

BAB II
PEMBERIAN HAK PAKAI ATAS TANAH HAK MILIK
SEBAGAI ALTERNATIF BAGI WARGA NEGARA ASING
UNTUK MEMILIKI RUMAH TINGGAL DI INDONESIA
DALAM MENUNJANG KEPENTINGAN INVESTASI

A. Peranan Warga Negara Asing (WNA) dalam Menunjang Kepentingan Investasi di Indonesia

Sebagai negara yang sedang membangun, Indonesia memerlukan adanya modal atau investasi yang besar. Investasi sebagai penanaman modal atau sering disebut juga dengan pembentukan modal merupakan suatu komponen yang penting dalam menggerakkan perekonomian suatu negara. Oleh karena itu, peranan investasi sangatlah penting. Semakin tinggi investasi dalam suatu negara, pendapatan nasional akan mengalami peningkatan karena peningkatan terhadap barang dan jasa bertambah.

Pemerintah sangat menyadari begitu pentingnya peran dan dukungan dari investasi terhadap kelanjutan pembangunan dan pertumbuhan ekonomi di Indonesia. Sejumlah proyek dan infrastruktur membutuhkan dukungan dana yang besar, bukan hanya infrastruktur di bidang ekonomi namun juga infrastruktur di bidang sosial dan kehidupan masyarakat. Oleh karena itu Pemerintah berupaya keras untuk merangsang minat kalangan investor asing untuk dapat menanamkan modalnya di Indonesia.

Beberapa langkah-langkah pembenahan yang dilakukan Pemerintah untuk meningkatkan laju investasi di Indonesia, diantaranya adalah penyederhanaan prosedur pelayanan penanaman modal dengan memberikan kemudahan perolehan izin investasi asing yang meliputi perijinan investasi, imigrasi, kepabeanan, perpajakan dan pertahanan wilayah, pemberian insentif penanaman modal yang lebih menarik, menjaga kondisi iklim ketenagakerjaan yang menunjang kegiatan

usaha secara berkelanjutan, memberikan kepastian hukum atas peraturan-peraturan yang berkaitan dengan kegiatan penanaman modal asing, penyempurnaan peraturan perundangan di bidang investasi yaitu perubahan terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing menjadi Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, serta kemudahan pemberian fasilitas hak atas tanah bagi Warga Negara Asing (WNA). Hal tersebut dilakukan untuk merangsang iklim investasi yang lebih menguntungkan demi pencapaian pertumbuhan ekonomi yang tinggi dan berkelanjutan.

1. Investasi di Indonesia

a. Istilah Dan Pengertian Investasi

Istilah investasi berasal dari bahasa Latin, yaitu *investire* (memakai), sedangkan dalam bahasa Inggris, disebut dengan *investment*. Para ahli memiliki pandangan yang berbeda mengenai konsep teoretis tentang investasi. Fitzgerald mengartikan investasi adalah :

aktivitas yang berkaitan dengan usaha penarikan sumber-sumber (dana) yang dipakai untuk mengadakan barang modal pada saat sekarang, dan dengan barang modal akan dihasilkan aliran produk baru di masa yang akan datang (dalam Murfidin Haming dan Salim Basalamah, 2003:4)¹

Dalam definisi ini investasi dikonstruksikan sebagai sebuah kegiatan untuk :

1. Penarikan sumber dana yang digunakan untuk pembelian barang modal; dan
2. Barang modal itu akan dihasilkan produk baru.

Komaruddin memberikan pengertian pengertian investasi dalam tiga artian, yaitu :²

1. Suatu tindakan untuk membeli saham, obligasi atau surat penyertaan lainnya;
2. Suatu tindakan membeli barang-barang modal;

¹ Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi Di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008), hlm 31.

² *Ibid.*, hlm.32.

3. Pemanfaatan dana yang tersedia untuk produksi dengan pendapatan di masa yang akan datang. (dalam Pandji Anoraga, 1995:47)

Dalam definisi ini, investasi dikonstruksikan sebagai tindakan membeli saham, obligasi dan barang-barang modal. Ini erat kaitannya dengan pembelian saham pada pasar modal, padahal penanaman investasi tidak hanya di pasar modal, tetapi juga di berbagai bidang lainnya, seperti misalnya di bidang pariwisata, pertambangan minyak dan gas bumi, pertambangan umum, kehutanan, pertanian, pelabuhan, dan lain-lain.

Karena adanya beberapa kelemahan dalam definisi yang dipaparkan oleh para ahli, definisi di atas perlu disempurnakan. Menurut hemat Salim H.S. dan Budi Sutrisno, yang diartikan dengan investasi adalah :³

“penanaman modal yang dilakukan oleh investor, baik investor asing maupun domestik dalam berbagai bidang usaha yang terbuka untuk investasi, dengan tujuan memperoleh keuntungan”.

Investasi dibagi dua macam, yaitu investasi asing dan domestik. Investasi asing merupakan investasi yang bersumber dari pembiayaan luar negeri. Sementara itu, investasi domestik merupakan investasi yang bersumber dari pembiayaan dalam negeri. Investasi itu digunakan untuk pengembangan usaha yang terbuka untuk investasi dan tujuannya untuk memperoleh keuntungan.

b. Sejarah Perkembangan Investasi

Dalam sejarah investasi, terdapat tiga gelombang atau periodisasi investasi, yaitu periode kolonialisme kuno, periode imperialisme baru, dan periode tahun 1960-an. Berikut adalah ketiga periode investasi tersebut :⁴

1. Periode Kolonialisme Kuno

Periode kolonialisme kuno dimulai pada abad ke-17 dan abad ke-18. Periode ini ditandai dengan pendirian perusahaan-perusahaan oleh Spanyol, Belanda, dan Inggris yang mendirikan tambang-tambang dan perkebunan di beberapa

³ *Ibid.*, hal 33.

⁴ *Ibid.*

negara jajahan di Asia dengan cara merampas dan mengeksploitasi sumber-sumber alam dan kekayaan penduduk jajahan.

2. Periode Imperialisme Baru

Periode imperialisme baru dimulai pada abad ke-19. Negara-negara di Afrika, di Asia Tenggara dan beberapa Negara lainnya “terbelenggu” dalam sistem penjajahan. Investasi negara-negara Eropa di beberapa fasilitas perkebunan, jalan-jalan dan pusat-pusat kota pada waktu itu telah menciptakan suatu infrastruktur yang penting bagi negara-negara jajahan tersebut.

3. Periode Investasi Tahun 1960-an

Periode investasi tahun 1960-an dimulai ketika negara-negara sedang berkembang memperkenalkan strategi substitusi impor sebagai cara yang dianggap tercepat untuk menuju industrialisasi. Melalui penerapan halangan/rintangan perdagangan yang ketat dan kebijaksanaan pajak, negara-negara tersebut “memaksa” perusahaan-perusahaan multinasional Amerika Serikat dan negara-negara maju lainnya untuk mendirikan cabang-cabang manufaktur di negara-negara berkembang tersebut. Arus investasi dari negara-negara maju ke negara-negara berkembang akan terus berlanjut dan meningkat. Disepakatinya *Agreement on Trade Investment Measures* (TRIMS) dalam GATT putaran Uruguay (1994) merupakan tanda akan terjadinya arus investasi raksasa di masa-masa mendatang.

Adapun sejarah perkembangan investasi di Indonesia dibagi mejadi tiga periode, yaitu pada masa awal kemerdekaan (1945-1965), pada masa Orde Baru, dan masa orde Reformasi.⁵ Pada masa awal kemerdekaan atau masa Orde Lama (1945-1965), arus investasi ke Indonesia menjadi tidak ada. Hal tersebut dikarenakan semua perusahaan telah dinasionalisasi untuk kepentingan nasional.

Momentum awal mengalirnya investasi ke Indonesia dimulai pada masa Orde Baru (1967-1997). Masa ini ditandai dengan telah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri. Keberadaan kedua instrumen hukum tersebut adalah untuk memberikan kesempatan kepada pemodal asing dan domestik untuk menanamkan investasinya

⁵ *Ibid.*, hlm 34.

di Indonesia. Investasi yang pertama masuk ke Indonesia, terutama investasi asing adalah Perusahaan *Phillips* dari Belanda. Merek dagang lampu *Phillips* pada masa itu sangat terkenal di Indonesia sehingga mereka memiliki alasan yang kuat untuk masuk ke Indonesia. Lalu, modal asing yang kedua masuk ke Indonesia adalah PT. *Freeport* Indonesia. Investasi yang ditanamkan dalam perusahaan ini adalah di bidang pertambangan. Pada masa Orde Baru ini, arus investasi menjadi meningkat.⁶

Pada masa Orde Reformasi (1998-2004), arus investasi ke Indonesia mengalami penurunan. Ini terbukti jumlah investasi yang masuk sangat sedikit. Tahun 1997 menjadi awal bagi pertumbuhan negatif investasi asing. Kemudian tahun 1999 menorehkan catatan buruk bagi investasi dengan terjadinya defisit investasi yang terus berlanjut hingga tahun 2003. Dibandingkan dengan negara-negara ASEAN lainnya, aliran investasi yang masuk ke Indonesia sangat minim, sedangkan negara lain masih menikmati aliran investasi asing yang positif kendati terimbas krisis.

Faktor penyebab utama rendahnya investasi yang masuk ke Indonesia adalah adanya anggapan dari para investor bahwa Indonesia merupakan negara yang belum aman dalam menanamkan investasinya karena belum stabilnya kondisi bangsa Indonesia.

c. Jenis Investasi

Pada dasarnya, investasi dapat digolongkan berdasarkan aset, pengaruh, ekonomi, menurut sumbernya, dan cara penanamannya. Berikut adalah penggolongan investasi yang dibedakan menjadi lima jenis :⁷

1. Investasi berdasarkan asetnya.

Investasi berdasarkan asetnya merupakan penggolongan investasi dari aspek modal atau kekayaannya. Investasi berdasarkan asetnya dibagi menjadi dua jenis, yaitu :

⁶ *Ibid.*, hlm.35.

⁷ *Ibid.*, hlm 36 *et seq.*

a. *Real asset*

Real asset merupakan investasi yang berwujud, seperti gedung-gedung, kendaraan dan sebagainya.

b. *Financial asset*

Financial asset merupakan dokumen (surat-surat) klaim tidak langsung pemegangnya terhadap aktivitas riil pihak yang menerbitkan sekuritas tersebut.

2. Investasi berdasarkan pengaruhnya.

Investasi menurut pengaruhnya merupakan investasi yang didasarkan pada faktor-faktor yang memengaruhi atau tidak berpengaruh dari kegiatan investasi. Investasi berdasarkan pengaruhnya dibagi menjadi dua macam, yaitu sebagai berikut :

- a. Investasi *autonomus* (berdiri sendiri) merupakan investasi yang tidak dipengaruhi tingkat pendapatan, bersifat spekulatif. Misalnya pembelian surat-surat berharga.
- b. Investasi *induced* (memengaruhi-menyebabkan) merupakan investasi yang dipengaruhi kenaikan permintaan akan barang dan jasa serta tingkat pendapatan. Misalnya, penghasilan yang didapat selain dari bekerja, seperti bunga dan sebagainya.

3. Investasi berdasarkan sumber pembiayaannya

Investasi berdasarkan sumber pembiayaannya merupakan investasi yang didasarkan pada asal-usul investasi itu diperoleh. Investasi ini dibagi menjadi dua macam, yaitu :

- a. Investasi yang bersumber dari modal asing (PMA);
Merupakan investasi yang bersumber dari pembiayaan luar negeri.
- b. Investasi yang bersumber dari modal dalam negeri (PMDN)
Merupakan investasi yang bersumber dari pembiayaan dalam negeri.

4. Investasi berdasarkan bentuknya

Investasi berdasarkan bentuknya merupakan investasi yang didasarkan pada cara menanamkan investasinya. Investasi cara ini dibagi menjadi dua macam, yaitu :

a. Investasi Portofolio

Investasi ini dilakukan melalui pasar modal dengan instrument surat berharga, seperti saham dan obligasi. Portofolio dapat didefinisikan sebagai investasi pada beberapa alat investasi, bisa sejenis dan bisa juga tidak sejenis.⁸

b. Investasi Langsung

Investasi langsung merupakan bentuk investasi dengan kegiatan menanamkan modal yaitu kegiatan untuk memasukkan modal atau investasi di suatu negara dengan tujuan untuk melakukan kegiatan usaha. Dalam investasi langsung ini, pihak yang paling menentukan adalah investor asing (penanam modal asing) dengan Pemerintah negara yang menerima modal. Kegiatan menanamkan modal ke suatu negara tersebut disebut dengan *Foreign Direct Investment (FDI)*. Jenis investasi langsung ini lebih menguntungkan bagi negara penerima modal, sebab kehadiran investasi dapat menggerakkan roda perekonomian suatu negara.⁹

d. Manfaat Investasi

Keberadaan investasi yang ditanamkan oleh investor, terutama modal asing, memberikan dampak positif dalam pembangunan. Dampak positif dari adanya investasi asing atau perusahaan asing adalah sebagai berikut :¹⁰

1. Perusahaan asing menciptakan lapangan pekerjaan bagi penduduk negara penerima sehingga mereka dapat meningkatkan penghasilan dan standar hidup mereka;

⁸ Nasrudin Sumintapura, *et al.*, *Bagaimana Melakukan Investasi Di Pasar Modal Indonesia*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum,1992), hlm.2.

⁹ Hendrik Budi Untung, *Hukum Investasi*, (Jakarta:Sinar Grafika,2010), hlm.15.

¹⁰ Sutrisno, *op.cit*, hlm 86.

2. Menciptakan kesempatan penanaman modal bagi penduduk negara penerima sehingga mereka dapat berbagi dari pendapatan perusahaan-perusahaan baru;
3. Meningkatkan ekspor dari negara penerima sehingga mendatangkan penghasilan tambahan dari luar yang dapat dipergunakan untuk berbagai keperluan bagi kepentingan penduduknya;
4. Menghasilkan pengalihan pelatihan teknis dan pengetahuan yang dapat digunakan oleh penduduk untuk mengembangkan perusahaan dan industri lain;
5. Menghasilkan pendapatan pajak tambahan yang dapat digunakan untuk berbagai keperluan, demi kepentingan penduduk setempat;
6. Membuat sumber daya negara yang diinvestasikan baik sumber daya alam maupun sumber daya manusia, agar lebih baik pemanfaatannya daripada semula.

Selain memiliki sejumlah peran bagi pembangunan nasional di Indonesia, investasi juga memiliki beberapa dampak buruk atau negatif yang diakibatkan oleh penguasaan asing terhadap aset-aset publik, diantaranya kontrol dari luar negeri yang merugikan negara, baik dari segi ekonomi maupun politik, adanya eksploitasi sumber daya alam, serta dominasi asing terhadap penguasaan tanah dan pemilikan rumah tinggal yang dapat mengurangi ketersediaan rumah tinggal bagi WNI.¹¹

Berikut adalah dampak negatif lain yang disebabkan oleh keberadaan modal asing di negara penerima :¹²

1. Perusahaan asing yang melakukan investasi berdampak negatif bagi perekonomian negara penerima;
2. Melahirkan sengketa dengan negara penerima atau dengan penduduk asli miskin setempat, khususnya negara-negara berkembang;

¹¹ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, cet.2, (Bandung: Nuansa Aulia,2010), hlm.8.

¹² Sutrisno, *op.cit.*, hlm 88.

3. Adanya dominasi dari perusahaan asing terhadap perusahaan-perusahaan lokal. Sebagai akibatnya, mereka dapat mempengaruhi kebijakan-kebijakan ekonomi atau kebijakan politis dari negara penerima;
4. Adanya tuduhan terhadap perusahaan asing yang kegiatan usahanya ternyata telah merusak lingkungan di sekitar lokasi usahanya, terutama negara-negara sedang berkembang;
5. Perusahaan asing telah dikritik telah merusak aspek-aspek positif dari penanaman modal di negara-negara sedang berkembang.

Walaupun investasi asing berdampak negatif terhadap negara penerima, namun setiap negara tetap berkeinginan supaya negara pemilik modal dapat melakukan investasi di negara yang bersangkutan. Ini disebabkan keberadaan investasi, khususnya investasi asing lebih dominan memiliki dampak positif daripada dampak negatif.

e. Kendala-kendala dalam Penanaman Investasi di Indonesia

Sejak terjadi reformasi, jumlah investasi, baik domestik maupun asing mengalami penurunan yang sangat drastis. Hal tersebut menunjukkan keadaan negara yang tidak stabil dan jumlah investasi asing yang masuk ke Indonesia pada masa reformasi mengalami penurunan. Terdapat dua hambatan atau kendala yang dihadapi untuk mendatangkan investasi asing, yaitu kendala internal dan eksternal.

Hal-hal yang termasuk ke dalam kendala internal, yaitu :¹³

1. Kesulitan perusahaan mendapatkan lahan atau lokasi proyek yang sesuai;
2. Kesulitan memperoleh bahan baku;
3. Kesulitan dana/pembiayaan;
4. Kesulitan pemasaran; dan
5. Adanya sengketa atau perselisihan di antara pemegang saham;

¹³ *Ibid.*, hlm 97.

Sedangkan yang termasuk ke dalam kendala eksternal, meliputi :¹⁴

1. Faktor lingkungan bisnis, baik nasional, regional dan global yang tidak mendukung serta kurang menariknya insentif atau fasilitas investasi yang diberikan Pemerintah;
2. Masalah hukum;
3. Keamanan, maupun stabilitas politik yang tidak stabil;
4. Adanya peraturan daerah, keputusan menteri, undang-undang yang turut mendistorsi kegiatan penanaman modal.

Berbagai pembenahan dilakukan oleh Pemerintah guna menciptakan iklim yang kondusif bagi investasi, upaya Pemerintah adalah dengan menciptakan kebijakan bagi penciptaan iklim yang sehat dan peningkatan daya saing ekspor nasional. Kebijakan-kebijakan yang dilakukan oleh Pemerintah dalam menciptakan iklim investasi yang berdaya saing global adalah sebagai berikut :¹⁵

1. Penyempurnaan peraturan perundangan di bidang investasi;
2. Penyederhanaan prosedur pelayanan penanaman modal;
3. Pemberian insentif penanaman modal yang lebih menarik;
4. Konsolidasi perencanaan penanaman modal di pusat dan daerah;
5. Pemantauan dan evaluasi, serta pengawasan pelaksanaan investasi baik asing maupun domestik;
6. Pengembangan sistem informasi penanaman modal di pusat dan daerah;
7. Melakukan kajian kebijakan penanaman modal baik dalam dan luar negeri.
8. Memberikan kemudahan pemberian fasilitas hak atas tanah bagi investor yang merupakan orang asing atau WNA.

f. Perkembangan Investasi Asing di Indonesia

Investasi asing sangat dibutuhkan oleh bangsa Indonesia karena keberadaan investasi asing memberikan dampak positif dalam pembangunan bangsa dan negara sehingga pemerintah Indonesia akan berusaha semaksimal mungkin untuk mendatangkan investor asing. Para investor asing yang datang ke Indonesia akan

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Syprianus Aristeus, *Penelitian Hukum Tentang Peranan Hukum Investasi Di Indonesia Dalam era Globalisasi*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2007), hlm. 19 *et seq.*

membawa dolar. Dengan dolar yang dibawanya tersebut, akan dapat membiayai sejumlah proyek di Indonesia. Proyek yang diinvestasikan oleh investor akan memberikan pengaruh yang sangat besar dalam berbagai bidang kehidupan, seperti misalnya, terhadap tenaga kerja, ekonomi masyarakat lokal, meningkatnya pendapatan asli daerah, dan meningkatnya devisa negara.

