Educational function*; negara wajib mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
d. *Peacefulness function*; negara wajib menciptakan perdamaian dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat, baik ke dalam maupun ke luar.

Berdasarkan pemahaman doktrin di atas, sudah sewajarnya jika pembatasan pemberian hak atas tanah bagi orang asing perlu diperkuat dengan mengkaji titik kelemahan peraturan perundang-undangan yang mengatur penguasaan hak-hak atas tanah.

Lebih lanjut, sudah sewajarnya juga jika Mahkamah Konstitusi merumuskan lebih lanjut pengertian hak menguasai negara/ *menderivasi*, dikarenakan adanya pandangan dan persepsi yang beda-beda. Konsep hak menguasai negara di dalam pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi perkara Undang-Undang Migas, Undang-Undang Ketenagalistrikan, dan Undang-Undang Sumber Daya Alam dinyatakan bahwa "Hak Menguasai Negara/ HMN" bukan dalam makna Negara memiliki, tetapi dalam pengertian bahwa Negara berhak merumuskan kebijakan *(beleid),* melakukan pengaturan *(regelendaad),* melakukan pengurusan *(bestuurdaad),* melakukan pengelolaan *(beheerdaad),* dan melakukan pengawasan *(toezichtthoundendaad)*[18] di bidang SDA.

Mahkamah Konstitusi melalui putusannya No. 36/PUU-X/2012 perihal pengujian UU No 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, menafsirkan kembali lebih tajam makna "dikuasai oleh negara", bahwa:

> "bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung

18 Putusan MK No. 21-22/PUU-V/2007 tentang UU Penanaman Modal jo. Putusan No. 01-02-022/ PUU-I/2003, hlm. 334.

atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas, sehingga negara mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan, dan fungsi negara dalam peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan. Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam. Dengan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat. Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini, baik dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara (organ negara) melalui Badan Usaha Milik Negara. Pada sisi lain, jika negara menyerahkan pengelolaan sumber daya alam untuk dikelola oleh perusahaan swasta atau badan hukum lain di luar negara, keuntungan bagi negara akan terbagi sehingga manfaat bagi rakyat juga akan berkurang. Pengelolaan secara langsung inilah yang menjadi maksud dari Pasal 33 UUD 1945 seperti diungkapkan oleh Muhammad Hatta salah satu *founding leaders* Indonesia yang mengemukakan, "*... Cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besar sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan kapital pinjaman dari luar. Apabila siasat ini tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan kepada pengusaha asing menanam modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan Pemerintah... Apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, kita pinjam tenaga asing dan kapital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di Tanah Air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah, harus tetap terpelihara. Bahwa dalam pembangunan negara dan masyarakat bagian pekerja dan kapital nasional makin lama makin besar, bantuan tenaga dan*

> *kapital asing, sesudah sampai pada satu tingkat makin lama makin berkurang"...* (Mohammad Hatta, Bung Hatta Menjawab, hal. 202 s.d. 203, PT. Toko Gunung Agung Tbk. Jakarta 2002). Dalam pendapat Muhammad Hatta tersebut tersirat bahwa pemberian kesempatan kepada asing karena kondisi negara/ pemerintah belum mampu dan hal tersebut bersifat sementara. Idealnya, negara yang sepenuhnya mengelola sumber daya alam."[19]

Berdasarkan uraian di atas, maka urutan makna "dikuasai oleh negara" untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat telah berubah dari sebelumnya, menjadi: 1) negara melakukan pengelolaan, 2) negara membuat kebijakan, 3) pengurusan, 4) pengaturan, dan 5) pengawasan. Sementara pada putusan sebelumnya, yaitu putusan MK No. 001-21-22/PUU-I/2003, MK menjabarkan makna "dikuasi oleh negara" sebagai mandat dari rakyat, bahwa negara wajib mengadakan: 1) kebijakan (*beleid*), 2) tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), 3) pengaturan (*regelendaad*), 4) pengelolaan (*beheersdaad*), dan 5) pengawasan (*toezichthoudensdaad*).

Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan *(vergunning)*, lisensi *(licentie)*, dan konsesi *(concessie)*. Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah *(eksekutif)*. Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/ atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Daerah sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara *c.q.* Pemerintah mendaya-gunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya

---

19 Putusan MK No. 36/PUU-X/2012, hlm. 101-102

kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudens-daad*) dilakukan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud, benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.[20]

Pada uraian di atas tidak ditemukan penjelasan fungsi kebijakan (*beleid)* yang dilakukan oleh pemerintah, sementara Yance Arisona menjelaskan fungsi kebijakan terkait dengan sumber daya alam bahwa pemerintah merumuskan dan mengadakan kebijakan tentang penguasaan, penyediaan, pemanfaatan tanah dan sumber daya alam lainnya. Kebijakan dapat pula dilakukan oleh pemerintah dengan menyusun perencanaan-perencanaan dalam menjalankan administrasi pertanahan dan sumber daya alam lainnya.[21]

Selain lima bentuk hak penguasaan negara atas sumber daya alam di atas, Mahkamah Konstitusi telah menetapkan empat tolok ukur untuk menilai suatu ketentuan di dalam sebuah undang-undang, sesuai dengan tujuan penguasaan negara yang dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, yang dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945, yaitu:[22]

1) Kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat.
2) Tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat.
3) Tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam.

---

20 Putusan MK No. 001-21-22/PUU-I/2003, hlm. 334.

21 Yance Arizona, *Konstitusionalisme Agraria*, Yogyakarta: STPN Press, 2014, hlm. 214.

22 Yance Arizona, *Konstitusionalisme,... Ibid.,* hlm. 253, lihat juga FX. Sumarja, *Dilemma Of State Sovereignty Protecting The Homeland Studies Of Agrarian Constitution),* makalah disampaikan dalam "The Third International Multidisciplinary Conference on Social Sciences", Universitas Bandar Lampung, tanggal 5-7 Juni 2015, hlm. 3-4

4) Penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.

Sejalan dengan rumusan hak menguasai negara atas sumber daya alam dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, jika dikaitkan dengan tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat, akan melahirkan kewajiban negara untuk mengatur:[23]

a. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
b. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;
c. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Terdapat batasan-batasan penting yang harus diingat oleh Negara di dalam penggunaan hak menguasi dari Negara. Menurut Maria SW. Sumardjono, kewenangan negara harus dibatasi dua hal:[24]

1) Pembatasan oleh UUD 1945. Bahwa hal-hal yang diatur oleh negara tidak boleh berakibat pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh UUD 1945. Peraturan yang biasa terhadap suatu kepentingan dan menimbulkan kerugian di pihak lain adalah salah satu bentuk pelanggaran tersebut. Seseorang yang

---

23 Firman Muntaqo, *Karakter Kebijakan Hukum Pertanahan Era Orde Baru dan Era Reformasi*, Semarang: Badan Penerbit Undip, Cet I, Januari 2010, hlm. 71-72.

24 Abrar Saleng, *Hak Menguasai Negara Menggila* (bahan kuliah) http://humambalya. wordpress.com/2011/02/12/hak-menguasai-negara-yang-menggila/ diakses tanggal 24 Januari 2013 Pukul 09.00 wib.

melepas haknya harus mendapat perlindungan hukum dan penghargaan yang adil atas pengorbanan tersebut.

2) Pembatasan yang bersifat substantif dalam arti peraturan yang dibuat oleh negara harus relevan dengan tujuan yang hendak dicapai yaitu untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kewenangan ini tidak dapat didelegasikan kepada pihak swasta karena menyangkut kesejahteraan umum yang sarat dengan misi pelayanan. Pendelegasian kepada swasta yang merupakan bagian dari masyarakat akan menimbulkan konflik kepentingan, dan karenanya tidak dimungkinkan.

Berdasarkan batasan tersebut, ingin dicapai sebuah perasaan adil bagi masyarakat agar tidak memandang negara sebagai sebuah diktator yang buruk rupa. Sehingga, selain pembatasan tersebut, UUPA juga terasa unsur keadilan liberalnya dengan terdapat berbagai macam hak yang terkandung di dalamnya bagi pribadi atau perseorangan, juga bagi WNI dan orang asing. Menurut pandangan keadilan liberal yang dikemukakan oleh Samuel Pufendrof adalah "cita keadilan bermaksud mengatur tindakan-tindakan manusia dalam masyarakat untuk menyusun dan memelihara suatu ketertiban rasional di dalamnya terwujud sifat dasar manusia dan tercapai tujuan-tujuan berupa keamanan, ketenangan, dan kebebasan".[25]

Berdasarkan hak menguasai negara, negara dapat menentukan macam-macam hak atas sumber-sumber agraria yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum, baik untuk WNI dan orang asing.[26] Macam-macam hak atas tanah dalam sistem pemilikan dalam dua kategori: (1) hak primer yaitu semua hak yang diperoleh langsung dari negara dan (2) hak

---

25 *Ibid.*

26 Lihat Pasal 4 ayat (1), (2), dan Pasal 42, 45 UUPA.

sekunder artinya semua hak yang diperoleh dari pemegang hak atas tanah lain berdasarkan perjanjian bersama.

Menurut hukum adat- sebagai bahan utama Hukum Tanah Nasional- hak primernya ada 2 (dua), yaitu hak yang memberi kewenangan untuk menguasai tanah tanpa ada batas waktu, yang dapat beralih karena perwarisan dan pemindahan hak yang dalam hukum disebut HM (di negara lain disebut *freehold*) dan hak-hak yang sifatnya sementara yang disebut HP (di negara lain disebut *leasehold*), kemudian dikembangkan dalam UUPA menjadi empat hak atas tanah, yaitu HM, HGU, HGB, dan HP. Pemegang hak tersebut mempunyai persamaan bahwa pemegangnya berhak untuk menggunakan sumber-sumber agraria yang dikuasainya untuk dirinya sendiri atau untuk mendapatkan keuntungan oleh orang lain melalui perjanjian, di satu pihak memberikan hak sekunder pada pihak lain[27] dengan batas-batas yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

3. Hak-Hak Atas Tanah Individual

Sistem kedaulatan rakyat menempatkan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara berada di tangan rakyat negara itu sendiri. Kekuasaan itu pada hakikatnya berasal dari rakyat, dikelola oleh rakyat, dan untuk kepentingan seluruh rakyat itu sendiri. Jargon yang kemudian dikembangkan sehubungan dengan ini adalah "kekuasaan itu dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat". Menurut Jimly Asshiddiqie,[28] dalam sistem *participatory democracy*, dikembangkan pula tambahan 'bersama rakyat', sehingga menjadi "kekuasaan pemerintahan itu berasal dari rakyat, untuk rakyat, oleh

---

27 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah...,Op. Cit.,* hlm. 325-327.

28 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia,* Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 114; Jimly Asshiddiqie, *HTN dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 242.

rakyat dan bersama rakyat".

Pengertian mengenai kekuasaan tertinggi itu sendiri, tidak perlu dipahami bersifat monistik dan mutlak dalam arti tidak terbatas. Kekuasaan tertinggi di tangan rakyat itu dengan sendirinya dibatasi oleh kesepakatan yang mereka tentukan sendiri secara bersama-sama yang dituangkan dalam rumusan konstitusi negara yang mereka susun dan sahkan bersama. Inilah yang disebut dengan 'kontrak sosial' antara warga masyarakat yang tercermin dalam konstitusi. Konstitusi itulah yang membatasi dan mengatur bagaimana kedaulatan rakyat itu disalurkan, dijalankan dan diselenggarakan dalam kegiatan kenegaraan dan kegiatan berpemerintahan sehari-hari.

Pada hakikatnya, ide kedaulatan rakyat itu tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang sesungguhnya pemilik negara dengan segala kewenangannya untuk menjalankan semua fungsi kekuasaan negara, baik di bidang legislatif, eksekutif, maupun judikatif. Rakyatlah yang berwenang merencanakan, mengatur, melaksanakan, dan melakukan pengawasan serta penilaian terhadap pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan itu. Bahkan lebih jauh lagi, untuk kemanfaatan bagi rakyatlah sesungguhnya segala kegiatan ditujukan dan diperuntukkannya segala manfaat yang didapat dari adanya dan berfungsinya kegiatan bernegara itu. Inilah gagasan kedaulatan rakyat atau demokrasi yang bersifat 'total' dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat dan bersama rakyat.[29]

Pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin "dari rakyat, oleh rakyat, untuk rakyat, dan bersama rakyat" mencakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Mengingat pula bahwa kekuasaan itu dibatasi oleh konstitusi, maka bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara, pada hakikatnya adalah milik publik

---

29 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi &..., Ibid., (* 2010), hlm. 114.

seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama, sebagaimana dirumuskan oleh Mahkamah Konstitusi:

> "...pengertian dikuasai negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh Negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan "bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya", termasuk pula didalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan yang dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk melakukan fungsinya dalam mengadakan kebijakan *(beleid)*, tindakan pengurusan *(bestuursdaad)*, pengaturan *(regelendaad),* pengelolaan *(beheersdaad),* dan pengawasan *(toezichtthoundendaad)*".

Sehubungan dengan konsep kekuasaan tertinggi atau konsep kedaulatan oleh Jimly Asshiddiqie[30] disebutkan bahwa dalam filsafat hukum dan kenegaraan dikenal adanya lima ajaran atau teori, yaitu kedaulatan Tuhan (*Sovereignty of God*), kedaulatan hukum (*Sovereignty of Law*), kedaulatan rakyat (*People's Sovereignty*), ajaran kedulatan negara (*State's Sovereignty*), dan kedaulatan raja (*Sovereignty of the King*) yang biasa diperdebatkan dalam sejarah.

Kedaulatan negara diartikan bahwa negara mempunyai kekuasaan tertinggi berhadapan dengan negara lain (atau dalam kaitan hubungan internasional). Artinya sebuah negara yang berdaulat tidak bisa dicampuri urusan rumah tangganya oleh negara lain.

Jika diperhatikan antara kedaulatan rakyat dan kedaulatan negara terdapat hubungan yang sangat erat. Kedaulatan negara bisa dikatakan lanjutan dari kedaulatan rakyat, mengingat rakyat

---

30 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi &..., Ibid., (* 2010), hlm. 135.

tidak bisa bertindak sendiri, maka dimandatkan kepada negara sebagai organisasi tertinggi untuk melaksanakan kedaulatannya. Demikian, lahirlah kedaulatan negara atas bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah negara Republik Indonesia. Supaya tidak terjadi penafsiran yang berbeda-beda mengenai hak menguasi negara, sudah selayaknya jika Mahkamah Konstitusi memberikan batasan mengenai HMN, seperti dikemukakan di atas.

Hubungan hukum antara tanah dengan manusia akan melahirkan hak milik, baik hak milik individual maupun hak milik kolektif. Menurut Notonagoro terdapat dua kelompok teori yang mendasari hubungan antara manusia dan tanah. Pertama, teori-teori yang bertolak dari manusia sebagai individu seperti teori hukum kodrat, teori-teori metafisis, dan teori-teori biologis. Kedua, teori-teori yang bertolak dari manusia sebagai makluk sosial, seperti teori hukum historis, positif, dan sosiologis.[31] Faktor manusia akan melahirkan hak-hak individual, hak-hak kolektif, ataupun kedua-duanya kolektif individual. Sementara itu faktor tanah akan melahirkan macam-macam hak atas tanah, seperti HM, HGU, HGB, HP, HSB, ataupun hak-hak yang berkaitan dengan tanah, misalnya hak sewa tanah pertanian, hak gadai, hak bagi hasil, ataupun hak numpang.

Berdasarkan teori hukum kodrat yang memandang manusia sebagai individu dalam abstraktonya dengan mengingat adanya individu-individu lain, seperti diuraikan di atas melahirkan konsep hak milik perseorangan dan melahirkan konsep hak selain hak milik. Konsep ini lahir dengan mendasarkan diri bahwa manusia secara

---

31 Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria..., Op. Cit*., hlm. 17; B. Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Rafika Aditama, 2009, hlm. 97-98.

kodrat memiliki hak hidup, dengan menitikberatkan kebebasan manusia untuk melaksanakan dan memelihara hidupnya. Demikian di dalam UUPA, atas dasar kewenangan yang dimiliki oleh negara sebagai pemegang HMN atas bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, negara menentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi[32] yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh individu, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum, baik kepada WNI maupun orang asing. Macam-macam hak atas tanah ditentukan di dalam Pasal 16 UUPA, berupa:

a. Hak milik,
b. Hak guna-usaha,
c. Hak guna bangunan,
d. Hak pakai,
e. Hak sewa,
f. Hak membuka hutan,
g. Hak memungut hasil hutan,
h. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalalm hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

Pasal 53 ayat (1) UUPA, mengatur bahwa hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya di dalam waktu yang singkat.

Kedua pasal UUPA di atas yang memuat rumusan hak-hak atas tanah, tampaknya tidak bersifat limitatif, artinya selain yang telah

---

32 Pasal 4 ayat (1) UUPA.

dirumuskan itu di masa mendatang masih terbuka lahirnya hak-hak atas tanah baru yang diatur secara khusus dengan undang-undang.

Semua macam hak atas tanah dimaksud di atas, dapat diberikan kepada individu, baik sendiri maupun secara bersama-sama orang lain, kecauli ditentukan tersendiri oleh peraturan perundang-undangan. Semua macam hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA dapat diberikan kepada individu WNI. Sementara untuk individu orang asing dapat diberikan HP dan HSB.

4. Subjek Hak Atas Tanah

Seperti diuraikan di atas bahwa hak menguasai negara termaksud dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA memberi wewenang untuk menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air ruang udara. Atas dasar kewenangan tersebut telah ditentukan macam-macam hak atas tanah (sebagai objek hak) seperti yang diatur dalam Pasal 16 UUPA, dan juga orang-orang yang dapat mempunyai hak atas tanah (sebagai subjek hak).

Seperti juga telah disinggung di atas bahwa semua macam hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA dapat diberikan kepada individu WNI. Sementara untuk individu orang asing dapat diberikan HP dan HSB. Dengan kata lain, orang asing tidak dapat diberikan hak milik atau sebagai subjek hak milik. Hak milik hanya dapat diberikan kepada WNI.

Hak Milik sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUPA, ialah: hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat fungsi sosialnya. Sesuai dengan memori penjelasan UUPA bahwa pemberian sifat terkuat dan terpenuh, tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak yang mutlak tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat, sebagai hak *eigendom* dalam pengertian aslinya. Sifat yang demikian jelas bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-

tiap jenis hak atas tanah. Arti terkuat dan terpenuh dari HM adalah untuk membedakan dengan HGU, HGB, HP, dan hak-hak lainnya. HM adalah hak turun-temurun, artinya hak itu dapat diwariskan terus-menerus, dialihkan kepada orang lain tanpa perlu diturunkan derajat haknya. Salah satu kekhususan HM adalah tidak dibatasi oleh waktu dan diberikan untuk waktu yang tidak terbatas lamanya, yaitu selama HM masih diakui.

Terjadinya HM atas tanah merupakan dasar timbulnya hubungan hukum antara subjek dengan tanah sebagai objek hak. Pada dasarnya HM dapat terjadi secara *original* dan *dirivatif* yang mengandung unsur, ciri, dan sifat masing-masing. Secara *original* HM terjadi berdasarkan hukum adat, sedangkan secara *derivatif* ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

UUPA mengatur bahwa terjadinya HM bisa karena lima hal: a) Menurut hukum adat; b) Penetapan pemerintah; c) Ketentuan undang-undang; d) Ketentuan konversi; dan e) Peningkatan hak. Terjadinya HM menurut hukum adat lazimnya bersumber pada pembukaan tanah atau hutan *(ocupation)* yang merupakan sebagian tanah ulayat suatu masyarakat hukum adat. Terjadinya HM karena penetapan pemerintah adalah pemberian tanah yang dilakukan oleh pemerintah kepada subjek hak yang memenuhi syarat-syarat tertentu.[33] Terjadinya HM karena undang-undang adalah pemberian hak oleh pemerintah kepada subjek hak yang memenuhi syarat sebagai yang prioritas atas bekas tanah negara bebas dan bekas tanah hak-hak barat.[34]

Terjadinya HM menurut ketentuan konversi adalah pengakuan terhadap bekas HM pribadi terdahulu sebelum berlakunya UUPA, baik HM atas tanah bekas milik pribadi yang tunduk pada hukum

---

33 Pasal 22 UUPA

34 Keppres No.32 Tahun 1979 tentang Pokok-Pokok Kebijaksanaan Dalam Rangka Pemberian Hak Baru Atas Tanah Asal Konversi Hak-Hak Barat

barat *(eigendom)* maupun yang tunduk pada hukum adat (bekas tanah milik adat) dikonversi menjadi HM atas tanah.[35] Terjadinya HM karena peningkatan hak adalah pemberian hak yang dilakukan oleh pemerintah yang berasal dari tanah HGB atau Hak Pakai baik di atas tanah negara ataupun di atas tanah Hak Pengelolaan.[36]

Kepemilikan HM atas tanah hanya diperuntukan kepada WNI sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (1) dan badan-badan hukum yang ditetapkan oleh Pemerintah sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (2) UUPA. Pada dasarnya HM hanya dapat diberikan kepada warga negara orang perorang ataupun bersama-sama,[37] sementara badan-badan hukum pada dasarnya tidak dapat mempunyai hak milik. Kembali ditegaskan bahwa Pasal 9 ayat (1) jo. Pasal 21 ayat (1) UUPA telah mengatur bahwa hanya warganegara Indonesia yang dapat menjadi subjek hak milik atas tanah, baik laki-laki maupun wanita. Artinya WNI baik laki-laki maupun wanita mempunyai hak yang sama untuk menjadi subjek hak milik atas tanah, baik sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama (kepemilikan bersama).

---

35 Ketentuan-Ketentuan Konversi UUPA

36 Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 9 Tahun 1997 jo. 15 Tahun 1997 dan 1 tahun 1998 tentang pemberian Hak Milik Atas Tanah Untuk Rumah Sangat Sederhana (RSS) dan Rumah Sederhana (RS), jo Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 2 tahun 1998 tentang Pemberian Hak Milik Atas Tanah untuk Rumah Tinggal Yang Telah Dibeli Oleh Pegawai Negeri dari Pemerintah; Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1998 tentang Perubahan Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai Atas Tanah Untuk Rumah Tinggal Yang Dibebani Hak Tanggungan Menjadi Hak Milik; Keputusan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 6 Tahun 1999 tentang Pemberian Hak Milik Atas Tanah Untuk Rumah Tinggal; lihat Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah...,Op. Cit.,* hlm. 535-541.

37 Ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUPA, bahwa Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.

Ketentuan bahwa hanya WNI yang bisa menjadi subjek hak milik atas tanah adalah sejalan dengan asas kebangsaan yang dianut UUPA. Orang asing tertutup kemungkinan menjadi subjek hak milik. Kalaupun orang asing dapat memperoleh hak milik karena adanya pewarisan tanpa wasiat ataupun percampuran harta karena perkawinan, dalam jangka waktu satu tahun harus melepaskan haknya, jika tidak dilakukan maka hak milik atas tanah hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara. Demikian, ditegaskan dalam Pasal 21 ayat (3) UUPA. Sebenar-nya orang asing tersebut masih bisa mempertahankan tanahnya supaya tidak jatuh kepada negara dengan cara atau mengajukan perubahan hak milik menjadi hak pakai atau hak sewa untuk bangunan. Tentunya untuk perubahan hak tersebut harus memenuhi persyaratan, bahwa orang asing ini sungguh berkedudukan di Indonesia.

Berkedudukan di Indonesia berarti harus mempunyai surat izin tinggal tetap, tidak sekedar izin tinggal sementara ataupun izin kunjungan. Sayang, di dalam hukum tanah nasional ternyata orang asing dapat mempunyai hak pakai tidak harus memiliki izin tinggal tetap.[38] Di sisi lain muncul Peraturan Ka.BPNRI No. 1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan dan Pengaturan Pertanahan. Peraturan ini yang mensyaratkan identitas pemohon (perorangan WNA) berupa Surat Izin Tinggal Tetap atau Surat Izin Menetap yang dikeluarkan oleh Kantor Imigrasi untuk pendaftaran hak pakai. Demikian, terjadilah inkonsistensi pengaturan, yang tentunya akan menimbulkan masalah tersendiri.

Urain di atas telah disinggung bahwa pada dasarnya badan hukum tidak boleh menjadi subjek hak milik atas tanah. Menurut

---

38 Lihat Penjelasan PP 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia, dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 7 Tahun 1996 tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian oleh Orang Asing jo. No. 8 Tahun 1996.

Penjelasan II angka 5 UUPA, bahwa pertimbangan untuk melarang badan-badan hukum mempunyai hak milik atas tanah, ialah karena badan-badan hukum tidak perlu mempunyai hak milik tetapi cukup hak-hak lainnya, asal saja ada jaminan-jaminan yang cukup bagi keperluan-keperluan yang khusus, misalnya hak guna usaha, hak guna bangunan, atau hak pakai. Demikian, dapat dicegah usaha-usaha yang bermaksud menghindari ketentuan-ketentuan mengenai batas maksimum luas tanah yang dipunyai dengan hak milik yang diatur pada Pasal 17 UUPA.

Badan-badan hukum pada dasarnya tidak dapat mempunyai hak milik atas tanah, tetapi mengingat akan keperluan masyarakat yang sangat erat hubungannya dengan paham keagamaan, sosial dan hubungan perekonomian, maka diadakan suatu *escape clause* yang memungkinkan badan-badan hukum tertentu mempunyai hak milik. Adanya *escape clause* ini, cukuplah bila ada keperluan akan hak milik bagi sesuatu atau sesuatu macam badan hukum diberikan dispensasi oleh Pemerintah. Pemerintah dapat menunjuk badan hukum tertentu sebagai badan hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah. Misalnya badan hukum yang bergerak dalam lapangan sosial dan keagamaan sebagaimana diatur dalam Pasal 49 UUPA. Badan hukum tersebut dapat mempunyai hak milik atas tanah sepanjang tanahnya diperlukan untuk usahanya di bidang sosial dan keagamaan itu.[39]

Badan hukum tertentu yang dapat diberikan HM oleh Pemerintah sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (2) UUPA dan Peraturan Menteri Agraria No. 2 Tahun 1960, adalah:

1) *Indonesische Maatschappij op Aandelen* (IMA atau MAIS 1939-569);
2) *Indonesische Varenigingen* (S.1939-570);

---

39 Penjelasan Umum II angka 5 UUPA.

3) Bank Negara Indonesia (UU 2/Drt.-1955);
4) Bank Industri Negara (UU 2/Drt.-1952);
5) Bank Tani dan Nelayan (UU 71/1958);
6) Badan Perusahaan Produksi Bahan Makanan dan Pembukaan Tanah (BMPT) (UU 16/1959);
7) Bank Umum Negara (UU 1/Prp-1959);
8) Bank Dagang Negara (UU 13/Prp 1960);
9) Bank Rakyat Indonesia (UU 12/1951 jo. UU 14/Prp-1960);
10) Bank Pembangunan Indonesia (UU 21/Prp-1960);
11) Bank Indonesia (UU 11/1953).

Ketentuan Pasal 6 ayat (3) PMA No. 2 Tahun 1960 tersebut di atas menegaskan bahwa hak *eigendom* yang dimiliki oleh badan-badan hukum keagamaan dan sosial berubah menjadi hak milik, dan dapat didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Tanah setelah mendapatkan surat keputusan penegasan konversi hak *eigendom* menjadi hak milik oleh Menteri Agraria.

Selain ketentuan tersebut di atas, berdasarkan ketentuan Pasal 1 PP No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, ditentukan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah dengan batasan-batasannya, meliputi:

a. Bank-bank yang didirikan oleh Negara (selanjutnya disebut Bank Negara);
b. Perkumpulan-perkumpulan Koperasi Pertanian yang didirikan berdasar atas Undang-Undang No. 79 Tahun 1958 (LN tahun 1958 No. 139);
c. Badan-badan keagamaan, yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria, setelah mendengar Menteri Agama;
d. Badan-badan sosial, yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria, setelah mendengar Menteri Kesejahteraan Sosial.

Ketentuan lebih lanjut mengenai penunjukkan badan-badan keagamaan dan badan-badan sosial yang dapat mempunyai HM atas tanah adalah:

1) Surat Keputusan Direktur Jenderal Agraria tanggal 13-2-1967 No.1/DD/AT/AGT/67 tentang penunjukan Badan-badan Gereja Roma Katolik.
2) Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri tanggal 14-3-1969 No. SK.22/HK/ 1969 tentang Penunjukan Badan Gereja Protestan di Indonesia bagian Barat (GPIB).
3) Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri tanggal 10-2-1972 No.SK.14/ dda/1972 tentang Penunjukan Perserikatan Muhammadiyah.

B. Teori-Teori Hukum

Guna membahas dan mengkaji hak atas tanah bagi orang asing tinjauan politik hukum dalam buku ini, digunakan beberapa teori sebagai pisau analisisnya, yaitu; teori negara hukum kesejahteraan, teori kedaulatan negara, teori hak milik, teori sistem hukum, teori pembentukan hukum, teori *stufenbau* dari Hans Kelsen, teori perlindungan hukum, dan teori politik hukum.

1. Teori Negara Hukum Kesejahteraan

Menurut Kamus Bahasa Indonesia,[40] pengertian sejahtera adalah: aman sentosa dan makmur; selamat (terlepas dari segala macam gangguan; menyejahterakan; membuat sejahtera; menyelamatkan; mengamankan dan memakmurkan dsb); kesejahteraan adalah hal atau keadaan sejahtera; keamanan, keselamatan, ketenteraman.

Kesejahteraan umum tidak identik dengan jumlah kesejahteraan semua anggota masyarakat. Kesejahteraan umum sekaligus kurang dan

---

40 Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional Jakarta, *Kamus Bahasa Indonesia*, 2008, hlm. 1284.

lebih dari jumlah semua kesejahteraan individual dalam masyarakat. Kurang, karena negara selalu hanya dapat menyelenggarakan kondisi-kondisi kesejahteraan bagi warga-warganya, tetapi tidak dapat memastikan bahwa mereka semua memang sejahtera. Kesejahteraan individual tidak hanya tergantung dari apa yang disediakan oleh masyarakat dan negara, tetapi juga dari individu yang bersangkutan. Lebih, karena masyarakat sendiri adalah lebih dari penjumlahan semua individu yang menjadi anggota-anggotanya.

Kesejahteraan umum sebagai kesejahteraan yang harus diusahakan oleh negara, harus dirumuskan sebagai kesejahteraan yang menunjang tercapainya kesejahteraan anggota-anggota masyarakat. Kesejahteraan umum dirumuskan sebagai jumlah syarat dan kondisi yang perlu tersedia agar para anggota masyarakat dapat sejahtera. Kesejahteraan umum dapat dirumuskan sebagai "keseluruhan prasyarat-prasyarat sosial yang memungkinkan atau mempermudah manusia untuk mengembangkan semua nilainya", atau sebagai "jumlah semua kondisi kehidupan sosial yang diperlukan agar masing-masing individu, keluarga-keluarga, dan kelompok-kelompok masyarakat dapat mencapai keutuhan atau perkembangan mereka dengan lebih utuh dan cepat".[41]

Menurut Franz Magnis Suseno terdapat tiga kelompok tugas Negara, yaitu:

(1) Negara harus memberikan perlindungan kepada para penduduk dalam wilayah tertentu.
(2) Negara mendukung, atau langsung menyediakan pelbagai pelayanan kehidupan masyarakat dalam bidang sosial, ekonomi, dan kebudayaan. Disini termasuk pelayanan kesehatan, pendidikan, pembangunan jalan dan pengadaan sarana lalu lintas lainnya.

---

41 Franz Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: PT. Gramedia, 1991, hlm. 314.

(3) Negara menjadi wasit yang tidak memihak antara pihak-pihak yang berkonflik dalam masyarakat.[42]

Terkait dengan eksistensi negara hukum kesejahteraan,[43] Bung Hatta mengemukakan usulan pemikiran tentang kesejahteraan rakyat, antara lain:

(a) Orang Indonesia hidup dalam tolong menolong.
(b) Tiap-tiap orang Indonesia berhak mendapat pekerjaan dan mendapat penghidupan yang layak bagi manusia. Pemerintah menanggung dasar hidup minimum bagi seseorang.
(c) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama, menurut dasar kolektif.
(d) Cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak, dikuasai oleh pemerintah.
(e) Tanah adalah kepunyaan masyarakat, orang seorang berhak memakai tanah sebanyak yang perlu baginya sekeluarga.
(f) Harta milik orang seorang tidak boleh menjadi alat penindas orang lain.
(g) Fakir dan miskin dipelihara oleh Pemerintah.[44]

---

42 Franz Magnis Suseno, *Etika Politik...*, *Ibid.*, hlm. 316-317.

43 Dalam berbagai literatur negara hukum kesejahteraan disebut dengan istilah yang berbeda-beda. Lemaire menyebutnya *bestuurzorg* (negara berfungsi menyelenggarakan kesejahteraan umum) atau *welvaarstaat* atau *verzogingsstaat,* sedangkan A.M. Donner menyebutnya *sociale rechtsstaat* (S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2003, hlm. 133). Sementara dalam kepustakaan Indonesia konsep negara hukum modern ini lazim diterjemahkan menjadi "negara hukum kesejahteraan" atau "negara hukum dalam arti luas" atau "negara hukum dalam arti materiil" (Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994, hlm. 38; Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, Disertasi, Yogyakarta: UII Press, 2004, hlm.9); Satjipto Rahardjo menyebut dengan istilah "negara hukum yang membahagiakan rakyatnya" (Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Press, 2008, hlm. 100-119).

44 RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: FHUI, 2009, hlm. 443.

Sehubungan dengan pemikiran Bung Hatta tersebut, pemerintah tidak boleh berlaku pasif atau berlaku sebagai penjaga malam melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakatnya dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial.[45] Ciri khas negara kesejahteraan adalah penyelenggaraan berbagai fasilitas dan tindakan-tindakan khusus untuk meningkatkan kesejahteraan golongan-golongan sosial yang kurang mampu. Wujud dari ciri negara kesejahteraan, dapat dilihat dari pengaturan-pengaturan *(regeling)* yang dibangun, perencanaan *(planen),* kebijakan subsidi berbagai bidang urusan kemasyarakatan, perizinan (*verguningen*) serta berbagai bentuk kebijakan lainnya yang berorientasi pada upaya peningkatan golongan sosial kurang mampu.

Negara wajib menyelenggarakan berbagai pelayanan dan pelbagai cara untuk mengembangkan kemampuan ekonomis bangsa serta menempatkan warga negara ataupun orang perorang menjadi subjek hukum yang harus dilindungi[46] dengan tujuan agar semua anggota masyarakat minimal dapat hidup bebas dari kemiskinan dan ketergantungan ekonomis yang berlebihan. Sehubungan dengan hal tersebut substansi pengaturan dan pengendalian masyarakat merupakan tugas pemerintah yang dapat dikategorikan dalam tiga kelompok sebagaimana dikemukakan oleh Magnis Suseno, yaitu: a) perlindungan kepada para penduduk; b) menyediakan berbagai pelayanan; c) negara menjadi wasit serta menyediakan suatu sistem yudisial yang menjamin keadilan dasar dalam hubungan sosial masyarakat.[47]

---

45 Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia- studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003, hlm. 29.

46 Utama, Yos Johan, *Membangun Peradilan Tata Usaha Negara Yang Berwibawa*, Makalah Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, 2008, hlm. 2.

47 Franz Magnis Suseno, *Etika Politik..., Op. Cit.,* hlm. 316.

Perkembangan *welfare state* (negara kesejahteraan) sebetulnya dimulai sejak Bapak Sosialisme Demokrat Jean Jacques Rousseau, menerbitkan *Discours sur I original et Fondament de l inegality parmi les hommes* pada 1775, meskipun ada pendapat lain.[48] Karya Rousseau tersebut mendahului terbitnya karya Adam Smith The Wealth Nation 1776 yang mendasari pengembangan model kapitalisme dan karya Karl Marx Das Capital 1848 yang mendasari Komunisme. Jean Jacques Rousseau melontarkan diskursus tentang penyebab ketimpangan sosial yang dialami manusia. Adam Smith membangun optimisme tentang kemakmuran bangsa-bangsa yang bisa dicapai lewat mekanisme *invisible hand*, sementara Marx melontarkan tesis tentang adanya proses penghisapan (*exploitation*) kaum lemah oleh pemilik modal.

Jean Jacques Rousseau membedakan dua jenis ketimpangan sosial di masyarakat. Pertama, ketimpangan yang bersifat fisik atau alamiah yang disebabkan oleh perbedaan umur, kesehatan, ketahanan tubuh dan kualitas mental dan kejiwaan. Kedua, ketimpangan politik atau struktural yang dibentuk oleh bias

---

48 Jika dirunut lebih lanjut istilah "*welfare state*" menurut Daniel Hutagalung pertama kali digunakan pada tahun 1940an dan melekat dalam tradisi filsafat politik Inggris semenjak akhir abad ke-19. Pada tradisi ini negara diandaikan sebagai ujud dari ide "*common good*" (kebaikan bersama) diikuti dengan program-program kesejahteraan yang spesifik yang merupakan ujud dari kepentingan setiap warganegara. Penggunaan istilah "*welfare state*" pertama kali dipublikasikan secara luas oleh William Temple yang menjabat sebagai Uskup Agung New York. Ia menerbitkan buku berjudul *Citizen and Churchman*, di mana ia membandingkan "kekuasaan" negara oleh para diktator dengan "*welfare state*s" yang sedang tumbuh di dalam alam demokrasi.Pada fase ini istilah *welfare state*kemudian digunakan oleh politisi yang bernama Clement Attlee sebagai slogan dalam kampanyenya pada pemilu 1950, yang kemudian berkembang secara luas. Lihat Brian Lund, *Understanding State Welfare: Social Justice or Social Exclusion?* (London: Sage Publication, 2002), hlm. 107. (sumber: http://dhutag.wordpress.com/ 2010/07/30/negara-kesejahteraan-sosial-indonesia-antara-hasrat-dan-jerat-globalisasi-neoliberal/ akses 23 okt 2011

kekuasaan serta produk kebijakannya yang sadar atau tidak, lebih memihak yang kaya atau kuat. Diskursus ini dipakai oleh pemikir dan aktivis sosialis-demokrat dan membedakan antara paham sosialisme-demokrat dan sosialisme-komunis.[49]

Negara Kesejahteraan sebenarnya merupakan kelanjutan dan perluasan dari hak-hak warga negara. Hak-hak warga negara tersebut, antara lain hak sipil, hak politik dan hak sosial, selama 300 tahun secara perlahan berhasil diakui dan terpenuhi. Hak sipil (kebebasan berbicara) warga diakui dan dipenuhi pada abad ke-18, hak politik (hak memilih dalam pemilu) diakui dan dipenuhi pada abad ke-19, dan hak sosial (kesejahteraan dan jaminan sosial) diakui dan dipenuhi pada abad ke-20.

Negara Kesejahteraan berusaha membebaskan warganya dari ketergantungan pada mekanisme pasar untuk mendapatkan kesejahteraan (dekomodifikasi) dengan menjadikan hak setiap warga sebagai alasan utama kebijakan sebuah negara. Negara, dengan demikian, memberlakukan penerapan kebijakan sosial sebagai penganugerahan hak-hak sosial kepada warganya. Hak-hak sosial tersebut mendapat jaminan dan tidak dapat dilanggar *(inviolable)* serta diberikan berdasar atas dasar kewarganegaraan *(citizenship)* dan bukan atas dasar kinerja atau kelas.[50]

Negara Kesejahteraan pada dasarnya mengacu pada peran negara yang aktif mengelola dan mengorganisasikan per-ekonomian yang di dalamnya mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya. Negara Kesejahteraan merupakan buah

---

49 Francis Allapat, *Mahatma Gandhi: Prinsip Hidup, Pemikiran dan Konsep Ekonomi*, Jakarta: Penerbit Nusamedia dan Nuansa, 2005, hlm. 67.

50 Sutoro Eko, Daerah Budiman: *Prakarsa dan Inovasi Lokal Membangun Kesejahteraan*, Ire Insight Working Paper, Yogyakarta Februari 2008. Makalah disajikan dalam Konferensi Internasional yang diselenggarakan oleh Perkumpulan Prakarsa dan lain-lain di Jakarta 26-28 Juni 2007.

dari integrasi ekonomi kapitalistik yang mencapai masa emas sejak akhir abad ke-19 dengan industrialisasi sebagai faktor pemicunya. Awalnya kebijakan negara kesejahteraan ini merupakan upaya untuk mengendalikan ancaman mobilisasi politik dan gerakan radikal dari kelas pekerja baru yang terbentuk setelah industrialisasi sekaligus mengukuhkan kesetiaan kelas baru tersebut pada negara *(nation state building)*. Tren kemudian berubah, awal 1900-an negara-negara yang lebih demokratis dengan industrialisasi yang lebih maju mulai membangun negara kesejahteraannya. Kebijakan sosial juga tidak lagi menjadi alat bagi pengendalian politis kelas pekerja, namun untuk memenuhi tuntutan industrialisasi bagi kelas pekerja yang sehat dan cakap.

Teori negara hukum kesejahteraan merupakan perpaduan antara konsep negara hukum dan negara kesejahteraan. Konsep negara hukum, negara menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaannya dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.[51] Konsep ini merupakan konsep negara hukum klasik, yang dalam pustaka hukum Eropa Kontinental dikenal dengan istilah *rechtsstaat* dan di Anglo Amerika dikenal dengan istilah *the rule of law.*[52]

---

51 Abrar Saleng..., *Loc. Cit.,* hlm. 9.

52 Konsep *rechtsstaat* pada mulanya dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, dan Julius Stahl, sedangkan *the rule of law* yang dipelopori oleh A.V. Dicey, lihat Jimly Asshiddiqie, "Perubahan UUD 1945 dan Pembangunan Hukum Nasional", *Makalah*, Disampaikan dalam seminar "UUD 1945 Sebagai Hukum Tertinggi dengan Empat Kali Perubahan Sebagai Dasar Menuju Milenium III", Kerjasama Mahkamah Konstitusi RI dengan Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang 5 Juli 2007, hlm. 6-7; Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis,* Jakarta: Buana Ilmu Populer, 2009, hlm. 395; SF Marbun, Deno Kamelus, dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara,* Yogyakarta: UII Press, 2001, hlm. 62-63; Menurut Philipus M. Hadjon, antara *rechtsstaat* dan *the rule of law* memiliki karakteristik berbeda. Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the*

Mengenai ciri-ciri negara hukum klasik, kajian literatur menunjukkan pendapat yang beragam. Immanuel Kant sebagai salah satu penggagas awal konsep *rechtsstaat* mengemukakan dua unsur *rechtsstaat*, yaitu perlindungan hak asasi manusia dan pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu.[53] Kemudian oleh Julius Stahl ditambahkan dua unsur lagi, yaitu pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan peradilan administrasi dalam perselisihan. Sementara dalam konsep *the rule of law* menurut A.V. Dicey dikenal tiga unsur utama sebagai ciri-cirinya yaitu: (a) supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*) dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum; (b) kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*); dan (c) terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.[54]

Konsep negara hukum klasik ini kemudian berkembang menjadi negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan, yang dalam

---

rule of law berkembang secara evolusioner. *Rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law* atau *modern Roman Law*, sedangkan *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*. Karakeristik *civil law* adalah administratif, sedangkan karakteristik *common law* adalah *judicial* (Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987, hlm. 72).

53 Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara..., Ibid.*, hlm. 396; lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia,* Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 57; Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT. Gramedia, 1982, hlm. 57-58; Bandingkan dengan H.D. van Wijk/Willmen Konijnenbelt sebagaimana dikutip Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara,* Edisi Revisi Cetakan ke-7, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011, hlm. 11.

54 A.V Dicey, *An Introduction to the law of the Constitution*, sebagaimana dikutip Miriam Budiardjo..., *Ibid,* hlm. 58; Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara...*, *Ibid.*, hlm. 396; Ridwan HR..., *Ibid.*, hlm. 3.

berbagai literatur disebut dengan istilah yang berbeda-beda. Mengutip berbagai sumber, oleh S.F. Marbun dikemukakan berbagai istilah tersebut antara lain: *welfare state* (negara kesejahteraan), *social service state* (negara memberi pelayanan kepada masyarakat), atau menurut Lemaire disebut *bestuurzorg* (negara berfungsi menyelenggarakan kesejahteraan umum) atau *welvaarstaat* atau *verzogingsstaat*, atau menurut konsep yuridis A.M. Donner disebut *sociale rechtsstaat*.[55]

Pada kepustakaan Eropa Kontinental konsep *socialerechts-staat* disebut juga *sociale-democratischerechts-staat,* yang dalam konsep sosiologi dan ilmu politik disebut *Verzorgingstaat*.[56] Sementara pada kepustakaan Indonesia, konsep negara hukum modern ini lazim diterjemahkan menjadi "negara hukum kesejahteraan" atau "negara hukum dalam arti luas" atau "negara hukum dalam arti materiil".[57] Konsep ini secara substansial menggambarkan apa yang oleh Satjipto Rahardjo disebut dengan istilah "negara hukum yang membahagiakan rakyatnya".[58] Pelaksanaan paham negara hukum materiil ini akan mendukung dan mempercepat terwujudnya negara kesejahteraan di Indonesia.[59]

---

55 S.F. Marbun, *Peradilan..., Loc. Cit.*, hlm. 133.

56 Lihat Philipus M. Hadjon, *Perlindungan...,Op. Cit*., hlm. 74-77.

57 Lihat antara lain Bagir Manan, *Hubungan..., Loc. Cit.*, hlm. 38; Abrar Saleng..., *Loc. Cit.*, hlm. 9; Muhammad Fauzan, *Hukum Pemerintahan Daerah, Kajian Tentang Hubungan Keuangan Antara Pusat dan Daerah,* Yogyakarta: UII Press, 2006, hlm. 25-26;

58 Lihat Satjipto Rahardjo, *Negara..., Loc. Cit.,* hlm.100-119.

59 Paham negara hukum sebagaimana ditentukan Pasal 1 ayat (3) UUD 45 berkaitan erat dengan paham negara kesejahteraan (*welfare state*) atau paham negara hukum materiil sesuai dengan bunyi alinea keempat pembukaan dan ketentuan Pasal 34 UUDNRI 1945. Di sini tampak jelas bahwa negara kesejahteraan yang dituju didasarkan pada nilai-nilia Pancasila seperti tertuang dalam alinea keempat pembukaan UUDNRI 1945. Lihat Mahkamah Konstitusi RI, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Buku II sendi-sendi/Fundamental Negara*, Jakarta, 2010, hlm. 11-37, 63.

Konsep negara hukum kesejahteraan mengharuskan pemerintahan berlandaskan pada dua hal. Pertama, pemerintahan tunduk dan didasarkan pada hukum yang berlaku. Kedua, negara bertugas mewujudkan kesejahteraan rakyatnya. Negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi pemikul utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besar kemakmuran rakyat.[60]

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam konsep negara kesejahteraan negara dituntut untuk memperluas tanggung jawabnya kepada masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi rakyat banyak. Negara perlu dan bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dan masyarakat. Fungsi negara juga meliputi kegiatan-kegiatan yang sebelumnya berada di luar jangkauan fungsi negara, seperti memperluas ketentuan pelayanan sosial kepada individu dan keluarga dalam hal-hal khusus, seperti *social security*, kesehatan, kesejahteraan sosial, pendidikan dan latihan serta perumahan,[61] yang tentunya tidak bisa lepas dari pertanahan.

Uraian di atas sejalan dengan pendapat Franz Magnis-Suseno, bahwa negara secara hakiki bertugas untuk mengusahakan kesejahteraan umum. Negara harus mengusahakan semua prasyarat, kondisi, prasarana agar masyarakat dapat hidup dengan adil dan sejahtera.[62] Meminjam pendapat W. Friedmann,[63] tugas

---

60 Abrar Saleng..., *Loc. Cit.*

61 Ridwan HR..., *Loc. Cit*.

62 Franz Magnis Suseno, *Etika..., Loc. Cit.*, hlm. 316.

63 Sering disebut dengan istilah negara ekonomi campuran, lihat W. Friedmann, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, London: Steven and Sons, 1971, hlm. 3; Bandingkan dengan Abrar Saleng..., *Op. Cit*., hlm. 16.

tersebut memiliki konsekuensi bahwa negara harus berfungsi baik sebagai penyedia (*provider*) kesejahteraan rakyat, sebagai pengatur (*regulator*), negara sebagai pengusaha (*entrepreneur)* dalam pembangunan ekonomi maupun dalam menjalankan sektor-sektor tertentu melalui badan usaha milik negara (BUMN), dan negara sebagai wasit *(umpire)* untuk merumuskan standar-standar yang adil mengenai sektor ekonomi termasuk dalam pengelolaan sumber daya agraria untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Namun demikian tidaklah berarti kekuasaan negara tanpa batas.

Kekuasaan negara seperti tersebut di atas tetap dibatasi oleh prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi. Pada konteks yang lebih luas oleh Bagir Manan dikatakan bahwa dalam negara hukum kesejahteraan pada pokoknya memuat tiga aspek utama yaitu aspek politik (antara lain pembatasan kekuasaan negara), aspek hukum (antara lain supremasi hukum, asas legalitas dan *the rule of law*), dan aspek sosial ekonomi yaitu keadilan sosial (*social justice*) dan kesejahteraan umum (*public welfare*).[64] Kesejahteraan rakyat akan tercapai secara berkelanjutan jika sumber-sumber daya agraria yang ada, terutama tanah terpelihara secara berkelanjutan dalam arti tanah hak milik tidak jatuh pada orang asing. Perkataan lain, pembangunan berkelanjutan merupakan *conditio sine quo non* bagi tercapainya kesejahteraan rakyat secara berkelanjutan pula.

Uraian di atas sejalan dengan politik hukum tanah nasional yang telah digariskan dalam Pasal 33 UUDNRI 1945 yang dijiwai dengan nilai-nilai Pancasila, bahwa pengelolaan sumber daya agraria sebagai upaya untuk menyejahterakan rakyat harus dilakukan melalui pembangunan secara berkelanjutan. Konsekuensi yuridisnya, bahwa spirit politik hukum tanah nasional harus diderivasi ke semua produk hukum yang berkaitan dengan pengelolaan sumberdaya

---

64 Bagir Manan, *Hubungan..., Loc. Cit.;* lihat juga Ridwan HR...,*Op. Cit.,* hlm. 19.

agraria, termasuk dalam peraturan perundang-undangan.

Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) memuat Arah, Tahapan, dan Prioritas Pembangunan Jangka Panjang dalam Mewujudkan Pembangunan yang Lebih Merata dan Berkeadilan. Pada bab IV.1.5 ayat (11) RPJP, berbunyi:[65]

> "Menerapkan sistem pengelolaan pertanahan yang efisien, efektif, serta melaksanakan penegakan hukum terhadap hak atas tanah dengan menerapkan prinsip-prinsip keadilan, transparansi, dan demokrasi. Selain itu, perlu dilakukan penyempurnaan penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah melalui perumusan berbagai aturan pelaksanaan *landreform* serta penciptaan insentif/ disinsentif perpajakan yang sesuai dengan luas, lokasi, dan penggunaan tanah agar masyarakat golongan ekonomi lemah dapat lebih mudah mendapatkan hak atas tanah. Selain itu, penyempurnaan sistem hukum dan produk hukum pertanahan melalui inventarisasi dan penyempurna-an peraturan perundang-undangan per-tanahan dengan mempertimbangkan aturan masyarakat adat, serta peningkatan upaya penyelesaian sengketa pertanahan baik melalui kewenangan administrasi, peradilan, maupun *alternative dispute resolution*. Selain itu, akan dilakukan penyempurnaan kelembagaan pertanahan sesuai dengan semangat otonomi daerah dan dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia, terutama yang berkaitan dengan peningkatan kapasitas sumber daya manusia bidang pertanahan di daerah."

Guna meningkatkan kesejahteraan rakyat sebagaimana agenda RPJP tersebut di atas, maka hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat serta pemelihara ketertiban dalam masyarakat, menunjukkan fungsinya dalam menciptakan kesejahteraan rakyat terutama dalam hal ketertiban kepemilikan hak atas tanah. Mengingat

---

65 Undang-Undang RI No. 17 Tahun 2007 *Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang 2005-2025, Fokusmedia*, Jakarta, 2007, Cet. I, hlm.128-129.

fungsinya di atas sifat hukum pada dasarnya adalah konservatif, artinya hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai.[66] Prinsip tersebut telah ditegaskan dalam UUPA, meskipun dalam kenyataannya masih diatur secara sektoral. Tidak mengherankan jika aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing sukar dilaksanakan.

Pemerintah mempunyai kewajiban untuk melindungi segenap warganya dan mewujudkan kesejahteraan umum. Pemerintah menjamin kehidupan yang layak bagi warganya dengan cara memberikan kebebasan memanfaatkan/ memperguna-kan hak atas tanahnya sesuai dengan peruntukan, dan tentunya memberikan jaminan hukum bahwa tanah-tanah hak milik tidak akan jatuh kepada orang asing.

Berdasarkan uraian tersebut di atas apa yang diamanatkan oleh pembukaan UUD 1945 alinea ke-empat adalah sebagai perwujudan negara kesejahteraan (*welfare state)*, yaitu untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur dengan cara: melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi.

---

66 Sebagaimana dikatakan Mochtar Kusumaatmadja bahwa, hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat berdasarkan suatu anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan, bahkan dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan. Lihat: H.R. Otje Salman S, & Eddy Damian (ed.), *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Kumpulan Karya Tulis Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M,* Bandung: Alumni, 2006, hlm. 88-89, bandingkan Roscoe Pound, *An Introduction To The Philosophy of Law*, New Haven Yale University Press, 1961, hlm. 47, Lihat Lily Rashydi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung: Alumni, 1989, hlm. 129.

2. Teori Kedaulatan Negara

Teori kedaulatan (*souvereiniteit*) pertama kali dikemukakan oleh Jean Bodin.[67] Kedaulatan[68] adalah kekuasaan tertinggi untuk menentukan hukum dalam negara, jika dilihat dari aspek kedaulatan atas pemerintahan, termasuk kedaulatan atas wilayah dan penduduk. Kedaulatan di sini dipandang dari hubungan negara dengan negara lain atau dilihat dari sudut pandang eksternal. Selain itu, kedaulatan dapat dilihat dari sisi internal, bahwa setiap masyarakat dalam suatu negara mengakui adanya kekuasaan yang paling tinggi dalam hidup mereka. Kekuasaan tertinggi inilah yang mendominasi hidup mereka, menjadi alasan yang menguasai hidup mereka. Demikian pula dengan suatu negara yang merupakan pencerminan rakyat mengakui adanya kekuasaan yang tertinggi.

Menurut Abul A'la Maududi secara terminologi dalam ilmu politik modern, kata kedaulatan digunakan untuk mengartikan kemaharajaan mutlak atau kekuasaan raja yang paripurna.[69] Kedaulatan memiliki hak yang tidak dapat diganggu gugat untuk memaksakan perintah-perintahnya kepada semua rakyat negara yang bersangkutan. Rakyat memiliki kewajiban mutlak untuk menaatinya tanpa memperhatikan mereka bersedia atau tidak. Tidak ada media luar lainnya, kecuali kehendaknya sendiri, yang dapat mengenakan pembatasan pada kekuasaannya untuk memerintah. Termasuk pembatasan terhadap orang asing untuk memiliki/ menguasai tanah hak milik adalah suatu kewenangan mutlak sebuah negara yang berdaulat.

Kedaulatan tetap hanya sekadar anggapan dasar hukum sepanjang tidak ada oknum aktif yang mampu menegakkannya.

---

67 Ni'matul Huda, *Ilmu Negara,* Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010, hlm. 170.

68 Kedaulatan memiliki sifat tunggal, asli, dan tidak terbagi.

69 Abul A'la Maududi, *Hukum dan Konstitusi; Sistem Politik Islam,* Bandung: Mizan, 1990, hlm. 236; Ni'matul Huda, *Ilmu…, Op. Cit.*, hlm.172.

Menurut ilmu politik, kedaulatan hukum tanpa kedaulatan politik tidak memiliki keberadaan praktis. Secara alamiah, kedaulatan politik berarti pemilikan wewenang untuk menegakkan kedaulatan hukum. Kewenangan yang dimilikinya dalam kenyataannya dibatasi oleh sejumlah faktor ekstern yang berada di luar kontrol dari apa yang disebut sebagai kedaulatan itu.

Sehubungan dengan konsep kekuasaan tertinggi atau konsep kedaulatan oleh Jimly Asshiddiqie disebutkan bahwa dalam filsafat hukum dan kenegaraan dikenal adanya lima ajaran atau teori kedaulatan, yaitu kedaulatan Tuhan (*Sovereignty of God*), kedaulatan hukum (*Sovereignty of Law*), kedaulatan rakyat (*People's Sovereignty*), ajaran kedulatan negara (*State's Sovereignty*), dan kedaulatan raja (*Sovereignty of the King*) yang biasa diperdebatkan dalam sejarah.[70]

Kedaulatan negara diartikan bahwa negara mempunyai kekuasaan tertinggi berhadapan dengan negara lain (atau dalam kaitan hubungan internasional). Sebuah negara berdaulat atas wilayah, penduduk dan pemerintahannya yang tidak bisa dicampuri urusan rumah tangganya oleh negara lain. Terkait kedaulatan negara atas wilayahnya, kekuasaan negara untuk melindungi dan mengatur bumi, air dan kekayaan alam tidak bisa dicampuri oleh negara lain, sehingga negara memiliki kekuasaan dan bertanggungjawab untuk melindungi dan mengatur hubungan hukum antara tanah dengan warganya atau dengan orang asing. Menurut Notonagoro[71] orang asing dapat diberikan akses terhadap tanah di Indonesia berdasarkan kepentingan bangsa Indonesia terhadap orang asing, bukan atas

---

70 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia,* Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 135.

71 Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia,* Jakarta: Bina Aksara, 1984, hlm. 79; Lihat juga Iman Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1985, hlm. 18.

kepentingan orang asing. Demikian, boleh tidaknya orang asing akses terhadap tanah di Indonesia tergantung apa yang menjadi kebutuhan bangsa Indonesia.

3. Teori Hak Milik

Hubungan hukum antara tanah dengan manusia akan melahirkan hak milik. Boleh tidaknya orang asing akses terhadap tanah di Indonesia tergantung apa yang menjadi kebutuhan bangsa Indonesia. Pendapat Notonagoro, tersebut sebenarnya sebagai peringatan bagi Pemerintah untuk sungguh-sungguh memperhatikan kepentingan rakyat dalam pengelolaan sumber daya agraria, utamanya tanah. Manfaat atas tanah jangan sampai lebih banyak dinikmati oleh orang asing.

Lebih lanjut menurut Notonagoro terdapat teori yang mendasari hubungan antara manusia dengan tanah yang bertolak dari manusia sebagai individu, yaitu teori hukum kodrat.[72] Faktor manusia akan melahirkan hak-hak individual, hak-hak kolektif, ataupun kedua-duanya kolektif individual. Sementara itu faktor tanah akan melahirkan hak milik mutlak, hak milik tidak mutlak, dan hak-hak atas tanah selain hak milik. Pada konteks UUPA melahirkan hak-hak atas tanah, seperti Hak Milik (HM), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), HP, HSB, ataupun hak-hak yang berkaitan dengan tanah, misalnya hak sewa tanah pertanian, hak gadai, hak bagi hasil, ataupun hak numpang.

Teori hukum kodrat yang mendasari hubungan antara manusia dan tanah seperti yang dikemukakan oleh Notonagoro di atas, dalam konteks hukum tanah nasional (UUPA) diambil jalan tengahnya. Faktor manusia memunculkan konsep hak atas tanah individual

---

72 Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria..., Ibid.,* hlm.17; B. Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Rafika Aditama, 2009, hlm. 97-98.

tanpa mengabaikan hak atas tanah kolektif. Artinya tidak semata-mata menitikberatkan hak pribadi (dalam paham kapitalis) atau hak kolektif (dalam paham sosialis), namun kedua macam hak tersebut diakomodir dalam hukum tanah nasional. UUPA mengakui hak atas tanah individu dan hak atas tanah bersama, termasuk hak atas tanah masyarakat hukum adat.

Teori hukum kodrat mengajarkan suatu realita bahwa sebelum ada manusia sudah ada tanah. Tanah bagi manusia adalah syarat mutlak. Manusia tidak akan ada tanpa tanah. Terdapat hubungan mutlak yang sangat erat antara manusia dengan tanah. Hubungan mutlak itu baru sebatas dalam abstraksinya. Menurut John Locke inti utama hukum kodrat bahwa manusia sekali dilahirkan mempunyai hak untuk mempertahankan hidupnya. Guna mempertahankan hidup, manusia membutuhkan benda-benda lain di luar dirinya termasuk tanah. Pemerolehan tanah dalam rangka mempertahankan hidup diperlukan suatu perbuatan dari manusia. Perbuatan itu bisa berupa mempergunakan tanah (okupasi) atau mengusahakan tanah (kreasi).[73] Okupasi dan kreasi akan melahirkan hak milik atas tanah.

Selain itu, secara kodrati disadari bahwa tanah berada dalam jumlah yang terbatas, sehingga ada kalanya jumlah manusia melebihi batas. Tidak lagi setiap orang mempunyai hubungan langsung atau hubungan sepenuhnya dengan tanah, dengan menyisihkan orang lain, tetapi hanya sekedar pemakaian tanah milik pihak lain. Pihak lain di sini bisa orang perorang atau negara. Kalau hubungannya dengan orang perorang, berarti pemakaian tanah tersebut atas dasar perjanjian dengan pemiliknya, tetapi jika pihak lain itu adalah negara/penguasa, berarti hal ini terkait dengan persoalan pengaturan tanah oleh penguasa. Penguasa bertugas memelihara,

---

73 Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2006, hlm. 26.

menjaga dan mengontrol tanah yang ada di wilayah kekuasaannya,[74] sehingga penguasa bisa memberikan tanahnya kepada penduduk tidak harus dengan hak milik, misalnya dengan konsesi, *erpacht* di masa *Agrarische Wet* dan HGU, HGB atau Hak Pakai di masa UUPA.

Kepemilikan hak atas tanah sebagai bagian dari sumber daya agraria yang semula hanya sekedar sebagai wadah kegiatan kehidupan makhluk hidup, lambat laun fungsinya mulai bergeser menjadi benda yang mempunyai nilai ekonomis atau harga yang tinggi. Berkenaan dengan nilai tanah sebagai salah satu sumber daya agraria yang mempunyai nilai, baik secara sosial maupun ekonomi, Mochtar Kusumaatmadja menyebutkan, bahwa: makin lama makin terasa bahwa alam, tanah, udara, dan air, berubah dari suatu benda yang bebas menjadi benda ekonomis yang sangat berharga.[75] Kenyataan ini tampaknya tidak dapat terbantahkan.

Berdasarkan pendapat Mochtar tersebut, diperlukan kesadaran yang tinggi oleh Bangsa Indonesia dalam mempertahankan sumber daya agraria (tanah). Apalagi bagi bangsa Indonesia dalam hal kepemilikan tanah hak milik hanya bisa diperoleh subjek hukum WNI saja. Kesadaran tinggi yang dimaksud adalah berlandaskan moral[76] yang dimiliki oleh warga masyarakat.

---

74 Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria..., Op. Cit.,* hlm. 27.

75 Mochtar Kusumaatmadja, *Pengaturan Hukum Masalah Lingkungan Hidup Manusia Beberapa Pikiran Dan Saran*, Bina Cipta, Cet.I, 1975, hlm. 8; Bandingkan dengan Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 11-13, dengan adanya perdagangan bebas dan arus investasi ke Indonesia harga tanah tidak terkendali.

76 Kesadaran moral terdiri dari tiga: 1) keyakinan diri bahwa apa yang dilakukannya baik untuk diri sendiri juga untuk orang lain; 2) pengawasan diri tentang perbuatannya, artinya yang dilakukan adalah yang baik saja; 3) disiplin diri, artinya mentaati hukum bukan karena paksaan/sanksi. Kesadaran berdasarkan moral ini berarti terkait dengan kesadaran hukum. Lebih lanjut baca Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti,

Pemegang hak atas tanah diharapkan tidak sampai menjual tanah hak milik kepada orang asing, meskipun dengan harga yang tinggi (bertindak selektif). Bagi masyarakat umum jangan sampai tergiur bujuk rayu orang asing untuk dipinjam namanya atau bahkan menawarkan jasanya untuk mendapatkan tanah hak milik. Notaris/ PPAT diharapkan dalam membuat perjanjian penguasaan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum bisa memberikan pemahaman/ sosialisasi terhadap kepemilikan hak atas tanah yang diperkenankan oleh undang-undang. Notaris/ PPAT diharapkan tidak memfasilitasi orang asing untuk mendapatkan tanah hak milik. Aparat pemerintah daerah/pusat dalam memenuhi keinginan seseorang untuk peralihan hak atas tanah harus bertindak cermat[77] agar tanah hak milik tidak jatuh pada orang asing.

