



J.06

**KEPEMILIKAN TANAH HAK MILIK OLEH W.N.A DAN
BADAN HUKUM DIKAITKAN DENGAN PENGGUNAAN
NOMINEE SEBAGAI BENTUK PENYELUNDUPAN HUKUM**

*The Ownership of Land With Free Hold by Foreign Citizen
and Legal Entity in Relation to Utilization of Nominees
as a Form of Fraudulent Action*

Oleh :

ANITA D.A. KOLOPAKING

L3F060517

DISERTASI

Untuk memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
pada Universitas Padjadjaran
Dengan Wibawa Rektor Universitas Padjadjaran
Prof. Dr. Ganjar Kurnia, Ir., DEA,
sesuai dengan Keputusan Senat Komisi I/Guru Besar Universitas
Dipertahankan pada tanggal 13 Pebruari 2009
di Universitas Padjadjaran

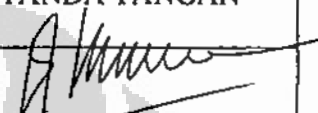

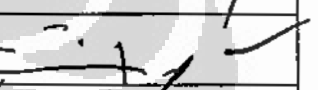

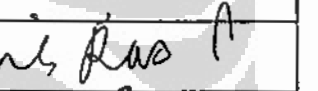


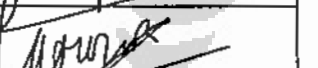



**PROGRAM PASCASARJANA
PROGRAM STUDI DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG
2009**

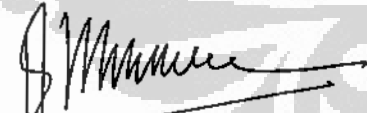
**LEMBAR PERSETUJUAN PERBAIKAN (REVISI)
NASKAH DISERTASI PROGRAM DOKTOR(S 3)**

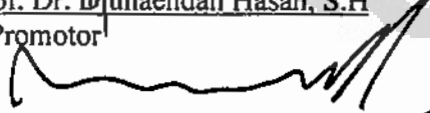
Nama : ANITA D.A KOLOPAKING
 N P M : L3F060517
 Program Studi : Ilmu Hukum
 Judul : Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah Oleh WNA Dan Badan Hukum Dikaitkan Dengan Penggunaan Nominee Sebagai Bentuk Penyelundupan Hukum Dalam Pertanahan Indonesia

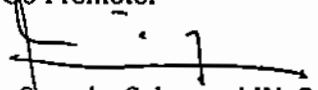
Telah direvisi, disetujui oleh Tim Penelaah/Tim Pembimbing dan diperkenankan untuk melanjutkan Sidang Terbuka :

NO	NAMA	TANDA TANGAN
1	Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, S.H	
2	Prof. Dr. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H.	
3	Dr. Supraba Sekarwati Wijayani S.H., CN	
4	Prof. Dr. Romli Atmasasmita S.H., LL.M	
5	Prof. Dr.H. Lili Rasjidi S.H., S.Sos., LL.M	
6	Prof. Dr. Yudha Bhakti S.H., M.H	
7	Prof. Dr. Mariam Darus, S.H., LL.M	
8	Dr. H. Moh. Hasan Wargakusumah, S.H.	
9	Prof. Dr. H. Rukmana Amanwinata, S.H., M.H.	

Bandung,
Mengetahui

1. 
Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, S.H
 Promotor

2. 
Prof. Dr. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H
 Co Promotor

3. 
Dr. Supraba Sekarwati W. S.H., C.N.
 Co Promotor

LEMBAR PENGESAHAN

KEPEMILIKAN TANAH HAK MILIK OLEH W.N.A DAN
BADAN HUKUM DIKAITKAN DENGAN PENGGUNAAN
NOMINEE SEBAGAI BENTUK PENYELUNDUPAN HUKUM

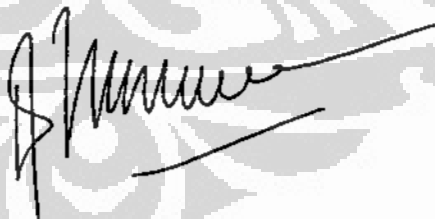
*The Ownership of Land With Free Hold by Foreign Citizen
and Legal Entity in Relation to Utilization of Nominees
as a Form of Fraudulent Action*

Oleh :
ANITA D.A. KOLOPAKING
F3F060517


DISERTASI

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian
guna memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum ini,
telah disetujui oleh Tim Promotor pada tanggal
seperti tertera di bawah ini


Bandung, 13 Pebruari 2009



Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, S.H.
KETUA TIM PROMOTOR



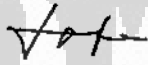
Prof. Dr. H. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H.
ANGGOTA TIM PROMOTOR



Dr. Supraba Sekarwati W. S.H., C.N.
ANGGOTA TIM PROMOTOR

LEMBAR PENGESAHAN

Mengetahui/ Mengesahkan
Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran
Koordinator,



Dr. Ida Nurlinda S.H., M.H.

NIP.131.653.080

PERNYATAAN

Untuk Program Doktor Ilmu Hukum

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (Sarjana, Magister, dan/atau Doktor) baik di Universitas Padjadjaran maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Disertasi ini murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Promotor.
3. Dalam disertasi ini tidak terdapat karya pendapat yang telah ditulis atau telah dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang yang dicantumkan sebagai catatan serta dalam pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di Perguruan Tinggi ini.

Bandung, 23 Januari 2008

Yang membuat pernyataan



ANITA D.A. KOLOPAKING

ABSTRAK

Tanah merupakan kebutuhan hidup manusia yang setiap orang ingin dimilikinya. Untuk mewujudkan kesejahteraan bangsa diperlukan pengaturan kepemilikan hak atas tanah bagi bangsa Indonesia, dengan mempertimbangkan juga peruntukan bagi WNA dan Badan Hukum. Oleh karena itu Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan wajib mengatur kekayaan nasional untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dan mendorong investasi. Sejalan dengan program pembangunan nasional diperlukan suatu sistem pertanahan nasional yang dapat memberikan sarana dalam mengatur sumber daya alam tersebut.

Metodologi penelitian adalah deskriptif analitis dengan metode yuridis normatif, yang dilengkapi dengan studi historis dan komparatif, meliputi kajian secara akademik peraturan perundang-undangan yang mengatur sistem hukum yang berkaitan dengan kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum. Penelitian ini bertujuan menemukan kepastian terhadap kepemilikan hak atas tanah yang merumuskan konsep kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum yang sejalan dengan sistem pertanahan Indonesia dalam rangka pembangunan hukum.

Hasil penelitian menunjukkan adanya perbedaan perlakuan dalam kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum, sehingga menimbulkan terjadinya penyelundupan hukum dalam memperoleh kepemilikan hak atas tanah dengan memakal nama WNI ataupun Direksi pada Badan Hukum melalui perjanjian *Nominee* yang didasari atas perjanjian *Trustee* untuk memperoleh kepemilikan tanah jenis HM. Agar hal ini tidak terjadi, maka diperlukan pembaharuan hukum mengenai kepemilikan hak atas tanah dalam pembangunan hukum tanah di Indonesia yang dapat menarik investasi oleh WNA dan Badan Hukum yakni memberikan jangka waktu kepemilikan secara langsung, tanpa perpanjangan ataupun pembaharuan sebagaimana jangka waktu yang telah ditentukan oleh undang-undang, sehingga memberikan kepastian hukum dalam kepemilikan haknya. Kepemilikan hak atas tanah yang dimiliki sistem hukum pertanahan nasional Indonesia dengan demikian menjadi hanya 2 (dua) bentuk hak, yakni HM dan HP. Dalam kepemilikan HM tetap melekat asas Nasionalitas larangan terhadap WNA dan asas Individualitas larangan terhadap Badan Hukum, sedangkan HP mempunyai beberapa kriteria kepemilikan sebagaimana peruntukan yang terjadi untuk HGB, HGU, HP dan HS.

ABSTRACT

Land is desirable human needs to be owned by everyone. Accordingly, for the maximum benefit of nation welfare it would require regulations on ownership of the land right for Indonesia citizen, which also consider the interest of foreign citizen and legal entity for business undertaking. As the authority's holder, the Government shall control the national asset for the nation welfare and promoting investment. Given the national development program, it would require national system on land matters which could support the management of natural resources.

The methodology of the research is descriptive analysis of normative law, which is complemented by historical and comparative study covering the academic review of laws and regulations concerning the legal system related to the ownership of the land right for the foreign citizen and legal entity. The research has an objective of achieving certainty on the ownership of land right which formulates the concept of land right for foreign citizen and legal entity, consistent with the Indonesia system on land matters in the framework of law reform.

The result of the research showed that there is a difference in the treatment of land right for foreign citizen and legal entity resulted in fraudulent Action when acquiring the land right by means through nominee agreement with Indonesia citizen or company's Director under the trustee agreement of land acquisition. To prevent such a practice, it would require reform of the law concerning the ownership of land right that capable promoting the foreign investment by foreign citizen and legal entity, namely by providing direct ownership of the right without any extension or renewal beyond the time limitation as stipulated in the law, it will thereby provide certainty with respect to its right. Subsequently, the land right under the national law dealing with land matters would only take two forms, namely Free Hold and Lease Hold. The ownership of land with free hold will still be attached to the principle of nationality and the principle of individuality, while the Right to Use may have some criteria as practiced in Issuing Right to Build (HGB), Right of Cultivate (HGU), Right to Use/Lease Hold (HP) and Right to Rent (HS).

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah dengan segala rahmat Allah SWT, penulis dapat menyelesaikan disertasi ini.

Penyelesaian disertasi ini atas dorongan, pengarahan, bimbingan dan bantuan dari berbagai pihak kepada penulis. Sebagai ungkapan rasa terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya penulis sampaikan kepada Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, S.H., selaku Ketua Tim Promotor yang telah dengan sabar dan tiada hentinya membimbing, mengarahkan, dan mendorong penulis untuk tetap semangat dalam menyelesaikan disertasi ini dengan ilmu pengetahuan dan wawasan serta pengalaman yang tidak ternilai, untuk itu ucapan terima kasih, penghargaan dan hormat penulis kepada beliau.

Ucapan terima kasih kepada Prof. Dr. H. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H. dan Dr. Supraba Sekarwati W. S.H., C.N., selaku anggota Tim Promotor yang telah meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan dan arahan serta ilmu beliau yang sangat bermakna buat penulis sampai diselesaikannya disertasi ini.

Pada kesempatan ini perkenankanlah penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. Rektor Universitas Padjadjaran, Prof. Dr. Ganjar Kurnia, Ir. DEA., yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menempuh pendidikan di Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran.

2. Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran Prof. Dr. Ir. H. Mahfud Arifin, MS, yang telah memberikan dorongan dan semangat serta kesempatan kepada penulis untuk menyelesaikan Disertasi ini.
3. Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Prof. Dr. H. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M., yang telah memberikan kesempatan dan bimbingan kepada penulis untuk menyelesaikan disertasi ini.
4. Dekan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Prof. Dr. H. Ahmad Mujahid Ramli. S.H., M.H., yang telah memberikan kesempatan penulis untuk menyelesaikan disertasi ini.
5. Prof. H. A. Djadja Saefullah, Drs., MA., Ph.D, yang bertindak sebagai Ketua Sidang pada ujian akhir disertasi penulis.
6. Prof. Dr. Tri Kusdirarti Setiono, SPsi., Mpsi., yang bertindak sebagai Sekretaris Sidang pada ujian akhir disertasi penulis.
7. Tim penelaah yang bersedia menjadi oponen ahli yaitu Prof. Dr. H. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M., Prof. Dr. Lili Rasjidi S.H., S.Sos., Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H., M.H., , Prof. Dr. Mariam Darus S.H., Dr. H. Muh. Hasan Wargakusumah, S.H., yang telah memberikan tanggapan, saran, dan masukan bagi penyempurnaan disertasi ini.
8. Prof. Dr. H. Rukmana Amanwinata, S.H., M.H. yang bertindak sebagai Guru Besar untuk menguji disertasi penulis.

9. Seluruh staff pengajar yang telah memberikan bimbingan dan pelajaran pada penulis dalam menimba ilmu pengetahuan dan para staff administrasi Universitas Padjadjaran yang telah banyak membantu proses administrasi penyelenggaraan pendidikan yang sangat penulis butuhkan.
10. Prof. Dr. Kamal Halili Hassan (Dekan Fakultas Hukum Universitas Kebangsaan Malaysia), Dr. Rohimi B. Shapiee (Pengajar Bidang Agraria Universitas Kebangsaan Malaysia) yang telah membantu secara sukarela kepada penulis dalam melakukan penelitian selama di Malaysia.
11. Bapak Djudjur Hutagalung (Konsul Ekonomi Kedutaan Indonesia di Beijing) yang telah membantu secara sukarela kepada penulis dalam melakukan penelitian di selama di China.
12. Kepala Kantor Badan Pertanahan Nasional Jakarta Utara Bapak Cecep B. Gunawan dan Bapak Suriadi Kasi HT dan Pendaftaran Hak Tanah di BPN Jakarta Utara beserta jajarannya yang telah membantu dan memfasilitasi segala sesuatu yang diperlukan dalam rangka penelitian di Kepulauan Seribu.
13. Mrs. Coraline yang telah membantu penulis dalam melakukan studi pustaka pada Faculty Law National University of Singapore untuk kepentingan disertasi ini.

14. Rekan-rekan angkatan ke-4 Universitas Padjadjaran Program Pasca Sarjana Doktor Ilmu Hukum (S3) atas dukungannya yang sangat berguna bagi penulis sampal diselesaikannya disertasi ini.

Kemudian rasa hormat dan cinta dihaturkan kepada Ibunda Hj. Ratih Amir yang senantiasa memberikan do'a, semangat dan dorongan yang kuat buat penulis dari bayi sampai saat ini, insya Allah sampai akhir hayatnya, demikian juga kepada almarhum ayahanda Amir Hamzah yang tidak dapat menyaksikan disertasi ini, tetapi figure almarhum melekat dan menjadi inspirasi dalam mencapai keberhasilan, memacu semangat penulis untuk dapat meneladani kejujuran, kesabaran, dan kegigihan yang diwariskannya kepada putra-putrinya Semoga Allah meridhoiNya.

Akhirnya ungkapan rasa cinta dan kasih kepada Ananda Ajie, Dimas, Anisa dan Suami tercinta Wyasa Kolopaking, atas pengertian, dukungan, kesabaran dan do'a dalam menemani dan mendukung penulis dalam menyelesaikan disertasi ini.

Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada berbagai pihak yang telah membantu penulis dalam melakukan penelitian dan berbagai hal yang berkaitan dengan penyelesaian disertasi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Harapan penulis semoga disertasi ini dapat memberikan manfaat bagi pengembangan Ilmu Hukum secara umum maupun pengembangan Ilmu Hukum Pertanahan di Indonesia khususnya.

Disadari, bahwa disertasi ini masih banyak kekurangan serta masih sangat jauh untuk kategori sempurna mengingat segala keterbatasan, kemampuan dan pengetahuan yang dimiliki penulis. Oleh karena itu segala kritik dan saran yang positif sangatlah penulis harapkan.

Bandung, 5 Januari 2009

Anita Dewi Anggraeni Kolopaking

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBARAN PERSETUJUAN PERBAIKAN	ii
LEMBARAN PENGESAHAN	iii
PERNYATAAN	v
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	xiii
DAFTAR SINGKATAN/AKRONIM	xvii
BAB I: PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Masalah	20
C. Tujuan Penelitian	21
D. Kegunaan Penelitian	22
E. Kerangka Pemikiran	23
F. Metode Penelitian	56
BAB II: TINJAUAN HUKUM ATAS KEPEMILIKAN HAK ATAS TANAH DLM SISTEM PERTANAHAN INDONESIA	61
A. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia	61
1. Sejarah Hukum Pertanahan Indonesia	63
a. Sistem Hukum Pertanahan Berdasarkan KUHPerdata.....	63
b. Sistem Hukum Pertanahan Berdasarkan Hukum Adat	66
2. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Berdasarkan UUPA	67
3. Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Pertanahan Dalam UUPA Indonesia.....	72
4. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Sebelum tahun 1960	77
5. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Setelah berlakunya UUPA No.5 Tahun 1960	78
B. Hak Menguasai Negara	81
1. Hak Menguasai Oleh Negara	81
2. Hak Pengelolaan Tanah	86
C. Asas-asas Dalam Hukum Pertanahan	92

D. Asas Pemisahan Horizontal Dalam Sistem Hukum Pertanahan.. Indonesia	101
E. Asas Nasionalitas dan Asas Individualitas.....	108
F. Hak-Hak Atas Tanah Dalam Sistem Pertanahan Indonesia	114
1. Hak Atas Tanah Menurut Hukum Tanah Nasional	114
2. Hak-Hak Atas Tanah Menurut UUPA	117
3. Hak-Hak Atas Tanah Menurut Menurut Hak Perdata	117
G. Hak Milik Atas Tanah Sebagai Hak Atas Tanah Peringkat Tertinggi	137
1. Hak Milik	137
2. Hak Milik Sebagai Hak Asasi Manusia.....	153
3. Hak Milik Atas Tanah Bagi WNI dan Badan Hukum Tertentu	156
H. Kepemilikan Hak Atas Tanah Dalam Sistem Pertanahan Indonesia	161
I. Kepemilikan Hak Atas Tanah Dalam Sistem Pertanahan di Singapura, Malaysia China dan Phillipina	183
J. Dasar Hukum Pemilikan Hak Atas Tanah Melalui Pendaftaran ..	202
K. Hak WNA dan Badan Hukum Atas Tanah	236
1. Hak WNA Atas Tanah Berdasarkan Asas Nasionalitas.....	237
2. Hak Badan Hukum atas tanah Berdasarkan Asas Individu- alitas	240
BAB III: PERJANJIAN TRUSTEE SEBAGAI DASAR PERJANJIAN NOMINEE	243
A. Perjanjian Pada Umumnya	243
B. Perjanjian Trustee dan Perjanjian Nominee	257
C. Perjanjian Trustee dan Nominee Dalam Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah	269
D. Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perkawinan dan Waris	281
E. Asas Moralitas Sebagai Dasar Melakukan Perjanjian Trust	289

F. Penyelundupan Hukum Dalam Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA dan Badan Hukum	304
BAB IV: KEPEMILIKAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA & BADAN HUKUM DALAM SISTEM HUKUM PERTANAHAN INDONESIA	310
A. Asas Nasionalitas dan Individualitas Dalam Hukum Pertanahan Sebagai Alasan Terjadinya Penyelundupan Hukum Dalam Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah	310
B. Masalah Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah Berdasarkan UUPA	320
C. Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA dan Badan Hukum Secara Terselubung	327
1. Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA secara terselubung	327
2. Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh Badan Hukum Secara Terselubung	334
D. Jual Beli Dan Penghibahan Tanah Yang Cacat Hukum Oleh WNA dan Badan Hukum	336
1. Jual Beli Tanah Menurut Hukum Adat	336
2. Jual Beli Tanah Menurut Hukum UUPA	341
3. Penghibahan Tanah	346
E. Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh Pihak Asing yang Bekerja di Indonesia	349
F. Kebijakan Pertanahan Nasional Dalam Pengadaan Tanah Bagi WNA dan Badan Hukum	357
1. Pengadaan Tanah Oleh WNA	357
2. Pengadaan Tanah Oleh Badan Hukum	367
BAB V: PENYELUNDUPAN HUKUM DALAM KEPEMILIKAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA DAN BADAN HUKUM DIKAITKAN DENGAN PEMBANGUNAN HUKUM PERTANAHAN NASIONAL	376
A. Penyelundupan Hukum Dalam Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA dan Badan Hukum	377
B. Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi WNA dan Badan Hukum	

Dalam Kaitan Asas Nasionalitas dan Asas Individualitas Dihubungkan Dengan Asas Moral yang Baik	398
C. Penyelesaian Masalah Apabila Pihak <i>Nominee</i> Mengingkari Perjanjian <i>Trustee</i> dalam Kepemilikan HM Atas Tanah yang Dibuat Para Pihak Terhadap Kepastian Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah	414
D. Konsep Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA dan Badan Hukum Sebagai Solusi Pelaksanaan Sistem Hukum Pertanahan Indonesia.....	421
E. Pembaharuan Hak Atas Tanah Dalam Pembangunan Hukum Pertanahan Indonesia Sesuai Dengan Negara Kesejahteraan....	433
BAB VI: KESIMPULAN DAN SARAN	466
A. Kesimpulan	466
B. Saran	468
DAFTAR PUSTAKA	469
RIWAYAT HIDUP	xix
DALIL-DALIL	

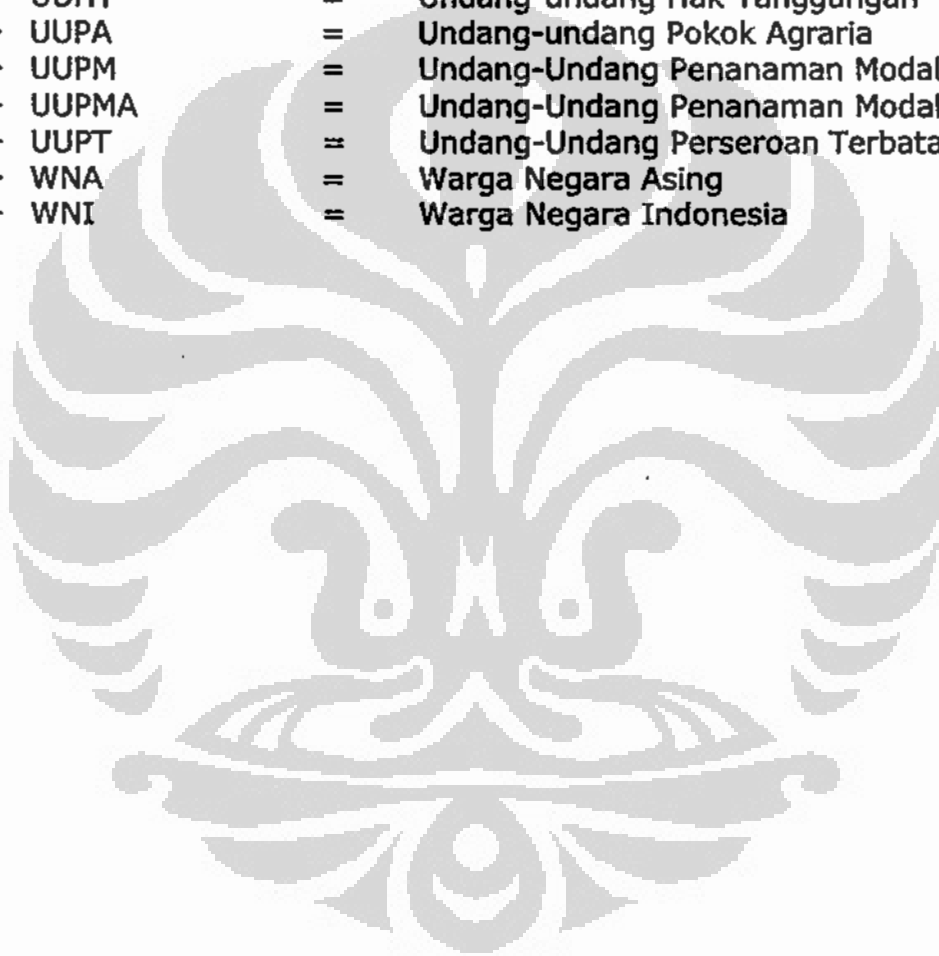
DAFTAR GAMBAR

	halaman
Gambar 1 - Pembentukan <i>Trusts</i>	259
Gambar 2 - Kepemilikan HM Atas Tanah Melalui Nominee berdasarkan perjanjian <i>Trustee</i>	280
Gambar 3 - Tanah Hak yang Terdaftar.....	323
Gambar 4 - Proses terjadinya <i>Nominee</i> dalam sistem hukum pertanahan.....	415
Gambar 5 - Proses Perjanjian <i>Nominee</i> yang dibuat antara WNA dan WNI oleh Notaris.....	415

DAFTAR SINGKATAN/ AKRONIM

➤ AD	=	Anggaran Dasar
➤ BHI	=	Badan Hukum Indonesia
➤ BKPM	=	Badan Koordinasi Penanaman Modal
➤ BKPMDB	=	Badan Koordinasi Penanaman Modal Daerah
➤ BPN	=	Badan Pertanahan Nasional
➤ BPHTB	=	Biaya Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan
➤ BUMN	=	Badan Usaha Milik Negara
➤ BW	=	<i>Burgerlijk Wetboek</i>
➤ CV	=	Perseroan Komanditer
➤ FCI	=	<i>Foreign Investment Committee</i>
➤ FDI	=	<i>Foreign Direct Investment</i>
➤ HAKI	=	Hak Kekayaan Intelektual
➤ HAM	=	Hak Asasi Manusia
➤ HGB	=	Hak Guna Bangunan
➤ HGU	=	Hak Guna Usaha
➤ HM	=	Hak Milik
➤ HP	=	Hak Pakai
➤ HPL	=	Hak Penggunaan Lahan
➤ HPTN	=	Hak Penggunaan Tanah Negara
➤ HS	=	Hak Sewa
➤ HT	=	Hak Tanggungan
➤ IMB	=	Izin Mendirikan Bangunan
➤ KPR-BTN	=	Kredit Pemilikan Rumah dari Bank Tabungan negara
➤ KUHDagang	=	Kitab Undang-undang Hukum Dagang
➤ KUHPerdata	=	Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
➤ LH	=	Lingkungan Hidup
➤ NJOP	=	Nilai Jual Obyek Pajak
➤ Permendagri	=	Peraturan Menteri Dalam Negeri
➤ Perumnas	=	perumahan nasional
➤ PMA	=	Penanaman Modal Asing
➤ RUU	=	Rancangan Undang-Undang
➤ RUPS	=	Rapat Umum Pemegang Saham
➤ PT	=	Perseroan Terbatas
➤ PP	=	Peraturan Pemerintah
➤ PPAT	=	Pejabat Pembuat Akte Tanah
➤ PPT	=	Perjanjian Pemilikan Tanah
➤ RPJM	=	Rencana Pembangunan Jangka Menengah

➤ RPJPN	=	Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional
➤ RTGT	=	Rencana Tata Guna Tanah
➤ RRC	=	Republik Rakyat Cina
➤ SDA	=	Sumber Daya Alam
➤ SPS	=	Surat Persetujuan Sementara
➤ RS	=	Rumah Sederhana
➤ RSS	=	Rumah Sangat Sederhana
➤ UUD	=	Undang-Undang Dasar
➤ UUHT	=	Undang-undang Hak Tanggungan
➤ UUPA	=	Undang-undang Pokok Agraria
➤ UUPM	=	Undang-Undang Penanaman Modal
➤ UUPMA	=	Undang-Undang Penanaman Modal Asing
➤ UUPT	=	Undang-Undang Perseroan Terbatas
➤ WNA	=	Warga Negara Asing
➤ WNI	=	Warga Negara Indonesia



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam rangka mewujudkan cita-cita Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur, maka diperlukan suatu sistem Pemerintahan Negara yang melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia. Pemerintah Negara bertugas memajukan kesejahteraan umum dan membangun masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila didasarkan atas hukum (*rechtstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*).

Negara yang berdasarkan atas hukum, maka pembangunan nasional harus dilaksanakan berdasarkan atas hukum dan dipertanggungjawabkan menurut hukum yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang selanjutnya disingkat "UUD'45". Dengan demikian, hukum merupakan prinsip pokok yang harus diterapkan dan dipegang teguh dalam perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan pembangunan agar penyelenggaraan pembangunan berjalan tertib, teratur, terkendali, efektif dan efisien guna meningkatkan kualitas manusia dan masyarakat Indonesia seluruhnya.

Sebagai realisasi untuk mewujudkan sistem hukum pembangunan nasional ini yang bersumber kepada Pancasila

dan UUD'45 telah dilakukan beberapa kali perubahan sebagai amandemen UUD'45 untuk ke-empat kalinya. Sistem hukum pembangunan nasional ini tidaklah mudah dilaksanakan tanpa keikutsertaan masyarakat dan pemerintah. Masyarakat sebagai pelaku utama pembangunan, dan pemerintah sebagai pihak yang berkewajiban untuk mengarahkan, membimbing serta menciptakan suasana yang menunjang.

Sebagaimana disebutkan dalam pembukaan UUD'45 alinea kedua menegaskan bahwa ada suatu keinginan untuk mewujudkan negara yang adil dan makmur, yang untuk pelaksanaannya kemudian diatur dalam Pasal 33 ayat (3) UUD'45, yang menyebutkan: "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan diperuntukkan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat".

Pemerintah sebagai yang menjalankan pemerintahan negara dan bertindak sebagai penguasa wajib memimpin dan mengatur kekayaan nasional untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Salah satu upaya dalam mewujudkan negara kesejahteraan adalah mendayagunakan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya terutama tanah sebagai permukaan bumi yang merupakan salah satu sumber kehidupan dan kemakmuran rakyat.

Tanah yang merupakan permukaan bumi harus diatur dan dikelola secara nasional untuk menjaga kelestarian sistem kehidupan berbangsa dan bernegara, dan amanat konstitusi adalah politik pertanahan dan kebijakan pertanahan diarahkan untuk mewujudkan tanah sebagai sumber untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat, yang meliputi penguasaan, pemilikan, pemanfaatan dan penggunaan tanah.

Tugas Negara tidak terbatas pada memelihara tata-tertib serta melindungi jiwa dan harta kekayaan rakyatnya (*"Police State"*), melainkan juga Negara bertugas mewakili kepentingan bersama, menjadi lebih luasa dalam mengusahakan peningkatan kemakmuran yang adil dan merata (*"Welfare State"*). Sehingga di dalam melaksanakan tugasnya Negara mempunyai kewajiban memperhatikan kepentingan bersama, maka hak-hak individu atas tanah dinyatakan *mempunyai fungsi sosial*.¹

Sejalan dengan prinsip pembangunan khususnya mengenai perbaikan pengelolaan sumber daya alam khususnya di bidang pertanahan, maka diperlukan sistem pertanahan nasional yang dapat memberikan sarana dalam mengatur sumber daya alam tersebut untuk mencapai pembangunan yang diharapkan.

¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* Djambatan: 1995, hlm.229.

Sistem pertanahan nasional telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria selanjutnya disebut "UUPA" yang dalam jiwanya (spiritriya) mencakup pengaturan tentang bumi, air dan sumber daya alam lain.

UUPA diundangkan pada tanggal 24 September 1960 dengan tujuan sebagaimana tersebut dalam Penjelasan Umum UUPA, ialah :

1. Sebagai alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi rakyat dan negara, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat adil dan makmur;
2. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan;
3. Meletakkan dasar-dasar untuk memberi kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya."

Adapun hak atas tanah yang dimaksud dalam UUPA adalah adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada individu, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.²

Macam-macam hak atas tanah yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA dalam Pasal 4 ayat 1 ialah : Hak Milik (HM), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pakai (HP), Hak Sewa (HS), Hak Membuka Tanah, Hak Memungut Hasil Hutan, Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam

² Undang-Undang Pokok Agraria No.5 Tahun 1960, Pasal 4 ayat (1).

hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

Macam-macam hak atas tanah yang disebutkan di atas, kepemilikan HM atas tanah yang merupakan hak tertinggi, sebagaimana diatur pada Pasal 20 ayat(1) UUPA, menyebutkan:

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

HM dalam kepemilikannya memberikan hak turun temurun terkuat dan terpenuhi merupakan hak yang tidak mempunyai batas waktu dalam kepemilikannya. Selain itu HM yang memberikan hak absolut dalam pengertian dapat dipertahankan terhadap siapapun atas hak kepemilikan, dan merupakan hak atas kebendaan tertinggi serta merupakan sentral dari hukum benda, sehingga hal ini menjadi incaran banyak orang untuk memilikinya, yang berarti dengan kepemilikan HM ini akan membebaskan bagi pemiliknya untuk mengurus perpanjangan hak sebagaimana yang dimiliki oleh hak-hak atas tanah yang lainnya ataupun keterbatasan waktu memiliki hak atas tanah. Hal ini menimbulkan rasa aman bagi pemilik hak atas tanah dengan status kepemilikan HM. Oleh sebab itu, perlu adanya suatu pembatasan HM atas tanah, untuk mendapatkan sesuatu hanya sebanyak yang dapat dipakai untuk memenuhi kebutuhan sendiri atau orang lain, sejauh tidak

menghalangi kepentingan orang lain dalam mendapatkan sesuatu demi kebutuhan hidupnya,³ artinya batas yang diperlukan dan standar hidup secara layak bagi kehidupan sosialnya.

Penafsiran akan kepemilikan HM dapat diartikan sama, baik dalam berbagai peraturan perundang-undangan maupun oleh para ahli. Oleh karena itu kajian HM atas tanah bagi bangsa Indonesia merupakan suatu kajian yang sangat penting, karena hak milik atas tanah merupakan hak kebendaan yang paling sempurna dan untuk menjamin kesejahteraan kehidupan suatu bangsa.

Pada masa pemerintahan kolonial Belanda diterbitkan Hak *Agrarisch Eigendom*, yaitu suatu hak ciptaan pemerintah Belanda yang bertujuan untuk memberikan kepada orang-orang Indonesia suatu hak atas tanah yang kuat, yaitu dengan cara harus mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri dari tempat letak tanah yang bersangkutan, agar ditetapkan sebagai pemilik tanah itu melalui peraturan yang disebut '*ultwijzing van erfelijk individueel gebruiksrecht*'. Hak *Agrarisch Eigendom* ini tidak boleh dipindahkan kepada orang bukan pribumi, kecuali dengan izin. Dalam larangan itu tidak termasuk peralihan karena perwarisan tanpa wasiat, percampuran harta karena perkawinan dan perubahan status. Pendirian Pemerintah

³ Purnadi Purbacaraka dan Ridwan Halim, *Hak Milik Keadilan dan Kemakmuran Tinjauan Filsafat Hukum*, Ghalla Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 7.

Hindia Belanda tersebut banyak dipergunakan dengan sebaik-baiknya oleh orang-orang bukan pribumi yang ingin mempunyai tanah-tanah yang luas dengan hak *eigendom*, dengan cara mula-mula ia menyuruh seorang wanita Indonesia membeli tanah HM. Kemudian disuruhnya meminta hak *agrarissh eigendom* dan akhirnya diperisterinyalah wanita itu. Dengan perkawinan itu wanita tersebut menjadi bukan pribumi dan tanah yang bersangkutan karena hukum menjadi tanah hak *eigendom*. Akibatnya kepemilikan hak atas tanah percampuran harta tanah hak *eigendom* tersebut juga menjadi kepunyaan suaminya.⁴

Pemilikan tanah diawali dengan menduduki suatu wilayah yang oleh masyarakat Adat disebut sebagai tanah komunal (milik bersama). Khususnya di wilayah pedesaan di luar Jawa, tanah ini diakui oleh hukum Adat tak tertulis baik berdasarkan hubungan keturunan maupun wilayah. Seiring dengan perubahan pola sosial ekonomi dalam setiap masyarakat, tanah milik bersama masyarakat Adat ini secara bertahap dikuasai oleh anggota masyarakat melalui penggarapan yang bergilir. Sistem pemilikan individual kemudian mulai dikenai di dalam sistem pemilikan komunal. Situasi ini terus berlangsung di dalam wilayah kerajaan dan kesultanan sejak abad ke lima dan berkembang seiring kedatangan kolonial Belanda pada abad ke

⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia* dst....Loc. Cit., hlm. 119-121

tujuh belas yang membawa konsep hukum pertanahan mereka. Selama masa penjajahan Belanda, pemilikan tanah secara perorangan menyebabkan dualisme hukum pertanahan, yaitu tanah-tanah di bawah hukum Adat dan tanah-tanah yang tunduk kepada hukum Belanda. Menurut hukum pertanahan kolonial, tanah bersama milik Adat dan tanah milik Adat perorangan adalah tanah milik negara (*asas Domein*). Hak individual atas tanah, seperti HM atas tanah, diakui terbatas kepada yang tunduk kepada hukum barat. HM ini umumnya diberikan atas tanah-tanah di perkotaan dan tanah perkebunan di pedesaan. Dikenal pula beberapa tanah instansi pemerintah yang diperoleh melalui penguasaan.

Dalam KUHPerdara ada *eigendom*, *erfach*, dan *opstal*, maka dalam UUPA juga dikenal peringkat hak atas tanah yaitu HM, HGU, HGB dan HP.

Dalam KUHPerdara setiap subyek hukum dapat memiliki hak-hak atas tanah tanpa ada perbedaan antara penduduk maupun bukan penduduk, tetapi dalam UUPA ada perbedaan, dimana hak atas tanah tertentu hanya dapat dimiliki Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum.

Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan kaidah fundamental hukum dalam kepemilikan hak atas tanah nasional sebagai landasan untuk merumuskan konsep HM atas tanah bagi bangsa Indonesia.

Di dalam ketentuan asas kebangsaan atau asas Nasionalitas yang terdapat pada penjelasan umum UUPA dimana asas Nasionalitas yang memberikan batasan dalam lalu lintas tanah ini yang mengakibatkan terdapat perlakuan yang berbeda atas benda tanah dan benda bukan tanah. Hal ini dituangkan pada Pasal 1 ayat (1) UUPA yang menyatakan : "Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Asas ini hanya memberikan hak kepada warga negara Indonesia dalam pemilikan hak atas tanah, telah tertutup kemungkinan warga negara asing untuk dapat memilikinya. Hal ini jelas bahwa hak kepemilikan atas tanah tertentu (HM, HBU, HGB) di wilayah Indonesia diperuntukkan hanya untuk warga negara Indonesia (selanjutnya disebut "WNI"). Hal ini mengartikan bahwa Warga Negara Asing (selanjutnya disebut "WNA") tidak diperkenankan memiliki hak atas tanah tersebut di wilayah Indonesia.⁵

Dalam UUPA HM merupakan hak atas tanah individu yang bersifat pribadi semata-mata. Hal mana jelas tercermin pada rumusan hak individu yang tertinggi. Kewenangan individu yang demikian luas dan kuatnya, pembatasannya sempit dan "legistik", yaitu terbatas pada hak pihak lain dan ketentuan undang-undang. Keleluasaan dan kebebasan tersebut dalam

⁵ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal (Suatu Konsep Dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, PT. Citra Aditya Bakti, Cet.I, Bandung, 1996, him. 114.

pelaksanaannya mendapat dukungan semangat "*liberalisme*", yang menjadi ciri abad yang lalu. Ini membuat hak *elgendom* bersifat "pribadi semata-mata". Dalam arti pelaksanaannya kepentingan pribadilah yang menjadi satu-satunya tujuan dan pedomannya. Kepentingan pribadilah yang menentukan apakah tanah yang dimiliki akan digunakan atau tidak. Jika digunakan, dalam menentukan peruntukan dan cara penggunaannya, kepentingan dan kebebasan pribadilah yang menjadi tolak ukuran penentunya,⁶ sehingga jelas bahwa badan hukum tidak boleh memiliki kepemilikan HM dimaksud ini.

Adanya perbedaan perlakuan kepemilikan hak atas tanah dalam sistem hukum pertanahan Indonesia berdasarkan berlakunya asas Nasionalitas dan asas Individualitas antara WNI dan Badan Hukum Indonesia serta WNA serta Badan Hukum Asing dalam hukum pertanahan yang menutup kemungkinan WNA atau Badan Hukum untuk memiliki hak lain selain HP, sebagaimana disebutkan Pasal 9 ayat (1) UUPA berbunyi: "Hanya WNI dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa". Ruang Angkasa untuk selanjutnya disebut "ruang udara".

Terhadap kondisi tersebut di atas, ditambah dengan landasan hukum pada ketentuan dalam Pasal 42 UUPA adalah Pasal 2 UUPA yang merupakan pelaksanaan amanat Pasal 33

⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria* dst.....Loc. Cit., hlm.54

ayat (3) UUD'45. Salah satu perwujudan kewenangan Negara adalah menentukan dan mengatur hubungan hukum acara antara orang dengan bumi (termasuk tanah), air, ruang udara, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. sebagai sebagai payung hukum pada hukum pertanahan di Indonesia dan Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah, serta Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. PP ini ditindaklanjuti dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No.7/ 1996 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 8/1996.

Negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi dari seluruh bangsa Indonesia mempunyai kewenangan untuk mengatur sebagaimana ketentuan Pasal 1 dan 2 UUPA. Atas dasar kewenangan mengatur itu Negara melaksanakan legislasi atas peruntukan untuk investasi.

Aset pada tanah merupakan salah satu aset kepemilikan negara yang dijadikan kegiatan investasi bagi orang asing, yang memerlukan pengaturan hukum yang jelas atas investasi yang dilakukan oleh WNA dan Badan Hukum.

Adanya larangan kepemilikan HM atas tanah bagi orang asing dan Badan Hukum komersil sebagaimana ketentuan Pasal 21 UUPA, yang di dalam kepemilikan hak atas tanah terdapat

perbedaan perlakuan, sehingga timbul keinginan bagi WNA dan Badan Hukum komersil memiliki HM tersebut yang tidak mempunyai batas waktu dalam kepemilikannya. Perbedaan perlakuan dalam kepemilikan hak atas tanah ini menimbulkan perbuatan untuk melakukan penyelundupan hukum guna memiliki hak atas tanah dengan cara-cara yang dilakukan oleh WNA yang bekerja sama dengan WNI, dan hal ini biasanya dipermudah dengan bantuan Notaris yang membuat perjanjian *Trustee* antara WNA dan WNI secara melawan hukum. Permasalahan terhadap kepemilikan hak atas tanah yang dilakukan oleh WNA bersama-sama dengan WNI dan Notaris pada kenyataannya sangat sulit dibuktikan, meskipun masalah ini sering terungkap di publik baik melalui media koran maupun televisi, tapi kenyataannya tidak dapat dituntaskan permasalahan ini.

Akibatnya, dalam kepemilikan HM atas tanah ini dilakukan secara melawan hukum dengan membuat perjanjian *Trustee* yang berisi akan kepemilikan HM atas tanah, dimana WNA berlaku sebagai *Trustor* dan juga yang menerima manfaatnya kepada *Trustee* seorang WNI yang dipercaya dengan memakai/ meminjam nama WNI (perjanjian *Nominee*) yang pengaturan kepemilikannya biasanya dibuat oleh seorang pejabat Notaris.

Hak milik, khususnya HM atas tanah sebagai bagian dari hak asasi manusia berfungsi sebagai pemenuhan kebutuhan

dasar,⁷ untuk mengembangkan diri dan kehidupan sosial. Dalam konteks kebutuhan akan tanah, erat kaitannya dengan legalitas alas kepemilikan, yang sering menimbulkan persoalan dalam praktek.

Masalah pertanahan tidak hanya menjadi persoalan di negara sedang berkembang, tetapi juga terjadi di negara lain, seperti di Swedia, Belanda, Amerika Serikat,⁸ Jepang, Korea Selatan, Taiwan, dan Republik Rakyat Cina.⁹ Di Indonesia juga terjadi persoalan yang sangat dilematis dalam hal penggunaan tanah untuk pembangunan, baik yang dilakukan oleh pemerintah demi kepentingan umum,¹⁰ maupun yang dilakukan pihak swasta untuk kepentingan bisnis.¹¹

Tanah merupakan kebutuhan dasar manusia dan mempunyai peranan yang sangat penting dalam membentuk kepribadian bangsa. Dalam hal ini patut disadari bahwa tanah merupakan kebutuhan primer bagi setiap manusia disamping sandang pangan. Oleh karena itu, pemenuhan akan tersedianya tanah bagi setiap warga negara merupakan kewajiban pemerintah yang tidak dapat ditawar lagi.

⁷ Frank G. Globe, *Mazhab Ketiga Psikologi Humanistik Abraham Maslow*, Kanasius, Yogyakarta, 1987, hlm.92.

⁸ Maria S.W. Sumadjono, *Kebijaksanaan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2001, hlm. 9.

⁹ Dianto Bachriadi, Erpan Faryadi, dan Bonle Setlawan (editor), *Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia*, FE. UI, Jakarta, 1997, hlm. 28-31.

¹⁰ Pasal 2 Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 *Tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Bagi Kepentingan Umum*.

¹¹ Pasal 1 dan 2 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1993 jo Pasal 1 dan 2 Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 2 Tahun 1993 *Tentang Perolehan Tanah Bagi Penanaman Modal*.

Penduduk Indonesia saat ini telah mencapai jumlah lebih dari 220 juta jiwa. Pada tahun 2025 penduduk Indonesia diperkirakan mencapai 273,65 juta jiwa. Pada tahun itu, angka harapan hidup juga naik mencapai 73,7 tahun dari 69 tahun seperti pada saat ini. Perkiraan itu terungkap dalam Proyeksi Penduduk Indonesia 2000-2025 di kantor Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas Jakarta, Selasa (2/8).¹²

Berdasarkan jumlah dan pertambahan penduduk, maka tuntutan akan kebutuhan tanah untuk pemukiman dan usaha terutama dipertanian akan meningkat pula. Seiring dengan dibutuhkannya tanah sebagai sumber tempat tinggal dan usaha, maka dengan demikian kebutuhan penyediaan tanah sangat dibutuhkan.

Tuntutan kebutuhan akan tanah ini semakin terasa dengan semakin terbukanya peluang bagi pihak asing untuk tinggal di Indonesia berhubung dengan tugas dan pekerjaannya serta dalam rangka peningkatan investasi ekonomi di Indonesia, maka kebutuhan akan tanah menjadi salah satu hal yang terpenting. Hal ini tidak dapat disangkal lagi banyaknya kepemilikan hak atas tanah yang dimiliki oleh WNA sebagai subyek HM secara melawan hukum yang tersebar hampir di seluruh wilayah Indonesia.

¹² TEMPO *Interaktif*, Jakarta, Selasa, 02 Agustus 2005 | 21:22 WIB

Dalam Praktek telah terjadi penyelundupan hukum dalam kepemilikan HM atas tanah yang dimiliki oleh pihak asing umumnya diperoleh dengan cara terselubung yakni dengan memakai nama pihak WNI melalui perkawinan yang biasanya melalui perkawinan sirih, menggunakan nama wanita WNI, yang diikat dengan perjanjian melalui Notaris antara WNA dengan pasangan wanita WNI dimana jika akan melakukan pelepasan hak kepemilikan HM atas tanah tersebut harus dilakukan dengan kedua pasangan sirih ini. Sehingga wanita WNI yang namanya sebagai pemegang hak atas tanah merasa terikat dengan perjanjian *Trustee* yang menjadi dasar dibuatkan perjanjian *Nominee* atas namanya dalam kepemilikan hak atas tanah tersebut, yang sebenarnya milik WNA dimaksud. Konsep ini biasanya dibuat oleh Notaris.

Cara lain yang dilakukan dalam kepemilikan HM atas tanah dengan kejadian yang terjadi di perairan selatan Kabupaten Natuna, Propinsi Kepulauan Riau, atas terjadinya praktek jual beli Pulau Bawah yang ditemukan oleh Departemen Kelautan dan Perikanan antara pihak asing asal Malaysia dan Australia dengan nilai transaksi sebesar Rp. 1 miliar yang memakai nama seorang nelayan. Hal ini terungkap ketika seorang warga melaporkan serta bukti berkas akta tanah dari notaris Tanjung Pinang Kepri yang sudah melegalisasi kepemilikannya oleh aparat desa Kiabu dan Kecamatan Siantan,

yang pada akhirnya menimbulkan kecurigaan/ kejar-pegangan yang tidak masuk akal, yakni kepemilikan akta tanah atau kebun itu atas nama warga asli yang berstatus sebagai nelayan,¹³ serta lokasi wilayah Indonesia lainnya yang masih memerlukan penelitian lebih lanjut atas penguasaan tanah oleh WNA. Kepemilikan hak atas tanah ini baru terungkap, ketika akan dilakukan pengembangan wilayah baik dalam program pemerintah maupun permasalahan dengan pihak individu/swasta lainnya, barulah disadari bahwa kepemilikan hak tersebut sesungguhnya adalah milik pihak asing.

Kepemilikan HM atas tanah selain merupakan incaran yang diinginkan oleh semua orang baik WNI yang diperbolehkan oleh undang-undangan sesuai dengan peraturan yang berlaku, juga diincar oleh WNA yang sangat berkeinginan mendapatkan hak tertinggi tersebut, selain bisa menjadi investasi dengan mendapat keuntungan dikemudian hari, juga dimana kepemilikan HM atas tanah merupakan syarat untuk mendapatkan kredit bank lebih memudahkan dengan beban jaminan hak tanggungan. Sehingga hal inilah yang menjadikan alasan mengapa WNA menginginkan kepemilikan HM atas tanah tersebut, meskipun diperoleh dengan cara melakukan penyelundupan hukum.

¹³ Kompas, Kamis 28 Juni 2007, hlm. 15 kolom 3-7.

Di zaman Pemerintahan Belanda pun telah terjadi penyelundupan hukum dalam memiliki HM atas tanah, meskipun telah diatur dalam Staatsblad 1870 Nomor 179 tentang Larangan pengasingan tanah (*Grond vervreemdingsverbod*) adalah HM (adat) atas tanah tidak dapat dipindahkan oleh orang-orang Indonesia asli kepada bukan Indonesia (asli) dan oleh karena itu semua perjanjian yang bertujuan untuk memindahkan hak tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung adalah batal karena hukum.¹⁴ Hal ini sudah sejak dahulu terjadi penyelundupan hukum yang dilakukan oleh WNA Belanda, Tionghoa dan WNA lainnya dengan menikahi penduduk adat setempat untuk memiliki HM atas tanah.

Demikian juga halnya yang dilakukan oleh badan hukum dalam kepemilikan HM atas tanah dengan melakukan penyelundupan hukum dengan cara memakai nama saiah seorang direksinya ataupun pegawainya. Sepanjang tidak ada masalah yang terjadi di perusahaan tersebut baik internal khususnya eksternal, hal ini tidak akan diketahui oleh pihak yang tidak berkepentingan. Hal ini akan muncul kepermukaan, ketika terjadi likuidasi/ kepailitan ataupun terjadi kredit macet, maka barulah timbul masalah kepemilikan, ketika akan dieksekusi kepemilikan hak atas tanah tersebut barulah terungkap bahwa pemilik sesungguhnya adalah pihak

¹⁴ Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Alumni, Bandung, 1981, hlm.9-10

perusahaan yang tidak sesuai dengan nama yang tercantum di sertipikat.

Masalah ini muncul dalam UUPA karena ada perbedaan perlakuan dalam kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum, dimana peraturan kita tidak memungkinkan WNA dan Badan Hukum memiliki HM.

Berdasarkan ketentuan dari UUPA dan asas-asas hukum tanah, khususnya pada asas Nasionalitas dan asas Individualitas menyebabkan terjadi berbagai upaya untuk memperoleh kepemilikan hak atas tanah tertentu baik oleh WNA maupun Badan Hukum dengan cara melakukan penyelundupan hukum.

Untuk menyikapi permasalahan kepemilikan hak atas tanah yang dilakukan oleh WNA maupun Badan Hukum, maka diperlukan adanya ketertiban hukum atas konsep kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan badan hukum dihubungkan dengan pembangunan hukum pertanahan Indonesia dan realisasi perizinan yang diberikan Pemerintah dalam rangka penanaman modal asing di Indonesia dengan menertibkan hukum baik pada penyelenggara hukum yaitu Badan Pertanahan Nasional yang selanjutnya disebut BPN, sebagai lembaga penyelenggara administrasi negara maupun subyek hukum dalam rangka penerbitan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia.

Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUPA yang menyebutkan: "Bahwa wewenang negara untuk mengatur peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan." Sejalan dengan itu Pasal 4 ayat (1) UUPA menyebutkan : "Bahwa atas dasar hak menguasai itu Negara menentukan hak-hak atas permukaan bumi yaitu hak-hak atas tanah yang diberikan kepada orang atau badan hukum." yang diperkuat dengan Pasal 1 ayat (4) dan Pasal 4 ayat (1) menyebutkan : "Bahwa tanah adalah permukaan bumi, dan berdasarkan hak menguasai dari negara dapat diberikan hak-hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, untuk dimiliki orang maupun badan hukum dan memberikan wewenang kepada mereka untuk mempergunakan tanah tersebut, demikian pula dengan tubuh bumi, serta ruang yang ada di atasnya yang langsung berkepentingan dengan penggunaan tanah itu dalam batas yang diperkenankan oleh undang-undang."

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa kepemilikan atas tanah oleh WNA dan badan hukum adalah merupakan masalah hukum yang perlu diteliti lebih lanjut. Sementara itu sejauh ini belum ada penelitian dan peneliti lain yang membahas permasalahan di atas, oleh karena itu perlu untuk dilakukan pengkajian tentang "KEPEMILIKAN TANAH HAK MILIK OLEH W.N.A DAN BADAN HUKUM DIKAITKAN DENGAN PENGGUNAAN NOMINEE SEBAGAI BENTUK PENYELUNDUPAN

HUKUM". Hal ini dimaksud agar didapatkan solusi untuk memiliki hak atas tanah oleh WNA dan Badan Hukum secara tepat dan aman yang tidak mengingkari asas Nasionalitas dan asas Individualitas, yang tidak menimbulkan kerugian negara dikaitkan dengan sistem hukum pertanahan Indonesia.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan dalam latar belakang penelitian di atas, maka peneliti mengidentifikasi permasalahan dalam penelitian ini pada hal-hal sebagai berikut :

1. Bagaimana akibat hukum WNA dan Badan Hukum yang sifatnya komersil memiliki HM atas tanah atas nama WNI dan organ Badan Hukum sebagai *Nominee* melalui perjanjian *Trustee* terhadap sistem hukum pertanahan Indonesia ?
2. Bagaimana akibat hukum apabila pihak *Nominee* mengingkari perjanjian *Trustee* yang dibuat para pihak terhadap kepastian hukum kepemilikan hak atas tanah ?
3. Bagaimana konsep kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan Badan Hukum agar tidak merugikan masyarakat

banyak dihubungkan dengan tujuan negara kesejahteraan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukan penelitian ini adalah :

1. Untuk mendapatkan kepastian hukum terhadap kepemilikan hak atas tanah apabila WNA dan Badan Hukum yang sifatnya komersil memiliki HM atas tanah atas nama WNI dan organ Badan Hukum sebagai *Nominee* melalui perjanjian *Trustee* terhadap sistem hukum pertanahan Indonesia.
2. Untuk mendapatkan penyelesaian dan kepastian hukum apabila pihak *Nominee* mengingkari perjanjian *Trustee* yang dibuat para pihak terhadap kepastian hukum kepemilikan hak atas tanah.
3. Untuk merumuskan konsep kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan Badan Hukum agar tidak merugikan masyarakat banyak dihubungkan dengan tujuan negara kesejahteraan.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan atau manfaat hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran atau masukan baik secara teoritis maupun secara praktis, yaitu :

1. Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian dan memberi sumbangan pemikiran terhadap pengembangan ilmu hukum tentang bidang hukum tanah, khususnya kepemilikan hak atas tanah di seluruh kepulauan nusantara Indonesia.
2. Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan manfaat bagi :
 - a. Pemerintah, khususnya Menteri Negara Agraria, BPN, Badan Koordinasi Penanaman Modal (yang disingkat "BKPM") serta instansi terkait lainnya.
 - b. Para investor asing khususnya WNA / Penanaman Modal Asing (yang disingkat "PMA") dan pelaku usaha lainnya.
 - c. Masyarakat luas.
3. Hasil penelitian ini diharapkan menjadi suatu referensi bagi penyempurnaan ketentuan pelaksanaan kepemilikan hak atas tanah di seluruh kepulauan nusantara Indonesia, sehingga dapat menciptakan kepastian hukum.

E. Kerangka Pemikiran

Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia tercantum dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 45, bahwa "Segala warganegara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya." Jadi, karena Pancasila itu tercantum dalam pasal-pasal UUD 45 ini berarti bahwa dasar berlaku dan legalitas UUD 45 terletak pada Pancasila.

Mengatur dan melindungi bangsa Indonesia ini merupakan peran Negara dalam terwujudnya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat sebagaimana tertuang di dalam Alinea ke-empat Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, yakni "kemajuan kesejahteraan umum" dan "keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" pada sila kelima dari Pancasila.¹⁵ Untuk itu peran Negara sangat diperlukan dalam mengatur kebutuhan hidup masyarakat. Tanah sebagai tempat berpijak di dalam aktivitas hidup manusia, maka tanah merupakan bagian terpenting untuk dimiliki oleh setiap orang. Untuk itu peran Negara sangat diperlukan di dalam pengaturan dan peruntukannya. Negara bertanggung jawab mewujudkan kesejahteraan dalam masyarakat sebagaimana terdapat pada UUD 1945 yakni Pasal 33 ayat (3) : "Bumi dan air dan kekayaan

¹⁵ Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* dari Negara, Ideologi Negara, *Staatsidee*.

alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

Untuk mencapai idaman masyarakat tersebut perlu dilakukan pembangunan secara menyeluruh dalam semua sektor yang melibatkan semua lapisan masyarakat dalam pembangunan.

Sejalan dengan itu, Pemerintah mengeluarkan Agenda Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat, dimana di dalamnya terdapat Rencana Pembangunan Jangka Menengah 2004 - 2009 (selanjutnya disebut "RPJMN") dan Rencana Pembangunan Jangka Panjang 2005 - 2025 (selanjutnya disebut "RPJP"). Adapun dalam agenda RPJMN tersebut diarahkan pada pencapaian 5 (lima) sasaran pokok dengan prioritas pembangunan nasional sebagai berikut:¹⁶

"Sasaran Pertama adalah pengurangan kemiskinan dan pengangguran dengan target berkurangnya persentase penduduk tergolong miskin dari 16,6 persen pada tahun 2004 menjadi 8,2 persen pada tahun 2009 dan berkurangnya pengangguran terbuka dari 9,5 persen pada tahun 2003 menjadi 5,1 persen pada tahun 2009. Kemiskinan dan pengangguran diatasi dengan strategi pembangunan ekonomi yang mendorong pertumbuhan yang berkualitas dan berdimensi pemerataan melalui penciptaan lingkungan usaha yang sehat.

Sasaran Kedua adalah berkurangnya kesenjangan antarwilayah dengan prioritas pembangunan yang diberikan pada : Pembangunan Perdesaan, serta Pengurangan Ketimpangan Pembangunan Wilayah. Dalam kaitan itu keberpihakan pemerintah untuk membangun perdesaan, terutama untuk mengembangkan

¹⁶ Peraturan Presiden Republik Indonesia No.7 Tahun 2005 *Tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2004 - 2009*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 129-130.

diversifikasi kegiatan ekonomi perdesaan, serta pengembangan wilayah-wilayah tertinggal dan terpencil, termasuk wilayah perbatasan ditingkatkan agar perdesaan dan wilayah-wilayah tersebut dapat berkembang.

Sasaran Ketiga adalah meningkatkan kualitas manusia yang tercermin dan terpenuhinya hak sosial rakyat. Untuk itu prioritas pembangunan diletakkan pada Peningkatan Akses Masyarakat terhadap Pendidikan yang Lebih Berkualitas, Peningkatan Akses Masyarakat terhadap Kesehatan yang lebih Berkualitas, Peningkatan Perlindungan dan Kesejahteraan Sosial, Pertumbuhan Penduduk Pembangunan Kependudukan dan Keluarga Kecil Berkualitas serta Pemuda dan Olahraga; serta Peningkatan Kualitas Kehidupan Beragama.

Sasaran Keempat adalah sebaiknya mutu lingkungan hidup dan pengelolaan sumber daya alam yang mengarah pada pengarusutamaan (*mainstreaming*) prinsip pembangunan berkelanjutan dengan prioritas pembangunan yang diletakkan pada Perbaikan Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup.

Sasaran Kelima adalah meningkatkan dukungan infrastruktur yang ditunjukkan oleh meningkatnya kuantitas dan kualitas berbagai sarana penunjang pembangunan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat dengan prioritas yang diletakkan pada Percepatan Pembangunan Infrastruktur.”

Demikian pula apa yang telah diatur di dalam arahan dan pedoman dalam pemenuhan hak atas tanah dan pemenuhan Hak atas sumber daya alam dan lingkungan hidup telah diatur oleh RPJMN pada “Agenda Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat”, sebagai berikut :¹⁷

1. Pemenuhan Hak atas Tanah :
 - Upaya menjamin dan melindungi hak perorangan dan komunal atas tanah dilakukan dengan :
 - a. Meningkatkan peran serta masyarakat miskin dan lembaga adat dalam perencanaan dan pelaksanaan tata ruang;

¹⁷ *Ibid*, hlm. 145.

- b. Meningkatkan pengetahuan masyarakat miskin tentang aspek hukum pertanahan dan tanah ulayat;
 - c. Meningkatkan kepastian hukum hak atas tanah bagi masyarakat miskin tanpa diskriminasi gender;
 - d. Mengembangkan mekanisme perlindungan terhadap hak atas tanah bagi kelompok rentan; dan
 - e. Mengembangkan mekanisme redistribusi tanah secara selektif.
2. Pemenuhan Hak atas Sumber Daya Alam (SDA) dan Lingkungan Hidup (LH)
Meningkatkan akses masyarakat miskin dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam dan lingkungan hidup dilakukan dengan :
- a. Meningkatkan penyebarluasan informasi dan pengetahuan berbagai skema pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup yang berpihak pada masyarakat miskin;
 - b. Meningkatkan pengetahuan dan kemampuan masyarakat dalam pemanfaatan sumber daya alam dan lingkungan hidup secara berkelanjutan;
 - c. Mengembangkan sistem hukum yang dapat mencegah atau mengatasi pencemaran sumber daya air dan lingkungan hidup;
 - d. Mengembangkan sistem pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup yang menjamin dan melindungi hidup secara berkelanjutan; dan
 - e. Meningkatkan jaringan kerja sama dan tukar pengalaman antarnegara dan lembaga internasional dalam hal pengelolaan SDA dan pelestarian LH yang lebih berpihak pada masyarakat miskin yang tinggal dilokasi sumber daya alam, dan penanganan serta pencegahan perdagangan hasil alam yang dilakukan secara ilegal dan merusak alam."

Sedangkan dalam agenda RPJP yang diatur pada bab IV.1.5 ayat (11) yaitu Arah, Tahapan, dan Prioritas

Pembangunan Jangka Panjang dalam Mewujudkan
Pembangunan yang Lebih Merata dan Berkeadilan, berbunyi :¹⁸

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

Untuk Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat sebagaimana agenda RPJMN dan RPJP tersebut di atas, maka dalam hal ini hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat serta pemelihara ketertiban dalam masyarakat, menunjukkan fungsinya dalam menciptakan kesejahteraan masyarakat terutama dalam hal ketertiban kepemilikan hak atas tanah. Mengingat fungsinya di atas sifat hukum pada dasarnya adalah konservatif, artinya

¹⁸ Undang-Undang RI No. 17 Tahun 2007 *Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang 2005-2025*, Fokusmedia, Jakarta, 2007, Cet.I, hlm.128-129.

hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai.¹⁹

Negara yang bertugas mensejahterakan bangsanya dikenal dengan Negara Kesejahteraan berdasarkan atas hukum (biasa disebut negara hukum), juga dikenal konsep Negara Kesejahteraan (*welfare state*), yakni suatu konsep yang menempatkan peran negara dalam setiap aspek kehidupan rakyatnya demi terwujudnya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat.²⁰

Sehubungan dengan konsep negara kesejahteraan tersebut, maka negara yang mengatur konsep negara kesejahteraan dapat mengemban 4(empat) fungsi, yaitu:²¹

1. *The State as Provider* (negara sebagai pelayan)
2. *The State as Regulator* (negara sebagai pengatur)
3. *The State as Entrepreneur* (negara sebagai wirausaha);
dan
4. *The State as Umpire* (negara sebagai wasit)

¹⁹ Sebagaimana dikatakan Mochtar Kusumaatmadja bahwa, hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat berdasarkan suatu anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan, bahkan dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan. Lihat: Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, 1976, hlm. 11-13, bandingkan Roscoe Pound, *An Introduction To The Philosophy of Law*, New Haven Yale University Press, 1961, hlm. 47, Lihat Lily Rashdyi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Alumni, Bandung 1989, hlm. 129

²⁰ Mustamin Dg. Matutu, *Selayang Pandang tentang Perkembangan Tipe-tipe Negara Modern*, hlm. 15

²¹ W. Friedmann, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, Steven & Son, London, 1971, hlm. 5

Pemerintah dalam negara kesejahteraan diberi tugas membangun kesejahteraan umum dalam berbagai lapangan (*bestuuzorg*) dengan konsekuensi pemberian kemerdekaan kepada administrasi negara dalam menjalankannya.²² Pemerintah tidak boleh pasif atau berlaku sebagai "penjaga malam", melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara membangun kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat.

Hal ini sejalan dengan isi pembukaan UUD'45 pada alinea 4 menyebutkan :

"Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia beserta seluruh tumpah darah Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka dst....."

Hal ini menunjukkan bahwa Pemerintah mempunyai kewajiban untuk melindungi segenap warganya dan mewujudkan kesejahteraan umum, antara lain menjamin kehidupan yang layak bagi warganya dengan membangun perumahan dan permukiman yang layak, sehat dan aman.

Upaya pemerintah untuk melaksanakan kewajiban tersebut antara lain diwujudkan melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Undang-Undang Pokok Agraria yang dikenal UUPA dimaksud sebagai alat untuk membawakan

²² Astim Riyanto, *Teori Konstitusi, Yapemdo*, Bandung, 2000, hlm. 280.

kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka membangun masyarakat adil dan makmur, meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan dan meletakkan dasar-dasar untuk memberi kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Meskipun diakui bahwa tujuan itu belum sepenuhnya dapat menjadi kenyataan sebab masih banyak petani yang jauh dari hidup makmur, sementara itu kesatuan dan kesederhanaan hukum pertanahan baru menjadi pernyataan dan belum menjadi kenyataan dan kepastian hukum di bidang pertanahan masih belum seperti yang diharapkan.

Oleh karena itu bagi Indonesia jelaslah hukum berperan sebagai sarana pembangunan yaitu bahwa hukum harus mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan serta tahapan pembangunan di segala bidang, sehingga dapat diciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk menjamin serta memperlancar pelaksanaan pembangunan. Karena itu pembangunan hukum berupa pembaharuan dan pembentukan hukum baru yang merupakan hukum nasional mutlak diperlukan.²³

²³ Komar Kantaatmadja, *Peran dan Fungsi Profesi Hukum Dalam Undang-Undang Perpajakan, (Makalah dalam Seminar Nasional Hukum Pajak), IMNO-UNPAD, Juli 1985.*

Pembangunan menghendaki pembaharuan sikap dari masyarakat yang sedang membangun itu, dalam pembangunan yang sedang dilaksanakan. Indonesia dewasa ini jelas dibutuhkan pula perubahan sikap dari masyarakat bangsa Indonesia sendiri agar pembangunan dapat terlaksana sebagaimana diharapkan. Mochtar Kusumaatmadja menilai bahwa demi pembangunan, pembaharuan sikap, sifat atau nilai-nilai adalah perlu, persoalannya adalah nilai-nilai manakah dari keadaan masyarakat yang ada hendak ditinggalkan dan diganti dengan nilai-nilai baru yang diperkirakan lebih sesuai dengan kehidupan (dunia) dewasa ini, dan nilai-nilai lama manakah yang bisa dan patut dipertahankan.²⁴

Nilai-nilai hukum yang patut dipertahankan dalam masyarakat untuk mencapai kesejahteraan rakyat, maka pemerintah negara Indonesia adalah yang harus melaksanakan ketertiban itu, khususnya pengaturan kepemilikan tanah.

Tanah sebagai salah satu sumber daya alam yang mempunyai fungsi dan peran yang strategis dan penting di dalam pembangunan baik untuk tempat tinggal maupun untuk usaha. Berkenaan dengan pengaturan pengelolaan dan pemanfaatan tanah, secara konstitusional telah digariskan oleh UUD'45 di dalam Pasal 33 ayat (3) menyebutkan :

²⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, Binacipta, 1976

"Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat".

Selanjutnya Pasal 2 UPA menjabarkan lebih lanjut pengertian hubungan hukum tersebut yang disebut "Hak Menguasai Negara" sebagai berikut :

- (1) Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD dan hal-hal sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang udara, termasuk kekayaan yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
- (2) Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk :
 - a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang udara tersebut;
 - b) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang udara;
 - c) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang udara.
- (3) Wewenang yang bersumber pada Hak Menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.
- (4) Hak Menguasai dari Negara tersebut di atas Pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.²⁵

²⁵ Arie S. Hutagalung, *Serba Aneka Masalah Tanah dalam Kegiatan Ekonomi*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia:2001, hlm. 57-58.

Ketentuan tersebut di atas merupakan landasan hukum yang mengatur mengenai kewenangan dan kekuasaan negara atas sumber daya alam termasuk tanah yang merupakan bagian dari bumi atau kulit bumi. Berikut seluruh kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hal ini kemudian dikenal "Hak Menguasai Negara".

Dalam "Hak Menguasai Negara" terkandung makna bahwa sumber daya agraria/ sumber daya alam meliputi bumi, air, ruang udara dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai Rahmat Tuhan Yang Maha Esa kepada Bangsa Indonesia, merupakan kekayaan nasional, yang wajib disyukuri.²⁶ Oleh karena itu, harus dikelola dan dimanfaatkan secara optimal bagi generasi sekarang dan generasi mendatang dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur.