Perkembangan jumlah investasi asing yang ditanamkan oleh investor asing dapat dipilah menjadi dua masa, yaitu masa Orde Baru dan reformasi. Masa Orde dimulai dari tahun 1967 sampai dengan 1977. Perkembangan jumlah investasi asing yang ditanamkan oleh investor asing dan jumlah proyek yang dibiayainya dari tahun 1967 sampai dengan 1977 sebanyak 190,631,7 miliar dolar AS dan jumlah proyek yang dibiayainya sebanyak 5,699 proyek. Jumlah investasi asing yang diinvestasikan oleh investor asing pada tahun 1967 sebesar 210,6 juta dolar AS, dengan jumlah proyek sebanyak 13 proyek. Namun, dalam perkembangannya, jumlah investasi yang masuk ke Indonesia, dari tahun ke tahun mengalami peningkatan yang signifikan. Investasi asing yang masuk ke Indonesia pada masa Orde Baru adalah yang paling banyak, yaitu yang masuk pada tahun 1995, sebanyak 39,891.6 miliar AS, dengan jumlah proyek sebanyak 782 proyek.¹⁶

Masa reformasi dimulai dari tahun 1998 sampai dengan saat ini. Data perkembangan jumlah investasi yang diinvestasikan oleh investor asing pada masa reformasi ini mengalami penurunan yang signifikan. Pada masa reformasi ini, jumlah investasi asing, dari tahun ke tahun mengalami penurunan. Pada masa akhir kejayaan Orde Baru, yaitu tahun 1997, jumlah investasi asing sebanyak 33,788.8 miliar dolar AS dan jumlah proyek 781 proyek. Sementara pada masa reformasi dari tahun 1998 sampai dengan 2006 mengalami penurunan.¹⁷

Apabila dibandingkan, data investasi asing yang masuk ke Indonesia pada masa Orde Baru lebih tinggi, dibandingkan dengan masa reformasi. Untuk meningkatkan jumlah investasi asing, diperlukan langkah-langkah yang strategis, seperti yang telah dilakukan Pemerintah, yaitu menetapkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

¹⁶ Sutrisno, *op.cit.*, hlm. 216.

2. Peranan Warga Negara Asing (WNA) Dalam Penanaman Modal Asing (PMA)

a. Pengertian Penanaman Modal Asing (*Foreign Direct Investment*)

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing terdapat dua istilah yang sering muncul, yaitu :

1. Penanaman modal asing;
2. Modal asing;

Istilah penanaman modal asing merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, *foreign direct investment*. Pengertian penanaman modal asing dapat diketahui dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Penanaman modal asing adalah :¹⁸

“hanya meliputi modal asing secara langsung yang dilakukan menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan undang-undang dan digunakan menjalankan perusahaan di Indonesia.”

Unsur-unsur penanaman modal asing dalam definisi ini, meliputi :

1. dilakukan secara langsung;
2. menurut undang-undang;
3. digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia.

Pengertian dilakukan secara langsung adalah investor secara langsung akan menanggung semua resiko yang akan dialami dari penanaman modal tersebut. Makna dilakukan menurut undang-undang adalah bahwa modal asing yang diinvestasikan di Indonesia adalah investor asing harus didasarkan pada substansi, prosedur dan syarat-syarat yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ditetapkan oleh Pemerintah Indonesia. Semua investor harus tunduk dan patuh terhadap berbagai perundang-undangan yang berlaku.

¹⁸ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal Asing*, UU No.1 Tahun 1967, LN No.1 Tahun 1967, TLN No. 2818, Ps. 1.

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal juga telah ditentukan pengertian penanaman modal asing. Penanaman modal asing adalah :¹⁹

“kegiatan menanam untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.”

Kegiatan menanam merupakan kegiatan untuk memasukkan modal atau investasi, dengan tujuan untuk melakukan kegiatan usaha. Kegiatan penanaman modal ini dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan :

1. modal asing sepenuhnya; dan atau
2. modal asing berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.

Modal asing yang berpatungan merupakan modal asing yang bekerja sama dengan penanam modal Indonesia, di mana saham yang dimiliki oleh pihak asing maksimal 95%, sedangkan pihak penanam modal Indonesia, minimal modalnya sebesar 5%.

Di samping istilah penanaman modal asing, juga dapat ditemukan pengertian modal asing dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967. Istilah modal asing, berasal dari bahasa Inggris, yaitu *foreign capital*. Modal asing adalah :²⁰

1. alat pembayaran luar negeri yang tidak merupakan bagian dari kekayaan devisa Indonesia dan dengan pembiayaan Pemerintah digunakan untuk pembiayaan perusahaan di Indonesia;
2. alat-alat untuk perusahaan, termasuk penemuan-penemuan baru milik orang asing dan bahan-bahan yang dimasukkan dari luar negeri ke dalam wilayah Indonesia, selama alat-alat tersebut tidak dari kekayaan devisa Indonesia;
3. bagian dari hasil perusahaan yang berdasarkan undang-undang ini diperkirakan ditransfer, tetapi untuk membiayai perusahaan di Indonesia.

Pemilik modal asing dikategorikan menjadi lima macam, yaitu :

¹⁹ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal*, UU No.25 Tahun 2007, LN No.67 Tahun 2007, TLN No. 4724, Ps. 1 angka 1.

²⁰ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal Asing*, UU No.1 Tahun 1967, LN No.1 Tahun 1967, TLN No. 2818, Ps. 2.

1. negara asing;
2. perseorangan warga negara asing;
3. badan usaha asing;
4. badan hukum asing;
5. badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.

Negara asing merupakan negara yang berasal dari luar negeri, yang menanamkan investasinya di Indonesia. Perseorangan Warga Negara Asing (WNA) merupakan individu luar negeri yang menanamkan investasinya di Indonesia. Badan usaha asing merupakan lembaga asing yang tidak berbadan hukum. Badan hukum asing merupakan badan hukum yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan atau *Act* yang berlaku di negara-negara asing tersebut. Badan hukum Indonesia merupakan badan hukum yang berkedudukan di Indonesia, namun modal badan hukum tersebut sebagian atau seluruhnya dimiliki oleh pihak asing.

b. Dasar Hukum Penanaman Modal Asing (PMA)

Momentum dimulainya investasi asing di Indonesia adalah sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Undang-undang ini merupakan dasar dalam menjalankan penanaman modal asing di Indonesia. Undang-undang ini terdiri dari 13 bab dan 31 pasal. Undang-undang ini telah dilakukan perubahan dan penambahan dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Hal-hal yang diubah dan ditambah adalah mengenai Pasal 15 sampai dengan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.²¹ Pada intinya perubahan dan penambahan ketentuan itu adalah berkaitan dengan kelonggaran-kelonggaran perpajakan yang diberikan kepada penanam modal asing, terutama yang menanamkan modalnya dalam bidang-bidang usaha yang terbuka bagi modal asing (Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing).

²¹ Sutrisno, *op.cit.*, hlm.153.

Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing jo. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi, yakni dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Pada tahun 2006, Pemerintah telah mengajukan Rancangan Undang-Undang tentang Penanaman Modal dan pada tanggal 29 Maret 2007, RUU itu telah disahkan oleh DPR-RI. Rancangan Undang-Undang Penanaman Modal ini telah ditetapkan menjadi Undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Undang-undang ini terdiri atas 14 bab dan 40 pasal.

Alasan pemberlakuan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang menggantikan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing adalah karena Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing tidak sesuai lagi dengan tantangan dan kebutuhan untuk mempercepat perkembangan perekonomian nasional, melalui konstruksi pembangunan hukum nasional di bidang penanaman modal yang berdaya saing dan berpihak kepada kepentingan nasional.²²

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dimaksudkan untuk memberikan :

1. kepastian hukum;
2. transparansi;
3. tidak membedakan investor; dan
4. memberikan perlakuan yang sama kepada investor dalam dan luar negeri.

Di samping itu, dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal telah diatur tentang fasilitas atau kemudahan-kemudahan yang diberikan kepada para investor. Kemudahan-kemudahan atau fasilitas itu meliputi:²³

²² *Ibid.*, hlm. 5.

²³ *Ibid.*, hlm. 7.

1. fasilitas PPh melalui pengurangan penghasilan neto;
2. pembebasan atau keringanan bea masuk impor barang modal yang belum bisa diproduksi dalam negeri;
3. pembebasan bea masuk bahan baku atau penolong untuk keperluan produksi tertentu;
4. pembebasan atau penangguhan pajak penghasilan (PPn) atas impor barang modal;
5. penyusutan atau amortisasi yang dipercepat;
6. keringanan Pajak Bumi dan Bangunan (PBB);
7. pembebasan atau pengurangan pajak penghasilan badan;
8. fasilitas hak atas tanah;
9. fasilitas pelayanan keimigrasian; dan
10. fasilitas perizinan impor.

Pemberian kemudahan ini dimaksudkan agar investor, terutama investor asing mau menanamkan investasinya di Indonesia. Manfaat adanya investasi itu adalah menggerakkan ekonomi masyarakat, menampung tenaga kerja, dan meningkatnya kualitas masyarakat yang berada di daerah investasi.

c. Bentuk-bentuk Penanaman Modal Asing

Terdapat dua bentuk dalam penanaman modal asing, yaitu :

1. Patungan antara modal asing dengan modal yang dimiliki oleh WNI dan atau badan hukum Indonesia. Patungan adalah bersama-sama mengumpulkan uang untuk suatu maksud tertentu; dan
2. Langsung, dalam artian seluruh modalnya dimiliki oleh Warga Negara dan atau badan hukum asing.

Biasanya patungan antara modal asing dengan modal yang dimiliki oleh WNI dituangkan dalam bentuk kontrak *joint venture*. Dalam rangka penanaman modal asing, telah diatur tentang berbagai hal yang berkaitan dengan patungan antara modal asing dengan modal yang dimiliki oleh WNI atau badan hukum Indonesia. Hal-hal yang diatur dalam ketentuan itu antara lain:²⁴

²⁴ *Ibid.*, hlm. 165 *et seq.*

1. Jangka waktu berusaha

Perusahaan yang didirikan dalam rangka penanaman modal asing diberikan izin usaha untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun, terhitung sejak perusahaan berproduksi komersial dan dapat diperbarui izinnnya, apabila perusahaan itu masih tetap menjalankan usahanya yang bermanfaat bagi perekonomian dan pembangunan nasional, seperti memberikan dampak bagi ekspor, tenaga kerja, penerimaan pajak, lingkungan hidup, dan perekonomian nasional.

2. Lokasi usahanya

Lokasi usaha bagi penanaman modal asing adalah di seluruh wilayah Republik Indonesia. Bagi daerah yang telah ada kawasan berikat atau kawasan industri, lokasi kegiatan perusahaan tersebut diutamakan dalam kawasan tersebut.

3. Dapat melakukan kegiatan usaha yang tergolong penting bagi negara dan menguasai hajat hidup rakyat banyak.

4. Kepemilikan saham.

Besarnya saham penanam modal Indonesia dalam perusahaan yang didirikan dalam bentuk patungan adalah sekurang-kurangnya 5% dari seluruh modal disetor perusahaan pada waktu pendirian.

d. Pihak-Pihak dalam Penanaman Modal Asing (PMA)

Dalam penanaman modal asing, pihak yang paling menentukan adalah investor asing (penanam modal asing) dengan Pemerintah negara yang menerima modal.

Penanam modal adalah :²⁵

“perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.”

²⁵ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal*, UU No.25 Tahun 2007, LN No.67 Tahun 2007, TLN No.4724, Ps. 1 angka 4.

Dari definisi tersebut di atas, maka penanam modal asing dikategorikan menjadi empat macam, yaitu :

1. perseorangan warga negara asing;
2. badan usaha asing;
3. badan hukum asing; dan/atau
4. pemerintah asing.

Perseorangan warga negara asing merupakan individu luar negeri yang menanamkan investasinya di Indonesia. Badan usaha asing merupakan lembaga asing yang tidak berbadan hukum. Badan hukum asing merupakan badan hukum yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan atau *Act* yang berlaku di Negara-negara asing tersebut. Badan hukum Indonesia merupakan badan hukum yang berkedudukan di Indonesia, namun modal badan hukum tersebut sebagian atau seluruhnya dimiliki oleh pihak asing. Pemerintah asing merupakan pemerintah yang berasal dari luar negeri, yang menanamkan investasinya di Indonesia. Investor ini menanamkan investasinya di Indonesia.

e. Jangka Waktu Penanaman Modal Asing

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing telah ditentukan jangka waktu berlakunya izin penanaman modal asing yang tidak boleh melebihi 30 (tiga puluh) tahun. Selanjutnya, dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang didirikan dalam Rangka Penanaman Modal telah ditentukan bahwa kepada perusahaan yang didirikan dalam penanaman modal asing diberikan izin usaha untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun terhitung sejak perusahaan berproduksi komersial.

Walaupun perusahaan asing hanya diberikan jangka waktu investasi 30 (tiga puluh) tahun, namun perusahaan tersebut dapat memperbarui izin usahanya, dengan syarat perusahaan masih tetap menjalankan usahanya yang bermanfaat bagi perekonomian dan pembangunan nasional. Jangka waktu berlakunya izin pembaruan ini adalah 30 (tiga puluh) tahun. Jadi total waktu penanam modal asing menanamkan investasinya di Indonesia adalah selama 60 (enam puluh)

tahun, yang terdiri dari jangka waktu izin berproduksi komersial (30 tahun) dan izin pembaruan (30 tahun).

Dalam Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal ditentukan bahwa investor diberikan hak untuk menggunakan hak atas tanah yang terdapat di wilayah Indonesia.

Adapun pengaturan jangka waktu yang diberikan oleh investor berdasarkan hak atas tanahnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 adalah:²⁶

1. Hak Guna Usaha (HGU) 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;
2. Hak Guna Bangunan (HGB) 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;
3. 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 (dua puluh lima) tahun.

f. Tata Cara Permohonan Penanaman Modal

Dalam rangka kegiatan penanaman modal di Indonesia, terdapat pedoman atau tata cara dalam melakukan penanaman modal bagi penanam modal asing yang akan melakukan penanaman modal di Indonesia. Pedoman atau tata cara penanaman modal tersebut diatur dalam Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 12 Tahun 2009 tentang Pedoman dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal.

Maksud dari pengaturan pedoman atau tata cara penanaman modal adalah sebagai panduan bagi para penanam modal, para penyelenggara kegiatan perizinan dan nonperizinan di bidang penanaman modal, serta masyarakat dalam memahami prosedur pengajuan dan proses penyelesaian permohonan perizinan

²⁶ Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal*, UU No.25 Tahun 2007, LN No.67 Tahun 2007, TLN No.4724, Ps. 22 ayat (1).

dan nonperizinan penanaman modal. Sedangkan tujuan dari pedoman atau tata cara penanaman modal adalah:²⁷

1. Terwujudnya kesamaan dan keseragaman atas prosedur dan proses penyelesaian permohonan penanaman modal;
2. Memberikan gambaran umum dan kepastian waktu penyelesaian permohonan perizinan dan nonperizinan penanaman modal;
3. Tercapainya pelayanan yang mudah, cepat, tepat dan transparan.

Adapun pedoman atau tata cara penanaman modal bagi penanam modal asing yang akan melakukan penanaman modal di Indonesia berdasarkan Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 12 Tahun 2009 tentang Pedoman dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal adalah sebagai berikut:²⁸

1. Penanam modal asing yang akan melakukan penanaman modal di Indonesia mengajukan permohonan Pendaftaran ke PTSP BKPM (Pelayanan Terpadu Satu Pintu Badan Koordinasi Penanaman Modal), sebelum atau sesudah berstatus hukum perseroan terbatas;
2. Permohonan Pendaftaran dilakukan dengan menggunakan formulir Pendaftaran, dalam bentuk *hardcopy* atau *softcopy* berdasarkan *investor module* BKPM, dengan dilengkapi persyaratan bukti diri pemohon;
3. Pendaftaran diterbitkan dalam 1 (satu) hari kerja sejak diterimanya permohonan yang lengkap dan benar;
4. Perusahaan penanaman modal asing yang belum berstatus badan hukum perseroan terbatas dan telah mengajukan permohonan pendaftaran, maka wajib menindaklanjuti dengan pembuatan akta pendirian perseroan terbatas;
5. Perusahaan penanaman modal asing yang telah berstatus badan hukum perseroan terbatas yang bidang usahanya dapat memperoleh fasilitas fiskal dan dalam pelaksanaan penanaman modalnya membutuhkan fasilitas fiskal, wajib memiliki Izin Prinsip Penanaman Modal;

²⁷ Badan Koordinasi Penanaman Modal, *Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Tentang Pedoman Dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal*, Peraturan Ka BKPM No.12 Tahun 2009, Ps. 2 ayat (2).

²⁸ Badan Koordinasi Penanaman Modal, *Peraturan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Tentang Pedoman Dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal*, Peraturan Ka BKPM No.12 Tahun 2009, Ps. 33.

6. Setelah melakukan permohonan Pendaftaran, perusahaan penanaman modal asing yang bidang usahanya dapat memperoleh fasilitas fiskal dan dalam pelaksanaan penanaman modalnya membutuhkan fasilitas fiskal, mengajukan permohonan Izin Prinsip kepada PTSP BKPM dengan menggunakan formulir Izin Prinsip, dalam bentuk *hardcopy* atau *softcopy* berdasarkan *investor module* BKPM;
7. Permohonan Izin Prinsip dilengkapi dengan persyaratan bukti diri pemohon, keterangan rencana kegiatan, rekomendasi dari instansi pemerintah terkait, serta permohonan Izin Prinsip;
8. Izin Prinsip diterbitkan selambat-lambatnya 3 (tiga) hari kerja sejak diterimanya permohonan dengan lengkap dan benar;
9. Perusahaan penanaman modal yang telah memiliki Pendaftaran/Izin Prinsip/Surat Persetujuan Penanaman Modal harus memperoleh Izin Usaha untuk dapat memulai pelaksanaan kegiatan operasi/produksi komersial;
10. Permohonan Izin Usaha diajukan kepada PTSP yang menerbitkan Pendaftaran dan Izin Prinsip dengan menggunakan formulir Izin Usaha, dalam bentuk *hardcopy* atau *softcopy* berdasarkan *investor module* BKPM, dengan dilengkapi beberapa persyaratan;
11. Izin Usaha diterbitkan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak diterimanya permohonan yang lengkap dan benar;
12. Setelah memiliki Izin Usaha, maka perusahaan penanaman modal asing dapat memulai melakukan kegiatan penanaman modal asing di Indonesia.

g. Berakhirnya Izin Penanaman Modal Asing

Berakhirnya izin penanaman modal asing merupakan selesai atau hapusnya izin yang diberikan oleh Pemerintah kepada penanam modal asing. Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing tidak ditentukan secara khusus tentang berakhirnya izin penanaman modal asing. Namun apabila mengkaji berbagai substansi dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 dan peraturan pelaksanaannya, dapat dikemukakan ada tiga cara berakhirnya izin penanaman modal asing, diantaranya sebagai berikut:²⁹

²⁹ Sutrisno, *op.cit.*, hlm 215 *et seq.*

1. Jangka waktu izin yang telah diberikan penanaman modal telah berakhir;

Pada dasarnya, izin penanaman modal asing yang telah diberikan kepada penanam modal asing telah ditentukan jangka waktunya. Jangka waktu izin penanaman modal asing berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 adalah 30 (tiga puluh) tahun. Apabila jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun itu telah habis, dan perusahaan tidak memperbarui atau memperpanjangnya, maka demi hukum, izin penanaman modal asing itu berakhir. Sedangkan jangka waktu izin penanaman modal berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007, diberikan sesuai dengan hak atas tanahnya. Bagi HGU diberikan jangka waktu selama 95 (sembilan puluh lima) tahun, bagi HGB diberikan jangka waktu selama 80 (delapan puluh) tahun, dan bagi Hak Pakai diberikan jangka waktu selama 70 (tujuh puluh) tahun. Dengan demikian, jangka waktu izin telah berakhir adalah jangka waktu izin yang telah diberikan oleh Pemerintah kepada penanam modal asing yang telah dinyatakan selesai atau berakhir.