Pemerintah sendiri diharapkan tidak membuat peraturan perundang-undangan yang justru bertentangan dengan semangat UUPA, harus ada pembatasan penggunaan kuasa mutlak oleh notaris, tidak melepaskan fungsi kontrol[78] terhadap pemindahan dan perolehan hak atas tanah kepada penerima hak melalui regulasi penyederhanaan izin pemindahan dan perolehan hak atas tanah. Penyederhanaan ini justru menyebabkan hak milik mudah dikuasai orang asing.

2001, hlm. 118; Bandingkan dengan Mochtar Kusumaatmadja, asas moral tertinggi adalah keadilan (H.R. Otje Salman S, & Eddy Damian (ed.), *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Kumpulan Karya Tulis Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M,* Bandung: Alumni, 2006, hlm. VI.

77 SF. Marbun, *Menggali dan Menemukan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik di Indonesia, dalam Dimens-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara,* Yogyakarta: UII Press, 2001, hlm. 214. Salah satu syarat sahnya keputusan harus didasarkan kepada Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), yaitu asas kecermatan (Ps. 10, 53 ayat (2) RUU Administrasi Pemerintah).

78 Pelepasan kontol pemerintah dengan dibentuknya *self control system* dan meniadakan lembaga perizinan peralihan hak atas tanah, Nurhasan Ismail, *Perkembangan..., Op. Cit.,* hlm.134-135.

Kesadaran moral yang tinggi dari para penegak hukum/ aparat hukum serta warga masyarakat diharapkan dapat mencegah beralihnya tanah hak milik kepada orang asing, terutama terkait ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Hal ini memerlukan perhatian yang serius agar penguasaan hak milik atas tanah tidak dilakukan secara melawan hukum oleh orang asing. Selain kesadaran moral perlu juga kesadaran dan pemahaman hukum yang baik bagi para penegak hukum, terutama terkait larangan kepemilikan tanah hak milik hak milik oleh orang asing, sehingga penyelundupan hukum dapat terhindarkan.

Pelanggaran hukum terhadap penguasaan hak atas tanah, dapat diatasi dengan pembaharuan hukum pertanahan yang bisa diterima oleh orang asing yang sejalan dengan asas-asas hukum pertanahan nasional yang berlaku. Hal mana sejalan dengan isi Pasal 2 Ketetapan MPR No. IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, yang berbunyi: Pembaharuan agraria mencakup suatu proses berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan sumber daya agraria, dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

Terdapat masalah-masalah di dalam masyarakat yang sedang membangun yang harus diatur dengan hukum. Menurut Mochtar harus ada pemilahan dalam pengaturan hukum untuk masyarakat, yang netral dan yang tidak netral.

Secara garis besar pemilahan dalam pengaturan hukum dibagi menjadi dua golongan yaitu:[79]

---

79 Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional,* Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bina Cipta, Bandung, 1976, hlm. 14; Salman, H.R. Otje & Eddy Damian (ed.), *Konsep-Konsep..., Op. Cit.*, hlm. 90.

1) Masalah-masalah yang langsung mengenai kehidupan pribadi seseorang dan erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spritual masyarakat digolongkan sebagai keadaan hukum yang tidak netral.
2) Masalah-masalah yang bertalian dengan masyarakat dan kemajuan pada umumnya bersifat "netral" dilihat dari sudut kebudayaan.

Pada umumnya pembaharuan hukum dalam bidang yang bersifat netral demikian lebih mudah dilakukan, seperti: bidang hukum perseroan, kontrak, perikatan, lalu-lintas (darat, air dan udara). Sementara itu untuk bidang hukum yang tidak netral atau tergolong sensitif, seperti penguasaan atau kepemilikan tanah. Tentu saja pembaharuan hukum itu tidak mudah dilakukan begitu saja mengingat harus ada keselarasan antara hukum, masyarakat dan pembinaan hukum. Sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa hukum tidak saja sekedar sebagai alat, sehingga tidak mudah untuk melakukan perubahan dalam pembangunan hukum, khususnya hukum tanah.

Menurut Maria SW. Sumardjono, bahwa bidang hukum pertanahan dengan semua prinsip dan kepentingan yang harus ditegakkan berada dalam posisi yang krusial dan rentan. Artinya prinsip dan kepentingan hukum pertanahan rentan terhadap kemungkinan dilakukan penafsiran sesuai dengan nilai dan kepentingan dalam pembangunan ekonomi yang ditetapkan oleh pemerintah yang berkuasa.[80] Untuk itu diperlukan asas hukum, kaidah hukum, lembaga hukum sampai kepada proses hukum untuk melakukan suatu pembaharuan hukum.

---

80 Nurhasan Ismail..., *Op. Cit*., hlm. 14.

4. Teori Sistem Hukum

Larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing adalah suatu gagasan aturan hukum yang bersifat preskriptif dan bukanlah pencerminan dari sesuatu yang ada dalam kenyataan. Gagasan aturan hukum yang preskriptif terkait larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing seyogyanya dapat terwujud dalam tatanan hukum, sehingga tidak membuka peluang bagi orang asing memiliki tanah hak milik dan tidak ada tanah hak milik yang dimilikinya. Terwujudnya gagasan aturan hukum dalam tatanan hukum, menurut Kees Schuit harus tercermin dalam sistem hukum yang mencakup tiga unsur, yaitu idiil, oprasional dan aktual.[81] Unsur idiil oleh B. Arief Sidharta dimaknai sebagai sistem hukum dalam arti sempit yang disebut tata hukum. Pada sisi lain, sistem hukum dalam arti luas disebutnya tatanan hukum, yang mencakup tiga unsur sistem hukum dimaksud di atas.

Sistem hukum dalam arti sempit atau disebut tata hukum (berupa aspek idiil/substansi) adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum dan bentuk penampilannya dalam aturan-aturan hukum yang tersusun dalam sebuah sistem, atau suatu kesatuan tatanan utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain, atau suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut, jika terjadi masalah atau persoalan akan menemukan jawaban atau penyelesaiannya sendiri.

Sistem hukum dalam arti luas atau disebut tatanan hukum mencakup tiga aspek, yaitu idiil/substansi, operasional/struktur, dan

---

81 J.J.H. Bruggink, *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de Rechtstheorie* (*Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa Arief Sidharta, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1999, hlm. 140; B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, sebuah penelitian tentang fundasi kefilsafatan dan sifat keilmuan ilmu hukum sebagai landasan pengembangan ilmu hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2000, hlm. 75.

aktual/kultur. Setiap sistem hukum akan menghadapi kontradiksi, kekosongan hukum, dan norma hukum kabur. Dengan demikian tata hukum merupakan sub-sistem dari tatanan hukum.[82]

Sementara itu, Sudikno mengemukakan bahwa sistem atau sistem hukum adalah suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaianya. Jawaban itu terdapat di dalam sistem atau sistem hukum itu sendiri.[83]

Berdasarkan uraian tersebut di atas, kesenjangan antara aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lainnya dengan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, atau *ius constitutum* dan *ius constituendum* tentang larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, karena tidak terpenuhinya unsur idiil, oprasional dan aktual atau menurut L.M. Friedman kesenjangan itu bisa terjadi karena tidak terpenuhinya faktor substansi, struktur maupun faktor budaya hukumnya,[84] maka dalam analisisnya digunakan juga teori sistem hukum dalam arti luas. Kesenjangan itu akan dianalisis dari tiga aspek, idiil/ substansi, operasional/struktur, dan aktual/kultur.

5. Teori Pembentukan Hukum

Menurut D.H.M Meuwissen dalam pembentukan hukum ada dua momen sentral (unsur pokok), yaitu momen politik-idiil dan momen teknikal. Momen politik berkaitan dengan hal mengartikulasikan atau mengolah tujuan-tujuan politik (oleh politisi, pejabat negara, yuris, dan lain-lain). Momen teknikal berkaitan dengan teknik

---

82 B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur..., Ibid.,* hlm. 76

83 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum..., Op. Cit.,* hlm. 103.

84 Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum, Perspektif Ilmu Sosial* (Penerjemah M. Khosim), Bandung: Nusa Media, 2009, hlm. 12-19, Lawrence M. Friedman mengemukakan tiga komponen sistem hukum dari perspektif ilmu sosial.

perundang-undangan.[85] Perwujudan asas hukum dalam peraturan perundang-undangan, menurut teori pembentukan hukum oleh D.H.M Meuwissen disebut sebagai momen idiil, yaitu merealisasikan apa yang menurut asas-asas hukum (ide hukum, cita hukum) seharusnya direalisasikan. Momen politik harus diinteraksikan dan dikaji, artinya disaring dengan momen normatif dari pembentukan undang-undang yang mencakup: cita-hukum, undang-undang dasar (konstitusi), nilai-nilai hukum, asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum dan pranata-pranata hukum yang sudah ada termasuk kaidah-kaidah Hukum Adat.

Teori Meuwissen tersebut di atas yang menyatakan bahwa momen politik harus diinteraksikan dan dikaji adalah sangat tepat. Penyaringan itu penting agar produknya tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum lainnya terutama yang kedudukan-nya lebih tinggi, dan tidak bertentangan dengan kesadaran hukum yang hidup. Substansi undang-undang yang baru dibentuk diharapkan dapat diterima dan tertempatkan ke dalam keseluruhan sistem hukum yang berlaku atau yang ada.

Momen normatif dalam pembentukan undang-undang harus mencerminkan momen idiil yang mencakup: pandangan hidup, keyakinan keagamaan, filsafat hukum, kesadaran hukum, wawasan kebangsaan dan kenegaraan yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan. Momen idiil[86] diwarnai oleh kenyataan alamiah

---

85 B. Arief Sidharta, Meuwissen *Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Rafika Aditama, 2009, hlm. 10, 25; B. Arief Sidharta "Asas Hukum, Kaidah Hukum, Sistem Hukum dan Penemuan Hukum", dalam Susi Dwi Harjanti (ed.), *Negara Hukum yang Berkeadilan, kumpulan pemikiran dalam rangka purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, S.H., M.CL.* Bandung: PSKN FH UNPAD, 2011, hlm. 17-18.

86 Momen politik sebagai landasan untuk memperoleh keberlakuan faktual, momen normatif sebagai landasan bagi keberlakuan yuridikal atau keberlakuan formal, dan momen idiil sebagai landasan untuk keberlakuan filosofikal dari undang-undang termasuk peraturan

dan kenyataan sejarah kemasyarakatan setempat. Demikian juga mestinya dalam pembentukan hukum tanah nasional.

Terkait pembentukan peraturan perundang-undangan, menurut Van der Vlies terdapat beberapa asas penting yang harus diperhatikan, yaitu asas-asas formal dan asas-asas material. Asas-asas formal meliputi: asas tujuan yang jelas; asas organ/lembaga yang tepat; asas urgensi pengaturan; asas kemungkinan pelaksanaan; dan asas konsensus. Asas-asas material meliputi: asas peristilahan dan sistematika yang jelas; asas mudah diketahui;asas kesamaan hukum; asas kepastian hukum; dan asas penerapan hukum yang khusus.[87]

A. Hamid S. Attamimi menambahkan, bahwa dalam konteks Indonesia, pembentukan peraturan perundang-undangan selain harus memperhatikan asas-asas yang dikembangkan para ahli, perlu juga memperhatikan asas-asas yang terkandung dalam Pancasila (sebagai cita hukum dan norma fundamental negara), asas-asas bernegara berdasarkan atas hukum, asas pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi, yang ketiganya merupakan asas-asas hukum umum bagi perundang-undangan.[88]

Pendapat para ahli berikut asas-asas yang diajukannya tersebut di atas umumnya telah diakomodir dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pada

---

daerah. B. Arief Sidharta, "Asas Hukum, Kaidah Hukum..."*Ibid.*, hlm. 17.

87 I.C. van der Vlies, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-undangan/ Handboek Wetgeving* (Penerjemah Linus Doludjawa), Jakarta: Dirjen Peraturan Perundang-Undangan DEPKUMHAM, 2005, hlm. 250, 284, 307-308; lihat juga A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Peraturan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990, hlm. 330-331; Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hlm. 253-254.

88 A. Hamid S. Attamimi..., *Ibid*., hlm. 333-335, 344; Maria Farida Indrati S..., *Ibid*., hlm. 254-255.

Pasal 5 ditegaskan bahwa asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi: kejelasan tujuan, kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan. Pada Pasal 6 ditentukan asas yang berkaitan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan adalah: pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhinneka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

6. Teori *stufenbau* dari Hans Kelsen

Asas hukum dan materi muatan akan menentukan bentuk dan susunan peraturan yang pada akhirnya menentukan keberlakuan yuridis suatu peraturan perundang-undangan. Salah satu persyaratan keberlakuan yuridis ini menurut Bagir Manan adalah keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.[89] Bruggink menyebut keberlakuan yang demikian ini dinamakan keberlakuan normatif atau formal dengan menyatakan:

---

89 Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: IN-HILL-CO, 1992, hlm. 14-15. Secara rinci menurut Bagir Manan keberlakuan yuridis dari kaidah hukum harus memenuhi empat persyaratan. *Pertama*, keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan. *Kedua,* keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintah oleh peraturan perundang-undang-undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat. *Ketiga*, keharusan mengikuti tata cara tertentu. Apabila tata cara tersebut tidak diikuti, maka peraturan perundang-undangan tersebut batal demi hukum atau tidak/belum memiliki kekuatan hukum yang mengikat. *Keempat*, keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu undang-undang tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD.

> "...kaidah itu merupakan bagian dari suatu sistem kaidah hukum tertentu yang di dalamnya kaidah-kaidah itu saling menunjuk yang satu terhadap yang lain. Sistem kaidah hukum yang demikian itu terdiri atas suatu keseluruhan hierarki kaidah hukum khusus yang bertumpu pada kaidah-kaidah hukum umum. Di dalamnya, kaidah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum umum yang lebih tinggi. Karena pada keberlakuan ini diabstraksikan dari isi kaidah hukum, tetapi perhatian hanya diberikan pada tempat kaidah hukum itu dalam sistem hukum, maka keberlakuan ini disebut juga keberlakuan formal".[90]

Keberlakuan yuridis atau normatif erat kaitannya dengan *Stufenbautheorie* dari Hans Kelsen, bahwa norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).[91] Berangkat dari teori norma

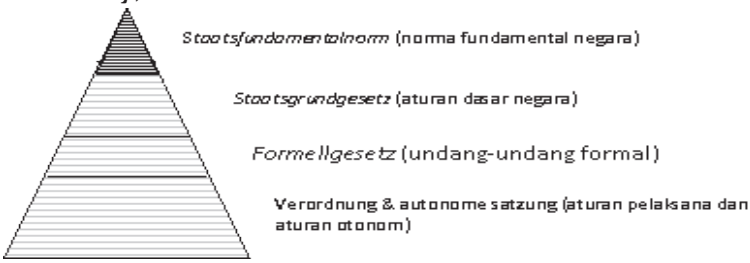
---

90 Bruggink membagi keberlakuan kaidah hukum berdasarkan pembagian yang sering dilakukan dalam teori hukum, yaitu keberlakuan faktual atau empiris (jika para warga masyarakat, untuk siapa kaidah itu berlaku, mematuhi kaidah hukum tersebut), keberlakuan normatif atau formal (jika kaidah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum umum yang lebih tinggi), dan keberlakuan evaluatif (jika kaidah hukum itu berdasarkan isinya dipandang bernilai) (J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang...*, *Op. Cit.*, hlm. 150); Dalam bahasa yang lain Soerjono Soekanto membagi keberlakuan kaidah hukum tersebut dalam keberlakuan filosofis, sosiologis, dan yuridis (Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum,* Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1993, hlm. 88-89. M. Solly Lubis bahkan menambahkan keberlakuan tersebut berdasarkan landasan politis, yakni garis kebijaksanaan politik yang menjadi dasar selanjutnya bagi kebijaksanaan-kebijaksanaan politik serta dalam rangka pengarahan ketatalaksanaan pemerintahan negara (B. Hestu Cipto Handoyo, *Prinsip-Prinsip Legal Drafting dan Desain Naskah Akademik*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2008, hlm. 72).

91 Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*

berjenjang Hans Kelsen, Hans Nawiasky mengelompokkan norma hukum dalam suatu negara menjadi empat kelompok besar, yaitu: s*taatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara), *staatsgrund-gesetz* (aturan dasar negara/aturan pokok negara), *formell gesetz* (undang-undang formal), dan *verordnung & autonome satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).[92] Tata susunan norma hukum negara tersebut dapat digambarkan dalam ragaan 1 berikut ini.

Ragaan 1. Tata Susunan Norma Hukum Negara (Hans Nawiasky)[93]



Jenis, hierarki, dan kekuatan hukum peraturan perundang-undangan di Indonesia menurut Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :

1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

(Pure Theory of Law) Penerjemah Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, 2010, hlm. 244-245; Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara (General Theory of Law and State) Penerjemah Raisul Muttaqien,* Bandung: Nusa Media, 2010, hlm. 179.

92 Maria Farida Indrati S..., *Op. Cit*., hlm. 45; lihat juga Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia, Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Yogyakarta: Citra Media dan Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hlm. 72.

93 Maria Farida Indrati S..., *Op. Cit*.; lihat juga Muhammad Akib..., *Op. Cit.,* hlm. 36.

4) Peraturan Pemerintah;
5) Peraturan Presiden;
6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selanjutnya pada Pasal 8 ayat (1) dan (2) UU No. 12 Tahun 2011 diatur, bahwa:

(1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/ Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
(2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Menurut B. Arief Sidharta sehubungan dengan penataan hierarkikal di atas akan muncul sejumlah aturan kolisi (*collisie-regels*) untuk mempertahankan keutuhan tata-hukum (asas *lex specialis derogat lege generali, lex superior derogat legi inferiori, lex posterior derogat legi priori*).[94]

Berdasarkan uraian teoretik di atas harus dipahami bahwa

---

94 B. Arief Sidharta, "Asas Hukum, Kaidah Hukum...", *Op. Cit.,* hlm. 9.

dalam pembentukan hukum tanah nasional khususnya larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing harus memperhatikan asas-asas hukum dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan tingkat atasnya. Pembentuk hukum selain memahami teknik perundang-undangan dan materi muatan yang akan diatur juga harus berwawasan kebangsaan. Harmonisasi dan sinkronisasi hukum, baik secara vertikal maupun horisontal juga memegang peranan penting untuk mencegah terjadinya disharmoni atau inkonsistensi aturan hukum satu sama lain, mencakup asas, tata urutan perundang-undangan, kewenangan, dan hukum adat. Tentunya hal ini tidak bisa dilepaskan dari paham bahwa hukum merupakan suatu sistem.[95] Sistem hukum memberi arti hukum sebagai suatu sistem terbuka yang di dalamnya terdiri dari sub-sub sistem yang saling berhubungan dan saling mempengaruhi, sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh.[96]

---

95 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, edisi ketiga*, Yogyakarta: Liberty, 1991, hlm. 102-103.

96 Pengertian sistem hukum tersebut dirumuskan berdasarkan pengertian sistem dari Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta sebagaimana dikutip Arief Hidayat, *Kebebasan Berserikat di Indonesia* (*Suatu Analisis Pengaruh Perubahan Sistem Politik Terhadap Penafsiran Hukum*), Semarang: Badan Penerbit Undip, 2008, hlm. 16; B. Arief Sidharta menjelaskan bahwa keseluruhan kaidah-kaidah hukum dan bentuk penampilannya dalam aturan-aturan hukum tersusun dalam sebuah sistem. Dalam idenya harus demikian, sekalipun berupa sistem terbuka yang memiliki kemampuan adaptif dan dinamika untuk mengakomodasi perkembangan dan perubahan kemasyarakatan yang selalu akan terjadi. Sebab, jika tidak, maka tidak mustahil atau akan mudah terjadi pertentangan antar-kaidah hukum yang akan menyebabkan keberadaan hukum menjadi problematis dan tidak fungsional untuk mewujudkan tujuan keberadaannya, yakni mewujudkan perdamaian sejati dalam masyarakat, lihat B. Arief Sidharta, "Asas Hukum, Kaidah Hukum, Sistem Hukum dan Penemuan Hukum", dalam Susi Dwi Harjanti (ed.), *Negara Hukum yang Berkeadilan, kumpulan pemikiran dalam rangka purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, S.H., M.CL.,* Bandung: PSKN FH UNPAD, 2011, hlm. 8-10; Lihat juga Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum..., Op. Cit.*, hlm. 12.

7. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.[97] Pelanggaran hukum terjadi ketika subjek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subjek hukum lain. Subjek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.[98]

Subjek hukum baik manusia, badan hukum maupun jabatan *(ambt)* selaku pemikul hak dan kewajiban dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan *(bekwaam)* atau kewenangan *(bevoegdheid)* yang dimilikinya.[99] Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechts-betrekking*), yakni interaksi antar subjek hukum yang mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subjek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang, dan adil, dalam arti setiap subjek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum diperlukan sebagai aturan main. Hukum diciptakan sebagai suatu instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum, agar masing-masing subjek hukum dapat menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya secara wajar. Di samping itu hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum.

---

97 Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hlm., 1.

98 Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Op. Cit.,* hlm. 266.

99 Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Ibid.,* hlm. 265.

Fungsi hukum selain sebagai instrumen pengatur dan perlindungan hukum, juga berfungsi untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subjek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara bisa hukum administrasi negara ataupun hukum perdata, tergantung dari sifat dan kedudukan pemerintah dalam melakukan tindakan hukum tersebut.

Menurut Ridwan HR Pemerintah memiliki dua kedudukan hukum yaitu sebagai wakil dari badan hukum publik *(publiek rechtspersoon, public legal entity)* dan sebagai pejabat *(ambtsdrager)* dari jabatan pemerintahan.[100] Ketika pemerintah melakukan tindakan hukum dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum, maka tindakan tersebut diatur dan tunduk pada ketentuan hukum keperdataan, sedangkan ketika pemerintah bertindak dalam kapasitasnya sebagai pejabat, maka tindakan itu diatur dan tunduk pada Hukum Administrasi Negara. Tindakan pemerintah baik dalam lingkup hukum privat maupun publik dapat menjadi peluang munculnya perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yang melanggar hak-hak warga negara. Oleh karena itu, hukum harus memberikan perlindungan hukum bagi warga negara.[101]

Secara umum ada tiga macam perbuatan pemerintahan[102] yaitu perbuatan pemerintahan dalam bidang pembuatan peraruran perundang-undangan *(regeling)*, perbuatan pemerintahan dalam

---

100 Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Ibid.,* hlm. 267.

101 Menurut Paulus E. Lotulung, perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan. Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Ibid.*

102 Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Ibid.*, hlm. 268.

penerbitan keputusan (*beschikking)*, dan perbuatan pemerintah dalam bidang keperdataan *(materiele daad)*. Dua bidang yang pertama terjadi dalam bidang publik, dan karena itu tunduk dan diatur berdasarkan hukum publik, sedangkan yang terakhir khusus dalam bidang perdata, dan karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum privat. Bedasarkan pembidangan perbuatan pemerintahan ini, oleh Muchsan[103] seperti dikutip Ridwan dikatakan bahwa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang berbentuk melanggar hak subjektif orang lain tidak hanya terbatas pada perbuatan yang bersifat *privaat-rechtelijkt* saja, tetapi juga perbuatan yang bersifat *publiekrech-telijk*. Penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena melanggar hak subjektif orang lain, apabila:

1) Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum perdata serta melanggar ketentuan dalam hukum tersebut.
2) Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hukum publik serta melanggar ketentuan kaidah hukum tersebut.

Ridwan menambahkan di samping dua macam perbuatan pemerintah tersebut, seiring dengan konsep negara hukum modern yang berorientasi pada kesejahteraan rakyat *(welfare state)*, pemerintah juga dilekati dengan kewenangan bebas atau *freies ermessen*,[104] yang jika dituangkan dalam bentuk tertulis

---

103 Ridwan HR, *Hukum Administrasi,... Ibid.*

104 Oleh UU Administrasi Pemerintahan disebutnya diskresi (Pasal 22-32). Pasal 1 angka 9, memberikan definisi diskresi, yaitu keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Tujuan diskresi adalah: a. demi kelancaran penyelenggaraan pemerintahan; b. mengisi kekosongan hukum; c.

akan berwujud peraturan kebijakan.[105] Demikian, secara garis besar perbuatan hukum pemerintah dapat terjadi baik dalam bidang publik maupun privat, maka perlindungan hukum akibat dari perbuatan pemerintah terdapat juga dalam bidang hukum publik maupun hukum privat.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, yang akan dikaji disini adalah perlindungan hukum warga negara terhadap perbuatan pemerintah di bidang hukum publik. Artinya terkait dengan tindakan pemerintah pada bidang pembuatan peraturan perundang-undangan *(regeling)*, perbuatan pemerintahan dalam penerbitan keputusan (*beschikking)*, dan perbuatan pemerintah dalam kewenangan bebas (*freies ermessen)*. Jangan sampai pemerintah dalam membuat regulasi, membuat keputusan atau menjalankan kewenangan bebas menyebabkan kerugian atau melanggar hak-hak warga negara, atau menyebabkan hak-hak atas tanah WNI mudah beralih dan dieksploitasi oleh orang asing. Apabila tindakan itu melanggar/merugikan warga negara, hukum menyediakan instrumen bagi warga negara untuk mendapatkan perlindungan.

Perwujudan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia telah disediakan instrumen hukumnya. Instrumen hukum yang disediakan tergantung jenis perbuatan negara/ pemerintah. Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan dibedakan menjadi dua, yaitu dikeluarkannya peraturan yang berupa undang-undang dan peraturan di bawah undang-undang. Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya undang-

---

memberikan kepastian hukum; dan d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum (Pasal 22 ayat (2)). Syaratnya adalah memperhatikan: a. tujuan diskresi; b. ketentuan peraturan perundang-undangan; c. AUPB; d. berdasarkan alasan-alasan yang obyektif; e. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan f. dilakukan dengan iktikad baik (Ps. 24).

105 Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Op., Cit*., hlm. 269, contohnya juklak-juknis, instruksi, surat edaran, standar operasional prosedur.

undang melalui uji materi di Mahkamah Konstitusi. Hak warga ini diatur dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Jo. UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003. Sementara itu, perlindungan hukum akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang ditempuh melalui Mahkamah Agung dengan hak uji materiil. Hak warga ini diatur dalam Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 yang telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 31 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Pengaturan demikian mendapat penegasan di dalam ketentuan Pasal 9 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, bahwa: (1) Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi; (2) Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Perlindungan hukum bagi warga negara yang diakibatkan dikeluarkannya keputusan (*beschikking*) ataupun *freies ermessen,* dapat ditempuh melalui dua kemungkinan, yaitu peradilan administrasi dan upaya administrasi. Upaya administrasi terdapat dua macam, yaitu banding administrasi dan keberatan.[106] Banding administrasi, yaitu penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan yang disengketakan. Prosedur keberatan adalah penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi

106 Pasal 75-78 UU Administrasi Pemerintahan

yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan. Perlindungan hukum warga ini diatur dalam Pasal 48 dan Pasal 53 UU No. 5 Tahun 1986 jo. UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Peradilan Tata Usaha Negara.

Tolok ukur yang dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara di Indonesia, adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku atau hukum tertulis dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik atau hukum tidak tertulis.[107] Asas-asas umum tidak tertulis digunakan sebagai batu uji dalam peradilan ini terutama dengan diberikannya kewenangan bebaskepada pemerintah. Sementara itu dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui upaya administrasi digunakan juga tolok ukur kebijakannya *(doelmatigheid)* di samping aspek hukumnya ((*rechtmatigheid)*. Keputusan tata usaha negara dinilai bukan saja berdasarkan sah tidaknya menurut hukum, tetapi juga dinilai layak tidaknya berdasarkan pertimbangan akal sehat.

Hukum harus bisa memberikan perlindungan terhadap hak-hak atas tanah WNI dari penguasaan dan eksploitasi asing, dan menjamin tanah hak milik tidak jatuh pada orang asing, serta orang asing berminat menjadi subjek HP dan HSB, yang diperkenankan undang-undang, maka hukum harus dibangun selaras dengan asas, kaidah, dan kesadaran hukum masyarakat Indonesia, yang tidak lain adalah Pancasila. Perlindungan hukum di bidang hak milik atas tanah dalam praktik selain ditentukan oleh substansi hukumnya, juga ditentukan oleh aparat dan pelaksana serta kesadaran hukum masyarakat.[108]

8. Teori Politik Hukum

Banyak pengertian dan definisi tentang politik hukum yang dikemukakan oleh para ahli dalam berbagai literatur. Pengertian

---

107 Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Op., Cit*., hlm. 289-290.

108 Adrian Sutedi, *Peralihan Hak..., Op. Cit.,* hlm. 13.

politik hukum secara luas, yaitu sebagai pernyataan kehendak negara mengenai hukum yang berlaku (*ius constitutum*) dan sebagai arah kebijakan hukum yang akan dibuat (*ius constituendum*).[109] Terdapat definisi yang menitikberatkan politik hukum dalam pengertian yang terakhir, bahkan ada yang mengartikan politik hukum sebagai politik perundang-undangan. Guna menghindari kesalahan pengertian dan sekaligus sebagai pegangan dalam buku ini diberikan batasan mengenai pengertian politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

Moh. Mahfud M.D. mendefinisikan politik hukum sebagai *legal policy* atau (garis kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan Negara.[110] Pengertian tersebut menegaskan bahwa politik hukum sebagai arah kebijakan hukum yang akan dibuat (*ius constituendum*). Pada pihak lain, Teuku Mohammad Radhie memberikan batasan politik hukum secara luas, yaitu sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.[111] Demikian, politik hukum meliputi kebijakan tentang hukum yang berlaku (*ius constitutum*) dan hukum yang akan diberlakukan atau yang seharusnya (*ius constituendum*).

Berbeda dengan Teuku Mohammad Radhie, Padmo Wahyono mengartikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan

---

109 Muhammad Akib, *Politik Hukum..., Op. Cit*., hlm. 58.

110 Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum..., Ibid.,* hlm.1; Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2007, hlm. 48.

111 Teuku Mohammad Radhie, dalam Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum..., Loc. Cit.,* hlm. 1; Muhammad Akib, *Politik Hukum..., Op. Cit*., hlm. 58.

arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk.[112] Tulisannya yang lain dikatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggaraan negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan, penerapan dan penegakan hukum.[113] Pendapat yang hampir sama dikemukakan juga oleh Soedarto bahwa politik hukum sebagai kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mendeskripsikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.[114] Bukunya yang lain, Soedarto mendefinisikan politik hukum sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.[115] Dua pendapat yang disebutkan terakhir sangat jelas bahwa politik hukum ditekankan pada kebijakan hukum yang akan diberlakukan atau hukum yang dicita-citakan.

Sunaryati Hartono tidak secara eksplisit memberikan pengertian politik hukum, tetapi secara implisit pengertian politik hukum dapat ditangkap dari pernyataannya bahwa hukum sebagai alat dan secara praktis politik hukum merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki untuk mencapai tujuan masyarakat yang

---

112 Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hlm. 160; Lihat juga H.M. Wahydin Husein dan Hufron, *Hukum, Politik dan Kepentingan,* Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2008, hlm. 5; Muhammad Akib, *Politik Hukum..., Ibid;* Padmo Wahyono dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum..., Loc. Cit.,* hlm. 25

113 Padmo Wahyono, dalam Kotan Y. Stefanus, *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara,* Yogyakarta: Penerbit UAJ, 1998, hlm. 11.

114 Soedarto, *Hukum Pidana dan PerkembanganMasyarakat, Kajian Terhadap Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru, 1983, hlm. 20.

115 Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, hlm. 151.

dicita-citakan.[116] Pencapaian tujuan tersebut terkait erat dengan pilihan-pilihan dari pemerintah mengenai cara yang dianggap tepat yang hendak dipakai. Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.[117] Lebih lanjut dikatakan, beberapa pertanyaan mendasar yang timbul dalam studi politik hukum adalah:

(1) tujuan apakah yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada?;
(2) cara-cara apakah dan yang manakah yang paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut? Termasuk di dalamnya menyangkut persoalan pemilihan antara hukum tertulis atau tidak tertulis, antara sentralisasi dan desentralisasi;
(3) kapankah waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan?; dan
(4) dapatkah dirumuskan suatu pola yang mapan yang bisa memutuskan kita dalam proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan? Termasuk di dalamnya proses untuk memperbaharui hukum secara efisien: dengan perubahan total?, dengan perubahan bagian demi bagian?[118].

Abdul Hakim Garuda Nusantara, mendefinisikan politik hukum sebagai *legal policy* atau kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintah negara tertentu, yang dapat meliputi:

1. pelaksanaan secara konsisten ketentuan hukum yang telah ada;
2. pembangunan hukum yang berintikan pembaruan atas hukum

---

116 C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum..., Op. Cit.*, hlm. 1-2.

117 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum,* Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006. hlm. 352.

118 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, ...Ibid.*, hlm. 352-353.

yang telah ada dan pembuatan hukum-hukum baru;

3. penegasan fungsi lembaga, penegak hukum serta pembinaan para anggotanya;
4. peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut elit pengambil kebijakan.[119]

Demikian pula menurut Bagir Manan bahwa politik hukum setidaknya mencakup politik pembentukan hukum dan politik penegakan hukum. Politik pembentukan hukum adalah kebijakan yang bersangkutan dengan penciptaan, pembaharuan, dan pengembangan hukum. Politik pembentukan hukum mencakup: (1) kebijaksanaan (pembentukan) perundang-undangan; (2) kebijaksanaan (pembentukan) hukum yurisprudensi atau putusan hakim; dan (3) kebijaksanaan terhadap peraturan tidak tertulis lainnya. Kemudian politik penegakan hukum adalah kebijakan yang bersangkutan dengan kebijakan di bidang peradilan dan kebijakan di bidang pelayanan hukum.[120] Selanjutnya dikatakan bahwa politik hukum ada yang bersifat tetap (permanen) dan ada yang temporer. Politik hukum yang tetap, berkaitan dengan sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan pembentukan dan penegakan hukum. Politik hukum temporer adalah kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan.[121] Politik hukum yang tetap, menurut Bagir Manan antara lain:[122]

(1) Ada satu kesatuan sistem hukum Indonesia.

---

119 Abdul Hakim Garuda, "Politik Hukum Nasional", *makalah* pada Karya Latihan Bantuan Hukum yang diselenggarakan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia dan LBH Surabaya, September 1985; Lihat juga Mulyana W. Kusuma, *Perspektif, Teori dan Kebijaksanaan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 1986, hlm. 42.

120 Bagir Manan, *Menyongsong Fajar..., Op. Cit.,* hlm. 180.

121 Bagir Manan, *Menyongsong Fajar..., Ibid*., hlm. 179-180.

122 Bagir Manan, *Menyongsong Fajar...*, *Ibid*.

(2) Sistem hukum nasional dibangun berdasarkan dan untuk memperkokoh sendi-sendi Pancasila dan UUD 1945.
(3) Tidak ada hukum yang memberikan hak-hak istimewa pada warganegara tertentu berdasarkan suku, ras, atau agama. Kalaupun ada perbedaan semata-mata didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa.
(4) Pembentukan hukum memperhatikan kemajemukan masyarakat.
(5) Hukum adat dan hukum tidak tertulis lainnya diakui sebagai subsistem hukum nasional sepanjang nyata-nyata hidup dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat.
(6) Pembentukan hukum sepenuhnya didasarkan pada aspirasi masyarakat.
(7) Hukum dibentuk dan ditegakkan demi kesejahteraan umum (keadilan sosial bagi seluruh rakyat), terwujudnya masyarakat Indonesia yang demokratis dan mandiri serta terlaksananya negara berdasarkan atas hukum dan konstitusi.

Poilitik hukum temporer adalah kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan. Termasuk ke dalam kategori ini hal-hal seperti penentuan prioritas pembentukan peraturan perundang-undangan. Penghapusan sisa-sisa peraturan perundang-undangan kolonial, pembaharuan peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi, penyusunan peraturan perundang-undangan yang menunjang pembangunan nasional dan sebagainya.

Terutama dalam politik hukum temporer inilah adanya dinamika hukum sangat kentara. Dikemukakan Soehino bahwa politik hukum merupakan bagian ilmu pengetahuan hukum yang membahas, memahami, dan mengkaji perubahan *ius constitutum*[123]

---

123 Huijbers menyatakan, *ius constitutum* yang dikenal pula sebagai

menjadi *ius constituendum* dalam rangka upaya memenuhi kebutuhan masyarakat yang selalu berkembang. Berdasarkan uraian itulah, politik hukum merupakan proses pembentukan *ius constituendum* dari *ius constitutum* dalam rangka menghadapi perubahan kehidupan masyarakat. Politik hukum mengarahkan dan menentukan tujuan kehidupan bermasyarakat, selanjutnya menentukan cara dan sarana untuk mencapai tujuan kehidupan bermasyarakat.[124]

Berdasarkan pendapat yang dikemukakan Soehino di atas, terlihat dinamika hukum baik dalam bentuk diubah maupun digantinya suatu hukum (peraturan perundang-undangan), dikarenakan adanya perubahan masyarakat.[125] Perlu diingat bahwa adanya perubahan atau penggantian hukum tersebut harus tetap mengacu kepada pencapaian tujuan kehidupan bermasyarakat.

---

hukum posistif adalah undang-undang yang berlaku dalam suatu waktu tertentu atau sekarang (*what is*), adapun *ius constituendum* diartikan sebagai hukum yang dibuat agar berlaku di masa yang akan datang (*what should be*), dalam Moempoeni Moelatingsih, *Implementasi Asas-asas Hukum Tata Negara Menuju Perwujudan Ius Constituendum di Indonesia*, pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar FH Undip, Semarang, 2003, hlm. 5.

124 Soehina, *Politik Hukum di Indonesia*, BPFE, Yogyakarta, 2009, hlm. 3. Pendapat Soehino ini kalau dikaji merupakan kelanjutan dari pendapat Teuku M Radhie, Padmo Wahyono, dan Sunaryati Hartono.

125 Berkaitan dengan dinamika hukum ini, Moempoeni Moelatingsih menyatakan: tentunya tiap-tiap orang yang berasal dari masyarakat yang berbeda dan tidak hidup secara bersamaan waktunya, tidak memiliki penangkapan inderawi yang sama terhadap hukum positif yang berlaku di masyarakatnya sendiri. Tolok ukur yang dipergunakan oleh masyarakat sekarang juga berbeda dengan tolok ukur yang dipakai oleh masyarakat di waktu yang lalu. Dalam masa reformasi simbol-simbol hukum kelihatannya telah direduksi sedemikian rupa, sehingga wajah hukum positif di masa reformasi tampak berbeda dengan wajah hukum positif di masa sebelumnya. Ternyata harus diakui bahwa hal tersebut sebenarnya juga menunjukkan proses dinamika pertumbuhan hukum di masanya yakni masa reformasi dan sekaligus proses perwujudan *ius constituendum* masa reformasi, dalam Moempoeni Moelatingsih, *Implementasi..., Op. Cit.,* hlm. 32-33.

Tujuan kehidupan bermasyarakat ini terutama bagi Bangsa Indonesia tentunya harus identik dan diarahkan untuk mencapai tujuan negara Indonesia sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUDNRI 1945 alinea keempat.

Penentuan pilihan hukum mana yang harus dipakai dalam kehidupan masyarakat, terutama di Indonesia, Sjahran Basah[126] mensyaratkan *conditio sine quanom* hukum harus berpanca fungsi:

(1) *Direktif,* yaitu sebagai pengarah dalam pembangunan untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara.
(2) *Integratif,* yaitu sebagai pembina kesatuan bangsa.
(3) *Stabilitatif,* yaitu sebagai pemelihara (termasuk kedalamannya hasil-hasil pembangunan) dan penjaga kelestarian, keserasian, keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
(4) *Perfektif,* yaitu sebagai penyempurna terhadap tindakan-tindakan administrasi negara, maupun sikap tindak warga dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
(5) *Korektif,* baik terhadap warga negara maupun administrasi negara dalam mendapatkan keadilan.

Arah kebijakan hukum yang hendak dibuat atau dibangun di Indonesia selain bertujuan untuk menciptakan sistem hukum nasional,[127] yang lebih penting adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat, yang menurut Bagir Manan dikatakan sebagai salah satu bagian dari politik hukum yang bersifat tetap.[128] Hal ini selaras dengan pendapat Abdul Hakim Garuda Nusantara bahwa hukum yang hendak dibangun seyogyanya harus senantiasa mengacu

---

126 Sjahran Basah, *Tiga Tulisan tentang Hukum*, Bandung: Armico, 1986, hlm. 24-25.

127 C.F.G. Sunaryati Hartono..., *Loc. Cit*.

128 Bagir Manan, *Menyongsong Fajar*..., *Op. Cit.,* hlm. 179.

pada cita-cita masyarakat bangsa, yaitu tegaknya negara hukum yang demokratis dan berkeadilan sosial. Atas dasar pandangan yang demikian dikatakan bahwa politik hukum Indonesia sesungguhnya harus berorientasi pada cita-cita negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan berkeadilan sosial dalam suatu masyarakat Bangsa Indonesia yang bersatu sebagaimana yang tertuang dalam Pembukaan UUDNRI 1945.[129]

Elaborasi dari pendapat di atas semakin memperjelas betapa urgennya politik hukum dalam pemberian arah, isi, dan bentuk hukum yang berlaku dan hukum yang akan diberlakukan mencakup aspek pembentukan, penerapan dan penegakan hukum. Politik hukum harus dirumuskan secara jelas, karena jika suatu politik hukum tidak jelas akan menghasilkan kaidah-kaidah hukum dalam bentuk undang-undang dan peraturan-peraturan yang simpang siur dan tidak jelas tahap pelaksanaannya.[130] Politik hukum yang demikian tidak akan dapat mewujudkan kepastian hukum, keadilan, dan kesejahteraan rakyat sebagai cita hukum negara kesejahteraan.

Konteks kajian ini memandang politik hukum sebagai suatu kebijakan dasar penyelenggara negara untuk memberi arah dan isi hukum yang berlaku dan hukum yang akan diberlakukan mencakup aspek pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum. Apabila politik hukum ini dikaitkan dengan kajian buku ini, maka larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing adalah sebagai kebijakan dasar penyelenggara negara yang memberi arah dan isi hukum yang berlaku dan hukum yang akan diberlakukan mencakup aspek pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum. Menggunakan kalimat lain bahwa setiap pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum baik hukum positif maupun hukum yang

---

129 Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum..., Op. Cit.*, hlm. 20.

130 Adi Sulistiyono, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep, dan Paradigma Moral*, Surakarta: LPP dan UNS Press, 2008, hlm. 52.

akan diberlakukan harus mencerminkan/mengaktualisasikan semangat larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

Sebagai negara agraris politik hukum agraria tidak dapat dilepaskan dari politik hukum nasional. Politik hukum agraria, khususnya yang terkait pengaturan di bidang hak-hak atas tanah harus dapat mewujudkan tujuan nasional yaitu kemakmuran atau kesejahteraan rakyat Indonesia. Pengaturan penguasaan, pemilikan, dan pemanfaatan hak-hak atas tanah harus dapat memadukan apa yang menjadi arah dan tujuan politik hukum nasional dan politik hukum agraria, khususnya politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Dengan demikian tujuan dan sasaran larangan tersebut akan tercapai secara serasi dengan tujuan politik hukum nasional yaitu untuk kesejahteraan rakyat.

BAB III
PENGATURAN LARANGAN PENGASINGAN TANAH DAN KEPEMILIKAN TANAH HAK MILIK OLEH ORANG ASING

A. Larangan Pengasingan Tanah Sebelum UUPA

1. Larangan Pengasingan Tanah Pada Masa VOC

Larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari sejarah kehadiran Kongsi Perdagangan Hindia-Timur (*Vereenigde Oost Indische Compagnie* atau VOC) di Indonesia antara tahun 1602 sampai dengan tahun 1799. VOC didirikan pada tanggal 20 Maret 1602 di Belanda. VOC adalah persekutuan dagang asal Belanda yang memiliki monopoli untuk aktivitas perdagangan di Asia dan merupakan perusahaan multinasional pertama di dunia. VOC dibentuk dengan kewenangan-kewenangan khusus guna memperebutkan hegemoni perdagangan di Asia Timur, khususnya perdagangan rempah-rempah terhadap saingannya dari negara-negara Eropa lainnya, seperti Portugis, Spanyol, Inggris, dan Perancis. Selain itu, VOC didirikan untuk mencegah persaingan di antara pedagang-pedagang Belanda sendiri. Kewenangan khusus diperoleh dari *Staaten Generaal* (Parlemen

Belanda), yang tertuang dalam akta Oktroi tanggal 20 Maret 1602.[1]

Berdasarkan akta oktroi, VOC bertindak atas nama Pemerintah Belanda memiliki hak untuk: monopoli perdagangan di suatu kawasan yang luas, terbentang dari Tanjung Pengharapan sampai Selat Magellan, termasuk pulau-pulau di selatan Pasifik, Kepulauan Jepang, Sri Lanka, dan Cina Selatan; membentuk angkatan perang; mengadakan perjanjian-perjanjian dengan negara-negara dan raja-raja Asia; menyatakan perang dan menerima perdamaian; membuat undang-undang dan peraturan; membentuk pengadilan; mencetak dan mengeluarkan uang; memungut pajak; mengangkat seorang gubernur dan pegawai-pegawai tinggi lainnya.[2]

Berdasarkan akta oktroi, VOC mempunyai dua sifat: pertama sebagai pedagang, kedua sebagai badan pemerintah yang berhak mengurus susunan rumah tangganya sendiri serta pengurusnya.[3] Hak monopoli dagang dan hak mempertahankan wilayah perdagangan bersaranakan senjata (angkatan perang) termasuk usaha mendapatkan daerah kekuasaan dengan berperang melawan raja-raja lokal menunjukkan bahwa VOC mengakui dan berhak kedaulatan atas wilayah perdagangan tersebut.

VOC memiliki kedaulatan/kekuasaan tertinggi untuk mengadakan/membentuk angkatan perang; mengadakan perjanjian-perjanjian dengan negara-negara dan raja-raja di Asia; menyatakan perang dan menerima perdamaian; membuat undang-undang dan

---

1 Yudi Latif, *Negara Paripurna Historis, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012, hlm. 502-503; lihat juga http://id.wikipedia. org/wiki/Vereenigde_Oostindische_ Compagnie (diakses 12 April 2013) pukul 13.00 wib.

2 Yudi Latif, *Negara Paripurna Historis..., Ibid;* H. Muchsin, Imam Koeswahyono, Soimin, *Hukum Agraria Indonesia..., Op. Cit.,* hlm. 10; http://serbasejarah.blogspot.com/2011/03/voc-sejarah-pembentukan-hingga. html, diakses 12 April 2013 pukul 13.10 wib.

3 Supomo & Djokosutono, *Sejarah Politik Hukum Adat 1609-1848*, Jakarta: Djambatan, 1955. hlm. 2.

peraturan; membentuk pengadilan; mencetak dan mengeluarkan uang; memungut pajak; mengangkat seorang gubernur dan pegawai-pegawai tinggi lainnya.

Jika dikaji dari teori kedaulatan negara – (meskipun VOC sendiri sebenarnya tidak mempunyai rancangan urusan tatanegara dan tidak memerlukan suatu teori tatanegara seperti halnya teori kedaulatan negara, karena yang dipentingkan baginya adalah mencari untung sebesar-besarnya dan organisasi yang dibangun semata-mata untuk kepentingan diri sendiri) - isi akta oktroi dapat dikatakan telah mewujudkan aspek kedaulatan eksternal dan kedaulatan internal dari sebuah negara. Hak mengadakan perjanjian-perjanjian dengan negara-negara atau raja-raja di Asia dan hak menyatakan perang dan menerima perdamaian merupakan perwujudan kedaulatan eksternal, yaitu membangun hubungan atau kerja sama internasional dengan negara-negara lain dalam rangka kepentingan VOC. Sementara hak VOC untuk membuat undang-undang dan peraturan; membentuk pengadilan (termasuk mengangkat polisi, jaksa dan hakim); mencetak dan mengeluarkan uang; memungut pajak; mengangkat seorang gubernur dan pegawai-pegawai tinggi lainnya merupakan perwujudan kedaulatan internal. Demikianlah substansi akta oktroi mirip dengan kekuasaan atau kedaulatan suatu negara, sehingga ada pendapat yang mengatakan bahwa VOC adalah negara dalam negara.

Pada tahun 1603 VOC memperoleh izin dari Kesultanan Banten untuk mendirikan kantor perwakilan di Banten. Pada tahun 1610 Pieter Both diangkat menjadi Gubernur Jenderal VOC pertama (1610-1614) yang berpusat di Ambon, namun ia memilih Jayakarta sebagai basis administrasi VOC. Jan Pieterzoon Coen yang menjabat Gubernur Jenderal 1619-1629 memindahkan pusat VOC dari Ambon ke Jayakarta (Batavia). Sementara itu, Frederik de Houtman menjadi Gubernur VOC di Ambon (1605-1611) dan setelah itu menjadi

Gubernur untuk Maluku (1621-1623).[4]

Terkait dengan pertanahan VOC pada tanggal 18 Agustus 1620 mengeluarkan Plakat (maklumat) yang isinya antara lain bahwa setiap orang dilarang menjual, memindahkan, mengasing-kan, atau membebankan dengan hak hipotek, rente atau gadai tanah, rumah, atau pohon-pohon, dan jika ada preferensi orang tidak dapat dikurangi dalam haknya, tanpa pemberitahuan kepada *Baljuw* dan *Scheepen*.[5] Artinya pada awal pendudukan VOC di Batavia telah ada aturan larangan pengasingan tanah, yaitu tanah yang dikuasai orang-orang Belanda dilarang untuk dialihkan kepada orang-orang selain Belanda, kecuali memberitahukan kepada *Baljuw* dan *Scheepen*. Pada awalnya tanah hasil pendudukan VOC dibagi-bagikan kepada pegawai, mantan pegawai ataupun kepada orang Belanda yang ikut VOC ke Indonesia dengan ketentuan diantaranya tidak boleh menjual, memindahkan, mengasingkan tanpa pemberitahuan kepada *Baljuw* dan *Scheepen*. Maklumat tersebut juga menetapkan tugas *Baljuw* dan *Dewan Scheepen* untuk menyelenggarakan daftar-daftar semua pekarangan serta pohon buah-buahan yang telah diberikan oleh VOC serta nama-nama pemiliknya. *Baljuw* adalah seseorang yang diangkat oleh VOC untuk menjalankan pengadilan sipil. *Dewan Scheepen* adalah orang-orang yang dipercaya oleh VOC untuk menjalankan pemerintahan sehari-hari di daerah Jakarta.

Sepuluh hari kemudian yaitu pada tanggal 28 Agustus 1620, VOC mengeluarkan maklumat lagi. Isi maklumatnya adalah bahwa pemberitahuan yang dimaksudkan oleh maklumat 18 Agustus 1620

---

4 Yudi Latif, *Negara Paripurna Historis..., Ibid. ;* http://id.wikipedia.org/wiki/VereenigdeOostindische_Compagnie (diakses 12 April 2013) pukul 13.00 wib.

5 Rudolf Hemanses, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Jakarta: Yayasan Karya Dharma Institut Ilmu Pemerintahan, 1983, hlm. 10; lihat juga Mhd. Yamin Lubis& Abd. Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, edisi revisi, Bandung: Mandar Maju, 2012, hlm. 62.

harus dilakukan di hadapan dua orang *Scheepen*. VOC ternyata tidak bisa mencegah sama sekali peralihan tanah, maka dikeluarkanlah maklumat tersebut. Tanggal 2 Juni 1623 VOC mengeluarkan maklumat yang mengatur bahwa pengalihan tanah dikenai biaya 10% dari harga tanah. Maklumat tersebut selain mengatur biaya pengalihan, juga mengatur sanksi bagi yang melakukan pengalihan namun tidak memberitahukan kepada dua orang *Scheepen*.

Berdasarkan uraian di atas ternyata pada masa VOC telah ada aturan larangan pengasingan tanah dalam lingkungan orang-orang VOC, meskipun sifatnya tidak mutlak melarang. Pengikut-pengikut VOC tidak boleh memindahkan tanah pekarangan atau tanah kebunnya kepada pihak lain tanpa pemberitahuan kepada *Baljuw* dan *Scheepen*. Aturan larangan pemindahan/pengasingan tanah tersebut mengandung sanksi. Bagi yang melanggar dikenakan ancaman pembatalan pengalihan hak, penyitaan tanah yang bersangkutan dan denda. Pada praktiknya pemindahan atau pengasingan tanah tetap terjadi tanpa pemberitahuan kepada *Baljuw*dan *Scheepen*. Oleh karena itulah, maka peta-peta tanah yang ada pada *Baljuw* dan *Scheepen* menjadi tidak sama dengan kenyataan di lapangan. Hal ini terjadi karena lemahnya penegakan hukum, sehingga pada tahun-tahun selanjutnya orang mulai ragu dengan kekuatan berlakunya maklumat larangan pengasingan tanah tersebut.

Kewajiban pemberitahuan kepada dua orang *Scheepen* dalam peralihan tanah seringkali tidak diindahkan, maka VOC pada tanggal 23 Oktober 1685 kembali mengeluarkan maklumat. Pasal 8 maklumat tersebut berisikan bahwa setiap orang dilarang menjual atau mengubah dengan cara lain pemilik suatu benda tetap, rumah, pekarangan, kebun yang terletak di luar atau di dalam daerah kota Jakarta, kecuali jika dalam waktu enam minggu penjual dan pembeli melakukan dan menerima penyerahan dengan membayar pajak pengalihan hak. Pelanggaran terhadap ketentuan ini dihukum

dengan penyitaan benda yang dijual atau dibeli.[6]

Lahirnya maklumat 23 Oktober 1685 menimbulkan keragu-raguan tentang ada tidaknya larangan pengasingan tanah, karena maklumat tersebut tidak mengaturnya. Keragu-raguan itu termasuk bagaimana kalau orang golongan Eropa mau membeli tanah-tanah orang Indonesia, karena aturannya tidak ada. Keragu-raguan itu amat terasa pada akhir masa tanam paksa. Mengingat pada saat itu sedang berkembang teori van den Berge yang juga menjadi pegangan penguasa, bahwa tidak mungkin seorang bukan Indonesia menikmati hak-hak kebendaan atas tanah yang lain daripada yang dikenal dalam *Burgerlijk Wetboek (*BW).[7] Sementara pada saat yang sama banyak pengusaha swasta asing yang telah membeli tanah-tanah rakyat dan tanah bekas perkebunan kopi Gubernemen di daerah Pasuruan. Pembelian tanah-tanah rakyat dan tanah bekas perkebunan kopi Gubernemen oleh pengusaha swasta mengancam perkebunan kopi milik Gubernemen (Pemerintah Hindia Belanda). Untuk menghadapi ancaman dari pengusaha swasta dan karena keragu-raguan tidak adanya aturan larangan pengasingan tanah, maka diusulkan adanya penegasan sesuai teori van den Berge yang juga dianut penguasa, bahwa penjualan tanah-tanah Indonesia kepada orang-orang bukan Indonesia itu adalah batal menurut hukum. Pada akhirnya dikeluarkanlah Stbl. 1875 No. 179 yang mengatur *Grondvervreemdingsverbod.*

Sikap pengusaha asing membeli tanah-tanah rakyat pada saat itu dapat dipahami, karena usaha perkebunan dimonopoli oleh pemerintah Hindia Belanda. Sementara itu di Negeri Belanda sendiri banyak pengusaha swasta karena keberhasilan usahanya mengalami kelebihan modal dan memerlukan bidang usaha baru

---

6 Mhd. Yamin Lubis & Abd. Rahim Lubis, *Hukum..., Ibid.,* hlm. 65.

7 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Op. Cit.*, hlm. 53.

untuk menginvestasikannya di wilayah Hindia Belanda. Wilayah Hindia Belanda masih cukup banyak tersedia tanah hutan yang belum dibuka dan diusahakan. Pada awal pertengahan abad 19 mereka menuntut diberikannya kesempatan untuk berusaha pada bidang perkebunan besar di Hindia Belanda. Sejalan semangat liberalisme yang sedang berkembang saat itu, mereka menuntut penggantian sistem monopoli negara dan kerja paksa dalam melaksanakan *cultuurstelsel*, dengan sistem persaingan bebas dan sistem kerja bebas, berdasarkan konsepsi kapitalisme liberal.[8] Sementara *Regerings Reglement* (RR)1854[9] yang diharapkan pemilik modal swasta Belanda dapat membuka kesempatan investasi masuk di Hindia Belanda, ternyata tidak dapat mem-fasilitasinya, sehingga kesempatan berinvestasi tidak terwujud.

Alasan tidak terwujudnya harapan pengusaha swasta atau pemilik modal Belanda berinvestasi dikarenakan keterbatasan kewenangan Gubernur Jenderal di bidang pertanahan seperti yang termuat dalam Pasal 62 RR. Pasal ini mengatur: 1) Gubernur Jenderal tidak boleh menjual tanah; 2) Larangan ini tidak termasuk bidang-bidang tanah yang kecil untuk maksud perluasan kota-kota atau desa-desa; dan 3) Gubernur Jenderal boleh menyewakan tanah berdasarkan undang-undang yang nanti akan dikeluarkan. Tanah yang boleh disewakan tidak meliputi tanah-tanah yang diakui milik orang Indonesia asli atau tanah milik bersama dan tanah lain milik desa.

---

8 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah..., Op. Cit.*, hlm. 36.

9 *Regerings Reglement (RR)* adalah Konstitusi Hindia Belanda. Pasal 1 RR pada intinya mangatur bahwa Pelaksanaan pemerintahan umum di negeri ini dilakukan oleh gubernur jenderal atas nama raja dan semua yang berada di Hindia Belanda wajib mengakui gubernur jenderal sebagai wakil raja. Oleh karena itu, wajib semua yang berada di Hindia Belanda menghormati dan mentaatinya. Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, *Desentralisasi dalam Tata Pemerintahan Kolonial Hindia-Belanda, Kebijakan dan Upaya Sepanjang Babak Akhir Kekuasaan Kolonial di Indonesia (1900-1940)*, Malang: Bayumedia Publishing, 2008, hlm. 1.

Ketentuan Pasal 62 RR tidak memuaskan bagi para pemilik modal, sebab peraturan ini meskipun mengizinkan tanah untuk disewa tetapi tidak lebih dari dua puluh tahun. Jangka waktu sewa tanah tersebut dipandang tidak cukup, dan tidak dapat digunakan sebagai jaminan utang. Lagi pula, tanah yang tersedia terletak di wilayah pedalaman di mana tenaga kerja tidak cukup tersedia. Penguasaan tanah dengan hak sewa, tidak memungkin-kan pengusaha memperoleh kredit yang di-perlukan dengan pemberian jaminan hipotek. Hak sewa bukanlah objek hipotek (Pasal 1164 KUHPerd).[10] Pemberian hak yang lebih kuat, misalnya dengan hak *erfpacht*, tidak mungkin. Pemberian wewenang kepada gubernur jenderal untuk menyewakan tanah dalam Pasal 62 RR ditafsirkan sebagai pembatasan kewenangannya hanya pada penyewaan, bukan pemberian hak yang lebih kuat. Penjualan tanah yang luas juga tidak memungkinkan, karena tegas-tegas dilarang oleh Pasal 62 RR ayat (l).[11] Berdasarkan kondisi yang demikian, pemilik modal meneruskan perjuangannya melalui parlemen untuk memperoleh tanah yang luas dengan hak yang lebih kuat dan jangka waktu lama, yaitu dengan menciptakan hukum agraria baru (nantinya lahir *Agrarische Wet* 1870, yaitu menambahkan lima ayat pada Pasal 62 RR). Salah satu hasilnya bahwa gubernur jenderal dapat memberikan hak *erfpacht* dengan jangka waktu 75 tahun.

Sejalan dengan teori kedaulatan negara, VOC telah memiliki kedaulatan atas wilayah yang dikuasainya berdasarkan kewenangan khusus yang diperolehnya dari *Staaten Generaal* (Parlemen Belanda). Kewenangan khusus tersebut tertuang dalam akta Oktroi. Berdasarkan kedaulatan yang ada padanya, VOC memiliki kekuasaan tertinggi untuk menentukan hukum dalam wilayah kekuasaannya. Salah satu kekuasaannya adalah mengeluarkan aturan larangan

---

10 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah..., Op. Cit.*, hlm. 36.

11 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah..., Ibid*.

penjualan tanah-tanah oleh orang-orang VOC kepada orang luar (larangan pengasingan tanah).

Hubungan hukum antara Penguasa VOC dengan tanahnya, dapat dijelaskan dari teori hak milik yang mendasarkan pada teori hukum kodrat, bahwa tanah yang dikuasai oleh VOC diperolehnya dengan cara okupasi (pendudukan). Baik okupasi yang legal yaitu dengan cara membeli dari orang-orang bumiputra maupun ilegal yaitu dengan perampasan. Atas dasar okupasi itulah, kemudian tanah-tanah tersebut dibagi-bagikan kepada anggota VOC yang membutuhkan. Lebih lanjut diaturlah oleh VOC, cara-cara pemindahan tanah dengan segala isinya, termasuk larangan pengasingan tanah.

Dasar filosofis pengaturan larangan pengasingan tanah oleh VOC adalah untuk kesejahteraan seluruh warga anggota VOC. Tujuan utamanya untuk melindungi kepentingan VOC, jangan sampai tanah yang telah direbut dan diduduki dari orang-orang pribumi dan raja-raja lokal pada akhirnya lepas dari genggamannya dengan percuma.

2. Larangan Penjualan Tanah Pada Masyarakat Jawa dan Madura

Menurut Hiroyoshi Kano politik hukum larangan pengasingan tanah sebelum berlakunya *Agrarische Wet* belum ditemukan aturan tertulisnya. Berdasarkan tulisan Rudolf Hermanses dalam bukunya yang berjudul "Pendaftaran Tanah di Indonesia", yang juga telah diuraikan di atas bahwa pada tanggal 18 Agustus 1620 VOC mengeluarkan maklumat. Maklumat tersebut berisikan antara lain: setiap orang dilarang menjual, memindahkan, mengasingkan, atau membebankan dengan hak hipotek, rente atau gadai tanah, rumah, atau pohon-pohon, dan jika ada preferensi orang tidak dapat dikurangi

dalam haknya, tanpa pemberitahuan kepada *Baljuw* dan *Scheepen.*[12]

Adanya maklumat tersebut diyakini bahwa sebelum *Agrarische Wet* telah dikenal politik hukum larangan pengasingan tanah. Politik hukum larangan pengasingan tanah ini semata-mata untuk kepentingan VOC, terbatas pada warganya dan sifatnya masih lunak tidak mutlak melarang. Barangkali memang berbeda dengan yang dimaksudkan oleh Kano. Politik hukum larangan yang dimaksudkan oleh Kano adalah larangan pengasingan tanah oleh orang Indonesia kepada bukan Indonesia. Sementara yang diatur VOC adalah larangan pengasingan tanah oleh orang-orang VOC kepada orang-orang bukan VOC, meskipun bukan larangan mutlak. Lebih lanjut menurut Hiroyoshi Kano kalaupun kemudian ada aturan larangan pengasingan tanah untuk melindungi rakyat pribumi, tidak dilaksanakan oleh pemerintah pusat dengan tujuan yang tertentu, tetapi hanya merupakan tindakan-tindakan *ad hoc* para petugas setempat yang mengurus hal-hal mendesak pada saat itu, misalnya dalam tahun-tahun semasa sistem tanam paksa (1830-1870).[13]

Larangan pengasingan tanah tidak hanya dikenal pada lingkungan tanah-tanah VOC, tetapi juga terhadap tanah-tanah rakyat Indonesia. Menurut penyelidikan Hiroyoshi Kano terhadap *Eindresumé,*[14] di

---

12 Rudolf Hemanses..., *Loc. Cit*.

13 Hiroyoshi Kano, Sistem Pemilikan Tanah dan Masyarakat Desa Di Jawa Pada Abad XIX, dalam Sediono M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi (ed.), *Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian Di Jawa Dari Masa ke Masa*, Jakarta: Yayasan Obor dan PT Gramedia, 1984, hlm. 67-69. (judul asli makalah Hiroyoshi Kano adalah *Land Tenure System and The Desa Community in Nineteenth Century Java*, IDE Paper No. 5, Institute of Developing Economics, Tokyo, Japan, 1977).