Adapun negara menguasai tanah untuk menjadikan rakyat makmur merupakan hal yang sulit, tetapi hal tersebut masih memerlukan penyempurnaan terus menerus. Hal ini dapat dijalankan dengan cara intervensi terhadap mekanisme pasar tersebut.

Pemikiran demikian didasarkan pada konsep negara kesejahteraan, dimana menurut Bagir Manan, konsep negara kesejahteraan adalah negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat,

²⁶ Lihat Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor : IX/MPR/2001 tentang *Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam*.

tetapi pemikul utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.²⁷

Dalam rangka mewujudkan negara kesejahteraan sebagai dasar pengembangan rumusan HM bangsa Indonesia atas tanah, salah satu aspek penting adalah penataan kembali terhadap penguasaan dan pemilikan (*landreform*) hak atas tanah milik publik dan privat. Untuk keperluan tersebut dapat digambarkan konsep dasar pemikirannya, sebagai berikut : HM publik dan HM privat atas bumi, air, dan ruang udara yang merupakan HM bangsa Indonesia yang dikuasai oleh bangsa kepada negara untuk mengatur, mengurus, dan mengawasinya. Dengan demikian, hak penguasaan negara tidak lagi ditafsirkan sebagai pemilik negara yang berhak menentukan secara mutlak. Artinya dalam mengatur, mengurus, dan mengawasi hak-hak atas tanah, negara tidak boleh melampaui batas hak keperdataan individu.

Terjadinya hak perdata individu itu merupakan hak yang dimiliki semua individu untuk hidup, menikmati kekayaan alam yang telah dianugerahkan Tuhan kepada seluruh makhluknya. Oleh karena itu hak perdata individu itu berasal dari hukum alam/ hukum kodrat yang terjadi dengan sendirinya, karena ketentuan dari sang Pencipta yaitu Tuhan Yang Maha Esa.

²⁷ Bagir Manan, *Politik Perundang-Undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*, Fakultas Hukum UNILA, Lampung, 1986, him. 16.

Sementara itu John Locke yang hidup dari tahun 1632 sampai tahun 1704 mengajukan pemikiran tentang hukum kodrat yang rasional untuk melunakkan buah pikiran Hugo Grotius (1583-1648) mengenai intelektualisme, serta terhadap pandangan Voluntarisme yang dikemukakan Pufendorf. Locke mengakui bahwa memang Tuhan telah memberikan kemampuan rasional terhadap manusia, sehingga dengan bekal kemampuan tersebut manusia mampu menemukan hukum kodrat dalam akal budi maupun pikirannya. Dengan demikian hukum kodrat adalah perintah dan kehendak Tuhan, yang mengikat manusia dalam menjalankan perintah Tuhan, kemudian yang timbul secara kodrati dari kemampuan rasional manusia sendiri. Dari proses tersebut terciptalah keselarasan hukum kodrat dengan hakikat manusia yang rasional. Jadi hukum kodrat ditemukan hanya dalam rasional dan akal budi manusia itu sendiri.²⁸

John Locke sampai pada kesimpulan bahwa inti pokok bahwa manusia lahir ialah membawa hak untuk mempertahankan hak hidupnya. Pendapat Hugo Grotius yang menyatakan bahwa hukum kodrat merupakan ide bawaan dalam benak manusia ditolak oleh John Locke.

²⁸ *God on Nature has not anywhere, that I know placed such natural jurisdiction in the first-born, nor can reason find any such natural superiority amongst brethren.* Lihat: John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, J.M. Dent & Sons Ltd, London, 1960, him. 77.

Inti utama hukum kodrat menurut John Locke bahwa manusia sekali dilahirkan mempunyai hak untuk mempertahankan hidupnya.²⁹ John Locke menolak bahwa hukum kodrat merupakan ide bawaan dalam benak manusia sebagaimana dikemukakan Hugo Grotius, artinya walaupun hukum kodrat merupakan kehendak Tuhan, manusia tidak harus membiarkan dirinya pasif mematuhi hukum kodrat, justru sebaliknya harus menyikapi secara aktif melalui refleksi pemikiran rasionalnya untuk dapat menggali dan menemukannya, karena sesungguhnya hukum kodrat benar dan manfaat bagi kehidupan manusia. Hukum kodrat memang bersifat mengikat (*natural legal binding*), namun tidak karena semata-mata hukum kodrat merupakan perintah Tuhan, tetapi juga karena manusia sendiri mampu merefleksi pemikirannya, untuk memahami hukum kodrat dengan akal budinya, oleh karena itu hukum kodrat berisikan kaidah rasional yang benar dan bermanfaat. Berkaitan dengan itu, John Locke mengatakan bahwa Tuhan sebagai pencipta hukum menghendaki agar hukum menjadi aturan bagi kehidupan dan Tuhan telah membuatnya agar dapat diketahui, sehingga siapa saja yang berusaha dengan tekun untuk mengetahui akan dapat memahaminya.³⁰

²⁹ John Locke, *Op. Cit.*, hlm. 19.

³⁰ Sonny Keraf, *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Kanisius, Yogyakarta, 1997, hlm. 53.

Secara substansial hukum kodrat sebagaimana diuraian tentang Hukum Kodrat tersebut di atas, menjadi semakin jelas bahwa teori Hukum Kodrat mengilhami lahirnya konsepsi HM sebagai hak kebendaan yang sempurna,³¹ turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai semua orang, dan merupakan bagian dari hak asasi manusia secara kodrati serta dianugerahkan oleh Tuhan kepada umat manusia secara abadi.

Memperhatikan konsep HM menurut Aliran Hukum Kodrat di atas, maka terlihat keselarasan dengan Konsep HM dalam hukum Indonesia yang menganut sistem Eropah Kontinental yang berlaku menurut asas konkordansi dari *Burgerlijk Wetboek* Belanda,³² sebagai berikut:

- Pasal 570 KUH Perdata, menyebutkan :

"Hak milik adalah hak untuk menikmati suatu benda dengan sepenuhnya dan untuk menguasai benda itu dengan sebebas-bebasnya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diadakan oleh kekuasaan yang mempunyai wewenang untuk itu, asal tidak mengganggu hak orang lain, kesemuanya dengan tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak itu untuk kepentingan umum, dengan pembayaran pengganti kerugian yang layak dan menurut ketentuan undang-undang."

Adapun Konsep HM atas tanah yang dimiliki oleh sistem hukum Indonesia dapat diuraikan sebagai berikut:

³¹ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1997, hlm.43

³² Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan dst.....Op., Cit.*, hlm.50

- Memperhatikan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan:

- (1) Setiap orang berhak mempunyai hak milik baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum.
- (2) Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.
- (3) Hak milik mempunyai fungsi sosial."

Selanjutnya dalam Pasal 28 H ayat (4) Amandemen ke-empat Tahun 2002 UUD'45 disebutkan bahwa :

"Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun."

Sehingga dengan demikian maka, ketentuan HM atas tanah sebagai bagian hak asasi manusia tersebut di atas, barulah dalam tahap pengakuan dan belum memunculkan konsepsi (gambaran yang utuh dan menyeluruh) dari HM yang ada di dalam sistem hukum Indonesia, seperti :

- (1) Hak milik adalah hak absolut dalam pengertian dapat dipertahankan terhadap siapapun.
- (2) Hak milik adalah hak atas kebendaan tertinggi dan merupakan sentral dari hukum benda.
- (3) Hak milik atas tanah adalah hak kebendaan atas tanah tertinggi.
- (4) Sebagai hak absolut, hak milik memiliki fungsi sosial.
- (5) Hak milik atas tanah mengandung aspek fungsi sosial sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 UUPA.³³

³³ Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2006, hlm. 5. Bandingkan Sri Soedewi M. Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1974, hlm. 25-27; Lihat Djuhaendah Hasan,

Maka dengan demikian penafsiran akan kepemilikan HM dapat diartikan sama, baik dalam berbagai peraturan perundang-undangan maupun oleh para ahli. Oleh karena itu kajian HM atas tanah bagi bangsa Indonesia merupakan suatu kajian yang sangat penting, karena hak milik atas tanah merupakan hak kebendaan yang paling sempurna dan untuk menjamin kesejahteraan kehidupan suatu bangsa.

- Sementara itu dalam Pasal 20 ayat (1) UUPA, menyebutkan :

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

Konsep HM menurut Aliran Hukum Kodrat tersebut selaras pula dengan pemikiran para ahli hukum Indonesia dalam memandang Konsep HM, antara lain menurut R. Roestandi Ardiwilaga, pada dasarnya milik itu tidak boleh diganggu, akan tetapi penguasaan negara mempunyai wewenang, untuk mencabut hak privat dari seseorang berlawanan dengan kemauannya untuk kepentingan umum, atau hak-hak itu diberikan kepada pihak lain.³⁴

Dalam hukum keperdataan, negara dan individu sebagai pendukung hak dan kewajiban (subyek hak) dan hak itu tidak

Penerapan Asas Pemisahan Horizontal Pada Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Yang Melekat Pada Tanah Dalam Perjanjian Kredit di Indonesia, Program Pascasarjana, Unpad, Bandung, 1995, hlm. 50-57.

³⁴ R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia Dalam Teori dan Praktek*, Masa Baru, Jakarta, 1962, hlm. 275; Lihat Pasal 18 jo Pasal 17 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1960; Lihat Pasal 2 Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1993.

pernah berakhir,³⁵ dan dalam hal ini, dikenal empat teori HM,³⁶

yaitu :

- a. Hukum Kodrat, menyebutkan hak milik privat adalah hak kodrati yang langsung timbul dari kepribadian manusia, untuk dapat hidup dan melanjutkan keturunannya, manusia perlu menguasai benda-benda yang ada di dunia, termasuk tanah;
- b. *Occupation Theory* adalah mereka yang pertama menduduki tanah yang tidak ada pemiliknya, menjadi pemilik tanah itu dan karena ia punya hak, untuk menurunkan atau mewariskan tanah itu kepada ahli warisnya. Di Indonesia berdasarkan hukum adat. *Occupation Theory* disebut dengan Hak Buka Pertama, yaitu hak-hak tanah asli di Indonesia yang melulu dapat dipegang bangsa Indonesia asli atau persekutuan dan badan hukum, seperti Desa dan Marga disebut dalam bahasa Belanda *Indonesische Grondrechten*.³⁷
- c. *Contract Theory* adalah sikap masyarakat yang membiarkan pengambilan tanah secara terang-terangan atau diam-diam, sehingga dapat dikatakan telah ada persetujuan antara mereka, untuk mengatur soal hak atas tanah;
- d. *Creation Theory* adalah hak milik privat atas tanah diperoleh karena hasil kerja dengan cara membuka dan mengusahakan tanah."

Kepemilikan hak atas tanah yang menjadi salah satu sumber daya alam yang semula hanya sekedar sebagai wadah kegiatan kehidupan makhluk hidup, lambat laun fungsinya mulai bergeser menjadi benda yang mempunyai nilai atau harga yang tinggi. Berkenaan dengan nilai tanah sebagai salah satu sumber daya alam yang mempunyai nilai baik secara sosial maupun

³⁵ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1995, hlm.5

³⁶ Iman Soetikno, *Proses Terjadinya UUPA*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1986, hlm. 14-15.

³⁷ Dirman, *Perundang-Undangan Agraria Di Seluruh Indonesia*, Groningen, Jakarta, 1952, hlm. 11

ekonomi, Mochtar Kusumaatmadja³⁸ menyebutkan bahwa makin lama makin terasa bahwa alam, tanah, udara, dan air, berubah dari suatu benda yang bebas menjadi benda ekonomis yang sangat berharga.

Oleh karena itu, perlunya kesadaran yang tinggi oleh kita bangsa Indonesia dalam mempertahankan lahan tanah bangsa Indonesia dalam kepemilikan HM yang hanya dapat diperoleh oleh subyek hukum WNI saja.

Kesadaran tinggi yang dimaksud adalah yang berlandaskan moral, yang dimiliki khususnya bagi aparat hukum dalam memenuhi keinginan pemohon pendaftaran tanah oleh pejabat BPN dalam menerbitkan sertifikat, juga terhadap kliennya bagi profesi Notaris dalam membuat perjanjian kepemilikan hak atas tanah bagi peruntukan WNA dan Badan Hukum untuk memberikan penyuluhan/ sosialisasi terhadap kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum bila menginginkan suatu perjanjian atas suatu perbuatan yang halal sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Menurut teori Hukum Kodrat dari pendapat James Rachels suatu perbuatan untuk berbuat baik yang dituntut secara moral untuk peduli pada kesejahteraan tetangga kita, seperti halnya kesejahteraan kita sendiri. Berbuat baik merupakan kodrat kita, karena kita adalah jenis makhluk yang demikian itu. Menurut

³⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengaturan Hukum Masalah Lingkungan Hidup Manusia Beberapa Pikiran Dan Saran*, Bina Cipta, Cet.I, 1975, hlm. 8.

kodratnya, kita adalah makhluk sosial yang ingin dan membutuhkan kebersamaan dengan orang lain, dan merupakan bagian dari pembentukan kita untuk mempunyai kepedulian pada yang lain. Seseorang yang sama sekali tidak peduli, terus menerus, maka hal ini dapat dikatakan rusak, dalam istilah psikologi modern disebut sakit sosial (*sociopath*). Kepribadian yang jahat itu merupakan cacat, sebagaimana mata itu cacat kalau tidak bisa melihat. Hal ini dapat ditambahkan benar, karena kita diciptakan oleh Tuhan, dengan kodrat khusus "manuslawi", sebagai bagian dari seluruh rancangan-Nya atas dunia.³⁹

Pengakuan atas sikap baik ini relatif tidak menimbulkan pertentangan. Sayangnya, teori hukum kodrat juga digunakan untuk mendukung kesimpulan-kesimpulan moral lainnya, yang kontroversial. Para pemikir religius secara tradisional melawan praktek-praktek seksual "yang menyimpang", dan pembenaran teoretis dan perlawanan mereka yang muncul lebih sering dari teori hukum kodrat ini. Jika segala sesuatu mempunyai tujuan, misalnya tujuan seksual yang tidak berkaitan dengan pembentukan bayi oleh karena itu dapat dianggap sebagai "tidak kodrati". Maka praktek seperti masturbasi, oral seks, belum lagi seks di kalangan kaum *gay*, semuanya ini dapat

³⁹ James Rachels, *Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 2004, hlm. 109 (diterjemahkan dari buku James Rachels, *The Elements of Moral Philosophy*, Fourth Edition, New York, Mc Graw-Hill Companies, Inc., 2003, oleh A. Sudlarja)

dikutuk dengan alasan tersebut. Cara berpikir demikian mengenai seks dapat dirunut kembali paling tidak pada St. Agustinus, pada abad ke-empat. Hal ini sangat jelas dalam tulisan-tulisan St. Thomas Aquinas.⁴⁰

Menurut Thomas Aquinas, asas moralitas,⁴¹ merupakan suatu perbuatan untuk melakukan, hindarkan yang jahat, hiduplah secara terhormat, jangan merugikan orang lain. Menunjukkan bahwa segala sesuatu yang diketahui memiliki hakikat tujuan akhir, memiliki hakikat baik.⁴²

Di dalam nilai-nilai kodrat manusia tercermin di dalam makna *actus humanus* atau perbuatan manusiawi adalah perbuatan yang dilakukan oleh manusia dengan penuh kesadaran diri dan kehendak bebas. Perbuatan manusiawi adalah faktor penentu kehendak bebas.⁴³

Dengan kesadaran yang tinggi yang berlandaskan moral, diharapkan para penegak hukum/ aparat hukum serta seorang WNI yang mencoba membantu usaha kepemilikan HM atas tanah oleh WNA ataupun Badan Hukum tidak terjadi. Hal ini memerlukan perhatian yang serius agar kepemilikan HM atas tanah tidak dimiliki secara melawan hukum oleh WNA maupun Badan Hukum.

⁴⁰ Ibid., hlm. 109-110.

⁴¹ Theo Huljbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 88.

⁴² E. Sumaryono, *Etika Hukum, Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm.253. Mengutip: De Veritate, 21,1

⁴³ Ibid.

Agar tidak terjadi pelanggaran hukum dalam kepemilikan hak atas tanah, maka perlu pembaharuan hukum tentang kepemilikan hak yang bisa diterima oleh WNA dan Badan Hukum yang tidak melanggar asas-asas hukum pertanahan yang berlaku. Hal mana sejalan dengan isi Pasal 2 Ketetapan MPR No.IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam mengatakan: "Pembaharuan agraria mencakup suatu proses berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan sumber daya agraria, dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia."

Pendapat Mochtar Kusumaatmadja harus ada pemilikan hak dalam melakukan perbedaan yang netral dan yang tidak netral dalam pengaturan hukum untuk mengatur masyarakat, dimana terdapat masalah-masalah di dalam masyarakat yang sedang membangun yang harus diatur untuk hukum secara garis besar dibagi 2(dua) golongan besar yaitu :⁴⁴

1. Masalah-masalah yang langsung mengenai kehidupan pribadi seseorang dan erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spritual masyarakat digolongkan sebagai keadaan hukum yang tidak netral.

⁴⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bina Cipta, Bandung, 1976, hlm. 14.

2. Masalah-masalah yang bertalian dengan masyarakat dan kemajuan pada umumnya bersifat "netral" dilihat dari sudut kebudayaan.

Pada umumnya dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum dalam bidang yang bersifat "netral" demikian lebih mudah dilakukan karena bidang-bidang netral seperti : bidang hukum perseroan, kontrak, perikatan, lalu-lintas (darat, air dan udara) lebih mudah dan segera dapat ditangani.

Adanya permasalahan-permasalahan di atas, bahwa bagi masyarakat hukum adat yang tergolong netral, boleh diambil hukum negara manapun, dan peran hukum adat kecil bahkan boleh dilaikan. Sedangkan masyarakat hukum tidak netral tergolong sensitif, khususnya masalah kepemilikan hak atas tanah, peran hukum adat masih mempunyai peran yang sangat besar.

Dikarenakan tanah merupakan hal yang agak sensitif, maka peran hukum adat sangat besar, sehingga pada hukum pertanahan yang berasal dari hukum adat haruslah diperkuat keberadaan haknya yaitu kepemilikan hak yang berasal dari Hukum Adat.

Tentu saja pembaharuan hukum itu tidak mudah dilakukan begitu saja mengingat harus ada keselaran antara hukum, masyarakat dan pembinaan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa hukum tidak

saja sekedar sebagai alat, sehingga tidak mudah untuk melakukan perubahan dalam pembangunan hukum. Untuk itu diperlukan asas hukum, kaidah hukum, lembaga hukum sampai kepada proses hukum untuk melakukan suatu pembaharuan hukum.

Dari sisi keperdataan timbul konsep bahwa hukum bukanlah tujuan, melainkan sarana untuk mencapai tujuan, yang aslinya non-yuridis dan berkembang dari rangsangan di luar hukum, faktor-faktor di luar hukum itulah yang membuat hukum dinamis.⁴⁵ Konsep pemikiran demikian sejalan dengan konsep pemikiran terhadap hukum di Indonesia yang dicetuskan oleh Mochtar Kusumaatmadja. Menurut beliau, hukum sebagai sarana pembangunan dan pembaharuan masyarakat, yang mirip dengan konsepsi Roscoe Pound tentang *law as a tool of social engeneering* memberikan suatu arahan dalam pembangunan bidang hukum, bahwa hukum harus mampu tampil ke depan dalam memberikan arah pembaharuan.⁴⁶

Untuk merealisasi pembangunan dalam suatu Negara dan mewujudkan kesejahteraan masyarakat sebagaimana dikehendaki oleh suatu Negara tersebut diperlukan adanya

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 67.

⁴⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, 1976, hlm. 8-9, Lily Rasyidi, Op.Cit.

perubahan kearah pembaharuan tata tertib masyarakat, ketertiban dan keteraturan.⁴⁷

Menyadari perkembangan politik, masyarakat yang menginginkan ketertiban dan keteraturan, maka fungsi hukum bukan hanya diakui sebagai *a tool of social engineering* semata-mata, tetapi hukum diharapkan sekaligus dapat menciptakan harmonisasi antara elemen birokrasi dan elemen masyarakat ke dalam satu wadah yang disebut oleh Romli Atmasasmita "*Bureaucratic and Social Engineering*" (BSE).⁴⁸

Memperhatikan bahwa hukum positif Indonesia khususnya dalam bidang keperdataan masih banyak yang berasal dari perangkat hukum lama dari masa Hindia Belanda yang pada hakekatnya merangkum kesadaran hukum pada saat itu. Sehingga pembinaan hukum harus mampu menampung kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang berkembang ke arah modernisasi. Karena itu pembaharuan dan pembentukan hukum nasional untuk menggantikan hukum kolonial memang mutlak diperlukan bagi masyarakat Indonesia yang sedang membangun.

Fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan hukum dalam bidang hak kepemilikan tanah oleh pihak asing mutlak dilakukan, apalagi kepemilikan bagi pihak asing yang berkaitan

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Prenada Media, Jakarta, Edisi II, Cet.I, 2003, him. 14.

dengan tanah, karena di dalam salah satu peraturan pelaksanaan UUPA yang belum terwujud adalah Peraturan Pemerintah tentang HP. Dalam rangka penyusunan Rancangan Peraturan Pemerintah tentang HP, khususnya tentang kemungkinan pemberian HP bagi WNA, paling tidak harus diperhatikan perkembangan dari segi yuridis, politis, serta ekonomis.⁴⁹

Teori Hukum Pembangunan membawa pada konsekuensi bahwa hukum sebagai alat yang menuntun perubahan dalam masyarakat menuju kepada ketertiban memerlukan jaminan dalam pelaksanaannya, sehingga mendesak kita dengan pertanyaan mengenai bagaimana kita memberikan landasan mengikat dari hukum.

Untuk menjawab pertanyaan tersebut, berbagai jenis ajaran hukum memberikan pandangannya masing-masing dalam usaha menjawabnya, namun Lili Rasjidi setuju dengan pandangan Locke, sebagai pendukung aliran Hukum Alam.⁵⁰

Dibidang pertanahan maka lahirnya UUPA pada tanggal 24 September 1960 merupakan sarana hukum untuk merombak struktur di bidang pertanahan sebagai warisan zaman kolonial yang bertentangan dengan cita-cita bangsa Indonesia.

⁴⁹ Maria S.W. Sumadjono, Op. Cit., hlm.152.

⁵⁰ Yang dimaksudkan dengan hukum alam menurut ajaran ini ialah hukum yang berlaku universal dan abadi. Menilik sumbernya, hukum alam ini ada yang bersumber dari Tuhan (Hukum Alam Irrasional) dan yang bersumber dari akal atau rasio manusia (Hukum Alam Rasional). Lihat: Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, CV Mandar Maju Bandung:2002, hlm. 53

UUPA merupakan sarana hukum untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur. Dalam UUPA tertuang politik hukum pertanahan nasional kita yang berorientasi untuk kesejahteraan rakyat yang berkeadilan sosial.

Selain itu, aparaturnya yang menangani masalah pertanahan di samping memiliki kemampuan teknis perlu memiliki idealisme yang tinggi. Sebab melaksanakan UUPA bukan sekedar melaksanakan ketentuan-ketentuan yang tersurat secara teknis administratif belaka, tetapi lebih dari itu harus dipandang sebagai bagian dari perjuangan bangsa Indonesia untuk mewujudkan cita-citanya.

Tanah bagi masyarakat Indonesia mempunyai makna atau arti tersendiri yang mengandung nilai-nilai bersifat "sakral". Oleh karena itu di dalam UUPA sebagai dasar kebijaksanaan pertanahan nasional menetapkan bahwa hukum yang mengatur bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya ialah hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.⁵¹

Menurut Mohammad Hatta, tanah harus dipandang sebagai alat atau faktor produksi untuk kemakmuran bersama,

⁵¹ Lihat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 *Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*

bukan untuk kepentingan orang perorangan,⁵² yang pada akhirnya dapat mendorong terjadinya akumulasi penguasaan tanah pada sekelompok masyarakat. Berkenaan dengan ini, konsep dasar yang dikemukakan oleh Mohammad Hatta, tanah adalah milik rakyat Indonesia. Negara hanya mempunyai hak mengatur penggunaannya agar dapat mengejar kemakmuran rakyat tersebut.

Menurut C.F.G. Sunarjati Hartono, tanah memang memegang peran yang sentral dalam kehidupan dan perekonomian Indonesia yang bersifat agraris. Adanya perubahan pola perekonomian nasional dari pola agraria beralih kepada pola yang memberi peranan yang lebih besar kepada perindustrian, akan menuntut perubahan filsafat ekonomi dan pendayagunaan tanah yang lebih efisien dan berbeda daripada sekarang.⁵³

Ketentuan-ketentuan hukum agraria berpangkal dan berpusat pada individu serta pengertian hak *eigendom* sebagai hak atas benda, yaitu tanah yang penuh dan mutlak. Menurut Pasal 570 KUHPerdara, hak *eigendom* itu adalah hak yang memberi wewenang penuh untuk menikmati kegunaan sesuatu benda (tanah) untuk berbuat bebas terhadap benda (tanah) itu dengan kekuasaan penuh, sepanjang tidak bertentangan dengan

⁵² Endang Suhendar dan Ifdahl Kasim, *Tanah sebagai Komoditas Kajian Krisis atas Kebijakan Pertanahan Orde Baru*, Lembaga Studi Advokasi Masyarakat, Jakarta, 1996, hlm.18

⁵³ Sunarjati Hartono C.F.G., *Loc. Cit*, hlm. 8

undang-undang dan peraturan-peraturan lainnya yang ditetapkan oleh badan-badan penguasa yang berwenang dan tidak mengganggu hak-hak orang lain.

Dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUPA, menyebutkan HM adalah hak turun temurun terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6 UUPA.

Berdasarkan hal-hal tersebut timbul pengertian umum yang diterima masyarakat bahwa milik adalah merupakan suatu hak, dengan demikian merupakan klaim yang dapat dipaksakan. Adapun maksud adanya ancaman paksaan tersebut adalah untuk menjamin suatu hak yang bersifat asasi, yang merupakan kebutuhan hidup manusia secara alamiah sejak lahir.

Dalam pada itu pemikiran mengenai HM yang didasarkan atas aspek historis dan logika mengapa merupakan "klaim yang dapat dipaksakan" bukanlah dilakukan sendiri oleh masing-masing pihak, melainkan dilakukan sendiri oleh suatu lembaga tertentu yang mempunyai wewenang untuk memaksakan, yang dalam hal ini adalah Negara. Oleh karena itu kemudian Negara mengatur mekanisme pemilikan sebagai berikut :

1. Dalam hal mengenai tanah adalah permukaan bumi yang telah dikuasai oleh Negara, maka Negara dapat memberikan pemilikan kepada orang atau pihak lain untuk digunakan sebagai tempat tinggal atau sebagai

sumber kehidupan. Hal ini berlaku juga terhadap tubuh bumi dan ruang yang ada di atasnya sesuai dengan batas-batas peraturan yang ditetapkan Negara.⁵⁴

2. Yang dapat memperoleh HM atas tanah adalah para pihak (subyek hukum), yaitu warga negara Indonesia. Hak milik adalah hak turun temurun yang paling kuat dan paling penuh yang dapat dimiliki subyek hukum terhadap tanah, satu dan lain sesuai dengan Pasal 6 UUPA.⁵⁵
3. Ada suatu kemungkinan bahwa HM atas tanah dapat dimiliki pihak asing, ialah melalui warisan, wasiat, atau karena disebabkan adanya percampuran harta dalam perkawinan. Namun, dengan adanya UUPA, maka berarti bahwa WNA atau WNI yang kehilangan kewarganegaraannya, wajib melepaskan HM tersebut. Pelepasan HM tersebut harus dilaksanakan dalam jangka waktu satu tahun sejak kehilangan kewarganegaraannya. Apabila setelah jangka waktu tersebut telah melampaui 1(satu) tahun hak tersebut belum juga dilepaskan, maka hak di atas hapus karena hukum, kemudian tanahnya menjadi tanah Negara, dengan catatan bahwa hak-hak pihak lain tetap menjadi beban atas tanah tersebut.⁵⁶ Adapun pemilikan atas tanah oleh WNA hanya dapat

⁵⁴ Lihat Pasal 1 ayat (4) dan Pasal 4 ayat (1) UUPA

⁵⁵ Lihat Pasal 20 ayat (1) UUPA

⁵⁶ Lihat Pasal 21 ayat (3) UUPA

menggunakan hak atas tanah yang disebut HP, sementara WNA tersebut sepanjang berkedudukan di Indonesia.⁵⁷

Dalam kepemilikan hak atas tanah mempunyai aturan hukum yang telah diatur dalam perundang-undangan. Jika kepemilikan hak atas tanah diperoleh secara melawan hukum, maka hal ini tentu saja akan menimbulkan masalah hukum.

Seseorang yang berinteraksi dengan orang lain maupun dengan lingkungannya akan menimbulkan suatu perbuatan hukum, baik ia sadar maupun tanpa ia menyadarinya. Perbuatan hukum yang ditimbulkannya dapat menyebabkan banyak kerugian. Kerugian khusus dalam kepemilikan hak atas tanah, maka Negara yang mempunyai kewajiban mengatur peruntukan tanah sebagai salah satu sumber kehidupan manusia dan menjadi hal terpenting dalam kepemilikan aset suatu Negara.

Adanya perbedaan perlakuan terhadap kepemilikan hak atas tanah bagi pihak WNA dan Badan Hukum, sehingga menimbulkan keinginan untuk memiliki hak atas tanah yang lebih memadai seperti kepemilikan HM, meskipun didapati dengan cara melakukan penyelundupan hukum.

Penyelundupan pada istilah bahasa Indonesia⁵⁸ yang berasal dari kata "selundup" yang berarti masuk cara gelap

⁵⁷ Lihat Pasal 42 UUPA

(tidak sah). Sedangkan arti kata "penyelundupan" berarti : orang yang menyelundup (masuk dengan secara gelap) atau perbuatan (hal, cara, dan sebagainya) menyelundup atau menyelundupkan; pemasukan secara gelap, smokel.

Istilah lain dari penyelundupan hukum yang digunakan oleh Sudargo Gautama dalam bukunya⁵⁸ berkenaan dengan penerapan UUPMA No. 1 tahun 1967 dimana dalam penggunaan tenaga ahli bangsa asing diperbolehkan karena disadari adanya kekurangan keahlian dan organisasi pada pengusaha nasional. Oleh karenanya diadakan *Management Agreements*, sedangkan *Technical Assistance Agreement* antara pengusaha-pengusaha nasional dan pengusaha-pengusaha asing mempunyai keahlian khusus. Tetapi dalam praktek seringkali kontrak-kontrak macam ini dijadikan selubung untuk tindakan menyelundupi peraturan-peraturan dari pemerintah.

Dengan jalan ini pihak asing turut berusaha dan berdagang di Indonesia, hal mana sebetulnya tidak diperbolehkan. Mereka memakai selimut suatu *Management Agreement* atau *Technical Assistance Agreement* sedangkan sebenarnya merekalah yang mengatur seluruh perusahaan serta operasional sehari-hari dalam fungsinya sebagai Manager baik dalam hal pengurusan perusahaan pada umumnya, maupun

⁵⁸ W.J.S. Poerwadarminta dilah kemball oleh Pusat Bahasa, Departemen Pendidikan Nasional, "*Kamus Umum Bahasa Indonesia*", Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm.900-901.

⁵⁹ Sudargo Gautama, "*Hukum Antar Tata Hukum*", (Kumpulan Karangan), Alumni, Bandung, 1977, hlm. 61

dalam soal-soal finansial serta pengeluaran uang pada khususnya. Dalam arti lain, seorang asinglah yang sebenarnya pemegang pucuk pimpinan, tetapi pengusaha nasional hanya dijadikan boneka mereka.⁶⁰

Hal ini sedikit berbeda dengan kepemilikan HM atas tanah melalui perkawinan, dimana pihak WNA mengawini pihak WNI semata-mata untuk mendapat kepemilikan HM atas tanah, sehingga perkawinan itu hanya sebagai kedok.

Berdasarkan arti ungkapan-ungkapan tersebut di atas, maka penyelundupan hukum yang digunakan pada istilah penulisan ini adalah dimana seseorang melakukan suatu pelanggaran yang tidak secara nyata melanggar/ terlihat, meskipun ia mengetahui larangan tersebut tetapi ia tetap melakukannya dengan menggunakan orang lain/ nama orang lain dalam perjanjian *Nominee* untuk menggantikan posisi kepemilikan haknya dengan dasar perjanjian *Trustee* yang dibuat antara dirinya dengan pihak yang dipercaya. Dalam hal ini antara WNA dengan WNI, dan Badan Hukum dengan organ Badan Hukum yang memakai nama Direksinya untuk menimbulkan kepemilikan HM atas tanah yang kepemilikan sebenarnya adalah milik WNA ataupun bagi Badan Hukum memakai nama organ Badan Usaha yaitu nama direksinya, yang sebenarnya milik Badan Hukum tersebut.

⁶⁰ Ibid.

Untuk menghindari bentuk kepemilikan hak atas tanah yang menimbulkan penyelundupan hukum dan untuk menarik investasi asing dan bidang usaha melakukan investasi di bidang pertanahan, maka Negara melalui Pemerintah perlu mengatur kepemilikan hak atas tanah bagi rakyat Indonesia khususnya, dan bagi WNA serta Badan Usaha untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran bangsa Indonesia dalam mencapai negara kesejahteraan.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan bersifat deskriptif analitis yaitu penelitian ini berusaha menggambarkan dan menganalisis data yang diperoleh berupa data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier serta didukung data primer mengenai berbagai masalah hukum yang berkaitan dengan pengadaan tanah, pendaftaran tanah dan penerbitan sertipikat HM serta hak kepemilikan sertifikat HM. Hal ini dilakukan untuk memperoleh gambaran yang utuh dan menyeluruh mengenai berbagai hal yang berkaitan penerbitan sertifikat HM dan penguasaan atas tanah tersebut. Penelitian ini juga dilakukan dengan metode perbandingan hukum (*comparative law*), dengan mengutamakan studi banding khususnya di Beijing, Malaysia dan Singapura. Analisis dilakukan dengan metode normatif

kualitatif/ yuridis yaitu data-data yang dianalisis antara lain : norma-norma peraturan dan perundang-undangan, doktrin dan asas-asas dianalisis tidak tergantung pada jumlah (kuantitatif), tetapi data yang ada dianalisis dari berbagai sudut secara mendalam (*holistik*), dihubungkan dengan teori negara kesejahteraan, teori hukum pembangunan dan dihubungkan dengan teori sistem hukum dan program pemerintah dalam pembangunan hukum nasional.

Pendekatan yang digunakan di dalam penelitian ini secara yuridis normatif yaitu menelusuri, mengkaji dan meneliti serta menganalisis berbagai data sekunder yang berkaitan dengan materi penelitian ini berupa bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan di bidang hukum pertanahan seperti UUPA; diantaranya adalah Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN Nomor 2 Tahun 1993 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Lokasi dan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal; Keputusan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 22 Tahun 1993 tentang Petunjuk Pelaksanaan Izin Lokasi Dalam Rangka Pelaksanaan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1993 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Lokasi dan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan; Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 1994 tentang Tata Cara Memperoleh Tanah Bagi Perusahaan Dalam

Rangka Penanaman Modal, dan ketentuan hukum lainnya yang berkaitan dengan hukum tanah.

Penelitian ini mengkaji dan meneliti serta menganalisis berbagai konsep pengadaan tanah untuk kepemilikan HM atas tanah oleh WNI dan bagaimana kepemilikan tanah oleh pihak asing dan perusahaan.

Dalam rangka memperoleh data dan informasi serta bahan-bahan pendukung untuk melengkapi dan pengaturan-peraturan yang ada di beberapa negara yang telah lebih dulu mengembangkan konsep Hak Kepemilikan atas tanah bagi pihak asing dan perusahaan. Oleh karena itu digunakan metode penelitian perbandingan hukum untuk mengkaji konsep-konsep dan pengaturan kepemilikan tanah dalam rangka pengadaan tanah untuk pihak asing dan perusahaan.

Metode penelitian historis digunakan dalam hal meneliti mengkaji dan menganalisis kepemilikan HM atas tanah yang bersumber pada asas "Hak Menguasai Negara" yang diatur secara konstitusional di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD'45, dan lebih lanjut diatur di Pasal 2 UU No.5 tentang Peraturan UUPA. Dalam hal ini diperlukan penelusuran terhadap sejarah pengaturan pertanahan, khususnya prinsip-prinsip hukum pertanahan nasional yang terkandung di dalam UUPA.

Selain itu metode penelitian historis digunakan dalam rangka meneliti, mengkaji dan menganalisis pembentukan dan pengembangan konsep "pembangunan berkelanjutan."

Dalam rangka mengumpulkan data sekunder, tahap pertama yang dilakukan melalui penelitian kepustakaan yang dilakukan dengan menginventarisasi, mengkaji, meneliti dan menganalisa berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan materi penelitian yang merupakan bahan hukum primer seperti karya ilmiah, doktrin-doktrin berupa buku-buku dan tulisan para ahli hukum.

Bahan hukum tertier, seperti kamus, surat kabar, majalah dan bahan-bahan atau referensi yang diperoleh dari internet atau *webb-site*, diperlukan untuk mendukung dan mempertajam analisis bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Dalam rangka mengumpulkan data primer yang digunakan untuk mendukung analisis terhadap data sekunder, juga dilakukan pengumpulan data melalui penelitian lapangan dengan teknik pengumpulan data yang mempergunakan instrumen penelitian berupa kuesioner dan pedoman wawancara kepada para responden terpilih, sebagaimana tersebut di bawah ini:

Studi dokumen, yaitu dengan melakukan penelitian terhadap dokumen-dokumen yang erat kaitannya dengan bidang pertanahan, pengadaan tanah, pendaftaran tanah dan

penerbitan sertifikat HM serta dokumen hak kepemilikan sertifikat HM.

Selanjutnya dilakukan wawancara, yaitu mengadakan tatap muka dengan tanya jawab maupun menggunakan catatan, yang dilakukan untuk melengkapi bahan pustaka, antara lain dilakukan dengan masyarakat pemilik tanah atas HM, WNA pemilik HP, investor, badan hukum, serta aparat pemerintah terkait, baik instansi pertanahan di tanah air dan di luar negeri.

Analisis data yang digunakan di dalam penelitian ini adalah analisis yuridis kualitatif dengan menggunakan daya abstraksi dan penafsiran hukum (interpretasi), untuk selanjutnya dituangkan dalam bentuk uraian-uraian (deskripsi).

Lokasi penelitian yang dipilih di dalam penelitian ini adalah di Jakarta dan sekitarnya, Kawasan Industri Cikampek, dan Kepulauan Seribu.

Studi komparatif di luar negeri penulis lakukan di Beijing, Malaysia dan Singapura, baik studi dokumen maupun studi di lapangan. Penelitian juga dilakukan pada Perpustakaan Universitas Padjadjaran, Perpustakaan Universitas Indonesia, Kantor Badan Pertanahan Nasional Jakarta Utara dan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional DKI Jakarta, Kantor Badan Pertanahan Nasional Purwakarta, Dinas Tata Kota Wilayah Kepulauan Seribu, Kantor Pertanahan yang berhubungan dengan lokasi penelitian.

BAB II

TINJAUAN HUKUM ATAS KEPEMILIKAN HAK ATAS TANAH DALAM SISTEM PERTANAHAN INDONESIA

A. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia

Hukum pertanahan Indonesia⁶¹ dewasa ini merupakan unifikasi hukum dengan diundangkannya UUPA pada tahun 1960. Sebelum berlakunya UUPA sifat hukum pertanahan Indonesia bersifat dualistis, dimana dua sistem hukum pertanahan yaitu sistem yang diatur dalam KUHPerdata (BW/ Burgerlijke Wetboek Indonesia) dan sistem Hukum Adat. Kedua sistem ini memiliki asas, sifat dan karakter yang sangat berbeda. KUHPerdata sebagaimana hukum yang memiliki sifat abstrak selalu membuktikan sesuatu secara tertulis dan alat bukti pemilikan hak atas tanah juga dalam bentuk tertulis berupa sertifikat. Batas dan luas pemilikan hak diatur secara tegas. Hukum Adat sebagai hukum yang sifatnya konkrit selalu membuktikan sesuatu secara nyata/ konkrit. Pemilikan hak atas tanah dibuktikan secara nyata dengan tanda-tanda alam yang terlihat nyata disertai bukti hidup yaitu saksi. Sering terjadi bukti alam ini berubah secara alam sehingga batas dan luas hak atas tanah dapat berubah juga, sehingga terjadi ketidak jelasan akan letak tanah.

⁶¹ Djuhaenah Hasan, *Bahan Perkuliahan Hukum Tanah*, Program Pasca Sarjana, Universitas Padjadjaran, Bandung, 2006.

Diundangkannya UUPA yang memiliki sifat unifikasi ini secara formal telah menghapus sifat dualistis bidang pertanahan, dan sejak itu pula secara formal Hukum Adat dan KUHPerdara bidang pertanahan tidak berlaku lagi. Semua hak atas tanah harus dikonversi ke dalam hak atas tanah UUPA. Konversi hak atas tanah Hukum Adat secara otomatis, sedangkan hak atas tanah dalam KUHPerdara diberi batas waktu pengajuannya sampai tahun 1980.

Khusus pada tanah hak ulayat dalam UUPA masih diakui keberadaannya sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan tidak menghambat pembangunan sebagaimana diamanatkan pada Pasal 3 UUPA. Jika kita mencermati isi Pasal 5 UUPA disebutkan bahwa hukum agraria dalam UUPA adalah Hukum Adat, namun apabila disimak keseluruhan isi UUPA yang dimaksud disini bukanlah Hukum Adat, akan tetapi berasaskan asas Hukum Adat yang merupakan dasar pemikiran UUPA yang berlandaskan Hukum Adat, sedangkan ketentuan pengaturan, serta aturan administratif adalah ketentuan UUPA yang diatur oleh negara dan bukan Hukum Adat.

UUPA mengatur hak-hak atas tanah yang memiliki sifat kebendaan/ absolut, sebagaimana keharusan pendaftaran hak atas tanah berupa sertipikat hak atas tanah, yang tidak dikenal dalam Hukum Adat.

1. Sejarah Hukum Pertanahan Indonesia

Jiwa rakyat Indonesia yang mempunyai sifat bertalian erat dengan hukum tanahnya, tidak dapat dipisah-pisahkan. Ini berarti bahwa tiap perubahan dalam jiwa rakyat menghendaki perubahan pertumbuhan yang lama maupun ke yang masa yang akan datang. Hal ini dapat dilihat dari pertumbuhan sistem hukum pertanahan di bawah ini :

a. **Sistem Hukum Pertanahan Berdasarkan KUHPerdata**

Sebagai akibat politik hukum pemerintah jajahan dahulu, maka sebagaimana halnya dengan Hukum Perdata, Hukum Tanah pun berstruktur ganda dan dualistik, dengan beriakunya bersamaan perangkat peraturan-peraturan *Hukum Tanah Adat*, yang bersumber pada Hukum Adat yang tidak tertulis dan *Hukum Tanah Barat*, yang pokok-pokok ketentuannya terdapat dalam buku II KUHPerdata, yang merupakan hukum tertulis.

Dalam Hukum Perdata pada garis besarnya diadakan perbedaan antara hukum yang berlaku bagi golongan Eropa dan Timur Asing pada satu pihak dan hukum yang berlaku bagi golongan Pribumi pada lain pihak. Bagi golongan Eropa dan Timur Asing Cina berlaku *Hukum Perdata Barat*, yang hampir semuanya merupakan hukum tertulis dan berpokok

pada KUHPerdata, KUHDagang serta *Faillissements verordening*. Bagi golongan Timur Asing bukan Cina berlaku sebagaimana Hukum Perdata Barat, yaitu Hukum Kekayaan dan Hukum Waris Testamenter. Mengenai Hukum Pribadi, Hukum Keluarga dan Hukum Waris *abintestato* (Hukum Waris tanpa-wasiat), bagi golongan ini masih berlaku Hukum Adatnya masing-masing. Bagi golongan Pribumi berlaku *Hukum Perdata Adat*.

Untuk mendapatkan gambaran yang jelas tentang kedudukan tanah-tanah sebelum berlakunya UUPA, perlu diketahui terlebih dahulu macam-macam hak atas tanah zaman kolonial, yang dikenal dengan hak-hak Barat dan diatur dalam BW, diantaranya hak *eigendom*, hak *erfpacht*, hak *optal*, dan sebagainya.

Hak *eigendom* adalah hak kebendaan yang paling luas. Pasal 570 BW menerangkan bahwa *eigendom* adalah hak untuk dengan bebas menggunakan (menikmati) suatu benda sepenuh-penuhnya dan untuk menguasai seluas-luasnya, asal saja tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan-peraturan umum yang ditetapkan oleh instansi (kekuasaan) yang berhak menetapkannya, serta tidak mengganggu hak-hak orang lain, semua itu kecuali

pencabutan *eigendom* untuk kepentingan umum dengan pembayaran yang layak menurut peraturan-peraturan umum.

Menurut Pasal 720 BW hak *erfpacht* digambarkan sebagai hak kebendaan untuk menikmati sepenuhnya (*vollegent hebben*) kegunaan sebidang tanah milik orang lain dengan kewajiban untuk membayar setiap tahun sejumlah uang atau hasil bumi (*jaarlijkse pacht*) kepada pemilik tanah sebagai pengakuan atas hak *eigendom* dari pemilik itu.⁶²

Menurut Pasal 711 BW hak *opstal* adalah suatu hak kebendaan (*zakelijk recht*) untuk mempunyai rumah-rumah, bangunan-bangunan dan tanaman di atas tanah milik orang lain. Dari gambaran pasal itu dapat disimpulkan adanya kemungkinan pada suatu waktu sebidang tanah adalah *eigendom* dari seorang A, sedangkan rumah, bangunan dan tanaman yang berada di atas tanah itu adalah *eigendom* dari seorang B.⁶³

⁶² Wirjono Prodjodikono, *Hukum Perdata Tentang Hak-hak Atas Benda*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1961, hlm. 156.

⁶³ Op. Cit., hlm. 161

b. Sistem Hukum Pertanahan Berdasarkan Hukum Adat

Hukum Tanah Adat adalah hak pemilikan dan penguasaan sebidang tanah yang hidup dalam masyarakat adat pada masa lampau dan masa kini serta ada yang tidak mempunyai bukti-bukti kepemilikan secara otentik atau tertulis, kemudian pula ada yang didasarkan atas pengakuan dan tidak tertulis.

Pada masa lampau Hukum Tanah Adat hak memiliki dan menguasai sebidang tanah pada zaman penjajahan Belanda dan Jepang. Serta pada zaman Indonesia merdeka tahun 1945, tanpa bukti kepemilikan secara otentik maupun tertulis. Jadi hanya pengakuan, yang mempunyai ciri-ciri Tanah Hukum Adat masa lampau adalah tanah-tanah yang dimiliki dan dikuasai oleh seseorang dan atau sekelompok masyarakat adat yang memiliki dan menguasai serta menggarap, mengerjakan secara tetap maupun berpindah-pindah sesuai dengan daerah, suku, dan budaya hukumnya, kemudian secara turun temurun masih berada di lokasi daerah tersebut, dan atau mempunyai tanda-tanda fisik berupa sawah, ladang, hutan, dan simbol-simbol berupa makam, patung, rumah-rumah adat, dan bahasa daerah

sesuai dengan daerah yang ada di Negara Republik Indonesia.⁶⁴

2. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Berdasarkan UUPA

UUPA memberikan kewenangan sangat luas pada negara melalui Hak Menguasai Negara. Pasal 2 UUPA,⁶⁵ menyatakan :
Ayat (1) Atas dasar ketentuan Pasal 1, bumi, air, dan ruang udara, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkat dikuasai oleh negara, sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia. Ayat (2): Hak menguasai negara termaksud dalam ayat (1) Pasal ini memberi wewenang untuk:

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

⁶⁴ B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia*, Toko Gunung Agung, Cet.1, 2004, hlm. 67-71.

⁶⁵ Hak Menguasai Negara juga diatur dalam Pasal 1 UU No. 11 Tahun 1967, Pasal UU Nomor 5 Tahun 1967, Pasal 10 UU No. 4 Tahun 1982 dan Peraturan Perundangan lain yang menyatakan alokasi sumber-sumber agraria. Tersebaranya Hak Menguasai Negara ini di wilayah pertambangan, kehutanan, pengelolaan lingkungan hidup ,memberikan legitimasi lebih jauh di negera, dalam hal ini pembangunan untuk intervensi dalam pengaturan alokasi sumber-sumber di tingkat sektoral tersebut.

Walaupun dengan konsep Hak Menguasai Negara tersebut telah menghapus pemberlakuan asas domein, namun mengingat banyaknya kasus sengketa agraria yang menyajikan fakta atas sumber agraria, maka dalam hal ini muncul persoalan lama yakni asas domein kembali berlaku lewat penerapan dan praktik Hak Menguasai Negara.⁶⁶ Hak menguasai dari negara membawa konsekuensi sejumlah kewenangan antara lain (Pasal 2 ayat (2)):

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

Tiga kewenangan ini kemudian dijabarkan kembali dalam bentuk tindakan negara baik ke dalam maupun ke luar. Tindakan ke dalam antara lain:⁶⁷

- a. Membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang udara serta alam yang terkandung di dalamnya untuk keperluan yang

⁶⁶ Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara*, Penerbit Citra Media Cetakan ke-1, Yogyakarta, 2007, hlm. 53.

⁶⁷ Imam Soetikinjo, *Politik Agraria Nasional*, Penerbit Gajah Mada University Press, Cetakan ke-4, Yogyakarta, 1994, hlm. 51.

bersifat politis, ekonomis dan sosial (Pasal 14 ayat (1)). Sementara pemerintah daerah juga harus membuat rencana serupa dengan rujukan pusat (Pasal 14 ayat (2));

- 1) Politis, tanah untuk keperluan/bangunan-bangunan pemerintah termasuk bangunan pertanahan.
- 2) Ekonomi, tanah untuk keperluan perkembangan produksi pertanian, peternakan, perikanan, perkebunan, industri, pertambangan, transmigrasi, dan lain-lain;
- 3) Sosial, tanah untuk keperluan beribadah, makam, pusat pemukiman, keperluan sosial, kesehatan, pendidikan, rekreasi, dan lain-lain.

b. Menentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh individu, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum (Pasal 4);

c. Berusaha agar sebanyak mungkin orang mempunyai hubungan dengan tanah, dengan menentukan luas maksimum tanah yang boleh dimiliki perorangan (Pasal 7 dan 17);⁶⁸

⁶⁸ Pasal 9 ayat (2) UUPA, bahwa setiap warga Negara mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta mendapat manfaat dari hasilnya, baik bagi sendiri maupun keluarganya.

- d. Menentukan bahwa setiap orang atau badan hukum yang mempunyai suatu hak atas tanah, mengusahakan tanah itu sendiri dengan beberapa pengecualian (Pasal 10);
- e. Berusaha agar tidak ada tanah terlantar dengan menegaskan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, dan bahwa memelihara tanah termasuk menambah kesuburan dan mencegah kerusakan merupakan kewajiban siapa saja yang mempunyai suatu hak atas tanah (Pasal 6 dan 15);
- f. Mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dan perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang udara. Misalnya, soal hak guna usaha, guna bangunan, sewa-menyewa dan sebagainya (Pasal 16).
- g. Mengatur pembukaan tanah, pemungutan hasil hutan dan penggunaan air dan ruang udara (Pasal 46, 47, dan 48);
- h. Mengatur pengambilan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi, air dan ruang udara (Pasal 8);
- i. Mengadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia untuk menjamin kepastian hukum (Pasal 19);

Sementara itu, tindakan ke luar antara lain:⁶⁹

- 1) menegaskan bahwa hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang udara di wilayah Indonesia sebagai karunia Tuhan, bersifat abadi (Pasal 1 ayat (3));
- 2) Menegaskan bahwa orang asing tidak dapat mempunyai hubungan penuh dan kuat dengan bumi, air dan ruang udara dan kekayaan yang ada di wilayah Indonesia (Pasal 21).

Berdasarkan hak menguasai negara, negara dapat menentukan macam-macam hak atas sumber-sumber agraria yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.⁷⁰ Macam-macam hak atas tanah dalam sistem pemilikan dalam dua kategori: (1) hak primer yaitu semua hak yang diperoleh langsung dari negara dan (2) hak sekunder artinya semua hak yang diperoleh dari pemegang hak atas tanah lain berdasarkan perjanjian bersama. Oleh karena hukum tanah nasional bahan utamanya adalah hukum adat, hak primer hanya ada 2 (dua) yaitu hak yang memberi kewenangan untuk menguasai tanah tanpa ada batas waktu yang dapat beralih

⁶⁹ Imam Soektiknjo, *Politik*, Op. Cit, hlm. 52.

⁷⁰ Lihat Pasal 4 ayat (1), (2), UUPA.

karena perwarisan dan pemindahan hak yang dalam hukum disebut HM dan hak-hak yang sifatnya sementara yang disebut HP kemudian dikembangkan dalam UUPA menjadi 4 (empat) Hak atas tanah, yaitu HM, HGU, HGB, HP. Pemegang hak tersebut mempunyai persamaan bahwa pemegangnya berhak untuk menggunakan sumber-sumber agraria yang dikuasainya untuk dirinya sendiri atau untuk mendapatkan keuntungan oleh orang lain melalui perjanjian, di satu pihak memberikan hak sekunder pada pihak lain.⁷¹

3. Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Pertanahan Dalam UUPA Indonesia

Dalam buku Boedi Harsono menjelaskan⁷² bahwa dalam rangka membangun Hukum Tanah Nasional, Hukum Adat merupakan sumber utama untuk memperoleh bahan-bahannya, berupa konsepsi, asas-asas dan lembaga-lembaga hukumnya, yang disusun menurut sistem Hukum Adat, yang kemudian dibentuk dengan menggunakan bahan-bahan dari Hukum Adat, berupa norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan-peraturan perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis,

⁷¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Jilid I*, Djambatan, Yogyakarta, 1973, hlm.7.

⁷² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 205-206.

merupakan Hukum Tanah Nasional positif yang tertulis. Hal ini terbukti Hukum Tanah Nasional disusun berdasarkan Hukum Adat tentang Tanah, dinyatakan dalam Konsideransi/ Berpendapat UUPA. Pernyataan mengenai Hukum Adat dalam UUPA dijumpai dalam:⁷³

- a. Penjelasan Umum angka II (1);
- b. Pasal 5;
- c. Penjelasan Pasal 5'
- d. Penjelasan Pasal 16;
- e. Pasal 56 dan secara tidak langsung juga dalam
- f. Pasal 58.

Dalam Penjelasan Umum angka II (1) UUPA dinyatakan, bahwa:

Dengan sendirinya Hukum Agraria yang baru itu harus sesuai dengan kesadaran hukum daripada rakyat banyak. Oleh karena rakyat Indonesia sebagian besar tunduk pada hukum adat, maka Hukum Agraria baru tersebut akan **didasarkan** pula pada ketentuan-ketentuan **hukum adat** itu, sebagai hukum yang asli, yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara yang modern dan dalam hubungannya

⁷³ Ibid., hlm. 176-179

dengan dunia internasional serta disesuaikan dengan sosialisme Indonesia. Sebagaimana dimaklumi maka hukum adat dalam pertumbuhannya tidak terlepas pula dari pengaruh politik dan masyarakat kolonial yang kapitalis dan masyarakat swapraja yang feodal.

Dalam **Pasal 5** dinyatakan bahwa:

Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang udara ialah **hukum adat**, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini (maksudnya :UUPA) dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Dalam **Penjelasan Pasal 5** dinyatakan bahwa:

Penegasan bahwa **hukum adat** dijadikan dasar dari Hukum Agraria yang baru. Selanjutnya Penjelasan Umum III angka I.

Dalam **Penjelasan Pasal 16** dinyatakan bahwa:

Pasal ini adalah pelaksanaan daripada ketentuan dalam Pasal 4. Sesuai dengan asas yang diletakkan dalam Pasal 5, bahwa Hukum Pertanahan yang Nasional didasarkan atas **Hukum Adat**, maka penentuan hak-hak atas tanah dan air dalam pasal ini

di dasarkan pula atas sistematik dari **Hukum Adat**. Dalam pada itu HGU dan HGB diadakan untuk memenuhi keperluan masyarakat modern dewasa ini. Perlu kiranya ditegaskan, bahwa HGU bukan hak *erfpacht* dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. HGB bukan hak *opstal*. Lembaga *erfpacht* dan *opstal* ditiadakan dengan dicabutnya ketentuan-ketentuan dalam Buku ke-II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Dalam pada itu hak-hak adat yang sifatnya bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Undang-undangan ini (Pasal 7 dan Pasal 10) tetapi berhubungan dengan keadaan masyarakat sekarang ini belum dapat dihapuskan, diberi sifat sementara dan akan diatur (ayat (1) huruf h jo Pasal 5).

Pasal 56 dinyatakan, bahwa selama Undang-undang mengenai HM sebagai tersebut dalam Pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat.....sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan UUPA.

Pasal 58 tidak menyebut Hukum Adat secara langsung. Tetapi apa yang disebut peraturan yang tidak tertulis mencakup juga Hukum Adat.

Pembatasan-pembatasan bagi berlakunya Hukum Adat dalam pasal-pasal dan penjelasannya tersebut tidak mengurangi pentingnya arti ketentuan pokok yang diletakkan dalam UUPA, bahwa Hukum Tanah Nasional kita memakai Hukum Adat sebagai dasar dan sumber utama pembangunannya.

Menjadi pertanyaan hukum mana yang dipakai, karena sebutan Hukum Adat tidak selalu dipakai dalam pengertian yang sama (lihat **Hardjito Notopuro**, "Tentang Hukum Adat, Pengertian Dan Pembatasan Dalam Hukum Nasional", dalam Hukum Nasional, Majalah Lembaga Pembinaan Hukum Nasional nomor 4 tahun 1969, Jakarta).⁷⁴

C. van Vollenhoven misalnya menyebutkan adanya *hukum adat golongan pribumi dan hukum adat golongan timur asing (Het Adatrecht van Nederlandsch Indie)*.⁷⁵

Kusumadi Pudjosewojo menggunakan sebutan "hukum adat" sebagai keseluruhan aturan hukum tidak tertulis. Hukum Adat dalam pengertian ini bukan merupakan bidang hukum tersendiri di samping bidang-bidang hukum yang lain (Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia)⁷⁶

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

UUPA dan Penjelasan Umum III angka I di atas menghubungkan "Hukum Adat", yang dalam Konsiderans/Berpendapat huruf c disebut sebagai dasar Hukum Tanah Nasional itu, dengan sebagian terbesar rakyat Indonesia. Jelas kiranya bahwa Hukum Adat yang oleh UUPA dijadikan dasar Hukum Tanah Nasional tersebut, bukanlah hukum adatnya golongan timur asing menurut pengertian van Vollenhoven di atas. Juga bukan hukum adat menurut pengertian Kusumadi Pusdjosewojo, melainkan hukum aslinya golongan pribumi.⁷⁷

Maka tidak ada alasan untuk meragukan bahwa yang dimaksud UUPA dengan **Hukum Adat** itu adalah: hukum aslinya golongan rakyat pribumi, yang merupakan hukum yang hidup dalam bentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan dan kekeluargaan, yang beraskan keseimbangan serta diliputi oleh suasana keagamaan.⁷⁸

4. **Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Sebelum Tahun 1960**

Hak-hak atas tanah pada sistem hukum pertanahan Indonesia sebelum tahun 1960, antara lain di atur dalam:⁷⁹

- a. S. 1890 – 55 (*Agrarisch wet*)

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ I Wayan Suandra, *Hukum Pertanahan Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 1.

- b. S. 1925 - 447 (*wet op de staatsinrichting van Nederlands Indie*)
- c. S. 1870 - 118 (*Agrarisch Besluit*)
- d. S. 1875 - 119a (*Algemene Domeinverklaring*)
- e. S. 1874 - 947 (*Domeinverklaring untuk Sumatera*)
- f. S. 1877 - 55 (*Domeinverklaring untuk Menado*)
- g. S.1888 - 58 (*Domeinverklaring untuk residentie Zuideren Oosterfdeling Besluit*)
- h. Buku ke II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)
- i. Hukum Adat dan peraturan-peraturan lainnya.

Dalam perkembangannya ketentuan pengaturan hukum pertanahan barat yang diatur dalam KUHPerdata berlaku di perkotaan (dikenal hak *eigendom*, hak *erfpackht* dan hak *opstal*), sedangkan di pedesaan berlaku ketentuan hukum pertanahan adat (dikenal dengan hak ulayat dan hak atas tanah perorangan berupa : HM, HP, Hak Garap, Hak Imbalan Jabatan, Hak Wewenang Beli, Hak Menikmati Hasil, dan lain sebagainya).

5. **Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Setelah Berlakunya UUPA**

Pada masa sebelumnya hukum agraria yang dianut bersifat dualisme yaitu sebagian berlaku dan dipengaruhi oleh hukum

pemerintah penjajah yakni hukum Barat dan sebagian lagi berlaku hukum adat. Sehingga hal ini tidak menjamin adanya kepastian hukum. Oleh karena itu sebagai pengganti peraturan perundangan yang bersifat dualisme tersebut, maka pada tanggal 24 September 1960 disahkanlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

UUPA mempunyai sifat nasional dalam segi formil:

- a. Dasar Kenasionalan.⁸⁰
- b. Dasar Bahwa Negara Menguasai Tanah.⁸¹
- c. Dasar Pengakuan Terhadap Hak Ulayat.⁸²
- d. Dasar Fungsi Sosial Hak atas Tanah.⁸³
- e. Dasar Pengawasan Terhadap Hak Milik.⁸⁴
- f. Dasar Perlindungan Terhadap Golongan Yang Lemah.⁸⁵

⁸⁰ Pasal 1 UUPA, Dasar Kenasionalan ini dijumpai yaitu bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah, air dan seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

⁸¹ Pasal 2 ayat (1) UUPA, Hak Menguasai Dari Negera bukan berarti memiliki, bahwa bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

⁸² Pasal 3 UUPA, Adanya Hak Ulayat yang tidak boleh merintangai usaha dari pemerintah yang baik karena usahanya itu adalah melaksanakan kewajiban-kewajibannya mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Juga ketentuan Pasal 1 dan 2 UUPA pelaksanaan Hak Ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi.

⁸³ Pasal 6 UUPA, Seseorang yang mempunyai hak atas tanah tidak boleh mempergunakan atau tidak mempergunakan tanahnya semata-mata untuk kepentingan pribadinya tetapi harus diperhatikan kepentingan dan kesejahteraan masyarakat. Semua hak atas tanah mempunyai Fungsi Sosial.

⁸⁴ Pasal 21 UUPA, Untuk mencegah agar jangan sampai terjadinya penyelundupan terhadap Hak Milik, maka yang diperkenankan untuk mempunyai Hak Milik hanyalah WNI.

- g. Dasar *Landreform* atau *Agrarian Reform*.⁸⁶
- h. Dasar Perencanaan Mengenai Tanah.⁸⁷

Selanjutnya tujuan pokok UUPA dalam hubungannya dengan Pancasila dan konsepsi Hukum Tanah Nasional, dinyatakan :⁸⁸

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

⁸⁵ Pasal 9 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 26 ayat (1) UUPA, Tiap-tiap WNI mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk dapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri atau keluarganya. Perbedaan dalam keadaan masyarakat dan keperluan hukum golongan rakyat dimana perlu dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional diperhatikan, dengan menjamin perlindungan terhadap kepentingan golongan yang ekonominya lemah.

⁸⁶ Pasal 7 UUPA, Untuk mencapai tujuan *Landreform* maka diadakanlah ketentuan mengenai luas tanah yang boleh dimiliki seseorang. Untuk tidak merugikan kepentingan umum, maka pemiliknya dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan.

⁸⁷ Pasal 14 ayat (1) dan (2) UUPA, Perencanaan ini harus meliputi mengenai peruntukan penggunaan dan persediaan bumi, air dan ruang udara untuk pelbagai kepentingan hidup rakyat dan negara.

⁸⁸ Bagian Penjelasan Umum 1 UUPA.

B. Hak Menguasai Negara

Yang dimaksud Hak Menguasai Negara adalah hak menguasai oleh Negara untuk mengatur, menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan seterusnya, sebagaimana disebutkan pada Pasal 33 ayat (1) UUD'45.

1. Hak Menguasai Tanah Oleh Negara

Hubungan hukum antara Negara dengan tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia bersumber pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang berbunyi :

"Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kepentingan rakyat."

Selanjutnya Pasal 2 UUPA menjabarkan lebih lanjut pengertian hubungan hukum tersebut yang disebut "Hak Menguasai Negara" sebagai berikut :

- "(1) Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD dan hal-hal sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang udara, termasuk kekayaan yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
- (2) Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk :
 - a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang udara tersebut;

- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang udara;
 - c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang udara.
- (3) Wewenang yang bersumber pada Hak Menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.
- (4) Hak Menguasai dari Negara tersebut di atas Pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional."⁸⁹

Negara yang mempunyai kewenangan dalam mengatur peruntukan tanah memberi hak pengaturan itu kepada BUMN/ Instansi/ Departemen-Departemen/ Pemerintah dalam bentuk Hak Pengelolaan Lahan dikenal dengan HPL merupakan hak yang dikeluarkan dan menjadi wewenang Kantor Badan Pertanahan Nasional, sebagai berikut:

- a. Memberi keputusan mengenai permohonan tanah Negara dengan hak pengelolaan oleh Badan-Badan Swatantra dan Badan-Badan Pemerintah lainnya yang berisikan wewenang, selain untuk mempergunakan sendiri sebagian tanah yang bersangkutan, juga untuk

⁸⁹ Arie S. Hutagalung, *Serba Aneka Masalah Tanah dalam Kegiatan Ekonomi*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia:2001, hlm. 57-58.

memberikannya kepada pihak-pihak lain dengan HP atau HGB menurut ketentuan-ketentuan khusus.

- b. Memberi keputusan mengenai permohonan untuk memperpanjang jangka waktu atau melepaskan Hak Pengelolaan tersebut.

Pengertian dan Konsep Hak Menguasai Negara atas Tanah

Hak-hak menguasai tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/ atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu dengan tanah yang telah menjadi haknya. Hak-hak penguasaan atas tanah tersebut merupakan suatu lembaga hukum, jika belum dihubungkan dengan tanah yang subyek tertentu. Hak-hak penguasaan atas tanah tersebut baru memiliki hubungan hukum konkret (*subjektief recht*), jika sudah dihubungkan dengan tanah tertentu dan subyek tertentu sebagai pemegang haknya.⁹⁰

Pasal 2 UUPA mengatur bagaimana Negara sebagai organisasi kekuasaan mempunyai wewenang dalam bidang agrarian. Pada Penjelasan Umum II UUPA disebutkan bahwa :

“UUPA berpangkal pada pendirian Pasal 33 ayat (3) UUD tidak perlu dan tidak pada tempatnya, bahwa Bangsa Indonesia ataupun Negara bertindak sebagai pemilik tanah. Adalah lebih tepat jika Negara, sebagai

⁹⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* Djambatan: 1995, hlm. 205.

organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku badan penguasa.”

Sehingga untuk mencapai kesejahteraan rakyat, Negara mempunyai wewenang untuk “menguasai” bumi, air dan ruang udara serta seluruh kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Kata-kata menguasai seperti terdapat dalam UUPA itu tidaklah sama dengan kata-kata memiliki. Jika dipergunakan kata-kata “memiliki” maka ini berarti kita telah kembali lagi pada zaman penjajahan dahulu dengan asas *domein*, ini berarti bahwa Negara tidaklah memiliki tanah, Negara bukanlah pemilik tanah, tetapi Negara hanya “menguasai” tanah-tanah dalam wilayahnya. Dalam memori penjelasan UUPA pada penjelasan umum, ditentukan bahwa asas *domein* yang dipergunakan pada masa penjajahan itu bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat Indonesia dan bertentangan pula dengan asas-asas Negara yang merdeka dan modern. Menurut *domein theorie*, bahwa semua tanah dalam wilayah Indonesia yang tidak dapat dibuktikan hak *eigendom* oleh para pihak maka dianggap *domein* (milik Negara) pemahaman tersebut sudah ada sejak sebelum alam kemerdekaan, di kalangan para sarjana hukum terdapat pejuang-pejuang yang dengan sangat gigih memperjuangkan

untuk dihapuskannya *domein theorie* dari bumi Indonesia ini. Pejuang-pejuang tersebut dipelopori oleh C. Van Vollenhooven dan Ter Harr Bzn. Namun cita-cita mereka baru terealisasi setelah berlakunya UUPA yang dengan tegas menghilangkan hak hidup dari *domein theorie* ini. *Domein theorie* ini hanya sesuai dengan iklim feodal, tidak untuk Negara-negara modern. Pada penjelasan Pasal 2 UUPA dinyatakan bahwa :

"Soal agraria menurut sifatnya dan pada dasarnya merupakan tugas pemerintah pusat (Pasal 33 ayat (3) UUD 1945)."