2. Dibatalkan secara sepihak oleh Pemerintah;

Dibatalkan secara sepihak merupakan pembatalan atau tidak berlaku lagi izin yang diberikan oleh Pemerintah kepada perusahaan penanaman modal asing. Pembatalan izin ini dilakukan oleh pejabat yang berwenang. Faktor penyebab pembatalan izin penanaman modal ini adalah karena penanam modal asing telah melalaikan kewajiban-kewajiban yang telah ditentukan, baik yang tercantum dalam izinnya maupun yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Seperti, perusahaan penanaman modal asing yang telah melakukan pencemaran lingkungan atau perusahaan penanaman modal asing tidak melaksanakan kewajiban di bidang perpajakan. Sebelum pembatalan itu dilakukan, Pemerintah harus memberikan teguran atau somasi kepada perusahaan penanaman modal asing minimal tiga kali.

3. Batal demi hukum.

Batal demi hukum merupakan batalnya atau tidak berlakunya izin yang diberikan kepada penanam modal asing karena telah ditentukan oleh hukum itu sendiri. Sejak diterbitkannya izin penanaman modal, maka penanam modal asing harus melaksanakan proyek dalam bentuk kegiatan yang nyata, baik

dalam bentuk administrasi maupun dalam bentuk fisik. Apabila hal itu tidak dilaksanakan dalam jangka waktu tiga tahun, maka izin penanaman modal asing batal demi hukum.

3. Fasilitas Hak Atas Tanah Bagi Penanaman Modal Asing (PMA)

Dengan adanya keberadaan orang asing sebagai investor di Indonesia yang semakin lama semakin meningkat karena era globalisasi, dimana perusahaan asing bebas untuk bergerak ataupun menjalankan usahanya di Indonesia, mendorong timbulnya gagasan mengenai kemungkinan bagi investor asing untuk diberikan kemudahan dalam pemberian pelayanan dan/atau perizinan hak atas tanah.

Dalam Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal ditentukan bahwa investor diberikan hak untuk menggunakan hak atas tanah yang terdapat di wilayah Indonesia. Hak atas tanah yang dapat digunakan oleh investor untuk kegiatan investasinya berbeda antara satu dengan yang lainnya tergantung dari jenis hak atas tanah. Adapun hak atas tanah yang diberikan oleh investor berikut dengan jangka waktunya berdasarkan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 adalah :

1. Hak Guna Usaha (HGU);

Jangka waktu penggunaan Hak Guna Usaha (HGU) dapat diberikan dengan jumlah 95 (sembilan puluh lima) tahun, dengan cara dapat:

- a. Diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun; dan
- b. Diperbarui selama 35 (tiga puluh lima) tahun.

2. Hak Guna Bangunan (HGB);

Jangka waktu penggunaan Hak Guna Bangunan (HGB) dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun, dengan cara dapat:

- a. Diberikan dan dapat diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun; dan
- b. Diperbarui selama 30 (tiga puluh) tahun.

3. Hak Pakai.

Jangka waktu penggunaan Hak Pakai (HP) dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun, dengan cara dapat:

- a. Diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun; dan
- b. Dapat diperbarui selama 25 (dua puluh lima) tahun.

Pada dasarnya, tidak semua perusahaan penanaman modal dapat diberikan hak atas tanah sesuai dengan jangka waktu di atas, namun perusahaan penanaman modal yang dapat diberikan hak atas tanah harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan dalam Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Persyaratan tersebut antara lain:

- a. Penanaman modal yang dilakukan dalam jangka panjang dan terkait dengan perubahan struktur perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing;
- b. Penanaman modal dengan tingkat risiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam jangka panjang sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan;
- c. Penanaman modal yang tidak memerlukan areal luas;
- d. Penanaman modal dengan menggunakan hak atas tanah negara; dan
- e. Penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.

Pemberian fasilitas hak atas ini dimaksudkan untuk memberikan kemudahan kepada para investor untuk menanamkan investasinya di Indonesia. Namun, jangka waktu penggunaan hak atas tanah yang diberikan bagi investor itu sangat lama. Hal tersebut bertentangan dengan jangka waktu yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Selain bertentangan dengan kedua peraturan tersebut, pengaturan mengenai jangka waktu bagi penggunaan hak atas tanah yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal juga bertentangan dengan semangat dan jiwa yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan dasar bagi lahirnya kewenangan sebagaimana dituangkan dalam Hukum Tanah Nasional yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah ditentukan jangka waktu penggunaan fasilitas hak atas tanah, yaitu sebagai berikut:

1. Bagi Hak Guna Usaha (HGU) diberikan untuk:³⁰
 - a. Jangka waktu paling lama 35 (tiga puluh lima) tahun; dan
 - b. Dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun.

Jadi total jangka waktu Hak Guna Usaha (HGU) selama 60 (enam puluh) tahun.

2. Bagi Hak Guna Bangunan (HGB) diberikan untuk:³¹
 - a. Jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun; dan
 - b. Dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Jadi total jangka waktu Hak Guna Bangunan selama 50 (lima puluh) tahun.

3. Bagi Hak Pakai diberikan untuk:³²
 - a. Jangka waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun; dan
 - b. Dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Jadi total jangka waktu Hak Pakai selama 45 (empat puluh lima) tahun.

Berikut adalah penjelasan mengenai pengertian, subjek, momentum terjadinya dan jangka waktu berlakunya Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai berdasarkan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah

³⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP.No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps. 8 ayat 1.

³¹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP.No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps. 25 ayat 1.

³² Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP.No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps. 45 ayat 1.

a. Hak Guna Usaha (HGU)

(1) Istilah dan Pengertian Hak Guna Usaha (HGU)

Istilah Hak Guna Usaha (HGU) terdapat dalam Pasal 720 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960. Di dalam Pasal 720 KUH Perdata, pengertian Hak Guna Usaha adalah sebagai berikut :³³

“Hak Guna Usaha adalah suatu hak kebendaan untuk menikmati sepenuhnya akan kegunaan suatu barang tak bergerak milik orang lain, dengan kewajiban untuk membayar upeti tahunan kepada si pemilik sebagai pengakuan akan kepemilikannya, baik berupa uang, berupa hasil atau pendapatan.”

Dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 disebutkan pengertian Hak Guna Usaha, yaitu :³⁴

“Hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan, dan peternakan.”

Apabila dibandingkan dari kedua definisi tersebut di atas, maka dapat dikemukakan perbedaan dan persamaan dari kedua definisi tersebut. Perbedaan kedua definisi tersebut adalah :³⁵

1. Status tanahnya

Pasal 720 KUH Perdata bahwa barang tak bergerak yang diusahakan merupakan milik orang lain, sedangkan dalam Pasal 18 UUPA tanah yang diusahakan merupakan tanah yang dikuasai oleh Negara.

³³ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*, diterjemahkan oleh Prof.R.Subekti, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2004), Ps. 720.

³⁴ Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 tahun 1960, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043, Ps.18.

³⁵ Sutrisno, *op.cit.*, hlm. 317.

2. Dari aspek penggunaan tanah

Penggunaan tanah dalam Pasal 720 KUH Perdata untuk kepentingan semua bidang pembangunan, sedangkan dalam Pasal 18 UUPA, penggunaan tanah adalah untuk pertanian, perikanan atau peternakan.

Persamaannya adalah objek HGU menurut KUH Perdata dan UUPA adalah keduanya benda tidak bergerak.

(2) Subjek Hak Guna Usaha

Subjek HGU diatur dalam Pasal 30 UUPA dan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Dalam kedua ketentuan tersebut, ditentukan bahwa yang dapat mempunyai HGU adalah Warga Negara Indonesia (WNI) dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia.³⁶ Secara individual orang asing tidak dapat menggunakan HGU, namun secara kelembagaan seperti berbentuk badan hukum, maka orang asing yang termasuk dalam badan hukum itu dapat mempunyai HGU.

(3) Tanah yang Dapat Diberikan dengan Hak Guna Usaha

Tanah yang dapat diberikan dengan HGU diatur dalam Pasal 28 UUPA dan Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Di dalam ketentuan tersebut disebutkan bahwa tanah yang dapat diberikan dengan HGU hanyalah tanah negara.³⁷

Luas minimum tanah yang dapat diberikan dengan HGU adalah 5 (lima) hektar. Luas maksimum tanah yang dapat diberikan kepada perorangan adalah 25 (dua puluh lima) hektar, sedangkan untuk badan hukum ditetapkan oleh Menteri dengan memerhatikan pertimbangan dari pejabat yang berwenang di bidang usaha yang bersangkutan, dengan mengingat luas yang diperlukan untuk pelaksanaan suatu satuan usaha yang paling berdaya guna di bidang yang bersangkutan.³⁸

³⁶ Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 tahun 1960, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043, Ps.30.

³⁷ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP.No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps. 4 ayat 1.

³⁸ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP.No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.5.

(4) Momentum Terjadinya Hak Guna Usaha

Setiap orang atau badan hukum yang ingin memperoleh HGU harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. HGU diberikan dengan keputusan Pemberian Hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.³⁹ Pemberian hak itu wajib didaftarkan dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan. Sementara itu, momentum terjadinya HGU adalah sejak didaftar oleh Kantor Pertanahan dalam buku tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebagai tanda bukti hak kepada pemegang HGU diberikan sertipikat hak atas tanah.⁴⁰

(5) Jangka Waktu Berlakunya Hak Guna Usaha

HGU diberikan untuk jangka waktu paling lama 35 (tiga puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun.⁴¹ Jadi total jangka waktu Hak Guna Usaha selama 60 (enam puluh) tahun. Perpanjangan hak ini dapat dilakukan sepanjang pemegang HGU memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.

(6) Kewajiban dan Hak Pemegang Hak Guna Usaha

Kewajiban pemegang HGU, yaitu :⁴²

1. Membayar uang pemasukan kepada Negara
2. Melaksanakan usaha pertanian, perkebunan, perikanan dan/atau peternakan sesuai dengan peruntukan dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;
3. Mengusahakan sendiri HGU dengan baik sesuai dengan kelayakan usaha berdasarkan kriteria yang ditetapkan oleh instansi teknis;

³⁹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP.No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.6.

⁴⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP.No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.7.

⁴¹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP.No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.8.

⁴² Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.12.

4. Membangun dan memelihara prasarana lingkungan dan fasilitas tanah yang ada dalam lingkungan areal HGU;
5. Memelihara kesuburan tanah, mencegah kerusakan sumber daya alam dan menjaga kelestarian kemampuan lingkungan hidup sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
6. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan HGU kepada negara sesudah HGU tersebut hapus.
7. Menyerahkan sertipikat HGU yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan;

Hak pemegang HGU yaitu berhak menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan HGU untuk melaksanakan usaha di bidang pertanian, peternakan, atau perkebunan.⁴³ Sementara itu, larangan bagi pemegang HGU adalah dilarang menyerahkan penguasaan tanah HGU kepada pihak lain, kecuali dalam hal-hal yang diperbolehkan menurut peraturan perundang-undangan.

(7) Pembebanan dan Peralihan Hak Guna Usaha

Sertipikat HGU yang telah diterbitkan oleh Menteri atau pejabat yang berwenang dapat dijadikan jaminan hutang pada lembaga perbankan dengan dibebani Hak Tanggungan. Hak Tanggungan hapus dengan hapusnya HGU.⁴⁴ Secara yuridis, HGU dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.⁴⁵ Beralih atau dialihkan artinya bahwa HGU itu dapat berpindah, berganti atau dipindahkan kepada pihak lainnya. Peralihan HGU terjadi dengan cara jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal, hibah, dan pewarisan. Peralihan ini harus didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Peralihan HGU ini dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat akta Tanah (PPAT). Peralihan HGU karena warisan harus dapat dibuktikan dengan surat wasiat atau surat keterangan waris yang dibuat oleh instansi yang berwenang. Sedangkan jual beli yang dilakukan

⁴³ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.14.

⁴⁴ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.15.

⁴⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.16.

melalui pelelangan dibuktikan dengan Berita Acara Lelang, yang dibuat oleh Pejabat Lelang.

(8) Hapusnya Hak Guna Usaha

Hapusnya HGU adalah tidak berlakunya keputusan pemberian HGU yang diperoleh pemegang HGU. Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 telah menentukan 7 (tujuh) cara hapusnya HGU. Hapusnya HGU adalah sebagai berikut:⁴⁶

1. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya;
2. Dibatalkan haknya oleh pejabat yang berwenang sebelum jangka waktunya berakhir karena :
 - a. tidak terpenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, Pasal 13 dan/atau Pasal 14 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996;
 - b. Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
3. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
4. Dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-benda yang Ada di atasnya;
5. Ditelantarkan;
6. Tanahnya musnah;
7. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Pemegang HGU.

Konsekuensi dari hapusnya HGU, mengakibatkan tanahnya menjadi tanah negara. Apabila HGU hapus dan tidak diperpanjang atau diperbarui, bekas pemegang hak wajib membongkar bangunan-bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya kepada negara dalam batas waktu yang ditetapkan oleh Menteri.

⁴⁶ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.17.

b. Hak Guna Bangunan (HGB)

(1) Pengertian Hak Guna Bangunan (HGB)

Istilah HGB merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda, yaitu *opstal*. HGB diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 40 UUPA dan Pasal 19 sampai dengan Pasal 38 Peraturan pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Pengertian HGB diatur dalam Pasal 35 UUPA. Hak Guna Bangunan merupakan :⁴⁷

“Hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun”.

Berdasarkan pengertian ini, maka dapat ditarik unsur-unsur atau elemen-elemen yang terkandung dalam HGB, yaitu :

1. adanya hak;
2. untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan;
3. atas tanah yang bukan miliknya; dan
4. jangka waktunya 30 (tiga puluh) tahun.

(2) Subjek Hak Guna Bangunan

Subjek HGB diatur dalam Pasal 36 UUPA dan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Dalam kedua ketentuan itu ditentukan bahwa yang dapat mempunyai HGB adalah Warga Negara Indonesia (WNI) dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Badan hukum itu dapat berbentuk koperasi, yayasan dan perseroan terbatas.⁴⁸

(3) Tanah yang Dapat Diberikan dengan Hak Guna Bangunan

Tanah yang dapat diberikan dengan HGB diatur dalam Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna

⁴⁷ Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 tahun 1960, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043, Ps.35.

⁴⁸ Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 tahun 1960, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043, Ps.36.

Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Di dalam ketentuan itu disebutkan bahwa tanah yang dapat diberikan dengan HGB adalah :⁴⁹

1. Tanah Negara

Tanah Negara merupakan tanah yang dikuasai secara langsung oleh negara.

2. Tanah Hak Pengelolaan

Tanah Hak Pengelolaan merupakan tanah yang dikuasai oleh negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegang haknya.

3. Tanah Hak Milik

Tanah Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan yang tercantum dalam Pasal 6 UUPA.

(4) Momentum Terjadinya Hak Guna Bangunan

Setiap orang atau badan hukum yang ingin memperoleh HGB harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Sebagaimana dipaparkan bahwa objek HGB dibagi menjadi tiga macam, yaitu tanah negara, tanah hak pengelolaan dan tanah hak milik.

Dari ketiga macam hak itu berbeda dalam keputusan pemberian haknya. Dalam Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah diatur tentang keputusan pemberian hak tersebut.⁵⁰

1. HGB atas Tanah Negara diberikan dengan Keputusan Pemberian Hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk;
2. HGB atas tanah Hak Pengelolaan diberikan dengan Keputusan Pemberian Hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang hak pengelolaan;
3. HGB atas tanah Hak Milik terjadi dengan pemberian oleh pemegang Hak Milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Pemberian HGB atas tanah Negara dan tanah Hak Pengelolaan didaftar dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan dan terjadinya HGB tersebut sejak didaftar

⁴⁹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.21.

⁵⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.22.

oleh Kantor Pertanahan. Begitu juga pemberian HGB atas tanah hak milik wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan dan HGB atas hak milik tersebut mengikat pihak ketiga didaftarkan.⁵¹

(5) Jangka Waktu Hak Guna Bangunan

Jangka waktu berlakunya HGB diatur dalam Pasal 25 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. HGB diberikan untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun.⁵² Jadi, total jangka waktu HGB selama 50 (lima puluh) tahun. Perpanjangan dan pembaruan hak ini dapat dilakukan sepanjang pemegang Hak Guna Bangunan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 26 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996.

Permohonan perpanjangan atau pembaruan atas tanah hak pengelolaan dilakukan oleh pemegang HGB setelah mendapat persetujuan dari pemegang Hak Pengelolaan. Permohonan itu dilakukan selambat-lambatnya 2 (dua) tahun sebelum berakhirnya jangka waktu HGB tersebut. Perpanjangan atau pembaruan ini dicatat dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan.

(6) Kewajiban dan Hak Pemegang Hak Guna Bangunan

Kewajiban dan Hak Pemegang HGB diatur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Kewajiban pemegang HGB, yaitu :

1. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;
2. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana yang ditetapkan dalam keputusan perjanjian pemberiannya;
3. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup;
4. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan HGB kepada negara, pemegang hak pengelolaan atau pemegang hak milik sesudah HGB hapus;

⁵¹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.23.

⁵² Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.25.

5. Menyerahkan sertipikat HGB yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan.

Hak dari pemegang HGB diatur dalam Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Hak pemegang HGB, yaitu :

1. Berhak menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan HGB selama jangka waktu tertentu untuk mendirikan dan mempunyai bangunan untuk keperluan pribadi atau usahanya;
2. Untuk mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain; dan
3. Membebaninya.

(7) Pembebanan dan Peralihan Hak Guna Bangunan

Sertipikat HGB yang telah diterbitkan oleh Menteri atau pejabat yang berwenang dapat dijadikan jaminan utang pada lembaga perbankan dengan dibebani Hak Tanggungan. Hak Tanggungan hapus dengan hapusnya HGB.⁵³

Secara yuridis HGB dapat beralih atau dialihkan kepada pihak lain.⁵⁴ Beralih atau dialihkannya artinya bahwa HGB itu dapat berpindah, berganti atau dipindahkannya kepada pihak lainnya. Peralihan HGB terjadi dengan cara jual beli, tukar-menukar, penyertaan dalam modal, hibah, dan pewarisan. Peralihan ini harus didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Peralihan HGB dengan cara jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal, dan hibah dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Peralihan HGB karena warisan harus dapat dibuktikan dengan surat wasiat atau surat keterangan waris yang dibuat oleh instansi yang berwenang. Sementara itu, jual beli yang dilakukan melalui pelelangan dibuktikan dengan Berita Acara Lelang, yang dibuat oleh Pejabat Lelang. Peralihan HGB atas tanah Hak Pengelolaan harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan, sedangkan peralihan HGB atas tanah Hak Milik harus dengan persetujuan dari pemegang Hak Milik yang bersangkutan.

⁵³ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.33.

⁵⁴ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.34.

(8) Hapusnya Hak Guna Bangunan

Hapusnya HGB adalah tidak berlakunya keputusan pemberian HGB yang diperoleh pemegang HGB. Dalam Pasal 40 UUPA dan Pasal 35 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 telah ditentukan mengenai cara hapusnya Hak Guna bangunan. Berikut adalah cara-cara hapusnya Hak Guna Bangunan :

1. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya;
2. Dibatalkan haknya oleh pejabat yang berwenang sebelum jangka waktunya berakhir karena :
 - a. Tidak terpenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 31 dan/atau Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996; atau
 - b. Tidak terpenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian HGB atau pemegang hak dan pemegang hak milik atau perjanjian penggunaan Hak Pengelolaan; atau
 - c. Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
3. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
4. Dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di Atasnya;
5. Ditelantarkan
6. Tanahnya musnah;
7. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai pemegang HGB.