14 *Eindresumévan het bij Gouvernements besluit* dd. 10 Juli 1867 No. 2 *bevolenonderzoek naar de rechten van den inlander op den grond op Java en Madoera*, disusun oleh den chef der Afdeeling Statistiek Ter Algemeene Secretarie, Vor. 1 (Batavia; Ernst & Co., 1876), Vol. II (Batavia: Ernst & Co., 1880), Vol. III (Batavia: Landsdrukkerij, 1896). Laporan ini disingkat sebagai *Eindresumé*.

pulau Jawa dan Madura terutama wilayah di luar pemerintahan langsung Hindia Belanda ditemukan adanya larangan bagi warganya untuk menjual tanah sawah turun temurun kepada orang asing. Istilah *Eindresumé* untuk menyebut *Eindresumévan het onderzoek naar de rechten van den inlander op den grond* (ringkasan akhir penelitian tentang hak-hak atas tanah oleh penduduk pribumi).

Penelitian yang dilakukan ahli-ahli kolonial Belanda tahun 1868-1869, mencakup semua tanah yang ada di bawah pengawasan langsung pemerintah kolonial. Semua kabupaten di Jawa dan Madura, kecuali Batavia dan Kerajaan Yogyakarta dan Surakarta, menjadi bagian dari penelitian ini. Survey ini memilih dua desa di tiap kabupaten, sehingga jumlah keseluruhan desa yang disurvey 808 buah. Walaupun penelitian selesai tahun 1870, hasilnya belum segera tersusun. Semua laporan diterbitkan dalam tiga jilid pada tahun 1876, 1880, 1896 secara berturut-turut. Oleh karena itu hasil penelitian tersebut hanya mempunyai sedikit pengaruh terhadap kebijakan pertanahan, sebab pada tahun 1870 telah lahir *Agrarische Wet.*

Ringkasan akhir penelitian tentang hak-hak atas tanah oleh penduduk pribumi menyebutkan bahwa peraturan-peraturan komunal mengenai pemilikan tanah pertanian pada umumnya kaku sekali. Demikian pula mengenai pemindah-tanganan tanah. Bilamana tanah dimiliki secara komunal, maka pengendaliannya ketat sekali, dan penjualan secara bebas tidak dimungkinkan sama sekali. Pemindahtanganan tanah hanya dapat dipertimbang-kan bagi tanah pertanian "milik perorangan turun-temurun" (*erfelijk individueel bezitter)*. Meskipun *Eindresumé* hanya sedikit membuat uraian terperinci mengenai kejadian-kejadian yang sebenarnya, namun dapat ditarik kesimpulan mengenai pemindahtanganan sawah "milik perorangan turun-temurun" (*erfelijk individueel bezitter)*. Demikian, bahwa larangan pengasingan tanah telah dikenal terhadap tanah-tanah Indonesia.

Tampak pada Tabel 1, jumlah desa tempat terjadinya penjualan dan pembelian hanya setengahnya (tepatnya 48%) dari jumlah desa yang mempunyai sawah (yaitu 193 dari 401 desa). Sebanyak 120 (63%) dari desa-desa tersebut memperkenankan tanah dijual kepada orang di luar desanya. Desa-desa yang memperkenankan pengasingan tanah kepada orang luar desa, paling banyak desa-desa di Jawa Barat.

Lebih lanjut dikemukakan Hiroyoshi Kano, bahwa pada desa-desa yang memperkenankan terjadinya pembelian dan penjualan sawah, penjualan kepada orang-orang dari luar desa pada umumnya dilarang sesuai dengan "peraturan desa". Pembatasan-pembatasan ini disebabkan oleh adanya dugaan bahwa orang luar tersebut tidak mampu melaksanakan sumbangan wajib kerja. Hal ini dapat dilihat dengan jelas pada tabel 1 bahwa di Jawa Tengah dan kemudian di Jawa Timur di mana penjualan kepada orang-orang dari "daerah" lain, kalaupun diperkenankan, hampir selamanya tunduk kepada persyaratan bahwa "pembeli harus pindah ke dalam desa dan/atau melaksanakan layanan kerja yang telah ditentukan sebelumnya". Sebaliknya kecenderungan ini di Jawa Barat jauh lebih lemah (kecuali di Cirebon). Di Jawa Barat banyak desa memperkenankan penjualan sawah-sawah "milik perorangan turun-temurun" kepada orang-orang dari "daerah" lain.[15]

---

15 Hiroyoshi Kano..., *Loc. Cit*.

Tabel. 1
Penjualan dan Pembelian sawah-sawah "milik perorangan turun temurun"

No.	Karesidenan	Jumlah desa yang diteliti	Jumlah desa dengan sawah milik perorangan turun temurun		Jumlah desa yang megizinkan penjualan sawah		Jumlah desa yang mengizinkan penjualan kepada orang dari desa lain	
			N	%	N	%	N	%
1	Banten	56	52	93	33	63	28	85
2	Krawang	10	9	90	8	89	8	100
3	Kab. Priangan	105	103	98	72	70	67	93
4	Cirebon	53	7	13	7	100	6	86
5	Tegal	32	16	50	6	38	-	0
6	Banyumas	40	12	30	3	25	-	0
7	Pekalongan	26	6	23,1	4	66	-	0
8	Bagelen	50	20	40	7	35	7	100
9	Semarang	50	4	8	2	50	-	0
10	Jepara	34	17	50	4	24	1	25
11	Rembang	54	42	77,8	16	38	-	0
12	Madiun	63	22	35	1	5	-	0
13	Kediri	59	-	-	-	-	-	-
14	Surabaya	56	17	30,4	6	35	2	33
15	Pasuruan	44	7	16	2	29	-	0
16	Probolinggo	26	23	88,5	4	17	1	25
17	Besuki	36	31	86	21	68	-	0
18	Banyuwangi	6	6	100	1	17	-	0
19	Madura	8	7	87,5	1	14	-	0
Total		808	401	49,6	193	48	120	63

Sumber: Hiroyoshi Kano, Sistem Pemilikan Tanah dan Masyarakat Desa Di Jawa Pada Abad XIX, dalam Sediono M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi (ed.), *Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian Di Jawa Dari Masa ke Masa*, Jakarta: Yayasan Obor dan PT Gramedia, 1984, hlm. 43, 68.

Berdasarkan hasil penyelidikan Hiroyoshi Kano terhadap

Eindresumé, dapat diketahui bahwa aturan larangan pengasingan tanah telah ada pada masyarakat Indonesia (utamanya masyarakat Jawa dan Madura), meskipun tidak semua daerah mengenalnya. Tentu yang dimaksud larangan pengasingan tanah di sini bisa dikatakan pararel dengan larangan pengasingan tanah yang diatur VOC melalui maklumatnya tanggal 18 Agustus 1620. Jika VOC melarang orang-orangnya menjual tanah (tanah pekarangan/ kebun) pada orang lain meskipun tidak mutlak, maka masyarakat desa di Jawa dan Madura melarang orang-orangnya untuk menjual tanah sawahnya kepada orang luar desa. Pada tanah pekarangan tidak ada penjelasan dari *Eindresumé*. Mengingat tidak ada penjelasan, bisa dipersepsikan bahwa untuk tanah pekarangan rakyat Indonesia tidak ada larangan pengasingan tanah.

Berbeda dengan larangan pengasingan tanah, larangan penjualan tanah partikelir mencakup baik tanah pertanian maupun non-pertanian. Kemudian dengan lahirnya *Grondvervreemdings-verbod* (Stbl. 1875 No. 179), bahwa yang dilarang di jual pada orang asing sebatas tanah pertanian termasuk perkebunan, tidak untuk tanah perkotaan (pekarangan/pemukiman).[16] Berdasarkan alasan historis, *Grondvervreemdingsverbod* diciptakan karena terjadinya pengasingan tanah bekas perkebunan kopi Gubernemen di Pasuruan dan tanah-tanah di Minahasa.

Jika diperhatikan uraian di atas, tampaklah bahwa desa-desa di Pulau Jawa yang berada di bawah kekuasaan langsung Hindia Belanda pada saat itu memiliki hak otonomi untuk mengurus rumah tangganya sendiri. Desa-desa tersebut memiliki kedaulatan untuk mengatur boleh tidaknya warga desa memindah-tangankan tanah hak miliknya kepada orang di luar desa. Orang asing yang dimaksudkan di sini adalah orang-orang yang berasal dari luar desa.

---

16 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Op. Cit.*, hlm. 79.

Dasar filosofis pengaturan larangan pengasingan tanah oleh desa adalah untuk kesejahteraan seluruh warga desa. Tujuan larangan pengasingan tanah ini pada umumnya untuk melindungi kepentingan desa, dalam menjaga ketersediaan tenaga kerja yang diperlukan oleh pemerintah Hindia Belanda/penjajah.

3. Larangan Pengasingan Tanah Menurut Hukum Agraria Kolonial

Hukum agraria kolonial mengenal politik hukum larangan pengasingan tanah yang termuat di dalam *Vervreemdingsverbod* (Stbl. 1875 No. 179), Pasal 12 Stbl. 1912 No. 422, serta Pasal 17 dan 18 *Agrarisch Reglement Sumatra's Westkust* (*Reglemen* Agraria untuk Sumatra Barat).

a. *Vervreemdingsverbod* (Stbl. 1875 No. 179)

Peraturan tersebut memuat larangan pengasingan tanah hak milik *(erfelijkindividueel gebruiksrecht)* oleh bangsa Indonesia kepada bukan bangsa Indonesia.[17] Hak milik yang dimaksudkan di sini adalah hak tanah adat atau hak-hak atas tanah menurut hukum adat, tidak termasuk hak atas tanah barat. Orang asing yang dimaksudkan di sini adalah orang yang bukan golongan rakyat Indonesia, bisa golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka, serta golongan Timur Asing. Orang asing dilarang

---

17 Sudikno Mertokusumo, *Perundang-undangan Agraria..., Op. Cit.*, hlm. 8. Sudikno menggunakan istilah "bangsa Indonesia", sebenarnya tidak tepat, kemudian Sudargo Gautama menggunakan istilah " orang golongan rakyat Indonesia". Pada ketentuan Pasal 163 IS mengatur penduduk Indonesia sebagai kaula Belanda terdiri dari tiga golongan, yaitu golongan eropa dan yang dipersamakan, golongan Timur Asing, dan golongan orang Indonesia asli atau golongan bumiputra (*indigenous people*). Mestinya menggunakan istilah orang Indonesia asli atau bumiputra, ataupun orang golongan rakyat Indonesia. Lihat Gouwgioksiong, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Djakarta: PT Kinta, 1963, hlm. 55; Bagir Manan, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia dalam UU No. 12 Tahun 2006*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009, hlm. 16.

memperoleh tanah yang berstatus tanah hak-hak adat.

Tujuan diadakannya aturan larangan pengasingan tanah tanah seperti yang dimuat dalam Stbl. 1875 No.179 oleh pemerintah Belanda adalah: 1) untuk melindungi bangsa Indonesia yang kedudukan ekonominya lebih lemah dibandingkan dengan bukan Bangsa Indonesia. Untuk menghindarkan rakyat petani Indonesia pada umumnya jangan sampai menjadi mangsanya pengusaha-pengusaha bukan Bangsa Indonesia yang bermodal; 2) untuk kepentingan pemerintah Belanda sendiri, yaitu untuk mencegah hilangnya hasil kopi di daerah Pasuruhan.[18]

Sudikno Mertokusumo lebih lanjut menjelaskan, bahwa dahulu banyak pengusaha-pengusaha partikelir bangsa Eropa di Karesidenan Pasuruhan telah membeli hak-hak rakyat atas tanah belukar atau di bekas perkebunan-perkebunan kopi gubernemen, kemudian ditanami kopi. Pemerintah Belanda melihat tindakan-tindakan para pengusaha-pengusaha Eropa itu sebagai ancaman bahaya bagi tanaman kopi Gubernemen. Oleh karena itu, diadakanlah peraturan tentang larangan pengasingan tanah oleh penduduk Indonesia kepada bukan penduduk Indonesia. Pengasingan tanah yang dimaksudkan oleh Stbl. 1875 No. 179 itu ialah pelepasan atau pengoperan baik yang langsung maupun yang tidak langsung.

Pengasingan secara langsung, misalnya dengan jalan penjualan, penghibahan, pewarisan dengan jalan *legaat* (yaitu penunjukan sebidang tanah milik tertentu kepada seseorang) atau dengan surat wasiat (*testament*). Apabila terjadi penjualan tanah milik si Ali (penduduk Indonesia) kepada si Baba (penduduk Tionghoa - bukan

---

18 Sudikno Mertokusumo, *Perundang-undangan Agraria..., Ibid*, hlm. 8; Diberitahukan juga oleh van Vollenhoven, bahwa aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing dikeluarkan berhubung dengan adanya pembelian-pembelian tanah rakyat oleh orang-orang bukan Indonesia di Minahasa pada kira-kira tahun 1874 (Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Op. Cit.,* hlm. 53)

penduduk Indonesia) itu merupakan perbuatan yang terlarang.

Pengasingan secara tidak langsung terjadi dengan jalan penyelundupan hukum. Penyelundupan hukum menggunakan "kedok" atau "strooman",. Cara pengasingan tanah ini sering disebut sistem *strooman*, atau sistem Ali Baba. Orang Indonesia berkedudukan sebagai kedok atau *strooman*. Contohnya seorang bukan orang Indonesia, yaitu orang Tionghoa membeli tanah dari orang Indonesia, tetapi jual-beli itu dilakukan atas nama isterinya (orang Indonesia) yang dikawininya (tidak resmi). Isterinya itu yang sesungguhnya hanya merupakan kedok, disuruhnya memberi kuasa sepenuhnva kepada orang Tionghoa untuk mengurus segala sesuatu mengenai tanah yang telah dibelinya itu, sehingga di dalam praktiknya yang berkuasa sepenuhnya ialah orang Tionghoa. Praktik demikian dalam kenyataannya orang Tionghoa itulah yang memiliki tanah tersebut, hanya resminya saja atau formalnya saja yang membeli isterinya yang tidak sah itu. Pengasingan tanah semacam ini terlarang juga.

Menurut Sudikno Mertikusumo terdapat empat cara peralihan tanah milik bangsa Indonesia kepada bukan bangsa Indonesia, yaitu perkawinan campuran, pewarisan *abintestato,* perubahan status, dan naturalisasi.[19]

1) Perkawinan campuran antara perempuan bangsa Indonesia dengan laki-laki bukan bangsa Indonesia, maka perempuan bangsa Indonesia itu mengikuti status suaminya di semua lapangan. Ia lalu berubah menjadi bukan bangsa Indonesia. Akibat perkawinan itu terjadilah percampuran harta, maka suaminya bukan bangsa Indonesia ikut pula memiliki tanah milik isterinya.

---

19 Sudikno Mertokusumo, *Perundang-undangan Agraria...*, *Ibid.*, hlm. 9-10; lihat juga Sudargo Gautama, *Hukum Agraria...*, *Op. Cit.*, hlm. 58-60.

2) Pewarisan *abintestato*. Misalnya saja seorang anak yang tidak sah antara ibu bangsa Indonesia dan seorang laki-laki bangsa Eropa setelah diakui, maka anak itu mempunyai status bangsa Eropa dan dapat mewaris tanah dari ibunya bangsa Indonesia.
3) Perubahan status. Misalnya seorang bangsa Indonesia memperoleh persamaan hak dengan orang-orang Eropa (*gelijk-stelling*) maka tanah yang dimiliki oleh bangsa Indonesia itu tetap dimilikinya setelah perubahan status itu. Demikian pula kalau seorang bangsa Eropa telah "lebur" (*oplossing, assimilatie)* menjadi bangsa Indonesia, maka bangsa Eropa itu yang semula tidak boleh memperoleh tanah milik bangsa Indonesia, setelah peleburan ia dapat memperoleh tanah milik bangsa Indonesia.
4) Naturalisasi (pewarga-negaraan). Bagi seorang golongan penduduk Indonesia yang memperoleh kewarganegaraan Belanda atau kewarganegaraan Eropa, maka tanah yang telah dimilikinya itu tetap menjadi miliknya setelah perubahan kewarganegaraan.

b. Pasal 12 Stbl. 1912 No. 422 tentang Peraturan Tanah Partikelir sebelah Barat Tjimanuk *(Reglement Particulariere Landerijen Bewesten de Tjimanuk)*

Selain ketentuan pengasingan tanah dalam Stbl. 1875 No. 179, ditemukan aturan yang sejalan dengan itu, yaitu Pasal 12 Stbl. 1912 No. 422 tentang Peraturan Tanah Partikelir sebelah Barat Tjimanuk. Pasal ini menentukan hak usaha di atas tanah-tanah partikelir. Hak usaha di sini tidak dapat dipunyai oleh orang-orang dari golongan Eropa, kecuali perolehannya karena pewarisan tanpa wasiat dan karena percampuran harta karena perkawinan. Perolehan hak yang demikianpun dalam waktu dua tahun sejak diperolehnya hak harus dialihkan kepada orang yang memenuhi syarat. Demikian juga bagi orang golongan rakyat Indonesia yang kehilangan statusnya

(misalnya dipersamakan dengan golongan Eropa) harus melepaskan hak usahanya dalam waktu dua tahun.[20]

Pasal 12 ayat (7) Stbl. 1912 No. 422 menentukan bahwa tiap pengasingan atau penghibahan oleh orang golongan rakyat Indonesia kepada orang bukan golongan rakyat Indonesia adalah batal demi hukum.[21] Artinya ketentuan ini tegas melarang orang golongan rakyat Indonesia menjual ataupun mengalihkan tanah kepada orang bukan golongan rakyat Indonesia, kecuali tentunya kepada orang golongan rakyat Timur Asing, dengan ancaman batal demi hukum perbuatannya tersebut.

Tujuan pengaturan Pasal 12 Stbl. 1912 No. 422 tidak jelas, dalam literatur tidak diketemukan. Namun jika dilihat dari sejarah penggolongan penduduk Hindia Belanda menjadi tiga golongan, di sini ada unsur diskriminasi perlakuan terhadap masing-masing golongan rakyat. Kemudian yang menjadi pertanyaan berikutnya adalah mengapa untuk golongan Timur Asing tidak dilarang menguasai hak usaha di atas tanah partikelir, sementara golongan orang Eropa tidak diperkenankan? Jawabannya, mungkin Pemerintah Belanda berpandangan bahwa orang Eropa sebagai bangsa superior tidak pantas sebagai subjek hak usaha di atas tanah partikelir. Mengingat orang-orang sebagai subjek hak usaha yang berada di dalam lingkungan tanah partikelir adalah bawahan atau budak bagi pemilik tanah partikelir. Orang golongan Eropa ataupun yang dipersamakan tidak mungkin menjadi budak.

c. Pasal 17 dan 18 Stbl. l9l5 No. 98, tentang *Agrarisch Reglement Sumatra's Westkust*

   Ketentuan Pasal l7 dan 18 Stbl. l9l5 No. 98 sama dengan

---

20 Gouwgioksiong, *Tafsiran...,Op. Cit., h*lm. 55. Pasal 12 ayat(4) Stbl. 1912 No. 422

21 Gouwgioksiong, *Tafsiran..., Ibid.*, Pasal 12 ayat(7) Stbl. 1912 No. 422.

ketentuan dalam Stbl. 1912 No. 422, Pasal 12 ayat 4 (sub 4), bahwa kepada orang Eropa yang memperoleh tanah usaha karena warisan *abinstestato*, perkawinan campuran, atau kepada orang Indonesia atau yang dipersamakan dengan mereka yang kehilangan status mereka, harus mengalihkannya kepada orang-orang yang dapat memenuhi syarat-syarat dalam waktu dua tahun.

Terkait politik hukum larangan pengasingan tanah yang diciptakan Pemerintah Hindia Belanda, termasuk larangan penjualan tanah partikelir juga kontrak politik yang mengandung unsur larangan pengasingan tanah, dan pemberian tanah kepada pemodal asing untuk usaha pertanian dan perkebunan, baik oleh Gubernur Jenderal maupun raja/pemerintah swapraja, menyebabkan penduduk Indonesia tetap menjadi buruh/petani tidak bertanah.

Larangan pengasingan tanah seperti telah disinggung di atas, yang diatur dalam Stbl. 1875 No. l79 *(vervreemdingsverbod*), dengan beberapa pengecualian misalnya, jika tanah Indonesia beralih pada orang bukan Indonesia, karena: 1) percampuran budal (*boedelmenging*) berkenaan dengan perkawinan campuran; 2) pewarisan *abintestato*; 3) perubahan status, atau penundukan sukarela (Stbl. 1917 No. 12 Pasal l6). Perubahan status disebabkan misalnya karena: naturalisasi, *gelijkstelling*, perkawinan campuran (umpamanya perempuan Indonesia dengan lelaki bukan Indonesia), pengakuan (umpama, seorang anak Indonesia memperoleh status Eropah karena pengakuan), dan sebagainya.

Selain itu, larangan pengasingan tanah juga diatur dalam peraturan-peraturan (untuk beberapa hal sudah disinggung di atas) berikut, yaitu:

1) Stbl. 1872 No. 117, Pasal 19: *Agrarisch-eigendom* tidak dapat diasingkan kepada orang-orang bukan Indonesia terkecuali dengan penetapan daripada (*Hoofd Gewestelijk Bestuur*).
2) Stbl. 1906 No. 83, tanggal 1 Maret 1906 tentang Peraturan Desa

(Inlandsche Gementee Ordonnantie).[22] Tanah milik rakyat tidak dimungkinkan dioper kepada orang asing, kecuali mendapat izin dari dewan perwakilan rakyat kabupaten.[23]

3) Stbl. 1906 No. 431, Pasal 2: larangan mengasingkan tanah-tanah di Lombok oleh orang-orang Indonesia kepada orang-orang bukan Indonesia, oleh orang-orang Islam kepada orang-orang beragama Hindu, oleh orang Hindu kepada orang-orang Islam.
4) Stbl. 1912 No. 442, Pasal 12 ayat (4): Reglemen Tanah-tanah Partikelir Sebelah Barat Sungai Cimanuk, mengatur bahwa kepada orang Eropa yang memperoleh tanah usaha karena warisan *abinstestato*, perkawinan campuran, atau kepada orang Indonesia atau yang dipersamakan dengan mereka yang kehilangan status mereka, harus mengalihkannya kepada orang-orang yang dapat memenuhi syarat-syarat, dalam waktu 2 tahun. Ketentuan ini menjadi cikal bakal rumusan Pasal 21 ayat (3) UUPA.
5) Stbl. 1912 No. 442, Pasal 12 ayat (7): bahwa tiap-tiap pembebanan, pengasingan, dan penghibahan hak usaha oleh orang Indonesia kepada orang bukan Indonesia (Eropa dan yang dipersamakan dengan orang Indonesia, yaitu Timur Asing) batal demi hukum.[24] Ketentuan ini menjadi cikal bakal rumusan Pasal 26 ayat (2) UUPA.
6) Stbl. l9l5 No. 98, tentang *Agrarisch Reglement Sumatra's Westkust*. Ketentuan Pasal l7-18-nya sesuai dengan ketentuan dalam Stbl. 1912 No. 422, Pasal 12 ayat 4 (sub 4): bahwa

---

22 Sudikno Mertokusumo, *Perundang-undangan Agraria..., Op. Cit.*, hlm. 12; Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria..., Op. Cit.*, hlm. 89.

23 Pasal 10 jo. 11 *Inlandsche Gementee Ordonnantie (*Mochammad Tauchid, *Masalah Agraria sebagai Masalah Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat Indonesia*, Yogyakarta: STPN Press, 2009, hlm. 460.)

24 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Op. Cit.*, hlm. 45.

kepada orang Eropa yang memperoleh tanah usaha karena warisan *abinstestato*, perkawinan campuran, atau kepada orang Indonesia atau yang dipersamakan dengan mereka yang kehilangan status mereka, harus mengalihkannya kepada orang-orang yang dapat memenuhi syarat-syarat dalam waktu dua tahun. Ketentuan ini menjadi cikal bakal rumusan Pasal 21 ayat (3) UUPA.

7) Stbl. 1913 No. 702 tentang *landerijenbezitsrecht* (yaitu suatu hak istimewa yang diberikan khusus kepada orang-orang Timur Asing mirip kepada *erfpachtsrecht* menurut B.W., tetapi yang hanya terdapat di atas bekas tanah-tanah partikelir yang telah dibeli kembali oleh pemerintah). Pasal 3 ayat (3) menentukan, bahwa *landerijenbezitrecht* tidak boleh dimiliki oleh "orang-orang Eropa". Selanjutnya terdapat ketentuan yang sesuai dengan Pasal 12 ayat (4) sub 4 Stbl. 1912 No. 422, bahwa orang-orang Eropa yang memperolehnya karena warisan *abintestato*, perkawinan campuran, atau orang Timur Asing yang mempunyai *landerijenbezitsrecht* dan kemudian memperoleh status Eropa (misalnya karena *gelijkstelling/ persamaan)*, diberikan tempo dua tahun untuk melepaskan hak tersebut atau meminta titel barat atas tanah bersangkutan. Ketentuan ini menjadi cikal bakal rumusan Pasal 21 ayat (3) UUPA.

8) Stbl. 1923 No. 475, Pasal 2 ayat (1) dan (2) mengatur bahwa penyerahan tanah-tanah untuk tanaman keras *(over jarige beplantingen*) di daerah Swapraja luar Jawa dan Madura oleh orang-orang Indonesia kepada orang bukan Indonesia hanya diperbolehkan dengan persetujuan Kepala Pemerintah Daerah (*Hoofd Gewestelijk Bestuur*).

Tampak dari beberapa peraturan tersebut di atas, bahwa pemerintah Hindia Belanda dengan teguh berpegang pada prinsip politik hukum larangan pengasingan tanah. Semua ketentuan

larangan pengasingan tanah tersebut di atas diciptakan karena pemerintah ingin mengontrol supaya tanah tidak jatuh pada pemodal yang tidak diinginkannya, dan bukan untuk melindungi kepentingan penduduk Indonesia. Hal ini sejalan dengan politik agraria kolonial yang bercirikan dominasi. Pemerintah Hindia Belanda mendominasi penggunaan dan pemanfaatan tanah di Hindia Belanda untuk kepentingannya, yang didukung oleh kekuatan militer.

Selain dominasi penggunaan dan pemanfaatan tanah, politik agraria kolonial menonjolkan unsur diskriminasi yang dapat disimak dari aturan larangan pengasingan tanah yang termuat dalam Pasal 2 Stbl. 1906 No. 431, Pasal 12 ayat (4) & (7) Stbl. 1912 No. 442, Pasal 17 & 18 Stbl. l9l5 No. 98, dan Stbl. 1913 No. 702 tersebut di atas. Aturan-aturan tersebut melarang penduduk golongan Eropa menjadi pemegang hak usaha (hak atas tanah di atas tanah partikelir), baik secara langsung maupun secara tidak langsung. Pemerintah Hindia Belanda memandang bahwa penduduk golongan Eropa sebagai golongan etnis superior tidak mungkin menjadi pekerja/buruh dengan status pemegang hak usaha.

Aturan larangan pengasingan tanah, menyebabkan orang Indonesia hanya bisa menjual tanahnya kepada bangsanya sendiri dengan harga tanah murah. Kalaupun bisa menjual kepada orang asing, dengan sistem *kedok*, atau penyerahan hak kepada pemerintah dengan menerima ganti rugi, itupun harganya murah. Penjualan tanah kepada golongan bangsanya dengan harga murah, karena pada umumnya ia tidak mempunyai kemampuan secara ekonomi. Hal demikian, konsekuensi dari politik agraria kolonial yang bercirikan eksploitasi atau pemerasan sumber kekayaan tanah jajahan untuk kepentingan pemerintah Hindia Belanda. Penduduk bumi putra diperas tenaga dan hasil produksinya, termasuk nilai ekonomis dari tanah.

Mengingat juga, eratnya hubungan para petani dengan tanahnya, yang merupakan hubungan batin (*magischreligieus verband*),

maka sekalipun tanahnya sudah sangat sempit dan tidak lagi dapat memberi hidup padanya, mereka tetap tidak rela melepaskannya. Kepemilikan tanah yang sempit membuat para petani tidak dapat lagi "hidup" dari hasil tanahnya. Mereka terpaksa menjual tenaganya menjadi buruh pertanian/perkebunan untuk mencari upah sekedar menyambung penghidupannya. Hal demikian terjadi, akibat dari politik agraria kolonial yang bercirikan dependensi/ ketergantungan masyarakat jajahan terhadap penjajah. Penduduk bumi putra dibuat hidup miskin (baik dari sisi pengetahuan, modal, maupun teknologi), sehingga sangat tergantung sama penjajah.

Pada saat itu, ada kekhawatiran dari pihak pemerintah kolonial apabila penduduk Indonesia diperkenankan menjual tanahnya kepada orang asing, maka tanahnya akan habis. Sebenarnya bukan itu kekhawatirannya, kalau para petani tersebut kehabisan tanahnya, maka dikhawatirkan akan muncul satu "*barisan buruh*" yang membahayakan bagi keberlangsungan hidup perusahaan dan membahayakan juga bagi kedudukan pemerintah kolonial.

Pemerintah kolonial tetap menghendaki adanya tenaga penggarap yang murah, tetapi jiwanya tetap "*borjuis kecil*" dengan jiwa feodal yang masih kuat berakar. Mereka sangat terikat dengan tanahnya yang dicintai meskipun tidak cukup memenuhi kebutuhan hidup. "Proses *proletarisering*" di Indonesia inilah yang perlu dipertahankan untuk keselamatan kaum pemodal dan pemerintah Kolonial. Sistem ini menyebabkan banyak petani di Indonesia yang statusnya setengah buruh dan setengah tani. Cara demikian ini, diharapkan para petani tersebut tidak akan dapat memperjuangkan nasibnya sebagai buruh dan juga tidak dapat lagi mendapatkan hasil dari tanahnya, sebab keduanya tetap dalam kontrol pemerintah kolonial.

Atas dasar kondisi bahwa banyak penduduk Indonesia yang menjadi setengah buruh dan setengah tani serta adanya desakan dari berbagai pihak, maka pada tahun 1930 dibentuklah sebuah komisi.

Komisi tersebut diberi nama *Komisi Spit,* yang bertugas mempelajari kemungkinan peninjauan politik yang lama, berhubung dengan kemungkinan golongan orang asing (terutama Belanda Indo) diberikan hak tanah dan dapat membeli tanah dari orang Indonesia. Komisi ini memberikan pendapatnya bahwa politik yang lama (*Grondvervreemdingsverbod*) itu harus dipertahankan. Alasannya, untuk melindungi rakyat Indonesia sebagai golongan yang lemah ekonominya. Sebenarnya alasan *proletarisering* di atas itulah yang menyebabkan Pemerintah Hindia Belanda harus terus "membela" hak rakyat Indonesia.

Menurut Sudargo Gautama *Grondvervreemdingsverbod* sebenarnya bertentangan dengan asas-asas hukum tanah antar golongan.[25] Hukum tanah antar golongan dikenal asas *vrij grondenverkeer* (lalu lintas tanah bebas), dan tanah memiliki status tersendiri.[26] Artinya tanah dapat dimiliki oleh orang dari golongan manapun, dan hukum tanahnya tidak berubah mengikuti pemegang haknya. Praktiknya, Pemerintah Hindia Belanda bertindak semaunya, untuk orang Eropa diperbolehkan memiliki tanah-tanah Indonesia yang kemudian didaftarkan sebagai tanah Eropa,

---

25 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria...,Op. Cit.*, hlm. 20.

26 Tanah mempunyai *statuut* tersendiri merupakan asas yang terkenal dalam *inter-gentiele grondenregel* (hukum tanah antar golongan). *Asas* ini pada pokoknya menentukan, bahwa *statuut* atas tanah terlepas sama sekali *(onafhankelijk*) dari hukum orang yang memegangnya. Hukum atas tanah tetap tidak berubah, bilamana tanah tersebut dipegang oleh orang yang tunduk pada hukum yang lain. Dapat dikatakan bahwa tanah ini mempunyai suatu statuut tersendiri. Pernah dikatakan pula, bahwa tanah ini seolah-olah mempunyai suatu "landaard" atau golongan rakyat tersendiri. Demikian, dikenal tiga macam tanah: 1) tanah-tanah Eropah (yaitu yang terdaftar menurut *overschrijvingsordonnantie*); 2) tanah-tanah Indonesia (yaitu yang di bawah hukum-adat); dan 3) tanah-tanah Tionghoa misalnya *landerijenbezitsrecht*. Atas tanah-tanah eropah hanya dapat diletakkan hak-hak Eropah, atas tanah-tanah Indonesia hanya hak-hak Indonesia. (Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Ibid.*, hlm.17.)

misalnya tanah *agrarisch eigendom* yang jatuh pada orang Eropa akan diubah menjadi *eigendom*, tanah "grant" yang jatuh pada orang Eropa dikonversi menjadi hak *erfpacht*.[27]

Politik hukum aturan larangan pengasingan tanah tersebut di atas menurut Mochammad Tauchid lebih disempurnakan lagi dengan tidak didirikannya perindustrian yang besar-besar di Hindia Belanda.[28] Lebih lanjut dikatakan perindustrian yang besar-besar dikhawatirkan dapat melahirkan kelas buruh yang sadar dan konsekuen dalam perjuangannya, sehingga akan membahayakan kedudukan kaum pemodal di Hindia Belanda. Hindia Belanda harus tetap dipertahankan seperti apa adanya supaya terus menjadi sumber bahan-bahan mentah yang berharga di dunia dengan persediaan tenaga yang cukup besar dan murah.

Uraian di atas kiranya dapat menjelaskan politik agraria Pemerintah Kolonial Belanda di Indonesia. Sebuah politik yang menjamin berkembangnya modal pertikelir asing sebagai modal raksasa dengan mengorbankan rakyat. Semua peraturan perundang-undangan pertanahan ditujukan untuk politik itu, yaitu memberi keuntungan sebesar-besarnya kepada pemodal raksasa, tidak terkecuali aturan-aturan larangan pengasingan tanah dari penduduk Indonesia kepada orang asing, dengan mengorbankan kepentingan rakyat Indonesia. Untuk melancarkan politik agrarianya itu disediakanlah peraturan perundang-undangan selengkap-lengkapnya yang sesuai dengan keadaan dan objeknya masing-masing bagi kepentingan pemodal asing.

Mengutip pendapatnya Mochammad Tauchid[29] selalu ada jalan bagi pelanggaran undang-undang untuk mensyahkan tindakan yang

---

27 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Ibid.,* hlm. 26,28

28 Mochammad Tauchid, *Masalah Agraria..., Op. Cit.,* hlm. 29.

29 Mochammad Tauchid, *Masalah Agraria..., Ibid.,* hlm. 50.

melanggar hukum, yang *onwettig* menjadi *wettig*, yang tidak legal menjadi legal. Mengutip istilah yang sering digunakan oleh Joyo Winoto yaitu kecurangan yang diperbolehkan (*innocenst fraud),*[30] demi memenuhi kepentingan pemodal asing.

Kondisi di atas jika dikaji dari teori kedaulatan sudah sewajarnya jika pemerintah Kolonial Belanda berlaku dan bertindak demikian, yaitu memberikan hak atas tanah kepada orang asing baik di Jawa-Madura maupun di Luar Jawa-Madura demi kepentingan pemerintah Kolonial Belanda beserta kaum pemodalnya. Pemerintah Kolonial Belanda memiliki kewenangan penuh untuk mengatur dan menentukan penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria yang ada dalam kekuasaannya.

Pemberian hak atas tanah kepada orang asing baik di Jawa-Madura maupun di Luar Jawa-Madura oleh Pemerintah Kolonial Belanda dalam hal ini oleh Gubernur Jenderal, jika dikaji dari teori hak milik telah sejalan. Mengingat adanya asas domein negara atas tanah, yaitu tanah-tanah yang tidak dapat dibuktikan oleh penduduk Indonesia sebagai miliknya adalah tanah milik kolonial Belanda. Berdasarkan domein negara itulah, Gubernur Jenderal Kolonial Belanda dapat memberikan hak-hak atas tanah kepada orang asing (rakyat golongan Eropa) baik kepada orang perorang maupun badan hukum.

Kewenangan Pemerintah Kolonial Belanda untuk mengatur dan menentukan penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria yang ada dalam kekuasaannya, termasuk kewenangan pemberian hak atas tanah kepada orang-orang golongan Eropa, khususnya Belanda tentu dapat dibenarkan juga dari sisi teori negara hukum kesejahteran. Meskipun kesejahteraan itu titik beratnya hanya ditujukan kepada penduduk Hindia Belanda golongan Eropa dan Timur Asing, sementara golongan Bumiputra diabaikan.

---

30 BPN-RI, Himpunan Pidato Kepala BPN-RI, tahun 2010-2011.

B. Pengaturan Larangan Kepemilikan Tanah Hak Milik Oleh Orang Asing

1. Pada Tahun 1960-1967

Aturan larangan pengasingan tanah Stbl. 1875 No. 179 telah dicabut dengan sendirinya oleh UUPA, karena ada dua alasan[31]: Pertama, adanya perlakuan yang berbeda antara sesama warga negara Hindia Belanda. Warga negara dibedakan menjadi tiga golongan penduduk, yaitu penduduk Indonesia, penduduk Eropa, dan penduduk Timur Asing. Pemikiran ini jelas bertolak belakang dengan semangat UUPA. UUPA tidak mengenal golongan penduduk. UUPA hanya mengenal warga negara dan bukan warga negara yang disebut orang asing. Tidak ada perbedaan perlakuan antarsesama warga negara, dari manapun asalnya. UUPA tidak membedakan warga negara asli dan warga negara tidak asli, tetapi membedakan antara masyarakat ekonomi kuat dan lemah. Pihak yang ekonomi kuat, bisa berasal dari warga negara asli, bisa juga warga negara tidak asli. Sudargo Gautama berpendapat bahwa ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA adalah pengganti aturan larangan pengasingan tanah Stbl. 1875. No 179. Pasal 26 ayat (2) UUPA mengatur, bahwa:

> Setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada *orang asing*, kepada seorang warga-negara yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai *kewarganegaraan asing* ....adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara,... (cetak miring penulis).

Ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA dengan tegas menggunakan kriteria kewarganegaraan Indonesia, bukan lagi berpegang pada

---

31 Gouwgioksiong, *Tafsiran..., Op. Cit.,* hlm. 8-9; Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum..., Op. Cit.,* hlm. 180; lihat juga SF. Marbun & Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2009, hlm. 153.

golongan penduduk. Perlindungan terhadap pihak yang ekonomis lemah tidak lagi ditarik melalui garis perbedaan keturunan sesama warga negara. Jika disimak dari isi ayat tersebut, jelas bahwa yang dimaksudkan pihak yang kuat adalah orang asing, sehingga dijaga tanah-tanah hak milik tidak jatuh pada orang asing. Demikian aturan larangan pengasingan tanah Stbl. 1875 No. 179 tidak berlaku lagi.

Kedua, UUPA tidak mengenal perbedaan tanah-tanah Indonesia dan tanah-tanah Eropa, yang ada hanyalah tanah-tanah hak Indonesia yang didasarkan pada hukum tanah adat. Artinya dengan UUPA dihapuskanlah dualisme hukum (hukum adat dan hukum Eropa), yang berlaku atas tanah di Indonesia pada pokoknya adalah hukum adat tanah. Bagi tanah-tanah Eropa harus dikonversi menjadi salah satu hak-hak atas tanah adat bentuk baru yang diatur dalam UUPA. Aturan larangan pengasingan tanah Stbl. 1875 No. 179 yang berpangkal pada perbedaan tanah-tanah Indonesia dan tanah-tanah Eropa sudah tidak sesuai lagi dengan UUPA, karenanya Stbl. 1875 No. 179 tersebut tidak dapat diberlakukan lagi.

Pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana peralihan hak atas tanah-tanah Eropa sebelum dilakukan konversi dapat dilaksanakan. Oleh pembentuk UUPA, dengan tidak belakunya lagi aturan larangan pengasingan tanah Stbl. 1875 No. 179, dan berlakunya aturan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing menurut Pasal 26 ayat (2) UUPA, terhadap peralihan tanah-tanah Eropa dikeluarkanlah Peraturan Menteri Agraria No. 2 Tahun 1960 tentang Pelaksanaan beberapa ketentuan UUPA, pada tanggal 10 Oktober 1960. Pasal 27 Peraturan Menteri Agraria tersebut mengatur hal pengawasan. Ditentukan, bahwa sebelum ada aturan penggantinya, maka berdasarkan ketentuan Pasal 58 UUPA, undang-undang yang mengatur soal izin Jaksa,[32] kemudian izin

32 UUdrt No. 1 tahun 1952 jo. UU No. 24 Tahun 1954 bermaksud mencegah atau setidak-tidaknya mengurangi kemungkinan jatuhnya tanah eropa (beserta rumah dan bangunan yang ada di atasnya) ke tangan orang dan

Menteri Agraria[33] untuk peralihan hak-hak atas tanah yang tunduk pada hukum Eropa, berikut aturan pelaksanaannya masih tetap berlaku.

Menurut Sudargo Gautama ketentuan Pasal 27 PMA No. 2 Tahun 1960 bersifat sementara. Artinya keberlakuannya bersifat terbatas, yaitu hanya terhadap peralihan tanah-tanah yang masih tunduk pada hukum Eropa.[34] Pada saatnya nanti setelah semua tanah Eropa telah dikonversi dan menjadi salah satu hak yang diatur dalam UUPA, maka tidak perlu lagi dilakukan pengawasan atas peralihan hak atas tanah. Ketentuan Pasal 27 itu diadakan karena masih adanya hak atas tanah yang tunduk pada hukum Eropa.

Menurut penulis bukan berarti pengawasan terhadap peralihan hak atas tanah kemudian ditiadakan, tetap harus diadakan. Mengingat dalam Pasal 26 ayat (1) UUPA diatur, bahwa jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah. Pengawasan dilakukan dalam semangatnya melindungi golongan ekonomis lemah guna mewujudkan cita-cita keadilan sosial. Para petani mendapatkan cukup tanah pertanian (dengan luas maksimum-minimum), tanah pertanian dikerjakan sendiri oleh pemiliknya dan dengan jaminan bahwa tanahnya tidak akan mudah jatuh pada orang lain (lebih-lebih orang asing) sesuai dengan cita-cita *landreform* atau *agrarian reform*. Sebenarnya, menurut penulis yang diawasi tidak terbatas pada peralihan tanah-tanah pertanian, tetapi semua peralihan tanah hak milik supaya tidak jatuh pada orang asing, sesuai semangat Pasal 9, 21 dan 26 UUPA.

---

badan hukum asing, juga UU No. 28 Tahun 1956 tentang Pengawasan Terhadap Pemindahan Hak Atas Tanah-tanah Perkebunan.

33 Berdasarkan UU No. 76 Tahun 1957, wewenang Menteri Kehakiman dialihkan pada Menteri Agraria.

34 Sudargo Gautama, *Tafsiran*..., *Op. Cit.*, hlm. 11-12.

Guna menegaskan dan mempertahankan ketentuan Pasal 26 UUPA, Pemerintah pada tahun 1961 mengeluarkan Peraturan Menteri Agraria No.14 Tahun 1961 tentang Permintaan dan Pemberian Izin Pemindahan Hak Atas Tanah (PMA 14/1961). Adalah suatu keharusan bagi semua peralihan hak atas tanah apapun untuk dimohonkan izin. Tidak ada celah yang dapat digunakan oleh siapapun untuk menerobos ketentuan izin pemindahan hak. Hal ini ditentukan dalam Pasal 5 ayat (3) jo. Pasal 7 PMA 14 Tahun 1961, dan ditegaskan dalam Keputusan Menteri Agraria No-Sk.3/Ka/1962 bahwa permohonan izin pemindah-an hak harus ditolak jika peralihan tersebut melanggar atau bertentangan dengan ketentuan UUPA (Pasal 26 ayat (2)), dan UU *Landreform* termasuk larangan pemilikan tanah secara *absentee*. Hal ini sangat berbeda dengan kebijakan pada masa Orde Baru hingga sekarang, yang sangat longgar mengatur izin pemindahan hak. Pada masa Orde Baru dapat dikatakan pemerintah telah melepaskan fungsi kontrolnya dalam hal pemindahan hak atas tanah. Pasal 26 ayat (1) UUPA tidak mendapat tempat yang seharusnya lagi dalam hukum pertanahan Indonesia. Padahal fungsi pengawasan oleh negara masih sangatlah penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara saat ini. Jangan sampai semuanya diserahkan pada mekanisme pasar.

Ketentuan Pasal 26 ayat (1) UUPA telah diabaikan pemerintah, sehingga tidak mengherankan jika ada pendapat bahwa banyak praktik "pemilikan tanah hak milik oleh orang asing" yang seolah-olah dibiarkan begitu saja. Akibat lanjutan dari pengabaian Pasal 26 ayat (1) UUPA, maka otomatis Pasal 26 ayat (2) UUPA tidak berdaya menghadapi keinginan orang-orang asing menguasai dan "memiliki" tanah hak milik di Indonesia. Pasal 26 ayat (2) UUPA menjadi lumpuh. Jika demikian dapat dipastikan bahwa pihak yang ekonomis lemah dalam hal ini WNI akan menjadi korbannya. Mereka akan menjadi budak orang asing dinegerinya sendiri. Hak-hak atas

tanah WNI akan dijadikan objek eksploitasi oleh orang asing. Hal ini terbukti dengan diperbolehkannya serah pakai HGU dari pengusaha nasional kepada pengusaha asing.

Pasal 10 ayat (1) UUPA dengan tegas mengatur bahwa, setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada asasnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan. Upaya menegakkan aturan ini pemerintah mengeluarkan PMPA No. 11 Tahun 1962 tentang Ketentuan-ketentuan dan Syarat-syarat dalam Pemberian Hak Guna Usaha Kepada Pengusaha-Pengusaha Swasta Nasional pada tanggal 1 September 1962. Pasal 5 ayat (2) ketentuan ini melarang perjanjian perantaraan pengusahaan tanah seperti yang dilakukan dengan persewaan atau serah-pakai tanah. Apabila tindakan perantaraan itu terjadi melalui bentuk perjanjian apapun, maka konsekuensinya perjanjian tersebut batal demi hukum karena tidak terpenuhi syarat objektif perjanjian yaitu kausa yang halal.

2. Pada Tahun 1967 – Hingga Sekarang

Ketentuan PMPA No. 11 Tahun 1962 yang melarang perjanjian perantaraan pengusahaan tanah seperti yang dilakukan dengan persewaan atau serah-pakai tanah, berbeda dengan masa Orde Baru-hingga sekarang. Pada masa Orde Baru perjanjian serah pakai justru menjadi model pemanfaatan tanah HGU oleh orang asing. Pada masa itu dikeluarkanlah Keppres No. 23 Tahun 1980 tentang Pemanfaatan Tanah Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan untuk Usaha Patungan Dalam Rangka Penanaman Modal Asing, yang telah diganti dengan Keppres No. 34 Tahun 1992. Keppres ini sebagai tindak lanjut dari PP No.17 Tahun 1992 tentang Persyaratan Pemilikan Saham Dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing, yang membuka kemungkinan terjadinya penanaman modal asing secara penuh atau 100% di samping tetap adanya usaha patungan. Pemerintah mulai memberi kesempatan bagi badan hukum

bermodal asing mempunyai HGU atau HGB baik langsung atas nama badan hukum Indonesia bermodal asing tersebut maupun atas nama usaha patungannya.

Pada era ini suasana kapitalisme lebih kuat mencengkeram sehingga berpengaruh pada kebijakan negara soal agraria. Menurut pandangan Noer Fauzi politik agraria dan pengelolaan sumber daya alam yang kapitalistik dijalankan Orde Baru secara sentralistik, otoritarian dan sektoral sepanjang 32 tahun. Kondisi ini tidak memberi ruang yang leluasa bagi program agraria yang berpihak pada rakyat. Justru sebaliknya ekspansi kapitalisme perkebunan semakin kuat dan banyak menyerobot tanah rakyat sehingga memicu maraknya konflik agraria.

Politik agaria berubah total pada masa Orde Baru, dengan menggantikan paradigma pemerataan dengan paradigma pertumbuhan. Artinya pada masa Orde Lama pembangunan keagrarian dititikberatkan pada pemerataan akses tanah kepada rakyat Indonesia, sementara pada Orde Baru menitikberatkan pada pertumbuhan ekonomi tanpa diikuti dengan pemerataan akses tanah. Program *landreform* yang dicanangkan Presiden Soekarno pada tahun 1961, mengalami kegagalan selain disebabkan oleh perubahan politik pada tahun 1965, juga disebabkan oleh penekanan pada redistribusi dan distribusi tanah, tanpa diikuti dengan sungguh-sungguh akses *reform*. Artinya panca program *agrarian reform Indonesia*[35] yang telah ditetapkan UUPA, khususnya pada

---

35 Terbentuknya UUPA merupakan program revolusi di bidang agraria atau disebut *agrarian reform Indonesia*. Untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila, Pemerintah melaksanakan *agrarian reform Indonesia* yang mencakup lima program (Panca Program), yaitu: 1) pembaharuan hukum agraria, 2) penghapusan hak-hak asing dan konsesi-konsesi kolonial atas tanah, 3) mengakhiri penghisapan feodal secara berangsur-angsur, 4) perombakan pemilikan dan penguasaan tanah, serta hubungan hukum, dan 5) perencanaan persediaan, peruntukan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta penggunaannya

perombakan pemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan-hubungan hukum yang bersangkutan dengan pengusahaan tanah dalam mewujudkan pemerataan kemakmuran dan keadilan, tidak imbang dalam pelaksanaan dan hanya dititikberatkan pada pemberian tanah kepada petani-petani penggarap (petani tanpa punya tanah), tanpa kebijakan ikutan pendukung yang lain.

Seharusnya pemberian tanah kepada petani harus diikuti dengan kebijakan ikutan lainnya, seperti kebijakan pembukaan tanah-tanah pertanian baru, usaha-usaha mempertinggi produktivitas, kebijakan harga-harga hasil pertanian yang menguntungkan petani, penyediaan kredit ringan, kebijakan harga saprodi yang murah, bimbingan dan pelatihan-pelatihan kepada petani, dan usaha pemasaran produk-produk pertanian, tanpa itu semua mustahil *landreform* dapat berhasil dengan baik.

Sebenarnya pada masa Orde Baru-hingga sekarang, program *landreform* juga masih ada.[36] Hanya saja pelaksanaan-nya jauh lebih bergaung/hebat untuk menyediakan tanah bagi perusahaan-perushaan besar dari pada untuk rakyat petani. Ibaratnya program *landreform* untuk rakyat petani dilaksanakan menggunakan moda transportasi becak, sementara program yang disediakan untuk kepentingan perusahaan-perusahaan besar, baik di bidang perkebunan, pertanian, industri, maupun pengelolaan hutan menggunakan moda transportasi pesawat terbang.

Konteks yang demikian, jelas dari daya angkut dan kecepatannya tentu perusahaan yang diuntungkan, dibandingkan dengan rakyat petani/penggarap. Petani penggarap hingga saat ini tetap belum

---

secara terencana sesuai dengan daya dukung dan kemampuannya. Lihat lebih lanjut Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah...*, *Op. Cit.,* hlm. 3.

36 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah...*, *Ibid.,* hlm. 398-410.

bisa mendapatkan tanah pertaniannya. Tidak hanya itu, yang lebih memprihatinkan lagi adalah semakin banyak petani yang kehilangan tanah pertaniannya karena terpaksa harus melepaskannya demi pembangunan. Artinya jumlah rumah tangga petani semakin berkurang.

Hal ini dapat diperhatikan dari hasil sensus pertanian (SP) tahun 2013, bahwa dari tahun-ketahun jumlah rumah tangga petani berkurang rata-rata 1,75% tiap tahunnya. Pada tahun 2003 rumah tangga petani berjumlah 31.170.100 menjadi 26.126.200 pada tahun 2013, sehingga selama 10 tahun terakhir jumlah rumah tangga petani berkurang 4.043.900.[37] Pada sisi yang lain perusahaan pertanian berbadan hukum jumlahnya meningkat, jika pada tahun 2003 berjumlah 4.011 menjadi 5.486 pada tahun 2013.

Jumlah petani gurem (petani yang menguasai lahan kurang dari 0,5 ha per keluarga) meningkat. Jika pada 1993 secara nasional jumlah petani gurem 10,9 juta keluarga, pada SP 2003, angka itu naik menjadi 13,7 juta keluarga, bertambah 3.8 juta keluarga dalam 10 tahun. Di Pulau Jawa, dari setiap empat petani, tiga adalah petani gurem.[38] Selain itu Data Badan Pusat Statistik (BPS) menunjukkan bahwa, luas lahan pertanian padi di Indonesia pada 2010 tinggal 12,870 juta ha, menyusut 0,1% dari tahun sebelumnya 12,883 juta ha. Secara keseluruhan luas lahan pertanian, termasuk non-padi, pada 2010 diperkirakan 19,814 juta ha, menyusut 13% dibanding tahun 2009 yang mencapai 19,853 juta ha. Kondisi ini yang terus memperparah kehidupan petani.

Regulasi terkait dengan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing tidak mendapat perhatian.

---

37 BPS, *Laporan Bulanan, Data Sosial Ekonomi*, edisi ke-40 September 2013, hlm. 101-102.

38 http://hargajateng.org/sensus-pertanian-2013.html, diakses 27 Juli 2013 jam 22.00

Pada masa Orde Baru-hingga sekarang tampaknya aturan larangan tersebut terabaikan dan dikesampingkan dengan alasan pembangunan ekonomi yang mengutamakan pertumbuhan. Banyak regulasi bidang pertanahan yang sebenarnya bertentangan dengan semangat politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, dilahirkan untuk melayani kepentingan pengusaha-pengusaha asing menanamkan modalnya di Indonesia. Meskipun masa pasca-reformasi pembangunan ekonomi mencoba menyeimbangkan antara pertumbuhan dan pemerataan atau *growth with equity (*pertumbuhan disertai pemerataan). Salah satu wujud pembangunan dengan pemerataan, adalah terkait akses tanah oleh rakyat.[39]

---

39 Pidato Presiden pada tanggal 31 Januari 2007, mengusung Tema "Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat", dalam rangka reforma agraria tahun 2007.

BAB IV
INKONSISTENSI ANTARA ATURAN PELAKSANAAN UUPA DAN PERATURAN LAINNYA DENGAN LARANGAN KEPEMILIKAN TANAH HAK MILIK OLEH ORANG ASING

Larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing diatur di dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA. Ketentuan tersebut merupakan perwujudan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing yang didasarkan pada asas kebangsaan dan nasionalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (1), juga Pasal 21 ayat (1), (3), (4), Pasal 26 ayat (2), dan Pasal 27 huruf a angka 4 UUPA. Semangat UUPA tersebut adalah untuk melindungi kaum ekonomi lemah. Artinya WNI tidak diperkenankan untuk memindahtangankan hak milik atas tanahnya kepada orang asing, baik secara langsung maupun tidak langsung, mengingat hanya WNI yang dapat mempunyai hak milik atas tanah.

UUPA hanya memuat ketentuan-ketentuan pokok yang bersifat umum dan tentunya tidak lengkap, serta masih harus ditindaklanjuti dan dijabarkan lebih lanjut dengan aturan pelaksanaan. Seperti dikemukakan oleh Scholten bahwa sesuatu yang khayal apabila orang beranggapan, bahwa undang-undang itu telah mengatur segalanya

secara tuntas,[1] peraturan-peraturan hukum sifatnya tidak lengkap dan tidak mungkin lengkap.[2] Aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain yang diadakan inilah yang kemudian banyak menyimpang dari semangat UUPA, tidak terkecuali semangat larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing untuk melindungi hak-hak atas tanah WNI dari eksploitasi asing. Hal ini sejalan dengan pendapat Maria SW. Sumardjono, bahwa bidang hukum pertanahan dengan semua prinsip dan kepentingan yang harus ditegakkan berada dalam posisi yang krusial dan rentan.[3] Prinsip dan kepentingan hukum pertanahan rentan terhadap kemungkinan dilakukan penafsiran sesuai dengan nilai dan kepentingan dalam pembangunan ekonomi yang ditetapkan oleh pemerintah yang berkuasa.

Seperti halnya yang dikemukakan Achmad Sodiki, bahwa UUPA didesain kerakyatan yang ternyata tidak dapat menopang kepentingan kapitalisme, sehingga UUPA harus didistorsi dengan menciptakan berbagai peraturan, baik undang-undang maupun peraturan organik di luar UUPA yang tidak sejalan dengan UUPA. Berbagai peraturan agraria tersebut pada akhirnya menjadi alat menghalalkan "pencurian" harta milik rakyat (*het recht als instrument van diefstallen*),[4] termasuk memberikan peluang bagi orang asing mendapatkan tanah hak milik.

Terdapat beberapa aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain terkait penguasaan hak-hak atas tanah, yang membuka peluang/memberikan kesempatan kepada orang asing untuk

---

1 Satjipto Rahardjo, "Penafsiran Hukum ....*Loc. Cit*.

2 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal...Loc. Cit*. hlm. 104

3 Untuk itu diperlukan asas hukum, kaidah hukum, lembaga hukum sampai kepada proses hukum untuk melakukan suatu pembaharuan hukum, Nurhasan Ismail..., *Op. Cit*., hlm. 14.

4 Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Jakarta: Konstitusi Press, 2013, hlm. 32.

memanfaatkan kelemahan-kelemahan yang ada, baik yang disengaja maupun tidak disengaja, untuk mendapatkan tanah hak milik dan mengeksploitasinya. Selain aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lainnya di luar UUPA yang mengandung kelemahan, yaitu membuka peluang terjadinya kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, kesenjangan antara *ius constitutum* dan *ius constituendum* tentang larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing untuk melindungi hak-hak atas tanah WNI, adalah ketiadaan lembaga yang diberikan kewenangan khusus untuk melakukan pengawasan dan pengendalian pemindahan tanah,[5] yang tertuang dalam Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA termasuk tiadanya sanksi pidana, kualitas putusan pengadilan belum seperti yang diharapkan,[6] dan masih berlangsungnya penyelundupan hukum kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing melalui perkawinan. Artinya ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA belumlah lengkap, karena belum jelas lembaga yang diberi tanggungjawab terhadap tegak dan terlaksananya ketentuan pasal tersebut, termasuk belum

---

5 Laporan Penelitian Puslitbang BPN, dengan judul "Pengendalian Penguasaan Tanah oleh WNA" tahun 2009, diketahui bahwa pengendalian dan pengawasan tanah oleh WNA bukan kewenangan BPN dan belum ada peraturannya.

6 Beberapa putusan pengadilan mengingkari ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA, khususnya terkait ...tanah jatuh pada negara. (Putusan PN Mataram No. 54/Pdt.G/2002/PN. Mtr, tanggal 4 Januari 2003 perkara antara Walter Nicolson Jamieson melawan I Komang Suwardana dkk jo. Putusan PT Mataram tanggal 7 Juli 2003 No. 69/Pdt/2003 yang menguatkan Putusan PN Mataram terebut jo. Putusan MA tanggal 12 Mei 2005 No. 3383.K/Pdt/2003; Putusan PN Gianyar No. 34/Pdt.G/202/ PN Gir. yang dikuatkan oleh Putusan PT Denpasar No. 18/Pdt/2004/PT. Dps.; Putusan No. 238/Pdt.G/2012/PN.Dps tanggal 19 September 2012 jo. No.54/PDT/2013/ PT.Dps tanggal 17 April 2013 perkara antara I Made Pria Dharsanah, SH dan Mrs. Susi Johnston melawan Tety Carolina; Putusan No. 368/Pdt.G/2005/ PN.Dps. tanggal 21 Juni 2006 jo. No. 31/ Pdt/2007/PT.Dps. tanggal 13 Juni 2007 Jo. No.170 K/Pdt/2008, tanggal 10 September 2009 jo. No. 302 PK/Pdt/2011, tanggal 30 September 2011 perkara antara Michael Alfred Emil Staeck dan Kerstin Helena Staeck melawan Sitarasmi Margana).

adanya dukungan sanksi pidana.

Beberapa aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain yang terkait hak-hak penguasaan atas tanah yang tidak atau belum sejalan dengan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing adalah: 1) izin pemindahan hak atas tanah; 2) kuasa mutlak; 3) PPJB; 4) kemudahan perolehan tanah; 5) bangun guna serah; 6) perantaraan penguasaan tanah/ "makelaran tanah"; 7) harta benda dalam perkawinan; 8) izin tinggal tetap bagi orang asing; dan 9) izin majelis kehormatan notaris.

Hal-hal tersebut di atas sejalan dengan studi Noer Fauzi, bahwa kebijakan pertanahan pada masa Orde Baru bercirikan: inkonsistensi-ambivalensi dan administratif-legalistik. Dikatakan inkonsistensi oleh karena orientasi kebijakan pertanahan lebih cenderung bercorak kapitalis, sementara dasar acuan kebijakan pertanahan masih menggunakan UUPA yang bercorak neo-populis, sehingga posisi rakyat dalam konteks kebijakan hukum pertanahan sangat dirugikan.[7]

Mengingat kebijakan pertanahan cenderung kapitalis sementara UUPA sebagai acuannya bercorak kerakyatan, sehingga UUPA harus didistorsi seperti yang dikemukan Achmad Sodiki di atas. Peraturan yang inkonsisten ini bisa menjadi alat menghalalkan "pencurian" harta milik rakyat oleh orang asing. Berikut akan diuraikan satu persatu aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain yang terkait hak-hak penguasaan atas tanah yang kurang sejalan dengan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, yang dianalisis dari aspek idiil/ substansinya.

Telaah penyebab inkonsistensi aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lainnya yang terkait hak-hak penguasaan atas tanah

---

7 Noer Fauzi Rachman, *Petani & Penguasa, Dinamika Perjalanan Politik Agraria Indonesia,* Yogyakarta: INSIST, KPA, Pustaka Pelajar, 1999, hlm. 210-211.

dengan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing untuk melindungi hak-hak atas tanah WNI secara khusus dan simultan menggunakan teori negara hukum kesejahteraan, teori pembentukan hukum, teori *stufenbau*, teori perlindungan hukum, dalam kerangka teori sistem hukumnya L.M. Friedman dan Schuit.

Secara substansi/idiil untuk menelaah peraturan perundang-undangan terkait dengan izin peralihan/ pemindahan hak, kuasa mutlak, perjanjian pendahuluan jual beli, perolehan hak atas tanah, bangun guna serah, perantaraan penguasaan tanah, harta benda dalam perkawinan, izin tinggal tetap bagi orang asing, dan izin majelis kehormatan notaris, terkait ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA.

A. Izin Pemindahan Hak Atas Tanah

Dinamika pelaksanaan UUPA mengalami pergeseran dari pengutamaan asas kolektivis ke asas liberal-individualistis. Mengingat bahwa UUPA mengandung semangat populis. Artinya semangat yang mengedepankan kolektivisme tanpa mengabaikan asas individualis. Perjalanan waktu menunjukkan bahwa pelaksanaan UUPA mengalami pergeseran yang mengarah liberal. Begitu juga peran negara di bidang pertanahan semakin berkurang, salah satunya di bidang perizinan pemindahan hak atas tanah.

Peran negara pada bidang perizinan pemindahan hak sejalan dengan semangat liberalis dalam penguasaan dan pemilikan tanah.[8] Liberalisasi menunjuk pada pemberian kebebasan kepada setiap orang untuk menguasai dan memiliki tanah sesuai dengan kemampuan yang dipunyai. Ketentuan perundang-undangan di bidang pertanahan mengarah semakin bebasnya mekanisme pemindahan hak atas tanah. Kebijakan ini diambil agar setiap orang

8 Nurhasan Ismail..., *Op. Cit*., hlm. 123.

dapat secara lebih mudah memperoleh dan menguasai tanah yang diinginkan sesuai dengan kemampuannya, tanpa perlu dikontrol oleh Pemerintah. Termasuk orang yang sebenarnya tidak memenuhi syarat sebagai subjek hak atas tanah.