Senada dengan apa yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 maka UUPA menganggap Negara sebagai pihak yang menguasai tanah. Berdasarkan hak menguasai ini kepada Negara diberikanlah wewenang yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA. Hukum tanah administratif adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang merupakan landasan bagi Negara dalam melaksanakan politik pertanahan yang bersumber pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Atas tanah, Negara mempunyai sesuatu wewenang yang bersumber pada hak menguasai Negara (sebagian sarjana menyebut dengan istilah "hak ulayat Negara"). Penggunaan dari wewenang itu telah dibatasi pula oleh UUPA itu sendiri maupun oleh UUD 1945. Pembatasan dalam arti bahwa dalam keadaan

bagaimanapun juga, Negara tidak boleh bertujuan untuk mencapai sebesar-besarnya kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur. Pernyataan seperti ini telah berulang kali kita temukan baik dalam konsideran, dalam penjelasan maupun dalam batang tubuh UUPA sendiri dan ini menandakan betapa pentingnya perwujudan dari nilai-nilai yang demikian itu.⁹¹

2. **Hak Pengelolaan Tanah**

Negara yang mempunyai kewenangan dalam mengatur peruntukan tanah sebagaimana telah disebutkan di atas memberi hak pengaturan itu kepada BUMN/ Instansi/ Departemen-Departemen/ Pemerintah dalam bentuk Hak Pengelolaan Lahan dikenal dengan HPL merupakan hak yang dikeluarkan dan menjadi wewenang Kantor Badan Pertanahan Nasional. Hak Pengelolaan ini tidak dimasukkan dalam golongan hak-hak atas tanah. Adapun kewenangan dalam pengaturan Hak Pengelolaan itu, yaitu:

- a. Memberi keputusan mengenai permohonan tanah Negara dengan hak pengelolaan oleh Badan-Badan

⁹¹ Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek Buku Kedua*, PT. Citra Aditya Bakti : 1999, hlm. 179-180.

Swatantra dan Badan-Badan Pemerintah lainnya yang berisikan wewenang, selain untuk mempergunakan sendiri sebagian tanah yang bersangkutan, juga untuk memberikannya kepada pihak-pihak lain dengan HGB menurut ketentuan-ketentuan khusus.

- b. Memberi keputusan mengenai permohonan untuk memperpanjang jangka waktu atau melepaskan Hak Pengelolaan tersebut.

Hak ini pertama kali disebut dan diatur dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 tentang "Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Ketentuan-ketentuan tentang Kebijakan selanjutnya" dan Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 Tahun 1966 tentang "Pendaftaran Hak Pakai dan Hak Pengelolaan" dan dihubungkan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang "Penguasaan Tanah-tanah Negara" yaitu dalam menegaskan pelaksanaan konversi hak-hak penguasaan atau "*beheer*" yang ada pada Departemen-departemen dan Daerah-daerah Swatantra berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 diubah dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974 tentang "Ketentuan-ketentuan mengenai Penyediaan dan Pemberian

Hak untuk keperluan Perusahaan” jo Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tentang “Tatacara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak atas bagian-bagian Tanah Pengelolaan serta Pendaftarannya”.

Hak Pengelolaan dalam Hukum Tanah Nasional tidak disebut dalam UUPA, tetapi tersirat dalam Penjelasan Umum, yang mengatakan bahwa: Dengan berpedoman pada tujuan yang disebutkan di atas, Negara dapat memberikan tanah yang demikian, maksudnya adalah tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lain,kepada seseorang atau badan-badan dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya dengan HM, HGU, HGB atau HP atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu Badan Penguasa (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing (Pasal 2 ayat (4)).

Eksistensi perolehan hak ini juga mendapat pengukuhan oleh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang “Rumah Susun” (Pasal 7 dan Penjelasannya).

Menurut Pasal 3 Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1974, Hak Pengelolaan memberi wewenang untuk :

- a. merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan;
- b. menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya;
- c. menyerahkan bagian-bagian daripada tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang ditentukan oleh perusahaan pemegang hak tersebut, yang meliputi segi-segi peruntukan, penggunaan jangka waktu dan keuangannya, dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh pejabat-pejabat yang berwenang menurut Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1972 tentang "Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak atas Tanah", sesuai dengan peraturan perundangan agraria yang berlaku.

Tujuan dari pemberian Hak Pengelolaan ini adalah bahwa tanah yang bersangkutan disediakan bagi penggunaan oleh pihak-pihak lain yang memerlukan. Pemegang Hak Pengelolaan memang mempunyai kewenangan untuk menggunakan tanah yang dihakiki bagi keperluan usahanya. Tetapi itu bukan tujuan pemberian hak tersebut kepadanya. Dalam penyediaan dan pemberian tanah itu pemegang haknya diberi kewenangan

Negara, yang diatur dalam Pasal 2. Sehubungan dengan itu Hak Pengelolaan pada hakikatnya Menguasai dari Negara. Lihat PP 40/1996 Pasal 1 : Hak Pengelolaan adalah Hak Menguasai dari Negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya. Hal itu jelas tampak dari kewenangan yang disebut dalam huruf a dan c di atas.

Wewenang untuk menyerahkan tanah Negara kepada pihak ketiga itu dibatasi, yakni :

- a. tanah yang luasnya maksimum 1000m² (seribu meter persegi);
- b. hanya kepada WNI dan Badan-badan hukum yang dibentuk menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
- c. pemberian hak untuk yang pertama kali saja, dengan ketentuan bahwa perubahan, perpanjangan dan penggantian hak tersebut akan dilakukan oleh instansi agraria yang bersangkutan, dengan pada dasarnya tidak mengurangi penghasilan yang diterima sebelumnya oleh pemegang hak (Pasal 6 ayat (2)).

Yang dapat menjadi pemegang HPL adalah: Departemen, Direktorat, atau Daerah Swatantra (Pasal 4) serta badan-badan lain untuk pelaksanaan tugasnya

(Pasal 7). Jika tanah Negara tersebut dipergunakan untuk keperluan instansi itu sendiri, maka dikonversikan menjadi HP (Pasal 1), namun bila tanah Negara yang diberikan kepada instansi itu dimaksudkan untuk diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, maka dikonversikan menjadi HPL (Pasal 2 jo Pasal 5).

Secara ringkas dapat disimpulkan bahwa pemberian hak atas tanah tersebut kepada pihak ketiga dibatasi luasnya dan hanya untuk pemberian pertama saja; untuk perpanjangan dan pembaharuan hak, diserahkan kepada instansi agraria (sekarang Badan Pertanahan Nasional (BPN)).

- d. Pengaturan lebih lanjut HPL adalah melalui PMA No. 1/1966 tentang Pendaftaran HP dan HPL, yang menegaskan kembali keharusan bahwa HPL wajib didaftarkan (Pasal 2), sekaligus menyatakan tidak berlaku lagi Pasal 9 Peraturan Menteri Agraria No. 9/1965 yang mengatur hal serupa.
- e. Pengertian, tata cara permohonan HM, HGB, HP di atas tanah HPL, hubungan hukum antara pemegang HPL dan pihak ketiga terkait dengan bagian HPL yang diserahkan kepada pihak ketiga dan penguasaan kembali HPL

setelah berakhirnya hak yang diberikan kepada pihak ketiga diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 1/1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya.

C. Asas-Asas Hukum Pertanahan Indonesia

1. Asas-Asas Hukum

"Asas" dikenal dalam bahasa Indonesia tidak lain adalah dasar, aturan pokok, prinsip atau permulaan, dalam bahasa Inggris "*Principle*", dan dalam bahasa Belanda "*Biginsel*".

Asas hukum memiliki posisi sentral dalam hukum positif, beberapa pendapat asas hukum tersebut di bawah ini:⁹²

a. Pendapat Mahadi :

"Asas (*principle*) adalah sesuatu yang dapat dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai pokok pangkal, sebagai fondamen, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak kita jelaskan."⁹³

b. Menurut pendapat A.R. Lavey :

"Asas itu adalah suatu hukum yang tinggi letaknya, dan padanya dapat digantungkan,

⁹² Djuhaendah Hasan, *Asas dan Norma Hukum*, Bahan Kuliah Program Pasca Sarjana Unpad, Bandung, 2006.

⁹³ Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah*, Sketsa, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 67

disandarkan, disendikan banyak hukum-hukum lain.”

c. Menurut pendapat Paton :

“Asas hukum adalah *a principle is the broad reason, which lies at the base of rule of law.*”

d. Menurut Sudikno Mertokusumo :

“Asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam atau di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.”

e. Menurut pendapat Abdul Kadir Besar :

“Asas hukum adalah dasar normatif pembentukan hukum, tanpa asas hukum positif tidak memiliki makna dan kehilangan watak normatif, dan untuk menjadi aturan positif suatu asas memerlukan bentuk yuridis.”

f. Menurut pendapat Scholten :

“Asas hukum adalah pikiran dasar yang ada dibelakang tiap sistem hukum yang telah mendapat bentuk sebagai peraturan perundangan dan putusan pengadilan.”

g. Asas Hukum mempunyai ciri, yaitu :

- 1) asas hukum adalah fundamen dari sistem hukum, dia merupakan pikiran dasar dari sistem hukum;

- 2) asas hukum bersifat lebih umum dari pada ketentuan undang-undang, atau keputusan hukum;
 - 3) asas hukum berada sebagai dasar dari sistem hukum;
 - 4) bersifat asas hukum abstrak.
- h. Asas hukum tidak kehilangan daya lakunya bila tidak diterapkan lagi berbeda dengan peraturan perundangan.
 - i. Asas hukum dapat berfungsi di dalam maupun di luar hukum positif karena asas hukum merupakan ukuran nilai.
 - j. Fungsi asas hukum adalah membimbing para legislator dalam proses pembentukan hukum.

Asas umum menurut Djuhaendah Hasan sebagaimana dalam KUHPerdara antara lain:

- a. **Asas absolut**,⁹⁴ bahwa hak kebendaan dapat dipertahankan terhadap siapapun. Setiap orang harus menghormati hak tersebut.
- b. **Asas dapat diserahkan**,⁹⁵ bahwa pemilikan benda mengandung wewenang untuk menyerahkan bendanya.

⁹⁴ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan* dst. Op. Cit. hlm. 62

⁹⁵ Ibid.

- c. **Asas mengikuti (*droit de suite*),⁹⁶** bahwa hak kebendaan akan mengikuti bendanya di tangan siapapun berada.
- d. **Asas individual,⁹⁷** bahwa obyek hak kebendaan hanya terhadap benda yang dapat ditentukan.
- e. **Asas Moralitas,⁹⁸** bahwa suatu perbuatan untuk melakukan yang baik, hindarkan yang jahat, hiduplah secara terhormat, jangan merugikan orang.
- f. **Asas itikad baik,⁹⁹** bahwa asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (*zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht*). Padahal sesungguhnya itikad baik diperlukan dalam proses negosiasi dan penyusunan kontrak. Maka sebenarnya itikad baik sudah ada sejak saat proses negosiasi dan penyusunan kontrak hingga pelaksanaan kontrak.¹⁰⁰

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 88

⁹⁹ Lihat Ridwan Khairandy, hlm. 13. : Ketentuan ini sebangun dengan Pasal 1374 ayat (3) BW Lama, dan Pasal 1334 ayat (3) *Civil Code* Perancis. Dengan ketentuan ini tidak berarti bahwa hukum Indonesia tidak mengenal sama sekali itikad baik dalam pra kontrak. Pasal 251 KUHD mengenal itikad baik pra kontrak. Asas yang terkandung di dalam pasal tersebut pada dasarnya merupakan asas *uberrima fides* atau *uberrima fidae* (*the principle of utmost good faith*).

¹⁰⁰ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004, hlm. 13.

2. Asas-Asas Hukum Pertanahan Indonesia

Asas dalam hukum pertanahan merupakan sebuah dasar pikiran yang mendasari pembentukan kaidah-kaidah hukum pertanahan serta peraturan perundang-undangan yang terkait dengan tanah, menurut Sudikno Mertokusumo¹⁰¹ dikarenakan asas dalam hukum pertanahan termasuk kategori asas hukum khusus yang "berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata....." Pada bagian ini akan dibahas mengenai asas hukum pertanahan dari beberapa perspektif, yaitu perspektif hukum perdata, hukum agraria dan secara khusus membahas asas pemisahan horizontal dan asas pelekatan vertikal sebagai asas hukum pertanahan.

Saat ini hukum perdata di Indonesia sebagian besar masih menginduk pada KUHPerdata, kecuali mengenai tanah karena telah diatur dalam UUPA. Selain itu pula, ketentuan mengenai hipotik dalam KUH Perdata tidak lagi berlaku setelah diundangkannya UUTH. Terlepas dari tidak berlakunya sebagian norma-norma dalam KUH Perdata terdapat asas-asas hukum Perdata yang berlaku bagi hukum benda.

¹⁰¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm.71.

Djuhaendah Hasan membagi asas-asas hukum benda menjadi asas-asas hukum benda tanah dan asas-asas hukum benda bukan tanah. Hal ini terkait dengan pembagian benda menurut Djuhaendah Hasan menjadi benda tanah dan benda bukan tanah sebagaimana telah dibahas sebelumnya.¹⁰² Asas-asas hukum benda bukan tanah antara lain :¹⁰³

a. Asas perlakuan yang berbeda.

Asas ini mengandung arti adanya yang berbeda-beda bagi benda tanah dan benda bukan tanah, bagi benda tetap dan benda bergerak, bagi benda terdaftar dan benda tidak terdaftar.

b. Hak kebendaan mengandung asas tertutup.

Artinya di luar apa yang telah disebutkan dalam UU tidak dapat diadakan hak kebendaan baru. Ini berarti bahwa di luar yang diatur dan ditentukan KUH Perdata, tidak dapat diadakan hak kebendaan baru, hal ini dimaksud agar ada kepastian hukum, hak-hak mana saja yang mempunyai sifat absolut itu.

c. Asas Pemaksa.

¹⁰² Djuhaendah Hasan, Bahan Perkuliahan Hukum Tanah....., Loc. Cit,

¹⁰³ Djuhaendah Hasan (et al), *Laporan Tim Perumusan Harmonisasi Hukum Kebendaan Menuju Hukum Kebendaan Nasional*, Proyek Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, BPHN-Departemen Kehakiman, Jakarta, 1994/1995, hlm. 19-21

Asas ini mengandung arti bahwa peraturan tentang hukum benda dalam UU tidak dapat disampingi. Hak kebendaan mengandung sifat absolut, setiap orang harus menghormatinya.

d. Hak kebendaan mengikuti benda.

Asas ini menentukan bahwa hak kebendaan akan mengikuti bendanya dimanapun, dalam tangan siapapun berada (*droit de suite*).

e. Asas publisitas.

Asas ini mengandung pengertian bahwa status benda bukan tanah yang harus dibuktikan pemilikannya terutama bagi benda terdaftar. Bagi benda bergerak tidak terdaftar, pengumuman itu tercantum dari penguasaan benda.

f. Asas individual

Bahwa obyek hak kebendaan hanya terdapat benda yang dapat ditentukan atau terhadap benda tertentu.

g. Asas totalitas.

Hak kebendaan selalu terletak pada benda sebagai keseluruhan, tidak dapat diletakkan atas bagian-bagian benda.

h. Asas accesie.

Asas ini memberikan sifat pelekatan benda yang merupakan ikutan yang akan melekat pada benda pokoknya.

i. Asas dapat diserahkan.

Pemilikan atas benda mengandung arti adanya wewenang untuk dapat melakukan penyerahan benda tersebut kepada pihak lain.

Hukum agraria yang dimaksud adalah pengaturan pengelolaan bumi, air dan ruang udara sebagaimana diatur dalam UUPA. Dalam hal-hal hukum pertanahan, ketentuan KUHPerdara sepanjang mengenai tanah menjadi tidak berlaku, karena telah diatur dalam UUPA.

Dalam UUPA, terdapat asas-asas hukum yang tercermin dalam pasal-pasalnya, terutama mengenai tanah. Djuhaendah Hasan menyebutnya asas-asas hukum benda tanah, yang dibedakan dengan asas hukum benda bukan tanah sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya. Asas-asas bagi benda tanah tersebut, antara lain :¹⁰⁴

a. Asas unifikasi.

¹⁰⁴ Ibid., hlm. 21-22

Asas ini, diartikan bahwa berkaitan dengan benda tanah, hanya ada satu pengaturan bagi seluruh Indonesia yaitu yang diatur dalam UUPA. Demikian juga tentang jenis benda tanah hanya yang diatur dalam UUPA.

b. Asas hukum adat.

Asas ini diartikan bahwa hukum pertanahan dalam UUPA berlandaskan asas-asas hukum adat antara lain :

- 1) Asas kekeluargaan;
- 2) Asas kepentingan umum di atas kepentingan pribadi;
- 3) Asas kontan dan konkrit.

c. Asas pemisahan Horizontal.

Asas pemisahan horizontal juga merupakan asas dalam hukum adat, yaitu di mana tanah terpisah dari segala sesuatu yang melekat di atasnya.

d. Asas tanah mempunyai fungsi sosial.

Adalah asas yang mencerminkan bahwa tanah harus digunakan sebaik-baiknya dengan memperhatikan kepentingan umum.

e. Asas publisitas.

Asas ini memberikan pengumuman pemilikan kepada masyarakat luas, yaitu pengumuman hak atas tanah dengan jalan pendaftaran. Pendaftaran memberikan

pengakuan hukum umum terhadap adanya hak atas benda tersebut.

f. **Asas spesialitas.**

Hak atas tanah harus dibuktikan dengan jelas wujudnya, batas dan letaknya.

Asas yang mendasar dalam UUPA adalah :

1. Asas Hukum Adat, dasar pemikiran UUPA yang berasal dari dasar filosofi Hukum Adat;
2. Asas pemisahan horisontal, dimana tanah terlepas dari segala sesuatu yang melekat padanya;
3. Asas nasionalitas , asas yang memberikan hak atas hak atas tanah peringkat tertinggi hanya kepada warganegara Indonesia, yaitu Hak Milik atas tanah, yang hanya dapat dimiliki oleh WNI, hal ini membuktikan dasar filosofi dalam Hukum Adat dalam ketentuan hak ulayat, hak atas tanah dan hasil wilayah ulayat hanya untuk warga ulayat.
4. Asas fungsi sosial, hak atas tanah harus memiliki manfaat bagi pemilik hak maupun kepentingan masyarakat.

D. Asas Pemisahan Horizontal Dalam Sistem Pertanahan Indonesia

Hukum Tanah Nasional Indonesia yang menggunakan asas pemisahan horizontal, didasarkan pada hukum adat. Maka dalam kaitannya dengan bangunan, tanaman dan hasil karya tersebut Hukum Tanah Nasional menggunakan asas pemisahan horizontal. Dalam rangka asas pemisahan horizontal benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah menurut hukum bukan pemisahan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.

Namun demikian penerapan asas-asas hukum adat tidaklah mutlak, melainkan selalu memperhatikan dan disesuaikan dengan perkembangan kenyataan dan kebutuhan dalam masyarakat yang dihadapinya. Atas dasar kenyataan sifat hukum adat itu, dalam rangka asas pemisahan horizontal tersebut dinyatakan dalam Pasal 4, bahwa pembebanan HT atas tanah, dimungkinkan pula meliputi benda-benda sebagaimana dimaksud di atas. Hal tersebut telah dilakukan dan dibenarkan oleh hukum dalam praktik melalui yurisprudensi pengadilan, sepanjang benda-benda itu merupakan satu-kesatuan dan dengan tanah yang bersangkutan dan keikutsertaannya dijadikan jaminan, dengan tegas dinyatakan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungannya. Demikian dikemukakan dalam Penjelasan Umum angka 6. Tidak akan ada

ketentuan demikian, sekiranya asasnya sudah berubah menjadi asas accessie. Dalam asas accessie bangunan, tanaman dan hasil karya yang ada di atasnya, menurut hukum merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Maka tidak diperlukan suatu pernyataan dalam akta pemberiannya. Dengan sendirinya menurut hukum bangunan, tanaman dan hasil karya itu ikut terbebani HT.¹⁰⁵

Salah satu aspek yang penting di dalam hukum tanah adalah tentang hubungan antara tanah dengan benda lain yang melekat padanya. Kepastian hukum akan kedudukan hukum dari benda yang melekat pada tanah itu sangat penting karena hal ini mempunyai pengaruh yang luas terhadap segala hubungan hukum yang menyangkut tanah dan benda yang melekat padanya.¹⁰⁶

Di dalam hukum tanah dikenal ada dua asas yang satu sama lain bertentangan yaitu dikenal dengan asas pelekatan vertikal (*verticale assessie beginsel*), dan asas pemisahan horisontal (*horizontale scheidng beginsel*)¹⁰⁷

Asas Pelekatan vertikal yaitu asas yang mendasarkan pemilikan tanah dan segala benda yang melekat padanya sebagai

¹⁰⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 425.

¹⁰⁶ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi tanah dan Benda Lain*, Loc. Cit. hlm. 65.

¹⁰⁷ Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, hlm. 114, Mahadi, *Hukum Benda Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*, Binacipta, 1983, h. 46., lihat juga Imam Sudiyat, *Asas Pemisah, Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Adat*, BPHN, 1985, h. 224, Djuhaendah Hasan, *Asas Pelekatan Dan Pemisahan*, Iblid, hlm. 207

suatu kesatuan yang tertancap menjadi satu. Sedangkan asas pemisahan horisontal justru memisahkan tanah dari segala benda yang melekat pada tanah tersebut.¹⁰⁸

Asas (*principle*) adalah sesuatu yang dapat dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai pokok pangkal, sebagai fondamen, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak kita jelaskan.¹⁰⁹

Selanjutnya A.R. Lacey menyebutkan bahwa asas itu adalah suatu hukum yang tinggi letaknya, dan padanya dapat digantungkan, disandarkan, disendikan banyak hukum-hukum lain, sedangkan Paton mengatakan bahwa *A principle is the broad reason, which lies at the base of the rule of law.*¹¹⁰

Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan fikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam atau dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif

¹⁰⁸ Op. Cit., hlm. 65

¹⁰⁹ Lihat Djuhaendah Hasan, LembagaOp. Cit., hlm. 66, Lihat, Mahadi, Falsafah Hukum, suatu pengantar, PT. Citra Aditya Bakti, 1989, h. 119.

¹¹⁰ Ibid., Dikutip dari Mahadi, ibid., hlm. 120 dan 122

dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.¹¹¹

Dengan demikian maka asas yang terkandung dalam hukum pertanahan merupakan alas atau dasar fondamen, pikiran dasar yang merupakan latar belakang peraturan yang konkret yang berlaku dalam bidang hukum tanah. Jadi asas pemisahan horisontal merupakan alas atau dasar pemikiran yang melandasi atau merupakan latar belakang hukum pertanahan dalam pengaturan Hukum Adat dan asas ini juga dianut oleh UUPA. Sedangkan asas pelekatan vertikal merupakan alas atau dasar pemikiran yang melandasi hukum pertanahan dalam pengaturan KUHPerdata.¹¹²

Sejak berlakunya KUHPerdata kedua asas ini diterapkan secara berdampingan sesuai dengan tata hukum yang berlaku dewasa itu (masih dualitas) pada masa belum adanya kesatuan hukum dalam hukum pertanahan yaitu sebelum berlakunya UUPA. Sejak berlakunya UUPA maka ketentuan Buku II KUHPerdata sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan yang ada didalamnya telah dicabut, kecuali hipotik. Dengan demikian pengaturan tentang hukum tanah dewasa ini telah merupakan satu kesatuan hukum (unifikasi hukum) yaitu hanya ada satu hukum

¹¹¹ Ibid., Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar) Liberty*, Yogyakarta, edisi ketiga 1991, hlm. 33

¹¹² Lihat Djuhaendah Hasan, *Lembaga...dst*, hlm. 67

tanah saja yang berlaku yaitu yang diatur dalam UUPA dan berasaskan hukum adat (lihat Pasal 5 UUPA). Unifikasi hukum merupakan perwujudan wawasan nusantara dalam bidang hukum, yaitu bahwa seluruh kepulauan nusantara merupakan satu kesatuan sistem hukum, yaitu hanya ada satu sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional.¹¹³

Dewasa ini pengaruh asas pelekatan vertikal yang merupakan dasar hukum pertanahan KUHPerdara masih besar dalam kehidupan masyarakat terutama sekali bagi masyarakat kota. Dalam kehidupan sehari-hari masyarakat kota dengan alam pikiran bahwa rumah selalu menyatu dengan tanahnya, adalah pengaruh pikiran KUHPerdara, dan bukan alam pikiran UUPA ataupun Hukum Adat. Sedangkan di pedesaan anggota masyarakatnya masih berfikir berdasarkan Hukum Adat, dimana pemilikan rumah terpisah dari pemilikan atas tanah atau rumah tidak selalu harus mencakup tanah dimana rumah tersebut berdiri.¹¹⁴

Untuk memahami bahwa perlu ada kesatuan antara bidang hukum yang berkaitan dalam satu sistem, perlu kita pahami terlebih dahulu pengertian sistem itu sendiri. Sistem adalah *aset of interrelated elements atau a set of interdependents variables*. Ada

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Hasil Penelitian Djuhendah Hasan, *Aspek-Aspek Hukum Perjanjian Jaminan Dalam Perjanjian Kredit*, PBHN, 1993

yang menyebutkan bahwa sistem itu adalah *Any set of interrelated elements which are as they work and change together may be regarded as a single entity.*¹¹⁵

Sedangkan Mahadi menyebutkan bahwa, sistem adalah suatu totalitas, yang tersusun atas sejumlah komponen-komponen yang saling berhubungan, dan sama-sama mewujudkan suatu keutuhan untuk mencapai tujuan tertentu; di antara komponen itu ada yang mempunyai fungsi terhadap yang lain.¹¹⁶

Sistem menurut Sunaryati Hartono adalah sesuatu yang terdiri dari sejumlah unsur atau komponen yang selalu pengaruh mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas.¹¹⁷

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dalam sistem hukum kekayaan harus terdapat totalitas yang tersusun dan harus ada keterkaitan antara komponen-komponen hukum kekayaan tersebut (hukum benda baik benda tanah dan benda bukan tanah, hukum bangunan dan perumahan, hukum jaminan, hukum perikatan, dan sebagainya) dan harus berada di dalam satu keutuhan untuk mencapai tujuan tertentu. Seperti telah disebutkan

¹¹⁵ Soerjono Soekanto dan Soleman Taneko, *Hukum Adat Indonesia*, CV. Rajawali Jakarta, 1983, hlm. 3

¹¹⁶ Mahadi, *Hukum Benda Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*, Binacipta, 1983, hlm. 1

¹¹⁷ Sunaryati Hartono, *Pembinaan Hukum Nasional Dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, UNPAD 1991.

bahwa meskipun Indonesia tidak akan membentuk kodifikasi dalam bentuk yang konvensional, tetapi dalam bentuk yang persial, namun antara bidang-bidang hukum yang berkaitan atau komponen-komponen tetap harus ada kesinambungan yang terangkai di dalam satu sistem.

Van de Villes mensyaratkan bahwa sejumlah asas hukum dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, harus berupa asas formal dan asas material. Asas formal terdiri dari : ¹¹⁸

1. asas tujuan yang jelas (*Het beginsel van duifelljke doelstelling*)
2. Asas lembaga yang tepat (*Het beginsel van het juiste orgaan*)
3. Asas Harus dapat dilaksanakan (*Het beginsel van uitvoerbaarheid*)
4. Asas konsensus (*Het beginsel van de consensus*)
5. Asas memperhatikan keadaan seseorang dalam penegakan hukum (*Het beginsel van de consensus*)

E. Asas Nasionalitas dan Asas Individualitas

Asas Nasionalitas yang disebut juga asas Kebangsaan, secara umum merupakan asas yang menempatkan kepentingan,

¹¹⁸ Hasan Wargakusumah, Op. Cit., hlm. 25

keperluan dan untuk sepenuhnya bagi masyarakat di suatu wilayah Negara tersebut.

Pendekatan yang sesuai untuk penemuan dan pengembangan asas kehidupan nasional, diisyaratkan oleh hubungan yang serasi antara asas dan kebangsaan. Hubungan yang serasi ini ditentukan oleh hakikat asas dan hakikat kebangsaan, yang melahirkan haknya, disamping isi dan fungsinya.

Isinya ialah nilai-nilai yang terkandung di dalam asas dan kebangsaan itu, sedangkan fungsinya ditandai oleh manfaat yang diperoleh dari peranannya masing-masing.

Hakikat dari Asas dan Kebangsaan yang dijelaskan di atas, terdapat perbedaan yang jelas, ialah bahwa asas itu adalah nilai-nilai yang diaplikasikan, dimasyarakatkan, dioperasikan dalam hubungan-hubungan yang terdapat dalam kehidupan sosial (*applied value, social value*).¹¹⁹ Sedangkan Kebangsaan adalah kesatuan yang terintegritasi dalam suatu kehidupan masyarakat di dalam suatu negara dimana terjalin rasa memiliki atas semua yang ada di alam semesta di dalam wilayah negara itu.

Kekayaan alam yang menjadi milik masyarakat di wilayah suatu negara yang menimbulkan kepemilikan yang hakiki dari masyarakat itu. Kekayaan alam yang dimaksud misalnya pada

¹¹⁹ M. Solly Lubis, *Pembahasan UUD 1945*, Alumni, Bandung, 1997, hlm. 69.

kepemilikan tanah, yang menjadi tempat tumpuan masyarakat hidup adalah milik bangsa itu sendiri.

Maka keberadaan asas Nasionalitas ini dikaitkan dengan tanah sebagaimana telah dijelaskan di atas, merupakan asas yang memberikan hak atas tanah atas tanah peringkat tertinggi hanya kepada kepada WNI untuk memiliki tanah wilayah Indonesia, ini berarti hanya WNI yang mempunyai dan memiliki hak-hak atas tanah di Indonesia. Sebagai dasar filosofi dalam hukum adat dalam ketentuan hak ulayat, hak atas tanah dan hasil wilayah ulayat hanya untuk warga ulayat.¹²⁰

Akibat keikatan hubungan erat antara bangsa Indonesia dengan alam yang dimilikinya yaitu bumi, air serta ruang udara ini membuat terjadi keterbatasan WNA untuk dapat memiliki HM atas tanah, dimana kepemilikan HM atas tanah hanya diperuntuk bagi WNI.

Pada asas individual sebagaimana telah dijelaskan di atas, asas ini menerangkan bahwa obyek hak kebendaan hanya terhadap benda yang dapat ditentukan atau terhadap benda tertentu. Dalam hal ini

lingkup Hak Bangsa pun dimungkinkan para warganegara Indonesia, sebagai pihak yang mempunyai hak bersama atas tanah

¹²⁰ Djuhaendah Hasan, *Bahan Perkuliahan Program Pasca Sarjana*, Universitas Padjadjaran, Bandung, 2006, hlm. 8

bersama tersebut, masing-masing menguasai dan menggunakan sebagian dari tanah-bersama itu secara *individual* dengan hak-hak yang bersifat *pribadi*.

Menguasai dan menggunakan tanah secara *individual* berarti bahwa tanah yang bersangkutan boleh dikuasai secara perorangan. Tidak ada keharusan menguasainya bersama-sama dengan orang-orang lain secara kolektif, biarpun menguasainya dan menggunakan tanah itu bersama dimungkinkan dan diperbolehkan.

Cara pandang khas Amerika ini menjadi contoh bagi *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* yang telah diakui pada tanggal 26 Agustus 1989. Prinsip bahwa setiap individu harus diakui dan dihormati (martabatnya sebagai manusia) berkembang setelah Revolusi Prancis di dalam semboyan: *Liberte, Egalite, Fraternite*. *Code Civil (Napoleon I)* terbentuk (tahun 1804) dalam zaman pengakuan kebebasan mutlak individu. Semua hal berpusat dan berkisar pada individu, apalagi hidup terpusat dan berangkat dari kebebasan individu. Sebagai perpanjangan darinya ialah kesimpulan bahwa individualisme niscaya merupakan landasan universal satu-satunya yang paling benar sebagai titik tolak bagi filsafat social, baik di Negara-negara Timur maupun Barat. Karena

hanya manusia, seorang diri yang dapat berfikir dan bertanggungjawab atas perbuatan yang ia lakukan.¹²¹

Rancangan **Meijers** menyebutkan *eigendom* (HM) sebagai hak yang terpenuh yang dapat diperoleh seseorang atas suatu kebendaan (*het meest volledige recht date en persoon op een zaak kan hebben*) dan hak terhadap suatu kebendaan untuk menggunakannya secara bebas (*naar goedvinden te gebruiken*). Beranjak dari sini dapat disimpulkan bahwa HM adalah hak terpenuh dan terkuat yang dapat diberikan atau dinikmati seseorang¹²²

Scholten menyatakan :

"Tiada satu larangan hukum pun yang mengikat individu, sebaliknya manusia dianggap secara alamiah bebas merdeka tanpa ikatan apa pun; adalah kehendaknya sendiri, sebagaimana muncul dalam perjanjian, yang mewajibkan individu untuk tunduk dan taat. Hal ini bukan suatu janji konkret tertentu yang dapat dituntut dituntut dari nya. Bila pandangan ini yang menjadi titik tolek, maka diandaikan bahwa janji bersifat mengikat and karenanya kekuatan mengikat hukum juga ada, serta semua hukum harus dikembalikan pada kehendak individu."¹²³

¹²¹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia* (Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia), PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 169

¹²² Ibid., hlm. 170. Mengutip : Kata-kata *het meedt vollding recht* (hak yang paling sempurna) yang kita temukan di dalam ketentuan Pasal 625 BW (lama) tidak kita temukan lagi di dalam ketentuan Pasal 5:1 BW, sedemikian sehingga tidak muncul kesan kemutlakan dari hak seorang pemilik, yang tidak lagi mungkin diselaraskan dengan pemahaman modern tentang kepemilikan, Parl. Gesch. Boek 5, hlm. 27.

¹²³ Ibid., hlm. 171. Mengutip : "*Er is niet een rechtsgebod, dat het individu bindt, integendeel de mensch wordt als cospronkelijk ongenborden "vij" gedacht; het is zijn eigen wil, die in de overeenkomst het individu tot gehoorzaamen verplicht. Het is niet een bepaalde concrete belofte, die hem kan worden voorgehouden. Ware dat mogelijk, dan was ondersteld, dat de belofte bindt, een rechtsgebondenheid dus bestond, en alle recht*

Juga, ajaran hukum kodrat¹²⁴ bertitik tolak dari pandangan bahwa manusia secara alamiah bebas merdeka dan bahwa hak-hak individual yang bersifat kekal-abadi serta tidak dapat diasingkan darinya (*onvervreemdbare*) mutlak terjalin dengan sifatnya sebagai manusia. Masyarakat terbentuk melalui kesepakatan social yang dibuat oleh masing-masing individu dengan maksud dan tujuan menjamin ataupun melindungi penikmatan hak-hak individual. Hak individual subjektif menjadi landasan dari tertib hukum.

Kiranya jelas bahwa ragam teori tentang Negara difandaskan pada cara bagaimana individu yang diciptakan bebas dan sederajat ditempatkan berhadapan dengan masyarakat. Namun demikian, manusia selalu hidup dalam masyarakat, dalam kelompok, dan karena itu harus dibuat aturan-aturan yang memungkinkan individu hidup dalam masyarakat yang tertib. Manusia diciptakan *free and equal* akan saling mencari satu sama lain dan hidup berkelompok, manusia bukanlah pulau sendiri ditengah lautan. Manusia ialah makhluk social zoon politikon, sebagaimana dinyatakan **Aristoteles (384-332 SM)**¹²⁵, karena mereka saling membutuhkan

moet tot den Individueelen wil worden herleid, G.J. Scholten, Y. Scholten dan M.H. Bregstein (penyusun), *Verzamelde geschriften van wijlen Prof. Mr. Paul Scholten*, Jilid I, Zwolle, 1949, hlm. 70-71.

¹²⁴ Ibid., hlm. 171. Mengutip : C.W. Maris & F.C.L.M. Jacobs (redactie) *orde en vrijheid, Een Historische Inleiding in de rechtsfilosofie*, Groningen, 1999, hlm. 24.

¹²⁵ Ibid., hlm. 171-172. Mengutip : Aristoteles, *Politica (De staat)*, in *Politela, Grote mannen over staat en maat-schappj*, Jilid 1, disusun oleh M.L. Bodlaender, cet. kelima, Amsterdam, 1959, hlm. 75.

dan terpaksa hidup berkelompok. Negara adalah ciptaan alam dan manusia secara alamiah hidup dalam masyarakat negara. **Hugo Grotius** (1583-1645) beranjak dari pandangan bahwa pembentukan negara terjadi karena sifat alamiah manusia. Setiap orang memiliki sifat alamiah dan kecenderungan-kecenderungan serupa. Karena itu, setiap manusia saling terkait satu sama lain dan berkecenderungan membentuk masyarakat.

F. Hak-hak Atas Tanah Dalam Sistem Pertanahan Indonesia

1. Hak Atas Tanah menurut Hukum Tanah Nasional¹²⁶

Penguasaan hak atas tanah terjadi, karena adanya hubungan hukum yang memberi wewenang untuk berbuat sesuatu kepada subyek hukum (orang atau badan hukum) terhadap obyek hukumnya. Yaitu tanah yang dikuasainya.

Penguasaah hak atas tanah ini dikuasai dengan macam-macam bentuk hak penguasaannya yang berdasarkan kewenangannya menurut UUPA dibagi menjadi :

- a. Hak penguasaan tanah yang mempunyai kewenangan khusus yaitu kewenangan yang bersifat publik dan perdata.

1) Hak Bangsa Indonesia (Pasal 1 UUPA)

¹²⁶ Arie S. Hutagalung, *Asas-asas Hukum Agraria*, Bahan Perkuliahan, hlm. 21-22

Ini menunjukkan suatu hubungan hukum yang bersifat abadi antara bangsa Indonesia dengan tanah di seluruh Indonesia dengan subyeknya bangsa Indonesia.

Hak bangsa Indonesia merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi di Indonesia.

2) Hak Menguasai Negara (Pasal 2 UUPA)

Negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi seluruh rakyat melaksanakan tugas untuk memimpin dan mengatur kewenangan bangsa Indonesia (kewenangan Publik). Melalui hak menguasai negara. Negara akan dapat senantiasa mengendalikan atau mengarahkan fungsi bumi, air, ruang udara sesuai dengan kebijaksanaan pemerintah. Negara dalam hal ini tidak menjadi pemegang hak, melainkan sebagai berikut :

- a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, dan pemeliharaan.
- b) Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai oleh subyek hukum tanah.

- c) Mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai tanah.

3) Hak Ulayat Pada Masyarakat Hukum Adat (Pasal 3 UUPA)

Hubungan hukum yang terdapat antara masyarakat hukum adat dengan tanah lingkungannya. Hak ulayat Pasal 3 UUPA diakui dengan ketentuan :

- a) sepanjang menurut kenyataannya masih ada;
 - b) pelaksanaannya tidak bertentangan dengan pembangunan nasional.
- b. Hak penguasaan tanah yang memberikan kewenangan yang bersifat umum, yaitu kewenangan di bidang perdata dalam penguasaan dan penggunaan tanah sesuai dengan jenis-jenis hak atas tanah yang diberikan (Hak Perorangan atas tanah).

1) Hak atas tanah yaitu :

- a) Hak atas tanah orisinal atau primer yaitu hak atas tanah yang bersumber pada Hak Bangsa Indonesia dan diberikan oleh Negara dengan cara memperolehnya melalui permohonan hak.

Hak atas tanah yang termasuk hak primer :

Hm, HGB, HGU, HP, dan HPL.

- b) Hak atas tanah derivatif atau sekunder yaitu hak atas tanah yang tidak langsung bersumber kepada Pak Bangsa Indonesia dan diberikan oleh pemilik tanah dengan cara memperolehnya melalui perjanjian pemberian hak antara pemilik tanah dan calon pemegang hak yang bersangkutan.

Hak atas tanah yang termasuk dalam hak sekunder : HGB, HP, HS, Hak Usaha Bagi Hasil Hak Gadai, Hak Menumpang.

2. Hak-hak atas tanah Menurut UUPA

Jenis-jenis hak atas tanah yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat

(1) UUPA, yang berbunyi :

Hak-hak tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) ialah : HM, HGU, HGB, HP, HS, Hak Membuka Tanah, Hak Memungut Hasil Hutan, dan Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

3. Hak-hak atas tanah Menurut Hak Perdata

- a. Hak Milik,

- b. Hak Guna Usaha,
- c. Hak Guna Bangunan,
- d. Hak Pakai
- e. Hak Sewa,

Maka jelasnya kepemilikan hak atas tanah menurut Hak Perdata sebagaimana disebutkan di atas, sebagai berikut :

a. Hak Milik

1) Pengertian Hak Milik

Menurut ketentuan Pasal 20 Undang-undang Pokok Hukum Agraria yang berbunyi :

HM adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6.

HM dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain dan HM merupakan hak yang paling kuat atas tanah, yang memberikan kewenangan kepada pemiliknya untuk memberikan kembali suatu hak lain diatas bidang tanah HM yang dimilikinya tersebut (dapat berupa HGB atau HP, dengan pengecualian HGU), yang hampir sama dengan kewenangan negara (sebagai penguasa) untuk memberikan hak atas tanah kepada warganya. Hak ini, meskipun tidak mutlak sama, tetapi dapat dikatakan mirip

dengan *eigendom* atas tanah menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang memberikan kewenangan yang (paling) luas pada pemiliknya, dengan ketentuan harus memperhatikan ketentuan Pasal 6 UUPA, yang harus menyatakan: Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

Dari ketentuan selanjutnya mengenai HM yang diatur dalam UUPA, Pasal 21 yang menyatakan bahwa :

- a) Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai HM.
- b) Oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai HM dan syarat-syaratnya.
- c) Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh HM karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula WNI yang mempunyai HM dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau HM itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh

pada negara dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

- d) Selama seseorang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan HM dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat (3) pasal ini.

Dapat diketahui bahwa pada dasarnya HM atas tanah hanya dapat dimiliki oleh WNI tunggal saja, dan tidak dapat dimiliki oleh WNA dan Badan Hukum, baik yang didirikan di Indonesia maupun yang didirikan di luar negeri dengan pengecualian badan-badan hukum tertentu yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963. Ini berarti selain warga negara Indonesia tunggal, dan badan-badan yang ditunjuk dalam Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963, yang terdiri dari :

- 1) Bank-bank yang didirikan oleh negara (selanjutnya disebut Bank Negara);
- 2) Perkumpulan-perkumpulan Koperasi Pertanian yang didirikan berdasarkan atas Undang-undang No.97 Tahun 1958 (Lembaga Negara tahun 1958 No.139);

- 3) Badan-badan Keagamaan, yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/ Agraria setelah mendengar Menteri Agama;
- 4) Badan-badan Sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/ Agraria setelah mendengar Menteri Kesejahteraan Sosial.

Tidak ada pihak lain yang dapat menjadi pemegang HM atas tanah di Indonesia. Dengan ketentuan yang demikian berarti setiap orang tidaklah dapat dengan begitu saja melakukan pengalihan HM Agraria memberikan pembatasan peralihan HM atas tanah. Ini berarti Undang-undang Pokok Agraria memberikan batasan peralihan HM atas tanah. Agar HM atas tanah dapat dialihkan, maka pihak terhadap siapa HM atas tanah tersebut hendak dialihkan haruslah merupakan orang perorangan WNI tunggal, atau badan-badan hukum tertentu yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tersebut.

2) Cara memperoleh Hak Milik atas tanah

Ketentuan yang mengatur mengenai cara memperoleh HM atas tanah dapat ditemukan dalam Pasal 21 ayat (3) dan (4) berikut dalam UUPA di bawah ini :

- a) Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh HM karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai HM dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebani tetap berlangsung.
- b) Selama seseorang di samping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat (3) pasal ini.

3) Terjadinya Hak Milik sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22 UUPA yang berbunyi :

- a) Terjadinya HM menurut hukum adat diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- b) Selain menurut cara sebagai yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hak ini terjadi karena:
 - 1) penetapan pemerintah, menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah;
 - 2) ketentuan undang-undang;

Sedangkan pada Pasal 26 ayat (1), berbunyi: Jual beli, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lainnya yang dimaksudkan untuk memindahkan HM serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah

Dari kedua ketentuan dalam Pasal 22 dan Pasal 26 ayat (1) UUPA dapat diketahui bahwa ada tiga hal yang dapat merupakan atau menjadi dasar lahirnya HM atas tanah:

- 1) menurut hukum adat yang diatur dalam suatu Peraturan Pemerintah. Sehubungan dengan ketentuan ini perlu

diketahui bahwa hingga saat ini, Peraturan Pemerintah yang dimaksud belum pernah diterbitkan sama sekali.

- 2) karena ketentuan undang-undang. Terhadap ketentuan ini, hingga saat ini juga belum pernah diterbitkan suatu undang-undang tentang HM sebagaimana juga diamanatkan dalam Pasal 50 ayat (1) UUPA.
- 3) karena adanya suatu peristiwa perdata, baik yang terjadi karena dikehendaki, yang lahir karena perbuatan hukum dalam bentuk perjanjian, misalnya dalam bentuk jual beli, hibah, tukar-menukar, ataupun karena peristiwa perdata semata-mata, misalnya karena perkawinan yang menyebabkan terjadinya persatuan harta (perlu dicatat bahwa dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan No.1 tahun 1974, perkawinan tidak lagi menyebabkan terjadinya persatuan harta), kematian, yang melahirkan warisan *ab intestato* maupun warisan dalam bentuk hibah wasiat.

Ketentuan lainnya dalam kepemilikan HM diatur undang-undang sebagaimana isi Pasal 50 ayat (1) UUPA.

Dalam kaitannya dengan ketentuan mengenai pemberian HM yang disyaratkan oleh undang-undang, dapat dikemukakan adanya dua jenis kategori peraturan

perundang-undangan, yang mengatur mengenai atau yang berhubungan dengan masalah pemberian HM.

Ketentuan mengenai konversi Hak Atas Tanah lainnya menjadi HM Atas Tanah, yang meliputi :

- a) Konversi hak atas tanah menurut konsepsi hukum tanah sebelum berlakunya UUPA, termasuk yang diatur dalam KUHPerdara yang sudah tidak berlaku lagi, menjadi HM menurut UUPA. Ketentuan ini diatur dalam Pasal I, Pasal II dan Pasal VII Ketentuan-ketentuan Konversi UUPA.
- b) Konversi Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai menurut UUPA menjadi HM menurut UUPA, yang diatur dalam:
 - 1) Keputusan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.6/1998 tentang Pemberian Hak Milik Atas Tanah untuk Rumah Tinggal;
 - 2) Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5/1998 tentang Perubahan Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas tanah untuk rumah tinggal yang dibebani HT menjadi HM;

3) Keputusan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No.9/1997 jls. No. 15/1997 dan No. 1/1998 tentang Pemberian Hak Milik Atas Tanah untuk Rumah Sangat Sederhana (RSS) dan Rumah Sederhana (RS).

c) Ketentuan mengenai pemberian HM atas tanah (baru) yang dikuasai oleh negara dan atas Tanah Hak Pengelola, yang diatur dalam :

- Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9/1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

b. Hak Guna Usaha

1) Pengertian Hak Guna Usaha

Hak atas tanah selanjutnya yang diatur dalam ketentuan No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.

Penggunaan hak ini bertujuan untuk mengusahakan tanah yang dikuasi langsung oleh Negara, dalam jangka

waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan. Hak ini diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan bahwa jika luasnya 25 hektar atau lebih harus memakai Investasi modal yang layak dan teknik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan Zaman. Hak ini dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Dari definisi atau pengertian yang diberikan tersebut di atas, dapat diketahui bahwa yang dinamakan dengan Hak Guna Usaha adalah yang diberikan oleh Negara kepada perusahaan pertanian, perikanan atau perusahaan peternakan untuk melakukan kegiatan usahanya di Indonesia.

2) Pemegang Hak Guna Usaha

Sehubungan pemberian HGU ini, ditentukan lebih lanjut dalam Pasal 30 dan Pasal 31 UUPA adalah WNI/ Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; Orang atau badan hukum yang mempunyai HGU dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat sebagai yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau

mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat.

Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh HGU, jika ia tidak memenuhi syarat tersebut. Jika HGU yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Hal ini membawa konsekuensi bahwa setiap badan hukum, selama didirikan menurut ketentuan hukum Negara Indonesia dan berkedudukan di Indonesia dapatlah menjadi pemegang HGU. Dengan ini berarti, dengan tidak mempertimbangkan sumber dana yang merupakan modal dari badan hukum tersebut, selama badan hukum tersebut memenuhi kedua kriteria tersebut di atas, maka badan hukum tersebut dapatlah menjadi pemegang HGU. Terhadap perusahaan-perusahaan yang didirikan dalam jangka penanaman modal, baik Penanaman Modal Asing dan Penanaman Modal Dalam Negeri, harus diperhatikan terlebih dahulu ketentuan mengenai Izin Lokasi, sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Negara

Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 2 Tahun 1999 tentang Izin Lokasi.

Selanjutnya dalam hal pemegang HGU tersebut tidak lagi memenuhi syarat sebagaimana tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 3 Peraturan Pemerintah No.40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah menyatakan sebagai berikut :

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

3) Jangka Waktu Hak Guna Usaha

Jangka waktu pemberian HGU dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 29 UUPA yang menyatakan :

- a) Hak Guna Usaha diberikan untuk waktu paling lama 25 tahun.

- b) Untuk perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan Hak Guna Usaha untuk waktu paling lama 35 tahun.
- c) Atas permintaan pemegang hak dan mengingat keadaan perusahaannya jangka waktu yang dimaksud dalam ayat (1) dan (2) pasal ini dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 25 tahun.

Dari rumusan Pasal 29 UUPA tersebut dapat diketahui bahwa HGU diberikan untuk jangka waktu antara 25 tahun hingga 35 tahun, dengan ketentuan bahwa HGU tersebut, setelah berakhirnya jangka waktu 25 tahun hingga 35 tahun tersebut, masih dapat diperpanjang untuk masa 25 tahun berikutnya.

Ketentuan mengenai jangka waktu dan perpanjangan diberikan untuk jangka waktu paling lama 35 (tiga puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 (dua puluh lima tahun). Sesudah jangka waktu HGU dan perpanjangannya berakhir, kepada pemegang hak dapat diberikan pemberharuan HGU di atas tanah bersama. Secara jelas

dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 10.

Dari rumusan ketiga pasal tersebut dikatakan bahwa Hak Guna Usaha dapat diberikan untuk jangka waktu maksimum 60(enam puluh tahun), dengan ketentuan bahwa:

- a) tanahnya masih diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak tersebut;
- b) syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak;
- c) pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak.

4) Pemberian dan Pendaftaran Hak Guna Usaha

Sebagaimana hak-hak atas tanah lainnya, HGU juga harus didaftarkan, untuk ketentuan Pasal 32 UUPA menyatakan sebagai berikut :

- a) HGU, termasuk syarat-syarat pemberian demikian juga setiap peralihan dan penghapusan hak tersebut harus didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19.

- b) Pendaftaran termasuk dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai peralihan serta hapusnya HGU, kecuali dalam hal hak itu hapus karena jangka waktunya berakhir.

c. Hak Guna Bangunan

HGB adalah salah satu hak atas tanah lainnya yang diatur dalam ketentuan No. 5 Tahun 1960 UUPA dan PP No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.

Menurut ketentuan Pasal 35 UUPA yang dalam penggunaan hak ini untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun; atas permintaan pemegang hak dan dengan mengingat keperluan serta keadaan bangunan-bangunan, jangka waktu tersebut dalam ayat (1) dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun. Penggunaan hak ini dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

HGB adalah hak yang diperoleh untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu selama 30 tahun. Jadi, dalam hal

ini pemilik bangunan berbeda dari pemilik hak atas tanah dimana bangunan tersebut didirikan. Ini berarti seorang pemegang Hak Milik atas bidang tanah dimana bangunan tersebut didirikan; atau dalam konotasi yang lebih umum pemegang HGB bukanlah pemegang hak milik dari tanah di mana bangunan tersebut didirikan.

d. Hak Pakai

Hak atas tanah berikut yang diatur dalam UUPA adalah HP. Rumusan umum mengenai HP sebagai Hak atas tanah diatur dalam ketentuan No. 5 Tahun 1960 UUPA dan PP No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah serta Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 1996 tentang Kepemilikan Orang Asing.

Pada ketentuan Pasal 41 UUPA yang menyatakan HP adalah hak untuk menggunakan dan/ atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan

ketentuan-ketentuan undang-undang ini. Hak ini diberikan selama jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan yang tertentu; dengan cuma-cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apa pun dan pemberian HP tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur-unsur pemerasan.

Dari rumusan yang diberikan dalam Pasal 41 UUPA tersebut dapat kita ketahui bahwa sebagaimana halnya HGB, pemberian HP ini pun dapat bersumber pada tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam bentuk keputusan pemberian hak oleh pejabat yang berwenang; tanah yang tanah yang telah dimiliki dengan HM oleh orang perorangan tertentu, berdasarkan perjanjian dengan pemilik tanah tersebut. Sehubungan dengan perjanjian dengan pemegang HM atas tanah tersebut, dalam UUPA ditentukan bahwa perjanjian tersebut haruslah bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah.

e. Hak Sewa

HS dijumpai dengan adanya para pihak yang melakukan dengan perjanjian sewa-menyewa, dapat kita temukan dalam rumusan bagian VII Pasal 44 UUPA pengaturan mengenai

pengertian dari HS untuk bangunan bahwa seseorang atau suatu badan hukum mempunyai HS atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa, dimana pembayaran uang sewa dapat dilakukan: satu kali atau pada tiap-tiap waktu tertentu; dan sebelum atau sesudah tanahnya di pergunakan. Adapun perjanjian sewa tanah yang di maksud dalam pasal ini tidak boleh di sertai syarat-syarat yang mengandung unsur-unsur pemerasan.

Jika kita perhatikan pemakaian HP dan HS dapat disandingkan antara ketentuan Pasal 42 dan Pasal 45 UUPA mengenai subyek hukum yang dapat menjadi pemegang Hak Pakai dan Hak sewa, adalah sama.

Selain itu dalam ketentuan Pasal 39 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB dan HP, subyek pemegang HP di pertegas dengan memberikan uraian yang lebih lengkap, dengan konsekuensi berlakunya Pasal 40 PP No.40 Tahun 1996.

Dari rumusan dan penjelasan yang diberikan di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa HP atas tanah HM, yang lahir dari perjanjian memberikan kewenangan kepada

pemegang HP untuk memanfaatkan tanah yang bukan miliknya tersebut, tetapi tidak untuk dikelola lebih lanjut, maupun dalam rangka keperluan bangunan di atas tanah milik orang lain tersebut. Dalam Peraturan Pemerintah No.40 Tahun 1996-pun tidak diberikan suatu definisi mengenai HP. Walaupun demikian jika kita perhatikan penjelasan yang diberikan terhadap ketentuan Pasal 41 dan Pasal 42 UUPA, tampaknya hak yang disebut dengan HP ini adalah hak-hak lainnya atas tanah yang tidak mungkin diberikan dengan status hak atas tanah dalam bentuk HM, HGB maupun HGU, seperti misalnya pemberian hak kepada kedutaan negara asing (dimasukan sebagai HP).

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 41 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 diketahui bahwa:

Adapun asal kepemilikan hak atas tanah yang dapat diberikan dengan HP sebagaimana ketentuan Pasal 41 bahwa tanah yang dapat diberikan HP adalah:

- a) Tanah Negara
- b) Tanah Hak Pengelola
- c) Tanah Hak Milik

Dimana menurut ketentuan Pasal 42 Peraturan Pemerintah No.40 Tahun 1996, terjadinya HP dalam ketentuan Pasal 42 ditentukan untuk :

- 1) HP atas tanah Negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk.
- 2) HP atas Hak Pengelolaan diberikan Dengan Keputusan Pemberian hak oleh menteri atau Pajabat yang di tunjuk berdasarkan usul Pemegang Hak Pengelolaan.

Ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan dan pemberian Hak Pakai atas tanah Negara dan Tanah Hak Pengelolaan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

G. Hak Milik Atas Tanah Sebagai Hak Atas Tanah Peringkat Tertinggi

1. Hak Milik

Pada dasarnya, hak dilahirkan dari hukum kodrat dan kewenangan hukum positif, karena itu hak dan kewenangan sah, apabila dijalankan menurut hukum. Hak merupakan akibat yang muncul dalam keberlakuan hukum dan setiap hukum menentukan hak yang terkandung di dalamnya. Semua hukum mengharapkan

adanya hukum yang berlaku.¹²⁷ Kedua konsep tersebut tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain. Karena, mengingkari adanya hak berarti pula mengingkari keberadaan hukum. Hak tidak mungkin ada, jika ada pihak-pihak yang akan menghormatinya dan sarana pengikatnya adalah hukum. Demikian pula, tidak ada hukum, jika tidak ada seseorang yang memegang kekuatan moral untuk memastikan ketaatan pada hukum, yaitu seseorang yang memegang kekuatan moral untuk memastikan ketaatan pada hukum, yaitu seseorang yang memiliki hak dan kewenangan untuk memberlakukan hukum.

HM merupakan sumber kehidupan, oleh karena itu untuk dapat memenuhi kebutuhan hidup, harta benda tertentu harus dimiliki, karena bagi manusia, ada barang tertentu yang merupakan *the natural media on which human existence depends*.¹²⁸ Roscoe pound, mengungkapkan doktrin tentang pemilikan dalam arti yang luas, meliputi pula milik yang tak terwujud (*incorporeal property*) dan ajaran yang tumbuh berkembang mengenai perlindungan bagi hubungan ekonomi yang menguntungkan, memberikan efek kepada kebutuhan dan permintaan masyarakat. Dalam tataran masyarakat tradisional

¹²⁷ E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 231.

¹²⁸ Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy*, Yale University Press, New Haven, New York, 1954, hlm. 117; Lihat pula C.F.G. Sunarjati Hartono, *Beberaoa Pemikiran Kearah Pembaharuan Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1978, hlm. 52.

hanya diakui barang kepunyaan (*natural possession, bezt*), yang kemudian dalam perkembangannya menjadi HM dalam arti yuridis.¹²⁹

Perkataan HM berasal dari bahasa Arab *al haqq* dan *al milk*. Secara etimologis *al haqq* artinya milik, ketetapan dan kepastian, seperti yang terdapat dalam Al-Quran Surah Yassin ayat 7, artinya sesungguhnya telah pasti berlaku ketentuan (ketentuan Allah) terhadap kebanyakan mereka, karena mereka tidak beriman.¹³⁰ *Al milk* diartikan sebagai penguasaan terhadap sesuatu, sesuatu yang dimiliki (harta). Hubungan seseorang dengan suatu harta yang diakui oleh syarak yang menjadikan mempunyai kekuasaan khusus terhadap harta tersebut, sehingga ia dapat melakukan tindakan hukum terhadap harta itu.¹³¹

Menurut Syeh Ali Al Khaffi (ahli fiqih Mesir) mengartikan hak sebagai kemaslahatan yang diperoleh secara syarak. Mustafa Ahmad Az Zarqa (ahli fiqih Syuriah) mendefinisikan hak sebagai suatu kekhususan yang padanya ditetapkan syarak suatu kekuasaan. Ibnu Nujaim (ahli fiqih mahzad Hanafi) mendefinisikan hak sebagai suatu kekhususan yang terlindung.

¹²⁹ Abdul Azis Dahlan (et al), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtia Baru Van Hoeve, Jakarta, 2001, hlm. 486.

¹³⁰ Ibid, hlm. 1177

¹³¹ Abdul Azis,.....Loc. Cit.

Islam sangat menghormati kemerdekaan seseorang untuk memiliki sesuatu, sejalan yang digariskan oleh syarak, ia bebas mengembangkan hartanya tersebut dan mencari keuntungan yang sebanyak-banyaknya, dengan cara yang jujur. Namun demikian Al-Quran surah Al Maidah ayat 120 menyebutkan yang artinya pemilik harta secara hakiki adalah Allah. Seseorang dikatakan memiliki harta hanya secara majasi dan harta itu merupakan amanah ditangannya yang harus dipergunakan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain. Dalam Islam, setiap individu adalah bagian yang tidak terpisahkan dari masyarakat. Oleh sebab itu, pada setiap harta seseorang, banyak atau sedikit, ada hak-hak lain yang harus ditunaikan seperti zakat, sedekah, dan nafkah (Hadist Riwayat Tarmizi).

Dalam suatu masyarakat hukum, baik berdasarkan adat, kesepakatan atau hukum, membuat suatu pembedaan antara milik dan sekedar mempunyai harta benda, dengan sendirinya masyarakat itu merumuskan milik sebagai sesuatu hak. Ini berlaku baik bagi tanah, kawanan ternak atau hasil buruan yang dimiliki bersama dan berlaku pula untuk harta benda perorangan yang ada. Dalam kedua hal tersebut, memiliki suatu pemilikan adalah memiliki hak, artinya merupakan suatu klaim yang bersifat memaksa terhadap suatu kegunaan atau manfaat sesuatu, baik

itu hak untuk ikut menikmati sumber umum maupun suatu hak perorangan atas harta benda tertentu.

Batasan apa yang membedakan antara HM dengan sekedar memiliki adalah milik itu merupakan suatu klaim yang dapat dipaksakan oleh masyarakat atau negara, oleh adat, kesepakatan atau hukum. Seandainya tidak ada perbedaan semacam itu, tentunya gagasan tentang milik dan sekedar penguasaan fisik yang bersifat sementara tidak diperlukan. Sesungguhnya tidak dapat diragukan bahwa berdasarkan alasan itu, para ahli selalu memahami milik sebagai sesuatu hak bukan sebagai benda. Ini tidak berarti, semua ahli telah sepakat mengenai serangkaian hak yang terdapat dalam masyarakat. Meskipun mereka mengakui bahwa milik itu terdiri dari hak-hak aktual, tetapi memaksakan secara moral dapat dibenarkan. Sebaliknya, mereka sering menegaskan bahwa rangkaian hak yang ada tidaklah secara moral benar, tetapi hak-hak yang lain harus diakui. Dengan demikian, mereka hanya beranggapan bahwa serangkaian klaim yang berlainan harus dibuat menjadi sesuatu yang dapat dipaksakan dan mereka tidak memperlakukan bahwa milik yang terdiri dari klaim-klaim yang dapat dipaksakan.

Pemikiran tersebut di atas, pengertian hak tidaklah semata-mata berlandaskan pada ancaman paksaan saja. Sebaliknya

ancaman paksaan hanyalah dapat dimunculkan sebagai sarana yang dianggap perlu untuk menjamin suatu hak yang dipandang bersifat asasi.¹³²

Pembenaran HM sebagai klaim yang dapat dipaksakan dikarenakan, HM itu perlu merealisasikan alam fundamental manusia atau milik itu suatu hak yang alamiah. Milik dianggap sesuatu hak, tidak hanya karena milik adalah klaim yang dapat dipaksakan, tetapi juga sejauh teori etika yang unggul beranggapan bahwa HM adalah hak manusiawi yang harus ada.¹³³ Dengan kualifikasi tersebut bahwa menganggap milik sebagai sesuatu hak tidak berarti menyetujui satu sistem tertentu mengenai milik yang benar dan merumuskan hak aktual sebagai suatu klaim yang dapat dipaksakan tidak berarti, bahwa paksaan itu membenarkan hak.

HM sebagai suatu hak kebendaan yang diatur dalam KUHPerdara, yang berasal dari BW Belanda, dipahami sebagai suatu hak absolut dan merupakan hak induk dan merupakan sumber dari pemilikan, meskipun dalam perkembangannya menjadi hak milik saja.¹³⁴

¹³² C.B. Macpherson, *Pemikiran,.....*, Op. Cit. hlm. 5-6.

¹³³ Ibid, hlm. 4

¹³⁴ Djuhaendah Hasan, *Lembaga.....*, Op. Cit, hlm. 54.

Menurut Pasal 570 KUHPerdara, yang dapat disimpulkan bahwa HM adalah merupakan hak yang paling utama, jika dibandingkan dengan hak-hak kebendaan yang lainnya, sebab pemilik mempunyai kebebasan untuk menikmati, menguasai dan menggunakan benda yang dimilikinya dengan bebas. Penguasaan dalam HM mengandung arti, bahwa pemilik hak dapat melakukan perbuatan hukum terhadap barang miliknya. Perbuatan hukum yang dimaksud antara lain: memelihara, membebani dengan hak kebendaan, memindahtangankan, dan mengubah bentuknya.

Penguasaan dan penikmatan HM tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan dalam pengertian HM terkandung pula kebebasan menguasai dan menikmati yang tidak boleh diganggu oleh siapapun juga, sejauh untuk memenuhi kebutuhan pemilikinya secara wajar.¹³⁵

Hak kerap mencegah pertikaian serta mengembangkan otonomi dengan memberikan dan melindungi otoritas pembuatan keputusan adalah penting. Sungguh menggugah untuk melihat HM, misalnya sebagai hak yang memberikan otoritas pemakaian sumber daya bagi pemilikinya dan dengan demikian memberikan otoritas tersebut bagi orang lain dan bagi pemerintah. Dalam teori kepentingan juga menyatakan bahwa fungsi hak adalah untuk

¹³⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 39.

mengembangkan kepentingan-kepentingan dengan memberikan dan melindungi keuntungan. **Jeremy Bentham** (1748-1832) berpendapat bahwa memiliki suatu hak berarti berada di suatu posisi untuk diuntungkan dari kewajiban orang lain.

Suatu teori kepentingan akan menekankan bahwa kendati HM yang dimiliki seorang pemilik saham minoritas hanya memberikan kontrol yang sangat kecil terhadap penggunaan aset pribadinya oleh perusahaan, hak ini benar-benar menempatkan pemilik saham pada suatu kedudukan untuk diuntungkan oleh pendapatan perusahaan. Sebaliknya, sering dikatakan bahwa berada di suatu posisi untuk beruntung dari suatu kewajiban tidak dengan sendirinya berarti memiliki suatu hak.

Dalam literatur hukum, dikenal beberapa teori yang dipergunakan dalam usaha memberikan pemahaman secara rasional tentang milik pribadi sebagai lembaga sosial dan lembaga hukum, yaitu: Teori Hukum Alam, Teori Metafisik, Teori Sejarah, Teori Positif, Teori Psikologis, Teori Sosiologis.¹³⁶

Teori yang berlandaskan suatu konsepsi tentang asas-asas alamiah yang diambil dari sifat-sifat benda disuatu pihak dan dipihak lain, diletakan di atas konsepsi tentang sifat manusia. Yang pertama melanjutkan gagasan dari ahli hukum Romawi,

¹³⁶ Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bharata, Jakarta, 1972, hlm. 134.

dimulai dengan satu asas tertentu sebagai penjelasan dari satu perkara konkrit dan menjadikan sebagai landasan universal bagi suatu hukum milik yang umum. Sebagaimana sudah di sebutkan, mereka menentukan postulat tentang milik dan dengan deduksi menyimpulkan pengertian milik dari padanya. Teori serupa itu, biasanya berpangkal baik dari gagasan pendudukan maupun dari gagasan ciptaan dengan kerja. Teori yang didasarkan kepada tabiat manusia dikenal tiga bentuk,¹³⁷ yaitu:

- a. Ditinjau dari konsepsi tentang hak asasi, yang diterima sebagai kualitas (qualities) dari sifat manusia yang bersifat abstrak.
- b. Ditinjau dari dasar kontrak sosial yang menyatakan atau menjamin hak-hak yang disimpulkan oleh rasio manusia.
- c. Ditinjau dari hukum alam ekonomi, bahwa landasan umum tentang milik disimpulkan dari sifat ekonomis manusia atau sifat manusia sebagai suatu wujud ekonomi.

Ajaran Hugo Grotius (1583-1648) dan Samuel Pufendorf (1632-1694) dipandang sebagai teori hukum alam yang lebih tua mengenai milik. Menurut Hugo Grotius, semua benda yang pada mulanya adalah *res nullius* (benda-benda yang

¹³⁷ Ibid, hlm. 135

tidak ada pemiliknyanya). Tetapi, masyarakat membagi-bagi semua benda dengan dasar persetujuan. Benda-benda yang tidak dibagi secara demikian, selanjutnya ditemukan oleh perorangan dan dijadikan kepunyaan masing-masing. Dengan demikian benda tersebut tunduk kepada penguasa individual. Satu kekuasaan penuh untuk menentukan penggunaan benda (*power of disposition*) adalah dideduksikan dari penguasa individual itu, sebagai sesuatu yang terkandung di dalamnya menurut logika dan kekuasaan bersama ini menjadi dasar untuk memperolehnya dari orang lain. Yang tuntutannya haknya berdiri langsung atau tidak langsung di atas landasan alamiah dari pembagian asli baik persetujuan, penemuan atau pendudukan sesudahnya.

Penguasaan dari pemilik supaya sempurna bukan hanya mencakup kekuasaan untuk memberikan *inter vivos* (antara orang-orang yang hidup), tetapi juga kekuasaan untuk mewariskannya sesudah meninggal sebagai pemberian yang ditanggungkan.

Samuel Pufendorf, membangun teorinya di atas satu fakta asli, yaitu pada mulanya terdapat satu hak komunal negatif yang menyebutkan bahwa pada mulanya benda adalah *res communes*, tidak seorangpun yang menjadi pemiliknyanya. Barang-barang tersebut dapat dipergunakan oleh semua orang. Dinamakan satu

komunal yang negatif untuk membedakannya dengan pemilikan tegas (*affirmative*) oleh orang yang sama. Orang yang menghapuskan pemilikan komunal negatif dengan persetujuan timbal balik dan demikian menegakkan pemilikan pribadi.