Konsekuensi yuridis dari hapusnya HGB adalah sebagai berikut :

1. Hapusnya HGB atas Tanah Negara.

Hapusnya HGB atas Tanah Negara, mengakibatkan tanahnya menjadi Tanah Negara. Apabila HGB hapus dan tidak diperpanjang atau diperbarui, bekas pemegang hak wajib membongkar bangunan-bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya dan menyerahkan tanahnya kepada negara dalam keadaan kosong selambat-lambatnya dalam waktu satu tahun sejak hapusnya HGB. Namun, apabila bangunan, tanaman, dan benda-benda yang ada di atasnya

diperlukan oleh Pemerintah, maka kepada pemegang hak diberikan ganti rugi yang bentuk dan jumlahnya diatur lebih lanjut dalam Keputusan Presiden. Sedangkan pembongkaran bangunan dan benda-bendanya dilaksanakan atas biaya pemegang HGB.

2. Hapusnya HGB atas tanah Hak Pengelolaan mengakibatkan tanahnya kembali ke dalam penguasaan pemegang Hak Pengelolaan; dan
3. Hapusnya HGB atas tanah Hak Milik mengakibatkan tanahnya kembali ke dalam penguasaan pemegang Hak Milik.

c. Hak Pakai Atas Tanah

(1) Pengertian Hak Pakai

Hak Pakai diatur di dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 43 UUPA dan Pasal 39 sampai dengan Pasal 58 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Pengertian Hak Pakai adalah :⁵⁵

“Hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah hak 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 dalam undang-undang ini”.

Definisi ini sangat luas, karena tidak hanya dirumuskan tentang pengertian Hak Pakai, tetapi juga tentang wewenang dan kewajibannya. Dengan demikian, elemen-elemen yang terkandung dalam pengertian Hak Pakai adalah :

1. hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil;
2. objeknya tanah yang dikuasai oleh negara atau hak hak milik;
3. yang memberikan kewenangan pada penggunaan hak pakai adalah pejabat yang berwenang untuk itu atau pemilik tanah; dan
4. syaratnya tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.

⁵⁵ Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 tahun 1960, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043, Ps.41.

Hak untuk menggunakan dan atau menungut hasil merupakan hak untuk memanfaatkan dan atau memetik hasil dari Hak Pakai Atas Tanah.

(2) Subjek Hak Pakai

Subjek Hak Pakai diatur dalam Pasal 42 UUPA dan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Di dalam Pasal 42 UUPA hanya disebutkan empat golongan subjek hukum yang dapat diberikan hak pakai, yaitu :⁵⁶

1. Warga Negara Indonesia;
2. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
3. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; dan
4. Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Di dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah ditentukan beberapa golongan subjek hukum yang diberikan Hak Pakai, yaitu :⁵⁷

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

Subjek hukum ini dapat diklasifikasi menjadi empat golongan , yaitu :

1. Orang termasuk orang adalah warga negara Indonesia;
2. Badan hukum privat, seperti badan hukum, baik badan hukum domestik dan badan hukum asing;

⁵⁶ Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 tahun 1960, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043, Ps.42.

⁵⁷ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.39.

3. Badan hukum publik, seperti Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen, dan Pemerintah Daerah, Perwakilan Negara asing dan perwakilan badan internasional; dan
4. Badan-badan keagamaan dan sosial.

Pemegang hak pakai yang memenuhi syarat di atas, dalam waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu pada pihak lain yang memenuhi syarat. Apabila dalam jangka waktu tersebut haknya tidak dilepaskan atau dialihkan, maka hak tersebut hapus karena hukum dengan ketentuan hak-hak pihak lain yang terkait di atas tanah tersebut tetap diperhatikan.⁵⁸

(3) Tanah yang Dapat Diberikan dengan Hak Pakai

Tanah yang dapat diberikan dengan Hak Pakai ditentukan dalam Pasal 43 UUPA dan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Di dalam ketentuan itu disebutkan bahwa tanah yang dapat diberikan dengan Hak Pakai adalah:⁵⁹

1. Tanah Negara

Tanah Negara merupakan tanah yang dikuasai secara langsung oleh Negara.

2. Tanah Hak Pengelolaan

Tanah Hak Pengelolaan merupakan tanah yang dikuasai oleh Negara yang kewenangannya sebagian dilimpahkan kepada pemegang haknya.

3. Tanah Hak Milik.

Tanah Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan yang tercantum dalam Pasal 6 UUPA.

(4) Momentum Terjadinya Hak Pakai

Setiap orang atau badan hukum yang ingin memperoleh Hak Pakai harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanah Nasional Nomor 9 Tahun 1996 tentang Tata Cara

⁵⁸ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.40.

⁵⁹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.41.

Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan. Apabila syarat-syarat itu dipenuhi, maka pejabat yang berwenang menetapkan pemberian Hak Pakai tersebut. Pemberian Hak Pakai tersebut diatur dalam Pasal 42 sampai dengan Pasal 44 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Dalam ketentuan itu ditentukan cara terjadinya Hak Pakai, yaitu :

1. Hak Pakai atas Tanah Negara diberikan dengan Keputusan Pemberian Hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
2. Hak Pakai atas Tanah Hak Pengelolaan diberikan dengan Keputusan Pemberian Hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan.
3. Hak Pakai atas Tanah Hak Milik terjadi dengan pemberian oleh pemegang Hak Milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Pemberian Hak Pakai atas Tanah Negara dan Tanah Hak Pengelolaan wajib didaftar dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan dan momentum terjadinya Hak Pakai tersebut sejak didaftar oleh Kantor Pertanahan dalam Buku Tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁶⁰ Sebagai bukti hak kepada pemegang hak diberikan sertipikat Hak Pakai atas tanah. Begitu juga pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan dan Hak Pakai atas tanah Hak Milik tersebut mengikat pihak ketiga sejak didaftarkan pada Kantor Pertanahan.

(5) Jangka Waktu Hak Pakai

Hak Pakai Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan diberikan untuk jangka waktu:⁶¹

1. Paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun. Jadi total jangka waktu Hak Pakai selama 45 tahun; dan

⁶⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.44.

⁶¹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.45.

2. Untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya masih dipergunakan untuk keperluan tertentu. Hak Pakai untuk jangka waktu tidak tertentu ini diberikan kepada :

- a. Departemen Lembaga Pemerintah Non Departemen dan Pemerintah Daerah;
- b. Perwakilan Negara asing dan perwakilan badan Internasional; dan
- c. Badan-badan keagamaan dan sosial.

Perpanjangan dan pembaruan hak ini dapat dilakukan sepanjang Hak Pakai atas Tanah Negara dengan memenuhi syarat-syarat :⁶²

- a. Tanahnya masih dipergunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak tersebut;
- b. Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak; dan
- c. Pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak.

Permohonan perpanjangan atau pembaruan atas tanah Hak Pengelolaan dilakukan oleh pemegang Hak Pakai setelah mendapat persetujuan dari pemegang Hak Pengelolaan. Permohonan itu dilakukan selambat-lambatnya 2 (dua) tahun sebelum berakhirnya jangka waktu Hak Pakai tersebut. Perpanjangan dan pembaruan ini dicatat dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan.⁶³

Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan atau pembaruan Hak Pakai hanya dikenakan biaya administrasi yang besarnya ditetapkan oleh Menteri setelah mendapat persetujuan dari Menteri Keuangan. Persetujuan untuk dapat memberikan perpanjangan atau pembaruan Hak Pakai dan rincian uang pemasukan dicantumkan dalam Keputusan Pemberian Hak Pakai yang bersangkutan.⁶⁴

Jangka waktu Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik diberikan untuk jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun dan tidak dapat diperpanjang. Atas kesepakatan antara

⁶² Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.46.

⁶³ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.47.

⁶⁴ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.48.

pemegang Hak Pakai dengan pemegang Hak Milik, Hak Pakai tersebut dapat diperbarui dengan pemberian Hak Pakai baru dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah dan hak tersebut wajib didaftarkan.

(6) Kewajiban dan Hak Pemegang Hak Pakai

Kewajiban dan hak pemegang Hak Pakai diatur dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 52 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Kewajiban pemegang Hak Pakai, yaitu :

1. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;
2. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana yang ditetapkan dalam keputusan pemberiannya atau perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau perjanjian pemberian Hak Pakai atas Tanah Hak Milik;
3. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup;
4. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan Hak Pakai kepada Negara, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sesudah Hak Pakai hapus;
5. Menyerahkan sertifikat Hak Pakai yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan;
6. Jika tanah Hak Pakai karena keadaan geografis atau lingkungan atau sebab-sebab lain letaknya sedemikian rupa sehingga mengurung atau menutup pekarangan atau sebidang tanah lain dari lalu lintas umum atau jalan air, pemegang Hak Pakai wajib memberikan jalan keluar atau jalan air atau kemudahan lain bagi pekarangan atau bidang tanah yang terkurung.

Hak dari pemegang Hak Pakai diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Hak pemegang Hak Pakai, yaitu :⁶⁵

1. Menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan Hak Pakai selama waktu tertentu untuk keperluan pribadi atau usahanya;

⁶⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.52.

2. Untuk mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain;
3. Membebaninya; atau
4. Selama digunakan untuk keperluan tertentu.

Keperluan tertentu artinya bahwa Hak Pakai itu dapat digunakan untuk keperluan tempat tinggal (rumah), pertokoan dan perkantoran.

(7) Pembebanan Hak Pakai

Sertipikat Hak Pakai, baik atas Tanah Negara maupun tanah Hak Pengelolaan dapat dijadikan jaminan utang pada lembaga perbankan dengan dibebani Hak Tanggungan. Hak Tanggungan hapus dengan hapusnya Hak Pakai.

(8) Peralihan Hak Pakai

Secara yuridis Hak Pakai, baik atas tanah Negara untuk jangka waktu tertentu maupun atas tanah Hak Pengelolaan dapat beralih atau dialihkan kepada pihak lain. Sedangkan Hak Pakai atas tanah Hak Milik hanya dapat dialihkan apabila hak tersebut dimungkinkan dalam perjanjian pemberian Hak Pakai atas Tanah Hak Milik yang bersangkutan. Beralih atau dialihkannya artinya bahwa Hak Pakai itu dapat berpindah, berganti atau dipindahkan kepada pihak lainnya. Peralihan Hak Pakai terjadi dengan cara:⁶⁶

1. Jual beli;
2. Tukar menukar;
3. Penyertaan dalam modal;
4. Hibah; dan
5. Pewarisan.

Peralihan ini harus didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Peralihan Hak Pakai dengan cara:

1. Jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal dan hibah dilakukan dengan akta atau surat keterangan waris yang dibuat oleh instansi yang berwenang;
2. Peralihan Hak Pakai karena warisan harus dapat dibuktikan dengan surat wasiat atau surat keterangan waris yang dibuat oleh instansi yang berwenang;

⁶⁶ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.58, TLN No.3643, Ps.54.

3. Jual beli yang dilakukan melalui pelelangan dibuktikan dengan Berita Acara Lelang yang dibuat oleh Pejabat Lelang;
4. Peralihan Hak Pakai atas tanah Negara harus dengan izin pejabat yang berwenang;
5. Peralihan Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan;
6. Peralihan Hak Pakai atas Tanah Hak Milik harus dengan persetujuan dari pemegang Hak Milik yang bersangkutan.

(9) Hapusnya Hak Pakai

Hapusnya Hak Pakai adalah tidak berlakunya keputusan pemberian Hak Pakai yang diperoleh pemegang Hak pakai. Hapusnya Hak Pakai diatur dalam Pasal 55 sampai dengan Pasal 58 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Dalam ketentuan itu telah ditentukan cara-cara hapusnya Hak Pakai. Berikut adalah cara-cara hapusnya Hak Pakai, yaitu :

1. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya atau dalam perjanjian pemberiannya;
2. Dibatalkan haknya oleh pejabat yang berwenang, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sebelum jangka waktunya berakhir, karena :
 - a. Tidak terpenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50, Pasal 51 dan Pasal 52 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996; atau
 - b. Tidak terpenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian Hak Pakai antara pemegang Hak Pakai dan pemegang Hak Milik atau perjanjian penggunaan Hak Pengelolaan; atau
 - c. Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
3. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
4. Dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-benda yang Ada di Atasnya;
5. Ditelantarkan;
6. Tanahnya musnah;
7. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Pakai.

Konsekuensi yuridis dari hapusnya Hak Pakai diatur sebagai berikut :

1. Hapusnya Hak Pakai atas Tanah Negara mengakibatkan tanahnya menjadi tanah Negara. Apabila Hak Pakai hapus dan tidak diperpanjang atau diperbarui, bekas pemegang hak wajib membongkar bangunan-bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya dan menyerahkan tanahnya kepada Negara dalam keadaan kosong selambat-lambatnya dalam waktu satu tahun sejak hapusnya Hak Pakai. Namun, apabila bangunan, tanaman dan benda-benda yang ada di atasnya diperlukan oleh Pemerintah, maka kepada pemegang hak diberikan ganti rugi yang bentuk dan jumlahnya diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden (Pasal 57 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996). Sedangkan pembongkaran bangunan dan benda-bendanya dilaksanakan atas biaya pemegang Hak Pakai;
2. Hapusnya Hak Pakai atas Tanah Hak Pengelolaan mengakibatkan tanahnya kembali ke dalam penguasaan pemegang Hak Pengelolaan;
3. Hapusnya Hak Pakai atas tanah Hak Milik mengakibatkan tanahnya kembali ke dalam penguasaan pemegang Hak Milik.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pemegang Hak Pakai atas Tanah, Hak Pengelolaan dan Hak Milik, maka pemegang Hak Pakai tersebut wajib menyerahkan tanahnya kepada pemegang Hak Milik dan memenuhi ketentuan-ketentuan yang sudah disepakati dalam perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau perjanjian pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik.

B. Pemilikan Rumah Tinggal Bagi Warga Negara Asing (WNA)

Dalam rangka menunjang kegiatan investasi di Indonesia, maka Pemerintah memberikan kemudahan bagi para investor yang merupakan WNA untuk dapat memiliki rumah tinggal di Indonesia. Dengan adanya keberadaan orang asing atau WNA sebagai investor di Indonesia yang semakin lama semakin meningkat, membuat WNA membutuhkan tempat tinggal untuk menjalani kehidupannya sehari-hari. Keadaan tersebut menimbulkan kemungkinan bagi WNA yang berkedudukan di Indonesia untuk dapat membeli dan memiliki baik rumah tinggal di Indonesia.

Sebelum memasuki pembahasan mengenai pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA, maka perlu diketahui terlebih dahulu definisi atau pengertian dari rumah itu sendiri. Pengertian atau definisi rumah atau dapat disebut juga perumahan diantaranya terdapat dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1987 tentang Penyediaan dan Pemberian Hak Atas Tanah Untuk Keperluan Perusahaan Pembangunan Perumahan, dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman.

Selain pengertian atau definisi tentang rumah atau perumahan tersebut, pengertian rumah juga dapat dikaitkan dengan hubungan hukum antara pemegang hak dan hak atas tanahnya, yaitu asas pelekatan vertikal yang tersirat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) dan asas pelekatan horizontal (*horizontal scheidung*) yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA).

1. Pengertian Rumah

a. Pengertian Rumah Secara Harfiah

Secara harfiah, pengertian rumah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah: bangunan untuk tempat tinggal; bangunan pada umumnya (seperti gedung dan sebagainya); dipakai juga di arti kiasan dan berbagai kata majemuk. Sedangkan perumahan adalah: kumpulan beberapa rumah, rumah-rumah tempat tinggal; perihal memberi atau menyediakan rumah (tumpangan, dan sebagainya); tanah kosong (untuk mendirikan rumah); kayu ketam (serut); pendirian.

Berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1987 tentang Penyediaan dan Pemberian Hak Atas Tanah Untuk Keperluan Perusahaan Pembangunan Perumahan, pengertian perumahan adalah sekelompok rumah atau tempat kediaman yang layak dihuni dilengkapi dengan prasarana lingkungan utilitas umum dan fasilitas sosial.⁶⁷

Sedangkan pengertian rumah menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman adalah bangunan yang berfungsi sebagai tempat tinggal atau hunian dan sarana pembinaan keluarga. Sedangkan pengertian

⁶⁷ Departemen Dalam Negeri, *Peraturan Menteri Dalam tentang Penyediaan Dan Pemberian Hak Atas Tanah Untuk Keperluan Perusahaan Pembangunan Perumahan*, PMDN No. 3 Tahun 1987, Ps.1 angka 2.

perumahan adalah kelompok rumah yang berfungsi sebagai lingkungan tempat tinggal atau lingkungan hunian yang dilengkapi dengan prasarana dan sarana lingkungan.⁶⁸

b. Pengertian Rumah Dikaitkan dengan Asas Pelekatan Vertikal

Asas pelekatan vertikal merupakan alas atau dasar pemikiran hukum pertanahan yang secara tersirat terdapat dalam Pasal 500 dan Pasal 571 KUHPertdata. Menurut asas pelekatan vertikal, benda-benda yang melekat pada benda pokok secara yuridis harus dianggap sebagai bagian yang tidak dapat dipisahkan dari benda pokoknya.⁶⁹

Asas pelekatan vertikal mengandung konsekuensi bahwa segala benda yang berada di atas tanah dan di dalam tanah merupakan benda ikutan karena status yuridis benda pokoknya adalah tanah, maka benda ikutan harus mengikuti status yuridis benda pokoknya. Jadi dalam asas pelekatan vertikal, bangunan (rumah tempat tinggal) dan tanaman yang ada di atas adalah merupakan satu kesatuan dengan tanah dan juga merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Dengan demikian, hak atas tanah dengan sendirinya meliputi juga pemilikan bangunan (rumah tempat tinggal) dan tanaman yang ada di atas tanah yang dihaki.⁷⁰

c. Pengertian Rumah Dikaitkan dengan Asas Pemisahan Horizontal

Hukum Tanah di Indonesia menggunakan asas hukum adat yang disebut asas pemisahan horizontal (*horizontale scheidng*). Asas pemisahan horizontal merupakan alas atau dasar yang merupakan latar belakang peraturan yang konkrit yang berlaku dalam bidang hukum pertanahan dalam pengaturan hukum adat dan asas ini juga dianut oleh UUPA.

Berdasarkan asas pemisahan horizontal, bangunan (rumah tempat tinggal) dan tanaman bukan merupakan bagian dari tanah, maka hak atas tanah tidak dengan

⁶⁸ Indonesia, *Undang-Undang Perumahan Dan Pemukiman*, UU No.4 tahun 1992, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043, Ps.1.

⁶⁹ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*, diterjemahkan oleh Prof.R.Subekti, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2004), Ps. 500.

⁷⁰ Prof. Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya*, cet.9, (Jakarta:Djambatan, 2003), hlm.20.

sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya. Perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman milik pemilik tanah yang terdapat di atasnya. Akan tetapi, dalam praktik dimungkinkan suatu perbuatan hukum mengenai tanah meliputi juga bangunan dan tanaman yang terdapat di atasnya, asal :⁷¹

1. Bangunan dan tanaman tersebut secara fisik merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan, artinya bangunan yang berfondasi dan tanaman merupakan tanaman keras;
2. Bangunan dan tanaman tersebut milik yang empunya tanah; dan
3. Maksud demikian secara tegas disebutkan dalam akta yang membuktikan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan

Dengan demikian, maka asas pemisahan horizontal adalah suatu asas yang mendasarkan pemilikan tanah dengan memisahkan tanah dari segala benda yang melekat pada tanah tersebut.