Menurut Nurhasan Ismail kebijakan ini ditempuh pemerintah dalam rangka mendukung kegiatan usaha yang dilakukan bagi badan hukum serta tujuan yang dapat mendukung pemberian kontribusi prestasi bagi orientasi kebijakan pembangunan ekonomi.[9]

Perundang-undangan di bidang pertanahan yang mengarah semakin bebasnya mekanisme pemindahan hak atas tanah, memiliki konsekuensi yuridis. Konsekuensinya secara sistimatis, ketentuan-ketentuan yang berpotensi menjadi penghambat aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing yang tertuang di dalam Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA mulai dilemahkan melalui ketentuan yang memberikan terobosan ke arah semakin bebasnya mekanis mepemindahan hak atas tanah. Mekanisme yang semakin bebas dapat dicermati baik dari ketentuan pemindahan hak atas tanah yang tidak lagi memerlukan izin pemindahan hak maupun ketentuan yang memberikan kemudahan dalam perolehan tanah.

Pada awalnya lembaga izin mengharuskan setiap pemindahan hak atas tanah seperti jual-beli, tukar-menukar, hibah, pemberian dengan wasiat, penyertaan tanah dalam perusahaan sebagai modal, dan bentuk perbuatan hukum lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain harus mendapatkan izin pemindahan hak sebelum dilakukan pendaftaran peralihan haknya. Tujuannya adalah untuk mengontrol agar tidak salah subjek penerima pemindahan hak atas tanah dan tetap menggunakannya sesuai dengan atau tidak bertentangan dengan kepentingan yang

---

9 Nurhasan Ismail..., *Ibid.,* hlm. 123

hendak diwujudkan oleh Pemerintah. Pada perkembangannya, keharusan adanya izin pemindahan hak atas tanah mengalami perubahan yaitu dari semula semua pemindahan hak atas tanah harus mendapatkan izin kemudian hanya pemindahan hak atas tanah tertentu yang diharuskan.

Keharusan adanya izin pada setiap pemindahan hak atas tanah tersebut di atas sejalan dengan makna izin secara sempit seperti yang dikemukakan oleh N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge, bahwa izin adalah pengikatan-pengikatan pada suatu peraturan izin pada umumnya didasarkan pada keinginan pembuat undang-undang untuk mencapai suatu tatanan tertentu atau untuk menghalangi keadaan-keadaan yang buruk. Tujuannya adalah mengatur tindakan-tindakan yang oleh pembuat undang-undang tidak seluruhnya dianggap tercela, namun dimana ia menginginkan dapat melakukan pengawasan sekedarnya.[10]

Sebenarnya UUPA telah mengatur bahwa setiap orang dengan batasan tertentu diperkenankan dan tidak dilarang untuk melakukan pemindahan hak atas tanah. Artinya pemindahan hak yang bebas terbatas. Tidak diinginkan pemindahan hak berakibat buruk, yaitu tanah jatuh pada subjek hak yang tidak berhak (orang asing), ataupun luas tanah yang dimiliki menjadi kurang dari batas minimal. Guna mengurangi dampak negatif pemindahan hak atas tanah perlu diawasi dengan instrumen lembaga perizinan. Tujuan izin satu diantaranya menurut N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge adalah keinginan melindungi objek-objek tertentu.[11]

Lembaga perizinan pemindahan hak atas tanah tidaklah bertentangan baik dengan asas-asas yang termuat di dalam UUPA maupun UUDNRI 1945. Hak milik atas tanah yang merupakan suatu

---

10 Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Op. Cit.,* hlm. 199.

11 N. M. Spelt dan J. B. J. M. Ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, Surabaya: Universitas Airlangga, 1992, hlm. 4-5.

hak yang sangat kuat (turun temurun) sebagaimana ditentukan dalam UUPA dapat dibatasi,[12] sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUDNRI 1945. Pasal tersebut mengatur, bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pembatasan terhadap kebebasan pemindahan hak atas tanah di antaranya diatur dalam Pasal 4 UU No. 56 Prp. 1960,[13] bahwa pemindahan hak milik atas tanah harus mendapatkan izin[14] yang berwenang. Pembatasan ini justru merupakan bentuk penghormatan atas hak milik, lebih-lebih terkait dengan segi keamanan dalam suatu masyarakat yang demokratis.

---

12 Lihat, hal menimbang (3.15.24) dalam Putusan MK No. 11/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU No. 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian, putusan tanggal 20 September 2007.

13 Lihat hal menimbang (3.15.9) dalam Putusan MK No. 11/PUU-V/2007. Pasal 4: Orang atau orang-orang sekeluarga yang memiliki tanah pertanian yang jumlah luasnya melebihi luas maksimum *dilarang* untuk memindahkan hak-miliknya atas seluruh atau sebagian tanah tersebut, kecuali dengan izin Kepala Agraria Daerah Kabupaten/Kota yang bersangkutan. Izin tersebut hanya dapat diberikan jika tanah yang haknya dipindahkan itu tidak melebihi luas maksimum dan dengan memperhatikan pula ketentuan Pasal 9 Ayat (1) dan Ayat (2) (cetak miring penulis). Berdasarkan isi pasal 4 tersebut, berarti UU No. 56 Prp. 1960 menganut makna izin dalam arti luas, bahwa izin adalah perkenan dari suatu larangan. Dalam Pasal ini yang harus minta izin adalah penjual bukan calon pembeli seperti yang diatur dalam PMA 14/1961. Putusan MK menyatakan bahwa larangan memindahkan hak milik atas tanah tanpa izin tidak bertentangan dengan konstitusi.

14 (harusnya izin tidak sekedar untuk mengetahui tanah mana atau berapa luas tanah yang boleh dijual, dan kepada siapa tanah akan dijual, tetapi juga harus diperhatikan serta dipertimbangkan jangan sampai tanah jatuh pada orang asing).

Pembatasan itu tentu tidak bertentangan dengan UUDNRI 1945. Apalagi telah diuraikan dalam Pasal 28J ayat (2) di atas, bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang. Tujuan dari UU No. 56 Prp. 1960 adalah dalam rangka penataan ulang kepemilikan tanah (*landreform*) sehingga benar-benar dapat tercapai implementasi atau perwujudan (manifestasi) Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945 yaitu tanah dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dikatakan pembatasan pemindahan hak atas tanah adalah demi keamanan dalam suatu masyarakat yang demokratis, maksudnya adalah jangan sampai pada akhirnya tanah-tanah hak milik jatuh pada penguasaan orang asing. Kekhawatiran ini muncul, dikarenakan apabila banyak terjadi "peralihan" tanah hak milik pada orang asing, maka pada akhirnya yang menikmati atau memperoleh kemakmuran atas sumber daya agraria bukan rakyat Indonesia tetapi orang asing. Artinya rakyat terancam keberlanjutan penghidupannya, mengalami kerentanan dan ketidakberdayaan.

Izin pemindahan hak atas tanah pada periode 1960-1966 diharuskan. Setiap pemindahan hak atas tanah apapun, tanpa memperhatikan baik luas dan jumlah bidang tanah yang sudah dipunyai oleh pihak penerima pemindahan maupun jenis tanahnya diharuskan mendapat izin pejabat yang berwenang. Hak Milik atas tanah baik pertanian maupun pekarangan, HGU, HGB, dan HP yang diperalihkan dari perorangan atau badan hukum kepada perorangan dan/atau badan hukum yang lain harus dimohonkan izin pemindahan hak sebagai syarat untuk dapat dilakukan pendaftaran peralihan haknya.

Peraturan Menteri Agraria No.14 Tahun 1961 tentang Permintaan dan Pemberian Izin Pemindahan Hak Atas Tanah (PMA 14/1961), mengatur bahwa izin pemindahan hak merupakan bagian

dari instrumen program *Landreform*. Artinya lembaga izin ini dimaksudkan untuk mencegah tidak dilanggarnya ketentuan yang terkait dengan bidang *landreform* yang akan mengakibatkan gagalnya proses pemerataan pemilikan tanah.

Keharusan bagi semua pemindahan hak atas tanah apapun untuk dimohonkan izin, tidak ada celah yang dapat digunakan oleh siapapun untuk menerobos ketentuan *landreform*. Hal ini ditentukan dalam Pasal 5 ayat (3) jo. Pasal 7 PMA 14/1961, yang ditegaskan kembali dalam Keputusan Menteri Agraria No-Sk.3/ Ka/ 1962 yang menetapkan bahwa permohonan izin pemindahan hak harus ditolak jika pemindahan tersebut melanggar atau bertentangan dengan ketentuan, yaitu: UUPA, seperti tidak dipenuhinya syarat sebagai subjek hak atas tanah (WNA tidak bisa menjadi subjek HM, HGU, HGB); UU No. 56 Prp. Tahun 1960 berkenaan dengan larangan pemilikan tanah yang melampaui batas maksimum atau larangan pemecahan tanah yang menyebabkan kurang dari dua hektar; dan PP No. 224 Tahun 1961 seperti larangan pemilikan tanah secara *absentee*.[15]

Selain untuk mendukung program *landreform* ketentuan di atas sangat tegas mengatur bahwa perizinan pemindahan hak diperlukan untuk mencegah terjadinya peralihan hak atas tanah kepada subjek hak yang tidak berhak. Misalnya beralihnya hak milik atas tanah kepada orang asing.

Berdasarkan ketentuan Pasal 9 PMA No. 14 Tahun 1961 dapat diketahui bahwa pejabat yang diberi wewenang untuk memberikan izin pemindahan hak adalah Menteri Agraria untuk tingkat Pusat, Kepala Inspeksi Agraria untuk Provinsi, Kepala Pengawas Agraria untuk Karesidenan dan Kepala Agraria Daerah untuk Kabupaten/

---

15 Nurhasan Ismail...,*Op. Cit.,* hlm. 131.

Kotamadya.[16] Secara lengkap Pasal 9 berisikan, bahwa terhadap keputusan Kepala Agraria Daerah, Kepala Pengawas Agraria dan Kepala Inspeksi Agraria yang berupa penolakan permohonan izin pemindahan hak, dapat dimintakan banding pada Menteri Agraria. Sementara dalam Pasal 4 UU No. 56 Prp.1960, hanya mengatur bahwa izin penjualan hak milik tanah pertanian diberikan oleh Kepala Agraria Daerah Kabupaten/Kota.

Setelah tahun 1967, terjadi perubahan berkenaan dengan fungsi izin dan ruang kebebasan memindahkan hak atas tanah, yaitu:

a. Izin pemindahan hak sudah tidak lagi berfungsi sebagai instrumen kesuksesan program *landreform*, namun dikaitkan dengan kepentingan politis dan ekonomi Pemerintah. Pemerintah menyadari bahwa tanah bukan hanya terkait dengan persoalan yuridis saja namun juga terkandung potensi-potensi yang dapat berpengaruh terhadap kondisi politik dan perekonomian Negara.
b. Pemerintah cenderung memperlonggar kontrolnya dengan memberi kebebasan terjadinya pemindahan hak atas tanah tanpa izin, terutama yang tidak mempunyai pengaruh terhadap kebijakan pembangunan ekonomi. Sebaliknya terhadap pemindahan hak atas tanah yang berpengaruh terhadap kebijakan pembangunan ekonomi tetap diharuskan adanya izin pemindahan.

Menurut Nurhasan Ismail, telah terjadi pelekatan fungsi pokok baru terhadap izin pemindahan hak dan pelemahan terhadap fungsi sebagai instrumen *landreform*, ketentuan yang termuat dalam

---

16 Sebenarnya kewenangan "instansi pemberi izin" secara terinci diatur dalam surat keputusan Menteri Agraria No. SK. 112/Ka/1961, yaitu pejabat jang mempunjai wewenang untuk memberi keputusan tentang permintaan izin pemindahan hak-milik, hak guna bangunan dan hak guna-usaha, menurut macam hak dan luasannya.

Surat Edaran Direktur Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri No.BA.1l/38/70 tertanggal 7 Nopember 1970 perihal Permendagri No.Sk. 59/DDA1/1970. Pada salah satu bagiannya dinyatakan:

> "...bahwa masih tetap diperlukannya izin mengenai pemindahan hak-hak yang disebutkan di atas itu tidaklah berarti bahwa semua permohonan izin yang diajukan harus ditolak. Demikian pula ketentuan dalam pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 tidak boleh diartikan bahwa jika penerima hak (termasuk isteri/suami dan anak-anak yang masih menjadi tanggungannya) sudah mempunyai 5 bidang tanah atau lebih permohonannya harus ditolak. Ketentuan pasal itu bukan dimaksudkan untuk menetapkan batas maksimum pemilikan tanah bangunan sebagai yang disebutkan dalam pasal 12 Undang-Undang No. 56 Prp tahun 1960. Bahwa untuk pemindahan hak atas tanah-tanah tertentu masih diperlukan izin dari instansi agraria adalah karena persoalannya tidak hanya menyangkut segi-segi yang bersifat yuridis saja yang pertimbangannya dapat ditugaskan kepada para Kepala Kantor Pendaftaran Tanah, melainkan karena manyangkut juga segi-segi politis di mana instansi-instansi agraria menurut bidang tugasnya yang berwenang untuk mempertimbangkannya (segi-segi bersangkutan dengan ketentuan *landreform*, *orang-orang asing,* pengusahaan perkebunan, okupasi tanah perkebunan oleh rakyat, mencegah/ mengurangi spekulasi tanah dan lain-lainnya)", (cetak miring oleh penulis).

Jika sebelumnya, setiap pemindahan hak atas tanah apapun statusnya harus ada izin pemindahan hak, namun berdasarkan Surat Edaran Direktur Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri No.BA.1l/38/70 tertanggal 7 Nopember 1970 perihal Permendagri No.Sk. 59/DDA1/1970, tidak setiap pemindahan hak atas tanah diperlukan izin. Pemindahan hak atas tanah yang masih diperlukan izin adalah: 1) hak milik tanah pertanian; 2) hak milik tanah untuk bangunan dan HGB (kalau perorangan: termasuk isteri/suami dan anak-anak yang masih menjadi tanggungannya) sudah mempunyai

5 bidang tanah atau lebih; 3) Hak guna bangunan atas tanah negara, jika dilakukan kepada badan hukum; 4) Hak Guna Usaha; 5) Hak pakai atas tanah Negara, jika dilakukan kepada orang asing atau badan hukum. Di sini pemerintah telah memperlonggar izin pemindahan hak. Tidak semua pemindahan hak atas tanah diperlukan izin.

Diuraikan oleh Nurhasan Ismail bahwa pemerintah melonggarkan izin pemindahan hak didasarkan pada pertimbangan yuridis, politis dan ekonomis. Pertimbangan yuridisnya adalah mencegah terjadinya pemindahan hak atas tanah yang bertentangan dengan kebijakan pemerintah Orde Baru yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pertimbangan politisnya adalah mencegah munculnya konflik yang bersumber dari pemindahan hak atas tanah yang akan mengganggu keberlangsungan rezim penguasa dengan mengarahkan agar pemindahan hak atas tanah tidak menimbulkan gangguan sosial politik. Pertimbangan ekonomis yaitu mendorong agar pemindahan itu dapat memberikan kontribusi prestasi terhadap peningkatan produksi pangan dan perkebunan serta industri dan perumahan. Juga mencegah terjadinya penguasaan tanah yang bersifat spekulatif yang hanya akan menghambat penggunaan tanah sebagai faktor produksi yang lebih produktif.[17]

Pemindahan hak atas tanah yang tidak perlu izin adalah pemindahan hak milik tanah pekarangan, baik untuk badan hukum maupun perorangan yang belum memiliki lima bidang yang bukan berasal dari tanah negara. Ketentuan demikian sangat disayangkan karena akan menimbulkan pelemahan terhadap aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Aturan ini akan dengan mudah dilanggar, tanpa disadari oleh pemerintah. Artinya hak milik tanah pekarangan dapat beralih secara tidak langsung dari

---

17 Nurhasan Ismail..., *Op. Cit*., hlm. 132.

WNI kepada orang asing, misalnya dengan sistem *kedok*/pinjam nama (penyelundupan hukum), karena tidak ada kontrol dari pemerintah.

Sejarah aturan pengasingan tanah pada masa kolonial terulang kembali, yaitu bahwa dalam praktiknya aturan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing, tidak berlaku bagi tanah pekarangan (perkotaan).[18] Padahal semangat Permendagri No. Sk.59/DDA/1970 yang ditegaskan dalam Surat Edaran Direktur Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri No. BA. 1l/38/70 tertanggal 7 Nopember 1970 perihal Permendagri No.Sk. 59/DDA1/1970 menyatakan bahwa perizinan pemindahan hak masih diperlukan tidak hanya atas pertimbangan yuridis, melainkan terkait segi-segi politis, yaitu menyangkut orang-orang asing.

Kebijakan awal pemerintahan Orde Baru seperti tercermin dalam Pasal 1 ayat (2) Permendagri No. Sk.59/DDA/1970, bahwa peralihan hak atas tanah yang harus dimintakan izin adalah: (1) Tanah pertanian dan HGU dalam kerangka menjamin ketersediaan tanah bagi peningkatan produksi pangan dan hasil per-kebunan yang bernilai ekspor dan khusus untuk HGU untuk menjamin bonafiditas pinerima tanah dalam menjalankan kegiatan usaha perkebunan; (2) peralihan HGB dan Hak Pakai atas tanah bangunan kepada badan hukum dalam kerangka menjamin bahwa tanahnya memang sungguh-sungguh digunakan untuk men-dukung pelaksanaan kegiatan usaha seperti industri dan perumahan; (3) Peralihan Hak Milik atas tanah bangunan serta HGB dan Hak pakai yang diperoleh dari Negara kepada perorangan jika penerima peralihan tersebut sudah mempunyai 5 (lima) bidang tanah bangunan atau pekarangan. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penguasaan tanah secara spekulatif yang menyebabkan

---

18 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria*..., *Op. Cit*., hlm. 79.

tanah tidak dimanfaatkan secara produktif sehingga merugikan kepentingan pembangunan ekonomi terutama untuk mendukung pembangunan sektor industri dan perumahan. Selain itu, izin pemindahan hak diperlukan agar ada jaminan bahwa tanah-tanah tersebut tidak jatuh pada subjek hak yang tidak memenuhi syarat (misalnya orang asing tidak boleh menjadi pemegang hak milik). Pengajuan permohonan izin pemindahan hak, harus dicantumkan kewarganegaraannya. Disayangkan, ketentuan itu tidak berlaku untuk tanah pekarangan yang bukan dari tanah negara, seperti diuraikan di atas.

Mengingat Surat Edaran Direktur Jenderal Agraria No.BA.1l/38/70 tertanggal 7 Nopember 1970 dan Permendagri No. Sk.59/DDA/1970 sudah tidak lagi berfungsi sebagai instrumen kesuksesan program *landreform*, maka peralihan hak kepada perorangan yang sudah mempunyai lima bidang tanah tetap dapat dilakukan jika tanahnya dimanfaatkan secara produktif untuk mendukung kegiatan usaha produksi pangan dan hasil perkebunan seperti tersebut di atas.

Meskipun mengandung kelemahan, regulasi di atas menunjukkan bahwa izin pemindahan hak sungguh masih digunakan untuk mengarahkan agar tanah yang beralih jatuh kepada pihak yang mempunyai kemampuan memanfaatkan untuk kegiatan-kegiatan yang produktif dan jatuh pada subjek hak yang tepat dan berhak. Disayangkan bahwa pemindahan hak milik atas tanah pekarangan dibebaskan dari perizinan. Bahkan pada akhirnya nanti dalam kerangka penanaman modal, fungsi izin pemindahan hak untuk mengarahkan penerima peralihan hak memanfaatkan tanahnya bagi kegiatan-kegaitan usaha yang produktif sudah disatukan ke dalam izin lokasi atau izin perolehan tanah.

Lembaga izin pemindahan hak atas tanah di Negara Republik Indonesia pertama kali lahir tahun 1952. Semula izin pemindahan hak diperuntukan terhadap tanah-tanah Eropa. Izin diberikan oleh

Menteri Kehakiman berdasarkan UUdrt. No. 1 Tahun 1952 tentang Pemindahan dan Pemakaian Tanah-Tanah dan Barang-Barang Tetap yang Lainnya yang Mempunyai Titel Menurut Hukum Eropa. Artinya calon penerima hak harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari Menteri Kehakiman, kalau tidak maka perbuatan hukumnya terancam batal dengan sendirinya menurut hukum. Undang-undang darurat ini kemudian ditetapkan menjadi UU No. 24 Tahun 1954.

Alasan pemerintah mengambil regulasi di bidang perizinan dikarenakan semenjak pemindahan kedaulatan telah banyak kejadian barang-barang tetap dipindahkan haknya atau pemakaiannya kepada orang-orang asing. Bukanlah maksud Pemerintah hendak mencegah orang asing mendapat hak atas sesuatu barang tetap, akan tetapi manakala telah banyak barang-barang tetap berpindah tangan kepada orang asing, maka dikhawatirkan jika di kemudian hari lahir ketentuan baru dari Pemerintah, orang asing akan menjadi kecewa.

Berdasarkan UU No. 76 Tahun 1957 tentang Pengubahan UU No. 24 Tahun 1954 dan UU No. 28 Tahun 1956 mengenai Penggantian Perkataan Menteri Kehakiman dengan Perkataan Menteri Agraria, bahwa wewenang Menteri Kehakiman untuk memberikan izin pemindahan hak dialihkan kepada Menteri Agraria. Untuk daerah-daerah yang telah menyelenggarakan pendaftaran tanah sesuai dengan PP No. 10 Tahun 1961, maka UU No. 24 Tahun 1954 yang telah diubah dengan UU No. 76 Tahun 1957 tidak berlaku lagi dengan lahirnya PMA No. 14 tahun 1961 tentang Permintaan Dan Pemberian Izin Pemindahan Hak Atas Tanah yang telah diubah dengan Peraturan Direktur Jenderal Agraria No. 4 Tahun 1968 dan Permendagri No. Sk.59/DDA/1970.[19] Artinya pengawasan terhadap pemindahan hak-hak atas tanah bekas hak barat yang telah didaftar menurut PP No.

---

19 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Cet. ke-8, Jakarta: Jambatan, 1988, hlm. 86.

10 Tahun 1961 tidak lagi didasarkan pada ketentuan UU No. 24 tahun 1954, kecuali pemindahan hak atas tanah perkebunan masih tetap didasarkan pada UU No. 28 Tahun 1956.

Berdasarkan Permendagri No.1 Tahun 1967 tentang Pembagian Tugas dan Wewenang Agraria, yang mencabut Surat Keputusan Menteri Agraria No. SK. 112/Ka/1961, bahwa kewenangan pemberian hak-hak atas tanah dan pengawasannya diatur sebagai berikut:

a. Tugas dan wewenang yang dengan peraturan ini dilimpahkan kepada para Gubernur Kepala Daerah dan Bupati/Walikota Kepala Daerah dalam kedudukan dan fungsinya sebagai Wakil Pemerintah Pusat, penyelengga-raannya sehari-hari dilakukan atas nama dan tanpa mengurangi hak, kewenangan dan tanggung jawab Kepala Daerah, oleh Direktorat Agraria dan Transmigrasi atau Kantor Inspeksi Agraria pada tingkat Provinsi dan oleh Kantor Agraria dan Transmigrasi atau Kantor Agraria pada tingkat Kabupaten/Kotamadya.
b. Di daerah Istimewa Yogyakarta tugas dan wewenang yang dengan peraturan ini dilimpahkan kepada para Gubernur Kepala Daerah dan Bupati/Walikota Kepala Daerah, dilimpahkan kepada Kepala Daerah Istimewa Yogyakarta, penyelenggaraannya sehari-hari dilaksanakan atas nama dan tanpa mengurangi hak, kewenangan dan tanggung jawab Kepala Daerah, oleh Dinas Agraria Daerah Istimewa Yogyakarta.

Permendagri No.1 Tahun 1967 di atas kemudian diganti dengan Permendagri No. 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah, yang mengatur bahwa: 1) izin pemindahan HGU diberikan oleh gubernur; 2) pemindahan hak milik, HGB, dan hak pakai atas tanah negara kepada WNI atau badan hukum Indonesia yang bukan modal asing menjadi kewenangan bupati/walikota; 3) sisanya menjadi kewenangan Menteri Dalam

Negeri, namun tidak jelas yang mana. Berdasarkan penjelasan Permendagri tersebut, pemberian izin pemindahan hak atas tanah berlaku ketentuan Permendagri No. Sk.59/DDA/1970.

Perkembangan izin pemindahan hak atas tanah selanjutnya, sejalan dengan semangat liberalisasi terutama setelah Indonesia memasuki era Globalisasi tahun 1990'an yang menuntut kegiatan ekonomi termasuk penguasaan sumberdaya tanah sebagai faktor produksi diserahkan kepada mekanisme pasar. Kontrol pemerintah terhadap peralihan hak melalui Izin Pemindahan lebih diperlonggar lagi. Hal ini dapat disimak dari ketentuan Pasal 39 ayat (1) huruf e PP No. 24 tahun 1997 yang mengatur bahwa PPAT dilarang membuatkan akta jika untuk perbuatan hukum yang akan dilakukan belum diperoleh izin Pejabat atau instansi yang berwenang, apabila izin tersebut diperlukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Atas dasar itulah Pasal 98 ayat (1) Permennag/Ka.BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, menegaskan bahwa dalam rangka pembuatan akta pemindahan atau pembebanan hak atas tanah dan mendaftarnya tidak diperlukan izin pemindahan hak, kecuali dalam hal: a) Pemindahan atau pembebanan hak atas tanah atau Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang di dalam sertifikatnya dicantumkan tanda yang menandakan bahwa hak tersebut hanya boleh dipindah tangankan apabila telah diperoleh izin dari instansi yang berwenang; b) Pemindahan atau pembebanan hak pakai atas tanah negara.

Selain yang tertuang pada ketentuan Pasal 39 ayat (1) huruf e PP No. 24 tahun 1997 jo. Pasal 98 ayat (1) Permennag/Ka.BPN No. 3 Tahun 1997 di atas, ketentuan Pasal 34 ayat (7) dan (8) serta Pasal 54 ayat (2), ayat (8), ayat (9) dan ayat (10) PP No. 40 Tahun 1996 juga mengatur izin pemindahan hak. Berdasarkan ketentuan itulah, tampak bahwa Pemerintah mengeluarkan regulasi untuk melepas kontrolnya terhadap peralihan hak atas tanah dengan tidak

mengharuskan adanya izin Pemindahan Hak. Kedua PP tersebut hanya mengharuskan Izin Pemindahan terhadap peralihan Hak Pakai di atas tanah Negara serta HGB dan Hak Pakai di atas tanah Hak Milik atau HPL, sedangkan peralihan Hak Milik, HGU, dan HGB yang diperoleh dari Negara tidak perlu lagi izin pemindahan.

Regulasi di atas kemudian dinilai merugikan kepentingan pembangunan ekonomi negara, khususnya di sektor pertanian (perkebunan, perikanan dan bidang pertanian lainnya). Kemudian, pemerintah melalui Permennag/Ka.BPN No. 9 Tahun 1999 tentang Tatacata Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan merevisinya. Surat Menteri Negara/Ka.BPN No. 500-4352 tentang Penyampaian Permennag/ Ka.BPN No. 9 Tahun 1999 Jo. Pasal 7 dan Pasal 136 Permennag/Ka.BPN No. 9 Tahun 1999 mengatur bahwa izin peralihan hak atas tanah diperlukan hanya untuk peralihan: a) Hak Milik yang dipunyai oleh badan hukum keagamaan, badan hukum sosial dan badan hukum lain yang ditunjuk oleh Pemerintah; b) Hak Guna Usaha; c) Hak Pakai tanah pertanian di atas tanah Negara; dan d) hak-hak lain yang di dalam sertifikatnya dicatat memerlukan izin. Hak-hak lain itu (mis. hak pengelolaan) yang diperlukan izin, maka dalam penerbitan surat keputusan pemberian haknya harus dicantumkan syarat izin pemindahan hak, serta harus dicatat di dalam sertifikatnya. Permohonan izin peralihan hak diajukan kepada Pejabat yang menerbitkan keputusan pemberain hak. Pejabat yang memberikan izin pemindahan bisa Menteri/Ka.BPN, Kepala Kanwil BPN Provinsi atau Kepala Kantor Pertanahan, sesuai dengan kewenangannya. Artinya fungsi kontrol pemerintah dalam hal pemindahan hak atas tanah melalui perizinan diperkuat atau ditambah sedikit.

Peralihan HPL harus mendapat izin pejabat yang berwenang, telah diperkuat oleh putusan Pengadilan Negeri Bekasi No. No.96/ Pdt.G/2010/PN.Bks tanggal 28 Juni 2011 Jo. Putusan PTUN Bandung

No 83/G/2011/PTUN-BDG tanggal 13 Maret 2012. Putusan PN Bekasi menyatakan terbukti bahwa peralihan/ pemecahan HPL Sertifikat No. 4/Kayuringin Jaya Bekasi Gs. 414/1997 seluas 24.625 m2, a/n Perum Perumnas tidak disertai izin pejabat yang berwenang. Kemudian, Putusan PTUN Bandung menyatakan batal dan memerintahkan untuk mencabut surat keputusan peralihan/pemecahan HPL Sertifikat No. 4/Kayuringin Jaya Bekasi Gs. 414/1997 seluas 24.625 m2, a/n Perum Perumnas (hak atas tanah[20] yang berasal dari HPL) karena tidak disertai izin pejabat yang berwenang. Padahal dengan tegas dan jelas di dalam sertifikat hak pengelolaannya, pada halaman bagian "1) Penunjuk: menyebutkan "HPL ini apabila akan dialihkan sebagian/seluruhnya harus izin Menteri Negara Agraria/Ka.BPN", tetapi dalam praktiknya tidak dilaksanakan. Perum Perumnas telah terbukti mengabaikan kewajibannya, dan Kantor Pertanahan tidak cermat dalam bertindak. Kantor Pertanahan telah melanggar asas kecermatan dalam membuat keputusan.[21]

Izin peralihan hak pengelolaan tersebut harus diajukan oleh pemegang hak yang akan melakukan pemindahan hak atas tanahnya.

---

20 Sertifikat: 1) HGB No. 6122/Kayuringin Jaya tanggal 15 Mei 2007, Surat Ukur No. 936/Kayuringin Jaya/2007 Luas 10.130 M2 tanggal 17 April 2007 Atas nama PT. Famon Global Awal Bros; 2) HGB No. 6136/ Kayuringin Jaya tanggal 22 Desember 2008, Surat Ukur Nomor : 1303/ Kayuringin Jaya/2008 Luas 3.100 M2 tanggal 20 Nopember 2008 Atas Nama PT. Putra Catur Mandiri; 3) Hak Milik Nomor : 6834 / Kayuringin Jaya tanggal 16 Juni 2010, Surat Ukur Nomor : 3/Kayuringin Jaya/2010 Luas 220 M2 tanggal 19 Januari 2010 Atas Nama Nuraeni

21 Salah satu syarat sahnya keputusan harus didasarkan kepada Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), yaitu asas kecermatan (Ps. 10, 52 ayat (2) UU Administrasi Pemerintah); Pasal 50 mengatur: Ayat (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, sebelum membuat Keputusan dan/atau Tindakan harus memeriksa dokumen dan kelengkapan Administrasi Pemerintahan; Ayat (2) Dalam melaksanakan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menentukan sifat ruang lingkup pemeriksaan, pihak yang berkepentingan dan dokumen-dokumen yang dibutuhkan untuk mendukung pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan, dan Penjelasan Pasal 50 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan.

Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 134, bahwa Izin peralihan hak atas tanah diperlukan hanya untuk peralihan Hak Milik yang dipunyai oleh badan hukum keagamaan, badan hukum sosial dan badan hukum lain yang ditunjuk oleh Pemerintah, Hak Guna Usaha, Hak Pakai tanah pertanian di atas tanah Negara dan hak-hak lain yang di dalam sertifikatnya dicatat memerlukan izin. Selain itu ditegaskan juga dalam Surat pengantar Permennag/Ka.BPN No. 9 Tahun 1999, bahwa "Izin Peralihan hak atas tanah diberlakukan terhadap tanah-tanah yang diberikan kepada badan hukum keagamaan, badan hukum sosial dan badan hukum lainnya yang ditunjuk oleh Pemerintah, Hak Guna Usaha, Hak Pakai tanah pertanian di atas tanah Negara dan hak-hak lain yang didalam sertifikatnya dicatat memerlukan izin. Bedasarkan ketentuan tersebut, terhadap kasus hak pengelolaan di atas, yang harus mengajukan izin peralihan hak adalah Perum Perumnas sebagai pihak yang akan mengalihkan tanah. Pada umumnya izin pemindahan hak harus diajukan oleh pihak calon penerima hak, kecuali di dalam sertifikatnya telah tercantum bahwa untuk mengalihkan pada pihak lain harus izin pejabat berwenang yaitu pejabat yang berwenang menerbitkan surat keputusan pemberian hak.[22]

Berdasarkan Permennag/Ka.BPN No. 9 Tahun1999 tersebut di atas, Pemerintah telah menambah fungsi kontrolnya, sehingga peralihan hak atas tanah yang tidak diharuskan adanya Izin Pemindahan Hak menjadi berkurang, yaitu: 1) Hak Milik baik atas tanah pertanian maupun pekarangan yang diperoleh oleh perorangan; 2) HGB baik yang dipunyai oleh perorangan maupun badan hukum; dan 3) Hak Pakai atas tanah pekarangan atau bangunan yang diperoleh dari Negara baik yang dipunyai oleh WNI dan WNA maupun yang dipunyai oleh badan hukum.

---

22 Pasal 134, 135, 136, 138 Permennag/Ka.BPN 9/1999

Perkembangan terakhir terdapat penegasan terhadap ketentuan Permennag/Ka.BPN No. 9 Tahun 1999, yaitu mengenai pejabat yang memberikan izin pemindahan hak bagi badan sosial dan keagamaan. Penegasan itu tertuang dalam ketentuan Pasal 6 Peraturan Ka.BPN No. 2 Tahun 2013 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah Dan Kegiatan Pendaftaran Tanah, bahwa Kepala Kantor Pertanahan memberi keputusan mengenai: Pemberian izin perolehan tanah bagi Badan Sosial dan Keagamaan, jika dipersyaratkan dalam Surat Keputusan persetujuan bahwa badan hukum tersebut dapat memiliki tanah dengan Hak Milik. Ketentuan Pasal 6 ini sama dengan isi Pasal 5A Peraturan Ka.BPN No. 3 Tahun 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Ka.BPN No. 1 Tahun 2011 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah Dan Kegiatan Pendaftaran Tanah Tertentu.

Pelepasan fungsi kontrol Pemerintah terhadap peralihan HM, HGB, dan HP atas tanah pekarangan tersebut mengisyaratkan ketidaktertarikan lagi Pemerintah terlibat langsung melakukan pengawasan terhadap ketentuan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Pemerintah tidak mau lagi menggunakan kekuasaan kontrolnya untuk mencegah terjadinya pemilikan tanah kepada yang tidak berhak (orang asing), bahkan sekalipun mengarah pada penguasaan yang bersifat penyelundupan hukum dan spekulatif untuk hak milik, seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 26 ayat (1) UUPA.

Pelepasan kontrol oleh Pemerintah tersebut menurut Nurhasan Ismail[23] kemudian diikuti dengan pembentukan *Self-Control System*. *Self-Control System* adalah kontrol yang dijalankan oleh warga masyarakat terutama oleh penerima peralihan hak dengan cara cukup membuat pernyataan bahwa peralihan tersebut tidak akan

---

23 Nurhasan Ismail..., *Op. Cit.*, hlm. 134.

menimbulkan pemilikan tanah yang melampaui batas maksimum, tanah *absentee* atau subjek hak yang tidak berhak.

Pernyataan dari calon penerima hak atas tanah, yang kemudian digunakan oleh pihak pemerintah sebagai sistem kontrol, tertuang dalam Pasal 99 Permennag /Ka.BPN No. 3 Tahun 1997, yaitu:

> "sebelum dibuat akta mengenai pemindahan hak atas tanah (oleh PPAT), calon penerima hak harus membuat pernyataan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan dengan pemindahan hak tersebut tidak menjadi pemegang hak atas tanah yang melebihi ketentuan maksimum penguasaan tanah dan....pemegang hak atas tanah absentee. Apabila pernyataan sebagaimana dimaksud tidak benar, maka tanah kelebihan dan absentee tersebut menjadi objek *landreform* dan bersedia menanggung semua akibat hukumnya".

Ketentuan Pasal 99 tersebut perlu disayangkan, karena tidak mengatur konsekuensinya jika penerima hak ternyata tidak memenuhi syarat sebagai subjek hak. Melalui ketentuan ini, Pemerintah telah melimpahkan fungsi kontrolnya kepada calon penerima peralihan hak termasuk pertanggungjawaban atas kebenaran dari pernyataan yang dibuatnya. Apabila pernyataan itu tidak benar maka yang bersangkutan harus bertanggungjawab baik secara perdata yaitu pembatalan terhadap peralihan maupun secara pidana karena adanya pemberian keterangan palsu. Artinya pelimpahan kontrol sebagai implikasi "politik minimalis tanggungjawab"[24] yang diterapkan oleh pemerintah telah diikuti oleh kriminalisasi terhadap perilaku pembuatan pernyataan jika isi pernyataannya tidak benar atau palsu. Jika diperhatikan instrumen kontrol yang digunakan pemerintah melalui ketentuan Pasal 99

---

24 Diartikan oleh Nurhasan Ismail, bahwa politik minimalis tanggungjawab adalah untuk menyatakan suatu kebijakan pemerintah yang diarahkan mengurangi seminimal mungkin tanggung jawab yang diembannya dan akibat-akibat hukumnya yang terjadi dengan cara melimpahkan tanggungjawab tersebut kepada masyarakat.

Permennag/Ka.BPN No. 3 Tahun 1997, tidak mengatur orang asing sebagai penerima "pemindahan" hak milik. Seharusnya ketentuan Pasal 99 tersebut berisi sebagai berikut:

> "sebelum dibuat akta mengenai pemindahan hak atas tanah (oleh PPAT), calon penerima hak harus membuat pernyataan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan dengan pemindahan hak tersebut tidak menjadi pemegang hak atas tanah yang melebihi ketentuan maksimum penguasaan tanah dan....pemegang hak atas tanah absentee, *serta pemegang hak atas tanah yang tidak memenuhi syarat sebagai subjek hak.* Apabila pernyataan sebagaimana dimaksud tidak benar, maka tanah kelebihan, absentee *dan tanah yang pemegang haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek hak* tersebut menjadi objek *landreform* dan bersedia menanggung semua akibat hukumnya" (cetak miring adalah usulan penulis).

Ketentuan seperti yang diusulkan tersebut, dapat dijadikan instrumen bagi pemerintah untuk menegakkan ketentuan Pasal 21 ayat (3), (4) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Meskipun sebenarnya yang dimaksudkan oleh ketentuan Pasal 26 ayat (1) UUPA, tidak sekedar dalam bentuk Peraturan Menteri, namun dalam bentuk Peraturan Pemerintah. Sementara peraturan pemerintah yang dimaksudkan oleh Pasal 26 ayat (1) UUPA hingga hari ini belum ada. Kalau ada pendapat bahwa peraturan pemerintah yang dimaksudkan oleh Pasal 26 ayat (1) UUPA adalah PPNo. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dengan alasan peraturan pemerintah ini telah mengatur izin pemindahan hak, menurut penulis hal itu tidak tepat dan belum menjawab maksud pasal tersebut. PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah adalah melaksanakan amanat Pasal 19 ayat (1) UUPA, bukannya Pasal 26 ayat (1) UUPA.

Memperhatikan uraian tentang perizinan peralihan/ pemindahan hak atas tanah di atas secara umum tidaklah bertentangan, baik dengan asas-asas yang termuat di dalam UUPA maupun UUDNRI 1945. Hak milik atas tanah yang merupakan suatu hak yang sangat

kuat (turun temurun) dapat dibatasi berdasarkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUDNRI 1945. Pasal tersebut mengatur bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang. Artinya pengaturan perizinan peralihan/pemindahan hak atas tanah harus diatur dalam undang-undang. Pasal 4 UU No. 56 Prp Tahun 1960 mengatur bahwa pemindahan hak milik atas tanah harus mendapatkan izin dari pejabat yang berwenang, telah merefleksikan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUDNRI 1945. Hal demikian sejalan dengan teori pembentukan hukum dan teori hierarki perundang-undangan, bahwa materi muatan suatu peraturan perundang-undang tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Apalagi "sesuatu yang akan diatur (izin peralihan/ pemindahan hak)" tersebut telah ditentukan bentuknya dalam sebuah konstitusi negara.

Pada perkembangannya pengaturan izin peralihan/ pemindahan hak atas tanah hanya diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Hal demikian, izin peralihan/ pemindahan hak tidak sejalan dengan teori yang ada, utamanya teori pembentukan hukum dan teori hierarki. Bilamana peraturan izin peralihan/pemindahan hak atas tanah ternyata menyebabkan tanah hak milik jatuh pada orang asing, berarti tidak sejalan dengan teori hukum negara kesejahteraan.

B. Kuasa Mutlak

Hukum tanah nasional telah mengatur bahwa pemindahan hak atas tanah harus dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang bertujuan untuk memperoleh kekuatan pembuktian yang sah sebagai syarat untuk dapat melakukan pendaftaran tanah. Beralihnya hak atau lahirnya hak karena pemindahan hak bukan pada saat didaftarkannya di Kantor Pertanahan, tetapi pada saat ditandatanganinya akta pemindahan hak.

Pendaftaran tanah di sini dimaksudkan sebagai pendaftaran hak atas tanah yang telah diperolehnya baik melalui jual beli, tukar menukar, hibah, maupun yang lainnya di Kantor Pertanahan. Pada pendaftaran hak itulah akan dicatat hak atas tanahnya atas dasar akta PPAT, baik pada buku tanah maupun pada sertifikat tanahnya. Proses inilah yang sering dikenal dengan 'balik nama'. Demikianlah ketentuan Pasal 37 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997, bahwa penindahan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 39 ayat (1) PP 24 Tahun 1997 melarang PPAT membuatkan akta apabila:

a. mengenai bidang tanah yang sudah terdaftar atau hak milik atas satuan rumah susun, kepadanya tidak disampaikan sertifikat asli hak yang bersangkutan, atau sertifikat yang diserahkan tidak sesuai dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan; atau
b. mengenai bidang tanah yang belum terdaftar, kepadanya tidak disampaikan: 1) surat bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) atau surat keteranganKepala Desa/Kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2); dan 2) surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah yang bersangkutan belum bersertifikat dari Kantor Pertanahan, atau untuk tanah yang terletak di daerah yang jauh dari kedudukan Kantor Pertanahan, dari pemegang hak yang bersangkutan dengan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan; atau
c. salah satu atau para pihak yang akan melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan atau salah satu saksi sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 38 tidak berhak atau tidak memenuhi syarat untuk bertindak demikian; atau

d. salah satu pihak atau para pihak bertindak atas dasar suatu surat kuasa mutlak yang pada hakikatnya berisikan perbuatan hukum pemindahan hak; atau
e. untuk perbuatan hukum yang akan dilakukan belum diperoleh izin Pejabat atau instansi yang berwenang, apabila izin tersebut diperlukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau
f. objek perbuatan hukum yang bersangkutan sedang dalam sengketa mengenai data fisik dan atau data yuridisnya; atau
g. tidak dipenuhi syarat lain atau dilanggar larangan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Ketentuan di atas, dianggap oleh sebagian orang akan menghambat lalu lintas perekonomian, utamanya pemindahan hak atas tanah. Tentunya dengan kemacetan itu akan berdampak pada bidang-bidang lain, utamanya di bidang ekonomi. Atas dasar itulah, perlu diadakan suatu terobosan hukum. Sesuatu yang dianggap sebagai terobosan hukum untuk mengurangi kesulitan hukum dalam pemindahan hak atas tanah adalah melalui perjanjian perikatan jual beli atau perikatan jual beli (perjanjian pendahuluan jual beli/PPJB). Perjanjian perikatan jual beli atau perikatan jual beli di dalamnya termuat kuasa mutlak atau diikuti dengan kuasa mutlak.[25]

---

25 Putusan Mahkamah Agung Nomor 731K/Sip/1975 tanggal 16 Desember 1976 yang pada pokoknya menyatakan "ketentuan Pasal 1813 KUHPerdata tidak bersifat limitatif dan tidak mengikat; Karena itu, jika memang sifat perjanjian menghendaki, dapat ditentukan pemberian kuasa tidak dapat dicabut kembali", lihat juga Putusan MA No. 2929 K/Pdt/2001 tanggal 26 Okt 2009, Majelis Hakim teridiri: Prof. Dr. Paulus E. Lotulung, S.H., Prof. Dr. H. Ahmad Sukardja, S, H., Widayanto Sastrohardjono, S.M., M.Sc. bahwa Perjanjian Ikatan Jual Beli boleh diikuti Surat Kuasa untuk Menjual.

Perjanjian jual beli yang diikuti dengan kuasa mutlak merupakan perjanjian pendahuluan yang lazim ditemukan dalam praktik Notaris. Perjanjian jual beli dengan kuasa mutlak ini dilaksanakan mengawali jual belinya itu sendiri di hadapan PPAT. Pada umumnya suatu perjanjian jual beli mengandung janji-janji atau persyaratan yang harus dipenuhi terlebih dahulu oleh salah satu pihak atau para pihak sebelum dilakukannya perjanjian pokok yang merupakan tujuan akhir dari para pihak.[26] Persyaratan tersebut tentunya bisa bermacam-macam. Misalnya, untuk terjadinya jual beli hak atas tanah di hadapan PPAT harus telah dilunasi harganya, dan semua persyaratan terpenuhi (telah bayar pajak, tanda bukti identitas para pihak, sertifikat, telah mendapat izin pemindahan hak, pembeli telah memenuhi syarat sebagai subjek hak atas tanah dll).

Terdapat suatu keadaan dimana penjual yang sertifikat tanah haknya sedang dalam proses di Kantor Pertanahan, atau Kartu Tanda Penduduknya kedaluwarsa, atau belum dibayarnya pajak baik pajak bumi dan bangunan (PBB) maupun pajak perolehan hak atas tanah dan bangunan (BPHTB) akan tetapi pemilik bermaksud untuk menjualnya. Guna mengatasi hal itu maka dibuatlah PPJB. Sebagai suatu perjanjian pendahuluan untuk sementara menantikan dipenuhinya syarat untuk perjanjian pokoknya yaitu jual beli di hadapan PPAT yang berwenang membuatnya.

Terdapat suatu keadaan yang lain, bahwa calon penjualnya berhalangan untuk datang kembali untuk pelaksanaan penandatanganan akta jual belinya, atau ternyata pembeli tidak mendapatkan izin memperoleh hak atas tanah tersebut, atau untuk terjadinya jual beli ternyata syarat administratif belum terpenuhi dan setelah syarat terpenuhi, penjual tidak dapat hadir dalam penandatanganan akta

---

26 Nelly Sriwahyuni Siregar: *Tinjauan Yuridis Kedudukan Kuasa Mutlak Dalam Peralihan Hak Atas Tanah Oleh Notaris/PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah)*, Tesis, Sekolah Pascasarjana USU, 2008, hlm. 56.

jual beli. Kondisi seperti ini, oleh Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982 diperkenankan menggunakan kuasa penuh yang tidak dapat ditarik kembali, untuk pemindahan hak atas tanah, seperti yang tertuang pada Pasal 3 Akta Jual beli menurut PMA No. 11 Tahun 1961 tentang Bentuk Akta. Pasal 3 tersebut sejalan dengan isi ketentuan Surat Direktur Jenderal Agraria No. 594/1492/AGR tanggal 31 Maret 1982 jo. Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982.

Selain itu, kuasa mutlak dapat dipergunakan sepanjang tidak terkait dengan permindahan hak atas tanah, kecuali: Pertama, penggunaan kuasa penuh sebagai dicantumkan dalam Perjanjian Ikatan Jual Beli yang aktanya dibuat oleh seorang Notaris; Kedua, penggunaan kuasa dalam jual beli yang aktanya dibuat di hadapan PPAT; Ketiga, kuasa dalam Pembebanan Hak Tanggungan.

Pengecualian pertama, penggunaan kuasa penuh sebagai dicantumkan dalam Perjanjian Ikatan Jual Beli yang aktanya dibuat oleh seorang Notaris, seringkali dilakukan dengan alasan demi kelancaran lalu lintas perekonomian khususnya kebutuhan akan tanah untuk memperlancar pembangunan. Selain alasan demi perekonomian, para pihak maupun notaris mendalilkan pada kebebasan berkontrak, dan perjanjian pendahuluan jual beli (yang mengandung kuasa mutlak) yang dibuat adalah untuk melindungi calon pembeli, apalagi larangan penggunaan kuasa mutlak sebagai pemindahan hak atas tanah yang dimaksud oleh Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982 adalah perjanjian pemberian kuasa yang tidak mengikuti perjanjian pokoknya. Artinya kalau kuasa mutlak itu diberikan karena sifat perjanjian pokoknya menghendakinya maka tidak termasuk larangan yang dimaksud. Selain itu semua, mengingat juga adanya beberapa hambatan untuk dapat dibuatkannya akta jual beli di hadapan PPAT, yang akan merugikan calon pembeli apabila tidak ada jalan keluarnya.

Pengecualian kedua, penggunaan kuasa dalam jual beli yang aktanya dibuat di hadapan PPAT, telah dengan tegas diatur dalam

Pasal 3 Blangko Akta Jual beli menurut PMA No 11 Tahun 1961. Pasal 3 tersebut menegaskan bahwa jika pembeli tidak mendapat izin dari instansi pemberi izin yang berwenang untuk membeli tanah hak tersebut, sehingga jual beli ini menjadi batal, maka ia dengan ini oleh penjual diberi kuasa penuh, yang tidak dapat ditarik kembali, dengan hak memindahkan kekuasaannya itu, untuk mengalihkan hak atas tanah itu kepada pihak lain atas nama penjual, dengan dibebaskan dari pertanggungan-jawab sebagai kuasa, dan jika ada, menerima uang ganti kerugiannya, yang menjadi hak sepenuhnya dari pembeli. Adapun uang pembelian yang sudah diberikan kepada penjual tersebut di atas tidak akan dituntut kembali oleh pembeli.

Kuasa penuh untuk memindahkan atau mengalihkan hak atas tanah itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat atas nama penjual, harus dilakukan dalam tenggang waktu satu tahun sejak ditolaknya permohonan izin pemindahan hak. Artinya kuasa penuh di sini ada batas waktunya, meskipun tidak dapat ditarik kembali. Pelanggaran terhadap tenggang waktu tidak menyebabkan kuasa penuh batal. Pelanggaran terhadap tenggang waktu hanya dikenakan sanksi denda. Apabila dalam tenggang waktu itu tidak dilaksanakan, dan baru dilaksanakan setelahnya, maka setiap tahun keterlambatan dikenakan sanksi berupa denda sebesar ½% dari nilai transaksi tanah yang bersangkutan, dengan sebanyak-banyaknya 5%. Ini barangkali juga untuk menghindari adanya spekulasi tanah, demikian ditentukan dalam Pasal 4 Permendagri No. SK. 59/DDA/1970 tentang Penyerderhanaan Peraturan Perizinan Hak Atas Tanah.

Pengecualian ketiga, kuasa dalam Pembebanan Hak Tanggungan, telah tegas diatur dalam Pasal 15 ayat (2) UUHT, yang dikenal dengan Surat Kuasa Memasang Hak Tangggungan (SKMHT). Pasal tersebut menegaskan bahwa kuasa untuk membebankan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apa pun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau

karena telah habis jangka waktunya. Jangka waktu SKMHT adalah satu bulan untuk tanah yang telah bersertifikat, dan tiga bulan untuk tanah yang belum bersertifikat. Artinya SKMHT akan berakhir dengan sedirinya apabila telah dilaksanakan sebelum habis jangka waktunya, atau setelah lewat jangka waktunya meskipun belum terlaksana pemasangan hak tanggungannya.

Seperti yang dikemukakan Chairani Bustami terdapat faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya kendala-kendala dalam pembuatan akta jual beli oleh dan di hadapan PPAT, yaitu:

1) Sertifikat tanah yang menjadi objek jual beli, yang masih terikat dalam jaminan pembebanan hak tanggungan ataupun hipotek, harus diroya (dihapus) lebih dahulu hak tanggungan atau hipotek yang membebani tanah tersebut di kantor pertanahan.
2) Sertifikat yang masih terdaftar atas nama orang lain atau pewaris, harus terlebih dahulu dibalik nama ke atas nama pemegang hak atau ke atas nama para ahli waris.
3) Sertifikat induk belum dipecah-pecah, sedangkan yang dibeli hanya sebagian kecil dari luas tanah tersebut. Umpamanya luas tanah dalam sertifikat 1000-M2, yang dibeli hanya 250-M2.
4) Pembeli atas tanah hak milik adalah perseroan terbatas yang tidak dibenarkan oleh undang-undang untuk memiliki hak milik atas tanah, oleh karena itu hak milik tersebut harus diturunkan lebih dahulu ke-atas hak yang lebih rendah yaitu hak guna bangunan atau hak pakai.
5) Pembeli tanah hak milik adalah orang asing yang tidak berhak mempunyai hak milik atas tanah di Indonesia kecuali hak pakai.
6) Pembeli telah mempunyai tanah-tanah bersertifikat melebihi dari jumlah yang diizinkan oleh undang-undang, jadi harus lebih dahulu mendapatkan izin dari instansi terkait.
7) Pajak Penghasilan (PPH) yang merupakan kewajiban penjual belum dibayar.

8) Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) yang merupakan kewajiban pembeli belum dilunasi.
9) Sertifikat tanah belum dicek bersih di Kantor Pertanahan tetapi telah diyakini penjual dan pembeli bahwa tanah tersebut tidak akan menimbulkan masalah.
10) Nilai Jual Objek Pajak yang tidak sesuai dengan harga pasar, dapat diturunkan di Kantor Pajak dan Bangunan (PBB) bagi yang dibenarkan oleh undang-undang. Misalnya pensiunan Pegawai Negeri, Veteran, ABRI, dan sebagainya (menunggu penurunan PBB).
11) Sertifikat belum terbit atau masih dalam proses pengurusan di Kantor Badan Pertanahan Nasional.[27]

Hambatan-hambatan itulah yang kemudian disiasati menggunakan lembaga Perjanjian Pendahuluan Jual Beli di hadapan notaris yang di dalamnya memuat kuasa mutlak, dengan alasan demi kelancaran lalu lintas perekonomian dan kebebasan berkontrak. Hal demikian adalah baik adanya, namun perlu diingat juga bahwa tidak jarang kemungkinan tersebut justru disalahgunakanan.[28] Penyalahgunaan tersebut, misalnya tanah dipergunakan sebagai barang komoditas (akan diperjualbelikan kembali) dan untuk menghindari pajak (untuk sementara waktu) utamanya dari pembeli. Apabila pembelinya orang asing, dengan alasan sambil menunggu perubahan hak atas tanah menjadi hak pakai, maka dibuatkan kuasa

---

27 Chairani Bustami, *Aspek-aspek Hukum Yang Terkait Dalam Akta Perikatan Jual Beli Yang Dibuat Notaris Dalam Kota Medan*, Tesis pada Program Pasca Sarjana USU Medan, 2002, hlm. 98; Nelly Sriwahyuni Siregar: *Tinjauan Yuridis..., Op. Cit.,* hlm. 82, hal ini dibenarkan juga oleh Reza Berawi, S.H. M.H, Ketua Ikatan PPAT Lampung (wawancara hari Sabtu,27 April 2013, di Bandar Lampung).

28 Mengingat kuasa mutlak sering disalahgunakan dengan melibatkan oknum Notaris, oknum Camat PPAT, oknum bank, yang merugikan rakyat kecil tidak berpendidikan, maka Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982 perlu ditinjau kembali, Lihat Jeremias Lemek, *Mencari Keadilan ...., Op. Cit.,* hlm. 202-209.

mutlak. Bukankah hal demikian merupakan suatu penyelundupan hukum. Meskipun sebenarnya Pasal 39 ayat (1) huruf d PP 24 tahun 1997 telah dengan tegas mengatur bahwa PPAT dilarang membuat akta pemindahan hak atas tanah yang didasarkan pada kuasa mutlak.

Kewenangan notaris seperti yang diuraikan di atas harus ada pembatasan terkait pembuatan surat kuasa mutlak, yang pada dasarnya adalah pemindahan hak atas tanah. Menurut Putusan Mahkamah Agung RI No.2584 K/Pdt/1986 tanggal 14 April 1988, bahwa surat kuasa mutlak mengenai jual beli tanah, tidak dapat dibenarkan karena dalam praktik sering disalahgunakan untuk menyelundupkan jual beli tanah. Demikian juga dalam Putusan MA No. 1400 K/Pdt/2001 tanggal 2 Januari 2003, bahwa pengalihan hak atas tanah berdasarkan Surat Kuasa mutlak adalah batal demi hukum.[29] Namun demikian, terdapat juga Putusan MA yang membenarkan dan mengizinkan Perjanjian Ikatan Jual Beli yang diikuti dengan surat kuasa untuk menjual, yaitu Putusan MA No. 2929 k/Pdt/2008 tanggal 26 Oktober 2009.[30]

Berdasarkan uraian di atas bahwa penggunaan kuasa mutlak sebagai instrumen untuk mengadakan pemindahan hak atas tanah, tidak lain adalah suatu cara terselubung untuk meng-adakan pemindahan hak atas tanah. Hal ini dalam praktiknya berada di luar jangkauan kontrol/pengawasan Pemerintah, sehingga penggunaan lembaga kuasa mutlak praktis akan menimbulnya dampak negatif yang luas.[31] Lembaga kuasa mutlak ini dalam praktiknya[32] sangat

---

29 Majelis hakim yang memutus adalah Drs. H. Taufiq, S.H., M.H., H. Parman Soeparman, S.H., dan H. Achmad Syamsudin, S.H.

30 Majelis hakim terdiri dari Prof. Dr. Paulus E. Lotulung, S.H., Prof. Dr. H. Ahmad Sukardja, S, H., dan Widayanto Sastrohardjono, S.M., M.Sc.

31 Djaja S. Meliala, *Penuntun Praktis Perjanjian Pemberian Kuasa, Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,* Bandung: Nuansa Aulia*, 2008,* hlm. 114.

32 Menurut Subekti, Kuasa mutlak membuka peluang orang asing mendapatkan tanah hak milik, dalam Djaja S. Meliala, *Penuntun*

memperlemah katentuan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orng asing yang termuat di dalam Pasal 9 ayat (1), Pasal 21 ayat (3) dan (4) serta Pasal 26 ayat (2) UUPA.

Pada sisi yang lain kuasa mutlak juga berguna untuk kelancaran lalu lintas ekonomi, khususnya di bidang bisnis atau ekonomi. Mengingat dikeluarkannya Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982 adalah dimaksudkan sebagai kebijaksanaan yang sifatnya terbatas dalam arti jangkauan dan jangka waktunya, mendahului dikeluarkannya peraturan-perundangan yang akan mengatur larangan penggunaan kuasa mutlak tersebut secara tuntas, maka sudah saatnya untuk ditinjau kembali.

Peninjauan terhadap aturan larangan penggunaan kuasa mutlak, misalnya dengan cara memasukkan pengaturan tentang pemberian dan penggunaan kuasa mutlak di bidang pertanahan dalam penyusunan RUU Pertanahan ataupun RUU Hak-Hak Atas Tanah yang sedang dipersiapkan oleh Pemerintah ataupun Dewan.[33] Jikalau Pemerintah konsisten dengan UUPA, seyogya-nya RUU Hak Milik atas tanah yang dibentuk terlebih dahalu. Pengaturan tentang pemberian dan penggunaan lembaga kuasa mutlak di bidang pertanahan minimal memuat hal-hal sebagai berikut: esensi pemberian kuasa yang dilarang dan yang diperkenankan disertai dengan syarat-syarat dan jangka waktu berlakunya, penyelesaian masalah hukum berkenaan dengan penertiban pemberian kuasa yang dilarang, termasuk mekanisme dan tata caranya, dan sanksi terhadap pelanggarannya.

C. Perjanjian Pendahuluan Jual Beli (PPJB)

Praktik komoditisasi tanah di Indonesia didukung oleh peraturan perundang-undangan sektoral yang memperbolehkan

---

Praktis..., Ibid., hlm.. 140-143.

33 Disayangkan kedua RUU tersebut tidak/belum mengakomodir pengaturan kuasa mutlak.

digunakannya Perjanjian Pendahuluan Jual Beli (PPJB).[34] PPJB adalah sebagai dasar menjual tanah atau tanah berikut bangunan rumahnya, sebelum nantinya dilakukan jual beli yang sesungguhnya dengan Akta Jual Beli.[35] Terdapat dua peraturan perundang-undangan sektoral yang mendorong komoditisasi tanah melalui PPBJ, yaitu UU No. 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman (UU Perumahan) dan UU No. 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun (UU Rumah Susun).

Pasal 42 ayat (1) UU Perumahan mengatur bahwa rumah tunggal, rumah deret,dan/atau rumah susun yang masih dalam tahap proses pembangunan dapat dipasarkan melalui sistem perjanjian pendahuluan jual beli sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 42 ayat (3) mengatur bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai sistem perjanjian pendahuluan jual beli diatur dengan Peraturan Menteri.

Menurut ketentuan Pasal 42 ayat (1) UU Perumahan, khusus untuk rumah susun sistem perjanjian pendahuluannya tunduk pada UU Rumah Susun. UU Rumah Susun memberikan ruang bagi pelaku pembangunan rumah susun untuk melakukan pemasaran sebelum pembangunan rumah susun selesai dibangun. Pemasaran yang dilakukan sebelum pembangunan rumah susun, segala sesuatu yang dijanjikan oleh pelaku pembangunan dan/ atau agen pemasaran

---

34 Untuk istilah tidak seragam, Kepmenpera 94 menggunakan istilah Perikatan Jual Beli sarusun, Kepmenpera 95 menggunakan istilah Pengikatan Jual Beli rumah, UU Perumahan menggunakan istilah Perjanjian Pendahuluan Jual Beli, dan UU Rumah Susun menggunakan istilah Perjanjian Perikatan Jual Beli, Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982 menggunakan istilah Perjanjian Ikatan Jual Beli, dalam buku ini digunakan istilah Perjanjian Pendahuluan Jual Beli (PPJB).

35 Pengertian Perjanjian Pendahuluan Jual Beli menurut Penjelasan Pasal 42 ayat (1) UU Perumahan adalah kesepakatan melakukan jual beli rumah yang masih dalam proses pembangunan antara calon pembeli rumah dengan penyedia rumah yang diketahui oleh pejabat yang berwenang.

mengikat sebagai perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) bagi para pihak, demikian diatur dalam Pasal 42 ayat (1) dan (2) UU Rumah Susun. Pasal 43-nya menegaskan bahwa proses jual beli rumah susun sebelum pembangunan rumah susun selesai dapat dilakukan melalui PPJB yang dibuat di hadapan Notaris.

Berdasarkan dua undang-undang tersebut di atas, maka PPJB telah mendapatkan tempat dan bentuknya yang kuat dalam sistem hukum Indonesia. Sebelum adanya undang-undang itu, PPJB didasarkan pada asas kebebasan berkontrak Pasal 1338 KUHPerdata, dan sudah banyak dipraktikan dalam lalu lintas ekonomi terutama dalam pembangunan perumahan. Kemudian Instruksi Mendagri No 14 Tahun 1982 tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak, mengatur bahwa kuasa mutlak memindahkan hak atas tanah dilarang, kecuali: pertama, penggunaan kuasa dalam jual beli yang aktanya dibuat di hadapan PPAT; kedua, penggunaan kuasa mutlak sebagai dicantumkan dalam Perjanjian Ikatan Jual Beli yang aktanya dibuat oleh seorang Notaris; ketiga, kuasa dalam Pembebanan Hipotek (sekarang Hak Tanggungan). Demikian, PPJB juga mendapat pengaturan dalam sistem hukum tanah nasional dengan istilah Perjanjian Ikatan Jual Beli sesuai Instruksi Mendagri No 14 Tahun 1982.

Terdapat banyak kritik terhadap praktik jual beli perumahan yang belum selesai dibangun karena bertentangan dengan Pasal l8 UU No.12 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, Pasal 26 ayat (1) UU No.4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman, serta Pasal 5 ayat (7) dan (9) Permendagri No. 5 Tahun 1974. Peraturan-peraturan tersebut menentukan bahwa penjualan tanah berikut bangunan rumahnya hanya boleh dilakukan ketika objek tersebut sudah terbangun dan nyata-nyata ada.