Dengan berkembangnya hukum alam, maka timbul pula satu tahapan baru dari pembenaran milik atas dasar tabiat manusia. Hal ini disarankan oleh para ahli ekonomi, yang menyimpulkan milik dari sifat ekonomis manusia sebagai suatu keharusan dari penghidupan tiap orang dalam masyarakat. Biasanya faham ini dihubungkan dengan teori sosial psikologis disatu pihak dan dengan teori sosial utilitis dilain pihak, dalam filsafat hukum teori ini bersifat metafisik.

Teori psikologis dan sosiologis, yaitu mencari dasar milik di dalam suatu benda instrink kehendak untuk memperoleh harta benda, dan atas dasar itu memandang milik sebagai suatu perkembangan sosial atau lembaga sosial. Teori sosial utilitis menjelaskan dan membenarkan milik sebagai suatu lembaga yang menjamin. Suatu maksimum kepentingan atau memuaskan kebutuhan sebagai pembangunan masyarakat. Teori sosial dan ekonomi telah berpaling dari fungsi milik di dalam negara kesejahteraan dan teori ini menetapkan bahwa HM suatu memakai suatu barang, yang mulanya sebagai lembaga hukum

yang adil dan cocok di dalam masyarakat yang di dalamnya milik, kerja, dan penggunaan kerjasama di dalam suatu ketertiban ekonomi.

Kalau demikian halnya HM dapat ditinjau dari tiga sudut pandang,¹³⁸ berikut ini :

a. Hak Milik Ditinjau dari Sudut Ekonomi.

Seorang ahli ekonomi akan memandang HM sebagai suatu hak yang didasarkan atas hukum atau didefinisikan menurut hukum dan dapat ditegakkan dalam arti terdapat unsur paksaan serta berkaitan dengan hak atas sumber daya yang siap pakai dalam artian barang, sehingga dengan demikian mencakup baik migas maupun non migas yang disesuaikan dengan permintaan konsumen.

b. Hak Milik Ditinjau dari Sudut Hukum.

Ditinjau dari sudut hukum, maka hak milik pada dasarnya terdiri dari seperangkat hukum atau perundang-undangan, termasuk didalamnya kebiasaan yang berlaku pada masyarakat tertentu dalam waktu tertentu serta tempat atau lokasi tertentu, yang merupakan aturan main

¹³⁸ Ranti Fauzan Mayana, *Perlindungan Desain Industri Dikaitkan Dengan Pembangunan Ekonomi Indonesia Dalam Era Perdagangan Bebas*, Program, Pascasarjana, Universitas Padjadjaran, Bandung, 2002, hlm. 60-61.

bagi hubungan-hubungan yang berkaitan dengan kepemilikan atau penguasaan.

Apabila HM tersebut berkaitan dengan kebiasaan, maka hal ini akan sangat menentukan dalam kegiatan bisnis, karena pengertian HM dalam masyarakat yang satu berbeda dengan masyarakat yang lain. Dengan demikian, maka masyarakat yang memberikan definisi HM. Masyarakat telah memproduksi hukum untuk mengatur dirinya sendiri dan dalam pemanfaatan HM tersebut tidak boleh bertentangan dengan kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat.

c. Hak Milik Ditinjau dari Sudut Sosial.

Ditinjau dari segi sosial, HM merupakan himpunan dari berbagai macam hak yang melekat pada sumber daya alam, sumber daya manusia, dan sumber daya budaya. HM merupakan gabungan hak-hak kepemilikan yang saling berkaitan. Adanya aspek-aspek atau nilai sosial itu akan memperkuat atau membenarkan keberadaan HM dalam arti bahwa benar barang tersebut milik seseorang yang berhak dan tidak dapat diganggu gugat.

Locke mengakui bahwa kecenderungan manusia untuk hidup bersama dengan orang lain dalam masyarakat merupakan salah satu prinsip dasar hukum kodrat. Masyarakat merupakan hal yang niscaya bagi kelangsungan hidup manusia. Ini tidak berarti masyarakat hanya mempunyai arti pragmatis demi kepentingan kelangsungan hidup setiap orang lain. Sebaliknya, masyarakat merupakan bagian hakikat manusia. Dalam kodratnya, manusia sudah diciptakan untuk tidak harus hidup dalam masyarakat. "Manusia," kata Locke, "didorong untuk masuk dalam masyarakat karena kecenderungan alamiah tertentu, dan siap untuk mempertahankan masyarakat dengan dianugerahi kemampuan berbicara dan melalui interaksi bahasa."¹³⁹

Pada teori John Locke (1632-1704), mengungkapkan pembelaannya terhadap HM dengan jumlah tak terbatas sebagai hak kodrati seorang pribadi, yang lebih awal dari pemerintah. Dasar pemikiran John Locke mengenai paham HM bahwa milik pribadi (*property*) mempunyai dua arti yaitu secara khusus atau sempit, milik pribadi sama artinya dengan tanah, dan untuk arti

¹³⁹ John Locke, *Essays*, hlm. 157-158. Dalam kaitan ini, teori kontrak sosial dari Locke lebih mengandung pengertian politik dan bukan sosial. Kontrak sosial dalam pengertian politik adalah kontrak di antara manusia (sosial) untuk membentuk pemerintahan sipil dan untuk tunduk kepada kekuasaan sipil itu. Kontrak sosial dalam pengertian sosial adalah kontrak di antara manusia untuk membentuk masyarakat manusia. Karena bagi Locke, seperti halnya bagi Aristoteles, Hume dan Adam Smith, manusia sudah hidup dalam masyarakat politik dan kekuasaan sipil dan sekaligus untuk menyerahkan dirinya di bawah kekuasaan sipil itu.

umum atau lebih luas mencakup unsur hak asasi manusia yang terdiri dari hak hidup, hak atas kebebasan jasmani dan hak atas milik pribadi. Dengan demikian, HM atas tanah adalah bagian dari HM, sedangkan HM atas tanah bangsa merupakan refleksi dari hak asasi manusia.

Prinsip ajaran John Locke adalah penghormatan hak atas milik pribadi, didasarkan pada keadaan alamiah, manusia sudah mempunyai hak atas milik pribadi, apa yang dimiliki manusia berasal dari Tuhan. Tuhan memberikan dunia ini untuk dikembangkan seproduktif mungkin, untuk itu manusia yang mau memenuhi kebutuhan hidupnya harus berjuang dengan meningkatkan usahanya. Mereka biasanya lebih berhasil, karena memperbesar miliknya secara sah, maka membenarkan bahwa adanya ketidaksamaan dalam hal besar kecilnya pemilikan pribadi.

Pengakuan John Locke terhadap adanya ketidaksamaan dalam hal kepemilikan pribadi, ia melihat perlunya suatu pembatasan hak, hak atas milik perorangan, yaitu seseorang mempunyai hak untuk mendapatkan sesuatu hanya sebanyak yang dapat dipakai untuk memenuhi kebutuhan diri sendiri atau orang lain, sejauh tidak menghalangi orang lain untuk mendapatkan sesuatu demi kebutuhan hidupnya, terdiri dari :

- a. Untuk keperluan dibutuhkan batas minimum yang diperlukan untuk mempertahankan hidup dan kesehatan.
- b. Apa saja yang perlu untuk memungkinkan seseorang dapat menikmati suatu standar hidup secara layak.¹⁴⁰

Prinsip dalam hak atas milik pribadi bahwa dalam keadaan alamiah manusia sudah mempunyai hak, apa yang dimiliki manusia berasal dari Tuhan, dan Tuhan memberikan dunia ini untuk dikembangkan seproduktif mungkin. Untuk itu, manusia yang mau memenuhi kebutuhan harus dengan meningkatkan usahanya. Usaha menjadi tolak ukur dalam memperbesar hak miliknya, dan karena usaha pulalah dibenarkan adanya ketidaksamaan dalam hal penguasaan atas milik pribadi. Ketidaksamaan dalam memiliki hak pribadi, diperlukan adanya hak pembatasan bahwa seseorang mempunyai hak untuk mendapatkan sesuatu hanya sebanyak yang dapat dipergunakan untuk memenuhi kebutuhannya sendiri atau orang lain, sejauh tidak menghalangi orang lain dalam mendapatkan sesuatu demi kebutuhan hidupnya.

Kesimpulan yang dapat ditarik dari teori John Locke bahwa HM atas tanah merupakan bagian dari HM pribadi sebagai bagian

¹⁴⁰ John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, J.M. Dent & Sons Ltd, London, 1960, hlm. 6.

dari asasi manusia yang kodrati, karena HM atas tanah merupakan dasar kehidupan untuk mengembangkan kebutuhan dasar sebagian manusia. Pada dasarnya manusia lahir membawa hak hidup, kebebasan, kemerdekaan, manusia membutuhkan hidup wadah tempat mengembangkan kehidupannya. Dengan demikian, hak untuk hidup, kebebasan, dan HM atas tanah merupakan satu kesatuan yang utuh dan hanya dapat dibedakan.

2. Hak Milik Sebagai Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak dasar atau pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa, merupakan kebutuhan dasar yang harus ada, bersifat abadi, dan menjadi dasar hak dan kewajiban dari berbagai aspek kehidupan. Hak asasi manusia (HAM) merupakan hak dasar yang melekat pada diri manusia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Kuasa, bersifat kodrati yang tanpa hak itu seorang tidak dapat hidup layak sebagai manusia.¹⁴¹

Pada kesempatan yang lain Sri Soematri Martosoewigjo,¹⁴² mengatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada jati diri manusia secara kodrati dan universal,

¹⁴¹ Sri Soemantri Martosoewigjo, *Hak Asasi Manusia Ditinjau dari Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, Makalah Seminar Refugee and Hukum Right, Fakultas Hukum Unsyiah dan UNHCR, Banda Aceh, 1988, hlm. 3.

¹⁴² Sri Soemantri Martosoewigjo, *Peningkatan Perlindungan Hukum Melalui Hak Asasi Manusia*, Jurnal Ilmiah Untag No. 1, 1995, hlm. 20

berfungsi menjaga Integritas keberadaannya, berkaitan dengan hak atas hidup dan kehidupan, keselamatan, keamanan, kemerdekaan keadilan, kebersamaan, dan kesejahteraan sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa yang tidak boleh diabaikan dan dirampas oleh siapapun.

HAM yang mendasari harkat dan martabat manusia, akan persamaan hak antar sesama subyek hukum, oleh sebab itu, ciri HAM yang menonjol, sebagai berikut :

- a. Hak asasi manusia adalah hak.
- b. Hak bersifat universal yang dimiliki oleh manusia, semata-mata karena ia manusia, hak dapat diterapkan diseluruh dunia dan bersifat internasional.
- c. HAM dianggap ada dengan sendirinya dan tidak bergantung pada pengakuan dan penerapan di dalam sistem adat atau sistem hukum, walaupun belum efektif, tapi hak itu tetap eksis sebagai standar argumen dan kritik yang tidak bergantung pada penerapan hukumnya.
- d. HAM dianggap sebagai norma yang penting, meskipun tidak seluruhnya bersifat mutlak dan tanpa perkecualian. HAM cukup kuat kedudukannya sebagai pertimbangan normatif untuk diberlakukan di dalam benturan dengan norma-

norma nasional yang bertentangan untuk membenarkan aksi internasional yang dilakukan demi hak asasi manusia.

- e. Hak mengimplikasikan kewajiban bagi individu maupun pemerintah.
- f. Hak menetapkan standar minimal bagi praktek kemasyarakatan dan kenegaraan yang layak.

HAM pada gilirannya adalah seperangkat hak, karena hak sering melibatkan hubungan yang kompleks mengenai siapa yang memiliki hak dan kapan hak dapat diterapkan, oleh sebab itu, hak mengandung unsur-unsur,¹⁴³ sebagai berikut :

- a. Masing-masing hak mengidentifikasi suatu pihak sebagai pemilik atau pemegang, syarat kepemilikan (*conditions of possession*) suatu hak barang kali cukup terbatas untuk diberlakukan pada satu orang saja, seperti hak atas nama.
- b. Hak adalah untuk suatu kebebasan atau keuntungan menentukan kegunaan hak tersebut, misalnya hak untuk menerima pembayaran dalam suatu kontrak. Syarat operasionalisasinya yang menggariskan kapan suatu hak diterapkan dan apa, kalau memang ada, yang harus dilakukan pengoperasian hak tersebut. Suatu hak dapat

¹⁴³ Ibid, hlm. 19-21

dijalankan ketika pemiliknya berada dalam situasi dimana hak itu dapat dipergunakan.

- c. Suatu hak ditetapkan secara lengkap, akan mengidentifikasi pihak atau pihak-pihak yang harus berperan mengusahakan tersedianya kebebasan atau keuntungan yang diidentifikasi oleh ruang lingkup hak tersebut.
- d. Bobot suatu hak menentukan urutan atau arti pentingnya dalam hubungan norma-norma lain. Bobot berkenaan dengan soal, apakah suatu hak kadang-kadang dapat dikalahkan oleh pertimbangan-pertimbangan lain dalam kasus-kasus konflik. Hak berjenjang dari yang abstrak sampai yang spesifik sesuai dengan seberapa inci penentuan unsur-unsurnya.

3. Hak Milik Atas Tanah Bagi WNI dan Badan-Badan Hukum Tertentu.

HM atas tanah, selanjutnya disingkat HM dalam UUPA sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) ialah: Hak Milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat fungsi sosialnya (Pasal 6 UUPA).

Sesuai dengan memori penjelasan UUPA bahwa pemberian sifat terkuat dan terpenuh, tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak yang mutlak tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat, sebagai hak *eigendom* dalam pengertian aslinya. Sifat yang demikian jelas bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial (Pasal 6 UUPA) dari tiap-tiap jenis hak atas tanah. Arti terkuat dan terpenuh dari HM adalah untuk membedakan dengan HGU, HGB, HP, dan hak-hak lainnya. HM adalah hak turun-temurun, artinya hak itu dapat diwariskan terus-menerus, dialihkan kepada orang lain tanpa perlu diturunkan derajat haknya. Salah satu kekhususan HM adalah tidak dibatasi oleh waktu dan diberikan untuk waktu yang tidak terbatas lamanya, yaitu selama HM masih diakui.

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

Dalam ketentuan UUPA, HM terjadi karena lima hal:

- a. Menurut hukum adat,
- b. Penetapan pemerintah,

- c. Karena undang-undang,
- d. Ketentuan konversi,
- e. Karena peningkatan hak.

Terjadinya HM menurut hukum adat lazimnya bersumber pada pembukaan hutan (*occipation*) yang merupakan sebagian tanah ulayat suatu masyarakat hukum adat. Terjadinya HM karena penetapan pemerintah adalah pemberitaan tanah yang dilakukan oleh pemerintah kepada subyek hak yang memenuhi syarat-syarat tertentu (Pasal 21 UUPA). Terjadinya HM karena undang-undang adalah pemberian hak oleh pemerintah kepada subyek hak yang memenuhi syarat sebagai yang prioritas (Keppres No.32 Tahun 1979) atas bekas tanah negara bebas dan tanah bekas hak-hak barat.

Kepemilikan HM atas tanah hanya diperuntukan kepada WNI sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (1) dan badan-badan hukum yang ditetapkan oleh Pemerintah sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (2) HM yang diberikan oleh Pemerintah bagi Badan-Badan Hukum tertentu, sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (2) UUPA dan Peraturan No. 2 tahun 1960, yaitu:

- 1) Maskapai Andil Indonesia;

- 2) Bank-bank yang didirikan oleh Negara Indonesia, dan badan-badan urusan produksi bahan makanan dan pembuka tanah dan seterusnya.

Selain itu badan hukum yang dapat memiliki HM tanah berdasarkan Pasal 49 ayat (1) UUPA jo PMA No. 2/1960 jo PMA No. 5.1960 adalah :

- 1) Indonesische Maatschappij op Aandelen (IMA atau MAIS 1939-569)
- 2) Indonesische Varenigingen (S.1939-570)
- 3) Bank Negara Indonesia (UU 2/Drt.-1955)
- 4) Bank Industri Negara (UU 2/Drt.-1952)
- 5) Bank Tani dan Nelayan (UU. 71/1958)
- 6) Badan Perusahaan Produksi Bahan Makanan dan Pembukaan Tanah (BMPT) (UU. 16/1959)
- 7) Bank Umum Negara (UU. 1/Prp-1959)
- 8) Bank Rakyat Indonesia (UU. 12/1951 jo UU 14/prp-1960)
- 9) Bank Pembangunan Indonesia (UU. 21/Prp-1960)
- 10) Bank Indonesia (UU. 11.1953)

Berdasarkan PP No. 38/1963 yang ada kaitannya dengan Pasal 21 ayat (2) UUPA telah ditetapkan :

- 1) Bank-bank yang didirikan Negara (Bank-bank Negara)

- 2) Perkumpulan-perkumpulan Koperasi Pertanian (yang didirikan berdasarkan UU No. 79/1959)
- 3) Badan-badan Keagamaan
- 4) Badan-badan Sosial

Bank-bank yang dimaksud di atas adalah bank yang terhisap didalamnya Bank-bank yang dinasionalisir, misalnya Bank Indonesia yang dulunya Javase Bank.

Sedangkan untuk badan-badan keagamaan dan badan-badan Sosial yang dapat mempunyai HM atas tanah yaitu :

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

Terjadinya HM menurut ketentuan konversi adalah pengakuan terhadap bekas HM pribadi terdahulu sebelum

berlakunya UUPA, baik HM atas tanah bekas milik pribadi yang tunduk pada hukum barat (*eigendom*) maupun yang tunduk pada hukum adat (bekas tanah milik adat) dikonversi menjadi HM atas tanah (Pasal 16 UUPA). Terjadinya HM karena peningkatan hak adalah pemberian hak yang dilakukan oleh pemerintah yang berasal dari tanah HGB peruntukan Kredit Pemilikan Rumah dari Bank Tabungan negara (KPR-BTN) dan pemberian hak yang dilakukan oleh pemerintah asal hak pengelolaan peruntukan perumahan nasional (Perumnas).

H. Kepemilikan Hak Atas Tanah Dalam Sistem Pertanahan Indonesia

Konsep HM Tanah Bagi Bangsa Indonesia:

1. Hak Milik Atas Tanah Dalam Perspektif Hukum Adat

Perdebatan tentang hak-hak atas tanah dalam hukum adat di Jawa yang berkembang sebelum dan sesudah bangsa barat datang, apakah kepemilikan tanah terletak pada penguasaan (negara), sekelompok atau pada sekelompok pemilik yang memungut pajak dan mengatur penggunaan tanah, ataukah pada suatu badan korporasi seperti dusun atau desa, ataukah pada petani perorangan, selain itu, apakah kepemilikan tanah di Jawa bersifat individual atau komunal dan

apakah kepemilikan tanah terkait dengan sistem rodi (*corvee*) atau tidak.

Persoalan hak atas tanah merupakan suatu hal yang sangat menarik untuk dikaji, dan hasil kajian tahun 1867, bahwa pemilikan dan penguasaan individual atas tanah tidak ada di Jawa adalah keliru. Kekeliruan hasil penelitian tersebut, menurut Robert Van Neil bahwa pola kepemilikan hak atas tanah, terjadi kekeliruan penafsiran semantik antara istilah Belanda dan Jawa,¹⁴⁴ sebagai berikut :

- a. Kata Bezit dalam bahasa Belanda yang digunakan secara luas untuk menggambarkan hak atas tanah dapat berarti : penguasaan (*possession*), kepemilikan (*ownership*) dan penggunaan (*tenure*). Arti beraneka ragam itu dimungkinkan mengingat hakikat hukum perundang-undangan Belanda membuktikan hampir setiap hal yang dikehendaki atau tidak sama sekali.
- b. Kata yasa sebuah istilah yang lazim dipakai dalam bahasa Jawa mengacu kepada hak-hak penanaman atas tanah yang baru dibuka (hak kepemilikan individu), diartikan sebagai kepemilikan tanah. Istilah itu sebenarnya mengacu kepada pemanfaatan tanah yang

¹⁴⁴ Robert Van Niel, *Sistem Tanam Paksa di Jawa*, (Terjemahan Hardoyo), Pustaka Indonesia, Jakarta, hlm. 22-23.

akan mendapat imbalan tertentu, bukan merujuk kepada kepemilikan tanah yang dalam pengertian Jawa adalah pemilik penguasa.

Hak atas tanah di Jawa kembali mengalami perdebatan pada awal abad ke-20, ketika **Van Vollenhoven** mengemukakan pandangannya tentang hak atas tanah yang didasarkan kepada kekerabatan, suku dan desa di seluruh kepulauan Hindia Timur mempunyai hak pembagian asli yang dimasukkan ke dalam istilah hukum yaitu *beschikkingrecht*. Hak-hak tersebut merupakan hak warga desa yang disimpangi menjadi tidak bisa dialihkan secara permanen. Padahal banyak hak pembagian komunal desa saja yang tidak bisa dialihkan secara permanen. Selain di pulau Jawa, hak pembagian komunal desa perlahan-lahan menghilang dan berubah menjadi kepemilikan oriental. Sebelum berdirinya kerajaan-kerajaan dan datangnya bangsa barat di pulau Jawa, telah dikenal kepemilikan oriental, yaitu hak seorang petani dan keluarganya untuk menguasai, menggunakan sebidang tanah, dan ikut menikmati keuntungan dan keikutsertaannya dalam berbagai kegiatan masyarakat desa.

Hubungan kehidupan antara umat manusia yang teratur susunannya dan bertalian satu sama lain disatu pihak, dan tanah dilain pihak, dalam sejarah tradisi suku bangsa yang serba berpasangan.

Ter Haar menyebutkannya dengan istilah *rechts betrekking*.¹⁴⁵

Substansi hubungan tersebut, dinyatakan dalam beberapa prinsip sebagai cermin kehidupan, sebagai berikut :

- a. Tanah tempat mereka berdiam.
- b. Tanah yang memberi mereka makan.
- c. Tanah tempat mereka dimakamkan
- d. Tanah tempat kediaman makhluk halus sebagai pelindung mereka beserta arwah leluhurnya.
- e. Tanah tempat meresap daya-daya hidup. Prinsip-prinsip tersebut di atas telah menjadi budaya dan berurat berakar dalam kehidupan masyarakat adat.

Dalam tatanan masyarakat asli, ada yang berdiam pada suatu pusat tempat kediaman disebut sebagai *dorpsgemeenschap* (dusun) dan ada yang berdiam menyebar dalam kelompok-kelompok kecil di suatu wilayah pusat kediaman disebut *streekgemeenschap*. Dari kedua pola

¹⁴⁵ B. Ter Haar Bzn, *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat* (terjemahan Soebakti Poesponoto), Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, him. 49.

kediaman tersebut merupakan dasar pembentukan hubungan antara masyarakat yang mendiami wilayahnya, baik secara perorangan maupun hubungan komunal. Hak perorangan dan kelompok dalam wilayah masyarakat adat tersebut, dalam wilayah masyarakat adat tersebut, dalam perkembangannya menjadi tiga jenis hak, yaitu:

- a. Hak pakai asli perorangan
- b. Hak komunal masyarakat adat
- c. Hak pertuanan.

HP asli perorangan disebut *inlands bezitsrecht*, tetapi istilah *bezit* merupakan istilah yang dipergunakan dalam *Burgelijke Wetboek* yang mempunyai arti lain dari pada *bezit* menurut hukum adat. Untuk menghindari pemakaian istilah yang berlainan, sesuai dengan pemahamannya tentang hak milik, seperti : **Westenik** menggunakan istilah *bepert eigendomsrecht* untuk *bezitrecht*, **Kleintjes** menggunakan istilah *Oostereigendomsrecht*, **Van Vollenhoves** menggunakan istilah *door adatrechtrestricties beklemd eigendomsrecht*.¹⁴⁶ Pengertian *bezitrecht* menurut *Burgelijke Wetboek* menunjukkan perhubungan yang nyata antara orang dengan

¹⁴⁶ R. Roestandi Ardiwilaga, Hukum..., Op. Cit, hlm. 53.

tanah, sedangkan *bezitrecht* menurut hukum adat sama halnya dengan *eigendomsrecht* menurut hukum barat, artinya perhubungan hukum antara orang pribadi dengan tanah.

Perbedaan pemakaian istilah dalam bahasa asing itu mudah menimbulkan kekeliruan atau salah paham. Sehingga dahulu seorang bangsa Indonesia asli yang memiliki tanah menurut hak adat, dianggap sebagai *beziter* dalam pengertian *Burgelijke Wetboek* yaitu antara pemilik dan tanah yang hanya ada hubungan yang nyata saja sedangkan negara dianggap sebagai *eigenaar*. Artinya, negara dan tanah mempunyai hubungan hukum.

Hak *eigendom* sebagaimana dalam hukum barat tidaklah berbeda dengan hak-hak adat bangsa Indonesia asli, dimana hak ulayat tidak nampak lagi, maka hak *eigendom* secara timur (milik, yayasan) itu muncul. Orang yang mempunyai tanah dengan bangsa Indonesia asli boleh menjual, memberikan, dan sebagainya dan bila meninggal dunia tanah itu jatuh pada ahli warisnya.

Hak menandai dalam perkembangannya merupakan cikal bakal lahirnya konsep HM perorangan atas tanah. Istilah milik berasal dari bahasa Arab, dalam bahasa Indonesia atau bahasa daerah biasanya digunakan kata ganti empunya, seperti

sawahku, ladangku, di Jawa Timur disebut *duwe* atau *gadah*, di Jawa Barat disebut *boga* atau *gaduh* pada saat sekarang istilah HM sudah tidak asing lagi. Di Indonesia pada umumnya HM dipegang oleh perorangan (individu), tetapi persekutuan hukum dapat pula mempunyai, misalnya bisa membeli tanah untuk persekutuan hukum sebagaimana diatur dalam PP Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukkan Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai HM Atas Tanah.

Menurut hukum adat HM atas tanah, berarti yang punya dapat berlaku sekehendak hatinya dengan tanah tersebut sebagai yang dipertuan, dengan memperhatikan beberapa pembatasan, sebagai berikut :

- a. Harus menghormati hak ulayat sepanjang masih ada.
- b. Menghormati HM tanah yang ada disekitarnya.
- c. Menghormati aturan-aturan adat, seperti : kewajiban untuk membiarkan tanahnya untuk mengembali selama tidak dikerjakan, ditanam, dan dipagar.
- d. Menghormati aturan-aturan yang diadakan oleh negara.

Hak komunal masyarakat adat (*communal bezitrecht*), bentuk ini sebenarnya tidak sesuai dengan pendirian pemerintahan Hindia Belanda yang tidak mengakui adanya hak

ulayat dari persekutuan hukum atas tanah liar (*woeste grond*). Hak komunal masyarakat adat, merupakan resultante dari hak garapan perorangan dengan hak ulayat. Dengan hak komunal masyarakat adat tersebut, hak ulayat atas lingkungan tanah yang telah diusahakan rakyat diakui walaupun dalam bentuk lain. dalam hal pergantian penggarapan atas bagaian tanah pada waktu tertentu dan bagian-bagian tanah itu tetap, yang diusahakan oleh seorang gogol, merupakan akibat dari adanya pengaruh hak ulayat, padahal yang pertama kuat dan padahal yang kedua lemah.

Menurut **Van Vollenhoven** tanah komunal itu bukan milik desa, tetapi dikuasai oleh desa, sedangkan setiap pemakaian bagaian tanah komunal (*gogol*) sebagai individu harus tunduk kepada penguasaan desa. Tanah dari gogol harus dibedakan dengan tanah milik desa, yang sebenarnya, hak *gogol* itu adalah hak perseorangan (*Individueel bezit*), akan tetapi dikuasai oleh hak penguasaan yang lebih luas (*ingeklem bezitrsrecht*). Hak dari seseorang anggota komunal desa atau *gogol* atas sebidang tanah bagian dari tanah komunal adalah merupakan hak pakai yang dapat bersifat tetap dan turun temurun, dan bila kepala adat desa mengijinkan dapat dilepaskan.

HP tersebut akan berubah menjadi *yasana*, bila hak pertuanan tidak nampak lagi, seperti telah dialami di Kedu dan Bagelan. Selama tidak menjadi *yasana*, tanah komunal dikuasai oleh desa dan oleh anggota komunal (*gogol*). Dari segi hukum harta kekayaan, tanah komunal merupakan kepunyaan baik desa maupun *gogol*, kecuali *gogol* meninggalkan hak pakainya guna kepentingan desa, sehingga menjadi tanah bengkok atau *tirisara*.

Dalam masyarakat adat, terdapat tiga macam hak komunal sebagai berikut :

- a. Hak memakai bagian yang tetap (*communal bezit metvaste aandelen*), yaitu setiap orang yang berhak atas tanah komunal, mempunyai hak untuk memakai yang menjadi bagiannya secara tetap. Bila bagian yang tetap tersebut bersifat turun-temurun, seperti di Jawa Tengah serta boleh dilepaskan (jual atau diberikan) kepada orang lain dari desa lain, maka hanya ada perbedaan menurut teori saja dengan milik yang bebas (*yasana*). Bagian yang tetap dari tanah komunal tersebut disebut pakulen matok, konsen matok, dan norowito matok.

- b. Hak pemakaian bagaian sawah berkala (*periodieke verdeling*), baik subyek dan obyek dari hak komunal tetap, namun bagainnya yang berganti-ganti.
- c. Hak bagian pemakaian berkala yang berganti-ganti (*periodieke verwisseling*) adalah pembagaian jangka waktu tiga sampai enam tahun, baik subyek dan obyeknya dapat berganti-ganti. Dalam hal pembagian berkala pada waktu yang ditentukan diadakan pembagian baru diantara para pemakai. Pada umumnya pemakai tidak berubah, tapi ada kalanya masuk pemakai baru, sehingga luas masing-masing pembagian tanah tersebut menjadi berkurang.

Hak pertuanan dalam bahasa Belanda disebut *beschikkingrecht* atau hak ulayat (Arab) adalah hak dari persekutuan hukum untuk menggunakan dengan bebas, tanah-tanah yang masih menggunakan hutan belukar di dalam lingkungan wilayahnya, guna kepentingan persekutuan hukum itu sendiri dan anggotanya atau guna kepentingan orang-orang luar (pendatang dan asing) akan tetapi dengan ijinnya dan senantiasa dengan pembayaran pengakuan rekognisi, dalam pada itu persekutuan hukum tetap campur tangan, secara

keras atau tidak, juga atas tanah-tanah yang telah diusahakan orang, yang terletak dilingkungan wilayahnya. **Van Vollenhoven** menyebutnya sebagai *beschikkingrecht*,¹⁴⁷ artinya hak untuk menguasai tanah, tetapi dalam pengertian tidak secara mutlak, seperti hak untuk menjual tanah tidak ada dalam kekuasaan persekutuan hukum.

Nama yang khusus menunjukkan hubungan hukum antara tanah dengan persekutuan hukum, hingga kini tidak dikenal dalam bahasa Indonesia, akan tetapi mengenai wilayahnya, dimana hak persekutuan hukum itu berlaku, terdapat nama-nama seperti : *patuanan* di Ambon; *panyompeto*, *pawatasan*, *panyanturui*, dan *penetapan* di Kalimantan; *wewengkon* di Jawa; *prabumian* di Bali; *pertuwanan* di Batak; *kawasan* di Indragiri; *limpo* di Sulawesi Selatan; *pajar dan paer* di Lombok; *ulayat* di Minangkabau.

2. Hak Milik Atas Tanah Dalam Perspektif Hukum Perdata

Hak (*right*) ialah kekuasaan (*power*) dan kewenangan (*authority*) yang berdasarkan atas hukum (*law*). Hakikat suatu hak adalah kapasitas untuk berperan, seperti dalam ajaran hukum murni dari **Hans Kelsen**, konsep hak dan kewajiban mengandung makna yang sangat berbeda, apabila hak dan

¹⁴⁷ Dirman, *Perundang-undangan Agraria Di Seluruh Indonesia*, J.R. Wolters Groningen, Jakarta, 1952, hlm. 38.

kewajiban dipandang sebagai hak dan kewajiban hukum. Seseorang berhak atas sesuatu dan yang lain berkewajiban untuk menahan perbuatan untuk menghakinya. Harta benda adalah contoh suatu hak atas suatu barang. Apabila seseorang berhak atas sesuatu barang (*jus in rem*), maka orang lain menghormati hak itu (*jus in personam*) sebagai hak yang melekat pada seseorang untuk menuntut seseorang yang melanggar hak tersebut. Hak dan kewajiban menurut hukum bersifat obligator dan dalam hukum perdata, khususnya dalam hukum perjanjian dipostulatkan sebagai suatu pemenuhan prestasi yang bersifat timbal balik (hak bagi seseorang merupakan kewajiban untuk mengakui dan menghormati bagi pihak lain, demikian pula sebaliknya).

Hak tidak hanya sekedar pasangan dari suatu kewajiban, tapi lebih dari itu karena hak dan kewajiban merupakan dua hal yang saling berkaitan, **Jhon Austin** menyebutkan bahwa baik hak maupun kewajiban bersifat relatif. Keduanya menunjukkan kepada gagasan yang sama, walaupun dalam aspek yang berbeda. Dengan demikian, hak dan kewajiban hanya dapat dibedakan, tetapi tidak dapat dipisahkan. Jika, tata hukum menentukan suatu perbuatan yang berpasangan dengan

perbuatan tersebut dari seseorang individu lainnya yang disebut sebagai haknya.

Hak sebagai sesuatu yang bersifat pribadi (*privaatrechtelijk*), kewajiban berkaitan dengan kewenangan (kekuasaan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan dalam suatu perbuatan hukum). Kedua hal tersebut hanya dibandingkan dan tidak dapat disamakan secara metamatis Hak bersifat pasif dan kewenangan bersifat aktif. Dengan demikian, HM merupakan rezim hukum privat, sedangkan kewajiban pelaksanaan HM merupakan kewenangan publik. HM adalah suatu kualifikasi pasif dari penguasaan tertinggi atas barang (benda) yang harus ada sebagai bagian dari hak asasi manusia.

HM ialah peranan seseorang atau suatu pihak untuk memiliki sesuatu dan bertindak atas sesuatu yang menjadi miliknya. Hukum perdata pada dasarnya, memandang HM sebagai sesuatu yang mutlak, seperti ketentuan dalam Pasal 570 KUHPerdata :

"Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain kesemuanya itu demi kepentingan umum, berdasar

atas ketentuan undang-undang dengan pembayaran ganti rugi."

HM sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 570 KUHPerdota dalam istilah Belanda disebut *eigendom*, dimaknai sebagai suatu hak terhadap benda untuk menyenjam kenikmatan secara bebas (*genot*) dan menguasai (mempergunakannya) secara yang tidak terbatas (*beschikking*) asal saja tidak dipergunakan yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diadakan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan asal tidak mengganggu terhadap hak benda (*zakelijkrecht*), dimungkinkan dicabut untuk kepentingan umum dengan syarat akan dibayar ganti kerugian yang layak berdasarkan ketentuan yang berlaku.

Hak *eigendom* merupakan suatu hak terhadap kebendaan. Hukum perdata membedakan antara hak kebendaan dengan hak perorangan atau hak terhadap orang (*persoonlijkrecht*). Hak terhadap kebendaan (*zakelijkrecht*), seperti : *eigendom, postal, erpacht, pand, hipotek, creadietverband*, adalah hak yang memberi kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap setiap orang lain. setiap orang harus mengindahkan kekuasaan ini. Hak *eigendom* atas tanah misalnya merupakan suatu perhubungan hukum antara pemilik

dengan tanahnya. Walaupun secara riil orang lain menguasai tanah itu, seperti halnya penyewa. Dalam ketentuan sewa-menyewa terhadap hubungan antara pemilik dengan penyewa yang diakomodasi dalam bentuk perjanjian sewa-menyewa, akan tetapi harus dipegang teguh bahwa ada hubungan langsung dengan pemilik dengan tanah itu. Dalam ketentuan *eigendom*, *eigenaar* dapat melaksanakan sekaligus menuntut hak *eigendomnya* di muka hakim dari setiap orang yang mengganggu dalam perhubungan hukum antara pemilik dan tanah itu (*revindicatierecht*).

Hak terhadap orang (*persoonlijkrecht*) seperti hak berdasarkan atas perjanjian jual beli, sewa-menyewa, tukar menukar, pinjam-meminjam, perburuhan (*arbeidscontract*), penanggungan (*borgtocht*), persuruhan (*lastgeving*), penitipan (*bewaargeving*), adalah hak yang hanya ditujukan terhadap satu orang tidak terhadap orang dan untuk menuntut sesuatu dari orang tertentu. Dengan demikian *zakelijkrecht* adalah hak seseorang atas kebendaan dan bersifat tetap, sedangkan *persoonlijkrecht* adalah hak seseorang atas kebendaan dan bersifat sementara.

Disamping hak terhadap kebendaan, untuk mengenyam kenikmatan, yang bersifat mutlak, *eigendom* dikenal pula

sebagai hak kebendaan yang sempurna dari pada hak-hak kebendaan lainnya. Hak *eigendom* adalah induk dari berbagai hak-hak lainnya, seperti : *erpacht* dan *vruchtgedruik* (hak penggunaan hasil). Dalam hukum perdata tanah, disamping hak-hak yang sempurna dikenal pula hak-hak yang terbatas yang bersumber kepada hak *eigendom*, sedangkan hak-hak itu sendiri dapat pula merupakan hak induk bagi hak-hak terbatas lainnya, seperti *erpacht* terhadap *opstal* dan sewa. *Eigendom* merupakan hak atas benda sendiri (*recht op eigen zaak*), sedangkan hak-hak atas kebendaan lainnya adalah hak atas benda orang lain (*recht op een anders zaak*).

Dalam hak *eigendom* melekat (*inhern*) dua kekuasaan yang dimiliki *eigenaar*, yaitu :

- a. *Genot*, kekuasaan untuk mengenyam kenikmatan seperti memunggut hasil, memakai, memelihara, menghancurkan, memusnahkan dan umumnya melakukan perbuatan materiil belaka.
- b. *Beschikking*, kekuasaan untuk menguasai, meliputi segala kekuasaan untuk menyerah dan melepaskan (melakukan perbuatan hukum, seperti : menjual, menukarkan, memberikan, menghibahkan, dan memasang hak tanggungan).

Hak *eigendom* berasal dari hukum Romawi yang mengikat kedua unsur *genot* dan *beschikking* itu, dan dikenal sangat individualistis. Perkembangan selanjutnya sifat individualisnya berkurang, karena adanya kepentingan masyarakat, dalam penggunaannya harus memperhatikan peraturan-peraturan negara, sebab dalam negara harus tercipta ketertiban, agar semua kepentingan dapat dipenuhi dan tertata secara seksama.

Hak *eigendom* menurut hukum barat berbeda dengan hak menurut hukum adat. Hak *eigendom* bersifat liberal dan mengandung kebebasan yang sangat luas, walaupun dalam perkembangannya tidak lagi bersifat mutlak. Tanah milik menurut hukum adat, tidak dapat dijual dengan semauanya, seperti tanah *eigendom*. Hanya orang-orang tertentu saja yang dapat memiliki tanah milik itu, sifat sosial dari pada hak *eigendom* yang mengutamakan kepentingan individual.

Hak *eigendom* dalam pelaksanaannya, dibatasi oleh ketentuan-ketentuan, seperti berikut :

- a. Tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan-peraturan umum dan tidak mengganggu hak-hak orang lain (Pasal 570 KUHPerdara).

- b. Dapat dicabut untuk kepentingan umum (Pasal 570 KUHPerdata).
- c. Pencabutan hak harus diikuti dengan ganti kerugian yang layak (Pasal 133 IS).
- d. Terdapat hak dan kewajiban orang-orang yang mempunyai pekarangan (*erven*) yang berdekatan secara alamiah dan ketentuan undang-undang (Pasal 635 KUHPerdata).
- e. Harus diberi tanda batas (*afscheiding*) dengan memasang patok (Pasal 630 ayat (a) KUHPerdata)
- f. Larangan membuat jendela atau lubang pada batas pagar batu (Pasal 644 KUHPerdata)
- g. Keharusan menutup batas (*afsluiting*) untuk menjaga masuknya orang yang tidak disukai, misalnya dengan membuat pagar atau parit (Pasal 631, 632, dan 642 KUHPerdata).
- h. Larangan menanam pohon yang tinggi-tinggi dalam jarak tertentu dekat batas pekarangan (Pasal 665 dan 666 KUHPerdata).
- i. Kewajiban menerima air yang mengalir menurut alam dari pekarangan yang letaknya lebih tinggi (Pasal 625 KUHPerdata)

- j. Larangan mengubah mengalirnya air dari mata air yang berada di atas pekarangannya (Pasal 627 dan 628 KUHPerdara).
- k. Larangan mengalirkan air hujan atau air kotor kepada pekarangan tetangga (Pasal 652 dan 653 KUHPerdara).
- l. Terdapat tembok milik bersama untuk batas antara bangunan, kebun, dan tanah perusahaan (Pasal 633 KUHPerdara).
- m. Berkewajiban membongkar bangunan, cerobong asap, dan tembok karena dianggap sudah tua atau sebab lain yang dianggap membahayakan dengan dasar tegoran tetangga (Pasal 654 KUHPerdara)

Pembatasan hak *eigendom* menurut hukum publik, sebagai berikut :

- a. Peraturan garis sepadan,
- b. Halaman rumah,
- c. Peraturan kebersihan,
- d. Peternakan,
- e. Peraturan memotong hewan,
- f. Perusahaan,
- g. Melarang gangguan (*hinderordonnatie*).

Dua hal yang substantif dalam hak *eigendom* adalah bagaimana cara terjadi dan berakhirnya hak *eigendom*.

Adapun cara memperoleh hak *eigendom* (Pasal 584 KUHPerdara) sebagai berikut :

- a. *Toeeigening* (pemilikan, pengambilan milik),
- b. *Natrekking* (penarikan, perlekatan),
- c. *Zaaksvorming* (pembentukan benda),
- d. *Virininging* (persatuan),
- e. *Vruchttrekking* (pembuahan),
- f. *Levering* (penyerahan),
- g. *Varjaring* (lewat waktu, kadaluarsa),
- h. *Onteigening* (pencabutan hak milik),
- i. *Verbeurverdklaring* (pernyataan perampasan),
- j. *Boedelmenging* (percampuran harta),
- k. *Erfopvoling* (pewarisan),
- l. *Ontbinding van een rechtspersoon* (pembubaran badan hukum)
- m. *Abandonnement* (pelepasan hak).

Berakhirnya hak *eigendom*, sebagai berikut :

- a. diperoleh orang lain (dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain);
- b. *Eigenaar* meninggalkan benda atau meninggalkan haknya (*derelictie, abandonnement*);
- c. Binatang atau ikan yang tertangkap diberi kemerdekaannya kembali menurut hukum alamnya,
- d. Benda itu musnah;
- e. Terjadinya pencurian atau kehilangan benda bergerak, bila dalam tempo tiga tahun tidak diadakan gugatan, untuk menuntut kembali benda itu.

Berkaitan dengan terjadi dan berakhirnya HM atas tanah, menurut hukum perdata, **Imam Soetikinjo** mengatakan bahwa perlu diadakan pembedaan karena hak yang timbul sebagai hak yang original dan hak sekunder. Secara original, mengingatkan adanya macam-macam tanah di Indonesia di luar lalu lintas (untuk kepentingan umum, tanah *res nullius*), maka perlu diadakan kajian tentang timbulnya HM secara original, seperti : pembukaan tanah (*occupation*), pemberian tanah oleh pemerintah atau masyarakat hukum, karena terjadi sendiri (pengendapan).

Secara derivatif, mengingat rumusan dari pada HM, maka tanah dapat saja dijual, ditukar, dihibahkan dan atau perbuatan hukum lainnya, diwariskan, dan atau peristiwa hukum lainnya.

3. Hak Milik Atas Tanah Dalam Perspektif Hukum Agraria

Secara prinsip UUPA mengatur dua hal pokok, yaitu :

- a. peraturan dasar-dasar dan ketentuan pokok agraria.
- b. peraturan ketentuan-ketentuan konversi hak atas tanah.

Secara umum pengertian, terjadinya dan berakhirnya hak milik atas tanah diatur di dalam bagian pertama, sedangkan bagian kedua mengatur secara khusus mengenai pengakuan hak-hak atas tanah yang sesuai dengan ketentuan UUPA (Pasal 16 UUPA).

Dalam hal HM atas tanah, lembaga proses terjadinya HM melalui pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak pribadi atas tanah terdahulu. Dalam rangka mengakhiri sistem dualisme hukum tanah dan pluralisme dalam hukum adat (berlakunya hukum barat disamping pluralisme hukum adat). Dengan demikian, lembaga konversi yang diatur dalam ketentuan kedua UUPA merupakan akses terhadap keberadaan hak milik pribadi atas tanah sebagai bagian dari hak asasi manusia.

I. Kepemilikan Hak Atas Tanah Dalam Sistem Pertanahan di Singapura, Malaysia, China dan Philipina.

1. Kepemilikan Hak Atas Tanah di Singapura

Singapura dan Malaka menerapkan hukum tanah Inggris seperti yang berlaku pada waktu itu, terpengaruh oleh hukum adat lokal; dan hukum itu tetap berlaku/ bertahan, meskipun telah diubah oleh peraturan perundangan local, yang mulanya warisan raja Inggris memberikan "*Charter of Justice*" kepada Kompeni Hindia Timur. Sejak itu peradilan diselenggarakan berdasarkan Piagam tersebut yang membentuk Badan Pengadilan Pulau Princes of Wales..¹⁴⁸

Kepemilikan hak atas tanah itu mula-mula berasal dari Kompeni Hindia Timur dan sesudah tahun 1858, maka hak atas tanah itu bersumber pada raja Inggris, sedangkan sejak kemerdekaan Singapura, hak tersebut bersumber pada *Presiden Republik Singapura*.

Pada mulanya tidaklah terdapat bentuk registrasi hak atau rekaman transaksi mengenai hak, sampai berlakunya undang-undang India nomor XVI tahun 1639. Pasal 11/(5) Undang-Undang tersebut diantaranya menentukan :
"Pendaftaran suatu mutasi tidak dengan sendirinya dipandang

¹⁴⁸ Iman Sudiyat, *Beberapa Masalah Penguasaan Tanah di Berbagai Masyarakat Sedang Berkembang*, Liberty, Yogyakarta, Cet.I, 1982, hlm. 177.

sebagai pemindahan atau pembentukan suatu hak atas tanah; tidak pula dinilai sebagai sarana untuk menguatkan, mengkualifikasikan atau mencegah pengajuan tuntutan hak apapun dimuka Pengadilan. Terhadap akta penjualan atau pemindahan hak atas tanah yang dapat dieksekusikan sesudah tanggal 1 Januari 1840 tidaklah sah sebelum diregistrasikan dalam Kantor Pendaftaran dengan cara yang ditetapkan oleh pasal ini; demikian pula pengakuan atau surat-surat administrasi tidak akan dinilai sebagai bukti hak atas tanah kalau tidak didaftarkan *qua talis*."

Peraturan-peraturan Perundangan berikutnya bermuara ke dalam "Undang-Undang Registrasi Hak-Hak".¹⁴⁹ Yang tidak berbeda dengan tujuan Undang-Undang India tahun 1839 tersebut di atas. Perlindungan terhadap tujuan itu diusahakan dengan memberikan rangsangan yang kuat kepada para pembeli dan pemegang hipotik atau mendaftarkan hak mereka. Suatu hak yang tidak terdaftar itu tidaklah tidak menjadi lemah, tetapi suatu jaminan sebelum terdaftar tidaklah diakui sebagai bukti di dalam persidangan manapun, dan dokumen-dokumen yang harus didaftarkan itu mempunyai prioritas berdasarkan tanggal pendaftarannya, bukan menurut tanggal

¹⁴⁹ Singapore Statutes, Revised Edition 1970

pengusulannya.¹⁵⁰ Tetapi perlu dicatat bahwa pendaftaran berdasarkan "Undang-Undang Registrasi Hak-Hak" ini tidaklah memberikan kekuatan berlaku yang lebih besar kepada suatu transaksi seperti yang terdapat berdasarkan Undang-Undang Hak Milik 1886 (Bab 268), yang menentukan bahwa hak-hak atas tanah dipindahtangankan dengan penandatanganan, penyetempelan dan penyerahan akta otentik. Oleh karena itu maka registrasi menurut undang-undang tersebut nampaknya memberikan kekuatan pemaksa yang lebih besar dibandingkan dengan akta yang tidak terdaftar, dihubungkan di atas. Dengan demikian dapat pula dilihat bahwa :

- a. Transaksi-transaksi yang menyangkut pemilikan tanah dilaksanakan dengan perjanjian antar-perorangan.
- b. Registrasi Bukti,¹⁵¹ memberikan kesempatan mendaftarkan transaksi-transaksi semacam itu sehingga dapat dinikmati faedah yang melekat pada pendaftaran tersebut.

Adapun kepemilikan hak atas tanah yang diatur dalam Undang-undang hak atas tanah Singapura yaitu: untuk bentuk kepemilikan HM sepenuhnya berada didalam kekuasaan

¹⁵⁰ Singapore Statutes Pasal 16

¹⁵¹ Undang-Undang Registrasi Bukti

Pemerintah Singapura yakni Perdana Menteri Singapura dan untuk selanjutnya kepemilikan hak atas tanah diatur dalam Hak Sewa dalam 2(dua) bentuk kepemilikan hak atas tanah dengan menerbitkan Sertifikat Hak Terbatas yaitu :

- a. Dikenal dengan istilah *Free Hold*, kepemilikan hak ini adalah hak tertinggi, dimana masa Hak Sewa yang diberikan oleh Pemerintah atas pemegang Free Hold ini dapat memiliki selama 990 tahun.
- b. Dikenal dengan istilah *Lease Hold*, kepemilikan hak ini menyerupai HP di Indonesia, tetapi masa berlakunya Hak Sewa ini selama 90 tahun.

Bilamana sebidang tanah dimasukkan ke dalam yuridiksi "Undang-Undang Hak Tanah", maka sebagai konsekuensinya haruslah diterbitkan sertifikat (rangkap dua). Sertifikat ini merupakan bukti pendaftaran milik tersebut, dan setiap transaksi yang berobyekkan atau yang bersangkutan dengan tanah tadi haruslah dicatat atau diberitahukan menurut kenyataannya pada sertifikat hak, agar transaksi tersebut mempunyai akibat hukum dan berlaku sah. Sertifikat hak yang asli/orisinil disimpan dalam Register, sedangkan duplikatnya diserahkan kepada pemilik hak yang terdaftar.

Manakala hak itu diperoleh menurut cara pertama di atas (dengan pengasingan dari Republik), sehingga sertipikat yang diterbitkan itu tidak memenuhi syarat, maka hak tersebut tidak dapat diasingkan dan usaha kualifikasi lebih dahulu tentang lokasi, garis-garis batas dan ukuran luas tanahnya hanyalah bermaksud memberikan kesempatan kepada si penerima tanah untuk mempercepat penerbitan piagam resmi, yang (dalam hal sebaiknya) dapat ditunda bila harus disesuaikan dengan ketentuan dalam Pasal 9 Undang-Undang Tanah Negara (Bab 285). Pasal ini menentukan bahwa "Tanah Negara tidak akan diberikan atau disewakan berdasarkan Pasal 9 ini kalau tidak diteliti /survey dan ditetapkan garis-garis batasnya atas persetujuan Kantor Pajak Tanah".

Undang- Undang Hak Tanah itu juga membuka jalan bagi para pemilik tanah yang ingin menundukkan tanahnya kepada yuridiksi sistem *Torrens*. Tetapi permintaan pertama secara sukarela ini harus memperhatikan suatu hak baik, maka dapatlah diterbitkan Sertipikat Hak yang tidak terbatas. Tetapi jika haknya tidak dapat diterima, maka Kantor Pendaftaran boleh memilih antara menolak permintaan pertama atau menerbitkan suatu Sertipikat Hak yang terbatas (Pasal 10/4).

Pada umumnya peradilan menerapkan sistem *Torrens* sebagai pengganti sistem *common law* (semacam sistem Hukum Adat) yang ada. Singapura yakin dapat memperlakukan sistem *Torrens* secara pasti namun bertahap dengan hambatan/kesulitan minimal.

Sertipikat Hak terbatas itu ditunjuk/ditandai dengan pembedaan yang disebut "peringatan" dengan isi sebagai berikut: "Pemilikan Sertipikat Hak ini tidak lepas dari kemungkinan adanya transaksi dengan tanah yang bersangkutan pada saat Sertipikat ini diterbitkan".

"Peringatan" itu menekankan kepada orang-orang yang mengadakan transaksi dengan pemilikan terbatas tadi, supaya menyelidiki hak adat untuk masa yang disyaratkan *sebelum* tanggal penerbitan Sertipikat terbatas, akan tetapi patutlah dicatat bahwa mulai tanggal penerbitannya, suatu Sertipikat terbatas itu pada dasarnya adalah suatu Sertipikat Hak yang tidak terbatas.

2. Kepemilikan Hak atas Tanah di Malaysia

Malaysia sebagai negara tetangga Indonesia, kedua negara merupakan bangsa yang serumpun, masing-masing

memberlakukan hukum nasional dibidang hukum pertanahan. Hukum nasional kedua negara berasal dari hukum adat, hukum barat, dan menerima pengaruh hukum Islam. Malaysia merdeka dari Inggris pada tanggal 31 Agustus 1957, sebagai negara federal dibentuk pada tanggal 16 September 1963.¹⁵²

Latar belakang terbentuknya Federasi Malaysia, yang terdiri dari tiga kelompok, sebagai berikut :¹⁵³

- a. Negeri yang termasuk dalam persekutuan negeri-negeri Melayu : Selangor, Perak, Pahang, dan Negeri Sembilan.
- b. Negeri Melayu yang masing-masing berdiri sendiri :Kedah, Perlis, Kelantan, Trengganu, dan Johor.
- c. Negeri bebas jajahan Inggris : Penang, Malaka, Sabah, dan Serawak.

Dari ketiga wilayah di atas, hukum tanah yang berlaku berbeda-beda. Tanah yang merupakan aset penting bagi kebutuhan perdagangan dan pemukiman dikota-kota, merupakan salah satu pemicu konflik kerusuhan rasial 13 Mei 1969 yang pada umumnya berpusat dikota Kuala Lumpur. Peristiwa ini dianalisis sebagai konflik rasial antara etnik Melayu dengan etnik Cina, ditandai

¹⁵² Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Mandar Maju, hlm. 282

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 282-283.

slogan *Melayu boleh balik kampung* yang berkumandang selama kerusuhan itu. Disamping itu, konflik tidak lepas juga dari ketimpangan perbedaan secara ekonomi antara etnik Melayu dengan etnik Cina.¹⁵⁴ Pemilikan lahan atas tanah sangat menentukan penguasaan terhadap ruang dan sumber daya kota. Pemilikan lahan berarti pula pemilikan dan penguasaan atas sumber-sumber kehidupan, yang merupakan hubungan aspek yang vital dalam berhubungan sosial. Pentingnya kepemilikan lahan tampak jelas, ketika meningkatnya tekanan terhadap lahan kota, yang mengakibatkan spikulasi dan harga tanah meningkat.

Dalam hak atas tanah yang berlaku di Malaysia adalah hak atas tanah yang didasarkan kepada sistem hukum adat Melayu; didasarkan kepada hukum Belanda; didasarkan kepada sistem akta menurut hukum Inggris.¹⁵⁵ Menurut **Salleh Buang**, sifat dasar mengenai hubungan hak atas tanah menurut hukum adat Melayu,¹⁵⁶ sebagai berikut :

- 1) Hak milik atas tanah menurut hukum adat Melayu, tidak merupakan hak yang mutlak atas tanah tersebut tapi kurang

¹⁵⁴ Hans-Dieter Evers dan Rudiger Korff, *Urbanisme di Asia Tenggara Makna dan Kekuasaan Dalam Ruang-Ruang Sosial*, (terjemahan Zulfahmi), Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 101.

¹⁵⁵ Antje M. Ma'moen, *Pendaftaran Tanah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Pokok Agraria Untuk Mencapai Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Kota Madya Bandung*, Program Pascasarjana Unpad, Bandung, 1996, Hlm. 89.

¹⁵⁶ Ibid, Hlm. 90

lebih hanya merupakan hak untuk memetik hasil, menguasai, menggunakan, memanfaatkan tanah (soil).

- 1) Cara umum yang digunakan untuk memperoleh tanah ialah dengan jalan membuka dan menanami tanah hutan yang masih perawan, tanah kosong, atau tanah yang terbengkalai.
- 2) Sambil memelihara dan menanami tanah tersebut secara terus menerus, pemilik tanah diwajibkan menyetorkan sepersepuluh bagian dari hasil pendapatnya kepada penguasa sebagai pajak.
- 3) Jika tanah tersebut ditelantarkan tanpa dirawat atau diolah selama jangka waktu tertentu tanpa sebab yang logis, maka pemilik akan dikenai denda oleh penguasa, dan pemilik tersebut akan kehilangan semua haknya atas tanah yang bersangkutan.
- 4) Jika pemilik tanah akan menjual tanahnya, maka harga yang akan diperolehnya dari pembeli merupakan jumlah dari hasil kerjanya selama ini, ditambah dengan seluruh pengeluaran untuk mengolah dan mematangkan tanah tersebut. Dalam istilah hukum adat disebut pulang belanja, yang artinya secara harfiah mengembalikan seluruh pengeluaran.
- 5) Jika pemilik ingin meminjam uang dengan jaminan tanah yang dimilikinya, dalam hukum adat Melayu dikenal lembaga

jual janji, yang pada dasarnya merupakan satu transaksi jual-beli dengan perjanjian untuk membeli kembali oleh penjual (pembeli harus menjual kembali kepada penjual) dengan harga yang sama dengan jumlah pinjaman sebelum tanggal yang diperjanjikan. Jika, peminjam tidak melakukan pembelian kembali tanah yang di jual janjikan pada waktunya, maka perjanjian jual janji itu berubah menjadi mutlak dan disebut jual putus.

Permulaan pemberlakuan pendaftaran tanah yang menggunakan *system torrens*, dimulai dengan diundangkannya *General Land Regulation* tahun 1879 di Perak, tahun 1882 di Selangor, tahun 1887 di Negeri Sembilan, dan tahun 1888 di Pahang. Kemudian disusul dengan diundangkan *Registration Of Titles Regulation* tahun 1891 di Selangor, tahun 1897 di Perak, tahun 1898 di Negeri Sembilan. Selanjutnya diundangkannya *Land Enactment* tahun 1897, yang berlaku di keempat wilayah Negara tersebut. Peraturan-peraturan tersebut di atas, tahun 1911 diunifikasikan kedalam dua perundang-undangan persekutuan, yaitu undang-undang *Land Enactment*.¹⁵⁷ Dengan demikian, berlakulah unifikasi hukum pertanahan dan hukum administrasi

¹⁵⁷ Ibid, hlm. 93-95

pertahanan di seluruh wilayah Negara, kemudian kedua undang-undang tersebut di atas diubah tahun 1926 dan berlaku 1 Januari 1928 yang dikenal dengan Land Code 1926, yang mengandung prinsip,¹⁵⁸ sebagai berikut :

- 1) Mempertegas prinsip bahwa hak para pemilik tanah tidak dapat diganggu gugat, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.
- 2) Perselisihan mengenai pemilikan tanah antar pribadi tidak mungkin lagi terjadi, karena perselisihan mengenai pemilikan tanah antar pribadi dengan Negara sejak perundang-undangan pertama tidak dimungkinkan.
- 3) Hak-hak yang diatur oleh hukum adat Melayu, adat pepatah yang berlaku.
- 4) Syarat-syarat peralihan dan pendaftaran hak lebih luas dibandingkan dengan perundang-undangan yang lama.
- 5) Jenis-jenis usaha pertanian tertentu didorong supaya berkembang.

Menurut *National Land Code* 1965, pemilikan hak atas tanah oleh perorangan atau badan hukum yang sudah tercantum dalam daftar umum tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun juga. Seorang yang telah memperoleh izin dari pemilik tanah, untuk

¹⁵⁸ Ibid, hlm. 96

menguasai tanah dalam jangka waktu tertentu dan dalam jangka waktu tersebut dan dia telah mengolah dan mengembangkan tanah sedemikian rupa, ia tidak akan pernah memiliki tanah tersebut.

Dalam keadaan tertentu, tanah kembali ke dalam kekuasaan negara, yang haknya dialihkan oleh negara kepada pihak lain dapat kembali lagi kepada kekuasaan negara berdasarkan syarat-syarat tertentu. *National Land Code* 1965, memberikan jaminan bahwa hak milik tidak dapat dicabut, sekalipun tidak mutiak. Artinya undang-undang memberikan jaminan bahwa HM yang sudah terdaftar tidak dapat dicabut dalam hal yang secara tegas disebutkan dalam undang-undang itu sendiri. Dengan berlakunya *Strata Titles Act* 1985 yang merupakan amandemen untuk melengkapi *National Land Code* 1965. hak strata diakui secara lebih tegas keberadaannya, ialah hak atas tanah yang dimiliki bersama oleh beberapa orang sekaligus seperti hak atas tanah yang dimiliki oleh seseorang dalam kompleks pertokoan, perkantoran atau kompleks rumah tinggal kondominium.

Dalam Pasal 40 *National Land Code* 1965 menyatakan, bahwa seluruh tanah yang berada di dalam wilayah negara dikuasai oleh negara. Penguasaan oleh negara tersebut dilaksanakan sepenuhnya oleh pemegang kekuasaan negara bagian (*State Authority*), yaitu para Sultan (Yang Dipertuankan Negeri) dan para

Gubernur. Dalam Pasal 83 sampai dengan Pasal 92, menyatakan bahwa pemerintah federal atau bagi lembaga-lembaga yang dikelola oleh pemerintah federal, seperti untuk menyelenggarakan pendidikan, kesehatan, jalan raya, bendungan, pelabuhan, bandara dan saluran air. Namun hak atas tanah itu sendiri diberikan oleh pemegang kekuasaan negara bagian dengan pemberian ganti rugi. Ganti rugi diberikan oleh pemerintah federal kepada pemerintah negara bagian, kalau tanah yang bersangkutan hak kepemilikannya atau hak sewanya belum diberikan kepada pihak lain oleh pemegang kekuasaan negara bagian, atau kepada pemegang hak kepemilikan atau pemegang hak sewa, kalau tanah yang bersangkutan hak kepemilikan atau hak sewanya telah diberikan oleh pemegang kekuasaan negara bagian kepada seseorang atau badan. Dikecualikan terhadap ketentuan tersebut adalah tanah-tanah dan bangunan yang pada saat lahirnya negara Malaysia telah dipergunakan sebagai atau dikuasai oleh pemerintah persekutuan Malaya.

Sebagai pemilik mutlak tanah negara, kekuasaan negara bagian untuk mengatur tanah diatur dalam Pasal 42 *National Land Code* 1965, kekuasaan meliputi : kekuasaan memindahkan hak atas tanah, melindungi, menyewakan, memberi izin penggunaan untuk sementara waktu, memberi izin galian dan pengambilan

batu-batuan di luar kawasan hutan, serta memberi izin ruang udara di atas tanah negara.

Kepemilikan hak atas tanah yang dikuasai oleh Negara di Malaysia dengan memberi HS sebagaimana dengan istilah yang sama dengan Singapura yakni *Free Hold* dan *Lease Hold* yang lama kepemilikan hak ini sama dengan Undang-undang pertanahan Singapura yaitu untuk *Free Hold* 990 tahun dan *Lease Hold* 90 tahun.

3. Kepemilikan Hak Atas Tanah di China

Dalam hukum tanah di China, makna dan hakikat HM atas tanah adalah semua tanah dalam wilayah negara merupakan milik negara sebagai keseluruhan (*All land lying within the territorial limits of the republic of china shall belong to the chinese people as a whole*). Dengan demikian, hubungan hak atas tanah dengan hak asasi manusia tidak memiliki keterpautan, akan tetapi adanya tanah yang dikuasai oleh individu, merupakan eksistensi kepemilikan negara.¹⁵⁹

Kepemilikan hak atas tanah di China tidak mengenal HM bagi warga masyarakatnya karena semua tanah dikuasai dan dimiliki oleh Pemerintah China dengan mengatur kepemilikan hak atas

¹⁵⁹ Land Right China, Chapter II Pasal 10, Lihat Pula Mariam Darus Badrujjaman, *Mencari Sistem Hukum....*, Op. Cit, hlm. 130.

tanah dengan satu bentuk hak saja dengan istilah "*Use Land*". Hak atas tanah ini diberikan baik bagi warganya maupun WNA dan Badan-badan Hukum lainnya, yang dapat dimiliki selama 70 tahun saja.

Dari makna dan hakikat HM atas tanah dari berbagai sistem hukum di atas, dapat diklasifikasikan ke dalam aliran, yaitu : liberalisme, sosialisme dan pertimbangan antara liberalisme dan sosialisme. Yang termasuk dalam faham liberal adalah faham hak milik dalam hukum perdata. Paham sosialisme adalah Inggris dan China. Dalam prakteknya hak milik atas tanah di Inggris cenderung ke arah liberal. China sosialis dan Malaysia tetap bercorak perimbangan.

4. Kepemilikan Hak Atas Tanah di Philipina

Sistem penguasaan tanah di Philipina selama periode prekolonial adalah bersifat komunal. Sistem ini memberi bantuan sosial, ekonomi dan psikologis kepada anggota-anggota masyarakat di mana tiap orang mempunyai hak menggunakan tanah. Tidak ada orang yang akan kelaparan karena kekurangan tanah untuk menanam dan tidak ada orang yang tidak mendapat

perlindungan karena kurangnya tanah untuk membangun rumah dan tempat tinggal.¹⁶⁰

Semenjak masuknya bangsa Spanyol di Philipina di bawah pimpinan Ferdinand Magellan, terjadi perubahan tanah-tanah dinyatakan *domein* negara tanpa memperhatikan hak-hak rakyat yang sudah ada sebelumnya. Hal ini menimbulkan ketidaksenangan para petani, terutama orang Moro yang kebanyakan beragama Islam, karena tanah diambil dan dinyatakan sebagai *domein* negara. Tanah-tanah ini lalu diberikan kepada orang-orang keturunan Spanyol yang menetap di sana, gereja dan kepada pegawai-pegawai kesayangan raja dengan penetapan raja (*royal decree*) beserta manusia yang tinggal di atasnya dan segala hasilnya.

Kemudian digantikan dengan masuknya Amerika yang berusaha untuk mengadakan tindakan-tindakan perbaikan. Tanah-tanah gereja dibeli oleh pemerintah untuk didistribusikan kepada para penyewa yang menggarap tanah tersebut. Tapi tindakan ini gagal memberikan penyelesaian bagi masalah ini karena tidak disertai dengan pemberian bantuan kepada penyewa-penyewa.

¹⁶⁰ Antonio P. Fernandez, *The Land Management Bureau and the Implementation of the Comprehensive Agraria Reform Program in the Philipines*, Paper yang disampaikan pada 48th Regular Session on Land Reform and rural Development, Taiwan, 6 April 6-Juni 3, p.1.

Tanah-tanah ini akhirnya sampai ke tangan tuan-tuan tanah kembali.

Pada tanggal 21 September 1972, diumumkanlah berlakunya "*Martial Law*" atau keadaan perang untuk menyelamatkan Philipina mengingat pemberontakan bersenjata yang terjadi dan untuk mereform masyarakat Philipina untuk menghapuskan akar-akar pemberontakan tersebut. Dengan pernyataan *martial law* ini, seluruh kekuasaan legislatif diambil oleh Presiden dan selama pemerintahannya telah dikeluarkan berbagai peraturan dalam bentuk *Presidential Decree*,¹⁶¹ antara lain yaitu :

- 1) *Presidential Decree* No. 2 yang menyatakan seluruh negara Philipina sebagai daerah *Land Reform*.
- 2) PD No. 27 yang mengenai "*emancipation of tenant from the bondage of the soil, transferring to them the ownership of land they till and providing the instruments and mechanism therefore*". Dengan demikian, penyewa yang mengerjakan tanah yang ditanami padi dan jagung akan dianggap sebagai pemilik tanah tersebut dengan luas 5 ha jika tanahnya tidak beririgasi dan 3 ha jika tanahnya beririgasi. Pemilik tanah boleh menahan sebanyak 7 ha maksimum. Adapun ganti rugi

¹⁶¹ Hustiati, *Agraria Reform Di Philipina dan Perbandingannya Dengan Landreform di Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1990, hlm. 9-10.

yang harus dibayar oleh penyewa ditentukan sebesar dua setengah kali panen rata-rata dalam 3 tahun normal sebelum diumumkannya dekrit tersebut.

- 3) PD No. 84 yang memberi wewenang kepada Sekretaris Agraria Reform untuk mengeluarkan sertifikat pengalihan tanah (*Certificate of Land Transfer*) atas nama Presiden Philipina kepada para petani penyewa untuk mendorong pelaksanaan *Operation of Land Transfer*.
- 4) PD No. 85 yang menciptakan *Agraria Reform Fund* untuk membiayai dan/atau menjamin pembayaran tanah pertanian yang diperoleh menurut PD No. 27 dan untuk memberi bantuan berupa kredit kepada para petani.
- 5) PD No. 151 dan 152 memastikan bahwa praktek Bagi Hasil tidak akan terjadi lagi dan pelanggaran terhadap ketentuan ini akan dikenakan denda atau dibatalkan pemberian haknya.
- 6) dll.