2. Pengaturan Hak Atas Tanah dan Rumah Tinggal Bagi Warga Negara Asing (WNA)

a. Penguasaan Tanah Bagi Warga Negara Asing (WNA)

Secara umum, penguasaan tanah oleh Warga Negara Asing (WNA) dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia diatur dalam Pasal 41 dan Pasal 42 UUPA yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah.

Pasal 41 UUPA memberikan definisi dari Hak Pakai yaitu :

“hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang atau 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 undang-undang ini.”⁷²

⁷¹ *Ibid.*, hlm.266.

⁷² Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 tahun 1960, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043, Ps.41.

Sedangkan dalam Pasal 42 UUPA menyebutkan bahwa yang dapat mempunyai Hak Pakai antara lain adalah orang asing yang berkedudukan di Indonesia. Landasan hukum ketentuan dalam Pasal 42 UUPA adalah Pasal 2 UUPA yang merupakan pelaksanaan amanat Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu perwujudan kewenangan Negara adalah menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dengan bumi (termasuk tanah), air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Dalam frase yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut, terkandung makna bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan tanah sebagai bagian dari bumi. Dalam Pasal 9 Ayat (1) UUPA menyatakan bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa; dengan perkataan lain, hanya WNI saja yang dapat mempunyai Hak Milik. Sedangkan bagi WNA yang berkedudukan di Indonesia dapat diberikan Hak Pakai.

Ketentuan tentang persyaratan subyek hak, khususnya terhadap WNA, disertai dengan sanksi terhadap pelanggarannya dimuat dalam Pasal 26 Ayat (2) UUPA. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut berakibat peralihan Hak Milik kepada WNA batal demi hukum dan hak atas tanahnya jatuh kepada negara.

b. Pemilikan Rumah Tinggal oleh Warga Negara Asing (WNA)

Dalam rangka memberikan kepastian hukum mengenai pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian untuk orang asing dan sebagai tindak lanjut dari ketentuan UUPA tentang WNA, maka diterbitkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia.

Secara garis besar, Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 memuat ketentuan sebagai berikut : ⁷³

⁷³ Maria.S.W. Sumardjono (a), *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing*, (Jakarta:Penerbit Buku Kompas, 2007), hlm.8.

1. Pada prinsipnya, orang asing yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal, bisa berupa rumah yang berdiri sendiri atau satuan rumah susun (sarusun) yang dibangun di atas tanah Hak Pakai.
2. Rumah yang berdiri sendiri dapat dibangun di atas tanah Hak Pakai atas Tanah Negara atau Hak Pakai yang berasal dari tanah Hak Milik yang diberikan oleh pemegang Hak Milik dengan akta PPAT.
3. Perjanjian pemberian Hak Pakai di atas tanah Hak Milik wajib dicatat dalam buku tanah dan sertifikat Hak Milik yang bersangkutan. Jangka waktu Hak Pakai di atas tanah Hak Milik sesuai kesepakatan dalam perjanjian, tetapi tidak boleh lebih lama dari 25 (dua puluh lima) tahun. Jangka waktu Hak Pakai tersebut tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbaharui untuk jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun, atas dasar kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian yang baru, dengan catatan bahwa orang asing tersebut masih berkedudukan di Indonesia.⁷⁴
4. Bila orang asing yang memiliki rumah yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas Tanah Negara atau berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak tidak berkedudukan lagi di Indonesia, dalam jangka waktu 1 (satu) tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak atas rumah dan tanahnya kepada pihak lain yang memenuhi syarat.
5. Bila dalam jangka waktu tersebut hak atas tanah belum dilepaskan atau dialihkan kepada pihak lain yang memenuhi syarat, maka terhadap rumah yang dibangun di atas Hak Pakai di atas Tanah Negara, rumah beserta tanah yang dikuasai WNA dilelang; bila rumah tersebut dibangun di atas Hak Pakai atas tanah Hak Milik, maka rumah tersebut menjadi milik pemegang Hak Milik.

c. Pembatasan Bagi Warga Negara Asing (WNA) Dalam Pemilikan Rumah Tempat Tinggal di Indonesia

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) membedakan hak atas tanah yang dapat dipunyai oleh orang perorangan dan badan hukum berdasarkan statusnya. Dalam Pasal 21 UUPA

⁷⁴ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak-Hak Atas Tanah*, (Jakarta:Kencana, 2008), hlm.259.

dinyatakan bahwa hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai Hak Milik (HM). Sedangkan bagi Warga Negara Asing (WNA) dan badan hukum asing hanya dapat memiliki Hak Pakai. Hal tersebut terdapat dalam Pasal 42 UUPA.

Selain diatur di dalam UUPA, pengaturan mengenai pemilikan rumah tempat tinggal oleh WNA ditindaklanjuti dengan berbagai peraturan perundang-undangan terkait lainnya, diantaranya Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah dan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia.

Ketentuan-ketentuan terkait tersebut memberikan ruang lingkup pembatasan bagi WNA dalam pemilikan rumah tempat tinggal di Indonesia. Berbagai pembatasan bagi WNA tersebut bertujuan untuk memberikan perlindungan yang diberikan oleh Pemerintah kepada warga negaranya sendiri yaitu Warga Negara Indonesia (WNI) dan untuk melindungi kepentingan pemilik tanah yang memiliki hak turun temurun atas tanah, yaitu Hak Milik.⁷⁵

Kualifikasi bagi WNA tersebut meliputi subyek hak WNA, hak atas tanah dan jenis bangunan yang dapat dimiliki oleh WNA, perbuatan hukum dan peristiwa hukum apa saja yang dapat dilakukan oleh WNA terhadap hak atas tanah beserta bangunan yang dimilikinya, dan pembatasan dalam bentuk-bentuk lain. Berikut adalah penjelasan dari berbagai pembatasan bagi WNA dalam pemilikan rumah tempat tinggal di Indonesia.

(1) WNA sebagai Subyek Hak

Kategori yang termasuk sebagai WNA adalah mereka yang tidak termasuk dalam pengertian WNI menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 dan Pasal 5. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 7 yang menyatakan bahwa setiap orang yang bukan WNI diperlakukan sebagai orang asing.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 disebutkan kualifikasi WNA yang berkedudukan di Indonesia adalah kehadirannya memberi manfaat

⁷⁵ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, (Jakarta:Sinar Grafika,2008), hlm.60.

bagi pembangunan nasional. Pengertian tersebut ditegaskan dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 7 Tahun 1996 bahwa orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberi manfaat bagi pembangunan nasional adalah orang yang memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan melaksanakan investasi untuk memiliki rumah tinggal atau hunian di Indonesia.⁷⁶

Dalam Pasal 42 UUPA juga menyebutkan mengenai orang asing yang berkedudukan di Indonesia dapat mempunyai Hak Pakai. Maksud dari orang yang berkedudukan di Indonesia dijelaskan pula dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Dalam peraturan tersebut, setiap orang asing yang berada di Indonesia harus memenuhi syarat-syarat keimigrasian.

Adapun syarat-syarat keimigrasian yang harus dipenuhi oleh WNA adalah sebagai berikut:⁷⁷

1. Mempunyai Izin Tinggal Tetap;
Izin Tinggal Tetap diberikan kepada orang asing untuk tinggal menetap di wilayah Indonesia.
2. Mempunyai Izin Kunjungan; dan
Izin Kunjungan diberikan kepada orang asing yang berkunjung ke wilayah Indonesia untuk waktu yang singkat dalam rangka tugas pemerintahan, pariwisata, kegiatan sosial budaya atau usaha.
3. Mempunyai Izin Tinggal Terbatas
Izin tinggal terbatas diberikan untuk tinggal di wilayah Indonesia dalam jangka waktu yang terbatas.

(2) Hak atas tanah beserta bangunan yang dapat dimiliki WNA

Dalam Pasal 42 UUPA telah ditentukan bahwa WNA dapat mempunyai Hak Pakai atas tanah beserta bangunan. Hak Pakai beserta bangunan tersebut dapat terjadi di atas Tanah Negara, tanah Hak Milik, dan di atas tanah Hak Pengelolaan.

⁷⁶ Kantor Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing*, Permenag/Ka BPN No.7 Tahun 1996, Ps.1 ayat (1).

⁷⁷ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1994 Tentang Visa, Izin Masuk, Dan Izin Keimigrasian*, PP. No.32 Tahun 1994, LN No.33, TLN No.3563, Ps.27.

Hal tersebut terdapat dalam Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.

Berdasarkan Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, Hak Pakai atas Tanah Negara diberikan untuk jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun, dapat diperpanjang selama 20 (dua puluh) tahun, dan diperbaharui untuk jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun. Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan dapat diperpanjang dan diperbaharui atas usul pemegang Hak Pengelolaan, sedangkan Hak Pakai yang terjadi di atas tanah Hak Milik tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbaharui atas kesepakatan antara pemegang Hak Milik dan pemegang Hak Pakai.

Mengenai bangunan yang dapat dipunyai WNA dapat berupa bangunan untuk hunian maupun bukan hunian. Untuk bangunan yang berupa bangunan untuk rumah tempat tinggal atau hunian, baik yang berdiri sendiri maupun berupa rumah susun, yang dapat dimiliki oleh WNA adalah yang tidak termasuk dalam klasifikasi:⁷⁸

1. Sederhana atau sangat sederhana;
2. Rumah yang pembangunannya dibiayai oleh Pemerintah; dan
3. Rumah yang pembangunannya mendapat subsidi dari Pemerintah.

Terhadap bangunan yang berupa bukan hunian, persyaratan kepemilikan bagi WNA adalah bahwa bangunan bukan hunian itu dapat berupa bangunan yang berdiri sendiri maupun rumah susun yang penggunaannya untuk perkantoran maupun tempat usaha (bangunan komersial). WNA dapat memiliki bangunan perkantoran atau tempat usaha sebagai berikut :

1. Merupakan bangunan yang berdiri sendiri yang terletak dalam kawasan yang diperuntukkan bagi pembangunan tersebut;
 2. Merupakan bangunan rumah susun yang terdiri dari 3 (tiga) lantai atau lebih dalam kawasan yang sesuai;
 3. Tidak termasuk dalam klasifikasi sederhana atau sangat sederhana;
 4. Berbentuk rumah toko (ruko) yang terdiri dari 3 (tiga) lantai atau lebih.
- (3) Hapusnya hak atas tanah beserta bangunan sebelum berakhirnya jangka waktu hak atas tanah

⁷⁸ Sumardjono (a), *op.cit.*, hlm.57.

Dalam hal hubungan hukum antara WNA dengan hak atas tanah beserta bangunan berakhir sebelum jangka waktu Hak Pakai berakhir, hal itu disebabkan orang asing yang membeli rumah di Indonesia tersebut tidak lagi memenuhi syarat berkedudukan di Indonesia karena yang bersangkutan tidak lagi memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia.⁷⁹

Sesuai perkembangan yang berlaku, hubungan hukum antara WNA dengan hak atas tanah beserta bangunan berakhir apabila syarat-syarat keimigrasian WNA tidak dipenuhi lagi atau telah gugur menurut Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1994 tentang Visa, Izin Masuk, dan Izin Keimigrasian, yaitu:⁸⁰

1. karena WNA melepaskan hak Izin Tinggal Tetap atau Izin Tinggal Terbatas atas kemauan sendiri;
2. berada di luar wilayah Negara RI terus menerus dan telah melebihi batas waktu Izin Masuk Kembali ke wilayah Negara RI;
3. dikenakan tindakan keimigrasian.

Ketiga hal tersebut dengan catatan bahwa gugurnya syarat-syarat keimigrasian itu mengakibatkan bahwa WNA yang bersangkutan tidak mungkin lagi berada di wilayah RI secara sah.

Apabila WNA sebagai pemegang Hak Pakai tidak lagi memenuhi syarat sebagai subyek hak yang berkedudukan di Indonesia, maka akibat hukumnya adalah WNA tersebut wajib melepaskan atau mengalihkan haknya kepada pihak lain yang memenuhi syarat dalam jangka waktu 1 (satu) tahun. Bila dalam jangka waktu satu tahun, haknya tidak dilepaskan atau dialihkan, hak tersebut hapus karena hukum dengan ketentuan hak-hak pihak lain yang terkait di atas tanah tersebut tetap diperhatikan.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia disebutkan apabila orang asing yang memiliki rumah yang dibangun di atas tanah Hak Pakai tidak lagi berkedudukan di Indonesia, dalam waktu 1 (satu)

⁷⁹ Kantor Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Perubahan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 7 Tahun 1996 Tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing*, Permenag/Ka BPN No.8 Tahun 1996, Ps.4.

⁸⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1994 Tentang Visa, Izin Masuk, Dan Izin Keimigrasian*, PP. No.32 Tahun 1994, LN No.33, TLN No.3563, Ps.51.

tahun wajib melepaskan atau mengalihkan haknya kepada orang lain yang memenuhi syarat, apabila dalam jangka waktu 1 (satu) tahun hak atas tanah beserta bangunan tidak dilepaskan atau dialihkan kepada pihak lain yang memenuhi syarat, maka ada dua kemungkinan yang dapat terjadi, yaitu:⁸¹

1. bila rumah tersebut dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah Negara, maka rumah beserta tanahnya dikuasai Negara untuk dilelang;
2. bila rumah dibangun di atas tanah berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah, rumah tersebut menjadi milik pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

d. Penyelundupan Hukum yang Dilakukan oleh Warga Negara Asing (WNA) dalam Pemilikan Rumah Tempat Tinggal di Indonesia

Dalam rangka meningkatnya era globalisasi, dimana perusahaan asing bebas menjalankan usahanya di Indonesia, hal tersebut membuka peluang bagi WNA tinggal di Indonesia untuk menjalani kehidupannya sehari-hari sehubungan dengan tugas atau pekerjaannya. Keadaan tersebut memberikan kemungkinan bagi WNA untuk dapat membeli dan memiliki rumah tempat tinggal di Indonesia.

Kemungkinan bagi WNA untuk dapat membeli dan memiliki rumah tinggal di Indonesia, tidak begitu saja diberikan oleh Pemerintah kepada WNA yang berkedudukan di Indonesia. Terdapat berbagai pembatasan dan persyaratan yang harus dipenuhi oleh WNA untuk dapat memiliki rumah tinggal di Indonesia. Pembatasan tersebut bertujuan agar dalam penguasaan tanah dan pemilikan rumah tinggal oleh WNA tidak menyimpang dari tujuannya. Berbagai pembatasan dan persyaratan bagi WNA yang ingin memiliki rumah tempat tinggal di Indonesia diantaranya diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA), Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah, Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat

⁸¹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*, PP. No.41 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.3644, Ps.6.

Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, dan berbagai peraturan perundang-undangan terkait lainnya.

Dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) ditentukan bahwa hanya WNI yang dapat menjadi subyek Hak Milik. Dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA menyatakan:⁸²

“Setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warganegara yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, 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.”

Dari Pasal 26 Ayat (2) UUPA tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa WNA tidak dapat menjadi subyek Hak Milik dan setiap perbuatan hukum berupa pemindahan hak milik kepada WNA adalah batal demi hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara. Namun demikian, pembatasan tersebut tidak menyurutkan kemauan WNA untuk mempunyai hak atas tanah dan rumah tinggal di Indonesia. Orang asing atau WNA diperkenankan memiliki satu rumah tinggal yang dibangun di atas Hak Pakai.

Walaupun Pemerintah telah memberikan kemudahan dan kelonggaran bagi WNA untuk dapat memiliki hak atas tanah dan rumah tinggal di Indonesia dengan diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal yang dibangun di atas tanah Hak Pakai, akan tetapi semakin meningkatnya kebutuhan akan tempat tinggal bagi WNA, membuat WNA menempuh berbagai cara untuk dapat memiliki tanah dan bangunan di atas tanah Hak Milik. Alasan WNA ingin memiliki tanah dan bangunan di atas tanah Hak Milik karena Hak Milik merupakan hak yang menjadi induk hak atas tanah yang lain, yaitu HGB, Hak Sewa untuk Bangunan, dan Hak Pakai, jangka waktu penggunaan Hak Pakai yang terbatas sehingga tidak dapat mengakomodasi kepentingan orang asing akan tanah serta pemilikan rumah yang dibatasi hanya pada satu buah tempat tinggal. Beberapa alasan demikian membuat

⁸² Indonesia, *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)*, UU No.5 tahun 1960, LN No.5 Tahun 1960, TLN No.2043, Ps.26 ayat (2).

WNA menempuh berbagai cara untuk dapat memiliki tanah dan bangunan di atas tanah Hak Milik.

Hal tersebut tentu saja tidak diperkenankan oleh peraturan perundang-undangan mengenai hukum tanah yang berlaku di Indonesia dan dilarang oleh UUPA. Dalam UUPA telah ditegaskan bahwa WNA tidak dapat menjadi subyek Hak Milik. Oleh karena WNA bukan subyek Hak Milik sedangkan mereka tidak dapat menjadi subyek Hak Milik (kecuali apabila WNA tersebut berpindah kewarganegaraan menjadi WNI), maka berbagai cara ditempuh WNA untuk dapat mempunyai tanah dan rumah tempat tinggal di atas tanah Hak Milik.

Berikut adalah beberapa cara yang ditempuh oleh WNA untuk mempunyai rumah tinggal di Indonesia secara menyimpang:

(1) Memiliki Bangunan Tanpa Tanah

Salah satu cara yang ditempuh oleh WNA untuk memiliki rumah tinggal di Indonesia secara menyimpang adalah dengan memiliki bangunannya saja, sedangkan tanahnya yang merupakan tanah Hak Milik kepunyaan WNI diserahkan kepada WNA dengan cara Hak Sewa untuk Bangunan atau Hak Pakai. WNA yang berkedudukan di Indonesia dapat menjadi subyek Hak Pakai dan Hak Sewa untuk Bangunan. Secara singkat Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil tanah yang langsung dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban tertentu bagi pemegang haknya (Pasal 41 ayat 1). Sedangkan Hak Sewa untuk Bangunan adalah hak yang memberi wewenang untuk menggunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar uang sewa yang dapat diserahkan satu kali atau secara berkala, sebelum atau sesudah tanah digunakan (Pasal 44).

Dalam hal ini pemilik tanah menyerahkan tanah dalam keadaan kosong kepada penyewa dengan maksud penyewa yang akan mendirikan bangunan di atas tanah tersebut. Pada prinsipnya, bangunan itu menjadi milik penyewa, kecuali ditentukan lain dalam perjanjiannya. Konstruksi yuridis untuk menyerahkan Hak Milik kepada WNA dengan Hak Sewa untuk Bangunan atau Hak Pakai adalah karena adanya asas pemisahan horizontal yang dianut oleh hukum tanah nasional, yang berarti bahwa pada prinsipnya pemilikan bangunan terpisah dengan

penguasaan tanahnya kecuali jika menurut pemilikan bangunan dan penguasaan hak atas tanahnya berada pada satu tangan.

Secara yuridis, hal tersebut memang tidak menyimpang dan tak menimbulkan masalah apabila terjadi antara sesama WNI. Namun, apabila hal ini diterapkan antara WNI dengan WNA, maka secara yuridis perbuatan hukum tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan karena menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni melanggar larangan dalam Pasal 26 Ayat (2) UUPA berkenaan dengan pemindahan hak. Secara sepintas, secara yuridis perbuatan hukum tersebut memang bukan perbuatan pemindahan hak (melalui jual beli), namun secara substansial hal tersebut merupakan pemindahan hak secara tidak langsung.⁸³

Sebagai indikasi adanya pemindahan hak secara terselubung atau tidak langsung, adalah dengan terjadinya hal-hal sebagai berikut :

1. Uang sewa dibayar sekaligus atau uang pengganti untuk menyerahkan Hak Pakai besarnya kurang lebih sama dengan harga tanah itu;
2. Jangka waktu perjanjian melampaui batas kewajaran;
3. Pemilik hanya dapat meminta kembali tanahnya dengan membayar kembali sebesar harga tanah yang sebenarnya.