Ketentuan dalam pasal-pasal di atas dapat diperhatikan, sebagai berikut:

a) Pasal 18 UU No. 4 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, menentukan bahwa bangunan rumah susun yang telah dibangun, baru dapat dijual untuk dihuni setelah mendapatkan izin layak huni dari Pemerintah Daerah setempat. Pasal ini dengan tegas mengatur bahwa penjualan rumah susun hanya dapat dilakukan jika disamping rumah susun selesai dibangun dan dikeluarkan izin layak huni.
b) Pasal 26 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman, menentukan bahwa Badan usaha di bidang pembangunan perumahan yang membangun lingkungan siap bangun dilarang menjual kaveling tanah matang tanpa rumah.
c) Pasal 5 ayat (7) dan (9) Permendagri No. 5 Tahun 1974 tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Tanah Untuk Keperluan Perusahaan, mengatur bahwa tanah-tanah yang dikuasai oleh Perusahaan Pembangunan Perumanah dengan HGB atau Hak pakai dapat dipindahkan haknya berikut rumah-rumah dan bangunan-bangunan yang berada di atasnya kepada pihak-pihak lain yang memerlukannya, kecuali apabila perusahaan tersebut bermodal swasta maka pemindahan hak tersebut merupakan suatu kewajiban. Penyerahan (pemindahan) tanah HGB dan Hak Pakai kepada pihak yang memerlukan hanya dapat dilakukan dalam keadaan sudah selesai dibangun sesuai dengan rencana pembangunan proyek.

Apabila diperhatikan ketentuan di atas terdapat kalimat "hanya dapat dilakukan... dst", mengisyaratkan adanya suatu kewajiban dalam penjualan tanah berikut bangunan rumahnya yang telah selesai dibangun oleh perusahaan perumahan. Kemudian di dalam Pasal 26 ayat (2) UU No. 4 Tahun 1992 terdapat ketentuan pengecualian bahwa Perusahaan Umum Pembangunan Perumahan Nasional (Perum Perumnas) dapat menjual tanah tanpa rumah, karena misinya untuk membangun perumahan menengah ke bawah. Demikian, perusahaan

perumahan tidak boleh menjual tanah dan atau bangunan rumah sebelum tanah dan atau bangunan rumahnya ada dan selesai dibangun.

Meskipun jelas aturannya bahwa tidak diperbolehkan menjual tanah berikut bangunan rumah yang belum selesai pembangunannya, namun praktiknya berbeda. Praktik penjualan rumah sebelum selesai dibangun banyak mendapat kritik dari berbagai pihak. Kritikan datang dari Boedi Harsono dan Maria SW. Sumardjono yang dikutip Nurhasan Ismail,[36] menyatakan bahwa penjualan dengan pra-proyek rumah susun berikut tanah hak bersamanya melanggar peraturan di atas sebagai ketentuan yang wajib dipatuhi. Meskipun menurut Maria SW. Sumardjono sepanjang penjualan pra-proyek rumah tersebut dalam bentuk Perjanjian Pengikatan Jual Beli, tidak masalah. PPJB bukanlah jual beli yang sebenarnya dan masih dalam ranah hukum perdata. PPJB belum memasuki ranah hukum tanah yang berupa akta jual beli di hadapan PPAT. PPJB berbeda dengan Akta Jual Beli yang dibuat di hadapan PPAT.

Menurut Ter Haar di dalam hukum adat dikenal objek perjanjian dengan uang pengikat, berupa tanah dan bukan tanah oleh Maria SW. Sumardjono disebutnya *indent*.[37] Demikian, menurutnya konsep PPJB sebenarnya telah dikenal dalam hukum adat Indonesia. Lebih lanjut dikemukakan jika objek jual belinya sudah nyata-nyata ada seperti bangunannya sudah selesai dan sudah bersertifikat serta sudah layak dihuni, maka jual belinya harus dilakukan dengan perjanjian yang bersifat nyata, tunai/ kontan, dan terang sebagaimana dianut oleh hukum pertanahan nasional yang mendasarkan diri pada hukum tanah adat.[38]

---

36 Nurhasan Ismail..., *Op. Cit*., hlm. 151.

37 Maria SW. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi, Edisi Revisi*, Jakarta: Buku Kompas, 2007, hlm. 140.

38 Jual beli menurut hukum adat tentang tanah adalah perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah antara penjual dan pembeli di hadapan

Berbeda dengan Maria SW. Sumardjono, Herman Soesangobeng berpendapat bahwa pembuatan PPJB adalah kejahatan hukum. Seringkali PPJB merupakan perbuatan hukum yang mengandung cacat tersembunyi.[39] Dikatakan mengandung cacat tersembunyi, karena perbuatan itu dilakukan oleh pemilik tanah yang tidak sebenarnya. Artinya perbuatan hukum itu dilakukan oleh orang yang secara hukum belum diakui sebagai pemegang hak atas tanah, sehingga perbuatan itu termasuk perbuatan pidana. Pada dasarnya dalam hukum tanah nasional jual beli tanah harus dilakukan oleh dan di antara para pemegang hak sebenarnya. Oleh karenanya, pembuatan PPJB merupakan perbuatan pidana yang tentunya harus ada sanksi pidana, baik bagi pejabat yang membuat PPJB maupun terhadap akta PPJB-nya itu sendiri. Sanksi bagi pejabat bisa berupa denda dan/atau kurungan, sedangkan untuk aktanya, dikenai sanksi batal dengan sendirinya (*nietig eo ipso*). Selain itu, harusnya sanksi tidak sebatas dikenakan kepada pejabat dan aktanya, tetapi juga kepada pihak-pihak yang melakukan perjanjian PPJB, baik pembeli kalau ia berkedudukan sebagai *strooman/ nominee/kedok* maupun penjualnya, karena bukan pemegang hak atas tanah yang sebenarnya.

Tujuan adanya larangan penggunaan PPJB dan pengaturan sanksi ini adalah untuk mencegah terjadinya jual beli tanah oleh "makelar" atau "spekulan" tanah. Makelar mendapatkan keuntungan sangat

---

kepala adat yang bersifat nyata/riil, artinya objek jual beli harus sudah ada ujudnya dan penjual adalah benar-benar sebagai pemiliknya. Kontan/tunai berarti pada saat pembeli membayar harga tanah kepada penjual, maka pada saat itu hak atas tanah telah beralih dari penjual kepada pembeli. Terang diartikan bahwa jual beli tersebut harus dilakukan di hadapan kepala adat, dalam konteks sekarang dibuat di hadapan PPAT. Lihat Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 1983, hlm. 211; Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat/Beginselen en Stelsel van Het Adatrecht,* (terjemahan K. Ng. Soebakti Poesponoto), Jakarta: Pradnya Paramita, 1987, hlm. 83-88.

39 Herman Soesangobeng, *Filosifi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria,*Yogyakarta: STPN Press, 2012, hlm. 323, 325, 333.

besar dengan merugikan pembeli, sementara pemegang hak atas tanah yang sebenarnya dirugikan atau dikurangi harga sebenarnya yang dapat diperoleh.

Berdasarkan adanya praktik di lapangan, dan kritik terhadap penjualan pra-proyek rumah serta guna memberikan landasan hukumnya bagi pengembang perumahan, maka Menteri Perumahan mengeluarkan Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat atau Kepmenpera No. 11/KPTS/1994 tentang Pedoman Perikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun dan Kepmenpera No. 9/Kpts/M/1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah. Kedua peraturan ini, dimaksudkan untuk mengatur penjualan rumah, namun secara teknis-yuridis penjualan rumah tidak mungkin berdiri sendiri.

Jual beli rumah tidak terlepas dari penjualan tanah tempat berdirinya bangunan rumahnya. Seseorang yang menjual rumah mesti sekaligus menjual tanahnya sehingga peraturan perundang-undangan sektoral yang mengatur jual beli rumah berimplikasi juga pada pengaturan jual beli tanah tempat berdirinya bangunan rumah.

Pada saat sekarang ini, mengingat belum adanya peraturan menteri yang dimaksudkan oleh Pasal 42 ayat (3) UU Perumahan, maka dua keputusan menteri, yaitu Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat atau Kepmenpera No. 11/ KPTS/1994 tentang Pedoman Perikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun dan Kepmenpera No .9/Kpts/M/1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah, dapat dijadikan pedoman.

PPJB, sebelum ada pengaturan dalam UUPP dan UURS serta Kepmenpera No. 11/ KPTS/1994 dan Kepmenpera No .9/ Kpts/M/1995, sudah ada pengaturannya di dalam Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982 yang mengatur pembatasan penggunaan kuasa mutlak. Kuasa mutlak diperbolehkan terhadap:

a. Penggunaan kuasa penuh yang dimaksud dalam pasal 3 blanko Akta Jual Beli yang bentuk aktanya ditetapkan oleh Menteri

Agraria Nomor 11 tahun 1961.

b. Penggunaan kuasa penuh sebagai yang dicantumkan dalam Perjanjian Ikatan Jual Beli yang aktanya dibuat oleh seorang Notaris.

c. Penggunaan Kuasa Memasang Hipotek yang aktanya dibuat oleh seorang Notaris dan penggunaan kuasa-kuasa lainnya yang bukan dimaksud sebagai pemindahan hak atas tanah.

Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai penggunaan kuasa penuh sebagai yang dicantumkan dalam Perjanjian Ikatan Jual Beli yang aktanya dibuat oleh seorang Notaris. Meskipun tidak ada penjelasannya, tentu penggunaan kuasa penuh sebagai yang dicantumkan dalam Perjanjian Ikatan Jual Beli harus mengikuti atau didasarkan pada perjanjian pokoknya. Artinya PPJB yang diikuti dengan kuasa mutlak, sejak awal ditujukan untuk membantu memecahkan persoalan hukum dalam pemindahan hak atas tanah. Dasar hukum PPJB, telah ada sejak tahun 1982 berdasarkan Instruksi Mendagri No. 14 tahun 1982.

Jika diperhatikan uraian di atas, tampaknya regulasi pemerintah di bidang pertanahan sungguh-sungguh telah menempatkan tanah sebagai barang komoditas, meskipun sudah diperingatkan berkali-kali oleh Gunawan Wiradi.[40] Tanah jangan jadikan barang komoditas,

---

40 Wawancara tanggal 4 April 2013, di Bogor Pukul 10.00 wib, lihat juga dalam makalahnya yang berjudul " *Jangan Perlakukan Tanah Sebagai Komoditi*", tanpa tahun. Dalam makalahnya Gunawan Wiradi menjelaskan bahwa justru orang asing (Mac Andrews) dalam memandang tanah dihadapkan dengan UUDNRI1945, Sila ke Lima Pancasila, dan UUPA lebih paham dari pada orang Indonesia. Andrews mengatakan bahwa *"Land in this context is seen as the provider of food and clothing. This view, it should be noted, is in direct contrast to the western concept of land as an economic or commercial commodity to be bought and sold in a market economy with financial return as the main consideration".* Tanah dalam konteks ini dipandang sebagai penyedia makanan dan pakaian. Pandangan ini bertolak belakang dengan konsep barat, tanah sebagai komoditas ekonomi atau

karena hal ini akan semakin mempersukar kehidupan rakyat miskin, sebaliknya semakin menguntungkan golongan pemodal. Regulasi yang mengarah mengkomoditaskan tanah jelas tampak dengan lahirnya UUPP dan UURS yang baru. Dua undang-undang ini bertolak belakang dengan Pasal 18 UU No.12 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, Pasal 26 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman, dan Pasal 5 ayat (9) Permendagri No. 5 Tahun 1974. Seolah-olah UUPP dan UURS yang baru ingin menegasikan atau mengabaikan pendapat Gunawan Wiradi, Boedi Harsono, Herman Soesangobeng bahkan pendirian Muhammad Hatta sebagai "bapak Bangsa Indonesia".

Dua undang-undang sektoral tersebut jelas bertentangan dengan semangat UUPA dan amanat Pasal 33 ayat (3) UUD 45 yaitu "...bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai negara untuk digunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat...". Oleh karena itu, merupakan tugas negara untuk melindungi hak-hak rakyat atas tanah dan memberikan akses yang adil atas sumber daya agraria termasuk tanah, yang seharusnya dituangkan dalam peraturan perundang-undangan sebagai perwujudan tujuan negara hukum kesejahteraan.

Menurut UUPP, PPJB dapat dilakukan terhadap konsumen, jika pengembang telah memenuhi syarat adanya kepastian atas: a) status pemilikan tanah; b) hal yang diperjanjikan; c) kepemilikan izin mendirikan bangunan induk; d) ketersediaan prasarana, sarana, dan utilitas umum; dan e) keterbangunan perumahan paling sedikit 20% (dua puluh persen). Maksud dari kata "hal yang diperjanjikan" adalah kondisi rumah yang dibangun dan dijual kepada konsumen, yang dipasarkan melalui media promosi, meliputi lokasi rumah, kondisi tanah/kaveling, bentuk rumah, spesifikasi bangunan, harga

---

komersial yang harus dibeli dan dijual dalam ekonomi pasar dengan pengembalian keuangan sebagai pertimbangan utama.

rumah, prasarana, sarana, dana utilitas umum perumahan, fasilitas lain, waktu serah terima rumah, serta penyelesaian sengketa.

Sementara itu dalam UURS ditentukan bahwa untuk dapat melakukan PPJB dengan konsumen, pengembang harus telah memenuhi syarat adanya kepastian atas; a) status kepemilikan tanah; b) kepemilikan IMB; c) ketersediaan prasarana, sarana, dan utilitas umum; d) keterbangunan paling sedikit 20% (dua puluh persen); dan e) hal yang diperjanjikan. Maksud dari kata "hal yang diperjanjikan" di sini adalah kondisi satuan rumah susun yang dibangun dan dijual kepada konsumen yang dipasarkan, termasuk melalui media promosi, antara lain, lokasi rumah susun, bentuk sarusun, spesifikasi bangunan, harga sarusun, prasarana, sarana, dan utilitas umum rumah susun, fasilitas lain, serta waktu serah terima sarusun.

Selain persyaratan di atas menurut Kepmenpera, penjualan pra-proyek atau pembelian secara inden baru boleh dilakukan jika dipenuhi syarat, yaitu: sebelum melakukan pemasaran perdana atau melakukan penjualan pra-proyek Rumah Susun, Perusahaan Pembangunan Perumahan wajib melaporkan kepada Bupati/ Walikota dengan tembusan kepada Menteri Negara Perumahan Rakyat dengan melampirkan: Surat Persetujuan Izin Prinsip dan Izin Lokasi; Surat Keterangan dari Kantor Pertanahan tentang penguasaan tanah oleh Perusahaan yang akan dijadikan tempat mendirikan rumah; Surat Izin Mendirikan Bangunan; dan gambar denah pertelaan rumah atau rumah susun yang akan dibangun dan telah mendapat pengesahan dari Pemerintah Daerah.[41]

Guna memberikan jaminan terhadap pihak-pihak dalam jual beli tanah berikut bangunan secara inden tersebut, kedua Kepmenpera tersebut mewajibkan penggunaan PJB[42] yang aktanya

---

41 Lampiran Kepmenpera No.11/KPTS/1994 angka III butir 5.3.1 dan Lampiran Kepmen-pera No. 9/KPTS/M/1995 angka II butir 3.

42 Kepmenpera 94 menggunakan istilah Perikatan Jual Beli (PJB) sarusun,

sudah terstandar. Artinya para pihak tidak bisa menentukan sendiri isinya. Isinya telah ditentukan dan ditegaskan dalam Lampiran Kepmenpera No.11/KPTS/1994 dan Lampiran Kepmenpera No. 9/ KPTS/M/1995.

Sejalan dengan pendapat Maria SW. Sumardjono di atas bahwa jika objek jual belinya sudah nyata-nyata ada seperti bangunannya sudah selesai dan sudah bersertifikat serta sudah layak dihuni, maka jual belinya harus dilakukan dengan perjanjian yang bersifat nyata, tunai/kontan, dan terang.[43] Menteri Perumahan Rakyat telah mengakomodirnya dalam peraturan perundang-undangan seperti yang telah disebutkan di atas. Kepmenpera tersebut telah memuat ketentuan yang mendorong pengakhiran perjanjian perikatan jual beli dan menindaklanjuti dengan pembuatan dan penandatanganan Akta Jual Belinya di hadapan dan oleh PPAT. Artinya substansi Kepmenpera tersebut sangat dipengaruhi pendapatnya Maria SW. Sumardjono. Persoalannya adalah Kepmenpera tersebut juga membuka kemungkinan bagi pihak pembeli yang belum menjadi pemilik hak atas tanah untuk menjualnya kembali kepada pihak ketiga dan pihak ketiga menjualnya lagi kepada pembeli yang baru. Hal ini bertentangan dengan suatu asas, bahwa orang tidak bisa menyerahkan sesuatu melebihi yang dimilikinya *(nemo plus juris transfere potest quam ipse habet)* atau orang tidak dapat memberikan sesuatu yang tidak ia miliki *(nemo dat quod non habet)*.[44]

Ketentuan untuk segera melakukan pengakhiran perjanjian pengikatan jual beli dan menindaklanjuti dengan akta jual beli

---

dan Kepmenpera 95 menggunakan istilah Pengikatan Jual Beli (PJB) rumah.

43 Kompas, 4 September 1993; Maria SW. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan..., Op. Cit.,* hlm. 140.

44 Ranuhandoko, I.P.M. *Terminologi Hukum, Inggris-Indonesia,* Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 410-411.

terdapat dalam Lampiran Kepmenpera No.9/KPTS/M/1995 angka IX, yaitu Akta Jual Beli harus ditanda-tangani oleh penjual dan pembeli jika rumah telah selesai dibangun dan siap dihuni, pembeli sudah membayar lunas harga dan kewajiban lain, dan sertifikat hak atas tanah sudah terbit atas nama penjual. Keharusan tersebut dimaksudkan agar hak atas tanahnya dapat segera beralih kepada pihak pembeli sebagai pemilik baru.

Lebih lanjut ketentuan yang membuka ruang bagi pemesan dan/atau pembeli yang belum menjadi pemilik untuk menjual kembali atau sebelum dibuatkan Akta Jual Beli terdapat dalam Lampiran Kepmenpera No.11/KPTS/ 1994 angka III butir 5.4.4) dan 5) untuk Rumah Susun dan Lampiran Kepmenpera No.9/ KPTS/M/1995 angka VIII, yaitu :

> "...sebelum lunasnya pembayaran atas harga jual Satuan Rumah Susun yang dibelinya, pemesan tidak dapat mengalihkan atau menjadikannya sebagai jaminan utang tanpa persetujuan tertulis dari Perusahaan Pembangunan Perumahan".

> "Selama belum dilaksanakannya jual beli di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah, tanpa persetujuan tertulis dari pihak penjual, pihak pembeli tidak dibenarkan untuk mengalihkan tanah dan bangunan rumah kepada pihak ketiga. Penjual dapat menyetujui secara tertulis kepada pembeli untuk mengalihkannya apabila pembeli bersedia membayar biaya administrasi sebesar 2,5% dari harga jual pada transaksi yang berlangsung".

Ketentuan di atas tampak jelas sekali adanya ruang untuk mengkomoditaskan hak yang terkait dengan tanah. Memang benar yang dijadikan objek perjanjian bukan hak atas tanahnya secara langsung, tetapi secara tidak langsung jelas terkait dengan tanahnya. Pembeli atau pemesan terbuka ruang untuk menjual kembali kepada pihak lain dan seterusnya dengan syarat, yaitu:

(a) yang bersangkutan mendapat persetujuan terlulis dari penjual atau perusahaan pembangunan perumahan, yang mengandung pemberian kuasa yang bersifat mutlak untuk menjual kembali tanah berikut bangunannya. Hal ini dapat dicermati dari tanggung jawab terhadap konsekuensi yang muncul dari penjualan kembali tersebut termasuk perolehan keuntungan sepenuhnya berada di tangan dan dinikmati oleh pembeli yang menjual kembali tersebut;

(b) membayar biaya administrasi sebesar 2,5% (dua setengah persen) dari harga penjualan tanah berikut bangunan atau 1% (satu persen) dari harga penjualan Satuan Rumah Susun.

Berdasarkan ketentuan di atas Pemerintah telah memberi landasan hukum bagi kemungkinan terjadinya rangkaian penjualan atau perdagangan tanah berikut bangunan rumah oleh orang yang belum berstatus sebagai pemilik dengan menggunakan dasar kuasa mutlak. Kuasa mutlak tersebut dimuat dalam persetujuan tertulis yang diberikan oleh perusahaan pembangunan perumahan sebelum akhirnya tanah berikut bangunan rumah dibeli oleh orang yang sungguh-sungguh ingin menghuninya atau pembeli terakhir. Meskipun objek penjualan atau perdagangan tersebut bukanlah hak atas tanahnya karena hak atas tanahnya memang belum pernah perpindah tangan kepada pembeli dan masih berada di tangan perusahaan pembangunan perumahan sebagai penjual.

Objek yang dijual kembali tersebut adalah hak kepemilikan ekonomis atau nilai manfaat ekonomis dari tanah berikut bangunan rumahnya beserta keuntungan yang diperoleh dari penjualan kembali tersebut. Jika penjualan kembali disetujui untuk dilakukan oleh pembeli dan begitu juga oleh pembeli berikutnya, maka penandatanganan Akta Jual Beli oleh dan di hadapan PPAT dilakukan oleh perusahaan pembangunan dengan pembeli terakhir

yang berstatus sebagai pengguna akhir.

Berdasarkan adanya ketentuan PPJB seperti uraian di atas, akan dimanfaatkan oleh orang-orang tertentu termasuk orang asing untuk mencari keuntungan sebesar-besarnya dari benda yang disebut tanah. Padahal telah diingatkan oleh pembentuk UUPA bahwa tanah bukanlah barang dagangan dan tanah tidak boleh dijadikan objek perniagaan.

Dikemukakan juga oleh John Locke[45] dan Paus Yohanes Paulus II dalam *Laborem Exercens,* bahwa yang bernilai adalah kerja bukan modal (tanah).[46] Artinya yang bisa menghasilkan itu adalah kerja di atas tanah, bukan tanahnya itu sendiri. Tidaklah sah jika memiliki hak atas tanah digunakan untuk mendapatkan keuntungan yang tidak merupakan perluasan kerja atau pengembangan kemaslahatan masyarakat.[47]

Selain uraian di atas dalam hukum adat dan hukum Islam dikenal empat ciri penguasaan tanah yaitu: tidak mengenal kepemilikan mutlak, bersifat inklusif, larangan memperjual belikan tanah, serta lebih dihargainya manusia dan kerjanya dibanding sumberdaya tanah.[48] Demikian, menurut para filosof, para ahli hukum, hukum agama, hukum adat ataupun UUPA sendiri mengakui dan mengajarkan bahwa yang lebih berharga adalah kerja manusia di bandingkan dengan tanah. Kegiatan di atas tanahlah yang berharga dibanding tanahnya itu sendiri.

---

45 Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah..., Op. Cit.*, hlm.139.

46 Komisi Kepausan Untuk Keadilan dan Perdamaian, *Kompendium Ajaran Sosial Gereja*, Maumere: Ledalero, 2009, hlm. 198-201.

47 Bandingkan dengan Yohanes Paulus II, Ensiklik *Centicimus Annus*, 1991 dalam Komisi Kepausan Untuk Keadilan dan Perdamaian, *Kompendium...., Ibid.,* hlm. 196.

48 Syahyuti, "Nilai-nilai Kearifan Pada Konsep Penguasaan Tanah Menurut Hukum Adat di Indonesia", dalam *Jurnal Forum Penelitian Agro Ekonomi*, Volume 24 No 1, Juli 2006., hlm. 26.

Disadari bahwa semakin banyak jumlah penduduk semakin banyak diperlukan tanah, padahal jumlah luas tanah terbatas, sehingga tanah semakin lama akan semakin mempunyai nilai ekonomis yang tinggi. Ditambahkan lagi adanya sifat tanah yang relatif tetap tidak berubah, artinya tidak mudah rusak dan berkurang nilai ekonomisnya. Atas dasar itulah sudah sewajarnya jika tanah akan banyak dicari dan menjadi objek perebutan sepanjang masa, tidak terkecuali orang asing. Oleh sebab itu, ketentuan PPJB di atas akan memicu terjadinya pelanggaran terhadap aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Orang asing akan menjadi pemesan dan pembeli rumah untuk sementara, dan untuk selanjutnya dijual kembali. Langkah yang akan ditempuhnya adalah dengan cara penyelundupan hukum dengan cara pinjam nama atau menikahi WNI.

Sementara itu, instrumen untuk mencegah ataupun menangani terjadinya pinjam nama, substansi aturannya belum lengkap, yaitu terkait dengan pengaturan lembaga yang bertanggungjawab dan ancaman sanksi pidana bagi yang dipinjam nama. Selain itu penegakan hukumnya juga belum sesuai dengan semangat yang dikandung dalam aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing atau larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing.

Berdasarkan uraian di atas, sudah selayaknya jika penggunaan PPJB ini perlu dibatasi. Sejalan dengan teori pembentukan peraturan perundang-undangan (Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011) baik dari sisi kesesuaian antara jenis, hierarki, maupun materi muatan, pembatasan terhadap penggunaan PPJB dapat diatur dalam Peraturan Menteri seperti yang dimaksudkan oleh Pasal 42 ayat (3) UU Perumahan, atau dalam revisi terhadap KepmenperaNo. 11/KPTS/1994 tentang Pedoman Perikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun dan Kepmenpera No. 9/Kpts/M/ 1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah.

Mengingat pengaturan PPJB dimaksudkan tidak semata-mata untuk urusan kepentingan perumahan, namun terkait juga dengan pemindahan hak atas tanah seperti yang telah diatur dalam Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982 (yang menginginkan adanya suatu pengaturan yang lebih baik), maka sudah saatnya apabila lembaga PPJB termasuk pembatasan dan sanksinya dimasukkan dalam RUU Hak-Hak Atas Tanah, atau RUU Pertanahan,[49] ataupun UU Hak Milik yang diamanatkan Pasal 50 ayat (1) UUPA.

Selain aturan pembatasan penggunaan PPJB dan sanksi, yang tidak kalah pentingnya adalah memberikan kewenangan kepada PPAT dan Kantor Pertanahan untuk melakukan mengujian kebenaran materiil terhadap dokumen-dokumen yang dipergunakan dalam perbuatan jual beli atau pemindahan hak atas tanah guna pendaftaran peralihan hak atas tanahnya di Kantor Pertanahan.[50] UU Administrasi Pemerintahan telah memberi kewenangan yang

---

49 Baik RUU Pertanahan dan RUU Hak-Hak Atas Tanah tidak/belum mengakomodir pengaturan tentang PPJB.

50 UU Adminitrasi Pemerintahan, Pasal 50 mengatur: Ayat (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, sebelum membuat Keputusan dan/atau Tindakan harus memeriksa dokumen dan kelengkapan Administrasi Pemerintahan; Ayat (2) Dalam melaksanakan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menentukan sifat ruang lingkup pemeriksaan, pihak yang berkepentingan dan dokumen-dokumen yang dibutuhkan untuk mendukung pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan; Ayat (3) Apabila dalam waktu 10 (sepuluh) hari sejak permohonan Keputusan dan/atau Tindakan diajukan dan telah memenuhi persyaratan maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan, sedangkan permohonan yang tidak lengkap dianggap ditolak; Penjelasan Pasal 50 ayat (2), mengtur: pemeriksaan dokumen mencakup: a. mempertimbangkan fakta-fakta dan bukti yang menguntungkan pihak-pihak yang berkepentingan dalam mengambil Keputusan dan/atau Tindakan; b. menyiapkan dokumen yang dibutuhkan, mengumpulkan informasi, mendengarkan dan memperhatikan pendapat pihak lain yang terlibat dan/atau terkait, pernyataan tertulis dan elektronis dari pihak yang berkepentingan, melihat langsung fakta-fakta, menanyakan kepada para saksi dan/atau ahli, serta bukti-bukti lain yang relevan sebelum diterbitkannya Keputusan.

cukup untuk melakukan pemeriksaan dokumen.

Seperti telah disinggung di atas, tujuan pembatasan penggunaan PPJB adalah mencegah terjadinya makelaran dan spekulan tanah, sehingga pembeli/konsumen sebenarnya tidak dirugikan. Pembatasan penggunaan PPJB sekaligus akan mendukung upaya pemerintah memenuhi kebutuhan perumahan rakyat, karena rakyat akan terbebas dari spekulan atau makelar perumahan. Lebih dari itu semua, adalah untuk mencegah terjadinya kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

Terkait ketentuan PPJB, jika terdapat konsumen yang merasa dirugikan dapat diberikan perlindungan hukum. Perlindungan hukum terhadap konsumen yang dirugikan dengan adanya ketentuan PPJB mempunyai kesempatan untuk mengajukan uji materi terhadap UU Perumahan dan Pemukiman dan UU Rumah Susun. Uji materi dapat diajukan kepada Mahkamah Konstitusi, jika dirasa ketentuan PPJB bertentangan dengan konstitusi.

D. Kemudahan Perolehan/Pemindahan hak atas tanah

Telah disinggung di atas bahwa terdapat ketentuan-ketentuan yang mendorong ke arah semakin bebasnya mekanisme pemindahan hak atas tanah. Tujuannya agar setiap orang dapat secara lebih mudah memperoleh dan menguasai tanah yang diinginkan sesuai dengan kemampuannya tanpa perlu dikontrol oleh Pemerintah.

Pelepasan fungsi kontrol Pemerintah tersebut telah memungkinkan setiap orang membeli tanah yang luasnya sesuai dengan kemampuannya. Baik perorangan maupun badan hukum bebas untuk membeli tanah dengan status hak apapun termasuk hak yang tidak mungkin dapat dipunyainya. WNA yang tidak boleh mempunyai Hak Milik atau HGU atau HGB dimungkinkan untuk membeli hak-hak atas tanah tersebut dengan Akta Jual beli oleh dan di hadapan PPAT. Begitu juga badan hukum yang tidak boleh

mempunyai Hak Milik atas tanah dapat membeli Hak Milik tersebut dengan Akta Jual Beli. Mereka hanya diwajibkan untuk mengajukan permohonan perubahan status hak atas tanah bersamaan dengan permohonan pendaftaran peralihan haknya. Melalui permohonan tersebut Hak Milik atau HGU atau HGB yang dibeli oleh WNA akan diubah menjadi Hak Pakai. Begitu juga Hak Milik yang dibeli oleh badan hukum akan diubah menjadi hak atas tanah yang dapat dipunyai oleh badan hukum seperti HGU atau HGB atau Hak Pakai.

Menurut mekanisme yang normal sebagaimana diatur dalam Permennag/ Ka.BPN No. 2 Tahun 1993 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Lokasi dan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal jo. Kepmennag/ Ka.BPN No. 21 tahun l994 tentang Tata Cara Perolehan Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal, peralihan hak atas tanah kepada pihak yang tidak memenuhi syarat sebagai subjek hak hanya dapat dilakukan melalui mekanisme, yaitu: l) Sebelum dilakukan peralihan, pemilik tanah harus mengajukan permohonan perubahan status hak yang akan diperalihkan menjadi hak atas tanah yang dapat dipunyai oleh pembeli (penerima peralihan); 2) Adanya keputusan perubahan status hak; 3) Pelaksanaan peralihan hak atas tanah yang baru dari pemilik kepada pembeli dengan dibuatkan Akta Jual Beli atau Akta Peralihan lainnya; 4) Permohonan pendaftaran peralihan hak atas tanahnya ke Kantor Pertanahan.

Ketentuan mengenai kemungkinan perubahan hak atas tanah diatur di dalam Pasal 14 ayat (2) Permendagri No. 6 tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah. Pasal 14 ayat (2), mengarur bahwa wewenang untuk menegaskan perubahan sesuatu hak atas tanah dari hak yang lemah ke hak yang lebih kuat atau sebaliknya sebagai tanah Negara, dilakukan oleh pejabat-pejabat yang berwenang untuk memberikan hak atas tanah tersebut. Demikian, sebelum dilakukan perbuatan hukum peralihan hak atas

tanah, agar dapat dimiliki oleh calon penerima hak harus diajukan permohonan kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan perubahan hak yang sesuai.

Pertimbangan keluarnya Pasal 14 ayat (2) Permendagri No. 6 Tahun 1972 adalah agar tanah yang dipindahkan (dijual/ dihibahkan) tidak jatuh pada subjek hak yang tidak berhak. Perubahan hak diperlukan agar dapat dimiliki oleh subjek yang menerimanya. Meskipun ketentuan ini bukan maksudnya memberi peluang kepada orang asing untuk mendapatkan hak milik atas tanah, namun ketentuan ini akan dimanfaatkannya. Ketentuan ini bisa dikategorikan sebagai pelemahan terhadap aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Misalnya, tanah hak milik dijual kepada WNA, supaya tanah tetap dapat dimiliki, status hak miliknya diturunkan menjadi hak pakai. Peluang orang asing mendapatkan tanah hak milik diperbesar dengan adanya proses penurunan status hak atas tanah yang akan mendapatkan kemudahan lebih lanjut dengan ketentuan PPJB.

Ketentuan perolehan hak atas tanah secara normal tersebut di atas dinilai memakan waktu lama, sukar dan tidak efisien. Mekanisme itu dirasa menghambat lalu lintas bisnis. Pemerintah sangat menyadari bahwa tanah sudah menjadi komoditas/barang dagangan, yang bisa dengan mudah memberikan kontribusi terhadap pendapatan negara/daerah, melalui Pajak Penghasilan (PPh) dan Pajak Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB). Oleh karenanya, melalui Permennag/ Ka.BPN No. 9 tahun 1999 mekanismenya lebih disederhanakan. Berdasarkan ketentuan Pasal 93, 94 dan 95 Permennag/Ka.BPN No. 9 tahun 1999 mekanisme perolehan tanahnya sebagai berikut:

(1) peralihan Hak Milik atau HGU atau HGB dilakukan terlebih dahulu kepada WNA atau Hak Milik kepada badan hukum dengan dibuatkan Risalah Lelang jika dilakukan melalui

pelelangan atau akta PPAT jika dilakukan melalui pemindahan hak seperti jual beli. Demikian, Hak Milik atas tanah sudah berpindah kepada WNA atau badan hukum;

(2) setelah itu, bersamaan dengan proses pendaftaran peralihan haknya diajukan juga permohonan perubahan status Hak Milik menjadi HGB atau Hak pakai dengan melampirkan Risalah Lelang atau Akta Jual Beli dari PPAT sehingga dalam sertifikatnya sudah tercantum status hak atas tanah yang baru.

Penyederhanaan mekanisme peralihan hak atas tanah tertentu kepada pihak yang tidak memenuhi syarat sebagai subjek hak mensiratkan adanya kebebasan dalam melakukan peralihan hak. Setiap pemegang Hak Milik dapat menjualnya kepada siapapun termasuk subjek hak yang tidak memenuhi syarat atau setiap orang dapat membeli tanah dengan status hak atas tanah apapun termasuk yang tidak dapat dimilikinya. Syaratnya setelah akta peralihannya dibuat dan hak atas tanahnya beralih diajukan permohonan perubahan status hak atas tanah yang sesuai atau yang dapat dipunyai.

Penyederhanaan ini, jelas akan memperlemah ketentuan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing yang termuat dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA dan dapat dikategorikan sebagai peralihan hak yang batal demi hukum. Mengingat peralihan hak tersebut batal demi hukum, maka perolehan tanahnya juga batal demi hukum. Selain melemahkan ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA, penyederhanaan itu berpotensi melanggar ketentuan Pasal 42 dan 45 UUPA, yaitu hak atas anah bagi orang asing.

Dikaji dari asas-asas dan prinsip-prinsip hukum tanah nasional, bahwa hak atas tanah itu telah beralih kepada pembeli atau pembeli lelang pada saat ditandatanganinya akta jual beli atau risalah lelang. Hal ini juga sejalan dengan asas hukum adat, bahwa jual beli bersifat

riil/nyata, tunai, dan terang. Hak atas tanah itu telah beralih pada saat dibuatkan akta jual beli atau risalah lelang dan bukan pada saat didaftarkan di Kantor Pertanahan, jika yang memperoleh hak itu adalah subjek hak yang tidak memenuhi syarat adalah batal demi hukum sesuai ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Selain itu berdasarkan asas *lex superior derogat legi inferiori,* seharusnya Permennag/ Ka.BPN No. 9 Tahun 1999 tidak berlaku. Peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan di atasnya.

Sebenarnya substansi penyederhanaan dan kemudahan dalam perolehan tanah tersebut telah meniadakan atau mengingkari ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA, dan melanggar pasal 42 dan 45 UUPA. Era globalisasi dengan prinsip kebebasannya menuntut mekanisme perolehan hak atas tanah yang lebih bebas dan mudah seperti di atas, seolah-olah menjadi alasan pemaaf, apalagi didukung dengan adanya ketentuan PPJB.

Selain ketentuan di atas, terdapat beberapa undang-undang yang memberikan kemudahan bagi badan usaha mendapatkan tanah-tanah rakyat dengan "paksa" ataupun secara "halus". Tentunya undang-undang yang demikian mengadung jiwa dan filosofi yang akan memperlemah aturan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Misalnya UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU No. 22 Tahun 2001), terhadap pemegang hak atas tanah untuk memberi izin kepada badan usaha atau bentuk usaha tetap melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi. Pasal 35 UU No. 22 Tahun 2001 telah menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah diwajibkan mengizinkan badan usaha atau bentuk usaha tetap untuk melaksanakan eksplorasi dan eksploitasi di atas tanah yang bersangkutan, apabila: a) Sebelum kegiatan dimulai, terlebih dahulu memperlihatkan kontrak kerjasama atau salinannya yang sah, serta memberitahukan maksud dan tempat kegiatan yang akan dilakukan; b) Dilakukan terlebih dahulu penyelesaian atau jaminan penyelesaian yang disetujui oleh

pemegang hak atas tanah atau pemakai tanah di atas tanah negara sebagaimana dimaksud.

Perolehan tanahnya, juga difasilitasi oleh pemerintah yang diatur dalam Pasal 33 ayat (4). Pasal tersebut menegaskan pemberian kewenangan kepada badan usaha dan bentuk usaha tetap Migas untuk "menggusur" dengan menyatakan:

> Badan usaha atau bentuk usaha tetap yang bermaksud melaksanakan kegiatannya dapat memindahkan bangunan, tempat umum, sarana dan prasarana umum sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) huruf a dan huruf b setelah terlebih dahulu memperoleh izin dari instansi pemerintah yang berwenang.

UU No. 22 Tahun 2001 ini terlalu mementingkan usaha Migas, meskipun terdapat aturan larangan terhadap penggunaan tanah untuk kegiatan usaha Migas seperti yang diatur dalam Pasal 33 ayat (3). Pasal 33 ayat (3) menyatakan, bahwa kegiatan usaha Migas tidak dapat dilaksanakan pada:

a. Tempat pemakaman, tempat yang dianggap suci, tempat umum, sarana dan prasarana umum, cagar alam, cagar budaya, serta tanah milik masyarakat adat;
b. Lapangan dan bangunan pertahanan Negara serta tanah di sekitarnya;
c. Bangunan bersejarah dan simbol-simbol negara;
d. Bangunan, rumah tinggal, atau pabrik beserta tanah pekarangan sekitarnya, kecuali dengan izin dari instansi Pemerintah, persetujuan masyarakat, dan perseorangan yang berkaitan dengan hal tersebut.

Ketentuan tersebut ternyata bisa ditembus dan diingkari semuanya. Pengingkaran ini diawali dengan anak kalimat, "kecuali dengan izin dari instansi Pemerintah, persetujuan masyarakat,

dan perseorangan yang berkaitan dengan hal tersebut". Artinya ketentuan Pasal 33 ayat (3) huruf d yang dihadapkan dengan tanah yang telah diperuntukan bagi bangunan, rumah tinggal, atau pabrik beserta tanah pekarangan sekitarnya dapat dengan mudah beralih kepada pengusaha, dengan alasan telah mendapat persetujuan dari pemiliknya. Ketentuan ini tampaknya ingin mengulang aturan-aturan yang terdapat dalam *Agrarische Wet* 1870, tentang penyerahan hak/ *prijsgeving*.

UU No. 22 Tahun 2001 tampak sekali memberikan prioritas kepada usaha Migas dengan mengesampingkan kepentingan sektor lain termasuk bidang sarana dan prasarana umum dan hak masyarakat. Regulasi ini tidak saja merupakan pernyataan sepihak dari sektor Migas, tetapi juga didukung oleh bidang pertanahan. Salah satunya adalah UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (UU No. 2 Tahun 2012). Pasal 10 huruf (e) UU No. 2 Tahun 2012 menyatakan bahwa pembangunan infrastruktur minyak, gas dan panas bumi merupakan salah bentuk pembangunan kepentingan umum. Oleh karena itu, UU No. 2 Tahun 2012 juga bisa digunakan untuk memfasilitasi pengadaan tanah untuk pembangunan infrastruktur Migas.

Kemudian terdapat beberapa undang-undang yang memberikan peluang bagi badan usaha untuk mendapatkan tanah-tanah WNI dengan cara-cara yang lebih halus, misalnya UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, UU No. 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, UU No. 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman, dan UU No. 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. Pada dasarnya undang-undang tersebut mengatur bahwa untuk menjalankan usahanya, jika usahanya itu di atas tanah hak harus diselesaikan terlebih dahulu menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, misalnya dengan jual-beli, penyerahan hak, ataupun dengan ganti rugi.

Terdapat keganjilan dalam UU No. 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun terkait dengan pemanfaatan tanah barang milik negara/daerah dan jangka waktunya. Aturan pemanfaatan tanah barang milik negara/daerah tersebut bertentangan dengan UUPA. Pasal 19 ayat (1) UU Rumah Susun menyatakan, pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah untuk pembangunan rumah susun dilakukan dengan cara sewa atau kerjasama pemanfaatan. UUPA menganut prinsip bahwa yang berhak menyewakan tanah hanyalah pemilik tanah, karena negara atau instansi pemerintah pengguna tanah barang milik negara itu bukan sebagai pemilik tanah, maka dia tidak boleh menyewakan tanah kepada pengembang rumah susun.

Sementara itu Pasal 21 ayat (3) UU Rumah Susun mengatur bahwa jangka waktu sewa atas tanah diberikan selama 60 tahun sejak ditandatanganinya perjanjian tertulis. Jangka waktu ini dirasa janggal karena melebihi jangka waktu HGU dan HGB dan HP. Walaupun UUPA tidak menyebutkan jangka waktu sewa tanah untuk bangunan (Pasal 44-45), namun kepatutannya jangka waktu sewa tidak boleh melebihi hak lain yang lebih kuat yaitu HGU, HGB, dan HP. Apabila hak sewa tanah untuk bangunan dengan jangka waktu 60 tahun itu kemudian dinikmati oleh orang asing, bukankah ini akan memperlemah aturan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing yang termuat dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA.

Selain undang-undang tersebut di atas masih ada undang-undang yang memperlemah ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA, yaitu UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Untungnya ketentuan yang memperlemah UUPA telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Pasal 21 huruf a dan Pasal 22 UU No. 25 Tahun 2007 menyatakan bahwa selain fasilitas,[51] pemerintah memberikan

---

51 Fasilitas yang diberikan kepada penanaman modal dapat berupa: a. pajak penghasilan melalui pengurangan penghasilan netto sampai tingkat tertentu terhadap jumlah penanaman modal yang dilakukan

kemudahan pelayanan dan/atau perizinan kepada perusahaan penanaman modal untuk memperoleh hak atas tanah. Pasal 22 ayat (1) mengatur bahwa:

(1) Kemudahan pelayanan dan/atau perizinan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 huruf a dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus dan dapat diperbarui kembali atas permohonan penanam modal, berupa:
   a. Hak Guna Usaha dapat diberikan dengan jumlah 95 (sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 35 (tiga puluh lima) tahun;
   b. Hak Guna Bangunan dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 30 (tiga puluh) tahun; dan
   c. Hak Pakai dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun dan dapat diperbarui selama 25 (dua puluh lima) tahun.

---

dalam waktu tertentu; b. pembebasan atau keringanan bea masuk atas impor barang modal, mesin, atau peralatan untuk keperluan produksi yang belum dapat diproduksi di dalam negeri; c. pembebasan atau keringanan bea masuk bahan baku atau bahan penolong untuk keperluan produksi untuk jangka waktu tertentu dan persyaratan tertentu; d. pembebasan atau penangguhan Pajak Pertambahan Nilai atas impor barang modal atau mesin atau peralatan untuk keperluan produksi yang belum dapat diproduksi di dalam negeri selama jangka waktu tertentu; e. penyusutan atau amortisasi yang dipercepat; dan f. keringanan Pajak Bumi dan Bangunan, khususnya untuk bidang usaha tertentu, pada wilayah atau daerah atau kawasan tertentu (Pasal 18 ayat (3) UU No. 25 Tahun 2007).

Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan No. 21-22/PUU-V/2007 telah membatalkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UU No. 25 Tahun 2007 karena bertentangan dengan konstitusi dan rasa keadilan masyarakat serta perundang-undangan bidang pertanahan. Putusan tersebut dibacakan pada Sidang Pleno Terbuka pada 25 Maret 2008. MK berpendapat bahwa Pasal 22 ayat (1) UUPM sepanjang menyangkut kata-kata "di muka sekaligus" dan "berupa": (a) HGU dapat diberikan dengan jumlah 95 tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 tahun dan dapat diperbarui selama 35 tahun; (b) HGB dapat diberikan dengan jumlah 80 tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 tahun dan dapat diperbarui selama 30 tahun; (c) HP dapat diberikan dengan jumlah 70 tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 tahun dan dapat diperbarui selama 25 tahun, adalah bertentangan dengan UUDNRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Demikian, terkait dengan pengadaan tanah untuk penanaman modal, khusus menyangkut HGU, HGB dan HP harus tetap berpedoman kepada UUPA.

E. Bangun Guna Serah (BGS) atau *Build Operate and Transfer* (BOT)

Konsep BOT mulai dikenal luas sekitar tahun 1985 di Turki. BOT sebagai konsep swastanisasi Perdana Menteri Turgut Ozal,[52] sehingga konsep ini dikenal dengan sebutan "*Turgut's Formula*". Pada tanggal 11 Mei 1987 ditandatangani kerjasama antara Kumugai Kigumi dari Jepang dengan Yuksel Insaat dari Turki untuk pembangunan dan pengelaloaan bendungan di sungai Syehan, dengan nilai proyek

52 Sebastiaan C.M. Menheere and Spiro N. Pollalis, *Case Studies on Build Operate Transfer*, (ed. Rick Huijbregt), Netherlands: Printing office Rooij & Van der Velde, 1996. (studi kasus di Cina, India, Belanda, Kanada, dan Amirika Serikat, biasanya jangka waktu BOT antara 25-40 tahun).

sebesar 231,5 juta dollar AS. Jangka waktu pembangunannya lima tahun dan jangka waktu pengelolaannya 26 tahun, kemudian diserahkan pada pemerintah Turki (*Turkish Electronical Authority).* Perjanjian kerjasama ini merupakan awal mula konsep BOT dalam proyek infrastruktur di Turki yang kemudian diikuti dan diadopsi banyak negara-negara berkembang, termasuk Indonesia.[53]

Perjanjian Bangun Guna Serah (BGS) merupakan istilah yang relatif baru dalam kegiatan ekonomi Indonesia. Dilihat dari sejarahnya, konsep BGS sudah cukup tua usianya yaitu 300 tahun sebelum masehi yang dilakukan di Kota Eretria Yunani (Athena).[54] Di Indonesia istilah *Build Operate and Transfer*/ bangun guna serah (BGS) dikemuka-kan pertama kali oleh Menristek B.J. Habibie dalam suatu acara dengar pendapat *(hearing)* di Dewan Perwakilan Rakyat pada awal 1987.[55] Menristek menawarkan sistem BGS, sebagai alternatif untuk mengatasi kesulitan dana pembangunan dan atau teknologi. Melalui sistem BGS proyek-proyek pembangunan prasarana umum seperti jalan, telekomunikasi, listrik dan lain sebagainya dapat tetap direalisasi walaupun dana pembangunan terbatas. Pada awalnya BGS ditawarkan sebagai alternatif untuk membiayai proyek-proyek pemerintah. BGS dipandang sebagai alternatif lembaga pembiayaan disamping sebagai cara untuk alih teknologi.

Delapan tahun setelah tawaran B.J. Habibie seperti dikemukakan di atas, Bangun Guna Serah diketemukan dalam Keputusan Menteri

---

53 Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (build operate and transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memilki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik),* Bandung: Keni Media, 2012, hlm. 113-114.

54 Munir Fuady, *Sejarah Hukum,* Bogor: Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 172.

55 Siti Ummu Adillah, *Konstruksi Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) Sebagai Alternatif Pembiayaan Proyek*, Jurnal Hukum, Vol. XIV, No. I, April 2004, hlm. 93; lihat jugaForum Keadilan, Edisi 03Tahun 1992, hlm. 113.

Keuangan Republik Indonesia No. 470/KMK.01/1994 tentang tata cara penghapusan dan pemanfaatan barang Milik/kekayaan Negara, yang mengatur bahwa perjanjian Bangun Guna Serah adalah pemanfaatan barang/milik kekayaan negara berupa tanah oleh pihak lain, dengan cara pihak lain tersebut membangun bangunan atau sarana lain berikut fasilitasnya di atas tanah tersebut, serta mendayagunakannya dalam jangka waktu tertentu, untuk kemudian menyerahkan kembali tanah, bangunan, dan atau sarana lain berikut fasilitasnya tersebut beserta pendayaguna-annya kepada departemen/lembaga yang besangkutan setelah berakhirnya jangka waktu yang disepakati.

BGS selain diketemukan dalam Kepmenkeu No. 470/KMK.01/1994, juga diketemukan dalam Kepmenkeu No. 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah. Pasal 1 Kepmenkeu terkahir mengatur bahwa Bangun Guna Serah adalah bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian bangun guna serah (BGS), dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah selama masa bangun guna serah berakhir.

Jika diperhatikan pengertian BGS tersebut di atas, mengandung tiga unsur penting, yaitu: 1) pembangunan; 2) pengoperasian; dan 3) penyerahan. Secara konsep sudah tepat, bahwa BGS tidak akan merugikan pemilik tanah, namun jika tidak ada kontrol bisa juga merugikan pemilik tanahnya. Misalnya apakah ada jaminan bangunan yang telah dibangun dan dioperasionalkan dalam jangka waktu tertentu, setelah diserahkan kepada pemilik tanah masih dapat didayagunakan secara efisien, apalagi jika jangka waktunya mencapai

50 tahun. Jangan sampai setelah diserahkan kepada pemilik tanah, justru biaya perawatannya lebih besar dari produktivitasnya. Kalau hal ini yang terjadi, maka jelas ini mengarah pada proses penguasaan tanah hak milik pada orang asing. Artinya BGS bisa mengarah pada pemberian peluang bagi orang asing memiliki tanah hak milik dan merupakan pelemahan terhadap ketentuan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing yang termuat dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA.

Pelemahan terhadap ketentuan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing yang termuat dalam UUPA oleh BGS/BOT, dapat disimak contoh yang diberikan oleh Anita Kamilah berikut:

> "Mengingat BOT hanya sebuah konsep yang umum sifatnya, maka BOT tidak saja digunakan untuk proyek pemerintah saja, namun dapat juga digunakan untuk proyek swasta, artinya pihak yang terlibat yaitu individu dengan individu, individu dengan swasta, atau swasta dengan swasta. Misalnya di Denpasar Bali, penduduk asli memiliki tanah di tempat yang cukup srategis, tetapi tidak memiliki cukup dana untuk mendirikan bangunan komersial, pihak investor meminta izin mendirikan bangunan hotel atau penginapan di atas tanah penduduk asli tersebut dengan biaya seluruhnya ditanggung pihak investor dan diperjanjikan untuk jangka waktu 30 tahun atau sesuai dengan perjanjian untuk dilakukan pengoperasian, dan setelah jangka waktu perjanjian berakhir maka bangunan dan sarana prasarana pendukungnya dikembalikan kepada pemilik hak atas tanah tersebut tanpa syarat. Selanjutnya dapat dilakukan dengan perjanjian sewa menyewa apabila hal itu dikehendaki para pihak setelah masa konsesi selesai".[56]

Dasar hukum BGS antara individu dengan individu atau individu dengan swasta, serta swasta dengan swasta adalah ketentuan kebebasan berkontrak yang tunduk pada ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yaitu semua perjanjian yang dibuat secara sah

---

56 Anita Kamilah..., *Op. Cit.*, hlm. 116-117.

berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perlu diperhatikan bahwa perjanjian tersebut harus mengingat juga kepatutan, kesusilaan dan undang-undang yang lain. Dasar hukum BGS selain tunduk pada asas kebebasan berkontrak, juga pada Kepmenkeu No. 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah. Ketentuan yang mengarahkan pemegang hak atas tanah perorangan/badan hukum swasta untuk memaksimalkan pemanfaatan tanah dengan pihak lain dapat disimak pada ketentuan Pasal 3 Kepmenkeu No. 248/KMK.04/1995, sebagai berikut:

(1) Bangunan yang diserahkan oleh investor kepada pemegang hak atas tanah setelah masa perjanjian bangun guna serah berakhir adalah merupakan penghasilan bagi pemegang hak atas tanah berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU No. 10 Tahun 1994.
(2) Atas penghasilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terutang Pajak Penghasilan sebesar 5% (lima persen) dari jumlah bruto nilai yang tertinggi antara nilai pasar dengan Nilai Jual Objek Pajak (NJOP) bangunan yang bersangkutan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 12 tahun 1985 tentang Pajak Bumi dan Bangunan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 12 tahun 1994 dan harus dilunasi selambat-lambatnya tanggal 15 bulan berikutnya setelah masa guna serah berakhir.
(3) Pembayaran Pajak Penghasilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), bagi orang pribadi bersifat final dan bagi Wajib Pajak badan adalah merupakan pembayaran Pajak Penghasilan Pasal 25 yang dapat diperhitungkan dengan Pajak Penghasilan yang terutang untuk tahun pajak yang bersangkutan.
(4) Nilai perolehan atas bangunan yang diterima dari investor

sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah sebesar nilai pasar atau NJOP yang merupakan dasar pengenaan Pajak Penghasilan.

Sementara BGS antara pemerintah dengan pihak ketiga selain didasarkan kepada ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata juga didasarkan pada ketentuan hukum publik atau hukum administrasi negara, yaitu Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, sebagai pelaksanaan dari Pasal 49 ayat (6) UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Pada tahun 2008 dilakukan perubahan dengan Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2008 tentang perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2006 tentang pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah. PP No. 6 Tahun 2006 jo. PP No. 38 Tahun 2008, pada tanggal 24 April 2014 dicabut dengan Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah. Selain peraturan perundang-undangan tersebut, upaya pemaksimalan pemanfaatan tanah pemerintah dengan cara kerjasama dengan pihak ketiga ditemukan dalam ketentuan Pasal 19 dan 21 ayat (3) UU Rumah Susun, meskipun tidak disebut dengan istilah BGS.

UU Rumah Susun dengan tegas menentukan bahwa pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah untuk pembangunan rumah susun dilakukan dengan cara sewa atau kerja sama pemanfaatan, selama 60 tahun sejak ditanda-tanganinya perjanjian. Seperti telah diuraikan di atas bahwa jangka waktu sewa 60 tahun ini bertentangan dengan kepatutan, karena melebihi jangka waktu hak atas tanah yang lebih tinggi, misalnya HGU, HGB dan HP.

Pasal 1 angka 12 PP No. 6 Tahun 2006 mengatur bahwa bangun serah guna adalah pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, dan setelah selesai pembangunannya

diserahkan untuk didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang disepakati. Sementara dalam ketentuan Pasal 1 angka 12 PP No. 38 Tahun 2008 dan Pasal 1 angka 14 PP No. 27 Tahun 2014 diatur bahwa, bangun guna serah adalah pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah berserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

Jika diperhatikan dua pengertian pada peraturan pemerintah tersebut ternyata tampak adanya perkembangan untuk menyempurnakan pengertian atau batasan bangun guna serah. Pada rumusan pertama setelah selesai dibangun masih harus ada perbuatan hukum yang berupa menyerahan untuk pendayagunaan bangunan. Hal ini bisa menimbulkan kekhawatiran bagi pihak mitra kerjasama yang membangun. Setelah selesai dibangun bisa saja pemerintah tidak menyerahkan pendayagunaan bangunan dan fasilitas yang telah selesai dibangun kepada pihak yang membangun. Rumusan ini lebih buruk dibanding rumusan menurut Pasal 1 Kepmenkeu No. 248/KMK.04/1995 tersebut di atas. Oleh karenanya rumusan bangun guna serah disempurnakan dalam PP No. 38 Tahun 2008 maupun dalam PP No. 27 Tahun 2014, sehingga pihak yang telah selesai membangun terjamin untuk segera mendayagunakannya sampai berakhirnya jangka waktu yang telah disepakati.

Rumusan yang terakhir itupun ternyata mengandung kelemahan juga. Jika jangka waktu perjanjian bangun guna serah sudah berakhir tidak otomatis tanah kembali kepada pemiliknya beserta bangunan dan fasilitas lainnya, tetapi harus ada perbuatan hukum berupa penyerahan. Hal ini juga akan merugikan pihak pemerintah, bisa saja pihak mitra kerjasama ingkar janji tidak segera menyerahkan tanah

dan bangunan serta fasilitas lainnya kepada pemerintah, meskipun jangka waktunya telah berakhir. Oleh karena itu, perlu ditegaskan di dalam isi perjanjian bangun guna serah mengenai berakhirnya BGS. Sebenarnya, di dalam Pasal 26, 27, 28 dan Pasal 30 PP No. 38 Tahun 2008 telah dengan tegas dicantumkan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pemanfaatan barang milik negara/daerah melalui bangun guna serah. Ternyata pada ketentuan Pasal 36 ayat (8) & (9) PP No. 27 Tahun 2014 telah tegas diatur tentang keharusan penyerahan tanah dan bangunan serta fasilitas lainnya yang telah habis jangka waktu kepada pengelola barang atau Gubernur/ Walikota/Bupati. Tentunya ketentuan demikian juga berlaku kalau yang terlibat bangun guna serah ini adalah antar perorangan atau swasta.

Selain tiga PP tersebut di atas, dasar hukum kerjasama antara pemerintah dengan pihak ketiga terkait dengan pemanfaatan tanah adalah Peraturan Ka.BPN No. 2 Tahun 2013 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah Dan Kegiatan Pendaftaran Tanah. Pasal 6-nya mengatur bahwa Kepala Kantor Pertanahan memberi keputusan mengenai pemberian izin kerjasama pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga, jika dipersyaratkan dalam Surat Keputusan Pemberian Hak Pengelolaan.

Instansi Pemerintah yang menjadi pemegang hak pengelolaan, apabila di dalam sertifikat hak pengelolaannya ada catatan bahwa untuk melakukan kerjasama dalam pemanfaatan tanahnya diperlukan izin, maka jika instansi pemerintah bermaksud melakukan kerjasama dengan pihak ketiga dalam pemanfaatan tanahnya harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota. Apabila dalam sertifikat hak pengelolaannya tidak ada catatan tentang perlunya izin untuk melakukan kerjasama, maka pemegang hak pengelolaan dapat melakukan kerjasama dengan pihak ketiga tanpa izin Kepala Kantor

Pertanahan. Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diartikan bahwa bagi pemegang Hak Milik atau HGB yang di dalam sertifikatnya tidak terdapat catatan tentang perlunya izin pejabat untuk mengalihkan atau melakukan kerjasama, diperkenankan mengadakan kerja sama dengan pihak lain dalam hal pemanfaatan atau penggunaan tanahnya, misalnya dengan BGS.

Berdasarkan ketentuan Pasal 26, 27, 28 dan Pasal 30 PP No. 38 Tahun 2008, syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah dengan cara bangun guna serah adalah:

a. tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah untuk memenuhi biaya operasional/ pemeliharaan/ perbaikan yang diperlukan terhadap barang milik negara/daerah dimaksud;
b. mitra kerjasama pemanfaatan ditetapkan melalui tender dengan mengikut-sertakan sekurang-kurangnya lima peserta/ peminat, kecuali untuk barang milik negara/daerah yang bersifat khusus dapat dilakukan penunjukan langsung;
c. mitra kerjasama pemanfaatan harus membayar kontribusi tetap ke rekening kas umum negara/daerah setiap tahun selama jangka waktu pengoperasian yang telah ditetapkan dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pemanfaatan;
d. besaran pembayaran kontribusi tetap dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pemanfaatan ditetapkan dari hasil perhitungan tim yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang;
e. besaran pembayaran kontribusi tetap dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pemanfaatan harus mendapat persetujuan pengelola barang;
f. selama jangka waktu pengoperasian, mitra kerjasama pemanfaatan dilarang menjaminkan atau menggadaikan barang milik negara/daerah yang menjadi objek kerjasama pemanfaatan;

g. jangka waktu kerjasama pemanfaatan paling lama 30 (tiga puluh) tahun sejak perjanjian ditandatangani dan dapat diperpanjang.
h. Semua biaya yang berkenaan dengan persiapan dan pelaksanaan kerjasama pemanfaatan tidak dapat dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah.
i. Izin mendirikan bangunan hasil bangun guna serah dan bangun serah guna harus diatasnamakan Pemerintah Republik Indonesia/Pemerintah Daerah;
j. Mitra kerjasama bangun guna serah barang milik negara harus menyerahkan objek bangun guna serah kepada pengelolan barang pada akhir jangka waktu pengoperasian, setelah dilakukan audit oleh aparat pengawasan fungsional pemerintah;
k. Mitra kerjasama bangun guna serah barang milik negara/daerah harus menyerahkan objek bangun guna serah kepada gubernur/bupati/walikota pada akhir jangka waktu pengoperasian, setelah dilakukan audit oleh aparat pengawasan fungsional pemerintah;
l. Jangka waktu huruf g tidak berlaku dalam hal kerjasama pemanfaatan atas barang milik negara/daerah dilakukan untuk penyediaan infrastruktur tersebut di bawah ini:
    1) infrastruktur transportasi meliputi pelabuhan laut, sungai atau danau, bandar udara, jaringan rel dan stasiun kereta api;
    2) infrastruktur jalan meliputi jalan tol dan jembatan tol;
    3) infrastruktur sumber daya air meliputi saluran pembawa air baku dan waduk/bendungan;
    4) infrastruktur air minum meliputi bangunan pengambilan air baku, jaringan transmisi, jaringan distribusi, dan instalasi pengolahan air minum;
    5) infrastruktur air limbah meliputi instalasi pengolah air limbah, jaringan pengumpul dan jaringan utama, dan sarana persampahan yang meliputi pengangkut dan tempat pembuangan;

6) infrastruktur telekomunikasi meliputi jaringan telekomunikasi;
7) infrastruktur ketenagalistrikan meliputi pembangkit, transmisi, atau distribusi tenaga listrik; atau
8) infrastruktur minyak dan gas bumi meliputi pengolahan, penyimpanan, pengangkutan, transmisi, dan distribusi minyak dan gas bumi.

m. Jangka waktu kerjasama pemanfaatan barang milik negara/daerah untuk penyediaan infrastruktur sebagaimana dimaksud pada huruf l paling lama 50 (lima puluh) tahun sejak perjanjian ditandatangani.