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas, istilah "*Land Reform*" dan "*Agrarian Reform*" sering dipergunakan secara bertukaran di Philipina dan hal ini telah menimbulkan perbedaan pendapat mengenai penggunaan dan arti kedua istilah ini.

Tanah di Philipina merupakan milik Negara dan ini dikenal dengan istilah "*Public Domain*" (Tanah Negara).

Dengan "*Public Domain*" ini, Negara adalah pemilik tanah dan sebagai konsekuensinya, Negara dapat menyewakan tanah *public domain* ini seperti yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 40 RA No. 6657 dan juga dapat meredistribusikan tanah ini kepada para petani penerima.

Pasal 2 alinea terakhir dari RA No. 6657 berbunyi :

"The state may lease underdeveloped lands of the public domain to qualified entities for the development of capital-intensive farms and traditional and pioneering crops especially those for exports subject to the prior rights of the beneficiaries under this Act".

Selanjutnya lagi Pasal 40 ayat (3) tentang Tanah Pertanian Publik yang jarang diolah dikatakan bahwa :

"Sparsely occupied agricultural lands of the public domain shall be surveyed, proclaimed, and developed as farm settlements for qualified landless people based on an organized program to ensure their orderly and early development. Agricultural land allocations shall be made for ideal family-size farms as determined by the PARC. Pioneers and other settlers shall be treated equally in every respect. Subject to the prior rights of qualified beneficiaries, uncultivated lands of the public domain shall be made available on a lease basis to the interested and qualified parties. Parties who will engage in the development of capital-intensive, traditional or pioneering crops shall be given priority. The lease period, which shall not be more than a total of 50 years, shall be proportionate to the amount of investment and production goals of the lessee".

Public Land (tanah publik) merupakan tanah yang dimiliki oleh negara, sedangkan *Private Land* (tanah pribadi) ialah bagian

tanah yang ada pemiliknya, yang pada mulanya merupakan sebagian dari *public land*, yang dengan title yang sah telah diberikan kepada individu oleh pemerintah.

Di Philipina, sebidang tanah yang dimiliki, didiami dan dikerjakan oleh seseorang untuk waktu yang tidak dapat diingat lagi, tapi orang itu tidak dapat menunjukkan bukti pemilikan dalam bentuk titel yang sah, maka tanah itu dianggap *public land* kecuali dibuktikan sebaliknya di pengadilan.

Menurut Konstitusi Philipina, tanah *public domain* dapat diklasifikasikan menjadi 4 Kategori :

- a. *Agricultural or alienable and disposable lands.*
- b. *Forest or timber lands.*
- c. *Mineral lands.*
- d. *National Park.*

Lebih lanjut Konstitusi menyatakan bahwa hanya tanah pertanian atau tanah *public domain* yang dapat dialihkan dan diasingkan yang dapat menjadi subjek pemilikan pribadi.¹⁶²

J. Dasar Hukum Pemilikan Hak Atas Tanah Melalui Pendaftaran Tanah

¹⁶² Antonio P. Fernandez, *The Land Management Bureau and the Implementation of the Comprehensive Agrarian Reform Program in the Philippines*, and Individual Seminar Paper of the 48th regular Session on Land Reform and Rural Development, Taiwan, April 6 June 3, 1989, p.3 & 9.

Pendaftaran tanah dikenal dengan *Recht Cadastre*. Adapun bagi tanah-tanah yang tunduk pada hukum adat, misalnya tanah yasan, tanah gogolan tidak dilakukan Pendaftaran Tanah, walaupun dilakukan Pendaftaran Tanah tujuannya bukan untuk memberikan jaminan kepastian hukum, akan tetapi tujuannya untuk menentukan siapa yang wajib membayar pajak atas tanah dan kepada pembayar pajaknya diberikan tanda bukti berupa pipil, girik, atau petuk. Pendaftaran Tanah ini dikenal dengan *Fiskal Kadaster*. Ketentuan pendaftaran Tanah di Indonesia diatur dalam UUPA Pasal 19, yang dilaksanakan dengan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 dan kemudian diganti dengan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 yang berlaku efektif sejak tanggal 8 Oktober 1997.

Kedua peraturan ini merupakan bentuk pelaksanaan Pendaftaran Tanah dalam rangka *Recht Cadastre* yang bertujuan memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah, dengan alat bukti yang dihasilkan pada akhir proses pendaftaran tersebut berupa Buku Tanah dan Sertipikat Tanah yang terdiri dari Salinan Buku Tanah dan Surat Ukur. Sertipikat hak atas tanah tersebut merupakan alat pembuktian yang kuat sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 19 ayat (1) huruf c, Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2), dan Pasal 38 ayat (2) UUPA.

Sertipikat hanya merupakan tanda bukti yang kuat dan bukan merupakan tanda bukti yang mutlak.

Meskipun sistem Pendaftaran Tanah yang dianut di Indonesia adalah sistem Publikasi Negatif, namun sistem ini mengandung unsur positif, hal ini dapat diketahui dari ketentuan Pasal 19 ayat (2) huruf c, yang menyatakan bahwa pendaftaran meliputi "pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat". Pernyataan yang demikian tidak akan terdapat dalam peraturan pendaftaran dengan sistem Publikasi Negatif yang murni.¹⁶³

Dalam praktik, kedua sistem ini tidak pernah digunakan secara murni. Sistem Publikasi Positif memberikan beban terlalu berat kepada Negara sebagai pendaftar. Apabila ada kesalahan dalam pendaftaran, negara harus menanggung akibat dari kesalahan itu. Dalam hukum Pendaftaran Tanah-Tanah hak Barat, dahulu ada lembaga yang dapat mengakhiri kelemahan sistem Publikasi Negatif tersebut, yang dikenal sebagai lembaga *Acquisitieve Verjaring*. Akan tetapi lembaga ini sudah tidak lagi, dengan tidak adanya lagi tanah-tanah hak Barat dan dengan dicabutnya pasal yang mengaturnya oleh UUPA. Lembaga yang dapat menggantikannya adalah lembaga yang dikenal dengan sebutan *Rechtsverwerking* yang dituangkan

¹⁶³ Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Universitas Trisakti, Cet. I, Jakarta, 2002, hlm. 89.

dalam Pasal 32 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada para pemegang sertipikat.

1. Teori dan Peraturan Pendaftaran Tanah

Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus-menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian sertifikat sebagai surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang Rumah Susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.¹⁶⁴ Demikian pengertian pendaftaran tanah dalam ketentuan umum Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997.

Pendaftaran Tanah diselenggarakan untuk menjamin kepastian hukum, Pendaftaran Tanah ini diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dan pemerintah.¹⁶⁵

Dalam memenuhi sistem kebutuhan ini pemerintah melakukan data penguasaan tanah terutama yang melibatkan

¹⁶⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilidi I, Hukum Tanah Nasional, (Jakarta: Djambatan Edisi Revisi 1999), hlm. 460

¹⁶⁵ Badan Pertanahan Nasional, *Himpunan Karya Tulis Pendaftaran Tanah*, (Jakarta : Maret 1989), hlm. 3

para pemilik tanah.¹⁶⁶ Pendaftaran tanah semula dilaksanakan untuk tujuan fiskal (*fiscal cadastre*) dan dalam hal ini menjamin kapastian hukum seperti diuraikan di atas maka pendaftaran tanah menjadi *Recht Cadastre*.¹⁶⁷ Untuk pertama kali Indonesia mempunyai suatu lembaga pendaftaran tanah dengan adanya Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961,¹⁶⁸ yang kemudian disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, dan baru berlaku 8 Oktober 1997.¹⁶⁹ Sebelum berlaku Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tersebut, dikenal Kantor Kadaster sebagai Kantor Pendaftaran untuk hak-hak atas tanah yang tunduk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat.

Di dalam peralihan hak dikenal asas *nemo plus iuris* yang melindungi pemegang hak yang sebenarnya dan asas "itikad baik" yang berarti melindungi orang yang dengan itikad baik memperoleh suatu hak dari orang yang disangka sebagai pemegang hak yang sah. Asas ini dipakai untuk memberikan kekuatan pembuktian bagi peta dan didaftar umum yang ada di Kantor Badan Pertanahan.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Ibid., hlm. 4

¹⁶⁷ Ibid., hlm. 5

¹⁶⁸ A. P. Parlindungan. *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Maju, Cet. 2, Bandung, 1940, hlm. 1.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Ibid., hlm. 43.

Dalam asas *nemo plus iuris*, perlindungan diberikan kepada pemegang hak yang sebenarnya, maka dengan asas ini, selalu terbuka kemungkinan adanya gugatan kepada pemilik terdaftar dari orang yang merasa sebagai pemilik sebenarnya.¹⁷¹

2. Sistem Pendaftaran Tanah

a. Berbagai Sistem Pendaftaran Tanah

Sistem pendaftaran tanah yang dipakai di suatu negara tergantung pada asas hukum yang dianut negara tersebut dalam mengalihkan hak atas tanahnya. Terdapat 2 macam asas hukum, yaitu asas itikad baik dan asas *nemo plus iuris*. Sekalipun sesuatu negara menganut salah satu asas hukum/sistem pendaftaran tanah, tetapi yang secara murni berpegang pada salah satu asas hukum/sistem pendaftaran tanah tersebut boleh dikatakan tidak ada. Hal ini karena kedua asas hukum/sistem pendaftaran tanah tersebut sama-sama mempunyai kelebihan dan kekurangan sehingga setiap negara mencari jalan keluar sendiri-sendiri.

Asas itikad baik berbunyi: orang yang memperoleh sesuatu hak dengan itikad baik, akan tetap menjadi pemegang hak yang sah menurut hukum. Asas ini

¹⁷¹ Ibid., hlm. 43.

bertujuan untuk melindungi orang yang beritikad baik. Kesulitan muncul: Bagaimana caranya untuk mengetahui seseorang beritikad baik? Pemecahannya adalah hanya orang yang beritikad baik yang bersedia memperoleh hak dari orang yang terdaftar haknya. Guna melindungi orang yang beritikad baik inilah maka perlu daftar umum yang mempunyai kekuatan bukti. Sistem pendaftaran disebut sistem positif. Lain halnya dengan asas *nemo plus iuris* yang berbunyi: orang yang tak dapat mengalihkan hak melebihi hak yang ada padanya. Ini berarti bahwa pengalihan hak oleh orang yang tidak berhak adalah batal. Asas ini bertujuan melindungi pemegang hak yang sebenarnya. Berdasarkan asas ini, pemegang hak yang sebenarnya akan selalu dapat menuntut kembali haknya yang terdaftar atas nama siapa pun. Oleh karena itu, daftar umumnya tidak mempunyai kekuatan bukti. Sistem pendaftaran tanahnya disebut sistem negatif.¹⁷²

Dalam sistem positif, dimana daftar umumnya mempunyai kekuatan bukti, maka orang yang terdaftar adalah pemegang hak yang sah menurut hukum. Kelebihan yang ada dalam sistem positif ini adalah adanya kepastian

¹⁷² Ibid., hlm. 29

dari pemegang hak, oleh karena itu ada dorongan bagi setiap orang untuk mendaftarkan haknya.

Kekurangannya adalah pendaftaran yang dilakukan tidak lancar dan dapat saja terjadi bahwa pendaftaran atas nama orang yang tidak berhak dapat menghapuskan orang lain yang berhak. Lain halnya dengan sistem negatif, daftar umumnya tidak mempunyai kekuatan hukum sehingga terdaftarnya seseorang dalam Daftar Umum tidak mempunyai bukti bahwa orang tersebut yang berhak atas hak yang telah didaftarkan. Jadi, orang yang terdaftarkan tersebut akan menanggung akibatnya bila hak yang diperolehnya berasal dari orang yang tidak berhak, sehingga orang lalu enggan untuk mendaftarkan haknya. Inilah kekurangan dari sistem negatif. Adapun kelebihanannya, pendaftaran dilakukan lancar/cepat dan pemegang hak yang sebenarnya tidak dirugikan sekalipun orang yang terdaftar bukan orang yang berhak.

b. Sistem Publikasi yang Dianut di Indonesia

Sistem publikasi yang digunakan tetap seperti dalam pendaftaran tanah menurut Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961, yaitu sistem negatif yang mengandung unsur positif, karena akan menghasilkan surat-surat tanda bukti

hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, seperti dinyatakan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c, Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) UUPA. Jadi, bukan sistem publikasi negatif yang murni. Sistem publikasi yang negatif murni tidak akan menggunakan sistem pendaftaran hak. Juga tidak akan ada pernyataan seperti dalam pasal-pasal UUPA tersebut, bahwa sertipikat merupakan alat bukti yang kuat.¹⁷³

Kuat tidak berarti mutlak, namun lebih dari yang lemah sehingga pendaftaran berarti lebih menguatkan pembuktian pemilikan, akan tetapi tidak mutlak, yang berarti pemilik terdaftar tidak dilindungi hukum dan bisa digugat sebagaimana dimaksud di dalam penjelasan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961.¹⁷⁴

Sehingga, dapat dikatakan sistem publikasi di Indonesia adalah sistem publikasi negatif, tetapi bukan negatif murni melainkan apa yang disebut sistem negatif yang mengandung unsur positif, hal ini dapat diketahui dari ketentuan Pasal 19 ayat (2) huruf c, yang menyatakan

¹⁷³ Boedi Harsono, Loc. Cit.

¹⁷⁴ Badan Pertanahan Nasional, *Himpunan Karya Tulis Pendaftaran Tanah*, Op. Cit., hlm. 44

bahwa pendaftaran meliputi “ pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat”

Dalam Pasal 23, 32 dan 38 UUPA juga dinyatakan bahwa “pendaftaran merupakan alat pembuktian yang kuat”. Pernyataan yang demikian tidak akan terdapat dalam peraturan pendaftaran tanah dengan sistem publikasi negatif yang murni.¹⁷⁵

c. Sistem Negatif Pendaftaran Tanah di Indonesia

Di dalam penjelasan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah dinyatakan bahwa pembukuan suatu hak di dalam daftar buku tanah atas nama seseorang tidak mengakibatkan bahwa orang tersebut berhak atas tanah itu akan kehilangan haknya. Orang tersebut masih dapat menggugat hak dari yang terdaftar dalam buku tanah sebagai orang yang berhak. Jadi, cara pendaftaran hak yang diatur dalam Peraturan Pemerintah ini tidaklah positif, tetapi negatif. Demikian penjelasan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961.¹⁷⁶

Dalam sistem positif, negara menjamin kebenaran data yang disajikan. Sistem positif mengandung ketentuan-

¹⁷⁵ Boedil Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Op. Cit., hlm. 84.

¹⁷⁶ Badan Pertanahan Nasional, *Himpunan Karya Tulis Pendaftaran Tanah*, Loc. Cit.

ketentuan yang merupakan perwujudan ungkapan "*title by registration*" (dengan pendaftaran diciptakan hak), pendaftaran menciptakan suatu "*indefeasible title*" (hak yang tidak dapat diganggu gugat) , dan "*the register is everything*" (untuk memastikan adanya suatu hak dan pemegang haknya cukup dilihat buku tanahnya). Sekali didaftar pihak yang dapat membuktikan bahwa dialah pemegang hak yang sebenarnya kehilangan haknya untuk menuntut kembali tanah yang bersangkutan. Jika pendaftaran terjadi karena kesalahan pejabat pendaftaran, ia hanya dapat menuntut pemberian ganti kerugian (*compensation*) berupa uang. Untuk itu negara menyediakan apa yang disebut suatu "*assurance fund*".

Ketentuan-ketentuan yang merupakan perwujudan ungkapan-ungkapan demikian tidak terdapat dalam UUPA. Dalam sistem publikasi negatif, juga dalam sistem negatif kita yang mengandung unsur positif, negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Penggunaannya adalah atas resiko pihak yang menggunakan sendiri.¹⁷⁷

Di dalam asas *nemo plus iuris*, perlindungan diberikan kepada pemegang hak yang sebenarnya, maka

¹⁷⁷ Boedi Harsono, Op. Cit., hlm. 85-86.

dengan asas ini, selalu terbuka kemungkinan adanya gugatan kepada pemilik terdaftar dari orang yang merasa sebagai pemilik sebenarnya.

Dalam sistem pendaftaran tanah yang negatif, yang memungkinkan pemegang hak terdaftar dapat diganggu gugat, maka alat pembuktian yang utama di dalam persidangan di pengadilan ialah akta Peraturan Pemerintah dan sertipikat. Sertipikat merupakan hasil akhir dari suatu proses penyelidikan riwayat penguasaan tanah yang hasilnya akan merupakan alas hak pada pendaftaran pertama dan proses-proses peralihan selanjutnya.

Penyelidikan riwayat tanah dilakukan dengan menyelidiki surat-surat bukti hak, yang umumnya berupa akta-akta di bawah tangan (segel-segel) yang dibuat pada masa lampau atau surat-surat keputusan pemberian hak, balik nama (pencatatan pemindahan hak), didasarkan pula pada akta-akta Peraturan Pemerintah.¹⁷⁸ Dengan demikian, akta-akta peralihan hak masa lampau dan yang sekarang, memegang peranan penting dalam menentukan kadar kepastian hukum sesuatu hak atas tanah.

¹⁷⁸ Badan Pertanahan Nasional, *Himpunan Karya Tulis Pendaftaran Tanah*, Op. Cit.

Hukum adat tidak mengenal lembaga *acquistieve verjaring*, yang dikenal dalam hukum adat adalah lembaga *rechtsverwerking* yaitu lampaunya waktu sebagai sebab kehilangan hak atas tanah, kalau tanah yang bersangkutan selama waktu yang lama tidak diusahakan oleh pemegang haknya dan dikuasai pihak lain melalui perolehan hak dengan iktikad baik.¹⁷⁹

Dalam Pasal 32 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 dan penjelasannya dikatakan bahwa pendaftaran tanah yang penyelenggaraannya diperintahkan oleh UUPA tidak menggunakan sistem publikasi positif, yang kebenaran data yang disajikan dijamin oleh negara, melainkan menggunakan sistem publikasi negatif. Di dalam sistem publikasi negatif, negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan, walaupun tidaklah dimaksudkan untuk menggunakan sistem publikasi negatif secara murni. Hal tersebut tampak dari pernyataan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA, bahwa surat tanda bukti hak yang diterbitkan berlaku sebagai alat bukti yang kuat dan dalam Pasal 23, 32 dan 38 UUPA bahwa pendaftaran berbagai peristiwa hukum merupakan alat pembuktian yang kuat.

¹⁷⁹ Ibid., hlm. 67

Selain itu dari ketentuan-ketentuan mengenai prosedur pengumpulan, pengolahan, penyimpanan dan penyajian data fisik dan data yuridis serta penerbitan sertipikat dalam Peraturan Pemerintah ini, tampak jelas usaha untuk sejauh mungkin memperoleh dan penyajian data yang benar, karena pendaftaran tanah adalah untuk menjamin kepastian hukum. Sehubungan dengan itu diadakanlah ketentuan dalam ayat (2) ini.

Ketentuan ini bertujuan, pada satu pihak untuk tetap berpegang pada sistem publikasi negatif dan pada lain pihak untuk secara seimbang memberikan kepastian hukum pada pihak yang dengan iktikad baik menguasai sebidang tanah dan didaftar sebagai pemegang hak dalam buku tanah, dengan sertipikat sebagai tanda buktinya, yang menurut UUPA berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Atas penjelasan dari sistem pendaftaran tanah di atas pada sistem publikasi yang dianut di Indonesia, maka apa yang terjadi sebelum dan sesudah publikasi sebagaimana disebutkan di bawah ini:

- 1) **Sebelum Publikasi**

- a) Pemilik hak terbatas pada bukti-bukti yang dimilikinya saja;
- b) Atas perjanjian yang dibuat dengan pihak ketiga, jika ada kerugian yang timbul hanya dapat meminta ganti rugi pada person yang bersangkutan.

Kepemilikan hak atas tanah sebelum publikasi bersifat perorangan saja, tidak dapat menuntut secara keperdataan karena hak kebendaannya belum lahir.

2) Sesudah Publikasi

- a) Setelah Panitia Ajudikasi/ Kepala Kantor Pertanahan menganggap cukup sebagai dasar mendaftarkan hak atas bukti-bukti yang diajukan pemohon pendaftaran tanah;
- b) Pejabat Pembuat Tanah melakukan pengelolaan data fisik dengan kegiatan pengukuran dan pemetaan sehubungan dengan permohonan pemohon;
- c) Pejabat Pembuat Tanah melakukan publikasi melalui pengumuman di koran guna memberikan kesempatan kepada pihak-pihak yang berkepentingan mengajukan keberatan;

- d) Setelah tidak ada masalah dari prosedur pendaftaran dan dapat dipercaya kebenarannya dengan bukti penguasaan fisik tanahnya oleh pemohon pendaftaran; serta tidak ada keberatan dari pihak ketiga atas publikasi tersebut, maka diterbitkanlah sertipikat atas nama pemohon pendaftaran tanah untuk kepentingan pemegang hak yang bersangkutan sesuai dengan data fisik yang ada dalam surat ukur dan data yuridis yang telah didaftar dalam buku tanah.

Dengan diterbitkannya sertipikat atas nama pemohon yang tercantum pada buka tanah/ sertipikat tersebut, maka lahirlah hak kebendaan kepemilikan tanah atas nama pemohon hak yang dijamin undang-undang dan mengikat pihak ketiga. Sehingga jika akan dilakukan jual-beli/ pemindahan hak atas tanah, maka calon pembeli/ pihak ketiga yang ingin membeli tanah tersebut wajib untuk mengetahui nama yang tertera pada buka tanah/ sertipikat tersebut. Oleh karenanya pemegang hak atas tanah dapat membuktikan haknya sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 UUPA.

Menurut Djuhaendah Hasan pemegang hak kepemilikan atas tanah ini merupakan timbulnya hak kebendaan dari kepemilikan hak tanah yang namanya tertera pada buku sertipikat tanah menjadi kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun.¹⁸⁰ Dengan demikian hak kebendaan adalah hak yang sifatnya mutlak memberikan kekuasaan langsung terhadap suatu benda sehingga dapat dipertahankan dengan siapapun. Kata "siapapun" menunjukkan pada hak perorangan (*right in persoonlijk*). Oleh karenanya dapat dikatakan bahwa hak kebendaan itu adalah hak mutlak (hak absolut), lawannya hak nisbi (*right in persoonlijk*) atau hak relatif.¹⁸¹

Menurut Mariam Darus Badruzaman, perbedaan antara hak kebendaan (*right in rem*) dan hak perorangan (*right in persoonlijkrecht*) tidak berliku tajam, karena dewasa ini keduanya tumbuh saling mendekati.¹⁸² Hal mana jika pendaftaran tanah belum didaftar, maka tanggung jawab hak kepemilikannya terbatas pada perjanjian bahwa dia hanya merasa dirinya dirugikan dan menuntut agar barangnya dikembalikan sebagaimana ketentuan Pasal 1340

¹⁸⁰ Djuhaendah Hasan (et. al), *Laporan Tim Perumusan.....*, Op. Cit, hlm. 6

¹⁸¹ Ibd.

¹⁸² Lihat Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, BPHN-DEPKEH kerjasama dengan Alumni, Bandung, 1997, hlm. 30.

KUHPerdata berlaku asas personalitas di dalam suatu perjanjian, karena hak kebendaannya belum lahir. Berbeda halnya jika sudah didaftar dan diterbitkan sertipikat atas namanya, maka subyek hukum yang tertera namanya pada buku sertipikat itu memperoleh karakter yang absolut.

3. Pendaftaran Hak Atas Tanah Adat Menurut Ketentuan Konversi dan PP No.24 Tahun 1997.

Pendaftaran tanah merupakan hal yang penting sebagai bukti hak yang kuat terhadap hak atas tanah untuk membuktikan sebagai pemilik hak atas tanah secara sah. Di samping itu, pendaftaran tanah yang ditentukan dalam Pasal 19 UUPA (UU No. 5 Tahun 1960) merupakan sasaran untuk mengadakan kesederhanaan hukum. Tentang pendaftaran lebih lanjut di jelaskan dalam penjelasan umum angka III alinea terakhir UU No. 5/1960 yang berbunyi: "Adapun hak-hak yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, semuanya akan dikonversikan menjadi salah satu hak yang baru menurut UUPA".

Jadi, semua tanah yang dimiliki atas nama seseorang atau badan hukum, baik HM adat atau hak atas tanah menurut buku II KUHPerdata diwajibkan untuk dikonversi kepada salah satu hak atas tanah menurut UUPA dan didaftarkan sehingga terwujud

unifikasi dan kesederhanaan hukum dalam hukum pertanahan Indonesia sesuai dengan tujuan dari UUPA. Bahkan, diatur dalam Pasal 41 PP No. 10 Tahun 1961 dan Pasal 63 PP No. 24 Tahun 1997 diatur ketentuan sanksi bagi yang terlambat atau lalai untuk melakukan pendaftaran, baik pendaftaran tanah maupun pendaftaran hak atas tanah yang diakui sebelum berlakunya UUPA.

Setelah berlakunya UUPA dan PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah yang kemudian diganti dengan PP No. 24 Tahun 1997 tidak mungkin lagi diterbitkan hak-hak yang akan tunduk kepada KUHPerdara ataupun yang akan tunduk kepada hukum adat setempat kecuali menerangkan bahwa hak-hak tersebut merupakan hak adat.

Mengingat pentingnya pendaftaran HM adat atas tanah sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah secara sah sesuai dengan Pasal 23, Pasal 32 dan Pasal 38 UUPA maka diberikan suatu kewajiban untuk mendaftarkan tanah adat khususnya hak milik adat. Beberapa ahli hukum memberikan pengertian konversi yaitu (A.P. Parlindungan 1990:1) menyatakan: "Konversi itu sendiri adalah pengaturan dari hak-hak tanah yang ada sebelum berlakunya UUPA untuk masuk dalam sistem dari UUPA". Boedi

Harsono (1968:140) menyatakan: "Konversi adalah perubahan hak yang lama menjadi satu hak yang baru menurut UUPA".

Dari rumusan di atas, dapat disimpulkan bahwa konversi hak-hak atas tanah adalah penggantian/perubahan hak-hak atas tanah dari status yang lama, yaitu sebelum berlakunya UUPA menjadi status yang baru, sebagaimana diatur menurut UUPA itu sendiri. Adapun yang dimaksud dengan hak-hak atas tanah sebelum berlakunya UUPA adalah hak-hak atas tanah yang diatur dan tunduk pada hukum adat dan hukum Barat (BW).

Terhadap pelaksanaan konversi itu sendiri, A.P. Parlindungan memberikan komentar sebagai berikut: "Bahwa pelaksanaan konversi itu sendiri merupakan sesuatu yang boleh dikatakan sangat drastis, oleh karena sekaligus ingin diciptakan berkembangnya suatu unifikasi hukum keagrariaan di tanah air kita, sungguhpun harus diakui persiapan dan peralatan, perangkat hukum maupun tenaga terampil belumlah ada sebelumnya".

Dari bunyi Pasal IV ketentuan konversi tersebut, hak-hak atas tanah seperti ganggam, bauntuik, anggaduh, bengkok, lungguh, pituwas, yang berasal dari hukum adat dikonversikan menjadi HP.

Dalam keputusan bersama Menteri Agraria Pertanahan dan Agraria serta Menteri Dalam Negeri SK 40/Ka/1964/DD/18/18/1/

32 "tentang penegasan konversi hak gogolan tetap" tertanggal 14 April 1964 dinyatakan bahwa hak gogolan tetap (sanggan/pekulen) dikonversikan menjadi HM karena hukum sejak tanggal 24 September 1960 dan sejak itu hak tersebut tidak lagi tunduk kepada ketentuan-ketentuan peraturan gogolan, melainkan kepada peraturan agraria.

Dengan diberlakukannya UUPA (UU No. 5/1960) yang menganut asas unifikasi hukum agraria, maka hanya ada satu sistem hukum untuk seluruh wilayah tanah air, oleh karena itu hak-hak atas tanah yang ada sebelum wilayah tanah air disesuaikan atau dicari padanannya yang terdapat di dalam UUPA melalui lembaga konversi.

Jadi, dengan demikian tujuan konversinya hak-hak atas tanah pada hak-hak atas tanah menurut sistem UUPA di samping untuk terciptanya unifikasi hukum pertanahan di tanah air dengan mengakui hak-hak atas tanah terdahulu untuk disesuaikan menurut ketentuan yang terdapat di dalam UUPA itu dan untuk menjamin kepastian hukum, juga bertujuan agar hak-hak atas tanah itu dapat berfungsi untuk mempercepat terwujudnya masyarakat adil dan makmur sebagaimana yang dicita-citakan oleh Undang-undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (3).

Dengan keluarnya UUPA, maka dualisme hak-hak atas tanah dihapuskan, dalam memori penjelasan dari UUPA dinyatakan bahwa untuk mendaftarkan tanah sebagaimana dimaksud Pasal 19 UUPA, yang ditujukan kepada pemerintah agar melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum yang bersifat *Recht Cadastre*, untuk menuju ke arah pemberian kepastian hak atas tanah diatur di dalam Pasal 19 UUPA yang menyebutkan :

- a. Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh Wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- b. Pendaftaran tersebut dalam ayat (1) pasal ini meliputi :
 - 1) Pengukuran, perpetaan, dan pembukuan tanah.
 - 2) Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut.
 - 3) Pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.
- c. Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya menurut pertimbangan Menteri Agraria.

- d. Dalam Peraturan Pemerintah diatur biaya-biaya yang bersangkutan dengan pendaftaran termaksud dalam ayat (1) di atas, dengan ketentuan bahwa rakyat yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya-biaya tersebut.

Kalau pendaftaran di atas ditujukan kepada Pemerintah, sebaliknya pendaftaran yang dimaksud Pasal 23, Pasal 32 dan Pasal 38 UUPA ditujukan kepada pemegang hak, agar menjadikan kepastian hukum bagi mereka, dalam arti untuk kepentingan hukum bagi mereka sendiri.

Dari ketentuan Pasal 19 UUPA tersebut, dapat disimpulkan bahwa UUPA telah memerintahkan kepada pemerintah untuk melaksanakan pendaftaran tanah dan untuk itu diperlukan suatu peraturan pemerintah. Sebagai implementasi dari Pasal 19 UUPA tersebut dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah yang kemudian telah diganti dengan PP No. 24 Tahun 1997. Produk hukum akhir ini sama sekali tidak mengubah prinsip-prinsip dasar yang telah dikembangkan oleh Pasal 19 UUPA dan PP 10 Tahun 1961. Dengan adanya PP No. 24 Tahun 1997 maka berlakulah suatu pendaftaran tanah yang seragam untuk seluruh wilayah Indonesia, yang mencakup hak-hak atas tanah yang tunduk pada hukum Barat dan hukum Adat

semuanya diseragamkan, artinya bukti-bukti ex BW (*burgerlijk wetboek*) harus dikonversikan kepada sistem yang diatur oleh UUPA, begitu juga terhadap tanah-tanah adat yang sudah terdaftar maupun yang belum terdaftar.

PP No. 24 Tahun 1997 mengakui dengan jelas kedudukan HM adat baik bersifat perorangan atau kelompok. Untuk membuktikan HM adat masih diakui, pada waktu pendaftaran hak atas tanah secara sistematis, sebagai bukti hak atas tanah adat, yaitu :

- a. Surat tanda bukti HM dan Grant Sultan yang dikeluarkan berdasarkan peraturan Swapraja dan hak atas tanah yang lainnya yang akan diakui selama tidak bertentangan dengan UUPA.
- b. Akta pemindahan hak dibuat berdasarkan hukum adat yang dibubuhi kesaksian oleh kepala desa.

Pasal 24 ayat (1) No. 24 Tahun 1997 menyebutkan tentang tata cara pembuktian hak-hak lama untuk keperluan pendaftaran yang berasal dari konversi dengan:

- 1) Bukti-bukti tertulis;
- 2) Keterangan saksi dan/atas pernyataan yang bersangkutan yang kadar kebenarannya oleh Panitia Ajudikasi, dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau oleh kepala Kantor

Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadik dianggap cukup untuk mendaftarkan hak, pemegang hak, dan hak-hak pihak lain yang membebaninya.

Sehubungan dengan kegiatan pendaftaran tanah dan pemberian sertipikat tanah oleh Pemerintah, maka dikeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 16 Tahun 1975 tentang Kegiatan Pendaftaran Tanah dan Pemberian Sertipikat Dalam Pengukuran Desa demi Desa Menuju Desa Lengkap sesuai dengan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 yang telah diganti dengan PP No. 24 Tahun 1997. Sebagai pelaksanaan lebih lanjut dari Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 16 Tahun 1975 dan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961, maka pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1995 yaitu untuk melaksanakan pendaftaran secara sistematis, baik tanah yang bersertipikat maupun yang belum bersertipikat.

Pasal 16 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1997 telah mengatur tentang pendaftaran tanah baik yang memiliki bukti hak atas tanah secara tertulis maupun bukti tidak tertulis yaitu penguasaan fisik atas sebidang tanah.

Adapun bukti tertulis tersebut berlaku terhadap tanah adat, adalah :

- a. Keterangan HM adat dikeluarkan Daerah Swapraja;
- b. Grant Sultan;
- c. Akta pemindahan hak berdasarkan hukum adat;
- d. Girik.

Untuk melakukan pendaftaran tanah secara sistematis terhadap hak atas tanah yang tunduk pada Hukum Adat dengan bukti hak atas tanah di atas, hal ini tidak terlepas dengan konversi terhadap hak atas tanah.

Adapun hak yang dikonversikan berlaku terhadap hukum adat dalam pendaftaran tanah, yaitu :

- a. Hak milik adat;
- b. Grant Sultan;
- c. Grant Lama;
- d. Girik;
- e. Hak *Agrarisch eigendom*;
- f. Hak *Druwe* dan *Pesini*;
- g. Hak Usaha Gogolan;
- h. Hak gogolan tetap, *Pekulen* dan Grant C dan D;
- i. Tanah Bengkok.

Untuk konversi dan pendaftaran hak atas tanah yaitu HM adat, Grant Sultan, Grant Lama, Girik, Hak *Agrarisch eigendom*, Hak Druwe, Hak Pesini dan Hak Usaha Gogolan dikonversikan menjadi hak milik atas tanah sebagaimana menurut Pasal 16 ayat (1) UUPA. Adapun hak gogolan tak tetap, hak pekulen dan Grant C dan D dikonversikan menjadi hak pakai privat dan untuk tanah bengkok akan dikonversikan menjadi HP khusus.

Pendaftaran tanah dilakukan baik secara sendiri (permohonan individu) maupun secara sistematis (massal). Terhadap hak atas tanah yang tunduk pada hukum adat yang memiliki bukti, baik tertulis maupun tidak tertulis, sebelum didaftarkan harus dikonversi. Pelaksanaan konversi hak atas tanah dilakukan oleh Panitia Pendaftaran ajudikasi yang bertindak atas nama Kepala Kantor Pertanahan Nasional (BPN). Adapun untuk tanah yang tidak mempunyai bukti tertulis dalam pendaftaran tanah secara sistematis dilakukan dengan proses pengakuan hak.

Pelaksanaan konversi dan pengakuan hak terhadap hak atas tanah adat oleh Pemerintah dibentuk format yang baku oleh Badan Pertanahan Nasional. Untuk konversi hak atas tanah adat, pelaksanaan pendaftaran tanah secara sistematis dapat dilakukan

di wilayah/daerah yang belum dilakukan suatu pengukuran, maka pelaksanaan pendaftaran tanahnya dilakukan secara sporadik, (Pasal 15 PP No. 24 Tahun 1997)

4. Pelaksanaan Pendaftaran Tanah di Indonesia

Dalam usaha mengatasi kebenaran sistem publikasi negatif, selain digunakan lembaga "*rechtsverwerking*" juga diusahakan agar sejauh mungkin data yang disediakan adalah data yang benar. Oleh karena itu, kegiatan pendaftaran tanah diatur secara rinci. Kegiatan pendaftaran tanah meliputi kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali (*initial registration*) dan pemeliharaan dalam pendaftaran tanah (*maintenance*).¹⁸³

Pendaftaran tanah untuk pertama kali adalah kegiatan pendaftaran yang dilakukan terhadap obyek pendaftaran tanah yang belum didaftar berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 dan Peraturan Permerintah No. 24 Tahun 1997.¹⁸⁴ Obyek dari pendaftaran tanah untuk pertama kali adalah tanah negara dan tanah bekas milik adat.

Pendaftaran tanah untuk pertama kali dilaksanakan melalui pendaftaran tanah secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadik. Pendaftaran tanah secara sistematis adalah

¹⁸³ Hasono, Op. Cit., hlm. 460.

¹⁸⁴ Ibid.

kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali dilakukan secara serentak yang meliputi semua obyek pendaftaran yang belum didaftar dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan. Pendaftaran tanah secara sistematis diselenggarakan atas prakarsa pemerintah berdasarkan pada suatu rencana kerja jangka panjang dan tahunan serta dilaksanakan di wilayah-wilayah yang ditetapkan oleh Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional.

Pendaftaran tanah secara sporadik adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai satu atau beberapa obyek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan secara individual atau massal. Pendaftaran tanah secara sporadik dilaksanakan atas permintaan pihak yang berkepentingan, yaitu pihak yang berhak atas obyek pendaftaran tanah yang bersangkutan atau kuasanya.¹⁸⁵

Beberapa peraturan tentang pembagian Tugas dan Wewenang dalam pemberian hak atas tanah negara, antara lain:

- 1) Keputusan Menteri Agraria, tanggal 1 April 1961, No. SK 112/KA/1961 tentang Pembagian Tugas dan Wewenang Agraria.

¹⁸⁵ Harsono, Op. Cit., hlm. 460-461.

- 2) Peraturan Menteri Dalam Negeri, tanggal 28 Pebruari 1967 No. 1 Tahun 1967 tentang Tugas dan Wewenang Agraria.
- 3) Peraturan Menteri Dalam Negeri, tanggal 30 Juni 1972 No. 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah.
- 4) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, tanggal 9 Pebruari 1999 No. 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Hak atas Tanah Negara bersambung dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 4 Tahun 1998 jo. No. 6 Tahun 1998 tentang Pedoman Penetapan uang pemasukan dalam Pemberian Hak atas Tanah Negara.¹⁸⁶

Untuk keperluan pengumpulan dan pengelolaan data fisik dilakukan kegiatan pengukuran dan pemetaan kegiatan pendaftaran tanah secara sistematis dimulai dengan pembuatan peta dasar pendaftaran. Penyelidikan peta dasar pendaftaran untuk pendaftaran tanah secara sistematis juga digunakan untuk memisahkan bidang-bidang tanah yang sudah terdaftar. Dengan adanya peta dasar pendaftaran bidang tanah yang didaftar dalam

¹⁸⁶ H. Ali Achmad Chomzah, *Hukum Pertanahan*, cetakan. 1, (Jakarta: Prestasi Pustaka 2002), hlm. 3-4

pendaftaran tanah secara sporadik; dapat diketahui letaknya dalam kaitan bidang-bidang tanah lain dalam suatu wilayah, sehingga dapat dihindarkan terjadinya sertipikat ganda atas atas suatu bidang tanah.¹⁸⁷ Bidang-bidang tanah yang sudah ditetapkan batas-batasnya diukur dan selanjutnya dipetakan dalam peta dasar pendaftaran tanah. Bidang-bidang tanah yang sudah dipetakan atau dibukukan nomor pendaftarannya pada peta pendaftaran dibukukan dalam daftar tanah.

Untuk pembuktian hak-hak atas tanah yang sudah ada dan berasal dari konversi hak-hak lama, data yuridisnya dibuktikan dengan alat-alat bukti mengenai adanya hak tersebut berupa bukti tertulis, keterangan saksi dan/atau pernyataan yang bersangkutan yang kadar kebenarannya oleh Panitia Ajudikasi/Kepala Kantor Pertanahan dianggap cukup sebagai dasar mendaftarkan hak, pemegang hak dan hak-hak pihak lain yang membebaninya. Demikian ditetapkan dalam Pasal 24 ayat (1). Alat-alat bukti tersebut adalah bukti-bukti pemilikan.

Dalam hal pemilihan bukti tertulis tidak lengkap, maka dapat dilakukan dengan keterangan saksi dan/atau pernyataan pemilik tanah yang dipercaya, kebenarannya menurut pendapat Ajudikasi/Kepala Kantor Pertanahan, demikian dijelaskan lebih

¹⁸⁷ Parlindungan, Op. Cit., hlm. 92

lanjut dalam Penjelasan ayat (1) Pasal 24 PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Keterangan saksi atau pernyataan yang bersangkutan mengenai pemilikan tanah itu berfungsi menguatkan bukti tertulis yang tidak lengkap tersebut, atau sebagai pengganti bukti tertulis yang tidak ada lagi. Keterangan saksi adalah orang yang cakap memberikan kesaksian dan mengetahui kepemilikan tanah yang bersangkutan.¹⁸⁸ Dengan demikian untuk mengetahui kepemilikan hak tanah itu ada tiga kemungkinan alat pembuktiannya, yaitu:

- 1) bukti tertulisnya lengkap: tidak memerlukan tambahan alat bukti lain;
- 2) bukti tertulisnya sebagian tidak ada lagi: diperkuat keterangan saksi dan atau pernyataan yang bersangkutan;
- 3) bukti tertulisnya semua tidak ada lagi: diganti keterangan saksi dan atau pernyataan yang bersangkutan.

Akan tetapi, semua akan diteliti lagi melalui pengumuman, untuk memberikan kesempatan kepada pihak-pihak yang berkepentingan mengajukan keberatan.

Dalam Pasal 24 ayat (2) diatur pembukuan hak dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap alat-alat pembuktian pemilikan yang tertulis, keterangan saksi ataupun pernyataan

¹⁸⁸ Pasal 24 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1977

yang bersangkutan yang dapat dipercaya kebenarannya mengenai pemilikan tanah yang bersangkutan, sebagaimana yang disebutkan dalam ayat (1) di atas. Dalam hal yang demikian, pembukuan haknya dapat dilakukan tidak didasarkan pada bukti pemilikan, melainkan pada bukti penguasaan fisik tanahnya oleh pemohon pendaftaran dan pendahuluan-pendahuluannya selama 20 tahun atau lebih secara berturut-turut.

Sertipikat sebagai surat tanda bukti hak, diterbitkan untuk kepentingan pemegang hak yang bersangkutan sesuai dengan data fisik yang ada dalam surat ukur dan data yuridis yang telah didaftar dalam buku tanah. Memperoleh sertipikat adalah hak pemegang hak atas tanah, yang dijamin undang-undang.

Menurut Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961, sertipikat terdiri atas salinan buku tanah yang memuat data yuridis dan surat ukur yang memuat data fisik yang bersangkutan, yang dijilid menjadi satu dalam suatu sampul dokumen (Pasal 13). Sertipikat hak atas tanah, Hak Pengelolaan dan Wakaf menurut Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 ini bisa berupa satu lembar dokumen yang memuat data yuridis dan data fisik yang diperlukan. Dalam pendaftaran sistematis terdapat ketentuan mengenai sertipikat dalam Pasal 69 sampai dengan

Pasal 71 Peraturan Menteri No. 3 Tahun 1997, sedang dalam pendaftaran secara sporadik dalam Pasal 91 sampai Pasal 93.

Penerbitan sertipikat dimaksudkan agar pemegang hak dapat dengan mudah membuktikan haknya. oleh karena itu, sertipikat merupakan alat pembuktian yang kuat, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 UUPA. Sehubungan dengan itu apabila masih ada ketidakpastian mengenai hak atas tanah yang bersangkutan, yang tercatat dari masih adanya catatan dalam pembukuannya, pada prinsipnya sertipikat belum dapat diterbitkan. Namun apabila catatan itu hanya mengenai fisik yang belum lengkap, tetapi tidak disengketakan, sertipikat dapat diterbitkan. Data fisik yang tidak lengkap itu adalah apabila data fisik bidang tanah yang bersangkutan merupakan hasil pemetaan sementara, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (3).¹⁸⁹

Pemeliharaan data pendaftaran tanah adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk menyesuaikan data fisik dan data yuridis dalam peta pendaftaran, daftar tanah, daftar nama, surat ukur, buku tanah, dan sertipikat dengan perubahan-perubahan yang terjadi kemudian. perubahan ini misalnya terjadi sebagai akibat beralihnya, dibebaninya atau berubahnya nama pemegang hak yang telah didaftar, dihapusnya atau diperpanjangnya jangka

¹⁸⁹ Ibid., hlm. 487.

waktu hak yang sudah berakhir, pemecahan, pemisahan, dan penggabungan bidang tanah yang haknya sudah didaftar. Agar data yang tersedia di Kantor Pertanahan selalu sesuai dengan keadaan yang mutakhir, dalam Pasal 36 ayat (2) ditentukan, bahwa para pemegang hak yang bersangkutan wajib mendaftarkan perubahan-perubahan yang dimaksud kepada Kantor Pertanahan. Ketentuan mengenai wajib daftar itu juga ada dalam Pasal 4 ayat (3).

Sebagaimana telah diketahui dari uraian mengenai Pasal 97 Peraturan Menteri No. 3 Tahun 1997, PPAT bahkan diwajibkan mencocokkan lebih dahulu isi sertipikat hak yang bersangkutan dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan sebelum diperbolehkan membuat akta yang diperlukan. Ini sesuai dengan asas mutakhir pendaftaran sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 2. Asas mutakhir menuntut dipeliharanya data pendaftaran tanah secara terus-menerus dan berkesinambungan, sehingga data yang tersimpan di Kantor Pertanahan selalu sesuai dengan keadaan nyata di lapangan, dan masyarakat dapat memperoleh keterangan mengenai data yang benar setiap saat.

K. Hak WNA dan Badan Hukum Atas Tanah

1. Hak Atas Tanah bagi WNA Berdasarkan Asas Nasionalitas

Sebagaimana dalam ketentuan asas kebangsaan atau asas Nasionalitas yang terdapat pada penjelasan umum UUPA dimana asas Nasionalitas yang memberikan batasan dalam lalu lintas tanah ini yang mengakibatkan terdapat perlakuan yang berbeda atas benda tanah dan benda bukan tanah. Hal ini dituangkan pada Pasal 1 ayat (1) UUPA yang menyatakan : "Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia." Asas ini hanya memberikan hak kepada WNI dalam pemilikan hak atas tanah, telah tertutup kemungkinan Warga Negara Asing untuk dapat memilikinya. Hal ini jelas bahwa hak kepemilikan atas tanah tertentu (HM, HBU, HGB) di wilayah Indonesia diperuntukkan hanya untuk WNI. Maka berarti WNA tidak diperkenankan memiliki hak atas tanah tersebut di wilayah Indonesia.¹⁹⁰

Pentingnya arti kepemilikan HM atas tanah ini memberikan batasan kepemilikan bagi WNA sebagaimana Djuhaendah Hasan dalam bukunya mengatakan bahwa asas Nasionalitas hanya memberikan hak kepada WNI dalam pemilikan hak atas tanah, telah menutup kemungkinan WNA untuk dapat memilikinya. Ini mirip dengan ketentuan dalam hak ulayat yang hanya dinikmati

¹⁹⁰ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan dst....*, Loc. Cit., hlm. 114.

dan dimiliki oleh warga ulayat setempat. Asas Nasionalitas ini dapat diartikan mengandung aspek spritual, dimana tanah dalam peringkat tinggi sebagai benda yang sangat penting hanya diperuntukan bagi bangsa Indonesia saja, dengan demikian tanah tidak dapat bebas menjadi obyek lalu lintas dunia usaha sebagaimana yang berlaku bagi benda bukan tanah.¹⁹¹

Djuhaendah Hasan dalam bukunya juga mengutip pendapat dari Sudargo Gautama mengatakan bahwa ketentuan yang hanya menyediakan hak-hak atas tanah terkuat bagi WNI saja adalah sesuai dengan ketentuan Hukum Internasional yang tidak mengenal asas yang memperbolehkan orang asing untuk memperoleh tanah. Di dalam Pasal 26 ayat (2) terdapat larangan pengalihan hak milik kepada orang asing dan badan hukum.¹⁹²

Secara umum, penguasaan tanah oleh WNA Pasal 41 dan 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. Landasan hukum ketentuan dalam Pasal 42 UUPA adalah Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1954. Berdasarkan kewenangan yang diperoleh dari hak menguasai negara guna mengatur hubungan hukum antara subyek hukum

¹⁹¹ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan.....dst*, hlm. 117-118.

¹⁹² *Ibid.*, hlm. 118. Mengutip : Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, PT. Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 62 dan hlm.104.

dengan tanah, maka pemerintah dapat menentukan bermacam-macam hak atas tanah (Pasal 4 jo. Pasal 16 UUPA).

Bagi WNA yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang memiliki perwakilan di Indonesia dapat diberikan HP. Seperti yang telah diuraikan di atas, untuk pemberian HP walaupun tidak ditentukan dalam UUPA, dalam praktik BPN pada umumnya memberikan jangka waktu selama 10 tahun. Jangka waktu tersebut di kalangan investor asing dianggap terlalu pendek. Bagi WNI yang berpindah kewarganegaraan, atau seseorang WNA yang karena warisan mendapatkan salah satu hak diluar HP tersebut, maka selama satu tahun sejak perpindahan kewarganegaraannya itu, atau sejak hak tersebut diperolehnya, maka hak-hak tersebut harus dialihkannya, atau jika tidak dialihkan maka hak atas tanah akan berakibat hak atas tanahnya jatuh kepada negara, peralihan hak atas tanah batal demi hukum, demikian ketentuan yang diatur dalam Pasal 21 ayat (2) jo. Pasal 30 ayat (2) dan Pasal 36 ayat (2) UUPA. Jadi untuk WNA sama sekali tidak terbuka kemungkinan untuk mendapatkan hak atas tanah dalam sistem hukum pertanahan kecuali HP. Untuk badan hukum asing pada dasarnya demikianlah juga halnya. Akan tetapi warga asing (dalam hal ini investor asing) dapat memiliki tanah di

Indonesia melalui perusahaan nasional dalam rangka penanaman modal asing (PMA) berdasarkan sistem hukum di Indonesia.

2. Hak Badan Hukum Atas Tanah Berdasarkan Asas Individualitas

Keterbatasan hak yang dipahami asas individualitas merupakan hak atas tanah individu atas tanah yang bersifat pribadi semata-mata. Hal mana jelas tercermin pada rumusan hak individu yang tertinggi. Kewenangan individu yang demikian luas dan kuatnya, pembatasannya sempit dan "legistik", yaitu terbatas pada hak pihak lain dan ketentuan undang-undang. Keleluasaan dan kebebasan tersebut dalam pelaksanaannya mendapat dukungan semangat "*liberalisme*", yang menjadi ciri abad yang lalu. Ini membuat hak *eigendom* bersifat "pribadi semata-mata". Dalam arti pelaksanaannya kepentingan pribadilah yang menjadi satu-satunya tujuan dan pedomannya. Kepentingan pribadilah yang menentukan apakah tanah yang dimiliki akan digunakan atau tidak. Dan jika digunakan, dalam menentukan peruntukan dan cara penggunaannya, kepentingan dan kebebasan pribadilah yang menjadi tolak ukuran penentunya,¹⁹³ sehingga jelas bahwa badan hukum tidak boleh memiliki kepemilikan HM dimaksud ini.

Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 34 tahun 1992 tentang : Pemanfaatan Tanah Hak Guna Usaha dan Hak Guna

¹⁹³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria* dst.....Loc. Cit., hlm.54

Bangunan Untuk Usaha Patungan Dalam Rangka Penanaman Modal Asing (Keppres 34/1992) dalam Pasal 1 disebutkan : "Dalam Usaha Patungan dalam rangka Penanaman Modal Asing, Hak Guna Usaha atas tanah dapat diberikan kepada Perusahaan Patungan". Selanjutnya bentuk perusahaan patungan yang dimaksud ditegaskan dalam ayat (2) : "Perusahaan Patungan sebagai pemegang Hak Guna Usaha sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) harus berbentuk badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia". Untuk keperluan emplasemen, bangunan pabrik, gudang dan perumahan karyawan terhadap lokasi tanah perusahaan patungan dapat diberikan Hak Guna Bangunan (HGB) atas tanah di luar areal HGU yang sudah diberikan tersebut demikian diatur lebih lanjut dalam Pasal 3 ayat (1) dan (2). Kepada perusahaan tersebut dapat diberikan HGU selama 35 tahun dengan hak perpanjangan maksimal 25 tahun sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (4) tersebut. Kepemilikan asing melalui badan hukum Indonesia pada akhir-akhir ini menjadi longgar dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang : Penanaman Modal (UUPM).

Dalam UUPM diperlakukan sama antara penanaman modal yang bersumber dari dana asing dengan modal yang bersumber

dari dana dalam negeri. Berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) kepada perusahaan dalam rangka penanaman modal menurut UUPM dapat diberikan HGU selama 95 (sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan perpanjangan dimuka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbaharui selama 35 (tiga puluh lima) tahun, untuk HGB selama 80 (delapan puluh) tahun dengan cara diberikan dan diperpanjang untuk jangka waktu 50 (lima puluh) tahun dan 30 (tiga puluh) tahun serta Hak Pakai selama 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara diberikan dan diperpanjang untuk jangka waktu 45 (empat puluh lima) tahun.¹⁹⁴ Hak-hak atas tanah yang mungkin dimiliki oleh badan hukum asing dalam rangka penanaman modal melalui perusahaan nasional berbentuk dan berdasarkan hukum Indonesia seperti yang dimaksud dalam UUPM bukan merupakan pembahasan khusus dalam penulisan ini.

¹⁹⁴ Pemberian jangka waktu hak baru, baik untuk HGU, HGB dan HP selama tersebut di atas, mendapat tanggapan pro kontra dari para praktisi dan ilmuwan hukum, dari segi praktisi hal tersebut dapat menabrak UUPA yang memberikan batasan 30 tahun bagi HGU dan HGB, dan selama ini praktik UUPA dianggap sebagai *umbrella act* (undang-undang payung) dari hukum tanah di Indonesia, karena pendaftaran tanah bergerak dari Pasal 19 UUPA, serta pengaturan hak-hak atas tanah menjadi sumber hukum dalam sistem hukum tanah di Indonesia. Sehingga ada kekhawatiran jika ketentuan Pasal 22 UUPM tersebut tidak *workable* karena masih memerlukan ketentuan-ketentuan pelaksanaan lainnya, walaupun dalam ketentuan pasal dan penjelasannya tidak ditentukan demikian. Secara teoretis masih dapat ditimbulkan pertanyaan apakah pengaturan tentang hak-hak atas tanah tersebut dalam UUPM merupakan "*lex specialist*" dari UUPA yang "*lex generalist*", persoalan ini masih debatable yang memang secara khusus tidak dibahas dalam penulisan ini, karena bukan merupakan obyek penelitian penulis.

BAB III

PERJANJIAN TRUSTEE SEBAGAI DASAR PERJANJIAN NOMINEE

A. Perjanjian Pada Umumnya

Menurut ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum

Perdata:

"Perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih."

Rumusan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut menegaskan kembali bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya kepada orang lain. Ini berarti dari suatu perjanjian lahirlah kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih pihak kepada satu atau lebih pihak lainnya yang berhak atas prestasi tersebut yang merupakan perikatan yang harus dipenuhi oleh orang atau subyek hukum tersebut.

Rumusan tersebut memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, dimana satu pihak merupakan pihak yang wajib berprestasi (debitor) dan pihak lainnya merupakan pihak yang berhak atas prestasi tersebut (kreditor). Masing-masing pihak tersebut dapat terdiri dari satu atau lebih orang. Bahkan dengan berkembangnya ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum.

Selanjutnya jika menyimak dengan baik rumusan yang diberikan dalam Pasal 1314 dan rumusan Pasal 1313 KUHPerdara tersebut dikembangkan lebih jauh dengan menyatakan bahwa atas prestasi yang wajib dilakukan oleh debitor dalam perjanjian tersebut, debitor yang berkewajiban tersebut dapat meminta dilakukannya kontraprestasi dari lawan pihaknya tersebut (dalam KUHPerdara yang diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosoebono disebut dengan istilah dengan atau tanpa beban).¹⁹⁵

Kedua rumusan tersebut memberikan banyak arti bagi ilmu hukum. Dengan adanya kedua rumusan yang saling melengkapi tersebut, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya perjanjian dapat melahirkan perikatan yang bersifat sepihak (di mana hanya satu pihak yang wajib berprestasi) dan perikatan yang timbal balik (dengan kedua belah pihak saling berprestasi). Dengan demikian, dimungkinkan suatu perjanjian melahirkan lebih dari satu perikatan dengan kewajiban berprestasi yang saling bertimbal balik. Debitor pada satu sisi menjadi kreditor pada sisi yang lain pada saat yang bersamaan. Ini merupakan karakteristik khusus dari perikatan yang lahir dari perjanjian. Pada perikatan yang lahir dari undang-undang, hanya ada satu pihak yang menjadi debitor dan pihak lain

¹⁹⁵ R. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004.

yang menjadi kreditor yang berhak atas pelaksanaan prestasi debitor.

ASAS-ASAS UMUM PERJANJIAN

1. Asas Personalia¹⁹⁶

Asas Personalia merupakan asas pertama dalam hukum perjanjian yang pengaturannya dapat temukan dalam ketentuan Pasal 1315 KUHPerdara, yang berbunyi "Pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri". Dari rumusan tersebut dapat ketahu bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikatkan untuk dirinya sendiri.

Meskipun secara sederhana dikatakan bahwa ketentuan Pasal 1315 menunjuk pada asas Personalia, namun lebih jauh dari itu, ketentuan Pasal 1315 juga menunjukkan pada kewenangan bertindak dari seseorang yang membuat atau mengadakan perjanjian. Secara spesifik ketentuan Pasal 1315 ini menunjuk pada kewenangan bertindak sebagai individu pribadi sebagai

¹⁹⁶ Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvulend Recht) Dalam Hukum Perdata*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 250-251.

subyek hukum pribadi yang mandiri yang memiliki kewenangan bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri. Dengan kapasitas kewenangan tersebut, sebagai seorang yang cakap bertindak dalam hukum, maka setiap tindakan, perbuatan yang dilakukan oleh orang-perorangan, sebagai subyek hukum pribadi yang mandiri, akan mengikat diri pribadi tersebut, dan dalam lapangan perikatan, mengikat seluruh harta kekayaan yang dimiliki olehnya secara pribadi. Dengan dibuatnya perjanjian tersebut, oleh subyek hukum tersebut, maka berlakulah ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara atas setiap benda milik pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Dalam hal orang-perorangan tersebut melakukan tindakan hukum dalam kapasitasnya yang berbeda, yaitu tidak untuk kepentingan diri sendiri, maka kewenangannya, harus disertai dengan bukti-bukti yang menunjukkan bahwa memang orang-perorangan tersebut tidak sedang membuat dan/atau menyetujui dilakukannya suatu perjanjian untuk dirinya sendiri.

2. Asas Konsensualitas¹⁹⁷

Asas Konsensualitas menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat antara dua atau lebih orang yang telah mengikat

¹⁹⁷ Ibid., hlm. 263 – 266.

sehingga telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau konsensus, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata. Ini berarti pada prinsipnya perjanjian yang mengikat dan berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji tidak memerlukan formalitas. Walaupun demikian, untuk menjaga kepentingan pihak debitor (atau yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi) tertentu, maka diadakanlah bentuk-bentuk formalitas atau dipersyaratkan adanya suatu tindakan nyata tertentu.

Ketentuan yang mengatur mengenai konsensualitas ini dapat kita temui dalam rumusan Pasal 1320 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut untuk sahnya perjanjian-perjanjian, diperlukan empat syarat:

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

Pada KUHPerdara tidak memberikan rumusan lebih jauh mengenai formalitas kesepakatan yang harus dipenuhi, kecuali dalam berbagai ketentuan khusus, seperti misalnya mengenai hibah yang diatur dalam Pasal 1683 KUHPerdara yang berbunyi :

"Tiada suatu penghibahan pun mengikat Pemberian Hibah atau menerbitkan suatu akibat yang bagaimanapun, selainnya mulai hari penghibahan itu, dengan kata-kata tegas telah diterima oleh orang yang diberi hibah sendiri atau oleh seorang, yang dengan suatu akta autentik oleh Penerima Hibah itu telah dikuasakan untuk menerima penghibahan-penghibahan yang telah diberikan kepada Penerima Hibah atau akan diberikan kepadanya di kemudian hari."

Jika penerimaan itu tidak telah dilakukan dengan akta hibah itu maka penerimaan itu dapat dilakukan dengan suatu akta autentik kemudian, yang naskah aslinya harus disimpan oleh Notaris, asal saja hal itu tidak terjadi waktu Pemberi Hibah masih hidup. Dalam hal demikian maka bagi penghibah, hibah masih tersebut hanya sah sejak penerimaan hibah itu diberitahukan dengan resmi kepadanya.

Jelaslah bahwa kecuali ditentukan secara khusus untuk tiap-tiap jenis perjanjian yang membawa akibat tidak sahnya suatu perjanjian, suatu kesepakatan lisan saja yang telah tercapai antara para pihak yang membuat atau mengadakan perjanjian telah membuat perjanjian tersebut sah dan mengikat bagi para pihak. Ini berarti asas konsensualitas merupakan ketentuan umum yang melahirkan perjanjian konsensuil. Selanjutnya sebagaimana telah disinggung, sebagai pengecualian diperkenalkanlah perjanjian

formil dan perjanjian riil. Dalam kedua jenis perjanjian tersebut, kesepakatan saja belum mengikat pada pihak yang berjanji.

Pada perjanjian formil, sesungguhnya formalitas tersebut diperlukan karena sifat dari kebendaan yang dialihkan yang menurut ketentuan Pasal 613 dan Pasal 616 KUHPerdara penyerahan HM atas kebendaan tersebut harus dilakukan dalam bentuk akta autentik atau akta di bawah tangan dengan terlebih dahulu memperhatikan ketentuan Pasal 584 KUHPerdara terhadap pemindahan HM, yang dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu sebagai syarat mutlak. Hal ini dikarenakan pengalihan dari kebendaan yang demikian mensyaratkan diperlukannya akta, segala perjanjian yang bermaksud untuk memindahkan HM atas kebendaan tersebut haruslah dibuat secara tertulis. Khusus mengenai hak atas tanah pengaturan mengenai pemindahan haknya dapat kita temukan dalam UUPA.

3. Asas Kebebasan Berkontrak¹⁹⁸

Seperti halnya asas Konsensualitas, asas kebebasan berkontrak menemukan dasar keberadaannya pada ketentuan angka 1 dari Pasal 1320 KUHPerdara, maka asas Kebebasan Berkontrak mendapatkan dasar eksistensinya dalam rumusan angka

¹⁹⁸ Ibid., hlm. 275 - 277.

4 Pasal 1320 KUHPerdota. Asas Kebebasan Berkontrak memungkinkan para pihak untuk membuat dan mengadakan perjanjian serta untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang terlarang. Ketentuan Pasal 1337 KUHPerdota yang menyatakan bahwa : "Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum."

Hal ini memberikan gambaran umum kepada kita semua bahwa pada dasarnya semua perjanjian dapat dibuat dan diselenggarakan oleh setiap orang. Hanya perjanjian yang mengandung prestasi atau kewajiban pada salah satu pihak yang melanggar undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum saja dilarang.

Jika diperhatikan pada KUHPerdota menunjukkan pada pengertian sebab atau causa yang halal. Secara prinsip dapat kita katakan bahwa apa yang dinamakan dengan sebab atau causa yang halal tersebut bukanlah pengertian sebab atau causa yang dipergunakan dalam kehidupan kita sehari-hari yang menunjuk pada sesuatu yang melatarbelakangi terjadinya suatu peristiwa hukum, berubahnya keadaan hukum, atau dilakukan atau

dilaksanakannya suatu perbuatan hukum tertentu. Hukum tidak pernah berhubungan dan tidak perlu mengetahui apa yang melatarbelakangi dibuatnya suatu perjanjian, melainkan cukup bahwa prestasi yang dijanjikan untuk dilaksanakan yang diatur dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak mengandung unsur-unsur bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Undang-undang memperlakukan setiap causa atau sebab atau alasan sebagai hal, kecuali dapat terbukti atau dibuktikan dari isi perjanjian, yang merupakan salah satu atau prestasi yang harus dilakukan dapat kita temukan dasarnya pada ketentuan Pasal 1336 KUHPerdara yang berbunyi : "Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada sebab yang tidak terlarang, atau pun jika ada sebab lain dari pada yang dinyatakan itu, perjanjiannya, namun demikian adalah sah."

Dalam hal demikian berarti sebab atau causa atau alasan tersebut haruslah sesuatu yang diketahui oleh kedua belah pihak secara bersama-sama yang pada dasarnya merupakan kehendak para pihak yang selanjutnya dituangkan dalam bentuk prestasi yang harus dipenuhi.

4. Perjanjian Berlaku sebagai Undang-Undang (*Pacta sunt servanda*)¹⁹⁹

Asas *Pacta Sunt Servanda* ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Dengan rumusan tersebut berarti setiap pihak, sebagai kreditor yang tidak memperoleh pelaksanaan kewajiban oleh debitor, dapat atau berhak memaksakan pelaksanaannya dengan meminta bantuan kepada pejabat negara yang berwenang yang akan memutuskan dan menentukan sampai seberapa jauh suatu prestasi yang telah gagal, tidak sepenuhnya atau tidak sama sekali dilaksanakan, atau dilaksanakan tidak sesuai dengan yang diperjanjikan masih dapat dilaksanakan, semuanya dengan jaminan harta kekayaan debitor sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdara.

Agak berbeda dari suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku umum bagi seluruh anggota masyarakat, tanpa kecuali, meskipun Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya," namun daya ikat

¹⁹⁹ Ibid., hlm. 281 - 283

perjanjian hanya berlaku diantara para pihak yang membuatnya. Jadi pemaksaan berlakunya dan pelaksanaan dari perjanjian hanya dapat dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian terhadap pihak-pihak lainnya dalam perjanjian.

Dalam kaitanya dengan asas keberlakuan perjanjian sebagai undang-undang, dapat dicoba untuk dibahas kembali hal-hal yang berkaitan dengan perjanjian formil. Pada uraian sebelumnya telah dikatakan bahwa salah satu alasan mengapa perlu perjanjian formil yang harus dibuat secara tertulis dan kadangkala harus dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang adalah karena tiga hal pokok, yaitu :

- a. penyerahan HM dari kebendaan yang dialihkan yang menurut ketentuan Pasal 613, dan Pasal 616 KUHPerdara harus dilakukan dalam bentuk akta autentik atau akta di bawah tangan, dengan terlebih dahulu memperhatikan ketentuan Pasal 584 KUHPerdara terhadap pemindahan HM, yang dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu sebagai syarat mutlak. Khusus mengenai hak atas tanah ketentuannya dapat kita temukan dalam UUPA;
- b. sifat dari perjanjian itu sendiri, yang materi muatannya perlu dan harus diketahui oleh umum, dimana pada umumnya jenis perjanjian ini dapat ditemukan dalam perjanjian yang

- bertujuan untuk mendirikan suatu badan hukum, yang selanjutnya akan menjadi suatu *persona standi in judicio* sendiri, terlepas dari keberadaan para pihak yang berjanji untuk mendirikannya sebagai subyek yang mandiri ataupun yang menciptakan suatu hubungan hukum yang berbeda diantara para pendiri;
- c. penjaminan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang menerbitkan hubungan hukum kebendaan baru, yang memiliki sifat kebendaan (*jura in re aliena*).

Sehubungan dengan ketiga hal tersebut (dalam hal pertama mengenai pengalihan HM kebendaan tidak bergerak), undang-undang mensyaratkan dilakukannya publisitas atas setiap bentuk perjanjian yang dibuat, sebagai bagian dari formalitas yang wajib dipenuhi, serta untuk memberikan beban pembuktian yang luas pada masyarakat luas, hingga perbuatan hukum dalam bentuk perjanjian tersebut dapat mengikat masyarakat luas dilakukanlah pencatatan dalam publikasi.

5. Perjanjian Harus Dilaksanakan Dengan Iktikad Baik²⁰⁰

Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara menyatakan bahwa "Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik." rumusan tersebut memberikan arti pada kita semua bahwa sebagai sesuatu yang disepakati dan disetujui oleh para pihak, pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian ditutup.

Namun demikian, adakalanya, tidaklah mudah untuk menjelaskan dan menguraikan kembali kehendak para pihak, terlebih lagi jika pihak yang terkait dengan perjanjian tersebut sudah tidak ada lagi, termasuk suatu badan hukum yang para pengurusnya pada saat perjanjian dibuat tidak lagi menjabat, ataupun dalam hal terjadi pengingkaran terhadap perjanjian tersebut oleh salah satu pihak dalam perjanjian. Dalam keadaan yang demikian, maka selain dapat dibuktikan dengan bukti tertulis atau adanya keberadaan saksi yang turut menyaksikan keadaan pada saat ditutupnya perjanjian, pelaksanaan atau pemenuhan prestasi dalam perikatan sulit sekali dapat dipaksakan. Terhadap hal yang pertama akan dibahas lebih lanjut dalam bab terakhir buku ini mengenai penafsiran perjanjian.

²⁰⁰ Ibid., hlm. 283 - 285.