Hal tersebut menunjukkan bahwa secara materiil sebenarnya telah terjadi pemindahan Hak Milik secara terselubung, yang jelas merupakan penyelundupan hukum.

(2) Jual-Beli Tanah Atas Nama WNI

Upaya lain yang dilakukan oleh WNA untuk memiliki hak atas tanah yang menyimpang dan dilarang oleh UUPA adalah dengan jalan menggunakan “kedok” dalam perbuatan hukum jual beli tanah yang dilakukan antara WNI dengan WNA, yaitu dengan melakukan jual beli tanah atas nama seorang WNI. Konstruksinya, seorang WNI mengatas-namakan dirinya untuk tanah yang dibelinya, namun dalam praktiknya, tanah tersebut diberikan dan dikuasai oleh WNA melalui perjanjian yang telah disepakati. Secara yuridis formal, hal tersebut memang tidak menyalahi peraturan perundang-undangan mengenai tanah yang berlaku, karena

⁸³ Maria S.W. Sumardjono (b), *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi Dan Implementasi*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), hlm. 165.

perbuatan hukum jual beli tanah tersebut dilakukan antar sesama WNI yang memenuhi syarat sebagai subyek hak pemegang Hak Milik, namun secara materiil tentu saja hal tersebut melanggar ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA, karena perbuatan hukum tersebut merupakan salah satu upaya untuk memindahkan Hak Milik secara terselubung.⁸⁴

(3) Kuasa Mutlak Antara WNA dengan WNI

Selain upaya-upaya pemindahan Hak Milik secara terselubung yang dilakukan oleh WNA tersebut di atas, masih terdapat upaya lain yang dilakukan oleh WNA untuk dapat memiliki tanah dan bangunan dengan cara yang menyimpang dari ketentuan perundang-undangan. Salah satunya adalah upaya pembuatan perjanjian antara WNI dengan WNA dengan cara pemberian kuasa (sering disebut Kuasa Mutlak), yaitu kuasa yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa, yaitu WNI dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa, yaitu WNA untuk melakukan segala perbuatan hukum berkenaan dengan hak atas tanah tersebut, yang menurut hukum hanya dapat dilakukan oleh pemegang hak (WNI) sehingga pada hakikatnya merupakan pemindahan hak atas tanah. Perjanjian yang dibuat antara WNI dan WNA tersebut tidak sah karena secara substansial melanggar ketentuan undang-undang, yaitu Pasal 26 Ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa perjanjian tersebut batal demi hukum dan tanahnya jatuh kepada negara.

e. Tujuan Pengaturan Pemilikan Rumah Oleh Warga Negara Asing (WNA) di Indonesia

Secara umum, pengaturan atau landasan hukum mengenai pemilikan rumah tempat tinggal bagi Warga Negara Asing (WNA) diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah. Secara khusus, pengaturan mengenai pemilikan rumah tempat tinggal dan bangunan bagi WNA diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang

⁸⁴ *Ibid.*, hlm.166.

Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia.

Sebagai tindak lanjut dari Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia, maka diterbitkan pula Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 7 Tahun 1996 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 8 Tahun 1996. Dalam dua Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN tersebut mengakomodasi hal-hal yang berkaitan mengenai spesifikasi pengaturan pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA, yaitu sebagai berikut :

1. Orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberi manfaat bagi pembangunan nasional adalah orang asing yang memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan melaksanakan investasi untuk memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia.
2. Pemilikan rumah dengan cara perolehan hak atas tanah untuk orang asing dapat dilakukan dengan membeli atau membangun rumah di atas tanah Hak Pakai atas Tanah Negara atau tanah Hak Pakai di atas Tanah Hak Milik; membeli satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas Tanah Negara; membeli atau membangun rumah di atas tanah Hak Pakai atau Hak Sewa untuk Bangunan atas dasar perjanjian tertulis dengan pemilik tanah yang bersangkutan.
3. Rumah yang dapat dibangun atau dibeli dan satuan rumah susun yang dapat dibeli oleh orang asing itu adalah rumah atau satuan rumah susun yang tidak termasuk klasifikasi rumah sederhana atau rumah sangat sederhana.
4. Selama tidak dipergunakan oleh pemiliknya, rumah tersebut dapat disewakan melalui perusahaan Indonesia berdasarkan perjanjian antara orang asing pemilik rumah dengan perusahaan tersebut.
5. Orang asing yang memiliki rumah di Indonesia tidak lagi memenuhi syarat berkedudukan di Indonesia, apabila yang bersangkutan tidak lagi memenuhi kepentingan ekonomi di Indonesia.

Adapun tujuan Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang

Asing yang Berkedudukan di Indonesia adalah untuk mengatur lebih lanjut ketentuan Pasal 42 UUPA yang terkait dengan pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian bagi WNA, di samping itu secara tidak langsung untuk mencegah terjadinya upaya penyelundupan hukum yang seringkali terjadi dalam pemilikan rumah tempat tinggal oleh WNA di Indonesia.

Selain itu, implementasi Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia diperlukan dalam upaya memberikan kesempatan bagi WNA untuk mempunyai Hak Pakai atas tanah beserta bangunan yang digunakan untuk hunian maupun bukan hunian sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam implementasi Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 dapat dilihat dari dua sisi yang mencakup aspek keadilan. Pada satu sisi, WNA diberi kesempatan untuk mempunyai hak atas tanah beserta bangunan, namun di sisi lain, agar tidak mengurangi perlindungan yang diberikan oleh Pemerintah kepada warga negaranya sendiri, terutama mereka yang secara ekonomis masih perlu dibantu, maka diberikan berbagai persyaratan bagi WNA dan badan hukum asing untuk mempunyai hak atas tanah beserta bangunan, misalnya dalam hal klasifikasi bangunan yang boleh dibeli, dan pembatasan dalam bentuk-bentuk lain.

Selain aspek keadilan, aspek kemanfaatan dari Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996, juga dapat dilihat baik dari sisi WNA maupun Pemerintah. Bagi WNA, dibuka kemungkinan untuk mempunyai hak atas tanah beserta bangunan sebagai salah satu unsur pemenuhan kebutuhannya untuk bertempat tinggal maupun menjalankan usahanya. Bagi Pemerintah, Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 ini diharapkan dapat memberi manfaat ekonomis melalui investasi di bidang properti oleh WNA yang antara lain dapat memberikan pemasukan pada keuangan negara dalam bentuk pajak sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁸⁵

⁸⁵ Sumardjono (a), *loc.cit.*, hlm.52.

C. Alternatif Bagi Warga Negara Asing (WNA) untuk Dapat Memiliki Aset Properti (Rumah Tinggal) di Indonesia

Pada kurun waktu ketika industri properti di Indonesia mengalami masa-masa kejayaan pada tahun 1990-an, dimana perusahaan asing bebas menjalankan usahanya di Indonesia, membuat terbukanya peluang bagi WNA untuk tinggal di Indonesia untuk menjalani kehidupannya sehari-hari sehubungan dengan tugas atau pekerjaannya. Seiring dengan hal tersebut, Pemerintah menanggapi dengan menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah yang secara bersamaan waktunya diterbitkan pula Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang ditindaklanjuti dengan mengeluarkan dua Peraturan Menteri, yakni, Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 7 Tahun 1996 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 8 Tahun 1996. Pengaturan tentang pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA tersebut bertujuan untuk mengakomodasi kepentingan WNA di Indonesia sehingga mereka mendapatkan rumah tinggal untuk menunjang kelancaran pekerjaannya.

Pengaturan tentang pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA secara khusus diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. Melalui Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996, Pemerintah mengakomodasi kepentingan WNA dengan memberikan alternatif bagi WNA untuk dapat memiliki rumah tempat tinggal di Indonesia. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 dimuat beberapa ketentuan bagi WNA yang ingin mempunyai hunian di Indonesia, yaitu:

1. Orang asing atau WNA yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal, bisa berupa rumah yang berdiri sendiri atau satuan rumah susun (sarusun) di atas tanah Hak Pakai.⁸⁶

⁸⁶ Hukumonline.com, *Tanya Jawab Hukum Perkawinan Dan Perceraian*, (Ciputat:Kataelha, 2010), hlm.54.

2. Rumah yang berdiri sendiri dapat dibangun di atas tanah Hak Pakai atas Tanah Negara atau Hak Pakai yang berasal dari tanah Hak Milik yang diberikan oleh pemegang Hak Milik dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).
3. Jangka waktu Hak Pakai di atas Hak Milik adalah sesuai kesepakatan dalam perjanjian, tetapi tidak boleh lebih lama dari 25 (dua puluh lima) tahun. Jangka waktu Hak Pakai tersebut tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbarui untuk jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun, atas dasar kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian yang baru.

Pada prinsipnya, WNA diperbolehkan untuk memiliki satu rumah tempat tinggal, baik berupa rumah yang berdiri sendiri atau satuan rumah susun (sarusun) sepanjang rumah tersebut dibangun di atas tanah Hak Pakai yang diberikan oleh pemegang Hak Milik. Dengan diperkenalkannya WNA untuk dapat mempunyai rumah tempat tinggal di atas tanah Hak Pakai, maka hal tersebut merupakan alternatif bagi WNA yang ingin memiliki hunian di Indonesia.

Dalam pemilikan rumah tinggal bagi WNA, tentunya ada perjanjian yang melandasi pemilikan rumah tempat tinggal oleh WNA tersebut. Dalam Pasal 2 angka 1 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia menyebutkan bahwa WNA dapat memiliki rumah yang berdiri sendiri di atas bidang tanah Hak Pakai atas Tanah Negara atau di atas bidang tanah yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah. Perjanjian tersebut harus dalam bentuk tertulis dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan wajib didaftarkan. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 3 dan 4 Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. Jadi berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996, alternatif untuk memiliki rumah tinggal/hunian oleh WNA adalah dengan cara penguasaan (hak atas) tanahnya baik atas Tanah Negara melalui perjanjian dengan pemegang hak atas tanah, dan perjanjian tersebut harus dalam bentuk akta PPAT (karena obyek perjanjian adalah pemberian hak baru atas tanah).

D. Perjanjian yang Melandasi Pemilikan Aset Properti (Rumah Tinggal) Bagi Warga Negara Asing (WNA) di Indonesia

Dalam pemilikan dan penguasaan rumah tinggal bagi WNA di Indonesia dilandasi oleh suatu perjanjian yang mendasari pemilikan rumah tempat tinggal oleh WNA tersebut. Sebelum membahas lebih lanjut mengenai perjanjian yang melandasi pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA di Indonesia, perlu diketahui terlebih dahulu mengenai pengertian dari perjanjian. Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbulah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Untuk syarat sahnya perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu:⁸⁷

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

Dengan sepakat dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu.

2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;

Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.

3. Mengenai suatu hal tertentu;

Mengenai suatu hal tertentu artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan dan suatu hal yang diperjanjikan harus jelas isinya.

4. Suatu sebab yang halal.

Artinya adalah perjanjian tersebut harus halal dalam arti bahwa isi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan yang berlaku dan kesusilaan.

⁸⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta:Intermasa, 2005), hlm.17.

Dalam Pasal 2 angka 1 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia menyebutkan bahwa WNA dapat memiliki rumah yang berdiri sendiri di atas bidang tanah Hak Pakai atas Tanah Negara atau di atas bidang tanah yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah.

1. Perjanjian Sewa Menyewa

Sebelum diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, alternatif bagi WNA yang memerlukan rumah/hunian adalah dengan mengadakan perjanjian sewa menyewa rumah/bangunan yang sudah ada di atas sebidang tanah untuk dihuni tanpa penguasaan hak atas tanahnya. Pengertian sewa menyewa dalam KUHPerdota berbunyi:⁸⁸

“Sewa menyewa ialah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak lainnya untuk kenikmatan dari suatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya.”

Jadi, dapat disimpulkan bahwa sewa-menyewa perumahan adalah suatu perjanjian (kontrak) yang dibuat oleh pemilik dengan penyewa rumah, baik secara lisan maupun secara tertulis, untuk penggunaan suatu rumah dalam waktu dan dengan pembayaran sewa yang disepakati oleh kedua belah pihak. Perjanjian sewa-menyewa bertujuan untuk memberikan hak pemakaian saja, bukan hak milik atas suatu benda.

Dalam perjanjian sewa-menyewa, penguasaan tanah oleh penyewa bangunan hanyalah dalam hubungan dengan perjanjian sewa menyewa bangunan tersebut.⁸⁹ Perjanjian sewa menyewa yang obyeknya bangunan tersebut yang lazim disebut

⁸⁸ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*, diterjemahkan oleh Prof.R.Subekti, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2004), Ps. 1548.

⁸⁹ Andi Hamzah, I Wayan Suandra dan B.A. Manalu, *Dasar-Dasar Hukum Perumahan*, (Jakarta:Rineka Cipta,1991), hlm.55.

hak sewa atas bangunan, tidak memerlukan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan berada di luar pengaturan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. Oleh karena, obyek perjanjiannya adalah bangunan, maka hak sewa atas bangunan dapat dibuat terhadap bangunan yang berdiri di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan Hak Sewa untuk Bangunan.

2. Perjanjian-Perjanjian yang Merupakan Penyelundupan Hukum

Selain perjanjian sewa menyewa tersebut di atas yang merupakan alternatif bagi WNA yang memerlukan rumah/hunian di Indonesia sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, terdapat berbagai macam perjanjian yang mendasari pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA, perjanjian-perjanjian tersebut adalah sebagai berikut:

a. Perjanjian Pemilikan Tanah (*Land Agreement*) dan Pemberian Kuasa

Dalam Perjanjian Pemilikan Tanah, pihak WNI mengakui bahwa tanah Hak Milik yang terdaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah Hak Milik beserta bangunan. Selanjutnya pihak WNI memberi kuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak WNA untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah Hak Milik dan bangunan.

b. Perjanjian Opsi

Pihak WNI memberikan opsi atau pilihan untuk membeli tanah Hak Milik dan bangunan kepada pihak WNA karena dana untuk pembelian tanah Hak Milik dan bangunan itu disediakan pihak WNA.

c. Perjanjian Sewa Menyewa (*Lease Agreement*)

Pada prinsipnya dalam perjanjian ini diatur tentang jangka waktu sewa berikut opsi untuk perpanjangannya beserta hak dan kewajiban pihak yang menyewakan (WNI) dan penyewa (WNA).

d. Kuasa untuk menjual (*Power of Attorney to Sell*)

Kuasa untuk menjual ini berisi pemberian kuasa dengan hak substitusi dari pihak WNI (pemberi kuasa) kepada pihak WNA (penerima kuasa) untuk melakukan perbuatan hukum menjual atau memindahkan tanah Hak Milik dan bangunan.

e. Hibah Wasiat

Dalam hibah wasiat ini, pihak WNI menghibahkan tanah Hak Milik dan bangunan atas namanya kepada pihak WNA.

f. Surat Pernyataan Ahli Waris

Dalam hal ini, istri pihak WNI dan anaknya menyatakan bahwa walaupun tanah Hak Milik dan bangunan terdaftar atas nama suaminya, tetapi suaminya bukanlah pemilik sebenarnya atas tanah Hak Milik dan bangunan tersebut.

Perjanjian-perjanjian tersebut di atas, apabila dilihat secara sepintas tidak menyalahi peraturan perundang-undangan yang berlaku karena perjanjian-perjanjian tersebut telah memenuhi syarat sahnya perjanjian. Namun, bila isi perjanjian diperiksa dengan seksama, maka semua perjanjian tersebut secara tidak langsung dimaksudkan untuk memindahkan tanah Hak Milik kepada WNA, sehingga mengakibatkan perjanjian tersebut merupakan penyelundupan hukum karena substansinya bertentangan dengan UUPA.

Begitu besarnya minat orang asing atau WNA untuk dapat memiliki tanah (tanpa atau beserta bangunan) yang berstatus Hak Milik, membuat WNA menempuh berbagai cara untuk dapat memiliki tanah dan bangunan di atas tanah Hak Milik, dimana cara-cara yang ditempuh tersebut sejatinya merupakan penyelundupan hukum. Beberapa alasan bagi WNA ingin memiliki tanah dan bangunan di atas tanah Hak Milik adalah:

1. Hak Milik merupakan hak yang menjadi induk hak atas tanah yang lain, yaitu HGB, Hak Sewa untuk Bangunan, dan Hak Pakai;
2. Jangka waktu penggunaan Hak Pakai yang terbatas sehingga tidak dapat mengakomodasi kepentingan orang asing yang ingin lebih lama tinggal di Indonesia (khususnya untuk menunjang pekerjaannya di bidang penanaman modal);

Beberapa alasan demikian membuat WNA menempuh berbagai cara yang menyimpang dari ketentuan UUPA untuk dapat memiliki tanah dan bangunan di atas tanah Hak Milik. Hal tersebut tentu saja tidak diperkenankan oleh peraturan perundang-undangan mengenai hukum tanah yang berlaku di Indonesia dan dilarang oleh UUPA.

Selain perjanjian-perjanjian tersebut di atas yang secara substansial melanggar ketentuan UUPA, masih terdapat bentuk lain dari perjanjian yang melandasi pemilikan rumah tempat tinggal oleh WNA yang merupakan satu paket perjanjian untuk memindahkan Hak Milik secara tidak langsung kepada WNA, perjanjian-perjanjian tersebut adalah sebagai berikut:⁹⁰

1. Akta Pengakuan Utang;
2. Pernyataan bahwa pihak WNI memperoleh fasilitas pinjaman uang dari WNA untuk digunakan membangun usaha;
3. Pernyataan pihak WNI bahwa tanah Hak Milik adalah milik pihak WNA;
4. Kuasa menjual.

Dalam hal ini Pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA untuk menjual, melepaskan atau memindahkan tanah Hak Milik yang terdaftar atas nama WNI;

5. Kuasa roya.

Dalam kuasa roya ini, Pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA untuk secara khusus mewakili dan bertindak atas nama pihak WNI untuk meroya dan menyelesaikan semua kewajiban utang-piutang pihak WNI;

6. Sewa menyewa tanah.

Dalam sewa menyewa tanah ini, WNI sebagai pihak yang menyewakan tanah memberikan hak sewa kepada WNA sebagai penyewa selama jangka waktu tertentu, misalnya 25 (dua puluh lima) tahun dapat diperpanjang dan tidak dapat dibatalkan sebelum berakhirnya jangka waktu sewa;

⁹⁰ Sumardjono (a), *op.cit.*, hlm.16.

7. Perpanjangan sewa menyewa.

Pada saat yang bersamaan dengan pembuatan perjanjian sewa menyewa tanah, dibuat sekaligus perpanjangan sewa menyewa selama 25 (dua puluh lima) tahun.

8. Kuasa.

Pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA (penerima kuasa) untuk mewakili dan bertindak untuk atas nama pihak WNI mengurus segala urusan, memperhatikan kepentingannya, dan mewakili hak-hak pemberi kuasa untuk keperluan menyewakan dan mengurus izin mendirikan bangunan (IMB), menandatangani surat pemberitahuan pajak dan surat-surat lain yang diperlukan; menghadap pejabat yang berwenang serta menandatangani semua dokumen yang diperlukan.

Dalam perjanjian tersebut di atas, tampak bahwa para pihak yang berkepentingan merasa saling diuntungkan dan tidak mempermasalahkan kebenaran materiil dari perjanjian tersebut. Bagi para pihak yang berkepentingan tersebut, pertimbangan praktis lebih penting dibandingkan pertimbangan yuridis. Padahal perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut merupakan penyelundupan hukum karena substansinya bertentangan dengan UUPA dan hal tersebut menunjukkan bahwa amanat Pasal 9, Pasal 21, dan Pasal 26 Ayat (2) UUPA telah disimpangi dalam praktik.