Sementara itu menurut Pasal 34 dan Pasal 36 PP No. 27 Tahun 2014, diatur bahwa syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah dengan cara bangun guna serah[57] adalah:

a. Pengguna Barang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan negara/daerah untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi;
b. Tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut;
c. Jangka waktu Bangun Guna Serah paling lama 30 (tiga puluh)

---

57 Masih ada bentuk lain Pemanfaatan Barang Milik Negara yang dilakukan dengan mitra swasta selain Bangun Guna Serah (BGS), yaitu Bangun Serah Guna (BSG), Sewa, Kerja Sama Pemanfaatan (KSP), dan Kerja sama penyediaan infrastruktur (KSPI). Mngenai akses tanah oleh pihak swasta dalam skema BGS/BSG & KSPI, dapat dilihat FX Sumarja, Larangan Pengasingan Tanah dan Peluang Investasi Asing di Indonesia, dalam "Procceding Seminar Nasional, *Peluang Dan Tantangan Menghadapi Masyarakat Ekonomi Asean (MEA): Perspektif Hukum Dan Pelindungan Sumber Daya Laut"*, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Sabtu, 25 April 2015, hlm. 210-211.

tahun sejak perjanjian ditandatangani;

d. Penetapan mitra Bangun Guna Serah dilaksanakan melalui tender;

e. Mitra Bangun Guna Serah yang telah ditetapkan, selama jangka waktu pengoperasian wajib: 1) membayar kontribusi ke rekening Kas Umum Negara/Daerah setiap tahun, yang besarannya ditetapkan berdasarkan hasil perhitungan tim yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang; 2) memelihara objek Bangun Guna Serah; dan 3) dilarang menjaminkan, menggadaikan, atau memindah-tangankan: a) tanah yang menjadi objek Bangun Guna Serah; b) hasil Bangun Guna Serah yang digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah Pusat/Daerah; dan/atau c) hasil Bangun Serah Guna;

f. Dalam jangka waktu pengoperasian, hasil Bangun Guna Serah harus digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah Pusat/Daerah paling sedikit 10% (sepuluh persen);

g. Bangun Guna Serah dilaksanakan berdasarkan perjanjian yang sekurang-kurangnya memuat: 1) pihak yang terikat dalam perjanjian; 2) objek Bangun Guna Serah; 2) jangka waktu Bangun Guna Serah; dan 3) hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian;

h. Izin mendirikan bangunan dalam rangka Bangun Guna Serah harus diatasnamakan: 1) Pemerintah Republik Indonesia, untuk Barang Milik Negara; atau 2) Pemerintah Daerah, untuk Barang Milik Daerah;

i. Semua biaya persiapan Bangun Guna Serah yang terjadi setelah ditetapkannya mitra Bangun Guna Serah dan biaya pelaksanaan Bangun Guna Serah menjadi beban mitra yang bersangkutan;

j. Mitra Bangun Guna Serah Barang Milik Negara harus menyerahkan objek Bangun Guna Serah kepada Pengelola Barang pada akhir jangka waktu pengoperasian, setelah dilakukan audit

oleh aparat pengawasan intern Pemerintah; Mitra Bangun Guna Serah Barang Milik Daerah harus menyerahkan objek Bangun Guna Serah kepada Gubernur/ Bupati/Walikota pada akhir jangka waktu pengoperasian, setelah dilakukan audit oleh aparat pengawasan intern Pemerintah.

Apabila diperhatikan syarat-syarat pemanfaatan barang milik negara/daerah bersaranakan bangun guna serah antara kedua peraturan pemerintah tersebut di atas, terdapat pengaturan baru yang bersifat lebih terperinci, jelas dan sederhana. Pada PP No. 27 Tahun 2014 peserta tender tidak diwajibkan lima peserta, sudah jelas atas nama izin mendirikan bangunan, termasuk substansi perjanjiannya, kejelasan objek yang dilarang untuk dijadikan jaminan utang oleh mitra kerja, dan mitra kerja harus menyediakan paling sedikit 10% (sepuluh persen) hasil bangun guna serah selama pengoperasiannya untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah Pusat/Daerah. Demikian, selama pengoperasian bangun guna serah Pemerintah Pusat/Daerah tetap mendapatkan manfaat atas bangunan, selain kontribusi tiap tahun. Hal ini sejalan dengan maksud diadakannya kerjasama bersaranakan bangun guna serah, yaitu Pengguna Barang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan negara/daerah untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi, namun tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut.

Guna operasionalisasi ketentuan PP No. 27 Tahun 2014, peraturan pelaksanaan PP No. 6 Tahun 2006 dan PP No. 38 Tahun 2008 masih tetap berlaku sepanjang belum ada ketentuan baru. Berdasarkan PP No. 6 Tahun 2006 Menteri Keuangan mengeluarkan Peraturan No. 96/PMK.06/2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan, Dan Pemindahtanganan

Barang Milik Negara. Pada tanggal 30 April 2014 Menteri Keuangan mengeluarkan aturan pelaksanaan PP No. 27 Tahun 2014 sebagai pengganti Permenkeu No. 96/PMK.06/2007, yaitu Permenkeu No. 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan Barang Milik Negara.

Selain Menteri Keuangan, Menteri Dalam Negeri juga mengeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 17 Tahun 2007 tentang Pedoman Teknis Pengelolaan Barang Milik Daerah. Pasal 1 angka 22 mengatur bahwa Bangun Guna Serah adalah pemanfaatan barang milik daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

Menurut Nurhasan Ismail terdapat dua macam hak atas tanah yang didorong untuk pemaksimalan kepentingan ekonomi diri pemegang haknya, yaitu hak pengelolaan (HPL) dan Hak Pakai.[58] Pemegang hak pengelolaan atas tanah dapat diberikan kepada instansi pemerintah pusat/daerah, BUMN/BUMD, PT Persero, Badan Otorita, dan badan hukum lain yang ditujuk pemerintah.[59] Pemaksimalan tersebut ditujukan kepada instansi pemerintah sebagai pemegang hak pengelolaan dan hak pakai, untuk mendapatkan keuntungan ekonomis. Sebenarnya berdasarkan uraian di atas tidak hanya HPL dan Hak Pakai itu saja yang didorong untuk dimaksimalkan pemanfaatannya, misalnya HM dan HGB dapat dikerja-samakan dengan pihak lain dalam penggunaan/

---

58 Nurhasan Ismail, *Perkembangan..., Op. Cit.,* hlm. 136-139.

59 Pasal 67 Permennag/Ka.BPN No. 9 Tahun 1999 tentang Tatacara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

pemanfaatan tanahnya, misalnya dengan kerjasama bangun guna serah (BGS).

Bangun Guna Serah baik yang tunduk pada hukum perdata maupun hukum publik di atas yang pada dasarnya untuk mengoptimalkan pemanfaatan tanah, secara tidak langsung juga merupakan pelemahan terhadap aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing yang diatur di dalam Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Apalagi, jika tanah yang merupakan barang milik negara/daerah itu diperoleh dari proses pengadaan tanah seperti yang diatur di dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (UU Pengadaan Tanah). Artinya tanah hak milik yang dibebaskan untuk kepentingan umum, dengan alasan pemerintah tidak cukup memiliki dana untuk membangunnya, kemudian dikerjasamakan dengan pihak mitra kerjasama (dan pihak mitra kerjasama ini bisa saja orang asing/badan hukum asing) seperti yang dimuat dalam Pasal 12 ayat (1) UU Pengadaan Tanah. Pasal 12 tersebut mengatur bahwa pembangunan untuk kepentingan umum selain untuk pembangunan pertahanan dan keamanan nasional wajib diselenggarakan Pemerintah dan dapat bekerja sama dengan Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, atau Badan Usaha Swasta.

Bangun guna serah yang melibatkan orang perorang yang tunduk pada hukum perdata, juga dapat menimbulkan pelemahan terhadap larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing (Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA). Perhatikan ilustrasi yang dikemukakan Anita Kamilah tentang pembangunan hotel atau penginapan di Denpasar Bali di atas.

Apa yang akan terjadi apabila dikemudian hari jangka waktu perjanjian bangun guna serah antara penduduk asli dengan orang asing telah berakhir, tanah dan bangunan serta fasilitas lainnya

diserahkan kepada WNI, sementara ia tidak siap. Pengertian siap dalam artian mampu untuk meng-operasionalkan, baik dari segi pembiayaan (yaitu harus membayar pajak penghasilan sesuai Keputusan Menteri Keuangan No. 248/KMK. 04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah). Termasuk Pajak Bumi dan Bangunan yang pasti lebih tinggi dari pajak semula dan biaya manajemen. Biaya akan lebih besar lagi, kalau kondisi bangunan sudah tidak layak, dalam artian biaya perawatan lebih besar dari produkstivitasnya.

Apabila penduduk asli (WNI) tidak siap menerima penyerahan, maka dapat dipastikan tanah dan bangunan akan dijual atau disewakan kepada orang asing. Berdasarkan kondisi ketidaksiapan WNI (penduduk asli), maka orang asing tetap dapat memperoleh manfaat lebih besar atas tanah yang bukan miliknya. Perolehan manfaat atas tanah tersebut memang legal, tetapi ini jelas akan memperlemah prinsip larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, jika pengaturannya lebih memihak pada orang asing. Meskipun demikian, sistem bangun guna serah ini masih lebih baik dari pada sistem *kedok/nominee*.

Apabila BGS ini diatur dengan baik yaitu saling menguntungkan, selain subjek hak milik mendapatkan keuntungan ekonomis dari tanahnya mengingat kekurangan dana, managemen dan atau teknologi untuk memanfaatkan tanah hak miliknya, BGS juga memberikan kesempatan kepada orang lain untuk memanfaatkan tanah hak milik yang bukan miliknya secara optimal dan legal.

Konsep BGS yang demikian, yaitu memberikan hak pemanfaatan atas tanah hak milik/tanah negara/daerah untuk mendirikan bangunan dan mengoperasional-kannya dalam jangka waktu tertentu dan menyerahkan bangunan beserta sarana prasarana dan tanahnya tersebut tanpa syarat kepada pemegang tanah hak milik,

dengan kemungkinan perpanjangan operasional secara sewa. BGS bisa menjadi alternatif dari sekian macam hak atas tanah yang telah ditentukan di dalam UUPA, mengingat UUPA sendiri masih membuka kemungkinan adanya macam hak atas tanah yang lain. Pasal 16 ayat (1) huruf h, bahwa hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas (huruf a-g) yang akan ditetapkan dengan undang-undang.

F. Perantaraan Penguasaan Tanah / "Makelaran Tanah"

Semangat Pasal 10 UUPA yang mewajibkan setiap pemegang hak atas tanah khususnya tanah pertanian termasuk untuk perkebunan baik perorangan maupun badan hukum untuk mengerjakan atau mengusahakan tanahnya sendiri dengan mencegah cara-cara pemerasan adalah sangat baik. Ketentuan tersebut ditindaklanjuti dengan adanya Pasal 5 ayat (2) PMPA No. 11 Tahun 1962 tentang Ketentuan-ketentuan dan Syarat-syarat dalam Pemberian Hak Guna Usaha Kepada Pengusaha-Pengusaha Swasta Nasional. Pasal ini melarang perjanjian perantaraan pengusahaan tanah seperti yang dilakukan dengan persewaan atau serah-pakai tanah. Apabila tindakan perantaraan itu terjadi melalui bentuk perjanjian apapun, maka konsekuensinya perjanjian tersebut batal demi hukum karena tidak terpenuhi syarat objektif perjanjian yaitu kausa yang halal. Khusus hak milik mendapat pengaturan dalam Pasal 24 UUPA, bahwa penggunaan tanah-milik oleh bukan pemiliknya dibatasi dan diatur dengan peraturan perundangan.

Praktik di lapangan banyak perilaku yang mengarah pada terjadinya perantaraan penguasaan dan pengusahaan tanah. Hal ini tampak dengan adanya pengakuan terhadap hak-hak atas tanah yang bersifat sementara, misalnya hak gadai, hak sewa tanah pertanian, hak bagi hasil tanah pertanian dan hak numpang

pekarangan.[60] Hak-hak yang berkaitan dengan tanah yang dikenal dengan hak atas tanah yang bersifat sementara ini telah dikenal lama dalam hukum adat. Sebenarnya hak-hak itu, muncul bukan karena keinginan pemilik tanah untuk mendapakan hasil tanpa mengerjakan tanahnya sendiri, tetapi lebih didasari sifat sosial dan kebersamaan atau prinsip kolektivitas. Sifat sosial dan kebersamaan hidup bermasyarakat untuk membantu sesama yang tidak memiliki tanah. Terkadang ada yang didasari kebutuhan uang yang mendesak, kemudian menggadaikan tanah pertanian yang dimilikinya. Pembentuk UUPA berharap pada saatnya nanti hak atas tanah yang bersifat sementara ini akan hilang dengan sendirinya dalam kehidupan masyarakat Indonesia.

Mungkinkah atas dasar itu, maka di dalam RUU Hak-Hak Atas Tanah dan RUU Pertanahan, dipaksa tidak diatur mengenai hak-hak atas tanah yang bersifat sementara. Tentunya hal ini patut disayangkan, sebab hasil penelitian Unila bekerja sama dengan BPN Pusat pada tahun 2004 menunjukkan bahwa hak gadai tanah tersebut masih cukup eksis, dan justru sangat membantu para pemilik tanah.[61]

Lembaga gadai justru merupakan lembaga sosial yang dianggap lebih simpel dan lebih mudah untuk mengatasi kebutuhan uang

---

60 Penjelasan Pasal 24 UUPA, bahwa sebagai pengecualian dari asas yang dimuat dalam pasal 10. Bentuk-bentuk hubungan antara pemilik dan penggarap/pemakai itu ialah misalnya: sewa, bagi-hasil atau hak guna bangunan. Ketentuan Pasal 24 ini justru dimaksudkan untuk menghapuskan sama sekali cara-cara pemerasan dalam bentuk apapun, terkait penggunaan tanah oleh orang lain (Jawaban Mr. Sadjarwo sebagai wakil pemerintah atas pemandangan umum para anggota DPR-GR dalam sidang DPR-GR tanggal 14 september 1960), Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Himpunan (1988)..., Op. Cit.,* hlm. 59.

61 Hasil Penelitian Unila kerjsama BPN Pusat tahun 2004, tentang eksistensi gadai tanah pertanian di Indonesia. Lembaga ini dipandang oleh sebagian warga masyarkat sebagai lembaga tolong menolong. Lihat juga dalam Naskah Akademik RUU Pertanahan pada halaman 34.

secara mendadak dibandingkan dengan koperasi dan lembaga keuangan lainnya. Padahal di dalam Pasal 10 ayat (3) jo. Pasal 24 UUPA dengan tegas ditentukan bahwa kewajiban mengerjakan atau mengusahakan tanahnya sendiri secara aktif dapat dikecualikan asalkan diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Artinya hak-hak atas tanah yang bersifat sementara itu juga diberikan ruang, sehingga lahirlah UU No. 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil, juga UU No. 56 Prp. Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian, khusus Pasal 7 yang mengatur penyelesaian Gadai Tanah Pertanian, juga UU persewaan, yaitu UU No. 38 Prp Tahun 1960 tentang Penggunaan dan Penetapan Luas Tanah untuk Tanaman-Tanaman Tertentu, yang telah diubah dan ditambah dengan UU No. 20 Tahun 1964. UU tersebut sangat menjunjung semangat kebersamaan, tentunya berbeda dengan semangat peraturan yang memungkinkan pemegang hak guna usaha menyerahkan penggunaan tanahnya kepada pihak ketiga, dengan mengedepankan visi ekonomis.

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (3) UUPA dengan berdalih mengejar pertumbuhan ekonomi dan menarik investor asing pemerintah membuka peluang lebar terhadap pemodal asing untuk dapat memanfaatkan HGU yang dipegang oleh badan hukum dalam negeri. Keppres No. 23 Tahun 1980 tentang Pemanfaatan Tanah Hak Guna Usaha Dan Hak Guna Bangunan Untuk Usaha Patungan Dalam Rangka Penanaman Modal Asing, lahir untuk memfasilitasi pemodal asing memanfaatkan HGU yang dimiliki oleh badan hukum Indonesia. Pasal 2 ayat (1) dan (2) Keppres tersebut mengatur bahwa HGU dan HGB hanya dapat diberikan kepada badan hukum Indonesia yang bermodal nasional, yang kemudian diserah-pakaikan kepada usaha patungan melalui perjanjian Serah Pakai tanah sebagai bagian dari Perjanjian Dasar Usaha patungan. Melalui usaha patungan, badan hukum bermodal asing dapat

menggunakan tanah HGU atau HGB.[62]

Ketentuan yang berkaitan dengan kewajiban mengerjakan tanahnya sendiri secara aktif menurut UUPA mendapatkan pengaturan lebih lanjut dalam PP No. 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB, dan HP Tanah Negara. Pasal 12 ayat (2) PP tersebut menegaskan, bahwa pemegang HGU dilarang menyerahkan pengusahaan tanah HGU kepada pihak lain, kecuali dalam hal-hal diperbolehkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal ini memuat pengecualian, artinya jika ada peraturan perundang-undangan yang membuka peluang bagi pemegang tanah HGU untuk menyerahkan pengusahaan tanah pada pihak lain, sah-sah saja untuk dilakukan dan sejalan dengan Pasal 10 ayat (3) UUPA. Hal demikian sejalan yang dikemukan Sudikno Mertokusumo, bahwa suatu asas dapat disimpangi, karena asas itu bersifat umum. Penyimpangan asas akan memperkuat asas itu sendiri, sehingga sistem hukumnya menjadi kuat dan luwes.[63]

Apabila pendirian pemerintah seperti tersebut di atas diperhatikan, dapat dikatakan bahwa untuk kepentingan kaum pemodal pemerintah lebih cepat bertindak dibandingkan jika untuk kepentingan rakyat kebanyakan. Kesejahteraan rakyat menjadi terabaikan, dan hanya menguntungkan sekelompok orang, lebih ironis lagi keuntungan terbesar dari pemanfaatan tanah dinikmati oleh orang asing. Sumberdaya tanah bangsa Indonesia dieksploitasi untuk kepentingan asing. Hal ini sejalan dengan ungkapan Gunawan Wiradi, bahwa sumber-daya alam termasuk tanah bangsa Indonesia sudah digadaikan kepada orang asing oleh negara.[64]

Tanah sudah menjadi sumber eksploitasi asing. Perusahaan swasta nasional pemegang hak atas tanah hanya berfungsi sebagai

---

62 Nurhasan Ismail..., *Op. Cit*., hlm. 173.

63 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, edisi II, Cet.keempat*, Yogyakarta: Liberty, 2006. hlm. 8.

64 Wawancara dengan Gunawan Wiradi tanggal 4 April 2013, di Bogor.

perantara untuk mendapatkan hak atas tanah. Penguasaan dan pengurusan tanahnya diserahkan kepada pemodal asing. Penguasaan tanah oleh pemodal asing diantaranya dilakukan melalui hubungan sewa-menyewa tanah atau menyerah-pakaikan tanah itu kepada pemodal asing. Perilaku perantaraan atau "makelaran" tersebut di samping bertentangan dengan prinsip kewajiban mengusahakan sendiri secara aktif tanah yang dipunyai juga lebih mencerminkan kepentingan diri pemegang hak. Tentu hal ini akan berbeda dengan semangat hak-hak atas tanah yang bersifat sementara tersebut di atas.

Tanah sebagai sumber eksploitasi bisa disimak dari pendapat Nurhasan Ismail, bahwa perusahaan swasta nasioanl pemegang hak atas tanah akan menyewakan atau menyerah-pakaikan sebagian atau seluruh tanahnya kepada pihak lain yaitu pemodal asing.[65] Mereka akan mendapatkan keuntungan finansial yang bukan keuntungan langsung yang diperoleh dari kegiatan usahanya sendiri. Keuntungan diperoleh dari kerjasama memanfaatkan hak atas tanahnya. Keuntungan tersebut tentu relatif lebih rendah dibandingkan dengan keuntungan yang didapat jika pengusahaan tanahnya dilakukan sendiri. Konsekuensinya, keuntungan sebagai sarana mewujudkan kebersamaan tidak dapat secara optimal diusahakan, sebab keuntungan terbesar diambil pemodal asing.

Sejalan dengan liberalisasi di bidang ekonomi yang ditandai dengan upaya pemerintah menarik minat investasi asing. Liberalisasi ekonomi tertuang dalam PP No. 17 Tahun 1992 tentang Persyaratan Pemilikan Saham Dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing, yang membuka kemungkinan terjadinya penanaman modal asing secara penuh atau 100% di samping tetap adanya usaha patungan. Pemerintah mulai memberi kesempatan bagi badan hukum bermodal asing mempunyai HGU atau HGB baik langsung atas

---

65 Nurhasan Ismail..., *Op. Cit*., hlm. 123.

nama badan hukum Indonesia bermodal asing tersebut maupun atas nama usaha patungannya.

Sebagai tindak lanjut liberalisasi ekonomi yang tertuang dalam peraturan pemerintah tersebut Pemerintah mengeluarkan Keputusan Presiden sebagai dasar hukum memberikan HGU dan HGB kepada usaha patungan. Dasar hukum pemberian HGU atau HGB kepada usaha patungan tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) Keppres No. 34 Tahun 1992 tentang Pemanfaatan Tanah Hak Guna Usaha Dan Hak Guna Bangunan Untuk Usaha Patungan Dalam Rangka Penanaman Modal Asing sebagai pengganti Keppres No. 23 Tahun 1980.

Atas dasar Keppres tersebut status Perusahaan Patungan yang semula hanya didasarkan pada Perjanjian Dasar Usaha Patungan kemudian disyaratkan harus berbentuk Badan Hukum Indonesia. Jika sudah berubah menjadi Badan Hukum Indonesia yang merupakan wadah usaha patungan yang berkedudukan di Indonesia, maka kepadanya dapat diberikan HGU atau HGB dengan sifat dan ciri dapat dijaminkan dan dapat diperalihkan sebagaimana ditentukan dalam UUPA. Artinya ada upaya untuk mengembalikan sifat dan ciri dari HGU dan HGB yang diberikan dalam kerangka pelaksanaan usaha patungan.[66] Harapannya, tidak ada lagi usaha patungan pemananam modal asing yang hanya sekedar mengusahakan HGU milik perusahaan lain. Harapan itu tampaknya sia-sia karena PP No. 40 Tahun 1996 seperti telah diuraikan di atas tetap membuka kemungkinan pemegang HGU menyerahkan pengusahaan tanahnya pada pihak lain.

Ketentuan tersebut di atas, memang tidak melanggar aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing secara langsung, namun dampaknya sangat luar biasa dibandingkan dengan pemilikan tanah hak milik oleh orang asing, karena mencakup tanah

---

66 Nurhasan Ismail..., *Ibid*., hlm. 174.

yang luas dan terkait masalah lingkungan. Dampaknya, bahwa tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat semakin jauh panggang dari api. Apalagi diizinkannya badan hukum Indonesia yang 100% modalnya asing untuk mendapatkan HGU dan HGB. Bukankah ini secara riil sudah pemilikan tanah oleh orang asing, meskipun bukan hak milik.

Padahal jauh sebelum lahirnya UUPA, Hatta telah mengingatkan dalam pidatonya pada tahun 1946. Menurut Hatta pada prinsipnya tanah harus dipandang sebagai alat atau faktor produksi untuk kemakmuran bersama, bukan untuk kepentingan orang perorangan, yang pada akhirnya dapat mendorong terjadinya akumulasi penguasaan tanah pada segelintir/ kelompok masyarakat. Akumulasi penguasaan tanah tersebut dapat menindas kelompok masyarakat lainnya. Dikatakan oleh Hatta bahwa tidak boleh seorang pun menjadikan tanah sebagai alat untuk menindas kelompok masyarakat yang lainnya, karena hal tersebut bertentangan dengan dasar perekonomian yang adil sebagaimana dicita-citakan rakyat Indonesia.

Lebih lanjut dikatakan oleh Hatta bahwa pada dasarnya tanah adalah milik rakyat Indonesia. Negara yang merupakan penjelmaan dari rakyat hanya mempunyai hak mengatur penggunaannya agar dapat mengejar kemakmuran bersama. Demikian pula dengan tanah perkebunan yang sebenarnya milik rakyat, seharusnya dikuasai oleh rakyat melalui bentuk koperasi, tidak dikuasai oleh seorang pengusaha perkebunan.[67]

Berdasarkan uraian di atas dapat diibaratkan bahwa sumberdaya agraria terutama tanah milik Bangsa Indonesia telah dijadikan "objek pesta" dan eksploitasi asing. Sebagian kecil rakyat Indonesia menjadi koki dan pelayannya. Kalaupun mereka ikut pesta hanya sekedar menggantikan tuannya yang tidak bisa hadir atau hanya

---

67 Endang Suhendar & Ifdhal Kasim, *Tanah Sebagai Komoditas...*, *Op. Cit.*, hlm.18.

menikmati sisa-sisanya, jika dibayar/digaji karena memang haknya sebagai pekerja yang memasak dan sebagai pelayan.

Negara yang harusnya menyelengarakan pesta hanya sekedar menerima pajak atas pestanya. Tidak ada lagi uang pemasukan tahunan ke-kas negara, dengan alasan sudah ada Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) dan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB). Sementara sebagian besar rakyat Indonesia hanya sebagai penonton pesta tersebut. Kalaupun rakyat Indonesia ada yang kreatif, mereka sekedar jualan mainan, mudah-mudahan peserta pesta ada yang membawa anak kecil membeli mainan. Untuk kepentingan tempat tinggal di Indonesia, bukannya orang asing lebih mudah mendapatkan rumah dengan cara pinjam nama, daripada harus membangun rumah di atas hak pakai. Kalaupun ingin membeli rumah, kebanyakan rumah dibangun di atas HGB, sehingga ia tidak mungkin mendapatkan-nya. Kalaupun tersedia rumah di atas tanah hak pakai, ia lebih memilih mencari rumah-tanah hak milik dengan pinjam nama, dengan alasan: a) sukar persyaratannya karena harus mempunyai izin tinggal tetap; dan b) jangka waktu hak pakai kurang menguntungkan.

Ketidak-konsistenan antara aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain terkait hak-hak penguasaan atas tanah dengan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, ada yang telah dilakukan upaya hukum (uji materi ke MK), namun lebih banyak yang belum dilakukan upaya penataan atau pembenahan. Penataan atau pembenahan terhadap aturan pelaksanaan UUPA dan/atau aturan perundang-undangan yang dapat memperlemah politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing perlu dilakukan.

Tujuan penataan/pembenahan peraturan perundang-undangan tersebut tentunya untuk menjamin tegaknya aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Tegaknya

aturan tersebut diharapkan dapat memberikan perlindungan hak-hak atas tanah WNI dari eksploitasi asing dan dapat memberikan jaminan kesejahteraan rakyat sesuai dengan tujuan negara hukum kesejahteraan yang dicita-citakan.

Dikaji dari sisi teori pembentukan hukum, materi muatan dari aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain terkait hak-hak penguasaan atas tanah yang telah diuraikan di atas, sebagian besar substansinya menjauh dari semangat politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Hal demikian berarti menjauh juga dengan semangat UUPA. Selain substansinya menjauah dari semangat UUPA, terdapat peraturan perundang-undangan yang tidak sejalan dengan konstitusi (UUDNRI 1945). Peraturan perundang-undangan yang tidak sejalan dengan semangat UUPA dan UUDNRI 1945, dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan yang tidak terjiwai oleh nilai-nilia Pancasila sebagaimana dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi. Kondisi demikian, akan menjauhkan dari cita-cita negara hukum kesejahteraan sebagaimana telah ditetapkan dalam konstitusi.

G. Harta Benda Dalam Perkawinan

Pada tahun 1974, lahirlah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Ketentuan Pasal 35 ayat (2) dan Pasal 36 ayat (1) membuka celah bagi orang asing untuk memiliki tanah hak milik dengan cara menikah dengan WNI.[68] Modus penyelundupan hukum dengan cara pernikahan inilah yang sering dilakukan orang asing mendapatkan tanah hak milik.

Pasal 35 ayat (2), mengatur, bahwa harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-

68 Abulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010, hlm. 109-110.

masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Artinya pasangan suami istri (yang salah satunya orang asing) dapat memperjanjikan terkait harta bawaan dan harta perolehan sebagai harta yang dimiliki bersama. Apabila terjadi perceraian atau pihak WNI meninggal terlebih dahulu, maka orang asing akan mendapatkan harta bawaan atau harta perolehan (bisa berupa tanah hak milik).

Pasal 36 ayat (1) UUP, mengatur bahwa terhadap harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Harta bersama adalah harta benda (termasuk tanah hak milik) yang diperoleh selama perkawinan. Berdasarkan ketentuan Pasal 36 ayat (1) tersebut, selama tidak ada perjanjian mengenai harta bersama maka harta bersama adalah dalam penguasaan bersama suami isteri. Apabila tanah hak milik dibeli selama dalam perkawinan, maka tanah hak milik menjadi milik bersama, dan apabila pihak WNI meninggal maka tanah hak milik jatuh pada orang asing.

Memperhatikan ketentuan Pasal 35 dan 36 UUP jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 21 ayat (3) UUPA, tampaknya tidak ada masalah, seolah-olah sudah sejalan. Namun jika ditelisik lebih jauh bahwa seringnya Pasal 35 dan 36 UUP digunakan sebagai modus bagi orang asing mendapatkan tanah hak milik, jelas bertentangan dengan ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Dengan demikian, pengaturan harta benda dalam perkawinan memperlemah ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA.

H. Izin Tinggal Tetap Bagi Orang Asing

Orang asing yang mengajukan pemohonan hak pakai harus melampirkan dokumen keimigrasian, seperti yang diatur dalam Pasal 51 ayat (2) Permennag/ Ka.BPN No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara Dan

Hak Pengelolaan. Pasal tersebut mengatur bahwa orang asing yang mengajukan permohonan hak pakai harus melampir-kan: a) bagi orang asing penetap: foto copy surat izin tinggal tetap; b) bagi orang asing lainnya: foto copy surat izin kunjungan atau izin keimigrasian lainnya yang dimiliki oleh orang asing yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (2) di atas dengan tegas diatur syarat pengajuan permohonan hak pakai oleh perorangan WNA, yaitu adanya izin tinggal tetap, atau izin tinggal sementara/ kunjungan, tetapi berdasarkan Peraturan Ka.BPN No.1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan dan Pengaturan Pertanahan, dalam pengajuan permohonan hak pakai, orang asing disyaratkan melampirkan izin tinggal tetap. Peraturan Ka.BPN No.1 Tahun 2010 tidak menyebutkan persyaratan izin tinggal sementara, izin kunjungan ataupun izin keimigrasian yang lain seperti yang diatur Pasal 51 ayat (2) Permennag/Ka.BPN No. 9 Tahun 1999. Perkataan lain, dua peraturan itu terjadi inkonsistensi dalam pengaturan tentang syarat bagi WNA untuk mendapatkan hak pakai.

Kondisi inskonsisten tersebut dapat dimaklumi, karena tampaknya peraturan yang terakhir menganut konsepsi orang asing secara sempit. Artinya pengertian orang asing yang berkedudukan di Indonesia dikonsepsikan hanya orang asing yang memiliki izin tinggal tetap, sementara peraturan yang lama menganut konsepsi orang asing secara luas. Penganut konsepsi orang asing dalam arti luas berpendapat bahwa orang asing yang dapat menjadi subjek hak pakai atas tanah adalah orang asing yang berkedudukan di Indonesia dengan tidak harus tinggal tetap (dalam arti penduduk) tetapi bisa juga orang asing yang sekedar memegang dokumen keimigrasian berupa: izin tinggal sementara, izin kunjungan ataupun izin keimigrasian lainnya. Berdasarkan peraturan yang terakhir berarti terhadap orang asing baik yang memiliki izin tinggal sementara, izin kunjungan maupun izin keimigrasian yang lain tertutup

kemungkinannya untuk memperolah Hak Pakai.

Berdasarkan asas hukum yang berlaku apabila terdapat dua peraturan yang setingkat mengatur hal yang sama, tetapi isinya berbeda maka peraturan yang berlaku adalah peraturan yang dikeluarkan kemudian (*lex posterior derogat legi priori*). Demikian, terhadap Permennag/Ka.BPN No. 9 Tahun 1999 dan Peraturan Ka.BPN No. 1 Tahun 2010, yang akan diikuti adalah peraturan terakhir khusus mengenai persyaratan pengajuan hak pakai bagi perorangan WNA.

Kondisi peraturan perundang-undangan yang demikian mempersukar orang asing memperoleh hak pakai, dan memicu mereka melakukan penyelundupan hukum terhadap aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Perbuatan hukum untuk mendapatkan tanah hak milik dilakukannya dengan menggunakan jasa notaris agar aman. Perjanjian-perjanjian yang dibuat sebagai syarat atau instrumen mendapatkan tanah hak milik, bisa menggunakan cara pinjam nama, sewa atau menikah dengan WNI. Sebenarnya, Pemerintah telah menjanjikan untuk memberikan fasilitas mendapatkan hak atas tanah dalam penanaman modal asing, yaitu melalui ketentuan UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM). Pasal 21 huruf b UUPM menyatakan bahwa selain fasilitas, pemerintah memberikan kemudahan pelayanan dan/atau perizinan kepada perusahaan penanaman modal untuk memperoleh fasilitas pelayanan keimigrasian.

Lebih lanjut diatur dalam Pasal 23 ayat (3) UUPM, bahwa untuk penanam modal asing diberikan fasilitas pelayanan keimigrasian, berupa:

a. pemberian izin tinggal terbatas bagi penanam modal asing selama 2 (dua) tahun;
b. pemberian alih status izin tinggal terbatas bagi penanam modal menjadi izin tinggal tetap dapat dilakukan setelah tinggal di Indonesia selama 2 (dua) tahun berturut-turut;

c. pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal terbatas dan dengan masa berlaku 1 (satu) tahun diberikan untuk jangka waktu paling lama 12 (dua belas) bulan terhitung sejak izin tinggal terbatas diberikan;
d. pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal terbatas dan dengan masa berlaku 2 (dua) tahun diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak izin tinggal terbatas diberikan; dan
e. pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal tetap diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak izin tinggal tetap diberikan.

Namun demikian, Pasal 23 ayat (3) UUPM dikesampingkan oleh Peraturan Ka. BPN No. 1 Tahun 2010, terkait penanaman modal yang memerlukan tanah sebagai objek/sarana usahanya. Artinya penanaman modal oleh orang asing di Indonesia yang terkait dengan tanah tidak dapat dilaksanakan, sebelum memiliki izin tinggal tetap.

Selain itu ketentuan Pasal 23 ayat (3) huruf b UU No. 25 Tahun 2007 tidak terakomodir di dalam UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Menurut ketentuan Pasal 65 UU Keimigrasian jo. Pasal 167 ayat (3) PP No. 31 Tahun 2011 tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, izin tinggal terbatas dapat dialihstatuskan menjadi izin tinggal tetap jika paling singkat telah tinggal di Indonesia tiga tahun berturut-turut.[69]

Jika diperhatikan syarat mendapatkan izin tinggal tetap antara UUPM dan UU Keimigrasian terjadi perbedaan. UUPM

69 Berdasarkan UU No. 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian, bahwa izin tinggal terbatas dapat dialihstatuskan menjadi izin tinggal tetap jika paling singkat telah tinggal di Indonesia lima tahun berturut-turut.

mensyaratkan dua tahun telah tinggal di Indonesia, dan UU Keimigrasian mensyaratkan tiga tahun telah tinggal di Indonesia. Perbedaan pengaturan ini akan mempersukar pelaksana di lapangan. Hal ini perlu dicarikan jalan keluarnya. Mengingat dalam UUPM terdapat aturan khusus untuk orang asing mendapatkan izin tinggal tetap dalam rangka penanaman modal, sementara UU Keimigrasian mengatur secara umum perolehan izin tinggal tetap bagi orang asing, maka jika dikaji dari teori hukum akan berlaku asas *lex specialis derogat lege generali.* Artinya syarat izin tinggal tetap di Indonesia bagi orang asing yang akan menanamkan modalnya akan diberlakukan UUPM, yaitu cukup telah tinggal di Indonesia dua tahun berturut-turut. UUPM merupakan undang-undang yang bersifat khusus mengatur syarat mendapatkan izin tinggal tetap bagi orang asing yang akan menanamkan modalnya di Indonesia. Sementara itu UU Keimigrasian adalah undang-undang yang bersifat umum mengatur syarat mendapatkan izin tinggal tetap di Indonesia bagi orang asing.

Perolehan izin tinggal tetap di Indonesia bagi orang asing, jika diperhatikan sejarah peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penduduk, dapat dikatakan semakin lebih mudah. Syarat untuk mendapatkan izin tinggal tetap (menjadi penduduk) semakin lebih cepat, karena berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UU Darurat No. 9 Tahun 1955 tentang Kependudukan Orang Asing mensyaratkan telah tinggal di Indonesia minimal 15 tahun, Pasal 49 ayat (2) PP 32 Tahun 1994 mensyaratkan lima tahun, UU Keimigrasian mensyaratkan tiga tahun dan UUPM mensyartakan cukup dua tahun.

Berdasarkan ketentuan UUPM bahwa syarat mendapatkan izin tinggal tetap dapat diberikan asalkan telah dua tahun tinggal di Indonesia berturut-turut, maka ketentuan orang asing yang disyaratkan melampirkan izin tinggal tetap untuk pengajuan permohonan hak pakai dalam Peraturan Ka.BPN No.1 Tahun

2010 sudah tepat. Artinya Peraturan Ka.BPN No.1 Tahun 2010 tidak bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi dan tidak mempersukar orang asing mendapatkan hak pakai atas tanah.

Asumsinya dengan semakin pendeknya rentang waktu yang diperlukan untuk mendapatkan status penduduk Indonesia bagi orang asing, semakin cepat juga orang asing menjadi subjek hak atas tanah di Indonesia. Terpenuhinya syarat sebagai subjek hak atas tanah di Indonesia, ia akan lebih mudah mendapatkan hak pakai atas tanah atau hak sewa untuk bangunan. Praktik yang ada orang asing tidak minat dengan kemudahan yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia. Mereka lebih minat dengan hak milik atas tanah, meskipun perolehannya melanggar hukum atau dengan penyelundupan hukum.

Jika ditengok ke belakang, akan diperoleh gambaran yang mirip dengan kondisi saat ini seperti uraian di atas. Pada saat berlakunya hukum agraria kolonial, pengusaha swasta Belanda diberi kemudahan untuk mendapatkan tanah-tanah di Hindia Belanda dengan hak sewa atau hak konsesi oleh penguasa, namun mereka tidak minat karena hak-hak tersebut tidak dapat dijadikan jaminan utang. Mereka menuntut agar diberikan hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang, karena lebih menguntung-kan. Mengingat politik hukum agrarianya didasarkan pada prinsip dagang, maka pemerintah kolonial tidak perlu waktu lama untuk mengakomodir keinginan para pengusaha swasta Belanda. Sikap demikian tidak akan merugikan pemerintah kolonial, yang dirugikan tetap penduduk Indonesia.

Lebih lanjut percepatan mendapatkan izin tinggal tetap bagi orang asing yang diatur dalam UUPM dapat juga dimaknai bahwa pemerintah Indonesia melakukan politik “pintu terbuka” bagi investor asing. Hal ini tentu sangat berbeda dengan kondisi pada masa Orde Lama yang tidak begitu senang dengan kehadiran investor

asing. Hal ini dibuktikan dengan adanya aturan untuk menjadi penduduk Indonesia harus telah bertempat tinggal berturut-turut 15 tahun. Konsekuensi menjadi penduduk Indonesia, orang dapat menjadi subjek hak atas tanah yang dimaksudkan oleh Pasal 42 dan 45 UUPA.

Persyaratan orang asing mendapatkan izin tinggal tetap atau menjadi penduduk Indonesia yang semakin dipercepat, yaitu menurut UU Keimigrasian mensyaratkan tiga tahun dan UUPM mensyartakan cukup dua tahun, merupakan suatu ironi di tengah-tengah pertumbuhan penduduk yang cepat dan tinggi serta jumlah penduduk yang besar. Kesempatan penduduk WNI mendapatkan tanah yang jumlahnya relatif terbatas semakin sukar dan lebih dipersukar lagi dengan kehadiran orang asing menjadi penduduk Indonesia yang dipercepat. Terjadilah persaingan ketat antara WNI dan orang asing untuk mendapatkan tanah di Indonesia.

Pengaturan mengenai percepatan mendapatkan izin tinggal tetap bagi orang asing secara tidak langsung akan memperlemah aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Dikatakan demikian, mengingat sudah banyak peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah telah memberi peluang atau celah bagi orang asing baik yang berkedudukan di Indonesia maupun hanya sekedar memiliki izin tinggal sementara untuk mempunyai tanah hak milik. Tidak terkecuali ketentuan izin majelis kehormatan notaris, akan menjadi wahana berlindungnya orang asing mendapatkan tanah hak milik.

I. Izin Majelis Kehormatan Notaris

Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN), Pasal 66 ayat (1), merupakan upaya pelemahan terhadap aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusannya No. 49/PUU-X/2013

tanggal 28 Mei 2013, memutuskan bahwa Pasal 66 ayat (1) UUJN tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehinggga jika notaris diminta keterangannya oleh penegak hukum tidak harus melalui izin majelis pengawas daerah. MK mengeluarkan putusan terkait penghapusan hak istimewa notaris dalam memberikan keterangan kepada polisi. MK mengabulkan permohonan melepas "kekebalan" notaris untuk kepentingan proses penegakan hukum. Aparat penegak hukum bisa langsung memanggil dan memeriksa notaris "nakal" tanpa perlu menunggu persetujuan Majelis Pengawas Daerah (MPD) Notaris.

Pasal 66 ayat (1) UUJN mengatur bahwa untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim dengan persetujuan MPD berwenang; a) Mengambil fotokopi Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris; dan b) Memanggil Notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan akta yang dibuatnya atau Protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris.

Pasal tersebut dirasakan oleh Kant Kamal, selaku pemohon bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUDNRI 1945 yang pada intinya segala warga negara bersamaan kedudukan-nya di dalam hukum dan pemerintahan. Selain itu, bertentangan juga dengan Pasal 28D ayat (1) UUDNRI 1945, bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pemohon meminta pasal tersebut terutama pada frasa "dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah" dibatalkan.

Ketua MK ketika itu Akil Mochtar yang memimpin sidang terkait perkara ini di gedung MK, menyatakan mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya. Putusan MK menyatakan bahwa frasa "dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah" dalam pasal

tersebut bertentangan dengan UUDNRI 1945. Ketentuan dengan frasa/kalimat "dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah" adalah sangat bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUDNRI 1945. Apabila frasa/kalimat "dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah" tersebut tetap berlaku, maka tidak menutup kemungkinan pelaku-pelaku kejahatan dengan modus menggunakan akta autentik yang dibuat oleh Notaris berlindung dibalik Pasal 66 ayat (1) UUJN. Mereka berharap Notaris yang bersangkutan tidak dapat diperiksa oleh Penyidik Kepolisian Republik Indonesia sehingga tidak terungkap pelakunya.

Atas permohonan Kant Kamal sebagai pihak yang hak konstitusionalnya terganggu, maka Pemerintah menjelaskan bahwa pengaturan lebih lanjut dari ketentuan Pasal 66 UUJN diatur dengan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor: M.03.HT.03.10 Tahun 2007 tentang Pengambilan Minuta Akta dan Pemanggilan Notaris. Ketentuan Pasal 9, 10, 11, dan 12 Peraturan Menteri tersebut mengatur tata cara pengambilan minuta akta, sebagai berikut:

Pasal 9:

Majelis Pengawas Daerah memberikan persetujuan untuk pengambilan Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) apabila:

a. ada dugaan tindak pidana berkaitan dengan Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris;
b. belum gugur hak menuntut berdasarkan ketentuan tentang daluwarsa dalarn peraturan perundang-undangan di bidang pidana;
c. ada penyangkalan keabsahan tanda tangan dari para pihak;

d. ada dugaan pengurangan atau penambahan dari Minuta Akta; atau
e. ada dugaan Notaris melakukan pemunduran tanggal akta (antidatum).

Pasal 10

Persetujuan Majelis Pengawas Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 diberikan setelah mendengar keterangan dari Notaris yang bersangkutan.

Pasal 11

Majelis Pengawas Daerah tidak memberikan persetujuan untuk pengambilan Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1), apabila tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9.

Pasal 12

(1) Majelis Pengawas Daerah wajib memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan secara tertulis dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak diterimanya surat permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8.
(2) Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terlampaui, maka Majelis Pengawas Daerah dianggap menyetujui.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka menurut Pemerintah persetujuan Majelis Pertimbangan Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 UUNJ diperlukan untuk menjaga keseimbangan antara kewajiban ingkar yang dimiliki notaris dan proses penegakan hukum.

Lebih lanjut pihak Pemerintah menambahkan bahwa menurut Pasal 14, 15, 16, 17 dan 18 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia No. M.03.HT. 03.10 Tahun 2007 diatur tata cara Pemanggilan Notaris, sebagai berikut:

Pasal 14

(1) Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim untuk kepentingan proses peradilan dapat memanggil Notaris sebagai saksi, tersangka, atau terdakwa dengan mengajukan permohonan tertulis kepada Majelis Pengawas Daerah.
(2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tembusannya disampaikan kepada Notaris.
(3) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat alasan pemanggilan Notaris sebagai saksi, tersangka, atau terdakwa.

Pasal 15

Majelis Pengawas Daerah memberikan persetujuan pemanggilan Notaris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) apabila:

a. ada dugaan tindak pidana berkaitan dengan Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris, atau;
b. belum gugur hak menuntut berdasarkan ketentuan tentang daluwarsa dalam peraturan perundang-undangan di bidang pidana.

Pasal 16

Persetujuan Majelis Pengawas Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 diberikan setelah mendengar keterangan dari Notaris yang bersangkutan.

Pasal 17

Majelis Pengawas Daerah tidak memberikan persetujuan kepada Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim untuk pemanggilan Notaris sebagai saksi, tersangka, atau terdakwa apabila tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15.

Pasal 18

(1) Majelis Pengawas Daerah wajib memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan secara tertulis dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak diterimanya surat permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14.
(2) Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terlampaui maka Majelis Pengawas Daerah dianggap menyetujui.

Berdasarkan ketentuan tersebut, menurut Pemerintah persetujuan MPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 UUJN diperlukan untuk menjaga keseimbangan antara kewajiban ingkar yang dimiliki notaris dan proses penegakan hukum, serta dibutuhkan untuk memberikan perlindungan hukum bagi seorang notaris dalam melaksanakan tugasnya.

Selain aturan yang dimuat dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia No. M.03.HT.03.10 Tahun 2007, Pemerintah menjelaskan lebih lanjut, bahwa telah ada Nota Kesepahaman antara Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan Ikatan Notaris Indonesia dan Ikatan Pejabat Pembuat Akta Tanah No. Pol.B/1056/V/2006 dan No. 01/MOU/PP-INI/ V/2006 yang menyebutkan, tindakan pemanggilan terhadap Notaris-PPAT harus dilakukan secara tertulis dan ditandatangani oleh penyidik. Pemanggilan Notaris-PPAT dilakukan setelah penyidik memperoleh

persetujuan dari Majelis Pengawas yang merupakan suatu badan yang mempunyai kewenangan dan kewajiban untuk melaksanakan pembinaan dan pengawasan.

Menurut pemohon bahwa terkait dengan perlindungan Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya selaku pejabat umum/publik, telah dengan sangat tegas dan jelas diatur dalam ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN yang berbunyi sebagai berikut:

> "...Dalam menjalankan jabatannya, Notaris berkewajiban merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain...";

Beradasarkan ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN, penerapan/ pemberlakuan frasa/kalimat "dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah" pada ketentuan Pasal 66 ayat (1) UUJN sudah tidak tepat lagi. Sebenarnya perlindungan tersebut tidak hanya sekedar tidak tepat, tetapi sangat berlebihan. Apabila ketentuan Pasal 66 ayat (1) UUJN sepanjang frasa/kalimat "dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah" tetap berlaku, tidak menutup kemungkinan pelaku-pelaku kejahatan berlindung dengan modus meng-gunakan akta autentik yang dibuat oleh Notaris. Orang asing dengan nyaman menguasai hak milik atas tanah dengan perjanjian-perjanjian yang menggunakan akta autentik. Mereka berlindung di balik Pasal 66 ayat (1) UUJN. Demikian, jika terdapat pelanggaran terhadap ketentuan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing yang termuat di dalam Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA sukar untuk ditegakkan, karena notaris yang bersangkutan tidak dapat diperiksa atau diminta keterangan oleh penegak hukum.

Menurut Pasal 15 UUJN, notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-

undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang. Berdasarkan ketentuan Pasal 15 dan Pasal 66 ayat (1) UUJN, Badan Pertanahan Nasional yang mempunyai kewajiban untuk melakukan pengendalian dan pengawasan terhadap penggunaan atau peralihan tanah juga tidak bisa berbuat sesuatu, karena keterbatasan kewenangan yang ada padanya.

Tidak hanya ketentuan Pasal 15 dan Pasal 66 ayat (1) UUJN yang menjadi hambatan bagi Badan Pertanahan Nasional, tetapi juga Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN. Pasal ini menjadi hambatan bagi pihak BPN dalam melakukan kontrol terhadap tanah-tanah WNI yang sebenarnya dibeli atau dikuasai oleh WNA. Mengingat, setiap akta yang dibuat antara WNA dengan WNI di hadapan notaris, harus dirahasiakan terhadap pihak lain kecuali para pihak. Akta autentik yang dibuat, misalnya perjanjian sewa, perjanjian utang-piutang atau akta pengakuan utang yang sering diikuti dengan kuasa mutlak untuk menjual tanah, seringkali sebenarnya tidak pernah ada utang-piutang, namun dokumen ini tidak dapat diakses baik oleh pihak ketiga maupun pejabat yang berwenang termasuk penegak hukum.[70] Hal ini menjadi hambatan bagi kantor pertanahan dalam melakukan pengendalian dan pengawasan terhadap penggunaan, pemanfaatan dan peralihan atas tanah-tanah yang ada di wilayahnya. Seharusnya, wajar jika Pejabat Kantor Pertanahan dikecualikan dari kerahasiaan akta-akta yang terkait dengan hak atas tanah yang dibuat notaris. Tentunya pengecualian tersebut harus diatur dalam undang-undang

70 Hal ini dibenarkan oleh Notaris-PPAT Reza Berawi, S.H., M.H sebagai Ketua Ikatan PPAT Lampung, wawancara tanggal 27 April 2013.

tersendiri sesuai dengan ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf e, misalnya dalam UU Pertanahan atau UU Hak-Hak atas tanah.

Memperhatikan uraian Pasal 66 ayat (1) UUJN di atas bahwa untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim harus ada persetujuan dari MPD, telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh MK. Hal demikian sejalan dengan teori perlidungan hukum. Teori perlindungan hukum mengajarkan bahwa warga negara mendapat jaminan perlindungan hukum terhadap perbuatan pemerintah di bidang hukum publik. Artinya terkait dengan tindakan pemerintah yang merugikan warga negara pada bidang pembuatan peraruran perundang-undangan *(regeling)* dapat mengajukan gugatan atau keberatan. Gugatan/keberatan atas lahirnya suatu undang-undang yang dianggap bertentangan dengan konstitusi dapat diajukan uji materi/*judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.

Instrumen *judicial review* dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada warga negara dimaksudkan pemerintah dalam membuat regulasi, keputusan atau menjalankan kewenangan bebas tidak sampai menyebabkan kerugian atau melanggar hak-hak warga negara, dan berdampak hak-hak atas tanah WNI mudah beralih dan dieksploitasi oleh orang asing.

Sangat disayangkan, bahwa UUJN yang baru yaitu UU No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris memasukkan kembali "perlindungan" notaris ini melalui frasa "dengan persetujuan Majelis Kehormatan", pada Pasal 66 ayat (1). Selain mengganti isi Pasal 66 ayat (1), pasal ini ditambah dengan dua ayat, yaitu ayat (3) dan ayat (4), sehingga Pasal 66 yang baru terdiri dari empat ayat.

Semula, wewenang untuk memberikan persetujuan kepada penyidik, penuntut umum, atau hakim untuk *due process* berada di tangan Majelis Pengawas Daerah, sekarang dengan UUNJ yang

baru kewenangan tersebut berada di tangan Majelis Kehormatan Notaris. Hal ini, tentunya akan membuka kemudahan dan peluang bagi orang asing untuk mendapatkan tanah hak milik, dengan berlindung dibalik pasal tersebut yang dampaknya dapat merugikan pencari keadilan. Bisa saja notaris menghilangkan dokumen yang dibuatnya, karena ia memiliki waktu 30 hari sebelum majelis kehormatan mengizinkan: penyidik, penuntut umum, atau hakim mengambil fotokopi minuta akta notaris atau memanggil notaris untuk kepentingan proses peradilan.

Pada konteks teori hierarki perundang-undangan dan sistem hukum dalam arti sempit, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi kedudukannya. Jika terjadi pertentangan di dalamnya, sistem hukum telah menyediakan instrumen untuk menyelesaikan/ mengatasinya. Jika ditelaah dari teori sistem hukum, substansi UUJN yang baru dapat juga diketegorikan tidak konsisten dengan aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, yang berarti bertentangan juga dengan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

Penyelesaian terhadap pertentangan substansi peraturan perundang-undangan dilakukan melalui uji materi. Uji materi terhadap peraturan di bawah undang-undang diajukan ke Mahkamah Agung, sementara uji materi undang-undang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi, seperti halnya UUJN yang baru.

Sembilan aspek di atas adalah aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain terkait dengan hak-hak penguasaan atas tanah, secara substansi berdasarkan teori sistem hukum memberi celah dan peluang kepada orang asing untuk mendapatkan tanah hak milik. Hal demikian tidak konsisten dengan pengaturan hak atas tanah bagi orang asing dan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

BAB V
PUTUSAN PENGADILAN DAN LARANGAN PEMINDAHAN TANAH HAK MILIK KEPADA ORANG ASING

Pada tataran penegakan aturan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing harus didukung oleh aparat penegak hukum yang memahami aturan-aturan hukum dengan baik serta memiliki keyakinan hukum yang dijiwai semangat politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Keyakinan itu, bahwa tidak ada sejengkal tanah hak milik yang dapat dipunyai orang asing. Penegak hukum yang demikian akan menghasilkan putusan hukum yang secara substansi putusannya tidak akan memberi kesempatan kepada orang asing mempunyai tanah hak milik. Putusannya tidak akan bertentangan dengan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

Putusan pengadilan yang terkait dengan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing atau larangan kepemilikan taah hak milik oleh orang asing akan ditelaah dari substansi putusannya berdasarkan teori sistem hukum L.M. Freidman dan Schuit, dan bukan dari penegak hukumnya.

Penegakan hukum terkait aturan larangan pengasingan tanah yang termuat dalam *Grondvervreemdingsverbod* (Stbl. 1875 No. 179) dalam praktik terdapat beberapa putusan pengadilan yang justru

sangat merugikan orang Indonesia, meskipun dalam memutus telah sesuai dengan hukum yang berlaku.[1] Hal ini disebabkan tujuan aturan larangan pengasingan tanah di masa kolonial menurut Logemann memang hanya untuk mengatur suatu perlindungan secara terbatas bagi penduduk Indonesia.[2] Setelah mendapat kritik tajam dari Logemann, putusan hakim berikutnya berubah.[3] Pendapat Logemann inilah tampaknya yang kemudian diikuti oleh pembentuk UUPA, khususnya dalam merumuskan ketentuan Pasal 26 ayat (2).[4]

Pada tataran penegakan aturan larangan pengasingan tanah yang termuat dalam *Grondvervreemdingsverbod* (Stbl. 1875 No. 179) telah terjadi perdebatan sengit antara van Hattum dengan

---

1 Putusan hakim van Hattum di *Landgerecht* Indramayu 1933, menyatakan bahwa perbuatan jual beli batal demi hukum dan tanah tidak menjadi tanah negara bebas, sehingga penjual harus mengembalikan uangnya dan pembeli mengembalikan tanahnya. Dalam situasi seperti ini penjual (orang Indonesia) akan mengalami kesulitan dan kerugian yang lebih besar. Uang yang pernah ia terima sudah habis, ia akan kesulitan mengembalikannya dan ia akan lebih banyak lagi mengeluarkan uang untuk mengembalikannya. Putusan *Hooggerechtshof* 1937, menyatakan tidak setiap pelanggaran larangan pengasingan tanah berakibat menjadi tanah negara bebas. Pendirian van Hattum disetujui oleh Ter Haar dan Supomo. (Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Ibid.*, hlm. 87-88).

2 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Ibid*., hlm. 77.

3 Putusan *Landgerecht* (pengadilan tanah) Magelang tahun 1928, yang ditangani Mr. Letterie (kasus *stroovrouwen*, Minah) tanah objek sengketa menjadi tanah negara bebas (*vrij landsdomein*), pihak penjual tidak perlu mengembalikan uang yang telah diterimanya, dan orang asing dihukum karena melanggar Stbl. 1912 No 177, Putusan *Landraad* (dewan tanah) Brebes tahun 1933 (kasus Moesawa sebagai kedok dari Baoedjir), menyatakan tanah objek sengketa menjadi tanah negara bebas (*vrij landsdomein*) (Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Ibid.*, hlm. 89). Tentu yang dipikirkan lebih lanjut adalah pelanggaran terhadap larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, bagi si *kedok/strooman/ nomine* atau yang dipinjam namanya. Seringkali pelanggaran larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing pada saat ini, justru diawali dan dikendalikan oleh *strooman*.

4 Gouwgioksiong, *Tafsiran..., Op. Cit.,* hlm. 109.

Logemann. Masing-masing mempertahankan pendiriannya, dengan argumentasinya masing-masing, kemudian pada tataran praktik masing-masing mempunyai pengikutnya. Pada saat itu putusan pengadilan terkait penegakan aturan larangan pengasingan tanah terbelah menjadi dua.

Menurut van Hattum terhadap pelanggaran aturan larangan pengasingan tanah, konsekuensinya perjanjian jual beli batal, tanah kembali kepada penjual dan uang penjualan kembali kepada pembeli.[5] Hal ini sesuai dengan bunyi aturan dan sejalan dengan asas hukum yang berlaku, bahwa suatu perbuatan dinyatakan batal demi hukum dengan konsekuensi segala sesuatunya dikembalikan pada keadaan semula. Dengan kata lain, keadaannya dikembalikan seperti semula dan dianggap tidak pernah terjadi sesuatu. Pendirian van Hattum tentu berseberangan dengan pendirian pemerintah saat itu.

Pendirian pemerintah kolonial saat itu bahwa konsekuensi dari pelanggaran terhadap larangan pengasingan tanah adalah tanah menjadi tanah negara bebas dan pembeli dapat menuntut pengembalian uangnya pada penjual. Pendirian pemerintah itu tentu sangat merugikan golongan penduduk Indonesia. Menurut van Hattum, tanah tidak bisa menjadi tanah negara bebas seperti yang dikemukakan Logemann dan pendirian pemerintah, karena aturannya tidak demikian. Sementara itu, pendirian Logemann tidak sejalan juga dengan pendirian pemerintah, menurutnya

---

5 Pendirian van Hattum ini bukannya tanpa alasan, mengingat pada saat itu pemerintah berpendirian bahwa pelanggaran pengasingan tanah berakibat perjanjian jual beli batal, tanah menjadi tanah negara bebas karena dianggap telah terjadi penyerahan hak kepada negara, dan pembeli dapat menuntut pengembalian uangnya kepada penjual. Putusan Landraad Semarang tanggal 25 Mei 1919, kasus Njonja Holz-Mani vs Pak Benak. Pendirian pemerintah kolonial seperti ini berarti akan membikin petani Indonesia terjerumus lebih dalam lagi kelembah kesengsaraan, bukankah maksud pembuat undang-undang tidak demikian.(Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Op. Cit.,* hlm. 84-85).

konsekuensi pelanggaran larangan pengasingan tanah adalah tanah menjadi tanah negara bebas, pembeli kehilangan tanahnya dan penjual tidak perlu mengembalikan uangnya. Menurut van Hattum, pendirian Logemann tersebut dapat diterima jika penguasa dengan tegas menentukan segala sesuatunya dalam peraturan.

Perkembangan selanjutnya setelah Indonesia merdeka, harapan van Hattum sesuai dengan pendirian Logemann tersebut di atas diakomodir di dalam UUPA. Sayangnya, beberapa putusan pengadilan tidak sejalan dengan semangat hukum ketentuan Pasal 21 ayat (1), (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA, yaitu politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, lebih khusus lagi aturan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing (Pasal 26 ayat (2) UUPA. Misalnya:

A. Putusan PN Mataram tanggal 4 Januari 2003 No. 54/Pdt. G/2002/PN.Mtr, perkara antara Walter Nicolson Jamieson melawan I Komang Suwardana dkk jo. Putusan PT Mataram tanggal 7 Juli 2003 No. 69/Pdt/2003 yang menguatkan Putusan PN Mataram terebut jo. Putusan MA tanggal 12 Mei 2005 No. 3383.K/Pdt/2003. Inti putusan tersebut menyatakan bahwa tanah-tanah bersertifikat atas nama Lidya Elsya (isteri Walter Nicolson Jamieson seorang WNA), karena Lidya Elsya meninggal tanpa mempunyai keturunan (anak), maka semua tanah tersebut jatuh kepada suaminya sebagai satu-satunya ahli waris. Putusan itu tidak salah, hanya saja masih perlu dikritisi, mengingat tanah hak milik tersebut jatuh pada WNA.[6] Kondisi ini akan berbeda, jika pemerintah Indonesia mengikuti apa yang terjadi di Thailand. Warga Negara Thailand baik laki-laki maupun

---

6 Oloan Sitorus, IG Nyoman Guntur, dkk, *Penguasaan Tanah Melalui Penyelundupan Hukum Oleh Orang Asing di Pulau Lombok Provinsi Nusa Tenggara Barat (Studi di Kabupaten Lombok barat, Lombok Utara, Lombok Tengah, dan Kota Mataram),* laporan penelitian Strategis, Yogyakarta: STPN, 2012, hlm. 50.

perempuan yang menikah dengan orang asing diperkenankan untuk membeli tanah dengan ketentuan orang asing harus membuat pernyataan tertulis, bahwa ia (orang asing) tidak akan mengklaim tanah yang dibeli itu sebagai miliknya.[7] Apabila perkawinan itu berakhir, baik karena meninggalnya warga Thailand maupun perceraian, tanah tidak akan pernah jatuh pada orang asing.

Anehnya Putusan MA tanggal 12 Mei 2005 No. 3383.K /Pdt/2003 di atas tidak memerintahkan bahwa perolehan hak milik atas tanah karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak atau memohonkan hak pakai dalam tenggang waktu satu tahun sesuai ketentuan Pasal 21 ayat (3) UUPA, dengan acaman tanah jatuh pada negara. Sikap demikian, putusan MA tersebut menjadi menggantung dan tidak sampai pada penyelesaian/ pencegahan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, sehingga putusan ini seolah-olah melegalkan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

Mahkamah Agung seharusnya dapat mencontoh Surat Keputusan yang pernah dikeluarkan oleh Kepala Kantor Wilayah BPN Provinsi Nusa Tenggara Barat dalam keputusannya tanggal 2 April 2012 No. 401.2/Kep.52/IV/ 2012 tentang Pembatalan Sertifikat Pengganti (Kedua) Hak Milik No. 155/ Pemenang Barat, seluas 9.372 M2 atas nama Akmaludin terletak di Desa Pemenang Barat, Kecamatan Tanjung Kabupaten Lombok Barat (sekarang Desa Gili Indah, Kecamatan Pemenang, Kabupaten Lombok Utara, Provinsi NTB). Konsideran Surat Keputusan Kanwil BPN NTB tersebut menyatakan: "karena pada hakikatnya HM No. 155/Pemenang Barat menjadi hak milik Robert F. Nolting Warga Negara Belanda sejak

---

7 Maria SW. Sumardjono, *Alternatif..., Op. Cit.* hlm. 19.

tahun 2009 dan tidak dilepaskan haknya, sesuai ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA dengan dibatalkannya sertifikat HM No. 155/ Pemenang Barat (Pengganti) atas nama Akmaludin tidak dengan sendirinya status tanah dimaksud kembali dan menjadi HM atas nama Robert F. Nolting, melainkan menjadi tanah negara yang dapat dimohonkan haknya sesuai ketentuan UUPA".

B. Putusan PN Gianyar No. 34/Pdt.G/2002/PN Gir. yang dikuatkan oleh Putusan PT Denpasar No. 18/Pdt/2004/ PT. Dps., dalam perkara gugatan antara seorang WNA sebagai penerima kuasa dengan WNI sebagai pemberi kuasa terhadap HM yang disertifikatkan atas nama WNI (Sertifikat HM/SHM No. 980, luas 300 m2 di Desa Ubud, Gianyar) yang dilandasi dengan Perjanjian Peminjaman Uang tanggal 3 Agustus 1998. Isi putusannya adalah WNA dikalahkan karena perjanjian yang dibuat tanggal 3 Agustus 1998 tersebut batal demi hukum dan sertifikat HM yang bersangkutan harus segera diserahkan kepada pihak WNI sebagai pemilik yang sah.[8]

Hubungan antara WNA dan WNI sebagai pemberi kuasa (*strooman/kedok/nominee/trustee)* yang diciptakan melalui satu paket perjanjian. Pada hakikatnya paket perjanjian tersebut bermaksud untuk memberikan segala kewenangan yang mungkin timbul dalam hubungan hukum antara seseorang dengan tanahnya kepada WNA selaku penerima kuasa untuk bertindak layaknya seorang pemilik yang sebenarnya dari sebidang tanah (HM), yang menurut hukum tidak dapat dipunyainya. Atas dasar itulah, perjanjian itu dinyatakan batal demi hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA.