Hal kedua yang mendasari keberadaan Pasal 1338 KUHPerdara dengan rumusan iktikad baik adalah bahwa suatu perjanjian yang dibuat hendaknya dari sejak perjanjian ditutup, perjanjian tersebut sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan debitor maupun kreditor, maupun pihak lain atau pihak ketiga lainnya di luar perjanjian. Hal mengenai iktikad baik ini sebenarnya telah kita temukan dalam Pasal 1235 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

Dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, termasuk kewajiban untuk menyerahkan barang yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik, sampai saat penyerahan. Luas tidaknya kewajiban yang terakhir ini tergantung pada perjanjian tertentu, akibatnya akan ditunjuk dalam bab-bab yang bersangkutan.

Dalam kaitannya dengan Pasal 1237 KUHPerdara yang menyatakan bahwa : "Pada suatu perikatan untuk memberikan barang tertentu, barang itu menjadi tanggungan kreditor sejak perikatan lahir. Jika debitor lalai untuk menyerahkan barang yang bersangkutan, maka barang itu semenjak perikatan dilakukan, menjadi tanggungannya."

Pada rumusan tersebut dapat kita lihat bahwa meskipun kebendaan yang harus diserahkan berdasarkan suatu prestasi

belum diserahkan oleh debitor dan risiko atas kebendaan sudah beralih pada kreditor, KUHPerdara tetap melindungi kepentingan dari kreditor yang berhak atas penyerahan kebendaan tersebut. Debitor yang diwajibkan untuk menyerahkan kebendaan tersebut, sebagai iktikad baik pemenuhan perikatan tersebut, diwajibkan untuk merawatnya hingga saat penyerahan dilakukan.

B. Perjanjian Trustee dan Perjanjian Nominee

Dalam sistem Anglo Saxon dikenal sistem kepemilikan hak *Dual Ownership* (kepemilikan rangkap) pada kepemilikan benda terhadap *Legal Owner* dan *Beneficiary Owner*. *Dual Ownership* lahir dari sistem *trust*. Di dalam hukum Inggris mengenal sistem tertutup sebagaimana dalam sistem Eropa Kontinental (*civil law countries*). Perbedaan hukum Inggris dengan sistem Eropa Kontinental yaitu bahwa dalam hukum Inggris dalam hal ini *the law of equity* mendapat pengaruh yang besar dari pembentukan *trust* dan membawa kepada suatu konsep yang disebut *Dual Ownership* dimana.... *the legal title is separated from the equitable interest on property, and the former is vested in trustees as managers of the property, while the latter is vested in beneficiaries who enjoy it.*²⁰¹

²⁰¹ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan.....* Op. Cit. hlm. 54-55. (Mengutip: Sauveplanne, *Security Over Corporeal Movebles*, A.W. Sijthoff Leiden, 1974, hl. 10).

Dual Ownership tidak dikenal di Indonesia dan dalam sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law countries*). Dalam KUHPerdota menganut sistem Eropa Kontinental dan dewasa ini ketentuan mengenai HM (*eigendom*) dalam KUHPerdota setelah diundangkannya UUPA masih berlaku dalam pengertian umum yaitu sebagai pemilik atau hak kepemilikan (*ownership*).²⁰²

Trust berasal dari Istilah *Trustee* yang berasal dari kata *Trust* (percaya) yang sudah lama dikenal dalam pandangan tradisi hukum Anglo Saxon,²⁰³ "*trust is created where the absolute owner of property (the settlor) passes the legal title in that property to a person (the trustee) to hold that property on trusts for the benefit of another person (the beneficiary) in accordance with terms set out by the settlor.*" Adanya saling percaya di antara para pengelola (*Trustee*) dengan pihak pemberi perintah (*Settlor/Trustor*) dan pihak yang menerima manfaat (*Beneficiary*).

Sebagai pihak yang diberikan kepercayaan yaitu pihak *trustee* dan berbarengan dengan itu pula terdapat kepemilikan berdasarkan *equity (equitable title)* atau sering juga disebut kepemilikan *beneficial* yang dimiliki oleh pihak penerima manfaat (*beneficiary*).

²⁰² Ibid, hlm. 55.

²⁰³ Ibid., hlm. 89. (Mengutip: Hundson, Alastair, *Equity & Trusts* 2nd ed. London. Covendish Publishing Ltd, 2002, hlm. 30.)

Gambar 1
Pembentukan Trusts

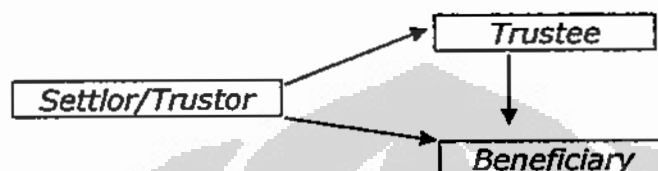


Diagram 1 : Pembentukan Trusts²⁰⁴

*Trustees are obliged to hold for the benefit of other persons called cestuis que trust or beneficiaries.*²⁰⁵

Mengutip Underhill, Pettit dalam *Equity and the law of Trusts*, menyatakan sebagai berikut: ²⁰⁶*A trust is an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property) either for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or cestui que trust) of whom he may himself be one, and anyone of whom may enforce the obligation, or for a charitable purpose, which may be enforced at the instance of the Attorney-General, or for some other purpose permitted by law though unenforceable.*

²⁰⁴ Lihat Gunawan Widjaya, *Transplantasi Trusts dalam KUH Perdata, KUHD dan Undang-Undang Pasar Modal*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 90

²⁰⁵ Ibid., hlm. 90 (Mengutip: Jill E Martin, hlm. 47)

²⁰⁶ Ibid., (Mengutip: Pettit, Phillips H., *Equity and the Law of Trusts* 6th ed. London: Butterworths, 1989. hlm. 22)

Mengutip pengertian yang demikian berarti *trusts* merupakan suatu pranata unik yang berada dalam system *equity*, yang melibatkan eksistensi tiga pihak, yaitu :²⁰⁷

- a. *Settlor/Trustor*;
- b. *Trustee*;
- c. *Beneficiary*.

Berangkat dari konsepsi awal tradisi hukum *Anglo Saxon* mengenal *Trusts*, dimana *settler* menyerahkan HM sejatinya (*dominium*) kepada *trusts* dalam bentuk kepemilikan terdaftar (*legal owner*) dan *beneficiary* dalam bentuk kenikmatan (*equitable owner*), jelaslah dengan diserahkan benda dalam *trusts* oleh *settler* kepada *trustee*, *settler* tidak lagi memiliki sesuatu kepentingan atau hak apa pun lagi atas benda yang diserahkan dalam *trusts* (kecuali dalam *resulting trusts*).²⁰⁸

Secara teoritis, dalam suatu pernyataan *trusts*, *settlor* menyerahkan suatu benda untuk diletakkan dalam *trusts* yang tercatat atas nama atau dalam kepemilikan *trustee*. Pembelian oleh seorang *settlor* ini disertai dengan kewajiban kepada *trustee* untuk menyerahkan kenikmatan atau kemanfaatan benda tersebut kepada pihak ketiga yang disebut dengan *beneficiary*. Ini menunjukkan bahwa *settlor* sebagai pemberi suatu benda, setelah

²⁰⁷ Ibid., hlm 90-91

²⁰⁸ Ibid., hlm 91

pernyataan *trusts* yang diucapkan olehnya dilaksanakan tidak lagi menguasai, memiliki atau mempunyai kepentingan apapun atas benda yang sudah diserahkan dalam *trusts* tersebut. Penyerahan benda tersebut tidak disertai dengan suatu kontra prestasi langsung yang harus dilakukan oleh *trustee* kepada *settlor*, melainkan kepada seorang pihak ketiga yang disebutkan oleh *settlor* dalam pernyataan *trusts*-nya tersebut. Dalam konteks tersebut, antara *settlor*, *trustee* dan *beneficiary* tidak ada perjanjian (kontrak) sama sekali. *Beneficiary* tidaklah mempunyai kewenangan dalam hukum (*common law*) untuk menuntut pemenuhan kewajiban *trustee*, demikian juga *settlor* (oleh karena *settlor* sudah kehilangan haknya atas benda tersebut dalam hukum). *Trustee*, di hadapan *common law* merupakan pemegang hak dalam hukum, yang berhak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan, dan melakukan tindakan apa pun atas benda yang diberikan dalam *trusts* tersebut. *Equity*-lah yang memberikan hak kepada *beneficiary* untuk menuntut *trustee*, dalam hal *trustee* tidak memenuhi kewajiban yang dibebankan oleh *settlor* kepada *trustee* dalam pernyataan *trusts*. Dengan demikian, jelaslah mengapa dikatakan bahwa *trusts* merupakan produk *equity* dan *contract* merupakan produk *common law*.²⁰⁹

²⁰⁹ Ibid., hlm. 92. Mengutip: Sydenham, Angela, *Nutshells Equity & Trust*. London:

Selain perjanjian Trustee dikenal juga cara pinjam nama yang dalam *Anglos Saxon* dikenal dengan istilah "Nominee".

Nominee menurut *Black's Law Dictionary* adalah: ²¹⁰

- "1. A person who is proposed for an office, position or duty;
2. A person designated to act in place of another, usually in a very limited way;
3. A party who holds bare legal title for benefit of other or who received and distributed funds for the benefit of others."

Sedangkan pada *Nominee Trusts* adalah: ²¹¹

- "1. A Trust in which the beneficiaries have the power to direct the trustee's action regarding the trust property. 2. An arrangements for holding title to real property under which one or more persons or corporations, under a written declaration of trust, declare that they will hold any property that they acquire as trustees for one or more undisclosed beneficiaries. Also termed realty trust."

Yang disebut dengan *realty trust* adalah *nominal trust*²¹² dan *nominal trust* itu sendiri adalah suatu *passive trust*²¹³. Menurut **Black's Law Dictionary**, *passive trust* adalah " A trust which the trustee has no duty other than to the property to the beneficiary"²¹⁴.

Sweet & Maxwell, 2000, hlm. 8-9).

²¹⁰ Gunawan Widjaja, *Nominee Shareholder(s) Dalam Perspektif UUPT Baru dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik*, Jurnal Hukum & Pasar Modal Volume III, Edisi 4/2008, hlm. 42. Mengutip: Brian A. Garner, *Black Law Dictionary*, 8th Edition, Group St. Paul, West, 2004, hlm. 1076.

²¹¹ Ibid., hlm 43. Mengutip: Ibid., hlm. 1550.

²¹² Ibid. Mengutip : Ibid., hlm. 1551

²¹³ Ibid. Mengutip : Ibid., hlm. 1550

²¹⁴ Ibid. Mengutip : Ibid.

Dari pengertian yang diberikan mengenai *Nominee* tersebut dapat diketahui bahwa secara harfiah, *Nominee*, mempunyai dua arti yang berbeda: pertama, *Nominee* merujuk pada suatu usulan, atau Nominasi kandidat atau calon untuk menduduki suatu jabatan tertentu, untuk memperoleh suatu penghargaan tertentu, atau untuk jenis-jenis pencalonan lainnya; kedua, *Nominee* memberikan pengertian sebagai seorang yang mewakili kepentingan pihak lain. dalam pengertian yang kedua ini, seorang *Nominee* dibedakan dari seorang pemberi kuasa dalam keadaan; di mana *Nominee* menjadi pemilik dari suatu benda (termasuk kepentingan atau hak yang lahir dari suatu perikatan)²¹⁵ yang berada dalam pengurusannya; sedangkan penerima kuasa tidak pernah menjadi pemilik dari benda (termasuk kepentingan) yang diurus oleh *Nominee* ini.

Keberadaan *Nominee* di Indonesia sudah bukan merupakan hal yang baru. Sudah menjadi rahasia umum, bahwa setiap bentuk kepemilikan yang tidak mungkin dilaksanakan oleh orang asing di Indonesia, seperti halnya pemilikan hak atas tanah dalam bentuk HM, dikuasai melalui penunjukan *Nominee* oleh orang asing tersebut. *Nominee* yang ditunjuk tersebut adalah warga negara Indonesia yang dalam pandangan hukum Indonesia adalah orang atau pihak yang diperbolehkan untuk menjadi pemegang HM atas

²¹⁵ Ibid. Lihat makna benda menurut Pasal 511 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

tanah. Selanjutnya untuk melindungi kepentingan dari orang asing tersebut, dibuatkanlah berbagai macam dokumen pendukung, mulai dari pemberian pinjaman yang disertai dengan agunan berupa bidang tanah tersebut hingga pada berbagai macam perjanjian yang eksekusinya sering kali dipertanyakan efektifitasnya.²¹⁶

Terkait dengan kepemilikan *Nominee*, sesuai dengan judul yang diberikan, tulisan ini akan mengangkat pembicaraan seputar pengaturan, keberadaan dan permasalahan hukum, yang terkait dengan keberadaan pemegang saham *Nominee* (*Nominee shareholder*) di Indonesia. Khususnya dalam perspektif berlakunya Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT Baru) dan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 UUPM.²¹⁷

Nominee Sebagai Trustee di Pasar Modal²¹⁸

Keberadaan pemegang saham *nominee* bukanlah suatu hal yang baru di dunia ini. Dalam salah satu situs, yaitu situs <http://www.seychellesoffshore.com/offshoreseychelles.faq.compay.structure.registration/nominee-shareholder.php>, dikatakan bahwa yang dinamakan dengan pemegang saham *nominee* atau "a

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid., hlm. 44.

²¹⁸ Ibid.

nominee shareholder is an unrelated person, who is officially registered as the holder of shares in an...." Yang perlu diperhatikan di sini adalah makna dari pemegang saham *nominee*, yang senantiasa dikaitkan dengan keberadaan seseorang atau suatu pihak tertentu yang dijadikan sebagai pemegang saham atau lebih tepatnya pemilik terdaftar dari sejumlah lembar saham tertentu, dan karenanya bertindak dalam hukum sebagai pemilik saham dan melaksanakan segala hak-hak yang dimiliki oleh pemegang saham, manakala pemegang saham "yang sebenarnya" (yang menunjuk *nominee* ini) sendiri tidak disebutkan atau dicantumkan namanya sebagai pemilik saham.

Demikian dikatakan lebih lanjut bahwa²¹⁹:

"The purpose of the nominee shareholder is to shield the actual owner of the offshore company from being publicly associated with the ownership of that particular corporation. If a nominee shareholder is engaged, a confidential legal document (a declaration of trust, nominee services agreement or similar document) would be issued by the nominee for the beneficial owner. Such document would evidence the actual situation - namely, that the shares are only held by nominee for the benefit and on behalf of beneficial owner, and that only the beneficial owner may dispose with these shares and is entitled to all benefits and profits from those shares.

²¹⁹ Ibid. Mengutip: http://www.seychellesoffshore.com/offshore_seychelles.faq.company.structure.registration/nominee-shareholder.php. Dalam situs ini yang dinamakan dengan IBC adalah *A Seychelles IBC, by the definition of the law, is not subject to any tax duty on income or profits. A shareholder of a Seychelles IBC is also not subject to any tax on his income derived from the IBC. These provisions are enshrined into Article 109.(1) of the Seychelles IBC Act, stated as follow: 109. (1) A company incorporated under this Act or a shareholder thereof shall not be subject to any tax or duty on income or profits accruing to or deriving from such company or in connection with that company or shareholder as the case may be, is a party.*

Nominee shareholding is routinely provided by Registered Agent firms to their client IBC's. It's an optional service. In-house nominee shareholder would normally be included under the umbrella license of the Registered Agent firm and would be similarly regulated and accountable."

Mengartikan bahwa tujuan pemegang *Nominee* adalah untuk melindungi pemilik sebetulnya dari sebuah perusahaan *Offshore* supaya tidak kelihatan secara umum ada asosiasi dan kepemilikan dari perusahaan tersebut. Kalau *Nominee* pemegang saham itu ditunjuk legal dokumen yang rahasia. (Pernyataan dari *Trust*, atau perjanjian jasa *Nominee* atau perjanjian yang sama) akan dikeluarkan oleh *Nominee* untuk manfaat yang diterima oleh pemilik. Dokumen tersebut menunjukkan bukti dari situasi yang sebenarnya. Sebagai contoh saham yang hanya dipegang oleh *Nominee* untuk keuntungan dan atas nama pemilik dan hanya pemilik yang bisa menjual/ melepaskan saham tersebut dan berhak untuk menerima manfaat dan keuntungan dari saham tersebut.

Pemegang saham *Nominee* itu biasanya secara rutin diberikan oleh perusahaan agen yang tercatat kepada klien IBC mereka. Ini adalah pelayanan tambahan. Pemegang saham *Nomine* yang di dalam perusahaan biasanya termasuk dalam lingkup ijin dari perusahaan agen yang tercatat dan akan sesuai dengan regulasi dan transparan.

Dari keterangan yang disampaikan dalam situs tersebut jelas bahwa bagi pemegang saham *Nominee* yang ditunjuk, keberadaan atau eksistensi dari pemegang saham *Nominee* mempunyai status hukum yang jelas dan kuat. Dengan didasarkan pada *declaration of trust* atau *nominee service agreement*, pemegang saham *Nominee* dan pemegang saham sebenarnya saling melindungi diri dari hak dan kewajiban masing-masing. Dilihat dari tujuannya, keberadaan pemegang saham *Nominee* ini hanya ditujukan untuk menghilangkan hubungan terafiliasi antara satu perusahaan dengan perusahaan lainnya yang sudah ada atau didirikan lebih dahulu. Selain hal tersebut, segala hak dan kewajiban yang terkait dengan kepemilikan saham dalam perusahaan tersebut melalui pencatatan atas nama *nominee* tetap menjadi dan merupakan tanggung jawab dari masing-masing pihak.

Pemegang saham *Nominee* bukanlah hal yang baru dan pada umumnya, khususnya bagi negara-negara dengan tradisi hukum Anglo Saxon. Penunjukan *Nominee shareholders* diperkenankan untuk melakukan secara resmi, selama dan sepanjang terdapat dan atau didukung oleh dokumen formal legal yang menunjukkan keberadaan struktur *Nominee* ini, serta tentunya tidak menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum atau mengakibatkan terjadinya pelanggaran terhadap suatu ketentuan

memaksa, termasuk didalamnya kesusilaan dan ketertiban umum. Keberadaan dari dokumen penunjukan *Nominee* tersebut sangat penting artinya, oleh karena melalui dokumen itulah dapat ditentukan secara tepat dan pasti hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang melekat pada para pihak yang terkait, yaitu pihak yang menunjuk *nominee shareholders* dan *Nominee shareholders* yang ditunjuk.²²⁰

Dari uraian di atas bahwa *Nominee* melibatkan keberadaan atau eksistensi dari suatu *trusts*, yang dinamakan dengan *Nominee Trust* atau *Passive Trusts* atau *Bare Trusts*. Hanya saja berbeda dengan jenis-jenis *trusts* yang secara umum dikenal, dimana seorang *trustee* secara aktif melakukan pengelolaan terhadap *trusts corpus*; dalam *Nominee Trusts*, seorang *Nominee* sebagai *trustee* tidaklah melakukan kegiatan apapun juga selain hanya sebagai pemilik terdaftar. Bahkan lebih jauh lagi, seorang *Nominee* hanya melakukan kegiatan berdasarkan pada kehendak dan atau perintah dari *beneficiary*.²²¹

Dengan demikian berarti untuk dapat memahami makna *Nominee shareholders* dan kedudukannya dalam sistem hukum Indonesia, khususnya dalam kerangka berlakunya UUPT Baru dan Undang-Undang Penanamam Modal Baru, perlu untuk dipahami dan

²²⁰ Ibid., hlm. 46 - 47.

²²¹ Ibid., hlm. 47.

diketahui terlebih dahulu makna dan konsepsi *trusts* secara umum dan pengakuan akan keberlakuan pranata *trusts* di Indonesia.²²²

Cara perjanjian ini, dimana seseorang yang diusulkan/ ditunjuk untuk mewakili orang lain dengan kapasitas yang terbatas. Satu pihak yang memiliki hak untuk memberikan keuntungan kepada pihak lain atau yang menerima dan memberikan untuk keuntungan pihak lain. Hal ini dituangkan di dalam "Perjanjian *Nominee*" yang berisi keinginan-keinginan pihak pemohon/ peminjam nama.

Atas dasar kepercayaan pihak WNA menunjuk pihak WNI untuk melaksanakan kepentingan pihak WNA yang dituangkan dalam perjanjian *Trustee*, yang kemudian pelaksanaan dari perjanjian *trustee* ini dibuatkan perjanjian *Nominee* dengan cara meminjam/memakai nama pihak WNI untuk memiliki kepemilikan HM atas tanah yang pada kenyataannya adalah milik pihak WNA yang telah diikatkan dengan perjanjian *Trustee*.

C. Perjanjian Trustee dan Nominee Dalam Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah

Lahirnya lembaga *Trustee* merupakan latar belakang pengaturan kepemilikan tanah. Melihat dari asal usul adanya

²²² Ibid.

Trusts merupakan salah satu bentuk *equity*, yang merupakan produk tidak langsung dari feodalisme yang berkembang di Inggris setelah masa Norman (*the Norman Conquest*) pada tahun 1066. Pada masa itu kepemilikan atas tanah yang berada di tangan raja (*crown*) yang didistribusikan kemanfaatannya kepada rakyat melalui para tuan tanah-tuan tanah (*overland*).²²³

Para tuan tanah ini mewakili raja mendistribusikan kemanfaatan (*beneficial*) tanah-tanah yang secara hukum berada di bawah pemilikan raja. Dalam hal ini tuan tanah yang menerima manfaat pertama dari raja, yang dimungkinkan untuk menyerahkan hak kemanfaatan lebih lanjut (bukan jual beli) dari tanah tersebut kepada pihak lain yang selanjutnya memanfaatkan dan menikmati tanah tersebut. Hal ini dikenal dengan nama "*sub-infeudation*".

Pada umumnya penyerahan kemanfaatan atas tanah tersebut dilakukan secara terstruktur, yaitu dari seorang tuan tanah besar (*overland*) kepada beberapa tuan tanah kecil (*mense*), yang selanjutnya menyerahkan lagi kemanfaatan tanah tersebut, baik secara utuh atau dipecah-pecah kepada rakyat yang memerlukan.

²²³ Gunawan Widjaya, "*Transplantasi Trusts dalam KUH Perdata dst...*", Op. Cit., hlm. 5-6.

Proses *sub-infeudation* ini pada akhirnya mengakibatkan terjadinya kesukaran bagi sebagian besar tuan tanah besar pihak yang melakukan pemanfaatan tanah. *Sub-Infeudation* ini berjalan secara turun temurun mengakibatkan terjadinya pendataan yang tidak lagi akurat mengenai siapa yang diberikan hak dan siapa yang secara faktual memanfaatkan tanah yang dikenakan upeti.²²⁴

Dalam perkembangannya dikeluarkan *Quia Emptores* di tahun 1290 oleh raja, yang melarangkan pemberian hak lebih lanjut dalam bentuk *sub-infeudation*. *Quia Emptores* pihak yang memanfaatkan atau menikmati bidang tanah baru berdasarkan pada *Quia Emptores* tersebut sebagai suatu bentuk hubungan hukum langsung dengan raja sebagai pemilik tanah. Orang atau pihak yang masih memanfaatkan bidang tanah lama (yang diperolehnya berdasarkan *sub-infeudation*), sejauh masih dapat dirunutkan asalnya, tetap terikat dalam sistem sebelumnya yang mewajibkan mereka untuk tetap membayar upeti kepada tuan tanah, namun mereka ini tidak lagi diperkenankan untuk melakukan tindakan *sub-infeudation* kepada pihak lain.²²⁵

Berdasarkan pada *Quia Emptores*, peralihan hak atas tanah yang terkait dengan pemanfaatan tanah tersebut dilaksanakan dengan sistem jual beli hak dan tidak lagi atau bukan lagi dengan

²²⁴ Ibid., hlm. 73.

²²⁵ Ibid., hlm. 73-74.

cara melakukan *sub-infeudation*. Untuk keperluan jual-beli tersebut, guna menyempurnakan proses pengalihan dalam hukum, setiap bentuk pengalihan hak atas tanah senantiasa dilakukan secara terbuka, terang dan jelas.

Pada status sebagai penghuni atau pemanfaatan suatu bidang tanah pergi jauh dan atau meninggal dan meninggalkan anak-anak yang belum cakap dan/ atau istri yang dianggap tidak cakap bertindak dalam hukum, metode pengalihan hak pemanfaatan atas tanah yang biasa, yang dilakukan secara terbuka, terang dan jelas tidak dapat dilaksanakan. Metode *conveyancing* yang diperbolehkan oleh hukum untuk melaksanakan hal tersebut, dalam prakteknya membawa dampak pengenaan pajak yang cukup tinggi bagi anak-anak dan/ atau istri yang ditinggalkan tersebut. Hal ini kemudian mengakibatkan banyak orang cenderung untuk melaksanakan sistem pengalihan hak pemanfaatan atas tanah tersebut secara tertutup dan rahasia.²²⁶

Hal ini menyebabkan terjadinya perbedaan antara pihak yang namanya tercatat dengan pihak yang secara faktual menduduki, mendiami, dan memanfaatkan bidang tanah tersebut untuk suatu jangka waktu tertentu. Perbedaan ini selanjutnya hilang dengan sendirinya pada saat anak yang belum dewasa

²²⁶ Ibid., hlm. 74.

tersebut menjadi dewasa (orang selanjutnya memperoleh kembali haknya dalam hukum).

Salah satu hal yang berkembang terkait dengan aktivitas *court of chancery* sebagaimana dijelaskan sebelumnya adalah masalah "kepemilikan" hak pemanfaatan atas tanah yang sering kali dialihkan tidak secara terbuka, terang dan jelas. Dengan konsepsi bahwa bahwa *equity* hanya merupakan pelengkap *common law*, maka dalam sistem *equity*, orang atau pihak yang namanya terdaftar tetap diperlakukan sebagai pemilik dalam hukum (*trustee*), sedangkan mereka yang secara faktual memanfaatkan tanah tersebut diperlakukan sebagai pemilik dalam *equity* (*cestui que trusts* atau *beneficiary*). Benda yang diserahkan dalam *trusts* disebutkan dengan nama *trusts corpus*.

Seperti telah disinggung di atas, terkait dengan "kepentingan" hak atas tanah, dan dalam rangka perlindungan bagi kepentingan keluarga, *trusts* pada umumnya dibentuk berdasarkan wasiat (*trusts will*), yang disebut *testamentary trusts*, yang baru berlaku dengan meninggalkan *settlor*. Hal ini menunjukkan bahwa tidak mungkin terjadi pembatalan atau penarikan kembali suatu *trusts* yang telah dibentuk, atau pengambilan kembali harta

kekayaan yang telah diserahkan tersebut oleh *settlor*, kecuali karena dinyatakan tidak sah berdasarkan putusan pengadilan.²²⁷

Dalam *inter-vivos trusts*, yaitu pemberian *trusts* oleh orang yang masih hidup kepada orang yang masih hidup juga, *trusts* tidak dapat dibatalkan atau ditarik kembali atau dikembalikan pada keadaannya semula. Salah satu alasannya adalah karena *inter-vivos trusts* ini pada umumnya diciptakan untuk kepentingan perpajakan, dan pajak menghendaki sesuatu yang konsisten. Jadi, setiap bentuk penyerahan HM yang telah dilakukan dalam hukum tidak dikembalikan pada keadaannya semula. Keadaan tersebut selanjutnya terus dijaga hingga berakhirnya *trusts* tersebut.²²⁸ Pihak yang memperoleh penyerahan HM (*trustee*) dalam hukum harus menjadi pemilik di hadapan hukum. *Trustee* inilah yang nantinya menyelenggarakan pengurusan dan pengelolaan atas harta benda yang diserahkan dalam *trusts* tersebut (*trusts corpus*), memberikan kemanfaatan atau keuntungan yang diperoleh dari pengurusan *trusts corpus* tersebut kepada *beneficiary* yang ditunjuk. Hal tersebut terus berlaku sampai pada akhir *trustee* menyerahkan HM dalam hukum dari *trusts corpus* tersebut kepada *beneficiary* yang telah ditentukan. Dengan dilakukannya penyerahan HM atas *trusts corpus* oleh *trustee* kepada *beneficiary*,

²²⁷ Ibid., hlm. 92

²²⁸ Ibid., hlm.92. Ini merupakan akibat the rule of Im-perpetuity dari trusts.

dominium atas benda tersebut kembali berada di satu tangan, yaitu *beneficiary* yang dengan penyerahan HM tersebut juga menjadi pemilik di mata hukum (*common law*).²²⁹

Jika diperhatikan Diagram 1 di atas, dalam suatu *trusts*, *trustee* tidaklah memiliki hubungan langsung dengan *beneficiary*. *Trustee* adalah pihak yang menerima HM atas suatu benda dari tangan *settlor*, baik yang diberikan setelah *settlor* meninggal (*trusts will*) maupun selama *settlor* masih hidup (*inter-vivos*) dengan kewajiban untuk menyerahkan kenikmatan *trusts corpus* kepada *beneficiary*. *Trustee*, meskipun merupakan pemegang hak milik atas benda yang berada dalam *trusts* tidaklah memiliki wewenang yang penuh atas benda yang berada di dalam *trusts* tersebut. Seorang *trustee* terkait dengan kewajiban untuk memberikan kenikmatan atas benda tersebut kepada *beneficiary*.²³⁰

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa seorang *trustee* adalah pihak yang mempunyai kewenangan atas benda yang berada dalam *trusts*, yang merupakan bagian dari kewajibannya terhadap *beneficiary* atau *cestui que trust*, meskipun kewenangan

²²⁹ Ibid., hlm. 93. Konteks tersebut mengingatkan akan salah satu asas dalam hukum benda yang berlaku di Negara dengan tradisi hukum Eropa Kontinental, yaitu bahwa atas suatu hak milik dapat diletakkan hak kebendaan lainnya dalam bentuk jura in re alinea (hak kebendaan yang terbatas), yang mengikuti bendanya, yang akan hilang jika pemegang hak kebendaan terbatas ini menjadi juga pemegang hak milik atas benda yang diletakkan hak kebendaan secara terbatas ini.

²³⁰ Ibid., hlm. 94

tersebut hanya terbatas pencatatan atau pendaftaran atas nama *trustee* tersebut.²³¹

Kepentingan *beneficiary* sebagai penikmat benda yang berada dalam *trusts* pada umumnya ternyata dalam instrumen yang melahirkan *trusts* itu sendiri. Ada kalanya eksistensi atau keberadaan kepentingan *beneficiary* tidak nyata secara tegas dalam instrumen yang melahirkan *trusts*. Dalam hal yang demikian kepentingan tersebut tersirat (*implied*) dalam perbuatan hukum yang disebutkan dalam instrumen *trusts* tersebut maupun karena pelaksanaan (*imposed*) dari *trusts* itu sendiri.²³² Hal yang terakhir ini sering kali disebut dengan *resulting trusts*.

Implied trusts dapat terjadi jika dalam suatu instrumen yang melahirkan *trusts* tersebut ternyata tidak memberikan rumusan yang tegas atau pasti, sehingga menimbulkan ambiguitas dalam penafsirannya. Dalam konteks yang demikian, *implied trusts*, selama masih dapat diketahui secara pasti kehendak atau keinginan pokok dari pihak (*settlor*) yang melahirkan *trusts* tersebut sering kali dimasukkan sebagai *express trusts*. Sering kali juga suatu *implied trusts* disamakan dengan *resulting trusts*, karena pada dasarnya *resulting trusts* lahir dari sesuatu yang tersirat dalam pembentukan *trusts*, seperti misalnya :

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

- a. seseorang membeli suatu benda dengan uang yang berasal dari diri pribadi dan selanjutnya menyerahkan benda tersebut tercatat atas nama diri orang lain atau suatu nama bersama,²³³ atau
- b. seseorang (*settlor*) menyerahkan suatu benda dalam *trusts* kepada *trustee* dengan tidak merumuskan siapa tegas siapa yang menjadi penerima manfaat atau *beneficiary* dari benda yang diberikan dalam *trusts* tersebut. Dalam konteks yang demikian, *settlor* demi hukum menjadi penikmat atau *beneficiary* dari perbuatan penyerahan benda yang dilakukan olehnya tersebut, yang dianggap sebagai *trusts*.

Sesuai dengan terminologinya inti dasar dari *trust* adalah "percaya". Yakni adanya saling percaya di antara pihak pengelola (*trustee*) dengan pihak yang memberi perintah (*trustor, settler*) dan pihak yang menerima manfaat (*beneficiary, Cestui que trust*).

Berikut ini beberapa batasan terhadap *trusts* dilihat dari segi konseptual dan aplikatif:²³⁴

1. *Trusts* adalah kepercayaan yang diberikan kepada seseorang yaitu kepada *trustee* untuk kepentingan pihak lain yang

²³³ Ibid., hlm. 95. (Mengutip: Pettit, Op.Cit., hlm. 54).

²³⁴ Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 271.

disebut *cestui que trust*, berkenaan dengan sesuatu harta benda yang dimasukkan dalam kekuasaan *trustee* untuk kepentingan pihak *cestui que trust*. (Dikutip dari kasus Ex Rel. Wirt V. Superior Court for Spokane Country, 10 Wash, 2nd.362, 11 P.2d, 752, 755).

2. *Trusts* adalah hak terhadap harta benda, bergerak atau tidak bergerak, yang dikuasai oleh seseorang untuk kepentingan orang lain. (Dikutip dari kasus Goodwin V. Mc.Minn, 193 Pa. 646, 44A.1094, 74Am St. Rep. 703.
3. *Trusts* adalah suatu hubungan *fiduciary* dalam hubungan dengan suatu harta benda yang melibatkan seseorang yang menguasai harta benda tersebut dan mempunyai tugas-tugas secara *equity* untuk mengadakan pengurusan terhadap benda tersebut untuk kepentingan orang lain. Yang berasal dari adanya manifestasi dari maksud untuk menciptakan *trust* yang bersangkutan. (Dikutip dari kasus Goodnough V. Union Guardian Trust Co. 287 N.W. 772, 773, 774, 275 Mich.689)
4. *Trusts* adalah setiap perbuatan hukum dengan nama suatu harta benda dialihkan dengan maksud agar harta benda tersebut diatur oleh *trustee* untuk kepentingan pihak lain.

(Dikutip dari *Raffo V. Faltr*, 106 Cal. App. 5.1, 288 P.884.886)

5. *Trusts* adalah suatu kewajiban yang dibebankan atas seseorang dari suatu kepercayaan terhadapnya untuk mengelola suatu harta benda secara baik dan menurut kepercayaan tersebut; seperti juga setiap sifat dari peralihan benda, tetapi tidak hanya untuk dikuasai oleh orang tersebut, melainkan juga untuk dipergunakan untuk suatu tujuan tertentu untuk kepentingan pihak ketiga. (Dikutip dari kasus *Mac. Kenzie V. Union Guardian Trust Co.* 262 Mich. 563, 274 N.W. 814, 919)

Dalam pranata *trusts* ini ada keunikan, karena terdapat konsep kepemilikan ganda. Disatu pihak terhadap kepemilikan *legal* atas benda tersebut dari pihak yang diberikan kepercayaan yaitu pihak *trustee* tetapi berbarengan dengan itu pula terdapat kepemilikan berdasarkan *equity (equitable title)* atau sering juga disebut kepemilikan *beneficial* yang dimiliki oleh pihak penerima manfaat (*beneficiary*).²³⁵

²³⁵ Ibid.

Dasar terjadinya kepemilikan HM atas tanah melalui *Nominee* dengan melakukan perjanjian *Trustee*, seperti terlihat di bawah ini:

Gambar 2
Kepemilikan HM Atas Tanah Melalui *Nominee*
berdasarkan Perjanjian *Trustee*

Bentuk	<i>Trustor</i>	<i>Trustee</i>	<i>Beneficiary</i>
Lembaga <i>Trust</i> (Sistem Anglo Saxon)	<i>Settlor/ Trustor</i>	<i>Nominee: Legal Owner</i>	<i>Beneficiary Owner</i>
Kepemilikan Tanah Jenis HM atas Tanah	WNA	<i>Nominee Legal Owner</i> : WNI	WNA
	Badan Hukum	<i>Nominee Legal Owner</i> : Direksi (nama perorangan)	Badan Hukum

Trustor dalam sistem Anglo Saxon tidak muncul kepermukaan, sedangkan dalam kepemilikan tanah jenis HM atas tanah menggunakan *Nominee* sebagai bentuk penyelundupan hukum, dimana WNA bersembunyi dibelakang WNI, dan yang kemudian muncul sebagai *legal owner* adalah WNI dan untuk Badan Hukum bersembunyi dibelakang organ badan hukum/ Direksi. *Legal owner* dalam hal ini bukan *real owner*, mereka berpura-pura sebagai *legal owner* yang menggunakan namanya tercantum di dalam buku sertipikat tanah, tetapi sesungguhnya kepemilikan hak atas tanah adalah milik WNA atau Badan Hukum yang didasari dengan perjanjian *Trustee*.

D. Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perkawinan dan Waris

1. Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA Melalui Perkawinan

Salah satu aspek kehidupan itu ialah yang langsung mengenai kehidupan seseorang dan keluarganya yaitu dengan terikatnya seseorang dalam sebuah perkawinan.

Perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak hanya sekedar sebagai suatu perbuatan hukum yang menimbulkan akibat-akibat hukum, tetapi juga merupakan perbuatan keagamaan, sehingga sah tidaknya suatu perkawinan ditentukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing orang yang melangsungkan perkawinan. Hal ini berbeda sekali dengan konsepsi perkawinan menurut Hukum Perdata Barat yang memandang perkawinan hanya sebagai perbuatan keperdataan belaka sebagaimana yang ada dalam Pasal 26 BW yang menyatakan: "Undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdatanya".

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat:

- (1) "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu"

- (2) "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku."

Sehingga dengan demikian sebagai syarat sahnya perkawinan haruslah dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Perkawinan, dicatat dalam daftar pencatatan perkawinan oleh Pegawai tersebut, dan dilangsungkan menurut ketentuan undang-undang dan/ atau ketentuan hukum perkawinan pihak-pihak yang melakukan perkawinan sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini.

Perkawinan adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan material, yakni membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal sampai dipisahkan oleh kematian.

Di dalam perkawinan terdapat harta benda yang kepemilikannya diatur pada Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyebutkan bahwa harta benda diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Untuk menentukan lain, calon suami istri dapat mengadakan perjanjian perkawinan yang dibuat secara tertulis dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada waktu sebelum perkawinan

dilaksanakan. Perjanjian ini dapat dibuat sepanjang tidak merugikan pihak ketiga sebagaimana ketentuan Pasal 29 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perjanjian perkawinan ini sangat jarang terjadi jika perkawinan dilakukan oleh kedua pasangan yang berwarga negara Indonesia. Hal ini mungkin dikarenakan masih kuatnya hubungan kekerabatan antara calon suami istri disamping pengaruh Hukum Adat yang masih kuat dan bersifat tenggang rasa. Perjanjian perkawinan ini sering dilakukan dalam perkawinan antara sesama WNA ataupun perkawinan campuran. Perjanjian ini menegaskan adanya pemisahan harta dalam bawaan masing-masing pihak.

Tujuan material yang akan diperjuangkan oleh suatu perjanjian dalam suatu perkawinan, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, sehingga bukan saja mempunyai unsur lahir/ jasmani, tetapi unsur batin/ rohani.

Perkawinan campuran yang dikenal dalam Undang-Undang Perkawinan diatur dalam *Regeling op de Gemengde Huwelijken* yang termuat di dalam Staatsblad 1898-158.

Perkawinan campuran ini dirumuskan dalam Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan. Dalam Pasal 57 Undang-

Undang Perkawinan ini disebutkan: perkawinan campuran ialah perkawinan antara dua orang yang tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan, dimana salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur antara dua orang yang berbeda golongan maupun agama, misalnya bagaimana jika golongan bumiputra yang beragama Islam kawin dengan golongan WNI keturunan yang beragama lain, sekiranya tiap-tiap agama itu peraturannya melarang seorang pemeluk agama itu kawin dengan orang yang memeluk agama lain. Maka apabila laki-laki dan seorang perempuan, yang masing-masing memeluk agama lain, maka biasanya salah satu dari mereka mengalah dan beralih kepada agama dari pihak lain. Kalau ini terjadi, tentunya tiada kesulitan dalam melakukan perkawinan.

Pada perkawinan campuran yang dimaksud dalam Undang-Undang Perkawinan adalah seorang WNI laki-laki kawin dengan seorang wanita WNA, atau seorang WNI wanita kawin dengan seorang laki-laki WNA.

Pasangan perkawinan WNA dengan WNI, jika terjadi perceraian, maka sebagaimana BW mengatur bahwa pasangan suami-istri ini mendapat masing-masing

sebahagian dari harta perkawinannya baik bergerak maupun tidak bergerak. Sehingga untuk harta yang diperoleh dalam perkawinan terhadap sebidang tanah yang sudah bersertipikat atas nama pasangan yang WNI baik itu atas kepemilikan hak milik maupun HM lainnya tetap menjadi bagian dari pasangan WNA.

Terhadap kepemilikan HM atas tanah yang diperoleh dalam perkawinan, sesuai dengan syarat kepemilikan HM atas tanah hanya dapat dimiliki oleh WNI dalam ketentuan Pasal 21 ayat (1) UUPA, maka sesuai persyaratan kepemilikan HM, untuk pasangan WNI dari perkawinan campuran berhak memiliki kepemilikan HM atas tanah. Asal saja pasangan campuran ini haruslah diikuti dengan itikad baik pada saat ini membeli tanah tersebut semata-mata untuk tujuan kebutuhan akan kehidupan dalam perkawinannya, tanpa tujuan tertentu.

Terhadap kepemilikan harta bersama khususnya kepemilikan HM atas tanah dalam perkawinan campuran ini, dapat saja timbul masalah dikemudian hari jika terjadi perceraian pada pasangan perkawinan campuran ini, yang harus membagi harta bersama (gono-gini) ini. Hal ini, seharusnya bukanlah masalah, sepanjang para pihak tidak

mempermasalahan kepemilikan haknya dimana harta bersama ini dibuktikan berasal dari perkawinan pasangan campuran ini dan atas harta bersama ini dapat dibagi sesuai Undang-Undang Perkawinan atas harta bersama terhadap kepemilikan hak milik atas tanah yang mengatasnamakan pasangan WNInya, sehingga dalam pembagian harta bersama untuk kepemilikan tanah dapat dilakukan oleh pasangan perkawinan campuran ini dengan cara menjual, yang hasil penjualannya dibagi dua untuk masing-masing pihak ataupun dibagi dalam bentuk tanah. Jika pembagian dalam bentuk tanah, maka pihak WNA yang menerima bagian dari tanah tersebut yang kepemilikannya di atas HM dapat hanya memiliki dalam waktu 1(satu) tahun dan setelah itu harus melepaskan hak kepemilikan HM atas tanah tersebut sebagaimana disyaratkan di dalam UUPA Pasal 21 ayat (3). Pelepasan hak dimaksud adalah dengan cara menjual atau menghibahkan HM atas tanah tersebut.

2. Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA Melalui Waris

Sebagaimana diuraikan atas aspek kehidupan, maka terjadinya turun temurun keluarga dapat dilakukan dimana saja, baik dari perkawinan atau pernikahan dan sebagainya.

Terhadap kehadiran seseorang melalui waris terjadi karena turunan.

Ahli waris adalah mereka yang mempunyai hak atas harta untuk sebagian dari si peninggal warisan. Dengan demikian para ahli waris merupakan kerabat si mati, yang menurut hukum ada bagian sebagai ahli waris, disamping anak-anak yang di dalam Hukum Kewarisan merupakan golongan yang utama, baik di dalam Hukum Adat, Hukum Islam maupun dalam BW. Disamping anak-anak sebagai ahli waris, juga masih ada para ahli waris lainnya yang menurut hukum mempunyai hak untuk itu.

Seorang ahli waris yang karena kewarisan dapat memperoleh hak atas harta peninggalan Pewaris, termasuk perolehan hak atas tanah yang kepemilikannya adalah HM atas tanah.

Perolehan HM atas tanah terjadi karena pewarisan dari pemilik kepada ahli waris sesuai dengan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 UUPA, dengan pengecualian terhadap pemberian dengan wasiat tidak dibolehkan.

Menurut Pasal 1023 KUHPerdata, para ahli waris menerima hak terdahulu untuk pendaftaran *boedel* ataupun menolak warisan tersebut.²³⁶

Terhadap kepemilikan hak atas tanah akibat warisan yang didapatkan dengan surat keterangan waris, dengan memperhatikan penggolongan warga negara, maka :

- a. Golongan keturunan Eropa, surat keterangan waris dibuat oleh Notaris;
- b. Golongan penduduk Asli/ Pribumi, surat keterangan waris oleh para ahli waris, disaksikan oleh Lurah diketahui oleh Camat;
- c. Golongan keturunan Tionghoa oleh Notaris;
- d. Golongan keturunan Timur Asing lainnya (seperti India dan Arab) surat keterangan waris dibuat oleh Balai Harta Peninggalan.²³⁷

²³⁶ Ketentuan Pasal 1023 menyatakan : "Semua orang yang memperoleh hak atas suatu warisan, dan ingin menyelidiki harta peninggalan, agar mereka dapat mempertimbangkan apakah akan bermanfaat bagi mereka, untuk menerima warisan itu secara murni, atau dengan hak istimewa dengan mengadakan pendaftaran harta peninggalan, atau pula untuk menolaknya, mempunyai hak untuk memikir, dan mereka harus melakukan suatu pernyataan di kepaniteraan Pengadilan Negeri, yang di dalam wilayahnya telah jatuh meluang warisan tersebut, pernyataan mana akan dilakukan dalam suatu register yang disediakan untuk itu."

²³⁷ Surat Direktur Pendaftaran Tanah, Direktorat Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri Nomor Dpt/12/63/12/69 tanggal 20 Desember 1969. Lihat juga A.P. Parlindungan, *Pedoman Pelaksanaan UUPA dan Tata Cara Pembuat Akta Tanah*, Cetakan VI, Alumn, Bandung, 1990, hlm. 56.

Menurut A.P. Parlindungan, untuk keempat golongan tersebut dapat juga diganti dengan Keputusan Pengadilan Negeri dan bagi golongan Bumiputra Islam dengan surat Keputusan Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah.²³⁸ Bagi golongan Timur Asing Cina termasuk juga mereka yang sudah menjadi WNI maupun masih WNA, surat keterangan kewarisan dibuat oleh Notaris.²³⁹

Dengan demikian seorang WNA dapat memiliki HM atas tanah dengan mengikuti ketentuan pendaftaran hak dengan cara peralihan hak atau pelepasan hak karena pewarisan sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 42 PP No. 24 Tahun 1997 dan kepemilikan HM atas tanah ini sama halnya dengan apa yang diamanahkan UUPA Pasal 21 ayat (3). Pelepasan hak dimaksud adalah dengan cara menjual atau menghibahkan HM atas tanah tersebut.

E. Asas Moralitas Sebagai Dasar Melakukan Perjanjian Trust

Kata "moral", "etika" dan "etis", pada dasarnya mempunyai arti yang sama, sekalipun bahasa asalnya berbeda. Jika diperhatikan arti kata "moral", dapat disimpulkan bahwa artinya

²³⁸ A.P. Parlindungan, *Berakhirnya Hak-Hak Atas Tanah Menurut Sistem Undang-Undang Pokok Agraria*, Cetakan III, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 24.

²³⁹ A.P. Parlindungan, *Komentor Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1985, hlm. 73.

(sekurang-kurangnya arti yang relevan untuk kita, disamping arti lain yang tidak pernah disinggung) yang berarti sama dengan "etika" yaitu nilai-nilai dan norma-norma yang menjadi pegangan bagi seseorang atau suatu kelompok dalam mengatur tingkah lakunya.²⁴⁰

Misalnya perbuatan seseorang tidak bermoral. Dengan itu dimaksud bahwa kita menganggap perbuatan orang itu melanggar nilai-nilai dan norma-norma etis yang berlaku dalam masyarakat. Ataupun kelompok pemakai narkoba mempunyai moral bejat, artinya mereka berpegang pada nilai dan norma yang tidak baik.

Moralitas berasal dari kata Latin "moralis" yang mempunyai pada dasarnya sama dengan "moral", hanya ada nada lebih abstrak. Berbicara tentang "moralitas suatu perbuatan" artinya, segi moral suatu perbuatan atau baik buruknya. Moralitas adalah sifat moral atau keseluruhan asas dan nilai yang berkenaan dengan baik dan buruk.²⁴¹

Hukum dilaksanakan sesuai dengan jenis kalimat pengaturannya, yaitu memerintahkan, mengatur, mengizinkan, dan sebagainya. Menurut Thomas, seperti halnya sebuah pernyataan merupakan manifestasi "perintah" akal budi dalam menyatakan tentang suatu hal, maka demikian juga hukum adalah perintah akal

²⁴⁰ K. Bertens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 7.

²⁴¹ *Ibid.*

budi untuk mengarahkan suatu. Dengan kata lain "tugas" akal budi adalah mengarahkan suatu hal kepada hal yang lain, atau dari asas-asas tertentu menuju kesimpulannya, hingga pada akhirnya kita sampai pada kesimpulan tentang keberadaan aturan-aturan hukum.

Oleh karenanya hukum mengarahkan perbuatan manusia, maka semua aturan hukum berhubungan dengan perbuatan manusia. Ada tiga jenis perbuatan manusia.²⁴²

1. Tindakan kebijakan, yaitu semua perbuatan menurut asalnya sudah baik. Aktivitas hukum sebagaimana termanifestasi di dalam aturan-aturannya juga termasuk tindakan kebijakan, sebab "semua hukum memerintahkan tindakan kebajikan".
2. Tindakan kejahatan, yaitu semua perbuatan yang pada dasarnya tidak baik, seperti misalnya: menipu. Hukum melarang semua bentuk tindakan kejahatan macam apa pun.
3. Tindakan yang memiliki karakteristik khusus: misalnya, memberi izin. Hukum dapat berfungsi "mengizinkan" suatu tindakan tertentu.

²⁴² E. Sumaryono, *Etika & Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 87 – 88. (Mengutip : ST, Ia Ilae, q. 92, a. 2).

Berdasarkan ketiga hal tersebut di atas, pelaksanaan hukum berfungsi sebagai norma kelakuan atau perbuatan. Sebagai norma, hukum memberikan kemungkinan kepada manusia suatu standar atau patokan tentang apa yang wajib dan apa yang dilarang. Hal ini mengingatkan kita pada definisi yang diajukan oleh Thomas, yaitu bahwa hukum adalah aturan dan ukuran perbuatan ke arah tujuannya yang benar, baik secara moral maupun yuridis. Sebagai pedoman, hukum berfungsi menjadikan manusia baik, mengarahkan hidup manusia pada tujuan akhirnya, serta menunjukkan sarana-sarana yang diperlukan dalam menciptakan kebaikan umum. Hukum juga membuat manusia merasa bebas untuk mempertahankan hak-haknya, dan pada saat yang sama menjamin manusia untuk menolak sebuah otoritas yang berlaku secara sewenang-wenang atau menunjukkan ketidakadilan.²⁴³

Telah disebutkan di atas bahwa inti analisis filsafat hukum Thomas Aquinas terletak pada usahanya menjawab persoalan tentang ketaatan moral di dalam tatanan politik.²⁴⁴ Oleh karenanya, jika ada hukum, maka setiap orang sebagai subyek hukum terikat untuk melaksanakannya.

²⁴³ Ibid., hlm. 88

²⁴⁴ Ibid.

Menurut Thomas, semua hukum positif memperoleh kekuatan mengikat dari hukum kodrat. Ada tiga alasan manusia mentaati hukum, yaitu:²⁴⁵

1. Hukum memerintahkan sesuatu yang berguna bagi manusia;
2. Ada ancaman sanksi hukum jika manusia melanggar atau melawan hukum yang berlaku; dan
3. Orang mentaati hukum karena ia merasa wajib secara moral.

Alasan yang pertama dan kedua tidak dapat menjamin ketaatan subyek pada hukum. Jika orang hanya akan taat pada hukum karena diperintahkan atau diancam oleh adanya sanksi hukuman, maka ketaatan itu tidak akan sampai pada kesadarannya. Ketaatan itu bukan berasal dari hukum yang berlaku, melainkan berasal dari apa yang diperintahkan oleh hukum atau dari perasaan takut pada ancaman hukum. Oleh karena itu, sebuah hukum baru dapat mengikat subyeknya jika hukum itu menyentuh perasaan moralnya.²⁴⁶

Jika hukum positif tidak dapat mengarahkan manusia pada tujuan akhir, atau tidak dapat menyediakan sarana untuk mencapai

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Ibid., hlm. 89.

tujuan akhir tersebut, maka semua bentuk hukum positif tidak dapat menuntut ketaatan moral.²⁴⁷

Menggunakan akal dan Ketidakberpihakan menyangkut hakikat moralitas. Sebagai awal, dapat mencatat dua pokok utama: pertama: keputusan moral harus didukung oleh akal yang baik; kedua: moralitas menuntut pertimbangan tak berpihak dari setiap kepentingan individual.²⁴⁸

Moralitas dan akal. Pada kasus yang melibatkan emosi tinggi. Perasaan seperti ini sering merupakan tanda dari seriusnya masalah moral dan karenanya patut dikagumi.

Terhadap perasaan kuat semacam ini juga dapat menjadi penghambat untuk menemukan kebenaran. Jikalau kita merasa emosi yang kuat terhadap suatu isu, maka muncul dugaan bahwa kita tahu manakah kebenaran yang sesungguhnya, bahkan tanpa harus mempertimbangkan argumentasi dari sisi lawan. Sayang kita tidak dapat mengandalkan perasaan-perasaan kita, betapa pun kuatnya perasaan ini. Pertama, karena mungkin hal itu irasional; semua itu bukan apa-apa selain hasil dari kecurigaan, penekanan kepentingan diri, atau pengkondisian kultural. (pada satu saat, misalnya, "perasaan" orang menyatakan kepada mereka bahwa anggota dari ras lain dari rendah dan bahwa perbudakan adalah

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ James Rachels, *Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 2004, hlm. 34.

rencana Tuhan sendiri). Lebih lanjut, perasaan orang yang berbeda-beda sering menyatakan kepada mereka hal yang justru berlawanan; bahwa adanya perbedaan keinginan terhadap sanksi yang diberi kepada seorang terdakwa, sejumlah orang sangat cenderung, untuk menghukum, sementara yang lain merasakan kecenderungan yang sama kuat bahwa terdakwa seharusnya tidak dituntut. Tetapi kedua perasaan ini bisa benar.²⁴⁹

Jadi jikalau kita mau menemukan kebenaran, kita harus mencoba membiarkan perasaan kita dibimbing sejauh mungkin oleh akal budi, atau argumentasi, yang bisa diberikan untuk melawan pandangan-pandangan itu. Moralitas, pertama-tama dan terutama, merupakan soal yang bertautan dengan akal; hal yang secara moral benar untuk dilakukan, dalam lingkup apa pun juga, ditentukan oleh alasan-alasan terbaik yang ada untuk melakukannya.²⁵⁰

Hal yang demikian ini tidak hanya berlaku untuk lingkup pandangan moral yang sempit, melainkan merupakan tuntutan umum dari logika yang harus diterima oleh setiap orang tak peduli posisi mereka dalam isu moral khusus mana pun. Pokok yang dasar boleh jadi dirumuskan dengan amat sederhana. Andaikata seseorang berkata bahwa anda harus melakukan hal ini atau hal itu

²⁴⁹ Ibid., hlm. 35

²⁵⁰ Ibid.

(atau bahwa melakukan ini atau itu adalah salah), maka Anda berhak untuk bertanya mengapa Anda harus melakukan hal itu (atau mengapa hal itu keliru). Dan jikalau tak ada alasan yang baik yang diberikan, anda boleh menolak anjuran itu sebagai suatu yang tak berdasar.²⁵¹

Cara demikian membuat keputusan-keputusan moral di bedakan dari sekadar ungkapan dari selera pribadi. Jikalau seseorang berkata "saya suka kopi," ia tidak perlu mempunyai alasan dia hanya membuat suatu pernyataan mengenai dirinya, dan tak lebih dari itu. Tak ada hal yang disebut "pembelaan secara rasional" dari kesukaan atau ketidaksukaan seseorang akan kopi. Maka tak ada perbantahan mengenai hal itu. Sejauh ia melaporkan dengan cermat selernya, apa yang dikatakan sudah bisa disebut benar. Lagi pula, tak ada implikasi bahwa orang lain harus merasakan hal yang sama. Jikalau setiap orang lain di dunia membenci kopi, itu pun tak ada salah moral ia membutuhkan alasan-alasan; dan jikalau alasan-alasan jernih, orang lain harus mengakui kekuatan alasan itu. Sementara kalau ia tidak mempunyai alasan yang baik atas apa yang ia katakan, ia hanya bikin ulah dan kita tak perlu memberi perhatian padanya.²⁵²

²⁵¹ Ibid., hlm. 36

²⁵² Ibid.

Tentu saja, tidak setiap alasan yang dikemukakan merupakan alasan yang baik. Ada juga alasan yang buruk sebagaimana ada yang baik, dan kebanyakan dari keterampilan berfikir moral berupa membicarakan perbedaan antara keduanya. Tetapi bagaimana orang menyatakan perbedaan itu? Bagaimana kita harus menaksir argumentasinya? Contoh-contoh yang kita kemukakan melukiskan beberapa pokok yang relevan.²⁵³

Yang pertama adalah memperoleh faktanya langsung. Sering hal ini tidak mudah seperti kedengarannya. Salah satu sumber dari kesukaran itu adalah "fakta"-nya kadang-kadang sulit dipastikan - persoalannya mungkin begitu kompleks dan rumit sehingga pra ahli pun tidak bisa sepaham mengenai fakta itu. Persoalan lainnya menyangkut kecurigaan manusiawi. Sering bersedia untuk mempercayai beberapa versi dari fakta hanya karena hal itu mendukung preconsepsi seseorang. Mereka yang tidak setuju dengan tindakan Robert Latimer, misalnya, akan cenderung percaya mengenai prediksi-prediksi dalam "Argumen Tebing Lichn"; mereka yang menaruh simpati kepadanya tidak akan percaya pada prediksi-prediksi tersebut. Sangat mudah untuk berfikir mengenai contoh-contoh lainnya yang sejenis; orang yang tidak mau memberikan uangnya untuk amal kasih sering berkata bahwa

²⁵³ Ibid., hlm. 36 - 37.

organisasi amal hanya sia-sia, meskipun mereka tidak mempunyai evidendi yang cukup untuk pernyataan ini; dan orang yang tidak suka pada kaum homoseks akan mengatakan bahwa kelompok homoseks (*gay*) itu meliputi juga sejumlah besar orang yang suka menyiksa anak-anak kecil, meskipun bukti-bukti memperlihatkan yang sebaliknya. Tetapi fakta itu ada terlepas dari keinginan kita dan pemikiran moral yang bertanggung jawab, berawal ketika kita mencoba melihat hal-hal sebagaimana adanya.

Sesudah fakta yang ditetapkan, dan sejauh dimungkinkan, prinsip-prinsip moral diajukan untuk dimainkan. Dalam ketiga contoh, sejumlah prinsip diajukan : bahwa tidak boleh "menggunakan" orang; bahwa kita tidak boleh membunuh seseorang untuk menyelamatkan yang lain; bahwa kita harus melakukan apa yang menguntungkan orang yang terkena tindakan kita; bahwa setiap kehidupan itu suci; dan bahwa keliru untuk mendiskriminasikan orang-orang cacat. Kebanyakan argumen moral terdiri dari prinsip-prinsip yang dikenakan pada fakta dari kasus-kasus khusus. Maka pernyataan yang paling jelas untuk diajukan adalah apakah prinsip-prinsip itu benar dan apakah digunakan secara cerdas.²⁵⁴

²⁵⁴ Ibid., hlm. 38

Paling baik jikalau ada resep sederhana untuk menyusun argumentasi yang baik dan menolak yang buruk. Namun sayang, tak ada metode sederhana yang dapat dipergunakan. Argumentasi dapat keliru dengan berbagai macam cara secara tak menentu, seperti tampak dari berbagai argumen mengenai bayi-bayi yang cacat; dan orang harus tetap sedia pada kemungkinan akan komplikasi baru dan jenis-jenis kekeliruan yang baru pula. Tetapi hal semacam ini tidaklah mengherankan. Penerapan metode yang sudah bisa secara luar kepala tidak pernah menjadi pengganti yang memuaskan untuk inteligensi yang kritis di wilayah manapun. Tak terkecuali dalam pemikiran moral.²⁵⁵

Tututan untuk tidak berpihak. Hampir setiap teori penting dari moralitas meliputi pula gagasan untuk tidak berpihak. Gagasan dasarnya adalah bahwa setiap kepentingan individual mempunyai kepentingan yang sama; dari sudut pandang moral, tidak ada orang yang istimewa. Oleh karena itu, setiap orang harus mengenal bahwa kesejahteraan orang lain sama pentingnya dengan kesejahteraan seseorang. Tetapi pada saat yang sama, tuntutan untuk tidak berpihak mengecualikan skema apa pun yang mengancam anggota kelompok yang kurang beruntung dan dianggap sebagai lebih rendah (*inferior*) secara moral -

²⁵⁵ Ibid.

sebagaimana orang kulit hitam, kaum Yahudi (di Amerika, *pen*) dan lainnya dalam berbagai kesempatan telah diperlakukan secara demikian.²⁵⁶

Tuntutan untuk tidak berpihak sangat erat kaitannya dengan pokok bahwa putusan moral harus didukung oleh alasan-alasan yang baik. Pertimbangkanlah posisi seorang rasis yang berpandangan, misalnya, bahwa tidak ada salahnya kalau pekerjaan-pekerjaan yang paling baik dalam masyarakat diperuntukkan hanya bagi orang kulit putih. Ia bahagia dengan situasi di mana hampir semua eksekutif dari perusahaan besar, pejabat pemerintah, dan sebagainya adalah orang kulit putih, sementara orang-orang kulit hitam dibatasi terutama untuk pekerjaan-pekerjaan tangan, dan ia mendukung pengaturan sosial yang mempertahankan situasi seperti ini. Menjadi pertanyaan *mengapa* hal seperti itu dianggap benar. Apakah ada sesuatu pada diri orang kulit putih yang membuat mereka lebih cocok untuk gaji yang lebih besar dan posisi yang lebih luhur? Apakah secara *inheren* mereka lebih cemerlang dan lebih terampil? Apakah mereka lebih mempunyai kepedulian untuk dirinya dan keluarganya? Apakah dengan memperoleh posisi-posisi seperti itu mereka lebih mampu mendatangkan keuntungan? Dalam setiap

²⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 39

pertanyaan di atas, jawabannya tampaknya tidak dan jikalau tidak ada alasan yang baik untuk memperlakukan orang secara berbeda, maka diskriminasi merupakan sikap semena-mena yang tidak dapat diterima.²⁵⁷

Tuntutan untuk tidak berpihak, dengan demikian, pada dasarnya tidak lain daripada suatu penolakan terhadap sikap semena-mena dalam perlakuan terhadap sesama. Tuntutan semacam ini menjadi aturan yang melarang kita memperlakukan satu orang secara berbeda dari yang lain jikalau tak ada alasan yang tepat untuk melakukan hal itu. Tetapi jikalau hal ini menjelaskan apa yang keliru pada rasisme, maka hal ini juga menjelaskan mengapa dalam kasus-kasus yang khusus, perlakuan berbeda terhadap yang bukan serta merta suatu sikap rasis. Misalnya, seorang direktur film membuat sebuah film mengenai hidup Martin Luther King, Jr. Ia tentu saja mempunyai alasan baik untuk mengecualikan Tom Cruise, untuk peran bintang tersebut – karena pemilihan pemain seperti itu tidak masuk akal. Karena ada alasan yang tepat untuk itu "diskriminasi" sang direktur bukanlah sesuatu yang semena-mena dan karenanya tidak bisa dikenai kritik.²⁵⁸

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ Ibid., hlm. 40.

Konsep minimum dapatlah sekarang dinyatakan dengan pendek: moralitas, setidak-tidaknya, merupakan usaha untuk membimbing tindakan seseorang dengan akal, yakni untuk melakukan apa yang paling baik menurut akal, seraya memberi bobot yang sama menyangkut kepentingan setiap individu yang akan terkena oleh tindakan itu.

Hal ini antara lain memberi kepada kita suatu gambaran mengenai apa artinya menjadi pelaku moral yang sadar. Pelaku moral yang sadar adalah seseorang yang mempunyai keprihatinan, tanpa pandang bulu terhadap kepentingan setiap orang yang terkena oleh apa yang ia lakukan; dia dengan hati-hati menggeser fakta dan meneliti implikasi-implikasinya; dia menerima prinsip-prinsip tingkah laku hanya setelah menyelidikinya dengan seksama untuk memperoleh kepastian bahwa prinsip-prinsip itu sehat; dia mau "mendengarkan akal" bahkan juga kalau itu berarti bahwa keyakinan-keyakinan sebelumnya perlu diperbaharui; akhirnya dia juga bersedia untuk bertindak demi hasil-hasil menurut pertimbangan ini.²⁵⁹

Berdasarkan penjelasan di atas bahwa setiap moral seseorang sangat menentukan dalam melakukan suatu tindakan, oleh karenanya berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang

²⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 41

bertautan dengan akal; hal yang secara moral benar untuk dilakukan, dalam lingkup apa pun juga, ditentukan oleh alasan-alasan terbaik dan pengetahuan yang ada untuk melakukannya yang dimiliki seseorang berkaitan dengan pekerjaan yang dilakukannya.

Sebelum seseorang melakukan suatu perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum dari perbuatannya, haruslah disadari bahwa tindakan yang akan dilakukannya itu sesuai dengan maksud dan tujuan serta pengetahuan yang dimilikinya diikuti hati nurani akan kebenaran perbuatannya itu.

Pada saat membuat perjanjian *Trustee* para pihak hendaknya didasari akan pengetahuan, maksud dan tujuan yang baik serta mengikuti peraturan perundang-undangan yang ditentukan dan diikuti moralitas yang baik dari para pihak. Sehingga jika suatu perbuatan dilakukan sesuai dengan moralitas yang baik dengan tujuan yang baik serta pengetahuan yang baik, maka perbuatannya itu akan menghasilkan hasil yang baik sesuai harapan para pihak dengan ketentuan yang berlaku. Maka moralitas seseorang memberikan hal yang positif, sehingga menimbulkan kepercayaan. Dasar dibuatnya perjanjian *Trustee* adanya suatu kepercayaan seseorang kepada pihak yang ditunjuk

(*Trustee*) untuk melakukan suatu perbuatan yang dikehendaki bagi pihak yang memberi kepercayaan itu (*Trustor*).

F. Penyelundupan Hukum Dalam Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA dan Badan Hukum

Kepemilikan hak berstatus HM merupakan incaran setiap orang, baik WNI maupun WNA. Bagi WNI merupakan hak yang dapat dimiliki sepanjang hak keperdataan atas kepemilikannya berdasarkan undang-undang. Lain halnya dengan WNA yang jelas tidak dibolehkan untuk memiliki tanah dengan status HM, tetapi dalam praktik minat WNA maupun Badan Hukum dapat memiliki tanah yang berstatus HM yang ditempuh dengan cara-cara yang tidak sah yaitu melakukan penyelundupan hukum.

Meskipun terdapat berbagai varian dalam perjanjian berkenaan dengan penguasaan tanah oleh WNA dan Badan Hukum, tetapi secara garis besar perjanjian yang ditempuh menurut Maria S.W. Sumadiono pada umumnya terdiri dari :²⁶⁰

1. Perjanjian Induk yang terdiri dari Perjanjian Pemilikan Tanah (*land Agreement*) dan Surat Kuasa;
2. Perjanjian Opsi;
3. Perjanjian Sewa-Menyewa (*Lease Agreement*);

²⁶⁰ Loc.Cit., Maria S.W. Sumadiono, *Alternatif Kebijakandst.*, hlm. 14.

4. Kuasa Menjual (*Power of Atterney to Sell*)
5. Hibah Wasiat; dan
6. Surat Pernyataan Ahli Waris.

Bila dilihat sepintas lalu, perjanjian yang dilakukan secara Notarial tersebut di atas seolah-olah tidak menyalahi peraturan perundang-undangan yang berlaku karena tidak dalam bentuk pemindahan hak secara langsung. Namun bila isi perjanjian diperiksa dengan seksama, menurut Maria S.W. Sumadjono maka semua perjanjian tersebut secara tidak langsung dimaksudkan untuk memindahkan tanah HM kepada WNA.²⁶¹

1. Perjanjian Pemilikan Tanah (PPT) dan Pemberian Kuasa
Dalam PPT pihak WNI mengakui bahwa tanah HM yang didaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah HM beserta bangunan. Selanjutnya pihak WNI memberi kuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak WNA untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah HM dan bangunan.
2. Perjanjian Opsi

²⁶¹ Iblid, hlm.15.

Pihak WNI memberikan opsi untuk membeli tanah HM dan bangunan kepada pihak WNA karena dana untuk pembelian tanah HM dan bangunan itu disediakan pihak WNA.

3. Perjanjian Sewa-Menyewa

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

4. Kuasa untuk menjual, berisi pemberian kuasa dengan hak substitusi dari pihak WNI sebagai pemberi kuasa kepada pihak WNA sebagai penerima kuasa, untuk melakukan perbuatan hukum menjual atau memindahkan tanah HM dan bangunan.