Secara garis besar, ketentuan dari ketiga pasal tersebut menyatakan bahwa hanyalah WNI yang memiliki hubungan sepenuhnya dengan tanah sebagai bagian dari bumi dan hubungan yang dimaksud adalah wujud Hak Milik yang hanya dapat dipunyai oleh WNI, sedangkan bagi WNA dapat diberikan Hak Pakai. Ketentuan tentang persyaratan subyek hak, khususnya terhadap WNA disertai dengan sanksi terhadap pelanggarannya yang secara khusus dimuat dalam Pasal 26 Ayat (2) UUPA. Pelanggaran terhadap ketentuan itu berakibat bahwa peralihan Hak Milik kepada WNA itu batal demi hukum dan hak atas tanahnya jatuh kepada Negara.

Apabila dilihat secara seksama, berbagai bentuk perjanjian yang diadakan oleh WNA tersebut merupakan perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain terkait dengan penguasaan tanah Hak Milik oleh WNA. Perjanjian di atas

menunjukkan bahwa secara tidak langsung perjanjian yang dibuat secara notariil menyalahi peraturan UUPA dan merupakan penyelundupan hukum. Hal tersebut dikarenakan substansi perjanjian itu melanggar syarat obyektif perjanjian dan oleh karena itu adalah batal.⁹¹

Perjanjian yang dilakukan oleh WNA untuk memperoleh/memiliki tanah (tanpa atau beserta bangunan) yang berstatus Hak Milik tersebut membuat kedudukan hukum WNA dalam perjanjian lemah. Terdapat dua alasan yang mendasari. Pertama, walaupun kedua belah pihak cakap bertindak dan mengikatkan diri dengan sukarela, tetapi kausa dari pasal-pasal perjanjian adalah palsu atau terlarang karena perjanjian itu mengakibatkan dilanggarnya ketentuan Pasal 26 Ayat (2) UUPA. Hal ini berkaitan dengan Pasal 1335 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat dengan suatu causa yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Jadi, perjanjian yang dibuat antara WNI dengan WNA tersebut didasarkan pada causa yang palsu, yakni perjanjian yang dibuat dengan pura-pura, untuk menyembunyikan causa yang sebenarnya yang tidak diperbolehkan. Alasan yang kedua adalah terkait Pasal 1338 yang menyatakan bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang untuk mereka yang membuatnya. Mengenai hal ini dijelaskan oleh Subekti bahwa tidak semua perjanjian yang dibuat mempunyai mengikat sebagai undang-undang. Hanya perjanjian yang dibuat secara sah yang dapat mengikat kedua belah pihak.

Jadi dapat disimpulkan, bahwa berbagai macam perjanjian yang dilakukan oleh WNA untuk dapat memperoleh tanah atau rumah tempat tinggal yang berstatus Hak Milik adalah suatu perjanjian yang secara tidak langsung bermaksud untuk memindahkan Hak Milik secara tidak langsung dan hal itu melanggar ketentuan UUPA, khususnya Pasal 26 Ayat (2) UUPA dan merupakan penyelundupan hukum karena substansi perjanjiannya melanggar syarat obyektif perjanjian dan berakibat batal demi hukum.

⁹¹ *Ibid.*, hlm.17.

3. Perjanjian Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik

Dari sekian banyak perjanjian yang melandasi perolehan rumah tempat tinggal bagi WNA yang sejatinya merupakan penyelundupan hukum, terdapat suatu perjanjian lain yang secara sah mendasari pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA di Indonesia. Telah dibahas sebelumnya bahwa dalam Pasal 2 angka 1 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia menyebutkan WNA dapat memiliki rumah yang berdiri sendiri di atas bidang tanah Hak Pakai atas Tanah Negara atau di atas bidang tanah yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah.⁹² Perjanjian tersebut harus dalam bentuk tertulis dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan wajib didaftarkan.⁹³ Hal tersebut sesuai dengan Pasal 3 dan 4 Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. Dalam hal ini, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) merupakan pejabat yang berwenang membuat akta-akta tanah terkait dengan perbuatan hukum pemegang hak atas tanah beserta bangunan. PPAT berwenang membuat akta terkait dengan pemberian hak oleh pemegang Hak Milik kepada penerima Hak Pakai, peralihan dan pembebanan hak atas tanah beserta bangunan yang dimiliki oleh WNA. Sehubungan dengan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Tanah Hak Milik, perjanjian yang dimaksud wajib dicatat dalam Buku Tanah dan sertifikat Hak Milik yang bersangkutan.⁹⁴

Dengan demikian, berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996, perjanjian yang secara hukum sah mendasari pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA di Indonesia adalah perjanjian yang dibuat secara tertulis dalam bentuk akta

⁹² Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia*, PP. No.41 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.3644, Ps.2 angka 1 huruf b.

⁹³ Urip Santoso, *Pendaftaran Dan Peralihan Hak Atas Tanah*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm.58.

⁹⁴ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*, PP. No.41 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.3644, Ps.4.

yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian pemberian Hak Pakai di atas tanah Hak Milik berupa Akta Pemberian Hak Pakai di Atas Tanah Hak Milik.

E. Analisis Akta Pemberian Hak Pakai di Atas Tanah Hak Milik yang Dilakukan Antara Warga Negara Asing (WNA) dengan Pemilik Tanah

Melalui Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, orang asing atau WNA yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal baik berupa rumah yang berdiri sendiri atau satuan rumah susun (sarusun) sepanjang rumah tersebut dibangun di atas tanah Hak Pakai yang diberikan oleh pemegang Hak Milik. Dalam pemilikan rumah tinggal bagi WNA, terdapat perjanjian yang melandasi pemilikan rumah tempat tinggal oleh WNA tersebut. Dalam Pasal 2 angka 1 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 menyebutkan bahwa WNA dapat memiliki rumah yang berdiri sendiri di atas bidang tanah Hak Pakai atas Tanah Negara atau di atas bidang tanah yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah. Perjanjian tersebut harus dalam bentuk tertulis dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan wajib didaftarkan.

Sehubungan dengan perjanjian yang melandasi pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA, perjanjian yang secara hukum sah melandasi pemilikan rumah tinggal oleh WNA di Indonesia yaitu perjanjian pemberian Hak Pakai di atas tanah Hak Milik berupa Akta Pemberian Hak Pakai di Atas Tanah Hak Milik yang dibuat oleh PPAT yang berwenang. Dalam hal ini, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) merupakan pejabat yang berwenang membuat akta pemberian Hak Pakai di atas Tanah Hak Milik terkait dalam pemberian hak oleh Pemberi Hak Pakai kepada Penerima Hak Pakai, yaitu WNA. Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik adalah salah satu bentuk perjanjian yang mendasari pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA yang sesuai dengan instruksi Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.

1. Subyek dan Obyek dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik

Dalam pelaksanaan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik ini terdapat dua pihak, yaitu Pemberi Hak Pakai sebagai Pihak Pertama dan Penerima Hak Pakai sebagai Pihak Kedua. Pemberi Hak Pakai dalam hal ini adalah Warga Negara Indonesia (WNI) yang merupakan penduduk Kabupaten Bali setempat yang memberikan Hak Pakai di atas tanah dan menyerahkan tanah kepada Penerima Hak Pakai, sedangkan Penerima Hak Pakai adalah Warga Negara Asing (WNA) berkewarganegaraan Australia yang menerima Hak Pakai atas tanah dan menerima penyerahan tanah dari Pemberi Hak Pakai.

Obyek dalam pelaksanaan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik ini adalah sebidang tanah Hak Milik Nomor 1427/Kelurahan kerobokan Kelod seluas 450 M² (empat ratus lima puluh meter persegi) yang merupakan hasil penggabungan dari dua bidang tanah yang letaknya berbatasan, yaitu sebidang tanah Hak Milik Nomor 1697/Kelurahan Kerobokan Kelod seluas 300 M² (tiga ratus meter persegi) sebagaimana diuraikan dalam Sertipikat Hak Milik tertanggal 28 Nopember 2005 dan sebidang tanah Hak Milik Nomor 1698/Kelurahan Kerobokan Kelod seluas 150 M² (seratus lima puluh meter persegi) sebagaimana diuraikan dalam Sertipikat Hak Milik tertanggal 28 Nopember 2005. Tanah tersebut terletak di Kelurahan Kerobokan Kelod, Kecamatan Kuta Utara, Kabupaten Badung, Propinsi Bali yang tertera atas nama WNI yang merupakan penduduk Kabupaten Bali setempat. Oleh karena peraturan perundang-undangan mengatur bahwa seorang WNA yang berkedudukan di Indonesia hanya diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal di atas sebidang tanah, maka sebelumnya diajukan permohonan penggabungan atas dua bidang tanah yang luasnya masing-masing seluas 300 M² (tiga ratus meter persegi) dan seluas 150 M² (seratus lima puluh meter persegi).

Adapun tujuan dari penggunaan Hak Pakai di atas tanah Hak Milik yang hendak diperoleh oleh WNA tersebut untuk pembangunan rumah tinggal beserta fasilitas-fasilitas dan prasarananya untuk menjalani kehidupannya sehari-hari sehubungan dengan pekerjaannya. Hal tersebut diperkenankan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996, dimana orang asing yang berkedudukan di

Indonesia diperbolehkan memiliki satu rumah tempat tinggal atau hunian dengan hak atas tanah tertentu, yaitu Hak Pakai.⁹⁵ Namun, dalam pemilikan rumah tempat tinggal oleh WNA tersebut harus memperhatikan pengaturan dalam Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 yang menyatakan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia tersebut harus memberi manfaat bagi pembangunan nasional. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia tersebut adalah orang asing yang memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan melaksanakan investasi untuk memiliki rumah tempat tinggal di Indonesia.⁹⁶ Akan tetapi, sesuai dengan perkembangan dan untuk meningkatkan daya saing negara Indonesia terhadap negara-negara tetangga, seyogyanya kualifikasi bagi WNA yang harus memberikan manfaat bagi pembangunan nasional di Indonesia tidak perlu dicantumkan lagi. Dengan perkataan lain, ketika seorang WNA telah memenuhi syarat keimigrasian untuk membeli hak atas tanah beserta bangunan, hal itu berarti sudah memberikan manfaat ekonomis bagi Indonesia.

2. Prosedur Pelaksanaan Pembuatan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik

Sebelum dibuatnya Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik tersebut, obyek bidang tanahnya adalah dua bidang tanah yang letaknya berbatasan dengan luas masing-masing seluas 300 M² (tiga ratus meter persegi) dan seluas 150 M² (seratus lima puluh meter persegi). Oleh karena peraturan perundang-undangan mengatur bahwa seorang WNA yang berkedudukan di Indonesia hanya diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal di atas sebidang tanah, maka diajukan permohonan penggabungan atas dua bidang tanah tersebut. Pasal 50 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah mengatur bahwa dua bidang tanah atau lebih yang sudah didaftar dan letaknya berbatasan serta kesemuanya adalah atas nama pemilik yang

⁹⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*, PP. No.41 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.3644, Ps.1 ayat (1).

⁹⁶ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia*, PP. No.41 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.3644, Ps.1 ayat (2).

sama, maka bidang-bidang tanah tersebut dapat digabung menjadi satu satuan bidang tanah yang baru.⁹⁷

Jika dua bidang tanah hak atau lebih yang telah terdaftar dengan status dan pemegang hak yang sama dan letaknya berbatasan akan digabungkan, maka bidang-bidang tanah tersebut dapat digabung menjadi satu satuan bidang tanah yang baru.⁹⁸ Permohonan penggabungan disampaikan oleh pemegang hak atau kuasanya dengan menyebutkan untuk kepentingan apa penggabungan tersebut dilakukan serta melampirkan sertipikat-sertipikat hak atas bidang-bidang tanah yang akan digabung dan identitas pemohon. Adapun status hukum bidang hasil penggabungan adalah sama dengan status bidang-bidang tanah yang digabung, dan untuk pendaftarannya diberi nomor hak dan dibuatkan surat ukur, buku tanah dan sertipikat baru untuk bidang tanah hasil penggabungan. Pencatatan penggabungan bidang-bidang tanah tersebut juga dilakukan dengan menghapus gambar bidang-bidang tanah lalu menggantinya dengan gambar bidang tanah hasil penggabungan yang diberi nomor hak atas tanah dan surat ukur bidang tanah hasil penggabungan.⁹⁹

Sehubungan dengan penggabungan dua bidang tanah Hak Milik menjadi satu satuan bidang tanah yang baru yang memerlukan waktu sampai dengan waktu pembuatan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik, maka sebelumnya para pihak sepakat untuk melakukan Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik sebagai perjanjian kerjasama antara Pemberi Hak Pakai dan Penerima Hak Pakai untuk saling mengikat diri bahwa Pemberi Hak Pakai berjanji kepada Penerima Hak Pakai untuk memberikan Hak Pakai atas Tanah dan menyerahkan tanah kepada Penerima Hak Pakai dan Penerima Hak Pakai berjanji kepada Pemberi Hak Pakai untuk menerima Hak Pakai atas tanah dan menerima penyerahan tanah dari Pemberi Hak Pakai.

⁹⁷ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah*, PP. No.24 Tahun 1997, LN No.59, TLN No.3696, Ps.50.

⁹⁸ Yamin Lubis dan Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, (Bandung: Penerbit CV.Mandar Maju, 2008), hlm.373.

⁹⁹ Kantor Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah*, Permenag/Ka BPN No.3 Tahun 1997, Ps.135.

Dalam Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik terdapat hal-hal yang diperjanjikan antara kedua belah pihak, yaitu antara Pemberi Hak Pakai sebagai Pihak Pertama dan Penerima Hak Pakai sebagai Pihak Kedua. Hal-hal yang diperjanjikan dalam Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik diantaranya adalah sebagai berikut sebagaimana terlampir dalam Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik:

1. Janji Untuk Memberikan Hak Pakai Atas Tanah dan Untuk Menerima Hak Pakai Atas Tanah;
2. Kewajiban Pemberi Hak Pakai selaku Pihak Pertama;
3. Kewajiban Penerima Hak Pakai selaku Pihak Kedua;
4. Uang Ganti Kerugian;
5. Pernyataan dan Jaminan Pemberi Hak Pakai selaku Pihak Pertama;
6. Pernyataan dan Jaminan Penerima Hak Pakai selaku Pihak Kedua;
7. Pelaksanaan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah;
8. Pajak dan Biaya;
9. Aneka Ketentuan.

Pada intinya, Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik dibuat dalam bentuk akta otentik dan dibuat dihadapan Notaris oleh kedua belah pihak yaitu antara Pemberi Hak Pakai sebagai Pihak Pertama dan Penerima Hak Pakai sebagai Pihak Kedua. Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik tersebut dibuat sebelum sertipikat penggabungan selesai dan sebelum dilaksanakannya pembuatan dan penandatanganan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik. Tujuan dari dibuatnya Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik adalah untuk mengikat para pihak yaitu dengan memberikan hak pakai atas tanah dan menerima hak pakai atas tanah. Dalam Perjanjian Pendahuluan Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik tersebut diantaranya memuat kesepakatan antara Pemberi Hak Pakai sebagai Pihak Pertama untuk memberikan Hak Pakai atas tanah kepada Penerima Hak Pakai sebagai Pihak Kedua untuk jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun, terhitung mulai tanggal 02-01-2006 (dua Januari dua ribu enam) dan akan berakhir pada tanggal 02-01-2031 (dua Januari dua ribu tiga puluh satu).

Apabila sertipikat penggabungan telah selesai dan semua persyaratan yang diperlukan oleh Penerima Hak Pakai sebagai Pihak Kedua telah dipenuhi, maka kedua belah pihak wajib untuk membuat Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik dihadapan PPAT yang berwenang.

3. Pelaksanaan Pembuatan Akta Pemberian Hak Pakai di Atas Tanah Hak Milik

Dalam pemilikan rumah tinggal bagi WNA, terdapat perjanjian yang melandasi pemilikan rumah tempat tinggal oleh WNA tersebut. Salah satu perjanjian yang dapat digunakan oleh WNA untuk dapat memiliki rumah tinggal di Indonesia adalah perjanjian tertulis oleh PPAT yang berwenang. Dalam hal ini, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) merupakan pejabat yang berwenang membuat Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik terkait dalam pemberian hak oleh Pemberi Hak Pakai kepada Penerima Hak Pakai, yaitu WNA.

Sehubungan dengan penggabungan dua bidang tanah Hak Milik menjadi satu satuan bidang tanah yang baru, maka diajukan permohonan penggabungan atas dua bidang tanah tersebut oleh pemegang hak yang bersangkutan. Segera setelah sertipikat penggabungan telah selesai dan semua persyaratan yang diperlukan oleh Penerima Hak Pakai sebagai Pihak Kedua telah dipenuhi, maka kedua belah pihak wajib untuk membuat dan melaksanakan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik dihadapan PPAT yang berwenang.

Sebelum melaksanakan pembuatan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik, PPAT wajib terlebih dahulu melakukan hal-hal sebagai berikut:¹⁰⁰

1. Melakukan pemeriksaan pada Kantor Pertanahan mengenai kesesuaian sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan setempat dengan memperlihatkan sertipikat asli;
2. Apabila sertipikat yang dimaksud telah sesuai dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan, maka Kepala Kantor Pertanahan atau Pejabat yang ditunjuk membubuhkan cap atau tulisan dengan kalimat:

¹⁰⁰ Kantor Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah*, Permenag/Ka BPN No.3 Tahun 1997, Ps.97.

“Telah diperiksa dan sesuai dengan daftar di Kantor Pertanahan” pada halaman perubahan sertipikat asli kemudian diparaf dan diberi tanggal pengecekan.

3. Pada halaman perubahan buku tanah yang bersangkutan dibubuhkan cap atau tulisan dengan kalimat:

“PPAT...(nama PPAT yang bersangkutan)...telah minta pengecekan sertipikat” kemudian diparaf dan diberi tanggal pengecekan.

4. Sertipikat yang sudah diperiksa kesesuaiannya dengan daftar-daftar di Kantor Pertanahan tersebut dikembalikan kepada PPAT yang bersangkutan.

Pelaksanaan pembuatan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik harus dihadiri oleh para pihak yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan, yaitu Pemberi Hak Pakai dan Penerima Hak Pakai dan/atau orang yang dikuasakan oleh para pihak tersebut dengan surat kuasa tertulis sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁰¹ Pada saat pembuatan akta tersebut harus disaksikan oleh sekurang-kurangnya 2 (dua) orang saksi yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku memenuhi syarat untuk bertindak sebagai saksi dalam suatu perbuatan hukum. Para saksi tersebut memberi kesaksian antara lain mengenai kehadiran para pihak atau kuasanya, keberadaan dokumen-dokumen yang ditunjukkan dalam pembuatan akta, dan telah dilaksanakannya perbuatan hukum tersebut oleh para pihak yang bersangkutan.¹⁰² Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik dibuat sebanyak 2 (dua) lembar asli, satu lembar disimpan di Kantor PPAT dan satu lembar lagi disampaikan kepada Kepala Kantor Pertanahan untuk keperluan pendaftaran, sedangkan kepada pihak-pihak yang bersangkutan diberikan salinannya.¹⁰³

¹⁰¹ Kantor Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah*, Permenag/Ka BPN No.3 Tahun 1997, Ps.101 ayat (1).

¹⁰² Kantor Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah*, Permenag/Ka BPN No.3 Tahun 1997, Ps.101 ayat (2).

¹⁰³ Kantor Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah*, Permenag/Ka BPN No.3 Tahun 1997, Ps.102.