---

8 Maria SW. Sumardjono, *Alternatif..., Ibid.,* hlm. 18.

Anehnya putusan PN Gianyar dan PT Denpasar bersikap setengah-setengah terhadap ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Seharusnya dengan putusan batal demi hukum tersebut HM tidak jatuh pada WNI yang namanya tertera dalam SHM No. 980, luas 300 m2 di Desa Ubud, Gianyar, namun jatuh pada negara dan menjadi tanah negara. Artinya *strooman/ kedok/nominee/trustee* juga harus dijatuhi sanksi sesuai ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Sanksi bagi *strooman/ kedok/nominee/trustee* tidak cukup tanah jatuh pada negara, namun harus ada sanksi pidananya. Di Thailand perjanjian dengan menggunakan *strooman/kedok/nominee/ trustee* disamping tidak sah dan dinyatakan batal sejak semula, ia dapat dikenai pidana 2 tahun dan denda 20.000 Baht.[9] Pada konteks inilah menjadi penting pemberian sanksi bagi *strooman/kedok/nominee/trustee,* sehingga penyelundupan hukum ataupun pelanggaran terhadap larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing dapat dicegah.

C. Putusan PN Denpasar No. 238/Pdt.G/2012/PN.Dps tanggal 19 September 2012 perkara antara Tety Carolina melawan I Made Pria Dharsanah, SH (tergugat I) dan Mrs. Susi Johnston (tergugat II) jo. Putusan No.54/PDT/ 2013/PT.Dps tanggal 17 April 2013. Tety Carolina adalah pemilik tiga bidang tanah sertifikat HM No.1860/Desa Buduk seluas 665m2, No.1861/Desa Buduk seluas 298m2, dan No. 1319/Desa Buduk seluas 1650 yang diikat dengan PPJB dengan Mr. Bruno (alm) suami Mrs. Susi Johnston di hadapan Notaris I Made Pria Dharsanah, SH, dengan harga 80 juta rupiah dan telah dibayarkan kepada Tety Caroline, serta tanah-tanah tersebut telah dikuasai oleh Mrs. Susi Johnston. Di atas tanah tersebut telah berdiri bangunan dengan IMB No. 438 tahun 2005 atas nama Tety Caroline. Pengikatan jual beli dituangkan dalam akta PPJB No. 42 tanggal 28 Nopember 2005.

---

9 Maria SW. Sumardjono, *Alternatif..., Ibid.* hlm. 19.

Pada tahun 2012 Tety Caroline mengajukan gugatan terhadap I Made Pria Dharsanah, SH dan Mrs. Susi Johnston di PN Denpasar untuk menyatakan batal demi hukum, cacat hukum dan tidak mempunyai kekuatan mengikat terhadap akta PPJB No. 42 tanggal 28 Nopember 2005; menyatakan demi hukum penguasaan tanah oleh tergugat II tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; menghukum tergugat II menyerahkan tanah objek sengketa dalam keadaan kosong; dan masing-masing tergugat dihukum membayar biaya perkara secara tanggung renteng. Atas gugatan tersebut PN Denpasar mengabulkannya yang dituangkan dalam Putusan No. 238/Pdt.G/2012/PN.Dps tanggal 19 September 2012. Terhadap putusan tersebut tergugat I dan II mengajukan banding dan telah diputus oleh PT Denpasar dalam Putusan-nya No.54/PDT/ 2013/PT.Dps tanggal 17 April 2013. PT Denpasar menguatkan Putusan PN No. 238/Pdt.G/2012/PN.Dps tanggal 19 September 2012.

Putusan tersebut menarik, sebab seorang notaris dapat digugat karena membuatkan akta PPJB yang isinya cacat hukum, yaitu bertentangan dengan Pasal 1320 KUHPerdata (tidak memenuhi syarat objektif dan subjektif) dan Pasal 21 ayat (1) UUPA. Artinya meskipun akta PPJB itu dibuat atas kehendak para pihak, notaris tidak bisa berlindung dibalik asas kebebasan berkontrak sebab Notaris dilarang untuk membuatkan akta yang bertentangan dengan undang-undang. Mengingat PPJB tersebut terkait dengan objek HM atas tanah dan subjek hak WNA, hal tersebut dilarang oleh undang-undang.

Akta PPJB No. 42 tanggal 28 Nopember 2005 dinyatakan batal demi hukum oleh PN dan PT Denpasar. Pertimbangan hukum dari PN maupun PT Denpasar adalah bahwa akta tersebut melanggar ketentuan undang-undang antara lain Pasal 1320 KUHPerdata, Pasal 26 ayat (2) UUPA dan Pasal 21 UUPA. Anehnya putusan ini

meskipun telah terbukti melanggar ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA putusannya tidak utuh, sebab tanah objek sengketa tidak jatuh pada negara tetapi kembali kepada pemiliknya. Terhadap putusan ini juga tetap akan sukar tanah kembali kepada pemiliknya, sebab tanah ada pada penguasaan WNA.

D. Putusan PN Denpasar No. 368/Pdt.G/2005/PN.Dps., tanggal 21 Juni 2006 jo. No. 31/Pdt/2007/PT.Dps., tanggal 13 Juni 2007 jo. No.170 K/Pdt/2008, tanggal 10 September 2009 jo. No. 302 PK/Pdt/2011, tanggal 30 September 2011 perkara antara Michael Alfred Emil Staeck dan Kerstin Helena Staeck sebagai pengugat/ tergugat rekonvensi melawan Sitarasmi Margana sebagai tergugat/ penggugat rekonvensi).

Perkara tersebut terkait Akta Pengakuan Utang dengan jaminan No.44, tanggal 23 Desember 1999 yang dibuat antara Michael Alfred Emil Staeck dan Kerstin Helene Staeck dengan Sitarasmi Margana di hadapan Pejabat Umum (Notaris) I Made Puryatma, SH., di Denpasar. Jaminan utangnya adalah dua bidang tanah HM dengan Sertifikat No. 1360, Gambar Situasi No. 6298/1995, tanggal 14 Nopember 1995 luas 500M2, dan Sertifikat HM No. 1936, Gambar Situasi No.141/ 1995, tanggal 10 Oktober 1998, luas 870M2, masing-masing atas nama Sitarasmi Margana yang terletak di Desa Sanur Kauh, Kecamatan Denpasar Selatan, Kotamadya Denpasar, Provinsi Bali.

Posita (dasar gugatan) penggugat diantaranya:

1) Tergugat telah meminjam uang kepada para Penggugat sejak tanggal 23 Desember 1999 sejumlah US$ 500,000.00 (lima ratus ribu Dollar Amerika Serikat). Pinjaman uang Tergugat konvensi kepada para Penggugat konvensi telah diikatkan dalam Akta Pengakuan Utang dengan jaminan Nomor 44, tanggal 23

Desember 1999 di hadapan Pejabat Umum (Notaris) I Made Puryatma, SH., di Denpasar;

2) Sebagai jaminan atas pinjaman tersebut, Tergugat konvensi telah memberikan kepada para Penggugat konvensi jaminan dalam bentuk: dua bidang tanah hak milik dengan Sertifikat No. 1360, Gambar Situasi No. 6298/1995, tanggal 14 Nopember 1995 luas 500M2 atas nama Sitarasmi Margana, terletak di Desa Sanur Kauh, Kecamatan Denpasar Selatan, Kotamadya Denpasar, Provinsi Bali, dan Sertifikat HM No. 1936, Gambar Situasi No.141/1995, tanggal 10 Oktober 1998, luas 870M2, atas nama Sitarasmi Margana terletak di Desa Sanur Kauh, Kecamatan Denpasar Selatan, Kotamadya Denpasar, Provinsi Bali;

3) Untuk menjamin gugatan para Pengggugat, agar tanah beserta bangunan maupun segala barang dan tumbuhan yang ada di atas tanah jaminan tersebut, yaitu tanah Sertifikat HM No. 1360, Gambar Situasi No. 6298/1995, tanggal 14 Nopember 1995 luas 500M2, dan Sertifikat HM No. 1936, Gambar Situasi No.141/1995, tanggal 10 Oktober 1998, luas 870M2, masing-masing atas nama Sitarasmi Margana tidak dijual/dialihkan, dijaminkan, digadaikan atau dilakukan sesuatu sehingga proses pelaksanaan hukumnya nantinya mendapat kesulitan, mohon agar terhadap kedua tanah beserta isinya diletakkan Sita Jaminan (*Conservatoir Beslag*).

Berdasarkan dalil-dalil gugatan (posita) maka petitum (isi gugatan) dari penggugat, diantaranya: 1) Menyatakan hukum sah dan berharga Sita Jaminan (*Conservatoir Beslag*) atas tanah, bangunan dan segala sesuatu yang ada didalamnya; 2) Menyatakan hukum sah pengikatan Pengakuan Hutang dengan Jaminan yang dibuat di hadapan Notaris I Made Puryatma, SH., No. 44, tanggal 23 Desember 1999; 3) Menghukum Tergugat untuk mengembalikan hutangnya kepada para Penggugat sebesar US$ 500,000.00 (lima

ratus ribu Dollar Amerika Serikat).

Berdasarkan gugatan penggugat, tergugat mengajukan gugatan balik (rekonvensi). Dasar gugatan balik dalam konvensi/pengggugat dalam rekonvensi diantaranya:

1) Selama tahun 1999-2006 Tergugat Konvensi/ Pengggugat Rekonvensi, telah dipinjam namanya dalam pembelian 2 (dua) bidang tanah dengan Sertifikat No. 1360 dan Sertifikat No. 1936;
2) Penggugat Konvensi/para Tergugat Rekonvensi telah mendapatkan keuntungan dengan naiknya investasi harga tanah dimana para Penggugat Konvensi/para Tergugat Rekonvensi membeli tanah tersebut seharga US$ 120,000.00 (seratus dua puluh ribu Dollar Amerika Serikat) dan sekarang harga tanah tesebut adalah US$ 500,000.00 (lima ratus ribu Dollar Amerika Serikat) sehingga para Penggugat Konvensi/para Tergugat Rekonvensi telah memperoleh keuntungan sebesar US$ 380,000.00 (tiga ratus delapan puluh ribu Dollar Amerika Serikat);
3) Mengingat perbuatan hukum yang dilakukan oleh tergugat rekonvensi tersebut melanggar hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia khususnya mengenai kepemilikan tanah bangunan oleh orang asing, maka sudah seharusnya semua itikad tidak baik dan penyelundupan hukum menjadikan perbuatan hukumnya hapus oleh karena bertentangan dengan Pasal 1320 KUHPerdata;
4) Objek dari perjanjian utang piutang tersebut adalah termasuk sebab yang dilarang oleh karena orang asing tidak berhak memiliki tanah atau sesuatu yang bercampur harta dengan orang asing sehingga utang piutang tersebut adalah batal demi hukum;
5) Penggugat Rekonvensi mohon kepada Pengadilan Negeri Denpasar untuk menjatuhkan putusan dan mengeluarkan

penetapan berupa pembatalan/ batal demi hukum utang piutang yang dilandasi oleh atau yang dilarang undang-undang dan selanjutnya menetapkan bahwa tanah dan bangunan yang dimaksud melanggar UUPA khususnya Pasal 21 ayat (1) dan (2) adalah putus dan dirampas menjadi Tanah Negara.

Berdasarkan posita tersebut di atas, petitum (gugatan rekovensi) diantaranya:

1) Menyatakan Akta Pengakuan Utang dengan Jaminan, No. 44, tanggal 23 Desember 1999, di depan Notaris I Made Puryatma, SH., di Denpasar, batal demi hukum;
2) Menyatakan dan menetapkan tanah dan bangunan dengan Sertifikat Hak Milik No. 1360, Gambar Situasi No. 6298/1995, tanggal 14 Nopember 1995, luas 500M2, terletak di Desa Sanur Kauh, Kecamatan Denpasar Selatan, Kotamadya Denpasar, Provinsi Bali, dan Sertifikat No. 1936, Gambar Situasi No. 141/1995, tanggal 10 Oktober 1998, luas 8700M2, terletak di Desa Sanur Kauh, Kecamatan Denpasar Selatan, Kotamadya Denpasar, Provinsi Bali, hak miliknya menjadi hapus dan beralih kepada Negara.

Berdasarkan petitum baik dari penggugat konvensi maupun penggugat rekonvensi, Pengadilan Negeri Denpasar memutuskan dengan pertimbangan hukum diantaranya adalah: bahwa surat bukti P-l (Akta Pengakuan Utang dengan Jaminan, No. 44 tangga l 23 Desember 1999) dan P-4 (Sertifikat Hak Tanggungan atas tanah tercatat/tertulis dalam Sertifikat HM No. 1360 dan Sertifikat HM No. 1936) tersebut tidak dibuat dalam keadaan terpaksa, penuh tipu daya yang berindikasi tindak pidana.

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut dalam amar putusan Pengadilan Negeri Denpasar No. 368/Pdt.G/ 2005/PN.Dps.,

tanggal 21 Juni 2006 diputuskan diantaranya adalah:

1) Dalam Konvensi:
   a. Menyatakan menurut hukum bahwa Pengikatan Pengakuan Utang dengan Jaminan yang dibuat di hadapan Notaris I Made Puryatma, SH., Nomor 44, tanggal 23 Desember 1999 adalah sah;
   b. Menghukum kepada tergugat konvensi/penggugat rekonvensi untuk mengembalikan utangnya kepada para penggugat konvensi/tergugat rekonvensi sejumlah US$ 500,000.00 (lima ratus ribu Dollar Amerika Serikat).
2) Dalam Rekonvensi: menolak gugatan Penggugat Rekonvensi/ Tergugat Konvensi untuk seluruhnya.

Mengingat gugatan rekonvensi ditolak oleh PN Denpasar, maka penggugat dalam rekonvensi mengajukan banding ke PT Denpasar. Pengadilan Tinggi Denpasar dan mengabulkan banding, dengan pertimbangan hukum, bahwa:

1) Dalam Akta Pengakuan Utang Dengan Jaminan No.44 (Pl) terdapat penyelundupan hukum karena tanah-tanah yang dijadikan jaminan di dalam pengakuan utang tersebut adalah sebenarnya milik Penggugat (Michael Alfred Emil Staeck) sedangkan Penggugat yang berkewarga-negaraan Jerman tidak boleh mempunyai hak milik atas tanah di Indonesia (Pasal 21 ayat (1) UUPA). Tergugat hanya dipinjam namanya.
2) Akta Pengakuan Utang dengan Jaminan No.44 (Pl) selain fiktif juga dibuat untuk kepentingan penggugat, yaitu agar tergugat tidak dapat menjual, mengalihkan tanah-tanah yang sebenarnya milik penggugat tersebut.

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut amar Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar No. 31/PDT/2007/ PT. DPS., tanggal 13

Juni 2007 adalah sebagai berikut:

1) Membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Denpasar tanggal 21 Juni 2006, No. 368/Pdt .G/2005/PN.Dps.
2) Menyatakan Akta Pengakuan Utang dengan Jaminan No. 44, tanggal 23 Desember 1999 di hadapan Notaris I Made Puryatma, SH., di Denpasar batal demi hukum.

Berdasarkan Putusan PT Denpasar No. 31/PDT/ 2007/PT.DPS., tanggal 13 Juni 2007, penggugat mengajukan memori kasasi tanggal 12 Nopember 2007. Putusan Kasasi Mahkamah Agung diputuskan pada tanggal 10 September 2009 dalam Putusannya No. 170 K/ PDT/2008. Isi putusan menolak permohonan kasasi dari para pemohon kasasi Michael Alfred Emil Staeck dan Kerstin Helene Staeck. Pertimbangan hukum Putusan Kasasi Mahkamah Agung *a quo* adalah bahwa, akta pengakuan utang yang dibuat antara para penggugat dengan tergugat adalah perjanjian pura-pura agar para penggugat sebagai orang asing dapat mempunyai tanah di Bali (yang dibeli dengan uang para penggugat konvensi dan atas nama tergugat konvensi), oleh karena itu akta pengakuan utang tersebut batal demi hukum sebagaimana dimaksud Pasal 1337 KUHPerdata.

Penggugat, yaitu Michael Alfred Emil Staeck dan Kerstin Helene Staeck kemudian mengajukan Peninjauan Kembali atas putusan MA No. 170 K/PDT/ 2008, tanggal 10 September 2009. Amar putusan Mahkamah Agung No. 302 PK/Pdt/2011, tanggal 30 September 2011, adalah menolak permohonan peninjauan kembali dari para Pemohon Peninjauan Kembali Michael Alfred Emil Staeck dan Kerstin Helene Staeck. Pertimbangannya adalah bahwa, alasan-alasan peninjauan kembali dari para pemohon peninjauan kembali tidak dapat dibenarkan, karena alasan-alasan tersebut hanya perbedaan pendapat dan pengulangan semata dari alasan-alasan sebelumnya, yang telah dipertimbangkan dengan benar oleh *Judex Facti* dan *Judex Juris.*

Putusan PT Denpasar yang dikuatkan oleh Mahkamah Agung dalam Putusan Kasasi dan Peninjauan Kembali tidak menyelesaikan masalah sebab hanya membatalkan putusan PN Denpasar dan menyatakan batal demi hukum akta pengakuan utang. Sementara itu akibat pernyataan batal demi hukum akta pengakuan utang tidak dijelaskan, sehingga tidak jelas apakah uang pinjaman harus dikembalikan atau tidak dikembalikan kepada penggugat konvensi/ tergugat rekonvensi. Tidak diputuskan juga bagaimana dengan tanahnya, siapakah yang berhak atas tanahnya? Apakah otomatis menjadi milik tergugat konvensi/penggugat rekonvensi?. Bukankah petitum dari penggugat rekonvensi adalah meminta agar tanah objek sengketa dirampas untuk negara karena sesuai dengan UUPA, tetapi hakim tidak mengabulkannya.

Jika memperhatikan putusan PN Denpasar yang mengharuskan tergugat mengembalikan utangnya sebesar US$ 500.000 dan telah dibatalkan oleh PT Denpasar dan diperkuat dalam Kasasi dan PK, artinya tergugat tidak perlu mengembalikan uang sebesar US$ 500.000 (sesuai akta pengakuan utang) atau uang penjualan sebesar US$ 120.000 (diakui oleh tergugat telah menerima uang US$ 120.000 untuk pembelian tanah HM atas namanya). Putusan ini sejalan dengan ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA, bahwa:

> ... perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing,...adalah batal karena hukum ...serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

Kalaupun diputuskan bahwa tanah sebagai jaminan pengakuan utang kembali kepada pihak yang namanya tertera dalam sertifikat, jelas putusan ini akan bertentangan dengan Pasal 26 ayat (2) UUPA, bahwa ... perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang

asing,...adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara....

Putusan pengadilan tersebut justru akan berpotensi memperkuat dan menyebabkan penyelundupan hukum melalui pinjam nama/*strooman*/*kedok*/*nominee*/*trustee)* terus terjadi, dan akan merugikan perkembangan pembangunan wisata di Indonesia utamanya wisata pantai serta menimbulkan ketidak-percayaan terhadap penegakan hukum di Indonesia. Jangan sampai Bangsa Indonesia mendapat predikat sebagai bangsa pembohong/penipu oleh bangsa lain. Seharusnya sesuai dengan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, tanah objek sengketa tersebut jatuh pada negara.

Demkian itu, tujuan dari larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing sungguh dapat terwujud, dan dapat dieliminir terjadinya penyelundupan hukum. Baik orang asing maupun WNI *kedok* sama-sama dikenakan sanksi, yaitu orang asing kehilangan uangnya, dan WNI *kedok* kehilangan tanahnya. Hal demikian sejalan dengan pendirian Logemann dan harapan van Hattum.[10] Selain itu tentunya akan sejalan dengan teori negara hukum kesejahteraan. Segala sesuatunya didasarkan pada hukum, untuk mencapai kesejahteraan rakyat. Namun demikian, masih perlu didorong adanya sanksi pidana bagi siapa saja yang membantu atau memfasilitasi terjadinya penyelundupan hukum. Oleh karena itu, apa gunanya politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing atau larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing jika konstruksi Pasal 26 ayat (2) UUPA tidak dipatuhi oleh penegak hukum.

Berdasarkan putusan-putusan pengadilan tersebut di atas dapat dikatakan bahwa kualitas putusan pengadilan di Indonesia

---

10 Sudargo Gautama, *Hukum Agraria..., Op. Cit.,* hlm. 84-87

belum seperti yang diharapkan. Putusan pengadilan mengingkari ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA, atau bahkan hakim kurang memahami ketentuan UUPA khususnya politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.[11] Hal demikian, diamini oleh Nurhasan Ismail dan Oloan Sitorus, bahwa para penegak hukum khususnya hakim tidak memahami dengan baik ketentuan-ketentuan hukum pertanahan, khususnya Pasal 21 ayat (3) dan 26 ayat (2) UUPA.[12]

Mengingat putusan-putusan pengadilan yang terkait larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing di atas tidak seperti yang diharapkan, maka ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan 26 ayat (2) UUPA tidak efektif mencegah terjadinya pemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Hal demikian dapat dijelaskan dengan teori sistem hukumnya Lawrence M. Friedman, bahwa suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks, di mana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi. Efektif atau tidaknya suatu ketentuan hukum dipengaruhi ketiga komponen tersebut.[13] Kemudian Hans Kelsen juga mengemukakan bahwa hukum itu akan efektif, jika orang benar-benar berbuat sesuai norma-norma hukum, sebagaimana mereka harus berbuat. Norma-

---

11 Ini menunjukan bahwa hakim-hakim pada pengadilan umum lemah dalam segi penguasaan terhadap masalah-masalah agraria dan lemah pengalamannya dalam hal penyelesaian sengketa agraria yang dapat memenuhi rasa keadillan masyarakat (Naskah Akademik RUU tentang Pengadilan Agraria, DPD RI, 2014, hlm. 34)

12 Wawancara dengan Prof. Dr. Nurhasan Ismail, S.H., M.S pada tanggal 13 Mei 2013 dan wawancara dengan Dr. Oloan Sitorus, tanggal 7 Mei 2013. Oloan menambahkan bahwa bisa saja hakim berpikiran kalau tanah jatuh pada negara, siapa yang akan mengurusinya, sebab belum ada lembaga yang diberi kewenangan untuk mengurusi dan mengawasi tanah-tanah hak milik bekas milik orang asing, hal ini merujuk juga hasil penelitian Puslitbang BPN tahun 2009.

13 Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum..., Op. Cit.,* hlm. 17-18.

norma itu benar-benar diterapkan dan dipatuhi.[14] Artinya dari aspek strukturnya, yaitu aparat penegak hukum belum melaksanakan sesuai dengan ketentuan yang ada. Ditelaah dari sisi penegakan hukumnya, ternyata politik hukum larangan kepemilikan tanah oleh orang asing belum dijadikan sebagai arah pedoman dalam melakukan penegakan hukum.

---

14 Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum ..., Op. Cit.,* hlm. 53.

BAB VI
LEMBAGA PERTANAHAN DAN LARANGAN PEMINDAHAN TANAH HAK MILIK KEPADA ORANG ASING

Berikut ini akan ditelaah peraturan perundang-undangan yang dalam pembentukannya belum memperhatikan komponen struktural/operasional sebagai lembaga yang akan menjalankan aturan. Artinya pembentukan aturan hukum tersebut belum mencerminkan semangat larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Mengingat aturan hukum ini dari komponen struktur hukumnya belum ada/tidak lengkap, maka akan sukar tujuan hukum itu diwujudkan. Telaah dari toeri sistem hukumnya, berikut akan dibahas lembaga yang bertanggung-jawab terhadap adanya pelanggaran ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA.

Selama masa Kemerdekaan (1945-2013) secara garis besar urusan pertanahan/agraria diselenggarakan oleh Kementerian/ Departemen Dalam Negeri selama 34 tahun, dan diselenggara-kan oleh lembaga pertanahan/agraria tersendiri selama 34 tahun yang meliputi Kementerian/Kantor Menteri Negara Agraria selama 18 tahun, dan Badan Pertanahan Nasional (BPN) sebagai Lembaga Pemerintah Non-Departemen (LPND) selama 16 tahun. Secara lebih rinci kelembagaan yang menangani pertanahan/ agraria dapat diperhatikan pada tabel 2.

Tabel 2. Nama Pejabat dan Lembaga Agraria/Pertanahan

No	Nama Pejabat	Kabinet	TMT	Berakhir	Nama Lembaga Agraria/ Pertanahan
1	Sarimin Reksodihardjo (Gondokusumo 51-52)	Presidensial	19 Agustus 1945	1953	Bagian Agraria Kementerian Dalam Negeri.
2	Singgih Praptodihardjo (M. Hanafiah)	Ali-Wongso-Arifin	1953	12 Agustus 1955	Menteri Agraria
3	Gunawan	Burhanuddin Harahap	12 Agustus 1955	24 Maret 1956	Kementerian Agraria
4	Soehardi	Ali Sastro-amidjojo II	24 Maret 1956	09 April 1957	Kementerian Agraria
5	R. Soenarjo	Karya	09 April 1957	10 Juli 1959	Kementerian Agraria
6	Sadjarwo	Kerja I	10 Juli 1959	18 Februari 1960	Menteri Muda Agraria
		Kerja II	18-2- 1960	06 Maret 1962	
		Kerja III	06-3- 1962	13 -11- 1963	Menteri Pertanian dan Agraria
		Kerja IV	13 -11-1963	27 Agustus 1964	
7	Rudolf Hermanses	Dwikora I	27 Agustus 1964	28 Maret 1966	Menteri Agraria, di bawah Menteri Koordinator Kompertimen Pertanian dan Agraria
		Dwikora II	28 Maret 1966	25 Juli 1966	Kementerian Agraria dihapus dan masuk dalam Kemendagri (Direktorat Jenderal Agraria).
8	---	Pembangunan I-IV	25 Juli 1966	19 Juli 1988	Direktorat Jenderal Agraria Depdagri

9	Soni Harsono	Pembangunan V	20 Juli 1988	17 Maret 1993	BPN langsung di bawah Presiden (Keppres 26/1988)
		Pembangunan VI	17 Maret 1993	14 Maret 1998	Menteri Negara Agraria/ Ka.BPN Keppres 96/M/1993
10	Ary Mardjono	Pembangunan VII	14 Maret 1998	21 Mei 1998	Menteri Negara Agraria/Ka.BPN
11	Hasan Basri Durin	Reformasi Pembangunan	21 Mei 1998	26 Oktober 1999	Menteri Negara Agraria/Ka.BPN
12	Surjadi Sudirdja	Persatuan Nasional	1999	2001	BPN di bawah Mendagri & Otonomi Daerah (Mendagri sekaligus Ka.BPN) Keppres 154/1999 merubah Keppres 26/1988
13	Hari Sabarno	Persatuan Nasional	2001	2001	BPN masih di bawah koordinasi Mendagri, ia keseligus Kepala BPN
14	Lutfi I. Nasoetion	Gotong Royong	2002	2006	BPN masih di bawah koordinasi Mendagri (Keppres 42/2001)
15	Joyo Winoto	Indonesia Bersatu I	2006	20 Oktober 2009	BPN-RI bertanggungjawab langsung kepada Presiden (Perpres 10/2006 diubah dg Perpres 85/2012, diganti dg Perpres 63/2013)
		Indonesia Bersatu II	21 Oktober 2009	13 Juni 2012	
16	Hendarman Supandji		14 Juni 2012	27 Okt 2014	
17	Ferry Mursyidan Baldan	Kerja	27 Oktober 2014		Kementerian Agraria dan Tata Ruang (Kepres 121/P/2014)

Sumber: berbagai sumber diolah

Tabel 2 di atas menggambarkan bahwa pada awal mula pemegang pemerintahan baik Presiden Soekarno maupun Presiden Suharto menganggap bahwa urusan pertanahan atau agraria bukanlah merupakan urusan strategis. Urusan pertanahan/agraria cukup diselenggarakan oleh suatu lembaga di bawah Kementerian/Departemen. Pada akhirnya kedua pemerintahan tersebut sama-sama menyadari bahwa pertanahan atau agraria merupakan urusan strategis sehingga ditangani oleh satu Kementerian/Departemen. Lebih dari itu, pada masa akhir pemerintahan Presiden Suharto urusan pertanahan/agraria ditangani oleh dua unit organisasi yang kuat yaitu BPN untuk urusan pelayanan kepada masyarakat dan Kantor Menteri Negara Agraria untuk urusan yang bersifat arahan kebijakan, yang dijabat oleh satu orang dengan sebutan Menteri Negara Agraria/Ka.BPN.

Pemerintahan masa reformasi menganggap urusan pertanahan/agraria cukup ditangani oleh LPND, yaitu BPN, seperti organisasi pertanahan/agraria pada Kabinet Pembangunan IV dan Kabinet Pembangunan V pada pemerintahan Presiden Suharto meskipun urusan pertanahan atau agraria semakin hari semakin strategis dan selalu meningkat kompleksitasnya. Pada waktu Kabinet Nasional Indonesia semasa Presiden Abdurrachman Wahid tahun 1999 dengan serta merta Lembaga Menteri Negara Agraria dibubarkan.

Pembubaran Kementerian Negara Agraria dapat diartikan sebagai memperlemah kemampuan institusi pertanahan/agraria. Kondisi seperti ini berlanjut pada masa pemerintahan Presiden Megawati (Kabinet Gotong-Royong). Presiden Megawati menerbitkan berbagai Keputusan Presiden (Keppres) dan keputusan lainnya mengenai dan/atau yang berpengaruh pada penyelenggaraan pertanahan/agraria, dengan tujuan penyempurnaan melalui perubahan tugas pokok dan misi, serta susunan organisasi BPN yang terlanjur salah kaprah mengenai otonomi bidang pertanahan.

Salah kaprah otonomi bidang pertanahan merupakan konsekuensi ketentuan UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang mengakibatkan timbulnya friksi di antara kekuatan politik. Ada yang menghendaki penerapan otonomi daerah sekaligus (drastis), dan ada kekuatan politik yang menghendaki penerapan otonomi daerah secara bertahap. Hal ini berdampak pada tarik ulurnya pembagian wewenang dan tanggung jawab antara pemerintah dan pemerintah daerah, terutama pemerintah daerah kabupaten dan kota terkait urusan pertanahan.

Tarik ulur pembagian wewenang tersebut berdampak pada perdebatan bentuk organisasi pemerintah terutama BPN. Akibat lanjutan, pada tahun-tahun tersebut BPN kurang dapat mengembangkan kreativitasnya secara maksimal dalam mencapai visi dan misi yang diembannya. Kondisi ini dapat diredam dengan dikeluarkannya Keppres No. 34 Tahun 2003 tentang kegiatan pelayanan pertanahan yang dapat diotonomikan, yang mencakup 9 jenis pelayanan. Pada tahun 2004, UU No. 22 Tahun 1999 diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, sehingga urusan pertanahan menjadi urusan bersama/konkuren, bukan lagi otonom Pemerintah Kabupaten/Kota seperti ketentuan dalam UU No. 22 Tahun 1999. UU No. 32 Tahun 2004 ditindalanjuti dengan PP No. 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Tugas dan Kewenangan antara Pusat dan Daerah. PP ini juga memuat sembilan jenis pelayanan pertanahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota seperti halnya yang diatur dalam Keppres No. 34 Tahun 2003.

Berdasarkan UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda sebagai pengganti UU No. 32 Tahun 2004 bahwa pembagian urusan pemerintahan antara Pusat dan Daerah bidang pertanahan, yang semula diatur dalam PP No. 38 Tahun 2007 telah diatur dalam UU. UU No. 23 Tahun 2014 mengatur sembilan jenis urusan pemerintahan bidang pertanahan.

Sembilan jenis urusan pemerintahan bidang pertanahan yang menjadi kewenangan pemerintah Kabupaten/Kota adalah: 1) Pemberian izin lokasi; 2) Pengadaan tanah untuk kepentingan umum; 3) Penyelesaian sengketa tanah garapan; 4) Penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan; 5) Penetapan objek dan subjek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan *absentee*; 6) Penetapan tanah ulayat; 7) Penyelesaian, inventariasi dan pemanfaatan tanah kosong; 8) Penerbitan izin membuka tanah; dan 9) Perencanaan penggunaan tanah wilayah Kabupaten/Kota, kecuali urusan no. 2) yaitu pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Dengan demikian, urusan pemerintahan di bidang pertanahan yang menjadi urusan Pemerintah Kabupaten/Kota terdiri dari delapan urusan.

Berdasarkan Keppres No. 26 Tahun 1988 di dalam tubuh BPN terdapat deputi Bidang Pengaturan Penguasaan dan Penatagunaan Tanah, namun tetap saja persoalan pengawasan terhadap tanah-tanah yang terkena ketentuan Pasal 21 ayat (3), (4) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA belum mendapat perhatian. Akibatnya pada saat terjadi penyelundupan hukum dalam pemindahan hak milik atas tanah kepada orang asing tidak dapat diketahui, dideteksi dan tidak dapat dicegah sejak awal. Padahal, penyelundupan hukum itu seringkali melibatkan oknum-oknum BPN, Notaris/PPAT, Pengacara, Camat, dan Lurah/Kepala Desa, termasuk pihak yang dipinjam namanya. Artinya penyelundupan hukum dapat berlangsung karena ikut sertanya aparat pemerintah, penegak hukum dan warga masyarakat. Termasuk, jika ada WNI pemegang hak milik atas tanah kemudian menikah dan/atau menjadi WNA, harusnya dalam waktu satu tahun sejak menjadi WNA harus melepaskan hak milik atas tanahnya atau melakukan perubahan hak.

Terhadap pelaksanaan atau implementasi ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA harus ada lembaga yang

bertanggungjawab. Artinya jika ada pelanggaran terhadap ketentuan pasal tersebut, ada tindakan nyata dari lembaga yang bertanggung-jawab. Memperhatikan tupoksi yang ada di dalam organisasi BPN, secara khusus hal itu belum masuk di dalamnya.[1] Lembaga pengawas pertanahan diperlukan, mengingat persoalan itu bukan menjadi tanggungjawab BPN semata-mata.

Pada awal lahirnya UUPA pada tingkat Provinsi ada lembaga yang berdiri sendiri-sendiri, yaitu Inspeksi Agraria, Inspeksi Pendaftaran tanah, dan Inspeksi *land-use*. Pada tingkat karesidenan terdapat kantor Pengawas Agraria dan pengawas Pendaftaran Tanah, sementara pada tingkat kabupaten/kotamadya terdapat Kantor Agraria dan Kantor Pendaftaran Tanah.[2] Pengawasan terhadap pemindahan hak atas tanah dilakukan oleh Kantor Inspeksi Agraria, Kantor Pengawas Agraria dan Kantor Agraria. Pada saat sebelum lahirnya UUPA, pengawasan pemindahan hak-hak atas tanah barat ada di tangan Menteri Kehakiman, kemudian beralih kepada Menteri Agraria.

Pada masa kolonial Belanda urusan pertanahan ditangani oleh *Kadastrale Deinst* (Jawatan Pendaftaran Tanah), yang sebelumnya

---

1 Wawancara dengan Maria SW. Sumardjono, 9 Juli 2013 Pukul 18.00-19.00 wib, dan Oloan Sitorus, Ketua STPN Yogyakarta, 7 Mei 2013 Pukul 09.00- 11.00 wib. di Yogyakarta

2 Dasarnya adalah Keputusan Menteri Agraria No. Sk 112/Ka/1961 Jo. Surat Keputusan Deputi Kepala Departemen Agraria No.SK.45/Depag/1966 jo Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 1 Tahun 1967, mulai berlaku tanggal 1 April 1967. Kemudian dengan Keputusan Mendagri No. 88 Tahun 1972 disatukanlah instansi-instansi yang menangani agraria, yang sebelumnya beridri sendiri-sendiri dan menyebar diberbagai kementerian, misalnya Kantor Agraria di bawah Mendagri dan Kantor Pendaftaran Tanah di bawah Menteri Kehakiman, Untuk tingkat Kabupaten/Kotamadya menjadi Kantor Sub Direktorak Agraria, Tingkat Provinsi menjadi Kantor Direktorat Agraria, Pusat menjadi Direktorat Jenderal Agraria. Pada tahun 1987, berubah nama untuk tingkat Kabupaten/Kotamadya menjadi Kantor Agraria, pada tahun 1988 menjadi Kantor Pertanahan hingga sekarang (tahun 1999-2000 sempat ada yang menjadi Dinas Pertanahan, dampak UU No. 22 Tahun 1999, namun tidak semua kabupaten/kota)

ada pada Dewan *Baljuw* dan *Scheepen* serta *Dewan Heemraden*.[3] Pengawasan terhadap pemindahan hak atas tanah diserahkan kepada Dewan *Scheepen*.

Pada saat persoalan tanah masih sederhana, sudah ada lembaga pengawas, tetapi sayang pada saat persoalan tanah semakin kompleks seperti saat sekarang ini lembaga semacam itu terabaikan. Sudah saatnya untuk membentuk lembaga pengawas pertanahan agar pekerjaan BPN yang telah dilaksanakan tidak sia-sia dan dapat mengurangi terjadinya penyelundupan hukum. Lembaga pengawas pertanahan tidak melulu berasal dari institusi BPN, namun bisa juga dari instansi keimigrasian, perpajakan, pemda dan kehakiman. Pada masa VOC-pun pengawasan pemindahan dilakukan oleh *Baljuw* dan *Scheepen*. *Baljuw* adalah lembaga yang diberi kewenangan untuk melakukan pengadilan sipil.

Sebelum lahirnya lembaga BPN tahun 1988, pengawasan pemindahan hak atas tanah dilakukan oleh gubernur dan bupati/walikotamadya. Pengawasan yang dilakukan oleh gubernur dan bupati/walikotamadya ternyata tidak termasuk ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Seperti telah disinggung di atas bahwa pada tahun 1988 dengan terbentuknya BPN terdapat Deputi Bidang Pengaturan Penguasaan dan Penatagunaan Tanah yang tertuang dalam Pasal 12 Keppres No. 26 Tahun 1988. Deputi

---

3 *Scheepen* adalah suatu instansi bentukan VOC yang melaksanakan tugas rangkap sebagai pelaksana kadaster dan pendaftaran tanah. Dewan *Heemraden*, adalah instansi yang dibentuk VOC untuk menyelenggarakan kekuasaan di luar kota Jakarta dan bagian selatan Kota Jakarta, dengan tugas diantaranya menyelenggarakan tugas kadaster, juga mengadili batas tanah. Namun untuk setiap peralihan tanah yang ada di wilayahnya lapornya ke dewan *Scheepen*, sehingga mengakibatkan daftar tanah yang dibuat dewan *Heemraden* sering tidak sesuai kenyataan. Lihat Mhd. Yamin Lubis & Abd. Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah..., Op. Cit.,* hlm. 28.; FX Sumarja, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2010, hlm. 7.

ini berfungsi membina pelaksanaan penguasaan dan penatagunaan tanah baik oleh pemilik maupun bukan pemiliknya, juga melakukan pengendalian atas penguasaan, pemilikan, dan pemanfaatan tanah serta pengalihan haknya. Memperhatikan tugas dan fungsi Deputi Bidang Pengaturan Penguasaan dan Penatagunaan Tanah, seharusnya urusan pengawasan terhadap ketentuan Pasal 21 ayat (1), (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA sudah termasuk di dalamnya, namun kenyataan di lapangan tugas dan fungsi BPN dalam bidang ini kurang mendapat perhatian. Hal ini dapat dipahami, sebab dalam hukum administrasi tidak cukup dengan substansi/isi peraturan dan kewenangan saja yang dimiliki, namun harus ada prosedur yang mengaturnya.[4]

Sepanjang prosedur belum diatur tidak bisa serta merta pemegang kewenangan untuk menjalankan substansi/isi peraturan, termasuk untuk menindaklanjuti terhadap pelanggaran aturan larangan pemindahan tanah hak milik kepada orang asing, seperti yang diatur dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA..

Seperti telah dikemukakan juga di atas, bahwa pada tahun 1988 lembaga BPN telah memiliki deputi Bidang Pengaturan Penguasaan dan Penatagunaan Tanah dengan fungsi membina pelaksanaan penguasaan dan penatagunaan tanah baik oleh pemilik maupun bukan pemiliknya, juga melakukan pengendalian atas penguasaan, pemilikan, dan pemanfaatan tanah serta pengalihan haknya. Pada tahun 1993, dengan dibentuknya lembaga Kementerian Negara Agraria/BPN terdapat Deputi Bidang Pengawasan, selain tetap mempertahankan Deputi Bidang Pengaturan Penguasaan dan

---

4 Tindakan pemerintah harus tunduk pada asas keabsahan yang meliputi kewenangan, prosedur dan substansi. Asas keabasahan adalah syarat yang harus dipenuhi untuk menjamin kepastian hukum dalam mewujudkan keberpihakan kepada rakyat melalui produk hukum. Lihat Philipus M Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato peresmian penerimaan jabatan Guru Besar, 10 Oktober 1994, hlm. 7.

Penatagunaan Tanah. Kemudian, tahun 2006 lembaga BPN dibenahi kembali dan terdapat deputi baru, yaitu Deputi Bidang Pengendalian Pertanahan dan Pemberdayaan Masyarakat, selain tetap masih ada juga Deputi Bidang Pengaturan dan Penataan Pertanahan.

Pasal 16 dan 17 Perpres No. 10 Tahun 2006 mengatur tugas Deputi Bidang Pengaturan dan Penataan Pertanahan,[5] yaitu merumuskan dan melaksanakan kebijakan di bidang pengaturan dan penataan pertanahan. Bidang ini bertanggung jawab untuk menyelenggarakan fungsi: a) perumusan kebijakan teknis di bidang pengaturan dan penataan pertanahan; b) penyiapan peruntukan, persediaan, pemeliharaan, dan penggunaan tanah; c) pelaksanaan pengaturan dan penetapan penguasaan dan pemilikan tanah serta pemanfaatan dan penggunaan tanah; d) pelaksanaan penataan pertanahan wilayah pesisir, pulau-pulau kecil, perbatasan dan wilayah tertentu lainnya.

Pasal 19 dan 20 Perpres No. 10 Tahun 2006 mengatur tugas Deputi Bidang Pengendalian Pertanahan dan Pemberdayaan Masyarakat, yaitu merumuskan dan melaksanakan kebijakan di bidang pengendalian pertanahan dan pemberdayaan masyarakat, dengan fungsi: a) perumusan kebijakan teknis di bidang pengendalian pertanahan dan pemberdayaan masyarakat; b) pelaksanaan pengendalian kebijakan, perencanaan dan program.

Kembali disampaikan, meskipun terdapat deputi baru di dalam Perpres No. 10 Tahun 2006 dan di dalam Pasal 3 diatur mengenai

---

5 Diubah dengan Perpres 85 Tahun 2012, terakhir tanggal 2 Oktober 2013 dengan Perpres No. 63 Tahun 2013. Prepres terakhir terdapat Deputi III Bidang Pengaturan dan Pengendalian Pertanahan membawahi empat direktorat Pasal 21 dan 22, dengan fungsi diantaranya perumusan kebijakan teknis di bidang pengaturan, penataan, serta pemanfaatan dan penggunaan tanah, pengendalian kebijakan pertanahan, pengelolaan tanah terlantar, pengelolaan tanah negara dan tanah kritis, serta pengelolaan dan pendataan informasi tanah pertanian pangan berkelanjutan.

fungsi BPN diantaranya: melakukan pengawasan dan pengendalian penguasaan pemilikan tanah, dan pembatalan dan penghentian hubungan hukum antara orang, dan/atau badan hukum dengan tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun tetap tidak ada pengawasan terhadap ketentuan Pasal 21 dan 26 UUPA.

Lebih lanjut di dalam Pasal 298 huruf b dan c Peraturan Ka. BPN No 3 Tahun 2006 tentang Organisasi dan Tata Kerja Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia,[6] ditentukan bahwa Sub-direktorat Pengendalian Penerapan Kebijakan Pertanahan menyelenggarakan fungsi: b. pelaksanaan pemantauan dan evaluasi pemenuhan hak dan kewajiban pemegang hak tanah, hak milik adat, satuan rumah susun, tanah wakaf, hak guna ruang, izin lokasi, atau dasar penguasaan tanah lainnya serta izin-izin lainnya yang berkaitan dengan tanah dan ruang; c. pelaksanaan penertiban terhadap ketidaksesuaian hak dan kewajiban pemegang hak tanah, bekas hak milik adat, satuan rumah susun, tanah wakaf, hak guna ruang, izin lokasi, atau dasar penguasaan tanah lainnya serta izin-izin lainnya yang berkaitan dengan tanah dan ruang, tetapi tetap tidak ada pengawasan terhadap ketentuan Pasal 21 dan 26 UUPA.

Berdasarkan tupoksi masing-masing deputi tersebut di atas tampak belum ada kewenangan pengawasan pelaksanaan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA, padahal Pasal 2 Perpres No. 10 Tahun 2006 Jo. Perpres No. 1 tahun 2013 dengan tegas mengatur bahwa BPN mempunyai tugas melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral. Artinya

---

6 Diubah dengan Peraturan Kepala BPN No. 1 Tahun 2013, Pasal 273 menentukan fungsi Subdirektorat Pemantauan dan Evaluasi Tanah Non Pertanian diantaranya pelaksanaan pemantauan dan evaluasi terhadap pemenuhan hak dan kewajiban pemegang hak atas tanah, izin lokasi, atau dasar penguasaan tanah lainnya, atas tanah non pertanian.

tugas kewenangan mengawasan pelaksanaan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA seyogyanya sudah inklud di dalamnya. Dapat dipahami bahwa BPN belum memasukkan dalam program kerjanya dikarenakan pengaturan tatacaranya belum ada. Hal ini berbeda dengan tanah terlantar yang diatur dalam Pasal 27 huruf a angka 3 UUPA. Penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar telah diatur dengan lengkap,[7] sementara aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing yang termuat pada Pasal 9 ayat (1), 21 ayat (1) & (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA mengenai tatacara pengawasan, penegakan, termasuk pemberdayaan tanah yang jatuh pada negara belum mendapat pengaturan.

Sekali lagi ditegaskan, meskipun telah ada deputi dengan tupoksinya seperti diuraikan di atas bahwa dengan terbentuknya BPN, terdapat Deputi Bidang Pengaturan Penguasaan dan Penatagunaan Tanah dengan fungsinya yang tertuang dalam Pasal 12. Deputi ini berfungsi membina pelaksanaan penguasaan dan penatagunaan tanah baik oleh pemilik maupun bukan pemiliknya, juga melakukan pengendalian atas penguasaan, pemilikan, dan pemanfaatan tanah serta pengalihan haknya. Persoalannya apakah pengawasan terhadap penguasaan/pemanfaatan tanah hak milik oleh orang asing, atau pemindahan tanah hak milik kepada orang asing secara terselubung sudah menjadi kewenangan dan menjadi program kerja dari deputi ini.

Kalaupun hal itu menjadi kewenangan dan program kerjanya, apakah sudah ada prosedur untuk menjalankan kewenangannya itu. Tampaknya dari tupoksi yang ada, baik yang diatur di dalam

---

7 PP No. 36 Tahun 1998 tentang Penertiban Dan Pendayagunaan Tanah Terlantar dan telah diganti dengan PP No. 11 Tahun 2010, Peraturan Kepala BPN No. 4 Tahun 2010 tentang Tatacara Penertiban Tanah Terlantar dan telah diubah dan ditambah dengan Peraturan Kepala BPN No. 9 tahun 2011, dan Peraturan Kepala BPN No. 5 tahun 2011 tentang Tatacara Pendayagunaan Tanah Negara Bekas Tanah Terlantar. Dalam penertiban tanah terlantar melibatkan Pemerintah Daerah.

Keppres No. 26 Tahun 1988, Perpres No. 10 Tahun 2006 Jo. Perpres No. 63 Tahun 2013, Peraturan Ka.BPN No. 3 Tahun 2006 Jo. Peraturan Ka.BPN No. 1 tahun 2014 tentang Organisasi dan Tata Kerja Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, maupun Peraturan Ka.BPN No. 4 Tahun 2006 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional dan Kantor Pertanahan, BPN belum mengatur kewenangan dan prosedur untuk menjalankannya jika terjadi atau terindikasi ada pelanggaran terhadap aturan Pasal 21 ayat (3) UUPA, dan Pasal 26 ayat (2) UUPA.[8]

Kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA, juga belum tampak di dalam Keputusan Ka.BPN-RI No. 260/KEP-28/VII/2011 tanggal 4 Juli 2011 tentang Daftar Materi Pemeriksaan Aparat Pengawasan Intern BPN-RI. Keputusan ini berisikan daftar materi pemeriksaan atas program atau kegiatan yang dilakukan pada lingkungan BPN-RI. Berdasarkan daftar program atau kegiatan BPN-RI ternyata tidak ada kegiatan pengawasan terhadap pemindahan hak milik atas tanah kepada orang asing, karena pewarisan tanpa wasiat, percampuran harta karena perkawinan, kehilangan kewarganegaraan Indonesia, terjadinya dwi-kewarganegaraan atau jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat serta perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan secara langsung ataupun tidak langsung untuk memindahkan hak milik atas tanah kepada orang asing.

Berdasarkan kondisi seperti diuraikan di atas, visi, misi dan agenda kerja BPN-RI berdasarkan Perpres No. 10 Tahun 2006 akan sukar dicapai, jika tanpa ada kewenangan dan prosedur untuk melakukan tindakan terhadap pelanggaran-pelanggaran yang

---

8 Hal ini dibenarkan juga oleh Wiwik Wijayanti dan Alfarabi, seksi Pengurusan Hak Atas Tanah dan Pendaftaran Tanah Kanwil BPN Provinsi Lampung (wawancara tanggal 15 April 2013), Oloan Sitorus Ketua STPN (wawancara tanggal 7 Mei 2013), dan Maria SW. Sumardjono (wawancara tanggal 9 Juli 2013).

terkait dengan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, meskipun telah ada substansi pengaturannya. Mengingat fungsi hukum diantaranya adalah menetapkan batas kewenangan, menetapkan batasan prosedur yang harus dilalui, menetapkan hak dan kewajiban setiap subjek hukum, menjaga agar sistem sosial berjalan sesuai yang direncanakan, dan memberikan jaminan dan perlindungan kepada subjek hukum.[9]

Visi BPN-RI adalah mampu mewujudkan tanah dan pertanahan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, serta keadilan dan keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan Republik Indonesia. Visi ini dijabarkan dalam bentuk misi, yaitu mengembangkan dan menyelenggarakan politik dan kebijakan pertanahan untuk:

1. Peningkatan kesejahteraan rakyat, penciptaan sumber-sumber baru ke-makmuran rakyat, pengurangan kemiskinan dan kesenjangan pendapatan, serta pemantapan ketahanan pangan.
2. peningkatan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dan bermartabat dalam kaitannya dengan penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah (P4T).
3. Perwujudan tatanan kehidupan bersama yang harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa, konflik dan perkara pertanahan di seluruh tanah air dan penataan perangkat hukum dan sistem pengelolaan pertanahan sehingga tidak melahirkan sengketa, konflik dan perkara di kemudian hari.
4. Keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan Indonesia dengan memberikan akses seluas-luasnya pada generasi yang akan datang terhadap tanah sebagai sumber kesejahteraan masyarakat.

---

9 Yos Johan Utama, *Dalam Hukum..., Loc. Cit.*

5. Menguatkan lembaga pertanahan sesuai dengan jiwa, semangat, prinsip dan aturan yang tertuang dalam UUPA dan aspirasi rakyat secara luas.

Visi dan misi BPN tersebut di atas sejalan dengan amanat konstitusi yang menegaskan agar politik dan kebijakan/regulasi pertanahan diarahkan mewujudkan tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Meskipun telah diamanatkan dalam UUDNRI 1945 bahwa tanah merupakan sumber kemakmuran rakyat, namun jumlah rakyat miskin Indonesia masih cukup besar.

Berdasarkan data yang ada pada BPS terdapat sekitar 39 juta jiwa tahun 2006, 37 juta tahun 2007, 35 juta tahun 2008, 32,5 juta tahun 2009, 31 juta tahun 2010, 30 juta tahun 2011, 29 juta pada Maret 2012, kemudian pada bulan September 2012 jumlah rakyat miskin 28.594.600 (11,66%),[10] dan data terakhir bulan Maret 2013 jumlah orang miskin adalah 28,07 (11,37%).[11] Hal ini terjadi karena masih terjadi ketimpangan struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah (P4T). Ketimpangan P4T, salah satunya disebabkan oleh maraknya penguasaan dan pemanfaatan tanah-tanah baik oleh pengusaha-pengusaha nasional maupun asing, termasuk beralihnya hak milik atas tanah WNI kepada orang asing, baik secara terselubung (dengan sistem *kedok/nominee*), secara tidak langsung (penyerahan hak/pelepasan hak/PPJB/kuasa mutlak), maupun secara langsung (pewarisan, dan jual beli di hadapan PPAT yang baru kemudian dilakukan perubahan hak pada saat pendaftaran tanahnya).[12]

Selain jumlah orang miskin masih cukup besar yang salah satu penyebabnya adalah ketimpangan penguasaan tanah, ternyata jumlah

---

10 http://www.bps.go.id/tab_sub/view.php?kat=1&tabel=1&daftar=1&id_subyek=23&notab=1, diakses 30 Agustus 2013, pukul 22.45 wib.

11 BPS, *Laporan Bulanan, Data...,Op. Cit.*, hlm. 96.

12 Permennag/Ka.BPN No.9 Tahun 1999

rumah tangga petani mengalami penurunan antara tahun 2003 dan 2013. Berdasarkan Laporan Bulanan BPS mengenai data sosial ekonomi yang dikeluarkan September 2013,[13] jumlah rumah tangga petani pada tahun 2013 sejumlah 26,13 juta, mengalami penurunan 5,04 juta selama 10 tahun (data tahun 2003 adalah 31,17 juta rumah tangga petani). Rata-rata tiap tahun jumlah rumah tangga petani berkurang 1,75%. Ironisnya dalam rentang waktu yang sama jumlah perusahaan pertanian berbadan hukum meningkat dari 4.011 menjadi 5.486 buah.

Ketimpangan P4T dan ketimpangan terhadap sumber-sumber produksi lainnya menyebabkan semakin sukarnya upaya penurunan kemiskinan dan pengangguran. Ketimpangan P4T juga dapat mendorong terjadinya kerusakan sumberdaya tanah dan lingkungan hidup, peningkatan jumlah sengketa, konflik dan perkara pertanahan. Lebih lanjut, permasalahan pertanahan ini akan berdampak terhadap rapuhnya ketahanan pangan yang pada akhirnya akan berpengaruh terhadap ketahanan nasional.

Amanat konstitusi, bahwa tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, untuk mewujudkannya perlu dirumuskan dalam sebuah strategi dan kebijakan pertanahan nasional yang secara fundamental mampu menciptakan struktur sosial dan tatanan politik nasional yang lebih kokoh. Hal ini dituangkan dalam Rencana Strategis BPN-RI Tahun 2010-2014 yang merupakan wadah harmonisasi perencanaan, serta pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintah di bidang pertanahan pasca penataan kembali organisasi BPN-RI secara menyeluruh, terintegrasi, efisien dan sinergis dengan berbagai sektor dalam rangka mencapai tujuan pembangunan nasional.

Berdasarkan tugas pokok dan fungsi serta visi dan misi BPN-RI 2010-2014, sasaran strategis yang diharapkan adalah sebagai berikut: 1) Pertanahan berkontribusi secara nyata untuk meningkatkan

---

13 BPS, *Laporan Bulanan, Data...,Op. Cit.,* hlm. 101-102.

kesejahteraan rakyat, penciptaan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat, pengurangan kemiskinan dan kesenjangan pendapatan, serta peningkatan ketahanan pangan *(Prosperity)*; 2) Pertanahan berkontribusi secara nyata dalam peningkatan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dan bermartabat dalam kaitannya dengan P4T (*Equity)*; 3) Pertanahan berkontribusi secara nyata untuk mewujudkan tatanan kehidupan bersama yang harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa, konflik dan perkara pertanahan di seluruh tanah air serta melakukan penataan perangkat hukum dan sistem pengelolaan pertanahan sehingga tidak melahirkan sengketa, konflik dan perkara di kemudian hari *(Social Welfare)*; dan 4) Pertanahan berkontribusi secara nyata bagi terciptanya keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan Indonesia dengan memberikan akses seluas-luasnya pada generasi yang akan datang terhadap tanah sebagai sumber kesejahteraan masyarakat (*Sustainability)*.

Renstra BPN-RI 2010-2014 merupakan pedoman sekaligus kendali dan acuan koordinasi, bagi setiap unit kerja pada semua tingkatan organisasi BPN-RI serta sebagai instrumen dalam rangka melanjutkan, meningkatkan dan mengembangkan pembangunan pertanahan yang telah dilaksanakan pada periode sebelumnya. Renstra BPN-RI 2010-2014 juga digunakan sebagai pedoman sekaligus kendali dan acuan koordinasi bagi setiap unit kerja pada semua tingkatan organisasi BPN-RI. Sebagai komitmen perencanaan, Renstra BPN-RI juga berfungsi sebagai alat bantu dan tolok ukur dalam menjalankan misi, kebijakan serta program nasional untuk mencapai sasaran-sasaran strategis yang telah ditetapkan.

BPN-RI dalam rangka melaksanakan tugas dan fungsinya, memiliki 11 agenda kebijakan, yaitu:

1. Membangun kepercayaan masyarakat pada Badan Pertanahan Nasional.

2. Meningkatkan pelayanan dan pelaksanaan pendaftaran, serta sertifikasi tanah secara menyeluruh di seluruh Indonesia.
3. Memastikan penguatan hak-hak rakyat atas tanah (land tenureship).
4. Menyelesaikan persoalan pertanahan di daerah-daerah korban bencana alam dan daerah-daerah konflik.
5. Menangani dan menyelesaikan perkara, masalah, sengketa, dan konflik pertanahan di seluruh Indonesia secara sistematis.
6. Membangun Sistem Informasi Pertanahan Nasional (SIMTANAS), dan sistem pengamanan dokumen pertanahan di seluruh Indonesia.
7. Menangani masalah KKN serta meningkatkan partisipasi dan pemberdayaan masyarakat.
8. Membangun data base pemilikan dan penguasaan tanah skala besar.
9. Melaksanakan secara konsisten semua peraturan perundang-undangan Pertanahan yang telah ditetapkan.
10. Menata kelembagaan Badan Pertanahan Nasional.
11. Mengembangkan dan memperbarui politik, hukum dan kebijakan Pertanahan.

Terkait dengan masih terjadinya pelanggaran ketentuan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing yang termuat di dalam Pasal 9 ayat (1), 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA, yang berarti tugas BPN-RI untuk mengemban fungsi pengawasan dan pengendalian penguasaan pemilikan tanah bekerjasama dengan lembaga-lembaga lain belum berjalan. Padahal telah dibentuk Deputi Bidang Pengaturan dan Penataan Pertanahan dan Deputi Bidang Pengendalian Pertanahan dan Pemberdayaan Masyarakat yang diharapkan dapat menjalankan ketentuan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, namun sayang substansi dan tatacara penertibannya belum diatur.

Sejalan dengan yang dikemukakan Maria SW. Sumardjono bahwa BPN tidak dapat bekerja sendiri untuk melaksanakan ketentuan di dalam UUPA, termasuk untuk menegakkan ketentuan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Menurutnya harus ada lembaga lain yang membantunya dan hal ini ketentuannya belum ada.[14] Mestinya aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing dapat ditegakkan dengan adanya lembaga pengawas pertanahan.[15]

Mengenai lembaga pengawas pertanahan sebenarnya tidak harus lembaga tersendiri, cukup dengan menambah isi kewenangan dan mengatur prosedurnya agar salah satu deputi di BPN dapat menegakkan aturan larangan tersebut. Sekali lagi, lembaga pengawas tidak harus lembaga baru, cukup BPN dengan melibatkan, instansi imigrasi, perpajakan, dan pemerintah daerah, seperti halnya lembaga yang menangani atau penertiban tanah terlantar. Deputi yang diberi kewenangan dalam tubuh BPN-RI tidak mungkin bekerja sendiri.

Lembaga pengawas pertanahan diperlukan mengingat selama ini BPN belum mampu untuk melaksanakannya, sehingga penegakan terhadap aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing tidak dapat berjalan. Menurut Lawrence M. Friedman terdapat tiga komponen dalam sistem hukum, yaitu struktur, substansi dan kultur.[16] Menurut Friedman, ketiga komponen ini tidak dapat dilepaskan satu dengan lainnya. Jika salah satu komponen itu terlepas, sistem itu mandek atau tidak berfungsi.[17] Bertolak dari pemikiran

---

14 Wawancara tanggal 9 Juli 2013, Pukul 18.00- 17.00 wib. di Yogyakarta.

15 Wawancara dengan Noer Fauzi Rahman, tanggal 4 April 2013, Pukul 20.00-21.00 wib. di Bogor.

16 Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence),* Volume I Pemahaman Awal, Penerbit Kencana Predana Media Group Jakarta, 2009, hlm. 204.

17 Fungsi sistem hukum adalah menjamin distribusi yang benar atau

tersebut, larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing akan menjadi sia-sia, apabila satu dari tiga komponen tersebut tidak berjalan. Pada komponen/unsur struktur hukumnya, mengingat belum ada lembaga yang diberi kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap pemindahan/ peralihan, pemanfaatan dan penggunaan tanah serta tanah-tanah yang berpotensi jatuh pada orang asing, maka ketentuan Pasal 9 ayat (1), 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA tidak mungkin ditegakkan.

Suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks, di mana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi. Efektif atau tidaknya suatu ketentuan hukum dipengaruhi ketiga komponen tersebut.[18] Hans Kelsen mengartikan efektivitas hukum, bahwa orang benar-benar berbuat sesuai norma-norma hukum, sebagaimana mereka harus berbuat. Norma-norma itu benar-benar diterapkan dan dipatuhi.[19] Bagaimana diterapkan, kalau otoritas penegak atau yang harus menjalankannya tidak ada. Kees Schuit menegaskan untuk mewujudkan tujuan hukum unsur operasionalnya harus ada.

Berdasarkan beberapa aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain terkait hak-hak penguasaan atas tanah yang tidak lengkap dan tidak sejalan dengan semangat politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing di atas,[20] bukankah bertentangan

---

tepat di antara orang-orang dan kelompok, menyelesaikan sengketa, kontrol sosial, dan menciptakan norma-norma itu sendiri. Lihat Lawrence M. Friedman, *Sistem ,...Op. Cit.*, hlm. 19-22.

18 Lawrence M. Friedman, *Sistem...*, *Ibid.*, hlm. 17-18.

19 Hans Kelsen, *Teori Umum....*, *Loc. Cit.*

20 1) Izin pemindahan hak milik atas tanah; 2) Kuasa mutlak; 3) Perjanjian Pendahuluan Jual-Beli (PPJB); 4) Kemudahan perolehan tanah; 5) Bangun guna serah; 6) Perantaraan penguasaan tanah/"makelaran tanah"; 7) Harta benda dalam perkawinan; 8) Izin tinggal tetap bagi orang asing; dan 9) Izin majelis kehormatan notaris.

dengan rasa keadilan dan tujuan hukum itu sendiri, sebagai sebuah instrumen hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Secara yuridis instrumen hukum tersebut, seperti Undang-Undang (UU), Peraturan Pemerintah (PP), dan lainnya haruslah mewujudkan representasi, interpretasi, dan implementasi dari Pancasila, termasuk politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.

Pada tataran pembentukan, instrumen hukum tersebut mesti pula memperhatikan konsistensi, koherensi, dan korespondensi. Fungsinya adalah supaya rumusan peraturan tidak saling bertabrakan dengan peraturan lain, baik secara vertikal maupun horisontal. Selain itu, supaya aturan hukum tersebut dapat diterapkan dan dijalankan, maka dalam pembentukan hukum harus memperhatikan kelembagaan yang akan menjalankannya, termasuk prosedur/tatacaranya.

BAB VII
KEPEMILIKAN
HAK ATAS TANAH OLEH ORANG ASING
DI KABUPATEN PESISIR BARAT

Berdasarkan paparan pada bab-bab terdahulu terdapat beberapa faktor penyebab kesenjangan antara aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lainnya dengan aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Tidak mengherankan jika dalam praktik terjadi penguasaan dan pemilikan tanah hak milik oleh orang asing, baik melalui perjanjian pinjam nama, atau melalui pernikahan, seperti yang terjadi di Kabupaten Pesisir Barat Provinsi Lampung. Secara makro praktik kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing di Kabupaten Pesisir Barat, selain dipengaruhi oleh substansi peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah khususnya yang terkait hak-hak penguasaan atas tanah (dalam hal ini hukum perkawinan terkait harta benda dalam perkawinan yang berupa tanah), juga dipengaruhi oleh sikap para birokrat, penegak hukum dan warga masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, secara kultur/aktual akan ditelaah praktik kepemilikan hak atas tanah oleh orang asing di Kabupaten Pesisir Barat Provinsi Lampung.