5. Hibah Wasiat

Pihak WNI menghibahkan tanah HM dan bangunan atas namanya kepada pihak WNA.

6. Surat pernyataan ahli waris

Istri pihak WNI dan anaknya menyatakan bahwa walaupun tanah HM dan bangunan terdaftar atas nama suaminya, tetapi suaminya bukanlah pemilik sebenarnya atas tanah HM dan bangunannya tersebut.

Menurut Maria S.W. Sumardjono dalam bentuk lain, terdapat satu paket perjanjian yang juga bermaksud memindahkan HM

secara tidak langsung kepada WNA dalam bentuk tersebut di bawah ini :²⁶²

1. Akta pengakuan Hutang
2. Pernyataan bahwa pihak WNI memperoleh fasilitas pinjaman uang dari WNA untuk digunakan membangun usaha.
3. Pernyataan pihak WNI bahwa tanah HM adalah milik pihak WNA.
4. Kuasa menjual pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA untuk menjual, melepaskan atau memindahkan tanah HM yang terdaftar atas namanya sebagai WNI.
5. Kuasa roya. 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
7. Perpanjangan sewa-menyewa
8. Perpanjangan sewa menyewa
9. Kuasa. Pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA sebagai penerima kuasa untuk mewakili dan bertindak untuk atas nama pihak WNI mengurus segala

²⁶² Ibid, hlm.16.

urusan, memperhatikan kepentingan, dan mewakili 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.

Jika diperhatikan dengan seksama terhadap isi perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain yang terkait dengan penguasaan tanah HM oleh WNA dan Badan Hukum tersebut menunjukkan bahwa secara tidak langsung melalui perjanjian notariil, telah terjadi penyelundupan hukum, meskipun para pihak sepakat terhadap isi perjanjian tersebut. Suatu perjanjian dikatakan sah jika tidak bertentangan dengan undang-undang khususnya dalam hal ini adalah UUPA dan peraturan pelaksanaannya. Sehingga untuk membuktikan bahwa terjadi penyelundupan hukum, maka harus dicermati isi dari perjanjian pokoknya yang secara jelas bersembunyi di dalam perjanjian itu sendiri yang memberikan kesan terjadinya penyelundupan hukum. Dapat dilihat bahwa para pihak-pihak yang berkepentingan disini saling merasa diuntungkan dengan perjanjian tersebut yang tidak mempermasalahkan kebenaran materilnya, sehingga kesannya

bahwa para pihak lebih mempertimbangkan praktis lebih penting dibandingkan pertimbangan yuridisnya.

Hal ini menandakan bahwa amanat Pasal 9, Pasal 21 dan Pasal 26 ayat (2) UUPA pada praktiknya terjadi penyimpangan. Dimana perjanjian dengan penggunaan kuasa semacam ini, dengan menggunakan pihak WNI sebagai *trestee* atau *nominee* merupakan penyelundupan hukum, karena substansinya bertentangan dengan apa yang diamanatkan UUPA, khususnya Pasal 26 ayat (2) yang berbunyi :

“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 disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2), adalah menjadi 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.”

BAB IV

KEPEMILIKAN HAK MILIK ATAS TANAH OLEH WNA DAN BADAN HUKUM DALAM SISTEM HUKUM PERTANAHAN INDONESIA

A. Asas Nasionalitas dan Asas Individualitas Dalam Hukum Pertanahan Sebagai Alasan Terjadinya Penyelundupan Hukum Dalam Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah.

Pada sub-bab ini akan dipaparkan pemikiran penulis terhadap adanya asas Nasionalitas dan asas Individualitas dalam hukum pertanahan sebagai alasan terjadinya penyelundupan hukum dalam kepemilikan HM atas tanah.

Sebagaimana telah dikemukakan pada bab sebelumnya mengenai asas Nasionalitas sebagai landasan bagi hubungan yang abadi antara tanah wilayah Indonesia dengan bangsa Indonesia yang menimbulkan implikasi hanya WNI yang dapat menjadi subyek hak atas tanah. Asas yang memberikan hak atas hak atas tanah peringkat tertinggi hanya kepada WNI, yaitu HM atas tanah, yang hanya dapat dimiliki oleh WNI, hal ini membuktikan dasar filosofi dalam Hukum Adat dalam ketentuan hak ulayat, hak atas tanah dan hasil wilayah ulayat hanya untuk warga ulayat. Hanya anggota masyarakat hukum adat yang dapat mengambil manfaat

secara penuh dari wilayah hukum adatnya, sedangkan kepada orang asing hanya dapat mempunyai hak yang bersifat sementara. Di dalam UUPA asas ini dikonkritkan pada Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan : "Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia" dan pada Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi: "Seluruh bumi, air dan ruang udara, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang udara bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional. Ketentuan Pasal 1 UUPA di atas, sekaligus dimaknai bahwa bumi, air dan ruang udara dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa Indonesia, jadi tidak semata-mata menjadi hak dari para pemiliknya. Penjelasan Umum UUPA menegaskan bahwa hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang udara Indonesia merupakan hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan mengenai seluruh wilayah Negara. Hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang udara Indonesia itu adalah hubungan yang bersifat abadi sebagaimana disebutkan pada Pasal 1 ayat (3) UUPA.

Asas yang menempatkan kepentingan, keperluan dan untuk sepenuhnya bagi masyarakat di suatu wilayah Negara tersebut.

Pendekatan yang sesuai untuk penemuan dan pengembangan asas kehidupan nasional, diisyaratkan oleh hubungan yang serasi antara asas dan kebangsaan. Hubungan yang serasi ini ditentukan oleh hakikat asas dan hakikat kebangsaan, yang melahirkan haknya, disamping isi dan fungsinya.

Menurut penulis terdapat perbedaan yang jelas pada hakikat dari asas dan kebangsaan yang dijelaskan di atas, bahwa asas itu adalah nilai-nilai yang diaplikasikan, dimasyarakatkan, dioperasikan dalam hubungan-hubungan yang terdapat dalam kehidupan sosial. Sedangkan Kebangsaan adalah kesatuan yang terintegrasi dalam suatu kehidupan masyarakat di dalam suatu negara dimana terjalin rasa memiliki atas semua yang ada di alam semesta di dalam wilayah negara itu.

Kekayaan alam yang menjadi milik masyarakat di wilayah suatu negara yang menimbulkan kepemilikan yang hakiki dari masyarakat itu. Kekayaan alam yang dimaksud misalnya pada kepemilikan tanah, yang menjadi tempat tumpuan masyarakat hidup adalah milik bangsa itu sendiri.

Keberadaan asas Nasionalitas ini dikaitkan dengan tanah sebagaimana telah dijelaskan di atas, merupakan asas yang

memberikan hak atas tanah atas tanah peringkat tertinggi hanya kepada kepada WNI untuk memiliki tanah wilayah Indonesia, ini berarti hanya WNI yang mempunyai dan memiliki hak-hak atas tanah di Indonesia. Sebagai dasar filosofi dalam hukum adat dalam ketentuan hak ulayat, hak atas tanah dan hasil wilayah ulayat hanya untuk warga ulayat.²⁶³

Akibat keikatan hubungan erat antara bangsa Indonesia dengan alam yang dimilikinya yaitu bumi, air serta ruang udara ini membuat terjadi keterbatasan WNA untuk dapat memiliki HM atas tanah, dimana kepemilikan HM atas tanah hanya diperuntuk bagi WNI.

Pada asas Individual sebagaimana telah dijelaskan pada bab-bab sebelumnya, asas ini menerangkan bahwa obyek hak kebendaan hanya terhadap benda yang dapat ditentukan atau terhadap benda tertentu. Dalam hal ini lingkup Hak Bangsa pun dimungkinkan kepada WNI, sebagai pihak yang mempunyai hak bersama atas tanah bersama tersebut, masing-masing menguasai dan menggunakan sebagian dari tanah-bersama itu secara *individual* dengan hak-hak yang bersifat *pribadi*.

Demikian pula halnya menguasai dan menggunakan tanah secara *individual* berarti bahwa tanah yang bersangkutan boleh

²⁶³ Djuhaendah Hasan, *Bahan Perkuliahan Program Pasca Sarjana*, Universitas Padjadjaran, Bandung, 2006, hlm. 8

dikuasai secara perorangan. Tidak ada keharusan menguasainya bersama-sama dengan orang-orang lain secara kolektif, biarpun menguasainya dan menggunakan tanah itu bersama dimungkinkan dan diperbolehkan.

Akibat keikatan hubungan erat antara bangsa Indonesia dengan alam yang dimilikinya yaitu bumi, air serta ruang udara ini membuat terjadi keterbatasan hak dalam kepemilikan atas tanah oleh WNA untuk dapat memiliki HM atas tanah, dimana kepemilikan HM atas tanah hanya diperuntuk bagi WNI, sehingga baik disadari atau dengan sengaja maupun tanpa disadari para pelaku ingin memiliki hak tertinggi itu dengan berbagai cara.

Besarnya minat asing untuk memiliki aset properti di Indonesia bisa kita lihat di Pulau Bali. Banyak di antara orang asing yang sebelumnya turis yang terpaksa "menikah" dengan orang Bali hanya supaya bisa memiliki vila atau hotel di pulau Dewata ini.

Saat ini Bali tidak hanya sebagai kota wisata, tetapi sudah menjadi salah satu pilihan untuk berinvestasi di sektor properti. Oleh karena itu beberapa perusahaan developer domestik seperti PT. Bakrieland Development yang sudah lama berbisnis properti dan perusahaan asing lainnya seperti Rits Carlton, St. Regis dan

Bvlgaril telah memperluas investasi di sektor properti di pulau Dewata.

Investasi yang dilakukan tidak saja di pulau Dewata, tetapi telah tersebar di seluruh kepulauan Indonesia, yang kaya akan sumber alamnya dan keindahan pemandangannya.

Hal ini tentunya makin membuat keinginan yang tinggi untuk berinvestasi di Indonesia dengan berbagai cara. Sebagai salah satu contoh kasus yang dilakukan oleh WNA dalam kepemilikan tanah melalui penyelundupan hukum yakni memakai peran WNI seakan-akan memilikinya atau atas nama WNI di bawah kuasa WNA, kejadian ini terjadi di kawasan pulau Bawah di perairan selatan Kabupaten Natuna Provinsi Kepulauan Riau, dimana seorang WNA berkebangsaan Malaysia dan berkebangsaan Australia memakai nama seorang nelayan untuk membeli tanah senilai Rp. 1 milyar, yang kepemilikannya sudah dilegalisasi oleh aparat Desa Kiabu dan Kecamatan Siantan.

Namun dari berkas akta-akta terjadi kejanggalan yang tidak sesuai dan tidak masuk akal terhadap subyek kepemilikannya, yakni pemilik yang tercantum pada akta sertipikat tanah itu adalah nama warga asli yang mata pencahariannya seorang nelayan.

Hal ini tentu saja mengundang tanda tanya banyak orang di sekitar warga setempat bahwa tidak masuk akal jika seorang nelayan mampu membeli tanah senilai Rp. 1 milyar.

Kecurigaan menjadi isu bagi warga, sehingga berkembang dugaan adanya praktek jual beli pulau tersebut yang mengarah kepada pembeli atau pemilik modal WNA dibalik nama WNI yang relatif tidak masuk akal mampu membeli tanah kebun ataupun pulau tersebut dengan nilai sebesar itu.

Adanya indikasi praktek transaksi jual beli pulau, sudah lama terdengar dan ada beberapa kasus yang sudah pernah mencuat ke atas antara lain, transaksi jual beli di kawasan kepulauan Seribu, dengan bentuk kepemilikan memakai nama WNI, di bawah kuasa WNA sebagai pemilik sesungguhnya.

Penyelundupan hukum yang dilakukan dengan kepemilikan HM atas tanah oleh WNA diperoleh dengan berbagai cara, antara lain yang banyak terjadi yaitu dengan melakukan perkawinan campur antara WNI dengan WNA dengan tujuan untuk memperoleh kepemilikan HM atas tanah.

Bentuk perkawinan yang dilakukan dengan cara tersebut biasanya dilakukan dengan perkawinan di bawah tangan atau biasa dikenal dengan perkawinan "Sirih". Hal ini biasanya dilakukan oleh pasangan WNA dan WNI, karena selain pelaksanaannya sangat

mudah dan murah cukup dengan disaksikan oleh wali nikah dan bagi yang beragama Islam dilakukan dengan mengucapkan dua kalimat syahadat dan disaksikan oleh wali orang tua wanita, ataupun banyak dilakukan dengan kawin kontrak, tanpa melakukan perkawinan secara agama, tetapi cukup dengan perjanjian dari pasangan WNA dan WNI ini.

Cara kepemilikan HM atas tanah melalui pasangan WNI - WNA ini tinggal bersama yang dikenal dengan istilah "Kumpul Kebo" atau istilah lain dalam bahasa Inggris "*Living Together*". Kumpul Kebo ini banyak terjadi di daerah, khususnya dipinggiran kota. Sedangkan istilah *Living Together* lebih banyak dikenal di kota-kota besar.

Pertemuan pasangan WNA dan WNI inilah yang menimbulkan keinginan WNA untuk memiliki HM atas tanah dengan memakai nama pasangan WNI nya. Keterikatan bagi pasangan WNI tidak saja langsung dengan mudah dapat menguasai hak atas tanah tersebut dengan memakai namanya, karena hal ini telah diperhitungkan oleh pemilik sesungguhnya WNA untuk mengikat atas kepemilikan hak itu dengan cara melakukan perjanjian pelepasan hak yang dibuat dihadapan Notaris, sehingga bagi pemilik nama WNI yang tertera dikepemilikan sertipikat tersebut tidak dapat melakukan pelepasan hak/ pemindahan hak atau

melakukan penjualan ke pihak ketiga, tanpa persetujuan pasangan WNA-nya.

Kepemilikan HM atas tanah dengan cara di atas dapat dijumpai di kawasan Industri Cikampek/ Purwakarta, dimana wanita-wanita warga Purwakarta telah banyak diperistri oleh WNA asal kebangsaan Korea.

Perkawinan yang dilakukan oleh pasangan tersebut di atas merupakan perkawinan di bawah tangan yang dikenal juga dengan pernikahan "Sirih". Dengan berbekal pernikahan itulah bagi WNA yang merasa dapat memiliki hak atas tanah melalui wanita yang dinikahinya dengan memakai nama wanita WNI tersebut untuk mendapatkan kepemilikan tanah dengan status tanah HM.

Kepemilikan hak atas tanah tersebut lambat ataupun cepat dapat diketahui juga oleh aparat, baik dengan terjadi permasalahan dalam hal hubungan bagi kedua pasangan ini ataupun dengan pihak ketiga, ataupun adanya kecurigaan warga setempat sebagaimana penulis sampaikan pada kejadian transaksi jual beli yang terjadi di Kepulauan Riau. Terhadap pasangan asal Purwakarta inipun terungkap ketika si wanita penduduk asli setempat ingin menjual tanahnya, dimana ia merasakan telah lama ditinggal pergi oleh pasangan WNA-nya asal Korea tersebut, tetapi ketika si wanita ini akan menjual tanah tersebut, barulah ia

menyadari bahwa dia terikat dengan perjanjian dengan pasangan WNA-nya dimana terdapat perjanjian yang dibuat secara notarial untuk tidak dapat memindahkan hak atas tanah tersebut tanpa pasangan WNA-nya.

Hal ini tentunya membuat si wanita ini berupaya terus untuk menjual dan menghubungi ketua RT setempat dan dengan bantuan ketua RT setempat mendatangi petugas di Badan Pertanahan Nasional, tetapi tidak berhasil diselesaikan.

Terdengar kabar setelah beberapa lama kemudian akhirnya tanah itu berhasil dijual setelah kembalinya pasangan WNA asal Korea.

Hal lain yang terjadi dalam kepemilikan hak atas tanah secara melawan hukum yakni dengan cara meminjam nama dari orang yang dipercaya dengan berbagai motif antara lain melalui sopir pribadi, kerabat bahkan orang yang baru dikenalnya pun tetapi berpotensi untuk dijadikan pemegang hak dalam kepemilikan tanah yang diharapkan oleh pihak asing (WNA) dalam memiliki tanah tersebut.

Adapun isi perjanjian pelepasan hak yang biasa dikonsepsi oleh Notaris sesuai keinginan pemilik sesungguhnya WNA atas tanah tersebut dengan membuat kata kunci pada kalimat perjanjian tersebut yang berbunyi : ".....pelepasan hak/

pemindahan hak atas kepemilikan hak atas tanah ini hanya dapat dilakukan dengan ditandatangani oleh kedua belah pihak.”

Hal ini telah membuktikan adanya penyelundupan hukum dalam kepemilikan HM atas tanah dengan cara-cara yang diuraikan tersebut di atas dimana para pelaku WNA secara memaksakan diri memiliki HM atas tanah dengan cara melakukan penyelundupan hukum.

B. Masalah kepemilikan Hak Milik atas tanah Berdasarkan UUPA

Kepemilikan hak atas tanah merupakan suatu hal penting dalam masalah pembangunan, yang tidak mungkin diabaikan begitu saja. Sang waktu mendesak, keadaan memaksa, penduduk bertambah, produksi pangan dengan cara tradisional, di banyak negara tidak lagi mencukupi kebutuhan primer, pertanian harus memberikan hasil dan uang lebih banyak lagi, sedangkan uang itu tidak hanya diperlukan untuk membeli pangan, tetapi juga sebagai modal untuk membangun perusahaan industri dan lain-lain, yang dapat memberikan mata pencaharian kepada kelompok orang tak bertanah yang makin membesar jumlahnya.

Komersialisasi produksi agraria ini hanya mungkin dilaksanakan dengan sarana suatu stelsel hukum yang memberikan

kepastian yang jelas dan tegas, yang mengatakan seperti diungkapkan oleh seorang penulis Inggris : "*who owns what*".

Meskipun hukum rakyat memberikan kepastian yang memadai di dalam situasi ekonomi pada saat lahirnya, dan oleh karena itu juga menyesuaikan diri dengannya. Namun, hukum tersebut terpaksa mengecewakan dalam menjawab tantangan ekonomi perdagangan yang serba keras dan kejam. Ekonomi semacam ini memang menuntut formalisme dan kelincahan dari lalu lintas hukum, sedangkan lembaga-lembaga hukum tradisional dari peguyuban-peguyuban hidup yang pada umumnya tidak tertulis itu tidak mampu memenuhinya.

Perundang-undangan agraria yang bermaksud menghilangkan kelemahan-kelemahan yang melekat pada stelsel hukum masyarakat-masyarakat sedang berkembang, dan memajukan produksi, diantaranya yang terjadi di wilayah-wilayah yang hak-hak perorangannya dan mulai mempunyai bentuk yang jelas dan tetap di dalam stelsel hukum, maka kepastian hukumnya dapat diperbesar dengan mengadakan registrasi hak-hak tersebut, dan dengan pengawasan penguasa secara tertib dan teratur mendaftarkan penyerahan hak dalam melakukan penjualan, pengalihan hak dalam pewarisan, dan pembebanan tanah dengan hak tanggung.

Selain melakukan pengawasan oleh penguasa dalam pengaturan pemilikan hak atas tanah, maka calon pembeli tanah sebelum melakukan pembelian tanah perlunya diperhatikan tata cara memperoleh tanah yang diperlukan, seperti diuraikan di bawah ini :

1. Tata Cara Memperoleh Tanah

a. Hal-hal yang perlu diperhatikan, yaitu :

- 1) **Proyeknya** : yaitu apa yang direncanakan untuk dibangun,
- 2) **Lokasi** : tempat dimana akan dibangun di atas tanah tersebut, sehingga akan berhubungan dengan ijin dari Pemerintah Daerah setempat yang berpedoman pada Rencana Kota (*stanplan* atau *city planning*) yang dilengkapi dengan rencana yang lain yang tidak dapat dipisahkan yaitu Rencana Tata Guna Tanah (RTGT).
- 3) **Tanah yang tersedia** :
 - a) **Segi fisik**, terdiri dari :
 - Letak tanahnya yang menyangkut masalah yuridiksi perubahan dasar,
 - Luas tanahnya dalam hal ini perlu diteliti ukuran yang tepat,
 - Batas-batas tanahnya untuk mencegah konflik dengan tanah yang bersebelahan.

b) Segi yuridis, yang meliputi :

- Status tanahnya, apakah tanah itu tanah negara atau tanah dari hak-hak pribadi tertentu;
- Status subyeknya, siapakah pemilik atau pemegang hak atas tanah;
- Hak-hak pihak ketiga yang membebaninya;
- Perbuatan/ peristiwa hukum yang telah terjadi;
- Apakah ada penguasaan illegal di atasnya.

Untuk itu perlunya memperhatikan skematis gambar di bawah ini untuk mengetahui keterangan mengenai segi fisik dan yuridisnya :

Gambar 3
Tanah Hak Didaftar

TANAH HAK YANG SUDAH DIDAFTAR	TANAH HAK YANG BELUM DIDAFTAR
<ul style="list-style-type: none"> . Sertifikat Hak Tanah terdiri dr: <ul style="list-style-type: none"> . Salinan Buku Tanah; . Surat ukur . Sertifikat Sementara terdr dr: <ul style="list-style-type: none"> . Salinan Buku Tanah . Gambar Situasi 	<ul style="list-style-type: none"> . Bagian tanah-tanah bekas HM Adat, yang dianggap sebagai tanda bukti, sebelum UUPA, yi : <ul style="list-style-type: none"> . PETUK PAJAK . Pajak hasil bumi/ "landrente" (bagi HM Adat di desa) . Verponding Indonesia (bagi HM Adat di kota-2 besar) disebut pembayaran PBB

Petuk pada tanah-tanah bekas HM adat sebelum 24 September 1960 dianggap hanya sebagai tanda bukti, karena petuk cuma berfungsi terbatas sebagai petunjuk untuk mengetahui status tanah dan riwayat tanah yang bersangkutan, serta siapa yang mempunyainya. Jadi bukan sebagai alat bukti dalam arti yuridis.

Alat bukti bagi tanah bekas HM Adat, adalah sebagai berikut :

- 1) Surat asli jual beli tanah (sebelum 24 September 1960) yang disahkan oleh Kepala Desa,
- 2) Surat Keputusan Pemberian Hak (yang kewajibannya sudah dipenuhi),
- 3) Perlu disertai Surat Keterangan dari Kepala Desa (Lurah) yang diperkuat oleh Camat (dalam surat keterangan dimuat tentang status tanah, subyeknya, letak, luas, batas-batas, dll).

b. Cara Memperoleh Tanah yang Tersedia

Prosedur yang harus ditempuh dengan tujuan untuk menimbulkan suatu hubungan hukum yang sah antara subyek tertentu dengan tanah tertentu. Sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya, bahwa secara garis besar menurut hukum tanah nasional dikenal ada 3 macam status tanah, yakni :

- 1) Tanah yang langsung dikuasai oleh Negara, dan
- 2) Tanah Hak, yaitu tanah yang dipunyai oleh perorangan atau badan hukum, artinya sudah terdapat hubungan yang kongkrit antara subyek tertentu dengan tanahnya,
- 3) Tanah ulayat, yaitu tanah dalam penguasaan suatu masyarakat hukum adat.

Yang dipermasalahkan ialah : bagaimana cara seorang subyek hukum untuk memperoleh hak atas tanah yang sesuai dengan peruntukan penggunaan dan syaratnya.

Dalam garis besarnya secara khusus, tata cara untuk memperoleh tanah menurut hukum tanah nasional adalah sebagai berikut :

- 1) Acara Permohonan dan Pemberian Hak atas Tanah Negara, jika tanah yang diperlukan berstatus tanah negara.
- 2) Acara Pemindahan Hak, jika :
 - a) Tanah yang diperlukan berstatus tanah hak.
 - b) Pihak yang memerlukan tanah boleh memiliki hak yang sudah ada.
 - c) Pemilik bersedia menyerahkan tanahnya.
- 3) Acara Pelepasan Hak, jika :

- a) Tanah yang diperlukan berstatus tanah hak ulayat suatu masyarakat hukum adat.
 - b) Pihak yang memerlukan tanah tidak boleh memiliki hak yang sudah ada.
 - c) Pemilik bersedia melepaskan haknya.
- 4) Acara Pencabutan Hak, jika :
- a) Tanah yang diperlukan berstatus tanah hak.
 - b) Pemilik tanah tidak bersedia melepaskan haknya.
 - c) Tanah tersebut diperlukan bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.

1. Permasalahan hukum

Larangan pemindahan hak milik kepada :

- a. Warga Negara Asing;
- b. Badan Hukum Indonesia (kecuali yang di tetapkan dengan PP No.38/1963); dan
- c. Badan hukum asing (Pasal 26 ayat (2) UUPA)

Akibat hukum jika terjadi pemindahan hak sebagaimana disebutkan di atas, maka:

- a. Pemindahan batal demi hak
- b. Tanah menjadi tanah negara

- c. Uang yang sudah di bayar tidak dapat dikembalikan
- d. Beban di atasnya tetap berlangsung

Peristiwa hukum yang menyebabkan beralihnya HM kepada pihak-pihak yang tidak berwenang sebagai pemegang HM seperti WNA, masih diakui/diperbolehkan oleh UUPA dengan syarat orang asing tersebut tidak boleh memegang HM itu lebih dari 1 tahun dan harus mengalihkannya kepada pihak yang memenuhi syarat.

Peristiwa hukum yang menyebabkan berakhirnya HM kepada WNA adalah:

- 1) Percampuran harta karena perkawinan campuran, UUPA Pasal 36 ayat (1) & (2) jika dilanggar kewajiban dalam jangka waktu 1 tahun: mengalihkan hak dan melepaskan hak akibat tanah menjadi tanah negara;
- 2) Pewarisan tanpa wasiat (pewarisan *Ab intestato*);
- 3) WNI kehilangan status kewarganegaraan Indonesiannya (peralihan WNI menjadi WNA)

C. Kepemilikan Hak Atas Tanah oleh WNA dan Badan Hukum Secara Terselubung

- 1. Kepemilikan hak atas tanah oleh WNA secara terselubung.**

Kepemilikan hak atas tanah yang dapat dilakukan dengan berbagai cara dalam perjanjian berkenaan dengan penguasaan tanah oleh WNA, yang dilihat secara sepintas lalu, perjanjian itu dilakukan secara Notarial yang seolah-olah tidak menyalahi peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena tidak dalam bentuk pemindahan hak secara langsung.

Jika dicermati satu persatu dari perjanjian yang dibuat secara terselubung ini, maka akan terlihat adanya penyimpangan hukum.

Ada beberapa cara yang dilakukan dalam bentuk pemindahan hak secara terselubung, antara lain di bawah ini :

- a. Melalui cara membangun bangunan di atas tanah milik WNI, sebagaimana hak yang dapat dimiliki oleh WNA adalah HP, dimana HM merupakan hak yang dapat menjadi induk hak atas tanah tersebut, termasuk misalnya HGB, HS Untuk Bangunan. UUPA menentukan bahwa hanya WNI yang dapat menjadi subyek HM (Pasal 9 jo. Pasal 21). Lebih lanjut secara tegas ditentukan bahwa WNA tidak dapat menjadi subyek HM (Pasal 26 ayat (2)).

Semakin terbukanya peluang bagi WNA untuk tinggal di Indonesia berhubung dengan tugas/ pekerjaannya, sedangkan mereka tidak dapat menjadi subyek HM. Oleh

karena WNA bukan subyek HM sering timbul gagasan untuk memberi kemungkinan WNA memiliki bangunannya saja, sedangkan tanahnya adalah milik WNI yang diserahkan dengan HS untuk bangunan atau HP.

HP yang diberikan adalah hak untuk menggunakan dan/ atau memungut hasil tanah yang langsung dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajibannya tertentu bagi pemegang haknya sebagaimana bunyi Pasal 41 ayat (1) UUPA, sedangkan pada HS untuk bangunan adalah hak yang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar uang sewa yang dapat diserahkan satu kali atau secara berkala yaitu dapat dilakukan tiap bulan atau tahun, sebelum atau sesudah tanah digunakan (Pasal 44 UUPA). Pemilik 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 perjanjian. WNA yang berkedudukan di Indonesia dapat menjadi subyek HP dan HS untuk bangunan.

Adanya asas pemisahan horizontal yang dianut oleh hukum tanah nasional, sehingga secara yuridis untuk menyerahkan HM kepada WNA dengan HS untuk bangunan atau HP, yang berarti bahwa pada prinsipnya pemilikan bangunan terpisah dengan penggunaan tanahnya kecuali jika menurut kenyataan pemilikan bangunan dan penguasaan hak atas tanahnya berada pada satu tangan. Secara yuridis hal ini dapat dilakukan antara sesama WNI. Tetapi hal ini tidak dapat dilakukan terhadap WNA yang secara yuridis tidak dapat dipertanggungjawabkan, karena bertentangan dengan undang-undang, yakni melanggar Pasal 26 ayat (2) UUPA yakni larangan pemindahan hak. Meskipun pemindahan hak yang dilakukan tidak secara terang-terangan terjadi jual beli, tetapi secara substansial hal ini merupakan pemindahan hak yang tidak langsung. Sebagai indikasi adanya pemindahan hak secara terselubung, jika terjadi hal-hal berikut ini :

- 1) Yang sewa dibayar sekaligus atau yang pengganti untuk menyerahkan HP 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; dan lain sebagainya.

Tentunya hal ini telah menunjukkan secara materil telah terjadi pemindahan HM secara terselubung, yang merupakan penyelundupan hukum.

b) Tanah HM diserahkan dalam keadaan kosong oleh pemegang HM (WNI), yang tanahnya didaftarkan dengan HP atau HS. Pada akhirnya perjanjian berakhir dimana pemegang HM seakan menebus kembali harga jual dahulu dengan membeli sekarang. Sehingga uraian ini juga termasuk penyelundupan hukum yang dilarang oleh UUPA. Oleh karenanya WNA dalam memiliki bangunan adalah dengan pemberian HP oleh negara yang wajib didaftarkan melalui ketentuan Peraturan Menteri Agraria No. 1 Tahun 1966. Pendaftaran HP tersebut memenuhi asas publisitas dan akhirnya HP dapat dipindahtangankan sebagaimana HM, HBU, HBG.

- c) Berkedok dengan melakukan jual beli atas nama seorang WNI, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi peraturan, dengan melakukan perjanjian antara WNI dan WNA melalui pemberian kuasa (dilakukan dengan pemberian Kuasa Mutlak), yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa (WNI) dan memberikan kewenangan bagi penerima kuasa (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 adalah pemindahan hak atas tanah. Maka perjanjian yang dibuat antara WNI dengan WNA tersebut tidak sah karena secara substansial melanggar ketentuan undang-undang yakni Pasal 26 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa perjanjian tersebut batal demi hukum dan tanahnya jatuh kepada negara. Meskipun demikian bahwa tidak semua pemberian kuasa semacam itu dilarang. Pemberian kuasa di bidang pertanahan yang tidak berakibat dilanggarnya peraturan perundang-undangan secara yuridis diperkenankan.

Bagi WNA yang mendapat kesempatan bekerja di Indonesia pada dasarnya membawa dampak positif dilihat

dari berbagai segi. Namun dalam kaitannya dengan masalah-masalah yang berkenaan dengan pemberian hak atas tanah kepada WNA diperlukan sikap yang akomodatif, tetapi dilandasi dengan konsistensi konsep yang berlaku dalam hukum tanah nasional kita. Jika jalan keluar tersebut secara yuridis dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan konsep yang ada, maka tentulah operasionalisasinya menghendaki disediakan perangkat hukum yang mendukung sehingga terjamin kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan.

Sehingga diharapkan segera terwujudnya Peraturan Pemerintah tentang HP, Undang-Undang tentang Hak Tanggungan atas tanah, dan pengaturan tentang pemberian dan penggunaan kuasa di bidang pertanahan yang akan memuat hal-hal antara lain : esensi pemberian kuasa yang dilarang, pemberian kuasa yang diperkenankan disertai dengan syarat-syarat dan jangka waktu berlakunya, dan penyelesaian masalah hukum berkenaan dengan penertiban pemberian kuasa yang dilarang, termasuk mekanisme dan tata caranya serta sanksi terhadap pelanggarannya.

d) Memiliki apartemen dengan menyewa tanah, merupakan salah satu cara yang dilakukan oleh WNA dalam memiliki satuan rumah susun yang didirikan di atas tanah HP, maka disini diperlukan ketegasan bahwa hal tersebut merupakan satu-satunya kemungkinan yang secara yuridis dapat dipertanggungjawabkan sesuai ketentuan Pasal 42 UUPA dan Pasal 8 UU tentang Rumah Susun. Tetapi HP yang digunakan dalam membangun Rumah Susun ini oleh sebagian pihak berpendapat HP yang dipakai sebagai hak atas tanah tidak cukup kuat. Sehingga timbul gagasan untuk pembangunan Rumah Susun/ Apartemen di atas tanah HGB disewa dari pihak lain, dalam hal ini developer atau perusahaan pembangunan Rumah Susun.

2. **Kepemilikan hak atas tanah oleh Badan Hukum secara terselubung.**

Kepemilikan HM atas tanah oleh Badan Hukum secara terselubung melalui perjanjian merupakan unsur perbuatan melawan hukum yang harus ditindak antara lain memakai nama seorang direksi/ karyawan perusahaan: untuk mendapatkan kepemilikan hak atas tanah HM yang secara kepemilikannya murni adalah milik perusahaan, tetapi

untuk kemudahan mendapatkan HM yang dipahami lebih mempunyai kekuatan hukum kepemilikan yang terkuat dan tertinggi, maka perusahaan ini memakai nama salah seorang direksi ataupun karyawan yang dipercayainya dengan membuat suatu perjanjian di bawah tangan bahwa kepemilikan hak atas tanah ini adalah murni milik perusahaan. Perbuatan yang dilakukan antara perusahaan dengan direksinya ini tentu saja merupakan suatu penyalahgunaan perjanjian secara terselubung. Meskipun dalam pelaksanaannya tidak bermasalah sepanjang tidak ada hal-hal yang meributkan hal tersebut, tetapi hal ini akan menimbulkan masalah dikemudian hari ketika terjadi bentrokan kepentingan antara pemegang saham, nama individu yang dipakai namanya mempunyai masalah dengan perusahaan, terjadi kepailitan/ likuidasi ataupun kredit bermasalah, ataupun hal lainnya, maka akan terbuka permasalahan yang sebenarnya yaitu adanya pemakalan nama individu atas kepemilikan hak perusahaan atas sebuah tanah.

D. Jual beli dan Penghibahan Tanah yang Cacat Hukum Oleh WNA dan Badan Hukum

1. Jual Beli Tanah Menurut Hukum Adat

Sebagaimana diketahui bahwa sumber-sumber hukum tertulis berupa UUD 1945, UUPA, peraturan-peraturan pelaksanaan UUPA, dan peraturan-peraturan yang masih berlaku. Sedangkan yang sumber-sumber hukum yang tidak tertulis adalah norma-norma Hukum Adat Hukum adat yang telah di-saneer/di sempurnakan dan hukum kebiasaan baru yang termasuk dalam yurisprudensi.²⁶⁴

Peran hukum adat dalam mengatur transaksi jual beli merupakan suatu perbuatan pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai. Terang yang berarti perbuatan pemindahan hak tersebut harus dilakukan di hadapan kepala adat, yang berperan sebagai pejabat yang menanggung keteraturan dan sahnya perbuatan pemindahan hak tersebut, sehingga perbuatan tersebut diketahui oleh umum. Tunai maksudnya, bahwa perbuatan pemindahan hak dan pembayaran harganya dilakukan secara serentak. Oleh karena itu, maka tunai mungkin berarti harga tanah dibayar secara kontan, atau baru dibayar sebagian. Dalam hal pembeli tidak membayar sisanya, maka penjual tidak

²⁶⁴ Boedi Harsono (a), *Hukum Agraria, Sejarah Pembentukan Isl dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 1997, hlm. 235.

dapat menuntut atas dasar terjadinya jual beli tanah, akan tetapi atas dasar hukum utang piutang.²⁶⁵

Pada masyarakat hukum adat, jual beli tanah dimasukkan dalam hukum benda, khususnya hukum benda tetap atau hukum tanah, tidak dalam hukum perikatan khususnya hukum perjanjian, hal ini karena:²⁶⁶

- 1) Jual beli tanah menurut Hukum Adat bukan merupakan suatu perjanjian, sehingga tidak diwajibkan para pihak untuk melaksanakan jual beli tersebut.
- 2) Jual beli tanah menurut Hukum Adat tidak menimbulkan hak dan kewajiban, yang ada hanya pemindahan hak dan kewajiban atas tanah. Jadi apabila pembeli baru membayar harga tanah sebagian dan tidak membayar sisanya, maka penjual tidak dapat menuntut atas dasar terjadinya jual beli tanah tersebut.

Ciri-ciri yang menandai terjadinya jual beli, antara lain :

- 1) jual beli tersebut serentak selesai dengan tercapainya persetujuan atau persesuaian kehendak (konsensus) yang diikuti dengan ikrar/ perbuatan kontrak jual beli di hadapan kepala Adat/ desa, yang dibuktikan dengan pembayaran harga

²⁶⁵ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1983, hlm. 211.

²⁶⁶ Ibid.

tanah oleh pembeli dan disambut dengan kesediaan penjual untuk memindahkan HMnya kepada pembeli. Dengan terjadinya jual beli tersebut, HM atas tanah telah berpindah, meskipun formalitas balik nama belum terselesaikan.

- 2) Sifatnya yang terang, berarti tidak gelap, ditandai dengan peranan kepala Adat/ desa, yaitu menanggung bahwa perbuatan itu sudah cukup tertib dan cukup sah menurut hukumnya. Dengan adanya tanggungan dari kepala Adat/ Desa tersebut menjadikan perbuatan tersebut terangkat menjadi suatu perbuatan yang mengarah pada ketertiban hukum umum sehingga menjadikan di dalam lalu lintas hukum yang bebas dan terjamin.

Prosedur jual beli tanah diawali dengan kata sepakat antara calon penjual dengan calon pembeli mengenai obyek jual belinya yaitu tanah hak milik yang akan dijual dan harganya. Dilakukan melalui musyawarah di antara mereka. Setelah mereka sepakat akan harga dari tanah itu, lalu diikuti dengan pemberian tanda jadi/ panjer. Fungsi panjer adalah hanya sebagai tanda jadi akan dilaksanakannya jual beli. Dengan adanya panjer, para pihak akan merasa mempunyai ikatan moral untuk melaksanakan jual beli tersebut. Bila terjadi wanprestasi atas pembelian panjer dari pihak

pembeli, maka hal ini timbul hak ingkar, maka sepenuhnya panjer dapat dimiliki oleh penjual. Sebaliknya, jika keingkaran tersebut dilakukan oleh penerima panjer, maka pihak penerima panjer/ penjual harus mengembalikan kepada pemberi panjer/ pembeli. Jika para pihak tidak menggunakan hak ingkar tersebut, maka dapatlah dilaksanakan jual beli tanahnya, dengan calon pembeli dan calon penjual di hadapan kepala Adat/ Desa untuk menyatakan maksud tersebut. Kemudian oleh penjual dibuat suatu akta bermaterai yang menyatakan bahwa benar ia telah menyerahkan tanah miliknya untuk selama-lamanya kepada pembeli dan bahwa benar ia telah menerima pembayaran harga secara penuh. Akta tersebut tersebut turut ditandatangani oleh pembeli dan kepala Adat/ Desa. Maka dengan ditandatanganinya akta tersebut, maka perbuatan jual beli itu selesai. Pembeli kini menjadi pemegang hak atas tanahnya yang baru dan sebagai tanda buktinya adalah surat jual beli tersebut.

Transaksi tanah, di lapangan hukum harta kekayaan merupakan salah satu bentuk perbuatan tunai dan berobyek tanah. Intinya adalah penyerahan benda (sebagai prestasi) yang berjalan serentak dengan penerimaan pembayaran tunai (seluruhnya, kadang-kadang sebagian, selaku kontra prestasi) yang berjalan serentak dengan penerimaan pembayaran tunai (seluruhnya,

kadang-kadang sebagian, selaku kontra prestasi). Perbuatan menyerahkan itu dinyatakan dengan istilah jual (Indonesia), adol, saden (Jawa).²⁶⁷

Transaksi jual tanah dalam sistem Hukum Adat mempunyai 3(tiga) muatan yakni :²⁶⁸

- 1) Pemindahan hak atas tanah atas dasar pembayaran tunai sedemikian rupa dengan hak untuk mendapatkan tanahnya kembali setelah membayar sejumlah uang yang pernah dibayarnya. Antara lain menggadai, menjual gadai, adil sende, menjual atau gadai.
- 2) Pemindahan hak atas tanah atas dasar pembayaran tunai tanpa hak untuk membeli kembali, jadi menjual lepas untuk selama-lamanya. Antara lain adol plas, runtemurun, menjual jaja.
- 3) Pemindahan hak atas tanah atas dasar pembayaran dengan perjanjian bahwa setelah beberapa tahun panen dan tanpa tindakan hukum tertentu tanah akan kembali (menjual tahunan, adol oyodan)

Bentuk-bentuk pemindahan HM menurut sistem Hukum Adat sebagai berikut :

²⁶⁷ Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 28

²⁶⁸ Loc. Cit. Soerjono Soekanto, hlm. 212.

- 1) Yang mengakibatkan pemindahan HM untuk untuk selamanya, yaitu : jual lepas
- 2) Yang mengakibatkan pemindahan HM yang bersifat sementara, yaitu : jual gadai dan jual tahunan

2. Jual Beli Tanah Menurut Hukum UUPA

Jual beli HM atas tanah pada Pasal 26 UUPA dikenal dengan istilah dialihkan, pengertian dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain melalui jual beli, hibah, tukar menukar dan hibat wasiat. Jadi meskipun dalam pasal hanya disebutkan dialihkan, termasuk salah satunya adalah perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah karena jual beli. Sedangkan jual beli yang dimaksud oleh UUPA tidak diterangkan secara jelas, akan tetapi mengingat dalam Pasal 5 UUPA disebutkan bahwa Hukum Tanah Nasional kita adalah Hukum Adat, berarti kita menggunakan konsepsi, asas-asas, lembaga hukum dan sistem Hukum Adat. Maka pengertian jual beli tanah menurut Hukum Tanah Nasional adalah pengertian jual beli tanah menurut Hukum Adat. Hukum Adat yang dimaksud Pasal 5 UUPA tersebut adalah Hukum Adat yang telah disaneer/ yang telah disempurnakan/ Hukum Adat yang telah dihilangkan sifat kedaerahannya dan diberi sifat nasional.

Pengertian jual beli menurut Hukum Adat merupakan perbuatan pemindahan hak yang sifatnya tunai, riil dan terang. Sifat tunai berarti bahwa penyerahan hak dan pembayaran harganya dilakukan pada saat yang sama. Sifat riil berarti bahwa dengan mengucapkan kata-kata dengan mulut saja belum berarti telah terjadi jual beli, hal ini dikuatkan dalam Putusan MA No. 271/K/Sip/1956 dan No.840/K/Sip/1971. Sehingga pengertian jual beli dianggap sah jika dengan penulisan kontrak jual beli di muka Kepala Adat/ Desa serta penerimaan harga oleh penjual, meskipun tanah yang bersangkutan masih berada dalam penguasaan penjual.²⁶⁹

Sejak berlakunya PP No.10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, jual beli dilakukan oleh para pihak di hadapan PPAT yang bertugas membuat akta. Sehingga dengan dilakukannya jual beli di hadapan PPAT, dipenuhi syarat terang dan kemudian ditandatangani oleh para pihak, maka hal ini membuktikan telah terjadi pemindahan hak. Karena perbuatan hukum yang dilakukan merupakan perbuatan hukum pemindahan hak, maka akta tersebut membuktikan bahwa penerima hak (pembeli) sudah menjadi pemegang hak yang baru. Akan tetapi, hal ini baru diketahui oleh

²⁶⁹ Boedi Harsono, (d) *Perkembangan Hukum Tanah Adat Melalui Yurisprudensi*, (Ceramah disampaikan pada Simposium Undang-Undang Pokok Agraria dan Kedudukan Tanah-Tanah Adat Dewasa ini, Banjarmasin, 7 Oktober 1977), him. 50.

para ahli warisnya, karena juga baru mengikat para pihak dan ahli warisnya karena administrasi PPAT sifatnya tertutup bagi umum.²⁷⁰

Syarat jual beli tanah ada dua, yaitu syarat materil dan syarat formil :

1) Syarat materil, merupakan penentu akan sahnya jual beli tanah, antara lain :

a) Pembeli berhak membeli tanah yang bersangkutan

Maksudnya adalah pembeli sebagai penerima hak harus memenuhi syarat untuk memiliki tanah yang akan dibelinya.

Untuk menentukan berhak atau tidaknya si pembeli memperoleh hak atas tanah yang dibelinya tergantung pada hak apa yang ada pada tanah tersebut, apakah HM, hak guna bangunan, atau HP. Menurut UUPA yang dapat mempunyai HM atas tanah hanya WNI tunggal dan Badan-Badan Hukum yang ditetapkan oleh pemerintah (Pasal 21 UUPA). Jika pembeli mempunyai kewarganegaraan asing disamping kewarganegaraan Indonesianya atau kepada suatu Badan Hukum yang tidak dikecualikan oleh pemerintah, maka jual beli tersebut batal demi hukum dan tanah jatuh pada negara (Pasal 26 ayat (2) UUPA).

b) Penjual berhak menjual tanah yang bersangkutan

²⁷⁰ Boedi Harsono, Op.Cit., hlm. 296.

Yang berhak menjual suatu bidang tanah tentu saja si pemegang yang sah dari hak atas tanah tersebut yang disebut sebagai pemilik. Jika pemilik sebidang tanah hanya satu orang, maka ia berhak untuk menjual sendiri tanah itu. Akan tetapi, jika pemilik tanah adalah dua orang atau lebih, maka yang berhak menjual tanah itu adalah kedua orang atau lebih secara bersama-sama, tidak boleh seorang saja yang bertindak sebagai penjual.²⁷¹

c) Tanah hak yang bersangkutan boleh diperjualbelikan dan tidak sedang dalam sengketa.

Mengenai tanah-tanah hak apa yang boleh diperjualbelikan telah ditentukan dalam UUPA, yaitu HM (Pasal 20), HGU (Pasal 28), HGB (Pasal 35), HP (Pasal 41). Jika salah satu syarat materiil ini tidak dipenuhi, dalam arti penjual bukan merupakan orang yang berhak atas tanah yang dijualnya atau pembeli tidak memenuhi syarat untuk menjadi pemilik hak atas tanah atau tanah yang diperjualbelikan sedang dalam sengketa atau merupakan tanah yang tidak boleh diperjualbelikan, maka jual beli tanah tersebut adalah tidak sah. Jual beli tanah yang dilakukan oleh yang tidak berhak

²⁷¹ Effendi Perangin, *Praktik Jual Beli Tanah*, Raja Grafindo, Persada, Jakarta, 1994, hlm. 2.

adalah batal demi hukum, artinya sejak semula hukum menganggap tidak pernah terjadi jual beli.²⁷²

2) Syarat formal.

Setelah semua persyaratan materil terpenuhi, maka PPAT akan membuat akta jual belinya. Akta jual beli menurut Pasal 37 PP 24/1977 harus dibuat oleh PPAT. Jual beli yang dilakukan tidak di hadapan PPAT tetap sah karena UUPA berlandaskan pada Hukum Adat (Pasal 5 UUPA), sedangkan dalam Hukum Adat sistem yang dipakai adalah sistem yang konkret/ kontan/ nyata/ riil. Meskipun demikian untuk mewujudkan adanya kepastian hukum dalam setiap peralihan hak atas tanah. PP No. 24 Tahun 1997 sebagai peraturan pelaksanaan dari UUPA telah menentukan bahwa setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan di hadapan PPAT.

Sebelum akta jual beli dibuat PPAT, maka disyaratkan bagi para pihak untuk menyerahkan surat-surat yang diperlukan kepada PPAT, yaitu :

- 1) Jika tanah sudah bersertipikat, sertipikat tanahnya yang asli dan tanda bukti pembayaran biaya pendaftarannya.

²⁷² Ibid.

- 2) Jika tanahnya belum bersertipikat, surat keterangan bahwa tanah tersebut belum bersertipikat, surat-surat tanah yang ada yang memerlukan penguatan oleh Kepala Adat/ Desa dan Camat. Dilengkapi dengan surat-surat yang membuktikan identitas penjual dan pembelinya yang diperlukan untuk mensertipikatkan tanahnya setelah selesai dilakukan jual beli.
- 3) Setelah akta dibuat, dalam waktu selambat-lambatnya 7 hari kerja sejak akta tersebut ditandatangani, PPAT menyerahkan akta tersebut kepada kantor pendaftaran tanah untuk pendaftaran pemindahan haknya (Pasal 40 PP No.24 Tahun 1997).

3. Penghibahan Tanah

Hibah tanah merupakan pemberian seseorang kepada orang lain dengan tidak ada penggantian apa pun dan dilakukan secara suka rela, tanpa ada kontraprestasi dari pihak penerima pemberian, dan pemberian itu dilangsungkan pada saat si pemberi masih hidup. Hal ini berbeda dengan wasiat, yang mana wasiat diberikan sesudah si pewasiat meninggal dunia.²⁷³

Pengertian hibah juga diatur dalam Pasal 1666 KUHPerdara :

²⁷³ Chalruman Pasaribu dan Suhwardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet. II, 1996, hlm. 113

"Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, di waktu hidupnya, dengan Cuma-Cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu. Undang-undang tidak mengakui lain-lain hibah selain hibah-hibah di antara orang-orang yang masih hidup."

Sebelum lahirnya PP No. 24 Tahun 1997, bagi mereka yang tunduk kepada KUHPerdara, surat hibah wasiat harus dibuat dalam bentuk tertulis dari Notaris.²⁷⁴ Surat hibah wasiat yang tidak dibuat oleh Notaris tidak memiliki kekuatan hukum. Mereka yang tunduk pada hukum adat dapat membuatnya di bawah tangan, tetapi proses di kantor Pertanahan harus dibuat dengan akta PPAT.²⁷⁵ Setelah lahirnya PP No. 24 Tahun 1997, setiap pemberian hibah tanah harus dilakukan dengan akta PPAT.²⁷⁶ Perolehan tanah secara hibah dan hibah wasiat seyogyanya didaftarkan peralihan haknya itu di kantor Pertanahan setempat sebagai bentuk pengamanan hibah tanah.

Kekuatan hukum akta hibah terletak pada fungsi akta autentik itu sendiri yakni sebagai alat bukti yang sah menurut undang-undang (Pasal 1682, 1867 dan Pasal 1868 BW) sehingga hal ini merupakan akibat langsung yang merupakan keharusan dari ketentuan perundang-undangan, bahwa harus ada akta-akta autentik sebagai alat pembuktian.

²⁷⁴ Pasal 1005 KUHPerdara

²⁷⁵ Effendi Perangin, *Mencegah Sengketa Tanah*, Rajawali, Jakarta, Cet. II, 1990, hlm. 46.

²⁷⁶ Pasal 37 ayat (1) dan Pasal 39 PP No.24 Tahun 1997 *Tentang Pendaftaran Tanah*.

Hal-hal yang membatalkan akta hibah telah dijelaskan dalam Pasal 1688 BW. Suatu hibah tidak dapat ditarik kembali maupun dihapuskan karenanya melainkan dalam hal-hal berikut :

- 1) karena tidak dipenuhi syarat-syarat dengan mana penghibahan telah dilakukan;
- 2) jika penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah;
- 3) jika ia menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah, setelah orang ini jatuh dalam kemiskinan.

Namun demikian, tidak diatur dengan jelas batasan jumlah harta/ benda/ barang yang dapat dihibahkan sehingga juga perlu melihat bagian kedua BW, khususnya pasal-pasal yang memuat ketentuan tentang batasan legitime portie, yakni Pasal 913, 949 dan 920, serta pengaturan perundang-undangan lainnya seperti UU No. 1 Tahun 1974. Selain itu adanya penyelundupan hukum dalam hal penghibahan dapat pula membatalkan akta hibah.

Ketidak cermatan kantor Pertanahan dalam menerbitkan sertifikat yang berasal dari hibah palsu sering kali terjadi karena meneliti apakah hibah betul-betul dibuat oleh PPAT atau tidak.

Akibatnya, berbagai sengketa tanah dengan sertipikat berasal dari hibah palsu bermunculan.

Agar menjadi alat bukti yang sah, akta hibah harus dibuat dan ditandatangani oleh pejabat yang berwenang serta para pihak yang terkait didalamnya. Selain itu, dalam pembuatan akta hibah, perlu diperhatikan objek yang akan dihibahkan, karena dalam PP No. 10 Tahun 1961 ditentukan bahwa untuk obyek tanah harus dibuat akta hibah oleh PPAT. Akan tetapi, apabila obyek tersebut selain dari itu, maka ketentuan dalam BW tersebut tetap digunakan sebagai dasar pembuatan akta hibah, yakni dibuat dan ditandatangani Notaris.

Dalam menyelesaikan permasalahan yang terjadi dalam penghibahan, hendaknya tidak melihat satu pasal tentang hibah saja, akan tetapi perlu juga peraturan perundangan lainnya, seperti UU No. 1 Tahun 1974. Selain itu, untuk revisi KUHPerdara mendatang, penyebutan akta Notaris diganti dengan akta autentik, baik hibah untuk benda-benda bergerak maupun tidak bergerak. Hal ini dimaksudkan agar sinkron dengan UUPA.

E. Kepemilikan hak atas tanah oleh pihak asing yang bekerja di Indonesia.

Sebagaimana telah disebutkan pada bagian sub judul bab ini sebelumnya akan kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan Badan

Hukum secara terselubung, oleh karenanya perlunya perhatian pemerintah dalam menertibkan peraturan yang dapat membuat peluang terjadinya penyimpangan atas kepemilikan hak khususnya dalam kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan Badan Hukum, masih memberi kesan tidak jelas, sehingga perlunya penegasan dan pengawasan yang ketat akan peraturan yang diterbitkan yaitu terhadap kehadiran PP No. 41/ 1996 tentang Pemilikan Rumah Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang ditindaklanjuti dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 7/1996 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 8/1996, yang menjelaskan secara garis besar PP No. 41/ 1996 memuat ketentuan sebagai berikut :

- 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 yang dibangun di atas tanah HP.
- 2) Rumah yang berdiri sendiri dapat dibangun di atas tanah HP atas Tanah Negara (HPTN) atau HP yang berasal dari tanah HM yang diberikan oleh pemegang HM dengan akta PPAT.
- 3). Perjanjian pemberian HP di atas HM wajib dicatat dalam buku tanah sertipikat HM yang bersangkutan. Jangka waktu HP di atas HM sesuai kesepakatan dalam perjanjian, tetapi tidak

boleh lebih lama dari 25 (dua puluh lima) tahun. Jangka waktu HP tersebut tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbaharui untuk jangka waktu 20 (dua puluh tahun), atas dasar kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian yang baru, dengan catatan bahwa orang asing tersebut masih berkedudukan di Indonesia.

- 4) Bila orang asing yang memiliki rumah yang dibangun di atas HPTN, atau berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak tidak berkedudukan lagi di Indonesia, dalam jangka waktu 1(satu) tahun wajib dilepaskan 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 HPTN, rumah beserta tanah yang dikuasai WNA dilelang, bila rumah tersebut dibangun di atas HP atas tanah HM, maka rumah tersebut menjadi milik pemegang HM.

PP tersebut di atas masih menyisakan beberapa hal yang belum jelas, tercatat paling tidak 7(tujuh) hal yang perlu mendapat perhatian menurut Maria S.W. Sumardjono, sebagai berikut:²⁷⁷

²⁷⁷ Loc. Cit. Maria S.W. Sumardjono, *Alternatif Kebijakandst.*, hlm. 9-10.

4. Perjanjian Berlaku sebagai Undang-Undang (*Pacta sunt servanda*)¹⁹⁹

Asas *Pacta Sunt Servanda* ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta yang menyatakan: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Dengan rumusan tersebut berarti setiap pihak, sebagai kreditor yang tidak memperoleh pelaksanaan kewajiban oleh debitor, dapat atau berhak memaksakan pelaksanaannya dengan meminta bantuan kepada pejabat negara yang berwenang yang akan memutuskan dan menentukan sampai seberapa jauh suatu prestasi yang telah gagal, tidak sepenuhnya atau tidak sama sekali dilaksanakan, atau dilaksanakan tidak sesuai dengan yang diperjanjikan masih dapat dilaksanakan, semuanya dengan jaminan harta kekayaan debitor sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUHPerduta.

Agak berbeda dari suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku umum bagi seluruh anggota masyarakat, tanpa kecuali, meskipun Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta menyatakan bahwa "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya," namun daya ikat

¹⁹⁹ Ibid., hlm. 281 - 283

dalam PP No. 41/1996 tidak disebut mengenai rumah yang berdiri di atas HP yang berasal dari tanah HPL. Dapatkah WNA memiliki rumah yang dibangun di atas HP atas tanah HPL ?

- 4) Dalam kaitannya dengan sanksi apabila WNA tersebut sudah tidak lagi memenuhi persyaratan dan tidak memenuhi kewajibannya untuk mengalihkannya kepada pihak lain, masalahnya adalah instansi mana yang berwenang untuk melakukan pengawasannya, karena tanpa pengawasan yang ketat, maka peraturan ini tidak akan efektif.
- 5) PP No. 41/1996 hanya mengatur tentang WNA, bagaimana untuk badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia yang dapat menjadi pemegang HP, apakah diperkenankan membeli rumah untuk tempat tinggal staf atau pegawainya ?
- 6) Sesuai dengan pengertian bahwa diantara hak atas tanah, HM merupakan hak terkuat dan terpenuh, maka seyogyanya hanya HM yang dapat menjadi induk hak atas tanah yang lain. Kecenderungan perluasan penafsiran sebagaimana tampak dalam Pasal 2 angka 1 huruf b PP No.41/1996 yakni bahwa perjanjian dapat dilakukan di atas tanah HGB selain HM, seyogyanya dipertimbangkan kembali.

- 7) Berkenaan dengan kemungkinan pembebasan HP dengan hak tanggungan (HT). Dalam Pasal 53 PP No. 40/1996 disebutkan bahwa HPTN dan HP atas tanah HPL dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani HT.

Salah satu hal yang menjadi perhatian pada penjelasan umum angka 5 dan penjelasan Pasal 4 ayat (3) UU Hak Tanggungan disebutkan bahwa tidak tertutup kemungkinan bahwa HP di atas tanah HM dapat menjadi obyek HT dan hal tersebut akan diatur dengan PP. Sehingga ada kemungkinan jika hal ini belum diatur, maka akan diatur dalam PP lain. Hal ini akan menjadi pertanyaan bagaimana dengan HP di atas tanah HM, jika bisa menjadi obyek HT. Tentu saja hal ini akan memberatkan bagi pemilik HM, yang masih harus dilihat lagi dari perjanjian pemasangan HP apakah membolehkan hal ini, dan jika tidak ada dalam perjanjian membolehkan pemasangan HT, maka HP yang di atas HM tidak diperkenankan.

Pada kedua Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN tersebut dimuat hal-hal 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 HPTN atau tanah HP di atas HM, membeli satuan rumah susun yang dibangun di atas HPTN, membeli atau membangun rumah di atas HP atau HS 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 memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia.

Orang asing yang boleh mempunyai rumah di Indonesia, sesuai dengan Surat Edaran Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 110-2871 tentang Pelaksanaan PP No. 41/1966 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing tertanggal 8 Oktober 1996, dijelaskan bahwa orang asing dari segi kedudukannya di Indonesia dapat dibagi dalam 2(dua) golongan, yakni:

1. Orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia secara menetap (penduduk Indonesia), dan
2. Orang asing yang tidak tinggal di Indonesia secara menetap melainkan hanya sewaktu-waktu berada di Indonesia.

Perbedaan itu berkaitan dengan dokumen yang harus ditunjukkan ketika melakukan perbuatan hukum dalam memperoleh rumah, yakni:

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

Sedangkan untuk pembatasan kepemilikan rumah yang dapat dipunyai orang asing dalam SE Menteri Agraria/ Kepala BPN disebutkan bahwa orang asing itu dapat memiliki satu rumah, untuk itu maka orang asing tersebut diminta membuat pernyataan bahwa yang bersangkutan tidak memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia pada waktu melakukan perbuatan hukum untuk memperoleh rumah tempat tinggal tersebut.

F. Kebijakan Pertanahan Nasional Dalam Pengadaan Tanah Bagi WNA dan Badan Hukum

1. Pengadaan Tanah Oleh WNA

Sejarah menunjukkan bahwa sejak zaman Belanda kebijakan pertanahan dalam pengaturan pemilikan penguasaan tanah lebih memberikan prioritas atau peluang terhadap warga negara Belanda dan WNA serta Badan Hukum Belanda dan badan hukum asing lainnya dari pada kepada penduduk pribumi. Adapun maksud dan tujuannya agar tanah-tanah di Indonesia bisa dimanfaatkan untuk membangun industri dan pertambangan. Sedangkan tujuan yang mendasar dari kebijakan pemerintah adalah untuk dapat memperoleh keuntungan sebesar-besarnya bagi Pemerintah Belanda. Hal ini menandakan ketidakpedulian pemerintah atas nasib dan hak-

hak rakyat Indonesia pada waktu itu. Penekanan melalui peraturan perundang-undangan agar rakyat Indonesia tidak mempunyai kesempatan untuk menikmati kepastian hak dan untuk mengelola tanah-tanah yang ada di wilayah Hindia Belanda pada waktu itu. Bahkan Pemerintah Hindia Belanda lebih memberikan prioritas terhadap kepastian hak untuk mengelola tanah-tanah ini kepada warga negara Belanda, WNA dan Badan Hukum Belanda serta badan hukum asing lainnya. Terjadi juga hal-hal yang mendasar mengenai kebijakan pengendalian, pemilikan dan penguasaan tanah pada Pemerintah Belanda pada waktu itu dengan penguasaan tanah dengan skala besar, sedangkan untuk skala kecil atau untuk perorangan tidak begitu diprioritaskan. Kemudian subyek penguasaan tanah skala besar itu dapat dimiliki oleh perorangan, badan hukum, milik bersama dari beberapa orang, dan beberapa badan hukum.

Tanah yang memiliki fungsi dan kedudukan yang sangat penting dalam berbagai kehidupan, terlebih lagi sebagai tempat bermukim/ perumahan. Maraknya pembangunan di berbagai bidang kehidupan, menyebabkan tanah menjadi komoditi yang mempunyai nilai ekonomi yang sangat tinggi dan sulit dikendalikan.

Kondisi demikian, terutama diakibatkan oleh kebutuhan lahan yang terus meningkat dengan sangat pesat sementara ketersediaannya terbatas, dan tidak mungkin dapat diproduksi seperti kebutuhan lainnya.

Sejalan dengan kebutuhan akan tanah baik untuk pengadaan tanah bagi WNI maupun WNA serta Badan Hukum, maka kebijakan pemerintah dalam pengadaan tanah untuk WNA dan Badan Hukum sebagaimana dituangkan dalam PP No. 41 Tahun 1996 mengatur tentang Pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian oleh orang asing yang berkedudukan di Indonesia, merupakan suatu terobosan kebijakan pemerintahan dalam mengantisipasi globalisasi, khususnya di bidang pertanahan.

Salah satu pertimbangan hukum diterbitkannya peraturan ini adalah bahwa untuk lebih memberikan kepastian hukum mengenai kemungkinan pemilikan rumah tinggal atau hunian oleh orang asing, diperlukan penjabaran ketentuan dan Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, dan Undang-Undang No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman.

Kebijakan pemerintah untuk mewujudkan pembangunan hunian secara vertikal dimana terjadi pergeseran pemilikan

rumah dan pembangunan rumah menjadi vertikal yang disebabkan karena tanah untuk pembangunan hunian sudah mulai sempit, khususnya di daerah propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta ini. Namun selain hal pemilikan rumah susun untuk orang asing ternyata di dalam praktek juga WNA telah diperbolehkan memiliki rumah di luar rumah susun. Jadi jelaslah bahwa tanah peruntukan untuk hunian orang asing dapat dimiliki. Meskipun demikian pemilikan tanah yang diperoleh oleh orang asing adalah atas hak tanah tertentu,²⁷⁸ sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan nasional.²⁷⁹

Rumah atau hunian yang dapat dimiliki oleh orang asing di atas tanah dimaksud sebagaimana dimaksud dalam PP No. 41 Tahun 1996, adalah :

- a. Rumah yang berdiri sendiri yang dibangun di atas bidang tanah:
 - 1) Hak Pakai atas tanah Negara;
 - 2) Yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah.

²⁷⁸ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No.41 Tahun 1996 tentang *Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia, menimbang, butir a.*

²⁷⁹ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (1)

- b. Satuan rumah susun yang dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai atas tanah Negara.²⁸⁰
- c. Rumah yang dapat dibangun atau dibeli dan satuan rumah susun yang dapat dibeli oleh orang asing dengan hak atas tanah sebagaimana dimaksud ayat (1), adalah rumah atau satuan rumah susun yang tidak termasuk klasifikasi "rumah sederhana" atau "rumah sangat sederhana".²⁸¹

Kepemilikan hunian dimaksud di atas mempunyai pembatasan hak, yakni apabila mereka tidak berkedudukan lagi di Indonesia, maka :

- a. Orang asing yang memiliki rumah yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah Negara, atau berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah, dalam jangka waktu 1(satu) tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak atas rumah dan tanahnya kepada orang lain yang memenuhi syarat.²⁸²

²⁸⁰ Ibid., Pasal 2.

²⁸¹ Ibid., Pasal 2 ayat (2)

²⁸² Ibid., Pasal 6 ayat (1)

b. Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud di atas hak tanah tersebut belum dilepaskan atau dialihkan kepada pihak lain yang memenuhi syarat, maka :

- 1) Rumah tersebut dibangun di atas Hak Pakai atas tanah Negara, rumah beserta tanahnya dikuasai Negara untuk dilelang;
- 2) Rumah tersebut dibangun di atas tanah berdasarkan perjanjian (Pasal 2 ayat (1) huruf b) rumah tersebut menjadi pemilik pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.²⁸³

Berdasarkan hal tersebut di atas, menjadi salah satu penyebab sulitnya bagi WNA untuk memiliki rumah di Indonesia, karena dengan waktu 1(satu) tahun ini sangat sempit baginya untuk melakukan perbuatan jual-beli terhadap pihak ketiga dengan persyaratan dalam Pasal 6 di atas, juga mengingat keadaan ekonomi Indonesia yang sulit dewasa ini, sehingga jalan keluar dalam waktu yang singkat ini biasanya akhirnya dijual dengan harga murah jika terdesak dengan waktu. Hal ini tentu saja berbeda jika keadaan ekonomi

²⁸³ Ibid., Pasal 6 ayat (2)

Indonesia membaik, maka penjualan ini akan menambah keuntungan bagi WNA.

Selain pembatasan hak atas waktu kepemilikan hunian bagi orang asing juga kepemilikan hunian ini hanya boleh dimiliki satu buah rumah saja. Tujuan pembatasan ini adalah untuk menjaga agar persyaratan pemilikan tersebut tidak menyimpang dari tujuannya, yaitu sekedar memberikan dukungan yang wajar bagi orang asing yang melakukan kegiatan bisnis di Indonesia.

Sehingga kehadiran Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 41 Tahun 1996 ini sebagai salah satu terobosan dalam rangka mengantisipasi globalisasi perdagangan bebas. Peraturan ini juga memberikan gairah investasi asing dapat berkompetisi guna pengembangan investasi dalam hal perdagangan di bidang ekonomi di Indonesia.

Persyaratan kepemilikan hunian bagi WNA dalam pengadaan tanah sebagaimana diatur di dalam beberapa peraturan yang saling menunjang satu sama lain, yaitu :

- a. Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 7 Tahun 1996 mengatur tentang persyaratan pemilikan tanah tempat tinggal atau hunian oleh orang asing.

- b. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 41 Tahun 1996, disamping sebagai pedoman dari Badan Pertanahan Nasional beserta jajarannya untuk dapat memproses permohonan orang asing yang akan memperoleh hak atas tanah di Indonesia, antara lain :
- 1) Orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberi manfaat bagi pembangunan nasional dapat memiliki sebuah rumah tempat tinggal atau hunian dalam bentuk rumah dengan hak atas tanah tertentu atau satuan rumah susun yang dibangun di atas HP atas tanah Negara.
 - 2) Orang asing sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah orang asing yang memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan melaksanakan investasi untuk memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia.²⁸⁴
- c. Surat Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional antara lain yang menetapkan orang asing ini dari segi kehadirannya di Indonesia dibagai dalam 2(dua) golongan, yaitu :

²⁸⁴ Ibid., Pasal 1 ayat (2).

- 1) Orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia secara menetap (penduduk Indonesia);
- 2) Orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia tidak secara menetap melainkan hanya sewaktu-waktu berada di Indonesia.

Kedua perbedaan golongan di atas terkait dengan dokumen yang harus ditunjukkan pada waktu melakukan perbuatan hukum dalam memperoleh kepemilikan rumah:²⁸⁵

- 1) Bagi orang asing yang menetap : Izin Tinggal Tetap;
- 2) Bagi orang asing lainnya : Izin Kunjungan atau Izin Keimigrasian lainnya berbentuk tanda yang ditertera di paspor atau dokumen keimigrasian lainnya yang dimiliki oleh orang asing yang bersangkutan.