Setelah pembuatan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik, PPAT wajib menyampaikan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik dan dokumen-dokumen lain yang diperlukan untuk keperluan pendaftaran peralihan hak kepada Kantor Pertanahan, selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak ditandatanganinya Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik.¹⁰⁴ Adapun dokumen-dokumen yang harus diserahkan oleh PPAT untuk keperluan pendaftaran peralihan hak adalah sebagai berikut:¹⁰⁵

1. Surat permohonan pendaftaran peralihan hak yang ditandatangani oleh penerima hak atau kuasanya;
2. Surat kuasa tertulis dari penerima hak apabila yang mengajukan permohonan pendaftaran peralihan hak bukan penerima hak;
3. Akta tentang perbuatan hukum pemindahan hak yang bersangkutan yang dibuat oleh PPAT yang pada waktu pembuatan akta masih menjabat dan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan;
4. Bukti identitas pihak yang mengalihkan hak;
5. Bukti identitas penerima hak;
6. Sertipikat hak atas tanah yang dialihkan;
7. Bukti pelunasan pembayaran Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan;
8. Bukti pelunasan pembayaran PPh.

Dalam hal pendaftaran peralihan hak tersebut, Kantor Pertanahan wajib memberikan tanda penerimaan atas penyerahan permohonan pendaftaran beserta Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik dan dokumen-dokumen yang diterima oleh PPAT. Setelah itu, PPAT memberitahukan kepada penerima hak mengenai telah diserahkannya permohonan pendaftaran peralihan hak beserta Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik dan dokumen-dokumen kepada Kantor Pertanahan dengan menyerahkan tanda terima tersebut kepada penerima hak.

¹⁰⁴ Kantor Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah*, Permenag/Ka BPN No.3 Tahun 1997, Ps.103 ayat (1).

¹⁰⁵ Kantor Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah*, Permenag/Ka BPN No.3 Tahun 1997, Ps.103 ayat (2).

4. Analisis Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik

Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik adalah salah satu bentuk perjanjian yang mendasari pemilikan rumah tempat tinggal bagi WNA yang sesuai dengan instruksi Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. Dalam Pasal 2 angka 1 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 menyebutkan bahwa WNA dapat memiliki rumah yang berdiri sendiri di atas bidang tanah Hak Pakai atas Tanah Negara atau di atas bidang tanah yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah. Perjanjian yang dimaksud adalah berupa Akta Pemberian Hak Pakai di Atas Tanah Hak Milik yang dibuat oleh PPAT yang berwenang. Dalam hal ini, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) merupakan pejabat yang berwenang membuat Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik.

Dalam pelaksanaan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik ini terdapat dua pihak, yaitu Pemberi Hak Pakai sebagai Pihak Pertama dan Penerima Hak Pakai sebagai Pihak Kedua. Pemberi Hak Pakai dalam hal ini adalah Warga Negara Indonesia (WNI) yang memberikan Hak Pakai atas tanah dan menyerahkan tanah kepada Penerima Hak Pakai, sedangkan Penerima Hak Pakai adalah Warga Negara Asing (WNA) yang menerima Hak Pakai atas tanah dan menerima penyerahan tanah dari Pemberi Hak Pakai. Seorang WNA dapat memiliki rumah tempat tinggal atau hunian yang dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai.¹⁰⁶ Hal tersebut sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 dan dipertegas oleh Pasal 42 UUPA dan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 yang menyebutkan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia dapat mempunyai Hak Pakai.

Obyek yang diperjanjikan dalam pelaksanaan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik ini adalah sebidang tanah Hak Milik Nomor 1427/Kelurahan kerobokan Kelod seluas 450 M² (empat ratus lima puluh meter persegi) yang merupakan hasil penggabungan dari dua bidang tanah yang letaknya berbatasan, yaitu sebidang tanah Hak Milik Nomor 1697/Kelurahan Kerobokan Kelod seluas

¹⁰⁶ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*, PP. No.41 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.3644, Ps.2 angka 1 huruf a.

300 M² (tiga ratus meter persegi) sebagaimana diuraikan dalam Sertipikat Hak Milik tertanggal 28 Nopember 2005 dan sebidang tanah Hak Milik Nomor 1698/Kelurahan Kerobokan Kelod seluas 150 M² (seratus lima puluh meter persegi) sebagaimana diuraikan dalam Sertipikat Hak Milik tertanggal 28 Nopember 2005. Oleh karena peraturan dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 mengatur bahwa seorang WNA yang berkedudukan di Indonesia hanya diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal di atas sebidang tanah, maka sebelumnya telah diajukan permohonan penggabungan atas dua bidang tanah yang luasnya masing-masing seluas 300 M² (tiga ratus meter persegi) dan seluas 150 M² (seratus lima puluh meter persegi). Penggabungan kedua bidang tanah tersebut dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 50 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dan Pasal 135 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997.

Selanjutnya kedua belah pihak tersebut sepakat untuk saling memberikan hak pakai atas tanah dan menerima hak pakai atas tanah, dengan menuangkannya dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik. Adapun ketentuan-ketentuan yang diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik adalah sebagai berikut:

- a. Hak Pakai diberikan untuk jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun. (sebagaimana termuat dalam Pasal 1 angka 1 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Hal tersebut sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 45 ayat (1) dan Pasal 49 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 yang menyatakan bahwa Hak Pakai diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun. Selain itu, ketentuan mengenai jangka waktu Hak Pakai diatur pula dalam Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996. Dalam penggunaan atas tanah Hak Milik, Hak Pakai diberikan untuk jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun dan tidak dapat diperpanjang. Atas kesepakatan antar

pemegang Hak Pakai dengan pemegang Hak Milik, Hak Pakai atas Tanah Hak Milik dapat diperbaharui dengan pemberian Hak Pakai yang baru.¹⁰⁷

Pengaturan mengenai jangka waktu tersebut adalah untuk membatasi WNA dalam memiliki rumah tinggal atau hunian di Indonesia. Pembatasan bagi WNA tersebut bertujuan untuk memberikan perlindungan yang diberikan oleh Pemerintah kepada Warga Negara Indonesia (WNI) dan untuk melindungi kepentingan pemilik tanah yang memiliki hak turun temurun atas tanah.

- b. Tujuan penggunaan Hak Pakai adalah untuk mendirikan dan mempunyai bangunan tempat tinggal.

(sebagaimana termuat dalam Pasal 1 angka 2 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Pada prinsipnya, WNA yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal yang dibangun di atas tanah Hak Pakai. Hal tersebut diperkenankan oleh Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996, dimana orang asing yang berkedudukan di Indonesia diperbolehkan memiliki satu rumah tempat tinggal atau hunian dengan hak atas tanah tertentu, yaitu Hak Pakai.¹⁰⁸

Namun, dalam pemilikan rumah tempat tinggal oleh WNA tersebut harus memperhatikan pengaturan dalam Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 yang menyatakan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia tersebut harus memberi manfaat bagi pembangunan nasional. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia tersebut harus memberikan kontribusi terhadap pembangunan nasional yaitu dengan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia.¹⁰⁹ Terdapat beberapa alasan mengapa orang asing atau WNA dibatasi jangka waktunya dalam memiliki rumah tempat tinggal di Indonesia, diantaranya yaitu bahwa perangkat hukum

¹⁰⁷ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.364, Ps.49 ayat (2).

¹⁰⁸ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*, PP. No.41 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.3644, Ps.2 angka 1 ayat (1).

¹⁰⁹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*, PP. No.41 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.3644, Ps.2 angka 1 ayat (1).

yang mengatur bidang pertanahan di Indonesia menciptakan Hukum Tanah Nasional yang didasarkan pada Hukum Adat dan seluruh wilayah bangsa Indonesia dari Sabang sampai Merauke adalah merupakan Hak Bangsa Indonesia sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi. Ini berarti, bahwa hak-hak penguasaan atas tanah yang lain, termasuk Hak Ulayat dan hak-hak individual atas tanah, secara langsung ataupun tidak langsung, semuanya bersumber pada Hak Bangsa.¹¹⁰

Akan tetapi, sesuai dengan perkembangan dan untuk meningkatkan daya saing negara Indonesia terhadap negara-negara tetangga, seyogyanya kualifikasi bagi WNA yang harus memberikan manfaat bagi pembangunan nasional di Indonesia tidak perlu dicantumkan lagi. Dengan perkataan lain, ketika seorang WNA telah memenuhi syarat keimigrasian untuk membeli hak atas tanah beserta bangunan, hal itu berarti sudah memberikan manfaat ekonomis bagi Indonesia.

- c. Hak Pakai tetap membebani Hak Milik sampai jangka waktunya habis walaupun Hak Milik itu telah beralih atau dialihkan kepada pihak lain. (sebagaimana termuat dalam Pasal 1 angka 3 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Berdasarkan Pasal 20 ayat (2) UUPA, Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Hal tersebut dikarenakan Hak Milik adalah hak yang terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Dalam hal ini, pemegang Hak Milik berhak mengalihkan Hak Miliknya kepada pihak lain walaupun Hak Milik tersebut telah dibebani dengan Hak Pakai. Akan tetapi, berdasarkan Pasal 52 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, pemegang Hak Pakai juga berhak menguasai dan mempergunakan tanah Hak Pakai selama waktu tertentu (selama berlakunya jangka waktu Hak Pakai) walaupun Hak Milik yang dibebani Hak Pakai tersebut telah beralih atau dialihkan kepada pihak lain.¹¹¹

¹¹⁰ Hal tersebut disampaikan oleh Ibu Maharani sebagai Kepala Pusat Hukum dan Hubungan Masyarakat Badan Pertanahan Nasional (BPN) dalam Seminar “Kepemilikan Properti oleh WNA” yang diselenggarakan di Gedung Arinze, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya tanggal 3 Juni 2009.

¹¹¹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.364, Ps.52.

- d. Larangan terhadap Pemegang Hak Pakai untuk menghilangkan tanda-tanda batas dan membangun bangunan yang melintasi batas tanah-tanah Hak Pakai. (sebagaimana termuat dalam Pasal 1 angka 4 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Pemegang Hak Pakai tidak diperbolehkan menghilangkan tanda-tanda batas obyek atas tanah Hak Pakai dan tidak diperbolehkan membangun bangunan yang melintasi batas obyek atas tanah Hak Pakai. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dinyatakan bahwa penempatan tanda-tanda batas termasuk pemeliharannya wajib dilakukan oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan (dalam hal ini Pemegang Hak Pakai).¹¹²

Maksud adanya pengaturan bagi Pemegang Hak Pakai untuk tidak menghilangkan tanda-tanda batas adalah guna mempermudah dalam kegiatan pengukuran dan pemetaan bidang tanah sehubungan dengan keperluan pengumpulan dan pengolahan data fisik. Untuk memperoleh data fisik dalam keperluan pendaftaran tanah, bidang-bidang tanah yang akan dipetakan diukur terlebih dahulu, setelah ditetapkan letaknya, batas-batasnya dan menurut keperluannya ditempatkan tanda-tanda batas di setiap sudut bidang tanah yang bersangkutan.

- e. Kewajiban bagi Pemegang Hak Pakai untuk memelihara dan mengelola bangunan dengan sebaik-baiknya. (sebagaimana termuat dalam Pasal 1 angka 7 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Dalam Pasal 50 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, salah satu kewajiban pemegang Hak Pakai adalah untuk memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atas tanah Hak Pakai.¹¹³ Apabila ternyata Pemegang Hak Pakai menelantarkan bangunan yang ada di atas tanah Hak Pakai, maka Pemegang Hak Pakai menyerahkan dan memberi kuasa kepada Pemegang Hak Milik untuk mengelola dan memeliharanya hingga jangka waktu pemberian hak berakhir.

¹¹² Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah*, PP. No.24 Tahun 1997, LN No.59, TLN No.3696, Ps.17 ayat (3).

¹¹³ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.364, Ps.50 huruf c.

- f. Pemegang Hak Pakai diperkenankan untuk mengagunkan atau menjual dengan cara apapun juga tanah dan bangunan yang berada di atas tanah Hak Pakai tanpa memperoleh persetujuan terlebih dahulu dari Pemegang Hak Milik.

(sebagaimana termuat dalam Pasal 1 angka 8 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 52 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, Pemegang Hak Pakai diberikan hak selain untuk menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan Hak Pakai selama waktu tertentu, namun juga berhak untuk memindahkan Hak Pakai atas tanah yang dikuasainya kepada pihak lain.¹¹⁴ Selain itu, Pemegang Hak Pakai juga dapat mengalihkan Hak Pakai atas tanah Hak Milik tersebut kepada pihak lain dengan melakukan perbuatan hukum jual beli. Hak Pakai atas tanah Hak Milik dapat dialihkan apabila hak tersebut dimungkinkan dalam perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik yang bersangkutan, dalam hal ini yaitu Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik.¹¹⁵

Pada dasarnya, ketentuan ini dapat ditentukan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik ini, para pihak bersepakat untuk memperkenankan Pemegang Hak Pakai untuk mengagunkan/menjaminkan atau menjual dengan cara apapun juga tanah dan bangunan yang berada di atas tanah Hak Pakai tanpa memperoleh persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Pemegang Hak Milik. Namun berdasarkan ketentuan dalam Pasal 54 ayat (10) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, pengalihan Hak Pakai atas tanah Hak Milik harus dilakukan dengan persetujuan tertulis dari Pemegang Hak Milik yang bersangkutan.¹¹⁶ Sehingga, ketentuan mengenai peralihan Hak Pakai yang dapat dilakukan tanpa diperoleh persetujuan terlebih dahulu dari Pemegang Hak Milik

¹¹⁴ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.364, Ps.52.

¹¹⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.364, Ps.54 ayat (2).

¹¹⁶ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.364, Ps.54 ayat (10).

sebagaimana termuat dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik menyimpang dari ketentuan dalam Pasal 54 ayat (10) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996.

Dalam kausa yang tertera dalam Pasal 1 angka 8 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006 tersebut, tampak bahwa para pihak yang berkepentingan merasa saling diuntungkan dan tidak mempermasalahkan kebenaran materiil dari isi kausa tersebut. Bagi para pihak yang berkepentingan tersebut, pertimbangan praktis lebih penting dibandingkan pertimbangan yuridis. Padahal substansi dari kausa tersebut bertentangan dengan Pasal 54 ayat (10) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Hal tersebut sebenarnya membuat kedudukan para pihak dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006 tersebut menjadi lemah. Terdapat dua alasan yang mendasari, yaitu yang pertama adalah bahwa walalupun kedua belah pihak telah cakap bertindak dan mengikatkan diri dengan sukarela, tetapi kausa dari pasal-pasal perjanjian adalah palsu atau terlarang karena perjanjian itu mengakibatkan dilanggarnya ketentuan Pasal 54 ayat (10) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Hal tersebut berakibat dilanggarnya syarat obyektif dalam Pasal 1320 KUHPerdara dimana suatu perjanjian harus terdapat suatu sebab yang halal, artinya bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal tersebut berkaitan pula dengan Pasal 1335 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat dengan suatu causa yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum. Jadi perjanjian yang dibuat antara para pihak dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006 tersebut didasarkan pada causa yang palsu, yakni perjanjian yang dibuat dengan pura-pura, untuk menyembunyikan kausa yang sebenarnya yang tidak diperbolehkan. Alasan yang kedua adalah terkait dengan Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Mengenai hal ini dijelaskan oleh Subekti bahwa tidak semua perjanjian yang dibuat mengikat sebagai undang-undang. Hanya perjanjian yang dibuat secara sah saja yang dapat mengikat kedua belah pihak.

Dari hal tersebut dapat disimpulkan, bahwa dari isi kausa yang tertera dalam Pasal 1 angka 8 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006 tersebut bertentangan dengan Pasal 54 ayat (10) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dan melanggar Pasal 1335, Pasal 1320, dan Pasal 1338 KUHPerduta. Dilanggarnya ketentuan-ketentuan dalam KUHPerduta dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tersebut dapat berakibat Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006 tersebut batal demi hukum.

- g. Kewajiban bagi Pemegang Hak Pakai untuk mengosongkan bangunan yang ada di atas tanah Hak Pakai dan menyerahkannya kepada Pemegang Hak Milik.

(sebagaimana termuat dalam Pasal 1 angka 9 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Salah satu kewajiban bagi Pemegang Hak Pakai yang diatur dalam Pasal 50 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 adalah bahwa Pemegang Hak Pakai diwajibkan untuk menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan Hak Pakai kepada Pemegang Hak Milik sesudah Hak Pakai tersebut hapus.¹¹⁷

Hal tersebut termasuk juga kewajiban bagi Pemegang Hak Pakai untuk mengosongkan bangunan berikut benda-benda lain serta sarannya yang ada di atas tanah Hak Pakai dan kemudian menyerahkannya kepada Pemegang Hak Milik.

- h. Pernyataan dan jaminan dari Pemegang Hak Milik bahwa tanah Hak Pakai yang menjadi obyek perjanjian tidak tersangkut dalam suatu perkara atau sengketa.

(sebagaimana termuat dalam Pasal 3 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Dalam hal ini, Pemegang Hak Milik menyatakan dan menjamin bahwa tanah Hak Pakai yang menjadi obyek perjanjian bebas dari sengketa, bebas dari sitaan, tidak terikat sebagai jaminan atas sesuatu utang, dan bebas dari beban-beban lain berupa apapun. Pernyataan dan jaminan ini dimaksudkan untuk

¹¹⁷ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP. No.40 Tahun 1996, LN No.59, TLN No.364, Ps.50 huruf d.

mencegah terjadinya sengketa yang mungkin timbul antara para pihak di kemudian hari.

- i. Perbedaan antara luas tanah Hak Pakai yang dinyatakan dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik dengan luas tanah yang diukur oleh instansi Badan Pertahanan Nasional (BPN).

(sebagaimana termuat dalam Pasal 4 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Dalam hal terdapat perbedaan luas tanah yang menjadi obyek Pemberian Hak dalam akta ini dengan hasil pengukuran oleh instansi Badan Pertanahan Nasional, maka para pihak akan menerima hasil pengukuran dari instansi Badan Pertanahan Nasional.

- j. Domisili hukum.

(sebagaimana termuat dalam Pasal 5 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006)

Dalam pelaksanaan perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik ini, kedua belah pihak memilih tempat kediaman hukum yang umum dan tetap pada Kantor Panitera Pengadilan Negeri yang yurisdiksinya meliputi obyek tanah Hak Pakai.

Demikianlah ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik. Pada dasarnya, inti dari pelaksanaan Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik adalah mengenai kesepakatan antara Pemberi Hak Pakai dan Penerima Hak Pakai untuk saling memberikan hak pakai atas tanah dan menerima hak pakai atas tanah dengan jangka waktu tertentu yang diikuti dengan beberapa syarat dan ketentuan yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak.

Secara garis besar, ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006 tersebut telah sesuai dengan pengaturan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang terkait yaitu diantaranya Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Dan Hak Pakai Atas Tanah, Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia, Peraturan Pemerintah

Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997. Namun, terdapat satu ketentuan dalam Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006 yang dianggap bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Dalam ketentuan yang termuat pada Pasal 1 angka 8 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006, Pemegang Hak Pakai diperkenankan untuk mengalihkan Hak Pakai tanpa memperoleh persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Pemegang Hak Milik. Ketentuan tersebut dianggap bertentangan dengan pengaturan dalam Pasal 54 ayat (10) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 yang menyatakan pengalihan Hak Pakai atas tanah Hak Milik harus dilakukan dengan persetujuan tertulis dari Pemegang Hak Milik yang bersangkutan.

Dengan dilanggarnya Pasal 54 ayat (10) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 menjadikan isi kausa yang termuat pada Pasal 1 angka 8 Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006 melanggar pula ketentuan dalam Pasal 1335, Pasal 1320, dan Pasal 1338 KUHPerdata. Dilanggarnya ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdata dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tersebut dapat berakibat Akta Pemberian Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik Nomor 58/2006 tersebut batal demi hukum.