Terkait harta benda dalam perkawinan yang berupa tanah dalam hukum perkawinan Indonesia (perkawinan campuran) tidak ada pengaturan yang mengarah pada larangan kepemilikan tanah hak

milik oleh orang asing. Hal demikian berbeda dengan hukum yang berlaku di Thailand. Bagi warga negara Thailand semenjak tahun 1999, baik laki-laki maupun perempuan yang menikah dengan orang asing diperbolehkan membeli tanah, dengan syarat pihak orang asing harus membuat pernyataan bahwa ia tidak akan mengklaim tanah yang dibelinya sebagai miliknya.[1] Hingga saat ini pengaturan demikian tidak ada di Indonesia, sehingga kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing melalui perkawinan dengan WNI terus berlangsung dan sukar untuk dikendalikan. Bagi orang asing modus menikahi WNI adalah cara yang populer untuk mendapatkan tanah hak milik.

Berdasarkan data yang terhimpun di Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Lampung jumlah WNA di Provinsi Lampung pada Februari 2013, sejumlah 337 orang, yang terdiri dari 203 orang tenaga kerja ahli dan 132 WNA non-tenaga kerja ahli. Dari jumlah WNA tersebut, 257 orang pemegang Izin Tinggal Terbatas (ITAS) dan 80 orang pemegang Izin Tinggal Tetap (ITAP) (baik tenaga kerja maupun non tenaga kerja ahli/keluarganya).

Khusus WNA yang berada di Kabupaten Pesisir Barat (data belum dipisahkan dengan Kabupaten Lampung Barat) sejumlah 3 orang berkebangsaan Australia, Amirika Serikat dan Jerman. Sponsor dari WNA yang berada di Kabupaten Pesisir Barat (Lampung Barat), adalah untuk orang Australia sponsornya adalah Kahuna Beach Bungalows, untuk orang Amirika Serikat sponsornya Sumatera Surf Link, dan untuk orang Jerman sponsornya adalah perorangan. Sesuai dengan ketentuan dan penjelasan dari Kantor Imigrasi Kelas I Tanjungkarang, WNA yang menjadi tenaga Kerja Ahli di Indonesia harus mempunyai sponsor. Tanpa memiliki sponsor, mereka tidak bisa menjadi tenaga kerja di Indonesia.[2]

---

1 Maria SW. Sumardjono, *Alternatif..., Op. Cit.,* hlm. 19.

2 Wawancara dengan Ayu Romadona, S.H. Bagian pengurusan perpanjangan Surat Izin tinggal sementara pada Kantor Imigrasi Kelas

Kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing di Kabupaten Pesisir Barat diakui oleh Kabid Destinasi Dinas Pariwisata dan Kebudayaan (Disparbud) Kabupaten Lampung Barat, Nyoman Mulyawan. Terdapat penginapan di Pesisir Krui yang pemiliknya warga negara asing, namun tidak terdata oleh petugas. Tidak terdata karena semua penginapan perizinannya tercatat atas nama warga negara Indonesia. Terdapat tujuh penginapan yang terindikasi milik WNA.[3] Hal tidak terdata atau terdeteksinya kepemilikan penginapan oleh orang asing di Kabupaten Pesisir Barat dibenarkan juga oleh seksi Hak Atas Tanah dan Pendaftaran Tanah (HTPT) Kantor Pertanahan Kabupaten Lampung Barat.[4]

Jumlah hotel dan losmen yang berada di wilayah Krui (Kabupaten Pesisir Barat pada tahun 2011 adalah 33 buah, dapat diperhatikan tabel 3 berikut:

Tabel 3. Jumlah Hotel dan Losmen di Kabupaten Pesisir Barat (Tahun 2011)

No.	Kecamatan	Hotel/ losmen	Jumlah kamar	Jumlah tempat tidur
1.	Pesisir Selatan	18	141	239
2.	Ngambur	1	1	4
3.	Pesisir Tengah	11	125	221
4.	Krui Selatan	2	9	22
5.	Pesisir Utara	1	3	6
Jumlah		33	279	492

Sumber: Lampung Barat Dalam Angka 2012, diolah.

I Tanjungkarang, tanggal 24 April 2013.

3 Disparbud Lambar Kurang Pengawasan Terhadap Aset Asing, Tribun Lampung Senin, 18 Maret 2013.

4 Wawancara dengan Bapak Hadi Santoso, Bagian Seksi HTPT Kantor Pertanahan Kabupaten Lampung Barat, 26 April 2013

Menurut Kepala Peratin Lintik Kecamatan Krui Selatan Kabupaten Pesisir Barat, Bapak Arifin menjelaskan bahwa pihaknya cukup menerima kehadiran para turis asing di wilayahnya. Kehadiran turis asing yang semakin banyak di wilayahnya untuk bermain *surfing* ke depannya dapat menjadi tempat warga mendapatkan penghasilan. Lebih lanjut ia menghibau agar warga yang memiliki tanah di pinggir pantai untuk tidak menjualnya ke tangan para turis asing. Menurutnya kini para turis asing sudah cukup banyak yang menguasai tanah milik masyarakat. Ia tidak menghendaki jika nantinya warganya hanya menjadi penonton setia kesuksesan para turis itu.[5] Hal demikian dibenarkan juga oleh Peratin Way Walur Bapak Maksudil Hayat,[6] Peratin Tanjungsetia Bapak Iskandar Syah[7] dan Kepala Dinas Pariwisata dan Ekonomi Kreatif Kabupaten Pesisir Barat Provinsi Lampung.[8]

Kondisi yang dikemukakan Kepala Peratin Lintik dan Way Walur tersebut membuktikan bahwa sebenarnya ada dan telah terjadi kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, yaitu "pemindahan" hak milik atas tanah kepada orang asing. Meskipun secara yuridis formal sukar untuk dibuktikan, mengingat selama ini tidak diketemukan sertifikat tanah ataupun dokumen-dokumen perizinan atas nama warga negara asing di Kabupaten Pesisir Barat, seperti diuraikan di

---

5 http://wartalambar-online.blogspot.com/2012/01/pantai-lintik-mulai-ramai-dikun-jungi.html, diakses 18 April 2013 Pukul 20.45 Wib.

6 Wawancara dengan Peratin Way Walur, tanggal 8 Oktober 2013.

7 Wawancara dengan Peratin Tanjungsetia Bapak Iskandar Syah, tanggal 8 Oktober 2013

8 Wawancara dengan Bapak Guntur Kepala Dinas Pariwisata dan Ekonomi Kreatif Kabupaten Pesisir Barat Lampung tanggal 9 Oktober 2013, bahwa diperlukan kerjasama yang adil antara WNA dan masyarakat lokal dalam pengembangan wisata pantai. Ia berharap masyarakat lokal tidak menjual tanahnya kepada orang asing, namun dilakukan kerjasama yang saling menguntungkan; lihat juga Tribun Lampung, 11 Nop 2013, hlm 15.

atas.[9] Orang asing dalam upayanya mendapatkan tanah hak milik untuk usaha membangun penginapan dilakukan secara terselubung dengan menikahi WNI dan dengan cara pinjam nama. Orang yang dipinjam namanya, bisa WNI yang dinikahi (suami/isteri) atau WNI lain. Orang asing atau turis asing yang datang ke Pesisir Krui, pada umumnya hanya sebagai pemegang izin kunjungan atau pemegang izin tinggal sementara, tentu tidak mungkin sebagai pemegang hak milik atas tanah.

Di atas telah disinggung bahwa menurut Kabid Destinasi Dinas Pariwisata dan Kebudayaan (Disparbud) Kabupaten Lampung Barat terdapat tujuh penginapan di Pesisir Krui yang terindikasi milik WNA, sementara menurut penelusuran Gatra Yuda, S.H. wartawan Radar Lampung yang bertugas di wilayah Kabupaten Lampung Barat, mengungkapkan bahwa pada tahun 2011 terdapat 11 penginapan yang terindikasi "milik" WNA tanpa memerinci nama-nama penginapannya.[10] Hasil penelusuran penulis pada bulan Oktober 2013 ditemukan 11 villa/penginapan "milik" orang asing (Tabel 4).[11]

Pemilikan villa/hotel/penginapan oleh orang asing dalam arti tanah dan villa/penginapan itu dibeli dan dibangun atas sumber keuangan dari orang asing. Pembelian itu tentunya dilakukan secara tersembunyi, yang sungguh mengetahui asal sumber keuangan tentunya pihak pembeli (WNI), sementara pihak penjual seringkali tidak mengetahuinya. Memang tidak mudah untuk mengungkap jual beli tanah terselubung ini termasuk jumlah bidang tanah atau villa yang sebenarnya adalah milik orang asing. Ada beberapa

---

9 Wawancara dengan Kepala BPN Lampung Barat, tanggal 9 Oktober 2013, di Liwa

10 Wawancara tanggal 12 Mei 2013.

11 Wawancara dengan Peratin Tanjungsetia Bapak Iskandar Syah, Peratin Way Walur Bapak Maksudil Hayat, Sekretris Peratin Kampung Jawa, ibu Ani Maruli Sitorus pemilik Villa Ombak Indah di Tanjungsetia dan Yuli Ibrahim pemilik villa Palm Beach, tanggal 8 Oktober 2013.

penginapan yang khusus diperuntukan bagi turis asing, turis domestik tidak bisa masuk.[12] Pernyataan ini dibantah oleh pemilik villa Ombak Indah, karena keterbatasan kamar maka yang mendapat prioritas adalah wisatawan asing yang memang sudah pesan jauh-jauh hari sebelumnya (umumnya 6-12 bulan sebelumnya kamar sudah dipesan).[13]

Tabel 4. Villa/Hotel/Penginapan "milik" orang asing

No.	Villa/Hotel/ Penginapan	Nama Pemilik	Lokasi
1.	Karang Nyimbur	LN	Tanjungsetia
2.	Kahuna	EW	Tanjungsetia
3.	Ombak Indah	AMS	Tanjungsetia
4.	Damai Bungalow	KAS	Tanjungsetia
5.	Paradise Beach	WD	Tanjungsetia
6.	Mandiri Beach Club	-	Mandiri Sejati, Krui Selatan
7.	Amy	A-S	Way Walur, Krui Selatan
8.	Mutiara Alam Zandino	DW	Jl. Raya Way Redak Pss. Tengah
9.	Villa Desa	IN	Kampung Jawa Pss. Tengah
10.	Janitra	-	Jl Raya Kampung Jawa Pss. Tengah
11.	Palm Beach	Y-I	Pantai Jukung, Kampung Jawa Pss. Tengah

Sumber: Wawancara dengan Sekretris Peratin Kampung Jawa, Way Walur, Tanjungsetia, Pemilik villa Ombak Indah dan *Palm Beach*, tanggal 8 Oktober 2013.

Salah satu pemilik losmen/penginapan (Damai Bungalow sebelumnya dengan nama Kahuna Beach Bungalows) yang berada di Tanjungsetia adalah milik pasangan Kadek Ayu Sriwati dan

---

12 Wawancara dengan Camat Pesisir Selatan Bapak Armen Qodar, S.Ip, pada tanggal 16 Agustus 2012.

13 Wawancara dengan Ani Maruli Sitorus, pemilik Vila Ombak Indah di Tanjungsetia, tanggal 8 Oktober 2013.

King Jason Gary Warga Negara Australia kelahiran Newcastle.[14] King Jason Gary adalah pemegang izin tinggal tetap, dan telah menikah dengan Kadek Ayu Sriwati seorang wanita WNI. Mereka membangun tempat penginapan di wilayah Pantai Tanjungsetia Pekon Tanjungsetia Kecamatan Pesisir Selatan Kabupaten Pesisir Barat. Baik sertifikat tanah maupun tempat penginapan adalah atas nama Kadek, meskipun sumber keuangannya berasal dari suaminya yang berwarganegara Australia bernama King Jason Gary. Secara formal tanah dan penginapan adalah milik Kadek, namun secara riil pemiliknya adalah King Jason.

Selanjutnya, penginapan yang diketahui sebagai milik orang asing adalah Paradise Beach. Ibu Widyastuti yang pernah menikah dengan Rene warga negara Belanda, membuka penginapan Paradise Beach. Pada saat ini mereka telah bercerai dan semua harta jatuh kepada Widyastuti termasuk penginapan Paradise Beach. Pada saat setelah mereka menikah, Widyastuti membeli tanah dan membangun penginapan menggunakan uang yang berasal dari Rene (suaminya) dan diatas-namakan dirinya. Pembelian tanah itu diikuti dengan dibuatnya perjanjian utang-piutang dan perjanjian pengakuan bahwa tanah dan villanya adalah milik Rene (suaminya), yang dibuat di bawah tangan. Hal ini sejalan dengan keterangan dari pengacara Widyastuti yaitu Bapak Grace Nugroho, S.H.[15] Pada saat terjadi perceraian, sertifikat tanah dan surat-surat yang terkait dengan tanah dan villa/ penginapan atas nama Widyastuti, jatuh pada mantan isterinya. Harta yang berupa tanah dan bangunan villa/

---

14 Bagian perpanjangan Kitas pada Kantor Imigrasi Kelas I Tanjungkarang, pada tanggal 24 April 2013.

15 Wawancara dengan Bapak Grace Nugroho di Bandar Lampung, pada tanggal 11 Mei 2013. Dijelaskan kepada Rene olehnya bahwa orang asing tidak bisa membeli tanah hak milik langsung, kalau mau harus dengan cara pinjam nama orang WNI atau menikah dengan WNI, kemudian pembelian tanahnya atas nama WNI.

penginapan Paradise Beach menjadi milik Widyastuti. Tentunya akibat hukum dari perjanjian pengakuan utang akan berbeda jika perjanjian tersebut dibuat di hadapan notaris, dan tidak sekedar perjanjian di bawah tangan. Villa/penginapan Paradise Beach tersebut berada di Pantai Tanjungsetia Kecamatan Pesisir Selatan.

Memperhatikan proses terjadinya kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing tersebut di atas, peran WNI sebagai *kedok/ nominee* dan pengacara sungguh sangat dominan, sementara peran aparat pemerintah (BPN, Camat, Notaris) belum tampak. Kondisi ini berbeda dengan tempat lain seperti di Bali dan Pulau Lombok Nusa Tenggara Barat. Hasil penelitian STPN Yogyakarta Tahun 2008 dan 2012 menunjukkan bahwa notaris/ PPAT dan tokoh masyarakat adat ikut berperan aktif terjadinya kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing.[16] Sementara itu, tidak jarang orang-orang BPN sendiri ikut juga memfasilitasi (mencarikan lokasi ataupun memberikan *advis*) kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, baik secara terselubung *(kedok/nominee)* maupun menikah dengan WNI.[17]

Ketidakjangkauan aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing untuk mencegah praktik penyelundupan hukum melalui perkawinan ataupun yang lain, selain faktor substansi hukumnya yang belum lengkap, faktor aparat penegak hukum yang tidak menjalankan fungsinya secara benar, juga dipengaruhi oleh budaya hukum masyarakatnya yang sekedar mencari keutungan ekonomi semata**.** Sejalan dengan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman dan Schuit, ternyata dari aspek budaya/ kulturnya, begitu mudahnya masyarakat (penjual, *nominee*/WNI yang dinikahi orang asing) termasuk penegak hukum

---

16 Wawancara dengan Bpk IG Nyoman Guntur Ketua LPPM STPN Yogyakarta, tanggal 7 Mei 2013.

17 Wawancara dengan Bpk. Sihmanto, S.H. mantan Kepala Kantor Pertanahan Bandar Lampung, tanggal 14 Februari 2013.

(pengacara) memfasilitasi orang asing mendapatkan tanah hak milik, sehingga hukum yang dicita-citakan di sini yaitu larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing untuk melindungi hak-hak atas tanah WNI dari eksploitasi asing belum dapat terwujud.

Berdasarkan teori sistem hukum, di atas apabila aspek bidaya/kulturnya, yaitu masyarakat dalam arti luas (termasuk penegak hukum dan birokrasi) tidak memberikan peluang kepada orang asing mendapatkan tanah hak milik, termasuk aspek substansi dan trukturnya, maka orang asing tidak akan ada pilihan lain selain berupaya mendapatkan tanah hak pakai dan hak sewa untuk bangunan yang diatur dalam Pasal 42 dan 45 UUPA.

BAB VIII
KONSEP PENGATURAN HAK ATAS TANAH BAGI ORANG ASING

Menurut Mochtar Kusumaatmadja terdapat masalah-masalah di dalam masyarakat yang sedang membangun yang harus diatur dengan hukum. Oleh karena itu pengaturan hukum diperlukan untuk mengatur masyarakat. Secara garis besar masalah-masalah di dalam masyarakat seperti juga telah disinggung pada bab sebelumnya dapat dibagi dua golongan besar yaitu: pertama, masalah-masalah yang langsung mengenai kehidupan pribadi seseorang dan erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spritual masyarakat yang digolongkan sebagai keadaan hukum tidak netral; kedua, masalah-masalah yang bertalian dengan masyarakat dan kemajuan pada umumnya yang bersifat "netral" dilihat dari sudut kebudayaan.[1]

Pada umumnya pembaharuan hukum dalam bidang yang bersifat "netral" demikian lebih mudah dilakukan dan segera dapat ditangani seperti: bidang hukum perseroan, kontrak, perikatan, lalu-lintas (darat, air dan udara). Sementara pembaharuan dalam hukum

---

1 Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat..., Op. Cit.,* hlm. 14; Salman, H.R. Otje & Eddy Damian (ed.), *Konsep-Konsep...,Op. Cit.*, hlm. 90; Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum, Buku Akar Filosofis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hlm. 334.

tanah termasuk bidang yang tidak netral, sehingga akan terasa lebih sukar dilakukan dan tidak akan segera dapat ditangani.

Sejalan dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja, bahwa pembaharuan hukum tanah termasuk bidang yang tidak netral, maka peran hukum adat menjadi penting. Pembaharuan hukum pertanahan harus tetap memperhatikan hukum adat sebagai sumbernya.

Berdasarkan permsalahan dalam masyarakat hukum adat yang tergolong netral, boleh diambil hukum negara manapun, dan peran hukum adat boleh diabaikan. Sedangkan masalah dalam masyarakat hukum adat yang tidak netral dan tergolong sensitif, khususnya masalah penguasaan atau kepemilikan tanah, hukum adat masih mempunyai peran yang sangat besar.

Tentu saja pembaharuan hukum itu tidak mudah dilakukan begitu saja mengingat harus ada keselarasan antara hukum, masyarakat dan pembinaan hukum. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum tidak saja sekedar sebagai alat tetapi sebagai sarana perubahan masyarakat, sehingga tidak mudah untuk melakukan perubahan dalam pembangunan hukum, khususnya hukum tanah.

Maria SW. Sumardjono menambahkan, bahwa bidang hukum pertanahan dengan semua prinsip dan kepentingan yang harus ditegakkan berada dalam posisi yang krusial dan rentan. Artinya prinsip dan kepentingan hukum pertanahan rentan terhadap kemungkinan dilakukan penafsiran sesuai dengan nilai dan kepentingan dalam pembangunan ekonomi yang ditetapkan oleh pemerintah yang berkuasa.[2]

Berdasarkan dua pendapat tersebut di atas dalam pembangunan hukum diperlukan asas hukum, kaidah hukum, lembaga hukum sampai kepada proses hukum untuk melakukan suatu pembaharuan

---

2 Nurhasan Ismail...,*Op. Cit*., hlm. 14.

hukum. Dengan kata lain, hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu asas-asas dan perangkat kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga *(institution)* dan proses *(processes)* yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.

Keempat komponen hukum itu bekerja sama secara integral untuk mewujudkan kaidah dalam kenyataannya dalam arti pembinaan hukum, yang pertama-tama dilakukan melalui hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan. Keempat komponen hukum yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan, berarti pembinaan hukum setelah melalui pembaharuan hukum tertulis dilanjutkan pada hukum yang tidak tertulis, utamanya melalui mekanisme yurisprudensi.

Berdasarkan teori hukum pembangunan tentunya dalam membangun hukum tanah nasional, khususnya pengaturan hak atas tanah bagi orang asing yang tidak lepas dari larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, tidak cukup dengan aturan normatif, tetapi juga lembaga yang melaksanakan pengawasan, penertiban dan penegakan, serta proses untuk mencapai tujuan. Pengaturan hak atas tanah bagi orang asing yang tidak lepas dari larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing masih sebatas aturan normatif yang belum didukung dengan sanksi pidana, lembaga pengawas dan penertiban belum jelas, serta kualitas putusan pengadilan untuk mencapai tujuan belum seperti yang diharapkan. Selain itu terdapat peraturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain terkait hak-hak penguasaan atas tanah yang substansinya tidak mendukung pengaturan hak atas tanah bagi orang asing dan justru memperlemah posisi aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, Pasal 26 ayat (2) UUPA.

Sejalan dengan itu asas hukum yang dipakai dalam hukum pertanahan yang mendasarkan dirinya pada hukum adat tanah

antara lain: asas kebangsaan dan nasionalitas, asas kekeluargaan/ kemasyarakatan; asas pemerataan dan keadilan sosial,[3] asas kepentingan umum di atas kepentingan pribadi; asas kontan, nyata dan terang dalam hal jual beli.[4] Sedangkan pada setiap hak atas tanah termasuk hak milik atas tanah berlaku asas tanah mempunyai fungsi sosial dan tidak mutlak. Asas tanah mempunyai fungsi sosial mencerminkan bahwa tanah harus digunakan sebaik-baiknya dengan memperhatikan kepentingan umum. Asas tidak mutlak mengadung makna pemegang hak tidak bebas memperlakukannya sesuai dengan kehendaknya, dan terdapat pembatasan-pembatasan di dalamnya.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa hal-hal yang harus tercermin dalam usaha pembaharuan hukum adalah pendidikan hukum di tanah air Indonesia, yang mencakup perubahan sikap seseorang terhadap masalah (*attitudional problem*) dan pendidikan atau latihan keterampilan professional (*professional skills training*) sebagai imbangan daripada pendidikan yang berpretensi "akademis univerister" atau "teoritis ilmiah" yang kini mendominir pendidikan hukum Indonesia.[5]

Pengajaran keterampilan hukum diperlukan tidak saja sebagai peneliti tetapi juga sebagai advokat, hakim, jaksa, penyusun kontrak atau rancangan undang-undang untuk mempersiapkan ahli hukum.[6]

Kesiapan penegak hukum sangatlah diperlukan dalam menerapkan hukum yang ada, sehingga peraturan yang ada dapat dikontrol dengan baik melalui aparat penegak hukum yang

---

3 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia..., Op. Cit.,* hlm. 207.

4 Soerjono Soekanto, *Hukum Adat..., Op. Cit.* hlm. 211. Ter Haar, *Asas-Asas..., Op. Cit.* hlm. 83-88.

5 Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat..., Op. Cit.,* hlm. 25-26.

6 *Ibid.,* hlm. 26

mempunyai moralitas tinggi. Oleh karena itu, sistem rekrutmen penegak hukum juga perlu mendapat perhatian. Artinya sejak awal telah ada pengelompokkan atau pembidangan sesuai dengan kompetensinya, sehingga diperoleh aparat penegak hukum bermoral tinggi dan menguasai bidangnya.

Berdasarkan uraian di atas perlu diadakan penegakan aturan hak atas tanah bagi orang asing, dan pembaharuan sekaligus penegakan hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing untuk melindungi hak-hak atas tanah WNI dari eksploitasi asing. Pemanfaatan dan penggunaan tanah hak milik dapat dilakukan sesuai dengan sifat dan isi kewenangan hak milik atas tanah, tanpa bayang-bayang tanah hak milik dieksploitasi dan jatuh pada kepemilikan orang asing. Pemanfaatan dan penggunaan tanh hak milik yang sesuai dengan sifat dan kewenangan di dalamnya serta dapat menjauhkan eksploitasi dari pihak asing adalah pembebanan hak milik dengan hak pakai atau hak sewa untuk bangunanan.

Pembangunan menghendaki pembaharuan sikap dari masyarakat yang sedang membangun. Kondisi Indonesia dewasa ini membutuhkan perubahan sikap dari masyarakat bangsa Indonesia sendiri agar pembangunan dapat terlaksana sebagaimana diharapkan. Mochtar Kusumaatmadja menilai bahwa demi pembangunan, pembaharuan sikap, sifat atau nilai-nilai adalah sangat perlu. Persoalannya adalah nilai-nilai manakah dari keadaan masyarakat yang ada hendak ditinggalkan dan diganti dengan nilai-nilai baru yang diperkirakan lebih sesuai dengan kehidupan (dunia) dewasa ini, dan nilai-nilai lama manakah yang bisa dan patut dipertahankan.[7]

Mochtar mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun

---

7 Shidarta, *Hukum Penalaran..., Op. Cit.,* hlm. 334.

masyarakat, dalam teori hukum pembangunannya. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsepnya adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak diperlukan. Lebih lanjut dikatakan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dihendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu. Untuk itu diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk baik tertulis maupun tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Menurut Philipus M. Hadjon sanksi merupakan bagian penutup yang penting dalam hukum, demikian juga hukum administrasi. Pada umumnya tidak ada gunanya memasukan kewajiban-kewajiban atau larangan-larangan bagi warga di dalam peraturan perundang-undangan tata usaha negara, manakala aturan tingkah laku itu tidak dapat dipaksakan oleh tata usaha negara.[8] Salah satu upaya pemaksaan hukum melalui pemberlakuan sanksi pidana terhadap pihak pelanggar, mengingat sanksi pidana membawa akibat hukum yang berpaut dengan kemerdekaan pribadi (bisa berupa pidana penjara, kurungan dan harta benda) dari pelanggar yang bersangkutan.

Itulah sebabnya, Philipus M. Hadjon lebih lanjut menyatakan bahwa hampir pada berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan (termasuk utamanya di bidang pemerintahan dan pembangunan negara) selalu disertai dengan pemberlakuan sanksi pidana. Sanksi pidana dimaksud, diberlakukan baik pada undang-undang maupun peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, termasuk peraturan daerah (Perda).

---

8 Philipus M Hadjon, R. Sri Sumantri Martosoewignjo, Sjachran Basah, J.B.J.M ten Berge dll, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law),* Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1994, hlm. 245.

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa sanksi pidana tidak dapat dikenakan kepada pihak pelanggar dengan cara penggunaan paksaan pemerintahan *(bestuursdwang).* Penegakan sanksi pidana dilaksanakan menurut *due process of law* yang telah ditentukan di dalam kaidah hukum acara pidana. Pengenaan sanksi pidana hanya dapat dinyatakan dalam suatu putusan hakim pidana. Tidak dapat disangkal bahwa pemberlakuan sanksi pidana turut berperan pada efektivitas penegakan dan penataan kaidah-kaidah hukum administrasi, termasuk pada pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan.[9] Demikian juga, pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan di bidang pertanahan (khususnya dalam pencegahan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing) penegakannya akan efektif apabila didukung dengan sanksi pidana.

Pengajuan konsep penegakan pengaturan hak-hak atas tanah bagi orang asing untuk melindungi hak-hak atas tanah WNI, bertitik tolak dari temuan mengenai penyebab kesenjangan antara *ius constitutum* dan *ius constituendum* tentang larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing untuk melindungi hak-hak atas tanah WNI. Kesenjangan tersebut dikarenakan adanya inkonsistensi antara aturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain yang terkait hak-hak penguasaan atas tanah (izin pemindahan hak, kuasa mutlak, PPJB, kemudahan perolehan tanah, BGS, perantaraan penguasaan dan penggunaan tanah, izin tinggal tetap bagi orang asing, izin majelis kehormatan notaris, dan harta benda dalam perkawinan) dengan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, termasuk ketidakjelasan lembaga pengawas pertanahan dan kualitas putusan pengadilan yang belum seperti diharapkan serta tidak didukungnya aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing dengan sanksi pidana.

---

9 Philipus M Hadjon, R. Sri Sumantri Martosoewignjo, Sjachran Basah, J.B.J.M ten Berge dll, *Pengantar..., Ibid,* hlm. 263.

Konsep pengaturan hukum idealnya adalah mengaktualisasikan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing ke dalam peraturan pelaksanaan UUPA dan peraturan lain yang terkait hak-hak penguasaan atas tanah, sehingga orang asing sangat tertarik dengan hak pakai dan hak sewa untuk bangunan yang memang diperuntukan baginya oleh undang-undang. Dengan kata lain, ketentuan Pasal 42 dan 45 UUPA dapat dijalankan dengan baik apabila ketentuan Pasal 9 ayat (1), 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA telah ditegakkan. Oleh karena itu Pasal 9 ayat (1), Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA menjadi prasyarat tegaknya ketentuan Pasal 42 dan 45 UUPA, khususnya dalam upaya pemenuhan kebutuhan hak atas tanah bagi orang asing, yaitu tanah hak pakai dan hak sewa untuk bangunan.

Konsep ideal penegakan ketentuan Pasal 9 ayat (1), 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA, mencakup substansi, struktur, dan kultur hukumnya. Konsep pengaturan hukum ideal secara subtansi: 1) Pengaturan izin pemindahan tanah diberlakukan untuk tanah hak milik apapun dan oleh siapapun; 2) Lembaga kuasa mutlak hanya boleh dipergunakan dalam pemindahan hak atas tanah yang mengikuti PPJB, semata-mata untuk kepentingan penerima kuasa dan tidak dapat disubstitusikan, dan yang digunakan untuk pembebanan hak tanggungan; 3) Pengaturan hukum PPJB dikembalikan pada konsep awal untuk melindungi pembeli yang beretikat baik dan digunakan sebagai instrumen hukum dalam memberikan jaminan kepastian hukum kepada calon penerima hak, bukan kepada perantara; 4) Pengaturan hukum pemindahan hak atas tanah dalam rangka perolehan tanah dikembalikan pada rohnya, sehingga tidak melanggar dan bertentangan dengan asas-asas hukum tanah nasional, terutama asas lahirnya hak atas tanah karena pemindahan hak yang berupa jual beli; 5) Pemanfaatan tanah bersaranakan BGS diatur dalam peraturan perundang-undangan

untuk menghindari kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing; 6) Peraturan perundang-undangan mengenai perantaraan penguasaan/penggunaan tanah tidak menyebabkan badan hukum Indonesia saling berebut mendapatkan tanah dengan mengabaikan/ mengorbankan hak-hak atas tanah WNI; 7) Pengaturan terhadap izin tinggal tetap bagi orang asing di Indonesia tidak menyebabkan tanah hak milik mudah jatuh pada orang asing; 8) Kehadiran UUJN baru yang mengatur izin majelis kehormatan notaris tidak menghambat dan dapat menjamin penegakan ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA; 9) Pengaturan lebih lanjut harta benda dalam perkawinan (khususnya tanah dikecualikan dari objek warisan bagi yang berstatus WNA atau dwikewrganegaraan); dan10) pengaturan sanksi pidana bagi *kedok/nominee* atau siapapun yang terlibat untuk mencegah kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Secara struktur: 1) pengaturan lembaga pengawas pertanahan, termasuk kewenangan dan prosedur dalam pengawasan pemindahan hak atas tanah, dan 2) mewujudkan pembentukan peradilan agraria dalam penegakan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Secara kultur, penguatan pemahaman, kesadaran, penghayatan, pengamalan nilai-nilai filosofis hukum dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, serta pendidikan hukum kepada masyarakat dan penyelenggara negara.

BAB IX
PENUTUP

A. Simpulan

Kajian hak atas tanah bagi orang asing dari sisi politik hukum, menggambarkan bahwa politik hukum agraria kolonial digunakan untuk mengeksploitasi sumber daya agraria dengan segala cara di wilayah jajahan. Segala cara ditempuh untuk mengeksploitasi sumber daya agraria termasuk mensiasati peraturan perundang-undangan dengan mengabaikan hak-hak penduduk pribumi.

Politik hukum larangan pengasingan tanah /kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing dari waktu ke waktu sangat dipengaruhi oleh politik hukum agrarianya. Politik hukum agraria pada masa Pemerintahan VOC maupun Kolonial Belanda adalah prinsip dagang yang mencari keuntungan atau berorientasi ekonomi. Apapun yang terjadi pasti yang diutamakan adalah keuntungan pihak pemerintah yang berkuasa, sementara rakyatnya diabaikan. Kalaupun pemerintah VOC ataupun pemerintah Kolonial Belanda memperhatikan rakyatnya, yang pasti bukan rakyat golongan pribumi/bumiputra. Politik hukum larangan pengasingan tanah pada masa pemerintahan VOC dasar filosofisnya adalah untuk kesejahteraan seluruh warga anggota VOC. Tujuan utamanya untuk melindungi kepentingan VOC, jangan sampai tanah yang telah

direbut dan diduduki dari orang-orang pribumi dan raja-raja lokal pada akhirnya lepas dari genggamannya dengan percuma.

Secara umum pada masa pemerintahan kolonial, politik hukum larangan pengasingan tanah dasar filosofisnya adalah untuk kesejahteraan negara/pemerintah kolonial. Tujuan utamanya adalah untuk melindungi kepentingan ekonomi Pemerintah Kolonial Belanda termasuk kaum pemodalnya.

Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia memiliki politik hukum agrarianya sendiri, sehingga politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing sangat berbeda dengan politik hukumnya pada masa VOC ataupun Kolonial Belanda, yaitu untuk mencapai kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia.

Ditelaah dari sisi subjek hak (orang asing) yang dilarang mendapatkan tanah mengalami pergeseran dari waktu ke waktu. Pada masa sebelum *Agrarische Wet*, yang dimaksud orang asing adalah orang-orang pribumi dan pendatang selain orang-orang VOC. Orang pribumi dikategorikan sebagai orang asing oleh VOC. Pada masa *Agrarische Wet*, yang dimaksud orang asing adalah orang-orang golongan Eropa dan Timur Asing. Telah terjadi pergeseran terbalik yang dikategorikan orang asing. Semula yang dilarang mendapatkan tanah adalah orang pribumi atau pendatang lainnya, kemudian pada masa *Agrarische Wet* yang dilarang mendapatkan tanah adalah orang Eropa dan Timur Asing. Pada masa UUPA terjadi pergeseran lagi, orang asing yang dilarang mendapatkan tanah hak milik adalah orang yang bukan warga negara Indonesia.

Pada masa *Agrarische Wet* seolah-olah orang bumiputra mendapatkan perlindungan hukum yang cukup dari keinginan orang Eropa dan Timur Asing mendapatkan tanah-tanah golongan bumiputra. Peraturan hukum tersebut sebenarnya ditujukan untuk melindungi kepentingan pemerintah Hindia Belanda, melanjutkan projek *cultuurstelsel*-nya, dan dalam praktik banyak disimpangi oleh

pemerintah sendiri, misalnya menggunakan lembaga pelepasan hak/penyerahan hak kepada pemerintah kolonial. Kalaupun orang Eropa dilarang mendapatkan tanah usaha di atas tanah partikelir, bukan maksudnya melindungi orang bumiputra, tetapi lebih ditujukan kepada orang Eropa. Tidak mungkin orang Eropa atau yang dipersamakan menjadi pekerja di kebun atau di ladang sebagai pemegang hak usaha.

Pada masa UUPA inilah orang pribumi/bumiputra yang sekarang sebagai WNI sungguh mendapatkan perlindungan hukum, bahwa orang asing dilarang memiliki tanah hak milik guna melindungi hak-hak atas tanah WNI dari eksploitasi asing. Meskipun politik hukumnya demikian, dalam tataran praktik, perlindungan hukum tersebut masih harus terus diusahakan dan diperjuangkan oleh WNI. Mengingat juga bahwa pemerintah sendiri dari masa ke masa selalu berupaya untuk menghindari aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing dengan mengeluarkan serangakain peraturan perundang-undangan yang memungkinkan orang asing mendapatkan tanah hak milik.

Pada masa UUPA paling tidak terdapat sembilan aspek dari substansi peraturan perundang-undangan yang memberi peluang kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing atau peluang orang asing mendapatkan tanah hak milik. Selain itu terdapat putusan pengadilan yang tidak sejalan dengan Pasal 26 ayat (2) UUPA, dan belum adanya sanksi pidana terkait ketentuan tersebut. Secara struktur, inkonsistensi terjadi karena ketiadaan/ketidakjelasan lembaga pengawas pertanahan. Secara kultur inkonsistensi dikarenakan sikap masyarakat dan penegak hukum yang dengan mudah memfasilitasi orang asing memiliki tanah hak milik.

Kebutuhan hak atas tanah bagi orang asing yang berupa hak pakai dan hak sewa untuk bangunan hanya dapat terpenuhi apabila ketentuan Pasal 9 ayat (1), 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2)

UUPA dilaksanakan dan ditegakkan secara konsekuen. Sepanjang ketentuan Pasal 9 ayat (1), 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA belum dapat ditegakkan, maka pelaksanaan ketentuan Pasal 42 dan 44 UUPA tidak akan terwujud. Tegaknya ketentuan Pasal 9 ayat (1), 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA adalah prasyarat terlaksananya ketentuan Pasal 42 dan 44 UUPA.

B. Saran

Secara umum diperlukan harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang terkait penguasaan hak-hak atas tanah dengan politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing, tanpa ada maksud tersembunyi untuk memberi peluang kepada orang asing mendapatkan tanah hak milik. Secara khusus disarankan:

1. Promosi dan sosialisasi secara sistematis serta pelayanan yang optimal terkait diperkenankannya kepemilikan tanah hak pakai dan hak sewa untuk bangunan bagi orang asing.
2. Pemenuhan kebutuhan hak atas tanah bagi orang asing harus diikuti penegakan hukum yang tegas terhadap aturan larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing yang tertuang di dalam ketentuan Pasal 9 ayat (1), 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA.
3. Penegasan terhadap tupoksi BPN terkait lembaga yang bertanggung jawab dalam pengawasan pertanahan, khususnya pengawasan pemindahan hak atas tanah yang berpotensi tanah hak milik jatuh pada orang asing dalam bentuk peraturan pemerintah seperti yang diamanatkan Pasal 26 ayat (1) UUPA. Peraturan pemerintah dimaksud sekaligus mempertegas kewenangan, substansi dan prosedurnya. Prosedur meliputi tatacara pengawasan, penertiban dan pendayagunaan tanah yang jatuh pada negara.

4. Pemahaman terhadap hukum pertanahan perlu ditingkatkan dan dilakukan langkah konkret kepada masyarakat, birokrat dan penegak hukum.
5. Pengaturan sanksi pidana terhadap *kedok/nominee* atau siapapun untuk menegakkan ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA perlu dilakukan. Pengaturannya bisa dimasukan ke dalam RUU Pertanahan atau RUU Hak-Hak Atas Tanah ataupun dalam UU Hak Milik yang diamanatkan Pasal 50 ayat (1) UUPA.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku, Disertasi, Tesis, Artikel Jurnal, dan Makalah

Adillah, Siti Ummu, *Konstruksi Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) Sebagai Alternatif Pembiayaan Proyek*, Jurnal Hukum, Vol. XIV, No. I, April 2004.

Akib, Muhammad, *Politik Hukum Pengelolaan Lingkungan Hidup Dalam Perspektif Otonomi Daerah Menuju Pengaturan Hukum Yang Berorientasi Keberlanjutan Ekologi*, Disertasi, PDIH Undip, 2011.

Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legis-prudence), Volume I Pemahaman Awal,* Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2009.

Allapat, Francis, *Mahatma Gandhi: Prinsip Hidup, Pemikiran dan Konsep Ekonomi*, Jakarta: Penerbit Nusamedia dan Nuansa, September 2005

Arizona, Yance, *Konstitusionalisme Agraria*, Yogyakarta: STPN Press, 2014

Asshiddiqie, Jimly, *HTN dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005

Asshiddiqie, Jimly, "Perubahan UUD 1945 dan Pembangunan Hukum Nasional", *Makalah*, Disampaikan dalam seminar "UUD 1945 Sebagai Hukum Tertinggi dengan Empat Kali Perubahan Sebagai Dasar Menuju Milenium III", Kerjasama Mahkamah Konstitusi RI dengan Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang 5 Juli 2007.

Asshiddiqie, Jimly, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis,* Jakarta: Buana Ilmu Populer, 2009.

Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia,* Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Attamimi, A. Hamid S., *Peranan Peraturan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990.

Bakri, Muhammad, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara,* Cetakan ke-1,Yogyakarta: Penerbit Citra Media, 2007

Basah, Sjahran, *Tiga Tulisan tentang Hukum*, Bandung: Armico, 1986

BPN-RI, *Pengendalian Penguasaan Tanah oleh WNA,* Laporan Penelitian Puslitbang BPN tahun 2009

BPN-RI, Himpunan Pidato Kepala BPN-RI, tahun 2010-2011.

Bruggink, J.J.H., *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de Rechtstheorie* (*Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa Arief Sidharta, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1999.

Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT. Gramedia, 1982.

Bustami, Chairani, *Aspek-aspek Hukum Yang Terkait Dalam Akta Perikatan Jual Beli Yang Dibuat Notaris Dalam Kota Medan*, Tesis pada Program Pasca Sarjana USU Medan, 2002

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa Indonesia, 2008.

Eko, Sutoro, dan Daerah Budiman: *Prakarsa dan Inovasi Lokal Membangun Kesejahteraan*, Ire Insight Working Paper, Yogyakarta Februari 2008. Makalah disajikan dalam Konferensi Internasional yang diselenggarakan oleh Perkumpulan Prakarsa dan lain-lain di Jakarta 26-28 Juni 2007.

Fauzan, Muhammad, *Hukum Pemerintahan Daerah, Kajian Tentang Hubungan Keuangan Antara Pusat dan Daera*h, Yogyakarta: UII Press, 2006.

Forum Keadilan, Edisi 03Tahun 1992.

Friedman, Lawrence M., *Sistem Hukum, Perspektif Ilmu Sosial* (Penerjemah M. Khosim), Bandung: Nusa Media, 2009.

Friedmann, W., *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, London: Steven and Sons,1971.

Fuady, Munir, *Sejarah Hukum,* Bogor: Ghalia Indonesia, 1982

Garuda, Abdul Hakim, "Politik Hukum Nasional", *makalah* pada Karya Latihan Bantuan Hukum yang diselenggarakan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia dan LBH Surabaya, September 1985

Gautama, Sudargo, *Hukum Agraria Antar Golongan*, Bandung: Alumni, 1973

Gouwgioksiong, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Djakarta: PT Kinta, 1963

Haar, Ter, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat/Beginselen en Stelsel van Het Adatrecht,* (terjemahan K. Ng. Soebakti Poesponoto), Jakarta: Pradnya Paramita, 1987.

Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987.

Hadjon, Philipus M, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato peresmian penerimaan jabatan Guru Besar, 10 Oktober 1994.

Hamidi, Jazim, *Revolusi Hukum Indonesia, Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI,* Yogyakarta: Citra Media dan Jakarta: Konstitusi Press, 2006.

Handoyo, B. Hestu Cipto, *Prinsip-Prinsip Legal Drafting dan Desain Naskah Akademik*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2008.

Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Cet. ke-8, Jakarta: Jambatan, 1988

Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 2008.

Hartono, C.F.G. Sunaryati, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991.

Hemanses, Rudolf, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Jakarta: Yayasan Karya Dharma Institut Ilmu Pemerintahan, 1983.

Hidayat, Arief, *Kebebasan Berserikat di Indonesia (Suatu Analisis Pengaruh Perubahan Sistem Politik Terhadap Penafsiran Hukum)*, Semarang: Badan Penerbit Undip, 2008.

Huda, Ni'matul, *Ilmu Negara,* Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010

Husein, HM. Wahydin dan Hufron, *Hukum, Politik dan Kepentingan,* Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2008

Indrati S., Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.

Ismail, Nurhasan, *Perkembangan Hukum Pertanahan, Pendekatan Ekonomi Politik,* Yogyakarta: Kerjsama HuMa dan Magister Hukum UGM, 2007.

Kamilah, Anita, *Bangun Guna Serah (build operate and transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memilki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*, Bandung: Keni Media, 2012

Kelsen, Hans, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)* Penerjemah Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, 2010.

Kelsen, Hans, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara (General Theory of Law and State)* Penerjemah Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, 2010.

Kolopaking, Anita D.A., *Kepemilikan Tanah Hak Milik Oleh WNA dan Badan Hukum Dikaitkan Dengan Penggunaan Nominee Sebagai Bentuk Penyelundupan Hukum,* Disertasi UNPAD Bandung, 2009.

Komisi Kepausan Untuk Keadilan dan Perdamaian, *Kompendium Ajaran Sosial Gereja*, Maumere: Ledalero, 2009

Kusuma, Mulyana W., *Perspektif, Teori dan Kebijaksanaan Hukum*,Jakarta: Rajawali Press, 1986

Kusuma, RM. A.B., *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: FHUI, 2009.

Kusumaatmadja, Mochtar, *Pengaturan Hukum Masalah Lingkungan Hidup Manusia Beberapa Pikiran Dan Saran,* Cet.I, Bandung: Bina Cipta, 1975.

Kusumaatmadja, Mochtar, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional,* Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung: Bina Cipta, 1976.

Latif, Abdul dan Hasbi Ali, *Politik Hukum,* Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Latif, Yudi, *Negara Paripurna Historis, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012.

Lemek, Jeremias, *Mencari Keadilan, Pandangan Kritis Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Galangpress, 2007.

Lubis, Mhd. Yamin & Abd. Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, edisi revisi, Bandung: Mandar Maju, 2012.

Mahfud MD., Moh., *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia- studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003

Mahfud MD., Moh., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2007.

Mahfud MD., Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.

Mahkamah Konstitusi RI, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Buku II sendi-sendi/Fundamental Negara*, Jakarta, 2010.

Manan, Bagir, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: IN-HILL-CO, 1992.

Manan, Bagir, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994.

Manan, Bagir, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara,* Bandung: Mandar Maju, 1995

Manan, Bagir, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: FH UII, 2005.

Manan, Bagir, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia dalam UU No. 12 Tahun 2006*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009

Marbun, SF, Deno Kamelus, dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara,* Yogyakarta: UII Press, 2001.

Marbun, SF. & Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2009

Marbun, SF., *Menggali dan Menemukan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik di Indonesia, dalam Dimens-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2001.

Marbun, SF., *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2003.

Maududi, Abul A'la, *Hukum dan Konstitusi; Sistem Politik Islam*, Bandung: Mizan, 1990.

Meliala, Djaja S., *Penuntun Praktis Perjanjian Pemberian Kuasa, Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,* Bandung: Nuansa Aulia, *2008*

Menheere, Sebastiaan C.M. and Spiro N. Pollalis, *Case Studies on Build Operate Transfer*, (ed. Rick Huijbregt), Netherlands: Printing office Rooij & Van der Velde, 1996.

Mertokusumo, Sudikno, *Perundang-undangan Agraria Indonesia*, Yogjakarta: Penerbit Liberty, 1987

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, edisi ketiga*, Yogyakarta: Liberty, 1991.

Mertokusumo, Sudikno, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, edisi II, Cet.keempat*, Yogyakarta: Liberty, 2006

Moelatingsih, Moempoeni, *Implementasi Asas-asas Hukum Tata Negara Menuju Perwujudan Ius Constituendum di Indonesia*, pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar FH Undip, Semarang, 2003

Muchsin, H., Imam Koeswahyono & Soimin, *Hukum Agraria Indonesia dalam Perspektif Sejarah*, Bandung: Refika Aditama, 2010.

Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010

Muntaqo, Firman, *Karakter Kebijakan Hukum Pertanahan Era Orde Baru dan Era Reformasi*, Semarang: Badan Penerbit Undip, Cet I, Januari 2010

Mustafa, Bachsan, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.

Noor, Aslan, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2006.

Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara, 1984.

Nurlinda, Ida, *Prinsip-Prinsip Pembaharuan Agraria Perspektif Hukum,* Jakarta: Penerbit PT RajaGrafindo Persada, 2009.

Nusantara, Abdul Hakim Garuda, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: YLBHI, 1988.

Parlindungan, AP., *Komentar Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria,* Bandung: Alumni, 1988

Poerwopranoto, S., *Penuntun tentang Hukum Tanah (Agraria),* Semarang: Astana Buku Abede, 1954.

Pound, Roscoe, *An Introduction To The Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1961.

Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum & Filsafat Hukum, Studi Pemikiran Ahli Hukum sepanjang Zaman,* Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar, 2009.

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional Jakarta, *Kamus Bahasa Indonesia*, 2008

Rachman, Noer Fauzi, *Petani & Penguasa, Dinamika Perjalanan Politik Agraria Indonesia,* Yogyakarta: INSIST, KPA, Pustaka Pelajar, 1999

Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum,* Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.

Rahardjo, Satjipto, "Penafsiran Hukum yang Progresif" dalam *Bahan Bacaan Untuk Mahasiswa Program Doktor Hukum Universitas Diponegoro, 31 bahan bacaan Januari 2005 s.d. Agustus 2008.*

Rahardjo, Satjipto, *Biarkan Hukum Mengalir,* Jakarta: Buku Kompas, 2008.

Rahardjo, Satjipto, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Press, 2008.

Ranuhandoko, I.P.M. *Terminologi Hukum, Inggris-Indonesia,* Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Rashydi, Lily, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung: Alumni, 1989.

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara,* Edisi Revisi Cetakan ke-7, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011.

Saleng, Abrar, *Hukum Pertambangan*, Disertasi, Yogyakarta: UII Press, 2004.

Salman S, H.R Otje dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpul-kan, dan Membuka Kembali,* Bandung: PT Refika Aditama, 2009.

Salman S, H.R. Otje & Eddy Damian (ed.), *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Kumpulan Karya Tulis Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M,* Bandung: Alumni, 2006

Sidharta, B. Arief, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, sebuah penelitian tentang fundasi kefilsafatan dan sifat keilmuan ilmu hukum sebagai landasan pengembangan ilmu hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2000.

Sidharta, B. Arief, Meuwissen *Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Rafika Aditama, 2009.

Sidharta, B. Arief, "Asas Hukum, Kaidah Hukum, Sistem Hukum dan Penemuan Hukum", dalam Susi Dwi Harjanti (ed.), *Negara Hukum yang Berkeadilan, kumpulan pemikiran dalam rangka purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, S.H., M.CL.* Bandung: PSKN FH UNPAD, 2011.

Siregar, Nelly Sriwahyuni, *Tinjauan Yuridis Kedudukan Kuasa Mutlak Dalam Peralihan Hak Atas Tanah Oleh Notaris / PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah)*, Tesis, Sekolah Pascasarjana USU, 2008

Sitorus, Oloan, IG Nyoman Guntur, dkk, *Penguasaan Tanah Melalui Penyelundupan Hukum Oleh Orang Asing di Pulau Lombok Provinsi Nusa Tenggara Barat (Studi di Kabupaten Lombok barat, Lombok Utara, Lombok Tengah, dan Kota Mataram),* laporan penelitian Strategis, Yogyakarta: STPN, 2012

Sodiki, Achmad, *Politik Hukum Agraria*, Jakarta: Konstitusi Press, 2013

Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru, 1983.

Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986

Soehina, *Politik Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: BPFE, 2009

Soekanto, Soerjono, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 1983.

Soekanto, Soerjono, *Perihal Kaidah Hukum,* Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1993.

Soesangobeng, Herman, *Filosifi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria,*Yogyakarta: STPN Press, 2012

Soetiknjo, Iman, *Politik Agraria Nasional*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1985.

Spelt, N. M. dan J. B. J. M. Ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, Surabaya: Universitas Airlangga, 1992

Stefanus, Kotan Y., *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara,* Yogyakarta: Penerbit UAJ, 1998

Sudiyat, Iman, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, Jogyakarta: Penerbit liberty, 1981.

Suhendar, Endang & Ifdhal Kasim, *Tanah sebagai komoditas, kajian kritis atas kebijakan pertanahan orde baru*, Jakarta: Lembaga Studi Advokasi Masyarakat (ELSAM), 1996.

Sulistiyono, Adi, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep, dan Paradigma Moral*, Surakarta: LPP dan UNS Press, 2008.

Sumardjono, Maria SW., *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Jakarta: Buku Kompas, 2007.

Sumardjono, Maria SW., *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi, Edisi Revisi*, Jakarta: Buku Kompas, 2007.

Sumardjono, Maria SW., *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Jakarta: Buku Kompas, 2009.

Sumarja, FX, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2010

Sumarja, FX, "Larangan Pengasingan Tanah dan Peluang Investasi Asing di Indonesia", dalam *Procceding Seminar Nasional, Peluang Dan Tantangan Menghadapi Masyarakat Ekonomi Asean (MEA): Perspektif Hukum Dan Pelindungan Sumber Daya Laut"*, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Sabtu, 25 April 2015.

Sumarja, FX., *Dilemma Of State Sovereignty Protecting The Homeland, Studies Of Agrarian Constitution*, makalah disampaikan dalam "The Third International Multidisciplinary Conference on Social Sciences", Universitas Bandar Lampung, tanggal 5-7 Juni 2015.

Supomo & Djokosutono, *Sejarah Politik Hukum Adat 1609-1848*, Jakarta: Djambatan, 1955.

Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: PT. Gramedia, 1991.

Sutedi, Adrian, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Syahyuti, "Nilai-nilai Kearifan Pada Konsep Penguasaan Tanah Menurut Hukum Adat di Indonesia", dalam *Jurnal Forum Penelitian Agro Ekonomi*, Volume 24 No 1, Juli 2006.

Syaukani, Imam & A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008.

Tauchid, Mochammad, *Masalah Agraria sebagai Masalah Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat Indonesia*, Yogyakarta: STPN Press, 2009

Tjondronegoro, Sediono M.P. dan Gunawan Wiradi (ed.), *Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian Di Jawa Dari Masa ke Masa*, Jakarta: Yayasan Obor dan PT Gramedia, 1984

Utama, Yos Johan, "*Membangun Peradilan Tata Usaha Negara Yang Berwibawa*", Makalah Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2008.

Utomo, Tri Widodo W, *Hukum Pertanahan dalam Perpektif Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Navila, 2002.

Vlies, I.C. van der, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-undangan/ Handboek Wetgeving* (Penerjemah Linus Doludjawa), Jakarta: Dirjen Peraturan Perundang-Undangan DEPKUMHAM, 2005.

Wahyono, Padmo, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Desentralisasi dalam Tata Pemerintahan Kolonial Hindia-Belanda, Kebijakan dan Upaya Sepanjang Babak Akhir Kekuasaan Kolonial di Indonesia (1900-1940)*, Malang: Bayumedia Publishing, 2008

Wiradi, Gunawan, *Prinsip-Prinsip Reforma Agraria Jalan Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat*, Yogyakarta: Lapera Pustaka Utama, 2001.

Wiradi, Gunawan, *Jangan Perlakukan Tanah Sebagai Komoditi,* tanpa tahun

Wiranata, I Gede AB, *Reorientasi Terhadap Tanah sebagai Objek Investasi,* Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2007

Yusriyadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum & Masyarakat,* Malang: Penerbit Surya Pena Gemilang, 2010.

B. Internet

Abrar Saleng, *Hak Menguasai Negara Menggila* (bahan kuliah) diakses tanggal 24 Januari 2013 Pukul 09.00 wib

Brian Lund, *Understanding State Welfare: Social Justice or Social Exclusion?* (London: Sage Publication, 2002), hal. 107. http://dhutag.wordpress.com/ 2010/07/30/negara-kesejahteraan-sosial-indonesia-antara-hasrat-dan-jerat-globalisasi-neoliberal/ akses 23 okt 2011

http://hargajateng.org/sensus-pertanian-2013.html, diakses 27 Juli 2013 jam 22.00

http://id.wikipedia.org/wiki/ Vereenigde_ Oostindische_Compagnie (diakses 12 April 2013) pukul 13.00 wib.

http://serbasejarah.blogspot.com/2011/03/ voc-sejarah-pembentukan-hingga.html, diakses 12 April 2013 pukul 13.10 wib.

http://wartalambar-online.blogspot.com/2012/01/pantai-lintik-mulai-ramai-dikun-jungi.html, diakses 18 April 2013 Pukul 20.45 Wib.

http://www.bps.go.id/tab_sub/view.php?kat=1&tabel=1&daftar=1&id_subyek= 23&notab=1, diakses 30 Agustus 2013, pukul 22.45 wib.

Yos Johan Utama, *Dalam Hukum Tidak Memperdulikan Siapa Tetapi Bagaimana,* Makalah disampaikan pada seminar *capacity building* di hadapan para pegawaidi lingkungan Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan, diselenggarakan oleh Pusdiklat Pengembangan SDM di Aula PHRD Kampus STAN, Jalan Bintaro Utama Raya Sektor V, Tangerang Selatan, pada tanggal 4 November 2013.http://www.bppk.depkeu.go.id/webpegawai/index.php?option=com_content&view=article&id=750:capacity-building&catid=34:umum diakses 29-1-2014 pukul 12.00 wib.

INDEKS NAMA

A

A. Hamid S. Attamimi
A.B. Kusuma
A.P. Parlindungan
Abdul Hakim Garuda Nusantara
Abrar Saleng
Abul A'la Maududi
Achmad Ali
Achmad Sodiki
Adi Sulistiyono
Anita D.A. Kolopaking
Anita Kamilah
Anthon F. Susanto
Arief Hidayat

B

B. Arief Sidharta
Bacshan Mustafa
Bagir Manan
Boedi Harsono
Bruggink

D

D.H.M. Meuwissen
Dahlan Thaib
Darmodihardjo
Darwin Ginting

E

E. Utrecht
Endang Suhendar
Franz Magnis Suseno
FX. Sumarja

G

Gouwgioksiong
Gunawan Wiradi

H

H. Muchsin
H.R Otje Salman S
Hans Kelsen
Hans Nawiasky
Hattum

Herman Soesangobeng
Hiroyoshi Kano
Huijbers

I

I Gede AB Wiranata
Imam Koeswahyono
Iman Soetiknjo
Iman Sudiyat

J

Jeremias Lemek
Jimly Asshiddiqie
John Locke
Joyo Winoto

K

Kolopaking

L

Logemann

M

M. Friedman
Maria Farida Indrati S
Maria SW. Sumardjono
Mhd. Yamin Lubis
Miriam Budiardjo
Mochammad Tauchid
Mochtar Kusumaatmadja
Moempoeni Moelatingsih
Moh. Hatta
Moh. Mahfud MD
Mohammad Noor Zam
Muchsan
Muhammad Akib
Muhammad Bakri
Muhammad Fauzan
Muhammad Yamin

N

Noer Fauzi
Notonagoro
Nurhasan Ismail

O

Oloan Sitorus

P

Padmo Wahyono
Scholten
Paus Fransiskus
Paus Yohanes Paulus II
Philipus M. Hadjon

R

Raffles
Ridwan HR
Roscoe Pound
Rudolf Hemanses

S

S Poerwopranoto
Samuel Pufendrof
Satjipto Rahardjo
Schuit
Sediono M.P. Tjondronegoro
SF. Marbun
Sjahran Basah
Soedarto
Soediman Kartohadiprodjo
Soedjarwo
Soehino
Soepomo
Soerjono Soekanto
Soetandyo Wignyosoebroto
Sudargo Gautama
Sudikno Mertokusumo
Syahyuti

T

Ten Berge
Teuku Mohammad Radhie

U

Umar Ma'ruf

V

Van den Berge

W

W. Friedmann
White W. Wilburn

Y

Yos Johan Utama
Yudi Latif
Yusriyadi

INDEKS SUBJEK

A

Agrarische Wet
Asas
Australia

B

Baht
Baljuw
Bangun Guna Serah
Barat Sungai Cimanuk
Hindia Belanda
BGS
Bhinneka Tunggal Ika
BOT
BPN
BUMN
Burgerlijk Wetboek
BW

C

CARP
Citizen
Constituendum
Cultuurstelsel

D

Demokrasi
Deputi
Derogasi
Direktorat Agraria
Diskursus
DIY
Domein Verklaring
Dominasi
DPR-GR
due process

E

Eigendom
Eindresumé
Eksklusi
Eksploitasi
Erfpacht

Fasilitas

G

GBHN
Globalisasi
Grondhuur Ordonnantie
Grondvervreemdingsverbod
growth with equity
Grundnorm

H

Hak Asasi Manusia
Hak Atas Tanah
Hak Guna Bangunan
Hak Guna Usaha
Hak Milik
Hak Konsesi
Hak Sewa
Hak Pakai
Hak Pengelolaan
Hak Tanggungan
Hak Ulayat
HAM
Heemraden
het recht als instrument van diefstallen
HGB
HGU
Hipotek
HM
HMN
HPH
HTI
HTPT
Hukum Tanah
Hunian Oleh Orang Asing

I

IMB
Indische Staatsregeling
innocenst fraud
Inkonsistensi
Inspeksi Agraria
Inspeksi Pendaftaran Tanah
Izin Pemindahan Hak
Izin peralihan hak
Izin Tinggal Tetap
ius constituendum
ius constitutum

J

Johor
judicial review

K

Kabupaten Pesisir Barat
Kaidah
KAM
Kantor Pendaftaran Tanah
Kantor Agraria Daerah
Kanwil BPN
Kedaulatan

kedok
Kemudahan perolehan tanah
Kepmendagri
Keppres
Kerakyatan
Kesejahteraan Rakyat
Kesejahteraan Sosial
Kontrak Politik
Konsesi
KPA
Kreasi
KTP
Kuasa Mutlak

L

Laborem Exercens
Landrent
Larangan kepemilikan
Larangan pemindahan
Larangan Pengasingan Tanah
Lembaga Pengawas
Lembaga pertanahan
lex specialis derogat lege generali
LPND

M

MA
Majelis Kehormatan Notaris
Majelis Pengawas Daerah
Makelaran
Malaysia
Memindahkan
Mencerminkan
Menegasikan
MK
MPD
MPR

N

nemo dat quod non habet
nemo plus juris transfere potest quam ipse habet
Nominee
Norma

O

Oktroi
Okupasi
Onteigening Ordonantie
onwettig
Opstal
Orang Asing
Orde Baru
Orde Lama

P

P4T
Panca Program Agraria
Pancasila
Pasal 26 ayat (2) UUPA
Pembebasan Hak Atas Tanah
Pemindahan hak

Pengawasan
Penyelundupan hukum
Penyerahan hak
Peralihan hak
Perantaraan
Peratin
Peraturan kebijakan
Peraturan perundang-undangan
Perizinan
Perjanjian Pendahuluan Jual Beli
Perjanjian Perikatan Jual Beli
Perjanjian perkawinan
Permendagri
Permennag
Permennag/Ka.BPN
Perpres
Peruluran
Philipina
Plakat
PMPA
Politik Hukum
Politik Hukum Agraria
Politik Hukum Agraria Nasional
Politik Hukum Pertanahan
PPAT
PPJB
PPKI
Prinsip
proletarisering

R

Reforma Agraria
Regeling
Regerings Reglement
Rijksblad
RUU Hak-Hak Atas Tanah
RUU Pengadilan Agraria
RUU Pertanahan

S

Sanksi
Scheepen
SDA
SHM
Sistem Hukum
strooman
Staatsfundamentalnorm
Stufenbautheorie
Sub Direktorat Agraria

T

Tanah terlantar
Tanam paksa
Tanjungsetia
TAP MPR
Teori perlindungan hukum
Thailand
Timur Sungai Cimanuk
Trustee

U

Usaha Patungan
UU No. 23 Tahun 2014
UU Administrasi Pemerintahan
UUDS
UUHT
UUJN
UUKWN
UUPA
UUPP
UURS

V

Visi
VOC

W

wettig
WNA
WNI

TENTANG PENULIS

FX. Sumarja, lahir di Klaten 22 Juni 1965 menjadi pengajar hukum agraria pada Fakultas Hukum Universitas Lampung sejak tahun 1990. Menyelesaikan Pendidikan Sarjana Hukum (S1) 1989, dan Magister Hukum (S2) 1996 dari Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. Menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum (S3) di Universitas Diponegoro, Semarang Tahun 2015.

Beberapa kali mendapatkan hibah penelitian, baik dari Dikti, BPN-RI maupun Pemda. Buku yang telah diterbitkan: 1) Hukum Tata Guna Tanah di Indonesia, 2008; 2) Hukum Pendaftaran Tanah di Indonesia, 2010; dan 3) Problematika Kepemilikan Tanah Bagi Orang Asing, Sebuah Tinjauan Yuridis-Filosofis, 2012. e-mail: fxsmj.unila@gmail.com