Hal ini terlihat bahwa dengan persyaratan yang sangat sederhana dan ringan dalam memberikan kemudahan bagi orang asing yang tetap maupun orang asing lainnya untuk dapat memiliki rumah atau hunian di Indonesia hanya dengan ijin kunjungan atau ijin keimigrasian lainnya.

²⁸⁵ Surat Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional tanggal 8-10-1996 Nomor 110-2871, perihal Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing, butir 2.

Nominee shareholding is routinely provided by Registered Agent firms to their client IBC's. It's an optional service. In-house nominee shareholder would normally be included under the umbrella license of the Registered Agent firm and would be similarly regulated and accountable."

Mengartikan bahwa tujuan pemegang *Nominee* adalah untuk melindungi pemilik sebetulnya dari sebuah perusahaan *Offshore* supaya tidak kelihatan secara umum ada asosiasi dan kepemilikan dari perusahaan tersebut. Kalau *Nominee* pemegang saham itu ditunjuk legal dokumen yang rahasia. (Pernyataan dari *Trust*, atau perjanjian jasa *Nominee* atau perjanjian yang sama) akan dikeluarkan oleh *Nominee* untuk manfaat yang diterima oleh pemilik. Dokumen tersebut menunjukkan bukti dari situasi yang sebenarnya. Sebagai contoh saham yang hanya dipegang oleh *Nominee* untuk keuntungan dan atas nama pemilik dan hanya pemilik yang bisa menjual/ melepaskan saham tersebut dan berhak untuk menerima manfaat dan keuntungan dari saham tersebut.

Pemegang saham *Nominee* itu biasanya secara rutin diberikan oleh perusahaan agen yang tercatat kepada klien IBC mereka. Ini adalah pelayanan tambahan. Pemegang saham *Nomine* yang di dalam perusahaan biasanya termasuk dalam lingkup ijin dari perusahaan agen yang tercatat dan akan sesuai dengan regulasi dan transparan.

- c. membeli atau membangun rumah di atas tanah HM atau HS untuk Bangunan atas dasar perjanjian tertulis dengan pemilik hak atas tanah yang bersangkutan.

Selanjutnya orang asing dapat membeli tanah dengan HP atas tanah Negara atau HP atas tanah milik dari pemegang HP yang bersangkutan beserta rumah yang ada di atasnya atau membeli HP atas rumah Negara atau HP atas tanah HM dan kemudian membangun rumah di atasnya. Pembelian HP tersebut dilakukan sesuai ketentuan yang berlaku, yaitu dengan Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan kemudian didaftarkan pada Kantor Pertanahan.²⁸⁷

2. Pengadaan Tanah Oleh Badan Hukum

Kebijakan Pemerintah dalam pengadaan tanah untuk Badan Hukum sebagaimana telah diatur di dalam ketentuan UUPA dapat dimiliki pada 3(tiga) jenis kepemilikan hak atas tanah yakni :

- a. Hak Guna Usaha;²⁸⁸
- b. Hak Guna Bangunan;²⁸⁹ dan
- c. Hak Pakai²⁹⁰

²⁸⁷ Op. Cit., butir 3 huruf a.

²⁸⁸ Loc. Cit., UUPA, Pasal 30.

²⁸⁹ Ibid., Pasal 31 dan Pasal 36.

²⁹⁰ Ibid., Pasal 42.

Serta Peraturan Pemerintah No.40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah serta Peraturan Pemerintah No.41 Tahun 1996 tentang Kepemilikan Orang Asing, ditambah dengan hadirnya Undang-Undang No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Kebijakan Pemerintah dalam pengadaan tanah untuk Badan Hukum sebagaimana Surat Edaran Direktur Jenderal Agraria No. Btu.6/20/6-78 mengenai penertiban terhadap perusahaan pembangunan perumahan (*real estate*) yang ditujukan kepada para Gubernur Kepala Daerah Tingkat I, melalui Kepala Direktorat Agraria di seluruh Indonesia. Surat ini pula merupakan tindak lanjut dari Surat Edaran Direktur Jenderal Agraria No. Btu.4/233/4-78, yang materi dalam peraturan ini antara lain menjelaskan adanya Perusahaan Pembangunan atau pribadi perorangan, atau Perusahaan Pembangunan Perumahan yang merupakan usaha dari Perseroan Komanditer (CV), Firma atau pribadi perorangan, atau Perusahaan Pemborong Pembangunan Perumahan.²⁹¹ Maka untuk perusahaan demikian, langkah yang harus ditempuh dalam kepemilikan tanah, adalah :

²⁹¹ Surat Edaran Direktur Jenderal Agraria Nomor Btu.6/20/6-78, tanggal 1-6-1978.

- a. Mengingat Pasal 5 ayat (2) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974 yang mengatur bahwa Perusahaan Pembangunan Perumahan wajib berbentuk Badan Hukum, maka bentuk-bentuk usaha CV, Firma dan Perusahaan Perseroan tidak diperkenankan menjadi subyek hak dari pada Perusahaan Pembangunan Perumahan.
- b. Kepada CV Firma dan Perusahaan Perorangan yang pada saat ini menguasai areal tanah untuk Perusahaan Pembangunan Perumahan, hendaknya dipanggil atau diberi tegoran agar usaha itu dalam jangka waktu 3(tiga) bulan sejak dikeluarkan surat edaran ini sudah membentuk Perseroan Terbatas (PT) atau meleburkan diri ke dalam suatu Perseroan Terbatas yang sudah ada, didirikan menurut Hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Selanjutnya wajib mengajukan permohonan sesuatu hak atas areal tanah yang telah mereka kuasai.²⁹² Dengan kebijaksanaan ini tidak perlu mengakibatkan adanya perubahan/ penggantian ijin penunjukkan/ pencadangan tanah maupun lokasi usaha yang sudah ada ataupun perijinan lainnya yang

²⁹² Ibid., butir 2.

mengakibatkan adanya penambahan pembebanan biaya.²⁹³

- c. Kepada para Pengusaha Pemborong Bangunan yang ingin bergerak di bidang usaha Perusahaan Pembangunan Perumahan, diwajibkan untuk merubah akta Pendiannya (Anggaran Dasarnya) dalam waktu 3(tiga) bulan sejak dikeluarkannya surat edaran ini sehingga perusahaan ini benar-benar bergerak di bidang Perusahaan Pembangunan Perumahan dan berbentuk Perseroan Terbatas.²⁹⁴ Ketentuan ini sesuai dengan Undang-Undang Perseroan Terbatas No. 40 Tahun 2007.

Mengenai substansi atau produk surat edaran ini, menyangkut pembenaran kriteria dari definisi Perusahaan Pembangunan Perumahan sebagai subyek hukum dalam memperoleh ijin pencadangan, maupun subyek hak atas tanah. Dan mempertegas mengenai definisi Perusahaan Pembangunan Perumahan yang sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1974. Selanjutnya terhadap Badan Hukum tersebut diberikan 3(tiga) bulan untuk

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Ibid. butir 3.

membentuk Perseroan Terbatas yang sudah ada yang mendirikan menurut hukum Indonesia.

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 1984 mengatur tentang tata cara penyediaan tanah dan pemberian hak atas tanah, pemberian ijin bangunan serta ijin Undang-Undang Gangguan bagi perusahaan-perusahaan yang mengadakan penanaman modal menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 dan Undang-Undang No. 6 Tahun 1968. Peraturan ini bersifat mengatur (*regeling*).

Peraturan ini dikeluarkan dalam rangka melaksanakan kebijaksanaan Pemerintah di bidang penanaman modal, perlu pengaturan pelayanan dan penyelesaian perijinan yang sederhana dan lebih cepat serta terkoordinasi melalui sistem pelayanan tunggal,²⁹⁵ terdiri dari 7(tujuh) bab dan 12(dua belas) pasal, antara lain :

- a. Ketentuan Umum, definisi perusahaan, antara lain:
 - 1) Perusahaan adalah perusahaan modal asing sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 dan perusahaan nasional

²⁹⁵ Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 1984, Tanggal 19-04-184, dalam diktum, menimbang.

maupun perusahaan asing sebagaimana dimaksud Pasal 3 Undang-Undang No. 6 Tahun 1968.²⁹⁶

2) Perusahaan Pertanian adalah perusahaan yang bergerak/ melakukan kegiatan dalam pertanian dalam arti luas, yakni pertanian, perkebunan, kehutanan, perikanan dan peternakan.²⁹⁷

3) Penanaman Modal adalah perusahaan yang mengadakan penanaman modal menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1967 dan Undang-Undang No. 6 Tahun 1968 dengan segala ketentuan perubahan.²⁹⁸

b. Penyediaan dan pemberian hak atas tanah

Penyediaan tanah yang dimaksud dalam keputusan ini adalah pencadangan tanah. Untuk memperoleh pencadangan tanah tersebut pemohon atau perusahaan yang akan mengadakan penanaman modal dan akan membutuhkan tanah, mengajukan permohonan pencadangan tanah kepada Gubernur melalui Ketua BKPM, dan melampirkan persyaratan.³⁰⁰ Proses ijin

²⁹⁶ Ibid., Pasal 1 butir 2

²⁹⁷ Ibid., Pasal 1 butir 2

²⁹⁸ Ibid., Pasal 1 butir 3

²⁹⁹ Ibid., Pasal 3.

³⁰⁰ Lampiran 1 Peraturan Menteri Dalam Negeri No.3 Tahun 1984, menjelaskan Perusahaan/ calon Investor yang telah memperoleh Surat Persetujuan Sementara (SPS) dari Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) segera datang ke Badan Penanaman Modal Daerah (BKPM) mengisi formulir permohonan ijin (bentuk surat terlampir), dibuat rangkap 2, masing-masing dilampiri: a. Salinan Surat Persetujuan Sementara (SPS), b.

sampai terbit Surat Keputusan Ijin Pencadangan Tanah, memakan waktu 4(empat) hari.³⁰¹

Dalam pelaksanaan kebijaksanaan tersebut, Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN telah mengeluarkan peraturan di bidang pertanahan Dalam Rangka Penanaman Modal, yaitu :

- a. Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1993 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Lokasi dan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal;
- b. Keputusan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 22 Tahun 1993 tentang Petunjuk Pelaksanaan Izin Lokasi Dalam Rangka Pelaksanaan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1993 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Lokasi dan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan;
- c. Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 1994 tentang Tata Cara Memperoleh Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal.

Salinan/ copy Model 1. Permohonan diserahkan kepada Ketua BKPMMD atau pejabat yang ditunjuk.

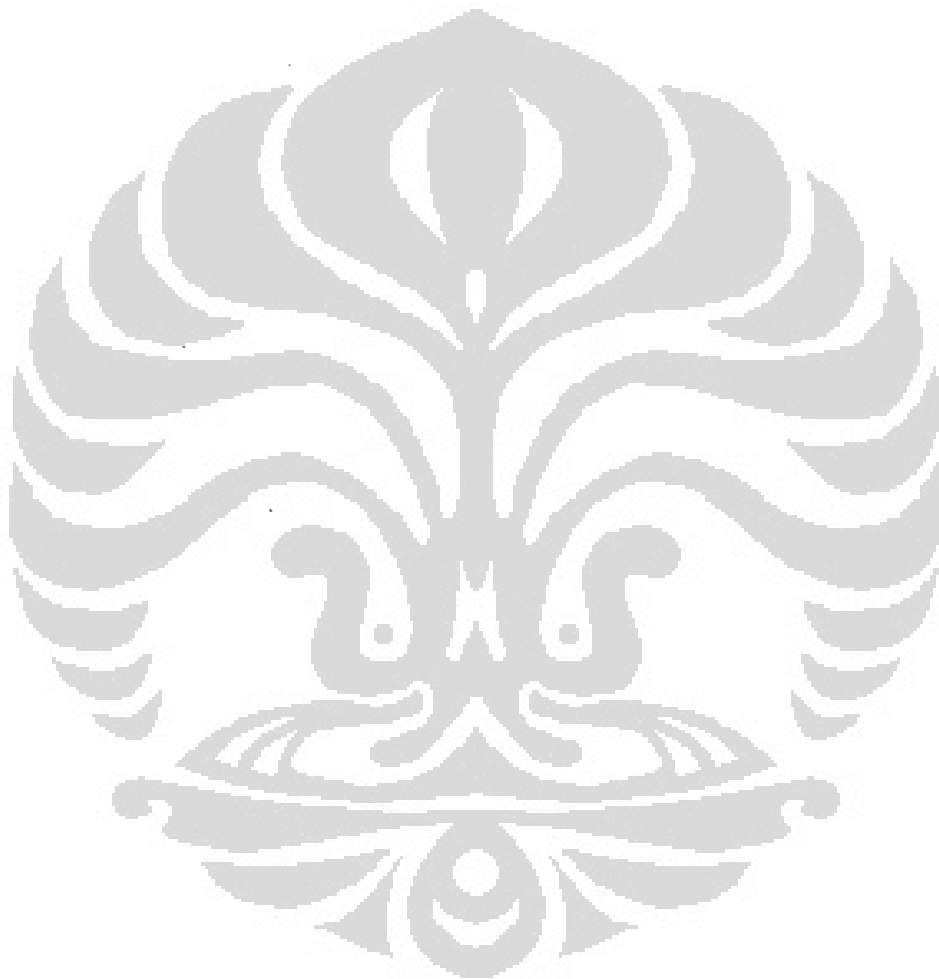
³⁰¹ Ibid.

Pengadaan tanah yang diperuntukkan untuk Badan Hukum, harus sesuai dengan rencana peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan pada Dinas Tata Kota, sedangkan status haknya harus meminta penjelasan lebih dahulu pada Direktorat Agraria, yang prinsipnya harus sesuai dengan kebutuhan pelaksanaan Rencana Kota. Kebijakan ini ditempuh untuk menjamin pelaksanaan Rencana Kota agar tidak mengalami hambatan, karena status hak atas tanah dalam rangka menyesuaikan dengan Rencana Induk.

Pengaturan mengenai penggunaan tanah oleh Badan Hukum yang menghendaki kaveling di daerah yang telah ditetapkan rencana perinciannya untuk membangun bangunan, misalnya daerah-daerah pinggiran jalan protokol, sebelum melakukan pembebasan terlebih dahulu harus mendapat izin dari Gubernur misalnya saja pada perencanaan kota Jakarta, yang diatur di dalam Pemerintah Daerah Khusus Ibukota Jakarta³⁰², sedangkan bagi daerah-daerah yang rencana detailnya belum ditetapkan pembebasan tanahnya secara terperinci hanya dapat dilakukan setelah ditetapkan rencana.

³⁰² Peraturan Daerah Khusus Ibukota Jakarta No. 7 Tahun 1968 tentang Kebijakan, Peruntukan Pemakalan, Pemindahan dan Pencabutan Hak Atas Tanah Dalam Wilayah DKI Jakarta Bagi Perwakilan Diplomatik dan Konsuler Perwakilan Asing/ Warga/Badan-Badan Asing (Lembaga Daerah Tahun 1969 No. 64). Lihat juga Penjelasan Atas Peraturan Daerah tentang Kebijakan, Peruntukan Pemakalan, Pemindahan dan Pencabutan Hak Atas Tanah Dalam Wilayah DKI Jakarta Bagi Perwakilan Diplomatik dan Konsuler/ Perwakilan Asing/ Warga/ Badan-Badan Asing., hlm. 230.

Hal ini dimaksudkan untuk menjamin kepastian dan menentukan pola peruntukan dan penggunaan tanahnya secara pasti.



BAB V

**PENYELUNDUPAN HUKUM DALAM KEPEMILIKAN HAK MILIK
ATAS TANAH OLEH WNA DAN BADAN HUKUM DIKAITKAN
DENGAN PEMBANGUNAN HUKUM PERTANAHAN NASIONAL**

Penyelundupan hukum dalam kepemilikan HM atas tanah oleh WNA dan badan hukum terjadi karena adanya undang-undang yang melarang pemberian hak kepemilikan atas tanah tertentu bagi WNA dan badan hukum. Pemberian hak atas tanah yang tertinggi yaitu HM hanya diberikan kepada WNI dan badan-badan hukum tertentu yang hanya bergerak dalam bidang keagamaan, sosial, BUMN perbankan, sedangkan pada WNA diberikan HP dan HS, sedangkan pada badan hukum komersil diberikan HGB, HGU dan HP. Perbedaan perlakuan ini dikarenakan sumber hukum tanah Indonesia berasal dari hukum adat, sehingga perlindungan kpd WNI lebih tinggi, contohnya tanah ulayat.

Oleh karena itu perlunya pengaturan hukum yang dapat memberikan suatu kepastian hukum dalam kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan badan hukum komersil agar perbedaan perlakuan ini tidak menjadikan timbulnya penyelundupan hukum. Oleh karena itu perlunya memperhatikan pembangunan hukum pertanahan nasional sebagaimana menurut Sunaryati Hartono dalam melakukan pembangunan hukum, yaitu menyempurnakan (membuat sesuatu yang lebih baik), mengubah agar menjadi lebih baik dan modern dan mengadakan sesuatu yang belum ada serta atau meniadakan sesuatu

yang terdapat dalam sistem lama, karena tidak diperlukan dan tidak cocok dengan sistem baru.³⁰³

Sejalan dengan itu Lili Rasjidi di dalam perkuliahan menjelaskan adanya 3 inti pemikiran (unsur) Friedman dalam teori sistem hukum yaitu struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Ketiga unsur ini sejalan dengan pemikiran Mochtar Kusumaatmadja, yaitu konsep hukum, fungsi hukum dan substansi hukum. Untuk itu penulis melakukan penelaahan dalam bab ini ketiga unsur tersebut yang melebur dalam proses pembahasan dalam bab ini.

A. Penyelundupan Hukum Dalam Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA dan Badan Hukum.

Meskipun bentuk hak kepemilikan atas tanah telah diatur oleh berbagai peraturan yang terkait sebagaimana UUPA, PP 40/1996 dan PP No. 41/1996 dalam mengatur kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum dengan bentuk kepemilikan hak : HGU, HGB, HP dan HS, tetapi sebagai primadona hak kepemilikan atas tanah tertinggi adalah HM. Mengingat HM atas tanah hanya yang dapat dimiliki oleh WNI dan merupakan hak turun temurun hak terkuat dan terpenuhi serta mudah dialihkan kepada pihak lain dengan ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUPA, sehingga keinginan untuk memiliki bentuk hak tertinggi ini menjadi incaran setiap orang, WNA maupun Badan Hukum,

³⁰³ Sunaryati Hartono, *"Sejarah Perkembangan Hukum Indonesia Menuju Sistem Hukum Nasional"*, makalah, 1999), Op. Cit.

karena kepemilikannya yang tidak dibatasi oleh waktu dalam kepemilikan hak atas tanah. Hal ini tentu saja tidak dapat dimiliki oleh WNA maupun Badan Hukum mengingat ketentuan Pasal 21 UUPA, kecuali badan-badan hukum yang telah ditetapkan oleh Pemerintah (Pasal 21 ayat (2) UUPA).

Kepemilikan HM bagi WNI merupakan hak yang dapat dimiliki sepanjang hak keperdataan atas kepemilikannya yang ditentukan berdasarkan undang-undang yang berlaku. Lain halnya dengan WNA yang jelas tidak dibolehkan untuk memiliki tanah dengan status HM, tetapi dalam praktek minat WNA maupun badan hukum dapat memiliki tanah yang berstatus HM yang ditempuh dengan cara-cara yang tidak sah, dengan melakukan penyelundupan hukum yaitu melakukan suatu pelanggaran hukum dengan cara pihak WNA bersembunyi dibelakang nama WNI dan berpura-pura tidak tahu tentang kepemilikan hak itu untuk memiliki hak atas tanah dalam bentuk HM. Penyelundupan hukum ini diatur dengan berbagai cara yang secara kasat mata dalam perjanjiannya adalah sah mengikuti aturan hukum yang berlaku.

Peristiwa hukum terkait hak atas tanah beserta bangunan dalam kepemilikan HM atas tanah yang dilakukan oleh WNA maupun Badan Hukum secara melawan hukum yang juga disebut sebagai penyelundupan hukum.

Marla S.W. Sumardjono dalam bukunya menjelaskan bahwa terdapat berbagai jenis perjanjian berkenaan dengan penguasaan tanah oleh WNA dan Badan Hukum, tetapi secara garis besar perjanjian yang ditempuh pada umumnya terdiri dari :³⁰⁴ Perjanjian Induk yang terdiri dari Perjanjian Pemilikan Tanah (*Land Agreement*) disertai dengan Surat Kuasa; Perjanjian Opsi; Perjanjian Sewa-Menyewa (*Lease Agreement*); disertai Kuasa Menjual (*Power of Atterney to Sell*); Hibat Waslat; dan Surat Pernyataan Ahli Waris.

Bila dilihat sepintas lalu, perjanjian yang dilakukan secara Notarial tersebut di atas seolah-olah tidak menyalahi peraturan perundang-undangan yang berlaku karena tidak dalam bentuk pemindahan hak secara langsung. Namun bila isi perjanjian diperiksa dengan seksama, maka semua perjanjian tersebut secara tidak langsung dimaksudkan untuk memindahkan tanah Hak Milik kepada WNA ataupun Badan Hukum. Perjanjian tersebut yang dimaksud antara lain:³⁰⁵ Perjanjian Pemilikan Tanah (PPT) dan Pemberian Kuasa Dalam PPT pihak WNI mengakui bahwa tanah HM yang didaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah HM beserta bangunan. Selanjutnya pihak WNI memberi kuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak WNA untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah

³⁰⁴ Marla S.W. Sumardjono, *Alternatif Kebijakan....Op. Cit.*, hlm. 14

³⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 14-16

Hak Milik dan bangunan; Perjanjian Opsi; Pihak WNI memberikan opsi untuk membeli tanah HM dan bangunan kepada pihak WNA karena dana untuk pembelian tanah HM dan bangunan itu disediakan pihak WNA; Perjanjian Sewa-Menyewa; Pada prinsipnya dalam perjanjian ini diatur tentang jangka waktu sewa berikut opsi untuk perpanjangannya beserta hak dan kewajiban pihak WNI dan penyewa WNA; Kuasa untuk menjual, berisi pemberian kuasa dengan hak substitusi dari pihak WNI sebagai pemberi kuasa kepada pihak WNA sebagai penerima kuasa, untuk melakukan perbuatan hukum menjual atau memindahkan tanah HM dan bangunan; Hibah Wasiat, dimana pihak WNI menghibahkan tanah HM dan bangunan atas namanya kepada pihak WNA; Surat pernyataan ahli waris; Istri pihak WNI dan anaknya menyatakan bahwa walaupun tanah HM dan bangunan terdaftar atas nama suaminya, tetapi suaminya bukanlah pemilik sebenarnya atas tanah HM dan bangunannya tersebut.

Hal-hal yang disebutkan di atas, merupakan kegiatan penyelundupan hukum dengan cara kepemilikan hak secara "Trustee". Istilah *Trustee*, yang telah dijelaskan pada bab-bab sebelumnya, berasal dari kata *Trust* (percaya) yang sudah lama dikenal dalam pandangan tradisi hukum Anglo Saxon,³⁰⁶ "*trust is created where the absolute owner of property (the settlor) passes*

³⁰⁶ Gunawan Widjaya, Loc. Cit., hlm. 89 Mengutip: Hundson, Alastair, *Equity & Trusts* 2nd ed. London. Covendish Publishing Ltd, 2002, hlm. 30)

the legal title in that property to a person (the trustee) to hold that property on trusts for the benefit of another person (the beneficiary) in accordance with terms set out by the settlor."

Adanya saling percaya di antara para pengelola (*Trustee*) dengan pihak pemberi perintah (*Settlor/Trustor*) dan pihak yang menerima manfaat (*Beneficiary*).

Dalam perkembangannya, perjanjian trust akhirnya berkembang dalam berbagai versi dan bentuk dan dalam berbagai bidang ilmu hukum. Terdapat konsep pemilikan ganda, disatu pihak terhadap kepemilikan legal atas benda tersebut dari pihak yang diberikan kepercayaan yaitu pihak *trustee* tetapi berbarengan dengan itu pula terdapat kepemilikan berdasarkan equity (*equitable title*) atau sering juga disebut kepemilikan *beneficial* yang dimiliki oleh pihak penerima manfaat (*beneficiary*).

Dalam praktek kepemilikan menggunakan perjanjian *Trustee* ini, dimana pihak WNA mempercayai kepemilikan haknya atas nama WNI sebagaimana disyaratkan oleh UU dalam kepemilikan HM atas tanah untuk dikelola oleh pihak WNI demi kepentingan pihak WNA dan sekaligus sebagai penerima manfaat pihak WNA, untuk dalam jangka waktu tertentu dan kemudian diserahkan kembali kepada pihak WNA dalam bentuk lain sesuai apa isi perjanjian yang dituangkan dalam "Perjanjian *Trustee*" antara pihak WNA sebagai *Trustor* dan pihak WNI yang

mengelola ataupun hanya mengatas namakan hak atas tanah HM tersebut sebagai *Trustee*. Hal ini dilakukan dimana kedua pihak telah sepakat untuk menjaga kerahasiaan perjanjian beserta dokumen-dokumen terkait.

Penyelundupan hukum dengan cara pinjam nama yang dimaksud tersebut di atas yang istilah asingnya dalam Anglo Saxon dikenal dengan istilah "*Nominee*", dimana pihak WNA memakai nama pihak WNI sebagai pemilik hak atas tanah, tetapi pemilik sesungguhnya adalah pihak WNA, hal ini dituangkan di dalam "*Perjanjian Nominee*" yang berisi keinginan-keinginan pihak WNA untuk meminjam nama pihak WNI dengan tujuan untuk kepentingan pihak WNA.

Dalam bentuk lain, terdapat satu paket perjanjian yang juga bermaksud memindahkan HM secara tidak langsung kepada WNA dalam bentuk: membuat akta pengakuan hutang WNI kepada WNA yang isinya menyatakan: bahwa pihak WNI memperoleh fasilitas pinjaman uang dari WNA untuk digunakan sebagai modal usaha, bahwa tanah HM adalah milik pihak WNA. Disamping itu WNI memberi kuasa menjual dengan hak substitusi kepada pihak WNA untuk secara khusus mewakili dan bertindak atas nama pihak WNI untuk menjual, melepaskan atau memindahkan tanah HM yang terdaftar atas namanya sebagai WNI dan menyelesaikan semua kewajiban utang-piutang pihak WNI.

Penyelundupan hukum lainnya yaitu dengan cara membuat perjanjian sewa-menyewa tanah, dibuat sekaligus perpanjangan sewa-menyewa selama 25 tahun dan dapat diperpanjang atas sewa menyewa. Disamping itu pihak WNI memberi kuasa dengan hak substitusi kepada pihak WNA sebagai penerima kuasa untuk mewakili dan bertindak untuk atas nama pihak WNI mengurus segala urusan, memperhatikan kepentingan, dan mewakili 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.

Kepemilikan HM atas tanah selain merupakan incaran yang diinginkan oleh semua orang. baik WNI yang diperbolehkan oleh undang-undangan sesuai dengan peraturan yang berlaku, juga menjadi incaran bagi WNA yang sangat berkeinginan mendapatkan hak tertinggi tersebut, selain bisa menjadi investasi dengan mendapat keuntungan dikemudian hari, juga dimana kepemilikan HM atas tanah merupakan syarat untuk mendapatkan kredit bank lebih memudahkan dengan beban jaminan hak tanggungan. Sehingga hal inilah yang menjadikan alasan mengapa WNA menginginkan kepemilikan HM atas tanah tersebut, meskipun diperoleh dengan cara melawan hukum.

Cara yang sudah lazim dilakukan melalui perkawinan yang biasanya melalui perkawinan sirih, menggunakan nama wanita WNI, yang dilkat dengan perjanjian melalui Notaris antara WNA dengan pasangan wanita WNI dimana jika akan melakukan pelepasan hak kepemilikan HM atas tanah tersebut harus dilakukan dengan kedua pasangan sirih ini. Sehingga wanita WNI yang namanya sebagai pemegang hak yang tertera di dalam sertipikat secara yuridis adalah pemegang hak keperdataan, tetapi tidak dapat berbuat apa-apa, karena terikat dengan perjanjian tersebut yang dibuat oleh Notaris.

Kepemilikan HM atas tanah yang dilakukan secara melawan hukum ini tentu saja akan menimbulkan masalah dikemudian hari jika saja pemegang hak melakukan suatu perlawanan dalam kepemilikannya dengan membuktikan bahwa secara yuridis dialah pemegang hak tersebut dan jika menjadi masalah hukum dikemudian hari, maka seharusnya WNA yang melakukan penyelundupan hukum dalam kepemilikan HM atas tanah tersebut dapat batal demi hukum. Sehingga pemilikan hak dapat menjadi milik WNI yang namanya tertera di sertipikat sebagaimana ketentuan di dalam kepemilikan HM atas tanah yang hanya dapat dimiliki oleh WNI.

Jika diperhatikan dengan seksama isi perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain yang terkait dengan penguasaan tanah HM oleh WNA tersebut menunjukkan bahwa secara tidak

langsung melalui perjanjian notariil, telah terjadi penyelundupan hukum, meskipun para pihak sepakat terhadap isi perjanjian tersebut. Suatu perjanjian dikatakan sah jika tidak bertentangan dengan undang-undang khususnya dalam hal ini adalah UUPA dan peraturan pelaksanaannya. Sehingga untuk membuktikan bahwa terjadi penyelundupan hukum, maka harus dicermati isi dari perjanjian pokoknya yang secara jelas bersembunyi di dalam perjanjian itu sendiri yang memberikan kesan terjadinya penyelundupan hukum. Dapat dilihat bahwa para pihak-pihak yang berkepentingan disini saling merasa diuntungkan dengan perjanjian tersebut yang tidak mempermasalahkan kebenaran materilnya, sehingga kesannya bahwa para pihak lebih mempertimbangkan sisi praktis yang lebih penting dibandingkan pertimbangan yuridisnya.

Hal ini menandakan bahwa amanat Pasal 9, Pasal 21 UUPA pada prakteknya terjadi penyimpangan. Dimana perjanjian dengan penggunaan cara-cara yang bertentangan dengan undang-undang sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, dengan menggunakan pihak WNI sebagai *Trustee* atau *Nominee* merupakan penyelundupan hukum, maka ketentuan Pasal 26 ayat (2) merupakan payung hukum dalam menegakkan kepastian hukum dalam kepemilikan hak atas tanah HM, berbunyi : Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau

tidak langsung memindahkan HM kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 26 ayat (2), adalah menjadi batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaniya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

Oleh karena itu atas penyelundupan hukum tersebut di atas ini menjadi batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara. Dengan kata lain peristiwa hukum ini dianggap tidak pernah ada.

Selain apa yang diuraikan di atas, penyelundupan hukum yang biasa dilakukan dalam kepemilikan HM atas tanah yang dimiliki oleh WNA umumnya diperoleh dengan cara terselubung yakni dengan memakai nama pihak WNI dengan melakukan perkawinan dengan tujuan semata-mata untuk memperoleh kepemilikan HM atas tanah.

Pada peristiwa demikian jelas bahwa yang dilakukan oleh oleh WNA bersama-sama dengan pasangan WNI-nya telah melakukan suatu perbuatan melawan hukum yang melanggar asas kepemilikan HM yang peruntutannya murni hanya bagi WNI Pasal 21 ayat (1) UUPA, yang meskipun secara yuridis adalah

betul kepemilikan atas nama WNI sebagaimana ditentukan UU, tetapi jika tujuan peruntukan nantinya adalah untuk kepentingan WNA dalam berinvestasi di Indonesia dalam kepemilikan hak ini, maka tentu saja menurut pendapat penulis adalah merupakan suatu penyelundupan hukum dalam kepemilikan hak tersebut. Sehingga terhadap kepemilikan ini dapat dikatakan batal demi hukum. Meskipun demikian tentu saja hal ini tidak semudah itu dalam prakteknya. Oleh karena itu untuk penyelundupan hukum yang dilakukan oleh pasangan yang melakukan perkawinan secara sah menurut UU, maka menurut Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan selanjutnya disebut "UUP", bahwa harta yang mereka dapatkan dalam masa perkawinannya merupakan harta milik bersama menurut ketentuan Pasal 50 ayat (1) UUP. Jika terjadi perceraian, maka secara hukum pihak WNA yang memiliki harta bersama tersebut untuk kepemilikan HM atas tanah dari perkawinannya adalah sah, tetapi dalam jangka satu tahun sejak diperolehnya harta bersama bagian dari pihak WNA tersebut wajib melepaskan haknya sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (3) UUPA.

Berbeda pada perlakuan bagi pasangan perkawinan yang dilakukan tanpa pernikahan yang sah, yaitu dengan kawin "Sirih" maka atas peristiwa kepemilikan HM atas tanah sepenuhnya secara yuridis keperdataan adalah milik WNI sesuai atas namanya, dan jika terjadi ketidakcocokan dalam rumah tangga

pasangan nikah Sirih ini, maka atas bermacam bentuk perjanjian yang mengandung klausula perjanjian atas sesuatu hal yang dilarang oleh Undang-Undang dibuat dengan akta formal dan bentuk kuasa yang dibuat dengan tujuan semata-mata untuk memperoleh HM dengan memakai nama pasangan WNI nya adalah menurut penulis batal demi hukum, karena tidak memenuhi atas suatu sebab yang halal sebagaimana ketentuan Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara.

Perjanjian yang dibuat antara WNA dengan pasangan wanita WNI melalui Notaris, meskipun Notaris mengakui akan kejadian ini, tetapi hal ini sangat sulit untuk dibuktikan secara akurat, mengingat data perjanjian yang dibuat oleh Notaris merupakan data yang sangat rahasia, sehingga penulis memiliki keterbatasan dalam melakukan penelitian untuk mendapatkan data sebagai bukti terjadinya penyelundupan hukum, meskipun demikian hal ini sudah menjadi rahasia umum, dimana di dalam perjanjian yang dibuat itu terdapat klausula yang memuat bahwa pasangan WNI-nya tidak dapat memindahkan haknya pada pihak ketiga, tanpa persetujuan dari pasangan WNA-nya. Pada kenyataannya atas klausula perjanjian seperti ini menjadi hambatan baginya (pihak WNI) yang berkeinginan mengalihkan tanpa sepengetahuan pasangan WNA-nya, karena akan menghadapi halangan ketika akan melakukan transaksi/ pengalihan hak kepada pihak ketiga.

Pada pihak pasangan WNI dapat memaksakan untuk melakukan pelepasan hak kepemilikan HM atas tanah, dimana jelas ia sebagai pemilik hak atas tanah yang tercantumnya namanya pada buku tanah/ sertipikat, maka atas kehendaknya pihak WNI ini dapat saja mengalihkan haknya, meskipun mendapat kesulitan, dan ia harus siap untuk mendapat tuntutan dikemudian hari oleh pasangan WNA-nya atas perjanjian yang dibuatnya. Pada prakteknya hal ini pun sulit untuk dipermasalahkan jika pihak WNI tidak mengerti akan hukum, maka biasanya menerima saja atas isi perjanjian tersebut dengan tidak menuntut sesuatu dari pasangan WNAnya.

Hal ini tentu saja berbeda pada pasangan WNI yang mengerti akan hukum, maka ia dapat mempertahankan hak kepemilikan atas namanya yang secara yuridis adalah sah, meskipun ia mendapat tuntutan dari pasangan WNAnya untuk mentaati isi perjanjian, tetapi pada prakteknya hal ini dapat saja dipertahankan oleh pihak WNI untuk memiliki hak ini secara keseluruhan, yang mana ia menyadari bahwa atas perjanjian yang dibuat itu adalah batal demi hukum, sedangkan peristiwa hak keperdataannya atas jual belinya adalah miliknya. Jika saja diproses secara hukum atas asal usul pembelian obyek HM yang berasal dari pihak WNA, maka hal ini dapat saja dibatalkan dengan membalikkan obyek tersebut kepada pemilik asal dan atas uang penjualan dikembalikan kepada pihak WNA, jika

pemilik asal tanah/ penerima uang penjualan tanahnya mau mengembalikan uang tersebut, tetapi hal ini tidak menjadi kewajiban bagi pemilik asal tanah untuk mengembalikan pembayaran jual beli tanah tersebut dan atas obyek tanah HM kembali ke Negara sebagaimana ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA atas peristiwa tersebut.

Atas peristiwa ini terhadap hak keperdataan atas nama pemilik tanah HM tersebut harus dimintakan pembatalannya ke Badan Pertanahan Nasional selanjutnya disebut "BPN" dengan memohon pembatalan hak kepemilikan ke Pengadilan Negeri setempat.

Demikian juga halnya dengan peristiwa hukum yang terjadi antara pihak asing asal Malaysia dan Australia dengan nilai transaksi sebesar Rp. 1 miliar yang memakai nama seorang nelayan WNI dengan akta tanah dari notaris Tanjung Pinang Kepri yang sudah melegalisasi kepemilikannya oleh aparat desa Kiabu dan Kecamatan Siantan menurut pendapat penulis adalah batal demi hukum, maka berlaku ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA.

Peristiwa ini tentu saja akan sangat mengecewakan bagi pihak WNA atas investasi yang dilakukannya. Oleh karena itu menurut penulis hal ini patutlah disadari oleh pihak WNA bahwa atas perbuatan yang dilakukannya menimbulkan resiko kerugian besar baginya jika melakukan perbuatan kepemilikan hak atas tanah HM secara melawan hukum.

Terhadap kepemilikan atas tanah oleh Badan Hukum Indonesia selanjutnya disebut PT. komersil, dan Badan Hukum Asing selanjutnya disebut PT. PMA, maupun Badan Hukum Negara selanjutnya disebut BUMN serta memiliki hak atas tanah yang berbeda. Khusus kepemilikan hak atas tanah untuk PT BUMN yang merupakan milik Negara oleh Pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai HM dengan syarat-syarat: merupakan pengecualian dari Badan Hukum lainnya pada ketentuan Pasal 21 ayat (2) UUPA. Sedangkan kepemilikan hak atas tanah untuk PT Komersil adalah UUPA jo PP No. 40/1996 dan untuk PT PMA selain UUPA jo PP No 40/ 1999 jo Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, selanjutnya disebut UUPM. PT Komersil yang tunduk pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas selanjutnya disebut UUPT dan PT PMA tunduk pada ketentuan UUPT jo UUPM, secara bersama-sama penulis menyingkat dengan menyebut PT.

Terhadap kepemilikan hak atas tanah yang biasa dilakukan dengan cara memakai nama salah seorang direksinya di dalam kepemilikan hak atas tanah yang terdaftar di buku sertifikat adalah nama direksi dimaksud, dimana secara organ seorang direksi cukup berperan penting dalam menjalankan kegiatan PT, karena direksilah yang mengendalikan perusahaan dalam kegiatan sehari-hari.

Direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas Pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar, selanjutnya disebut AD sebagaimana ketentuan pada Pasal 1 angka 5 UUPT.

PT dari ketentuan ini semakin jelas bahwa posisi direksi secara internal, mempunyai tugas untuk mengatur secara teknis dalam mencapai tujuan PT yang sudah digariskan dalam strategi AD PT dan keputusan RUPS. Untuk itu, direksi harus membuat dan melaksanakan rencana kerja. Atas prestasi kerja direksi dituangkan dalam laporan tahunan melalui Rapat Umum Pemegang Saham selanjutnya disebut RUPS, yang berarti jika RUPS menerima laporan tahunan yang disampaikan oleh Direksi, maka keputusan direksi menjadi tanggung jawab PT.

Secara eksternal Direksi mewakili perusahaan di dalam dan di luar pengadilan. Hal ini berarti direksi berhak membuat kontrak bisnis dengan pihak lain. Dalam hal PT digugat oleh pihak lain dan ataupun PT hendak menggugat pihak lain, maka direksilah yang mewakili PT. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 98 ayat (1) UUPT, dimana direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Jika direksi dianggap berbenturan kepentingan dalam mewakili

Perseroan di pengadilan, maka dianggap tidak berwenang mewakili Perseroan sebagaimana ketentuan Pasal 99 UUPA.

Dalam hal terjadi suatu penyelundupan hukum yang dilakukan oleh direksi yang bersangkutan dalam peristiwa kepemilikan HM atas tanah yang meminjam nama direksi oleh PT, baik dilakukan atas kemauannya sendiri untuk tujuan memperkaya dirinya sendiri dapat digugat oleh PT dan sebaliknya bagi kepemilikan HM atas tanah ini atas keputusan RUPS untuk tujuan kemudahan dalam pengalihan hak ataupun tujuan lainnya yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang baik dalam kepemilikan HM atas tanah maupun ketentuan UUPA terhadap kepemilikan aset PT, biasanya tidak menjadi masalah sepanjang direksi tersebut memegang komitmen dengan PT, tetapi hal ini biasanya baru terungkap ketika terjadi kepailitan ataupun peminjaman kredit/ pengalihan kredit, dimana secara tidak tertulis obyek milik PT tetapi diakui oleh PT milik pribadi direksi yang mana PT ingin menyelamatkan aset tersebut dari penyitaan dari proses kepailitan ataupun terjadi kemacetan atas kredit tersebut, maka direksi sebagai subyek hukum tidak merasa memiliki karena namanya dipakai sebagai *Nominee*.

Hal lain yang pernah terjadi pada perusahaan BUMN dimana seorang direksi di Pertamina yang memakai namanya sendiri untuk membeli obyek tanah yang menjadi aset Pertamina, dengan harga yang sangat murah untuk tujuan memperkaya

dirinya sendiri, tetapi kemudian dengan pergantian direksi diketahui obyek tersebut adalah merupakan aset Pertamina, sehingga atas penyelundupan hukum yang dilakukan oleh direksi lama digugat di Pengadilan Negeri.

Pada peristiwa kepemilikan HM atas tanah yang memakai nama direksi maka hal tersebut menurut penulis adalah batal demi hukum, dengan membatalkan jual beli dimaksud dan terhadap kepemilikan hak atas tanah dimaksud dapat dibatalkan, dan penunjang lainnya menyertai pembatalan dimaksud sebagaimana dijelaskan sebelumnya di atas.

Hal-hal tersebut di atas jelaslah bahwa kepemilikan hak atas tanah dimiliki secara melawan hukum, maka segala jenis perjanjian yang dibuat di atasnya dapat dibatalkan karena bertentangan dengan causa yang halal sebagaimana disyaratkan di dalam Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdota. Menurut Maria S.W. Sumardjono, perjanjian semacam ini mengabaikan kebenaran materil dan hanya menunjukkan pada kebenaran notariil, oleh karenanya telah terjadi penyelundupan hukum.³⁰⁷ Sebagaimana causa yang halal disyaratkan dalam Pasal 1320 KUHPerdota, bahwa perjanjian yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan nilai-nilai sosial lainnya yang berlaku di masyarakat.

³⁰⁷ Ibid., him 17.

Pada kepemilikan bersama menurut Wirjono Prodjodikoro³⁰⁸ dalam bukunya mengatakan teori kepemilikan bersama yang menganggap badan hukum sebagai kumpulan dari orang-orang manusia. Menurut teori ini kepentingan segenap orang-orang yang menjadi "background" dari badan hukum itu, yaitu dari suatu Negara segenap penduduk atau segenap warganegara, dari suatu korporasi segenap anggota, dari suatu yayasan segenap orang-orang yang mendapat dari hari pekerjaan yayasan itu.

Teori ini menganggap badan hukum langsung bertanggung jawab hanya atas perbuatan melanggar hukum, yang dilakukan oleh badan kekuasaan yang tertinggi dalam organisasi badan hukum, seperti rapat anggota melanggar hukum yang dilakukan oleh lain-lain badan kekuasaan dalam organisasi badan hukum, seperti seorang pengurus dari suatu korporasi, pertanggung jawab badan hukum hanya dapat dianggap ada dengan mempergunakan Pasal 1367 ayat (3) BW tersebut, jadi secara tidak langsung.³⁰⁹

Maka perbedaan antara tiga teori tersebut perihal perbuatan melanggar hukum ialah, bahwa apabila suatu alat pelengkapan dari badan hukum bertindak melanggar hukum, maka menurut teori peralatan badan hukum selalu langsung

³⁰⁸ R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Sumur Bandung, Cetakan VI, 1976, hlm. 62-63.

³⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 63

bertanggung jawab, menurut teori perumpamaan badan hukum sama sekali tidak dapat langsung bertanggung jawab, menurut teori pemilikan bersama badan hukum hanya langsung bertanggung jawab apabila perbuatannya dilakukan oleh badan kekuasaan yang tertinggi dalam organisasi badan hukum.³¹⁰

Dalam teori peralatan masih dapat dipersoalkan, sampai mana seorang dapat dianggap sebagai alat (organ) dari badan hukum.³¹¹

Blasanya dalam AD dari suatu badan hukum disebutkan sebagai alat yang dengan perbuatannya dapat mengingat badan hukum, adalah hanya rapat anggota, atau Pengurus atau Ketuanya atau salah seorang anggota Pengurus. Tetapi apakah hanya yang disebutkan dalam AD ini sajalah yang dapat dianggap sebagai alat (organ) dari badan hukum, lebih-lebih kalau suatu badan hukum adalah berupa suatu perusahaan yang amat besar dan luas pekerjaannya dengan beribu-ribu orang-orang pegawai, yang masing-masing mempunyai tugas untuk bertindak guna kepentingan badan hukum itu.³¹²

Misalnya dalam suatu "*Naamloze Vennootschap*" atau Perseroan Terbatas yang mempunyai perusahaan hotel, badan kekuasaan yang disebutkan dalam AD biasanya hanya Direksi dan atau para komisaris. Bagaimanakah halnya dengan seorang

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Ibid.

³¹² Ibid.

"manager", yaitu seorang pemimpin perusahaan hotel, yang sehari-hari pada suatu waktu melakukan perbuatan melanggar hukum, yang merugikan orang lain timbul pertanyaan, apakah pemimpin hotel itu dapat dianggap sebagai alat badan hukum itu, sehingga hukum langsung bertanggung jawab atas akibat perbuatan pemimpin itu.³¹³

Sekiranya pertanyaan ini masih dapat dijawab dengan ya, akan tetapi apabila seorang pelayan dari hotel ini melakukan perbuatan melanggar hukum (tentunya dalam lingkungan tugasnya misalnya merusakkan barang milik seorang penginap), sekiranya dapat diragukan, apakah seorang pelayan itu juga dapat dianggap sebagai alat badan hukum, dengan akibat bahwa badan hukum yang mengusahakan hotel itu, langsung bertanggung jawab atas akibat perbuatan seorang pelayan itu.³¹⁴

Penyelundupan hukum yang sering dilakukan oleh Badan Hukum dalam kepemilikan HM atas tanah dengan memakai nama seorang direksinya yang dicantumkan di dalam sertifikat kepemilikan hak atas tanah, selain untuk kebutuhan hukum untuk tetap memiliki HM atas tanah karena nilainya lebih tinggi dan jika dipakai sebagai jaminan kredit, pihak bank lebih menyukai HM sebagai obyek jaminan daripada jenis hak atas tanah lainnya. Maka menurut hemat penulis atas perbuatan yang dilakukan oleh Badan Hukum ini menjadi tanggung jawab Badan Hukum

³¹³ Ibid., hlm. 63-64.

³¹⁴ Ibid., hlm. 64

itu sendiri jika terbukti perbuatan itu dilakukan untuk semata-mata keinginan Badan Hukum untuk memiliki HM dengan mengatas namakan Direksinya. Atas perbuatan ini maka kepemilikan haknya haruslah dibatalkan dari nama Direksi tersebut dengan kepemilikan bentuk HM untuk kemudian dialihkan kepemilikan haknya menjadi HGB atas nama Badan Hukum tersebut.

B. Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi WNA dan Badan Hukum Dalam Kaitan Asas Nasionalitas dan Asas Individualitas Dhubungan Dengan Asas Moral yang Baik

Seluruh tanah wilayah Negara Republik Indonesia merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada rakyat Indonesia, yang telah bersatu menjadi Hak Bangsa Indonesia, yang berarti penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional yang tertinggi, beraspek perdata dan publik, sebagaimana ketentuan Pasal 1 UUPA. Tanah kepunyaan bersama bangsa Indonesia, yang penguasaannya ditugaskan kepada Negara Republik Indonesia, dengan amanat untuk dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia (Pasal 33 ayat (3) UUD 1945). Hal ini sebagaimana yang dianut oleh asas Nasionalitas dalam kepemilikan HM atas tanah oleh WNI dan WNI yang berkewarganegaraan Rangkap.

Prinsip Nasionalitas ini memperjelas bahwa hanya WNI saja yang boleh mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang udara, dengan tidak membedakan antara laki-laki dan wanita dan sesama warga negara.

Mengingat HM itu mempunyai sifat kebendaan dan memberikan arti demikian kepada pemilik tanah, maka sewajarnya HM itu hanya disediakan untuk WNI saja, sedangkan untuk WNA dengan jalan apapun tidak dapat menguasai tanah Indonesia dengan HM. Larangan WNA memiliki tanah Indonesia yang dimaksudkan untuk kepentingan politik, Pertanahan dan Keamanan Nasional (Polhankams) serta untuk memelihara keutuhan Wawasan Nusantara Indonesia sebagai suatu wilayah negara yang tidak boleh dipecah lagi.

Perlindungan secara jelas mengemukakan ciri khusus dari UUPA yaitu menganut asas Nasionalitas, artinya berbeda dengan sistem *Domeln Verklaring* Pemerintah Hindia Belanda, yang menganut asas terbuka, artinya setiap orang yang di dunia ini dapat mempunyai hak atas tanah di Hindia Belanda asal mau menundukkan diri pada hukum (B.W) di Hindia Belanda.

Keadaan inilah yang dirombak oleh UUPA baik dengan mencabut *Domeln Verklaring* dan ketentuan buku ke-II BW istimewa tekanan pada hak-hak *Eigendom* dan sejenis hak lainnya menurut BW tersebut sampai berlakunya UUPA tanggal 24 September 1960. Apalagi UUPA menyatakan tentang Pancasila

sebagai dasarnya dan istimewa sila Pasal 9 UUPA menyatakan dengan tegas: "Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang udara."

Meskipun pada dasarnya hanya WNI tunggal saja yang dapat memiliki tanah HM, dalam hal-hal tertentu selama waktu yang terbatas UUPA masih memungkinkan WNA, dan WNI yang berkewarganegaraan rangkap untuk mempunyai tanah dengan HM. Diberikannya kemungkinan itu adalah atas dasar pertimbangan perikemanusiaan.

Pasal 21 ayat (3) UUPA menentukan, bahwa WNA yang sesudah tanggal 24 September 1960 memperoleh HM karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut. Ketentuan itu berlaku juga terhadap WNI yang mempunyai HM dan setelah tanggal 24 September 1960 kehilangan kewarganegaraannya.

Jangka waktu 1(satu) tahun tersebut dihitung sejak hilangnya kewarganegaraan Indonesia itu. Bagaimanakah ketentuannya jika yang menerima HM secara demikian seorang pemilik semula berkewarganegaraan rangkap atau jika seorang pemilik semula kewarganegaraannya Indonesia tunggal, tetapi kemudian kewarganegaraannya menjadi rangkap. Menurut hemat penulis Pasal 21 ayat (3) UUPA berlaku juga terhadap mereka berdasarkan ketentuan Pasal 21 ayat (4) UUPA.

Cara-cara yang disebutkan di dalam ayat (3) di atas adalah cara memperoleh hak tanpa melakukan sesuatu tindakan positif yang sengaja ditujukan pada terjadinya peralihan hak yang bersangkutan. Demikian Penjelasan Pasal 21 ayat (3) UUPA tersebut. Cara-cara lain tidak diperbolehkan karena dilarang oleh Pasal 26 ayat (2) UUPA, jual beli, tukar menukar, hibah dan pemberian dengan wasiat.

Memperoleh HM dengan kedua cara tersebut di atas masih dimungkinkan bagi orang-orang asing dan WNI yang berkewarganegaraan rangkap, tetapi dalam waktu satu tahun pemilikan itu harus diakhiri.

Dalam waktu satu tahun kepemilikan HMnya itu harus dilepaskan. Kalau HM itu tidak dilepaskan, hak tersebut menjadi hapus dan tanahnya menjadi tanah negara, yaitu tanah yang dikuasai langsung oleh Negara. Maksudnya, setelah itu bekas pemilik diberi kesempatan untuk meminta kembali tanah yang bersangkutan dengan hak yang dapat dipunyainya, yaitu bagi orang asing HP dan bagi orang Indonesia yang berkewarganegaraan rangkap HGU, HGB, dan HP.

Tujuan dari ketentuan Pasal 21 ayat (3) UUPA itu adalah pada satu pihak untuk mengakhiri pemilikan tanah yang bertentangan dengan asas Pasal 9 ayat (1) UUPA dan ketentuan Pasal 21 ayat (1) dan pada lain pihak memberi kesempatan

kepada pemilik untuk mengakhiri pemilikan itu dengan cara yang dianggap sesuai dengan kepentingannya.

Oleh karena itu, tidaklah ada keberatan jika dalam rangka memenuhi ketentuan Pasal 21 ayat (3) UUPA tersebut HMnya dialihkan kepada pihak lain asal pihak yang menerima peralihan itu memenuhi syarat sebagai pemilik. Sebagai seorang pemilik ia memang berwenang untuk mengalihkan haknya itu. Kemungkinan yang kedua serupa mengenai HGU (Pasal 30 ayat (2) UUPA) dan HGB (Pasal 36 ayat (2) UUPA).

Ketentuan sebagai yang tercantum dalam Pasal 21 ayat (3) UUPA itu dijumpai pula di dalam perundang-undangan yang lama, yaitu dalam S.1912-422 Pasal 12 (*Engelbrecht* 1945 halaman 1689), mengenai hak usaha di atas tanah-tanah partikelir di sebelah Barat Cimanuk, S. 1913-702 jo S. 1926-421 Pasal 3 (*Engelbrecht* 1945 halaman 1706), mengenai *landerijen bezitrecht* dan S. 1915-98 Pasal 17 (*Engelbrecht* 1932 Deel II halaman 1457), mengenai HM di Sumatera Barat.

Menurut Pasal 21 ayat (3) UUPA, HM menjadi hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung. Hapusnya hukum artinya, bahwa HM hapus dengan sendirinya atas kekuatan Pasal 21 ayat (3) UUPA setelah jangka waktu satu tahun tersebut habis.

Dengan demikian, untuk hapusnya HM itu tidak disyaratkan adanya suatu keputusan dari Instansi manapun, baik pengadilan ataupun eksekutif. Tidak diperlukan adanya keputusan yang bersifat konstitutif. Meskipun demikian, agar ada ketegasan bagi pihak-pihak yang berkepentingan (bekas pemilik, instansi-instansi agraria, khususnya Kepala Kantor Pendaftaran Tanah yang berkewajiban untuk mencatatnya dan pihak ketiga), hapusnya hak tersebut sebaiknya ditegaskan dengan suatu surat keputusan dari instansi agraria yang berwenang.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 9 ayat (1) UUPA, menurut Pasal 21 ayat (1) UUPA hanya WNI saja yang dapat mempunyai HM. Sebagaimana telah dijelaskan, bahwa larangan tidak diadakan perbedaan antara orang-orang Indonesia asli dan keturunan asing. Meskipun, menurut Pasal 9 ayat (2) UUPA tidak diadakan perbedaan antara sesama warganegara, dalam hal ini pemilikan tanah diadakan perbedaan antara mereka yang berkewarganegaraan tunggal dan rangkap.³¹⁵

Kepemilikan WNA hanya dapat memiliki bentuk tanah HP dan HS saja yang sifatnya relatif, sebagaimana PP No.40/ 1996 yang menjadi dasar kepemilikan rumah bagi orang asing di Indonesia sebagaimana diatur dalam PP No.41/1996. PP ini memberikan jaminan kepemilikan rumah bagi orang asing yang berkedudukan di Indonesia.

³¹⁵ Loc. Cit.

Ketentuan Pasal 1 PP No. 41/1996 bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia dapat memiliki sebuah rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan hak atas tanah tertentu. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia tersebut adalah orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan nasional, yaitu orang yang memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan melaksanakan investasi untuk memiliki rumah tempat tinggal atau tempat hunian.

Atas bentuk kepemilikan HP bagi WNA menurut ketentuan Pasal 2 PP No. 41/1996 dapat diperoleh dari tanah yang berasal dari HP atas tanah Negara, dan HP atas tanah yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah.

Kepemilikan hak atas tanah yang tercermin dari asas Individualitas dimana kepemilikan HM atas tanah hanya dapat dimiliki oleh orang-orang (*het natuurlijkkeepersoon*), baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain. Oleh karenanya Badan Hukum tidak dapat mempunyai tanah dengan HM sesuai ketentuan Pasal 21 ayat (1) dan (2) UUPA, kecuali Badan Hukum yang ditetapkan oleh Pemerintah dan telah memenuhi syarat-syaratnya sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Menurut hukum agraria yang lama setiap orang boleh mempunyai tanah dengan hak *elgendom*,³¹⁶ baik ia warga negara

³¹⁶ Lihat Budi Harsono, UUPA, Bag. I, Jilid II, Jambatan, Jakarta, 1971, hlm. 98.

maupun orang asing, baik bukan Indonesia asli maupun orang Indonesia asli. Bahkan, badan hukumnya boleh mempunyai hak eigendom. Baik badan hukum Indonesia maupun badan hukum asing.

Kepemilikan hak atas tanah bagi Badan Hukum hanya dapat memiliki bentuk tanah HGU, HGB, HP dan HS saja sebagaimana PP No.41/ 1996 tentang HGU HGB, HP, sedangkan HS sebagaimana ketentuan UUPA dan perjanjian para pihak memenuhi ketentuan Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHPerdara serta UUPM.

Jangka waktu yang diberikan oleh UUPM terhadap kepemilikan HGU diberikan paling lama 35 tahun, dan dapat diperpanjang paling lama 25 tahun dan kemudian dapat diperbaharui untuk paling lama 35 tahun, sehingga total pemberian hak ini berlaku selama 95 tahun. Sedangkan untuk kepemilikan HGB diberikan jangka waktu paling lama 30 tahun, dan dapat diperpanjang untuk paling lama 20 tahun dan kemudian dapat diperbaharui untuk paling lama 30. Sehingga total pemberian hak ini berlaku selama 80 tahun.

Pada kepemilikan HP atas tanah Negara diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk paling lama 20 tahun atau untuk jangka waktu yang tidak ditentukan (selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu), serta dapat diperbaharui. HP atas tanah HM diberikan

untuk jangka waktu paling lama 25 tahun dan tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbaharui sesuai perjanjian dengan pemilik HM.

Selain Badan-Badan Hukum tertentu yang mendapat HM dari Pemerintah sesuai ketentuan Pasal 21 ayat (2) sebagaimana telah dijelaskan pada bab-bab sebelumnya, juga badan-badan hukum tertentu ini diberikan Hak Pengelolaan (HPL). Badan-badan hukum dimaksud kepada perusahaan yang seluruh modalnya berasal dari Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah dapat diberikan Tanah Negara dengan HPL, HGB atau HP menurut kebutuhan sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan Agraria yang berlaku pada Pasal 12 ayat (1).

Selain mendapatkan HM dimaksud badan-badan hukum tertentu ini dimana dapat diterbitkan sertifikat HGB, HGU dan HP di atas tanah dari badan-badan hukum tertentu ini

Adanya perbedaan pengaturan mengenai jangka panjang kepemilikan hak atas tanah baik bagi WNA dan Badan Hukum ini membuat timbulkan keinginan bagi WNA dan Badan Hukum untuk memiliki hak kepemilikan lebih lama, sebagaimana kepemilikan HM atas tanah yang berlaku selamanya, tanpa diperpanjang.

Adanya perbedaan jangka waktu kepemilikan hak atas tanah disebut di atas membuat WNA dan Badan Hukum secara bersama-sama dengan oknum pejabat Notaris menghalalkan cara pembuatan kepemilikan hak atas tanah dari ketentuan yang ada

bagi peruntukannya sesungguhnya terhadap kepemilikan WNA dan Badan Hukum menjadi memakai kedok kepemilikan HM bagi WNI.

Akibat perbuatan ini tentunya melanggar asas moralitas bagi para pelakunya bagi WNA dan Badan Hukum, serta khususnya bagi oknum pejabat Notaris yang memudahkan pekerjaannya untuk memenuhi keinginan Kliennya dalam membuat suatu penjanjian yang melatarbelakangi timbulnya hak kepemilikan atas tanah dalam bentuk HM.

Keinginan untuk memiliki hak atas tanah baik dengan jual beli atau hibah tidak semudah membeli sebuah barang bergerak, akan tetapi melalui prosedur yang melibatkan banyak pihak dalam mendapatkan hak keperdataan ataupun pengalihan hak keperdataan. Maka pihak yang membantu proses kepemilikan ini haruslah mempunyai kesadaran moral yang tinggi untuk menjaga kekayaan alam semesta milik bangsa Indonesia.

Berdasarkan asas moralitas dalam prosedur untuk mendapatkan kepemilikan hak atas tanah, jika dijalankan dengan moralitas para penegak hukum yang dalam hal ini diwakili oleh Notaris, pejabat pemerintah diwakili oleh Kantor BPN dan subyek hukumnya diwakili oleh WNI yang digunakan namanya, yang membantu proses peruntukan kepemilikan hak atas tanah dapat ditertibkan.

Sebagaimana Thomas Aquinas mengatakan bahwa segala sesuatu yang diketahui memiliki hakikat tujuan akhir, memiliki hakikat baik.³¹⁷

Hukum kodrat sebagai manifestasi nilai-nilai kodrat manusia tercermin di dalam makna *actus humanus* atau perbuatan manusiawi. Thomas menjelaskan tentang perbuatan manusia (*actus humanus*) sebagai berikut :

"Suatu perbuatan hanya dapat disebut manusiawi jika perbuatan itu dilakukan oleh manusia sebagai manusia. Manusia berbeda dari makhluk lain yang tidak berakal budi dalam hal sebagai berikut : manusia adalah tuan atas perbuatannya sendiri. Oleh karenanya, hanya perbuatan seperti itu sajalah yang pantas disebut manusiawi, yaitu perbuatan yang menunjukkan manusia sebagai tuannya. Manusia menjadi tuan atas perbuatannya sendiri melalui akal budi dan kehendaknya, dan kehendak bebasnya diartikan sebagai sifat bawaan dari kehendak dan akal budi. Oleh karenanya, perbuatan-perbuatan itu layak disebut manusiawi, karena berproses dari kehendak bebas. Jika ada perbuatan lain ditemukan di dalam diri manusia, maka perbuatan-perbuatan itu dapat disebut perbuatan manusia, tetapi bukan perbuatan manusiawi jika perbuatan-perbuatan itu tidak dilakukan oleh manusia sebagai manusia.³¹⁸

Atas dasar keterangan tersebut, yang dimaksudkan dengan *actus hominis* adalah perbuatan manusia sebagai makhluk pada umumnya, yaitu perbuatan yang dilakukan manusia tetapi tidak disertai dengan kesadaran diri dan tidak dikehendakinya secara bebas. Dalam perbuatan ini manusia tidak dapat bertanggung jawab, sebab perbuatan ini tidak membentuk kehendak bebas. Perbuatan manusia yang kedua,

³¹⁷ E. Sumaryono, Op., Cit., hlm.253. Mengutip : De Veritate, 21,1

³¹⁸ Ibid, hlm. 254, ST, Ia Illae, q. 1. a. 1.

yaitu *actus humanus* atau perbuatan manusiawi, adalah perbuatan yang dilakukan oleh manusia dengan penuh kesadaran diri dan kehendak bebas. Jika manusia menjadi tuan atas perbuatannya, ia dapat mengarahkan dan mempertanggungjawabkan perbuatan itu dengan bebas.. Perbuatan manusiawi adalah faktor penentu kehendak bebas.³¹⁹

Oleh karena itu suatu perbuatan yang menimbulkan hasil dari perbuatan itu harus dapat dipertanggung jawabkan. Perbuatan itu adalah perbuatan yang dilakukan secara langsung atau membantu melakukan perbuatan tersebut.

Terhadap proses kepemilikan hak yang dilakukan oleh suatu perbuatan baik untuk kepentingannya maupun untuk kepentingan orang lain/ pihak yang tidak diperkenankan oleh undang-undang memiliki hak tersebut merupakan suatu pelanggaran hukum.

Oleh karena itu tindakan kepemilikan hak atas tanah dalam kepemilikan HM atas tanah mengikuti asas Nasionalitas bahwa kepemilikan HM atas tanah yang merupakan hak peringkat tertinggi hanya kepada kepada WNI untuk memiliki tanah wilayah Indonesia, ini berarti hanya WNI yang mempunyai dan memiliki HM atas tanah di Indonesia.

Pada subyek hukum untuk kepemilikan hak atas tanah yang telah diatur dalam UUPA Sistem Hukum Pertanahan

³¹⁹ Ibid.

Nasional, dimana UUPA mempunyai sifat nasional dalam segi formil: Dasar Kenasionalan Pasal 1 UUPA. Dasar Kenasionalan ini dijumpai yaitu bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah, air dan seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

Dasar Negara Menguasai Tanah Pasal 2 ayat (1) UUPA; Hak Menguasai Dari Negara bukan berarti memiliki, bahwa bumi, air dan ruang udara serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat; Dasar Pengakuan Terhadap Hak Ulayat Pasal 3 UUPA, Adanya Hak Ulayat yang tidak boleh merintangai usaha dari pemerintah yang baik karena usahanya itu adalah melaksanakan kewajiban-kewajibannya mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Juga ketentuan Pasal 1 dan 2 UUPA pelaksanaan Hak Ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi. Sebagai dasar fungsi sosial hak atas tanah Pasal 6 UUPA, seseorang yang mempunyai hak atas tanah tidak boleh mempergunakan atau tidak mempergunakan tanahnya semata-mata untuk kepentingan pribadinya tetapi harus diperhatikan kepentingan dan

kesejahteraan masyarakat. Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial dasar pengawasan terhadap HM Pasal 21 UUPA. Untuk mencegah agar jangan sampai terjadinya penyelundupan terhadap HM, maka yang diperkenankan untuk mempunyai HM hanyalah WNI. Dasar perlindungan terhadap golongan yang lemah Pasal 9 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 26 ayat (1) UUPA. Tiap-tiap WNI mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk dapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri atau keluarganya. Perbedaan dalam keadaan masyarakat dan keperluan hukum golongan rakyat dimana perlu dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional diperhatikan, dengan menjamin perlindungan terhadap kepentingan golongan yang ekonominya lemah. Dasar *Landreform* atau *Agrarian Reform* Pasal 7 UUPA, Untuk mencapai tujuan *Landreform* maka diadakan ketentuan mengenai luas tanah yang boleh dimiliki seseorang. Untuk tidak merugikan kepentingan umum, maka pemilikinya dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan; Dasar Perencanaan Mengenai Tanah Pasal 14 ayat (1) dan (2) UUPA, Perencanaan ini harus meliputi mengenai peruntukan penggunaan dan persediaan bumi, air dan ruang udara untuk pelbagai kepentingan hidup rakyat dan negara.

Hak perorangan yang individual sebagaimana dalam lingkup hak ulayat. Dalam lingkup hak bangsa pun dimungkinkan

para WNI, sebagai pihak yang mempunyai hak bersama atas tanah bersama tersebut, masing-masing menguasai dan menggunakan sebagian dari tanah-bersama itu secara *individual* dengan hak-hak yang bersifat *pribadi*.

Menguasai dan menggunakan tanah secara *individual* berarti bahwa tanah yang bersangkutan boleh dikuasai secara perorangan. Tidak ada keharusan menguasainya bersama-sama dengan orang-orang lain secara kolektif, biarpun menguasainya dan menggunakan tanah itu bersama dimungkinkan dan diperbolehkan. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 4 ayat (1) yang menyatakan bahwa: Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2, ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Kata-kata "baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum" menunjukkan bahwa dalam konsepsi Hukum Tanah Nasional, tanah-tanah tersebut dapat dikuasai dan dipergunakan secara individual dan tidak ada keharusan untuk menguasai dan menggunakan secara kolektif.

Persyaratan bagi pemegang hak atas tanah yang menunjukkan kepada perorangan, baik WNI maupun orang-orang asing dan badan-badan hukum, juga menunjukkan prinsip

penguasaan dan penggunaan tanah secara individual tersebut (Pasal 21, 29, 36, 42, dan 45).

Pengaturan kepemilikan hak ini telah ditentukan oleh undang-undang, terhadap siapa saja subyek hukum pemilik hak atas tanah sesuai asas Nasionalitas dan asas Individualitas yang kita anut, tetapi kembali lagi bahwa penempatan asas moralitas menjadi tempat tertinggi. Mengingat jika pengaturan sudah jelas, tetapi ada oknum yang tidak peduli dengan peraturan yang ada, malah mencari celah untuk dapatkan meskipun dengan cara melawan hukum. Tetapi hal ini akan berbeda jika para aparat kita telah menegakkan hukum secara benar, maka pelaku yang berkeinginan untuk mencari celah hukum tidak akan mempunyai kemampuan untuk menerobos sistem hukum yang akurat dan aparat yang konsisten dengan memperlakukan peraturan perundang-undangan secara tepat dan benar.

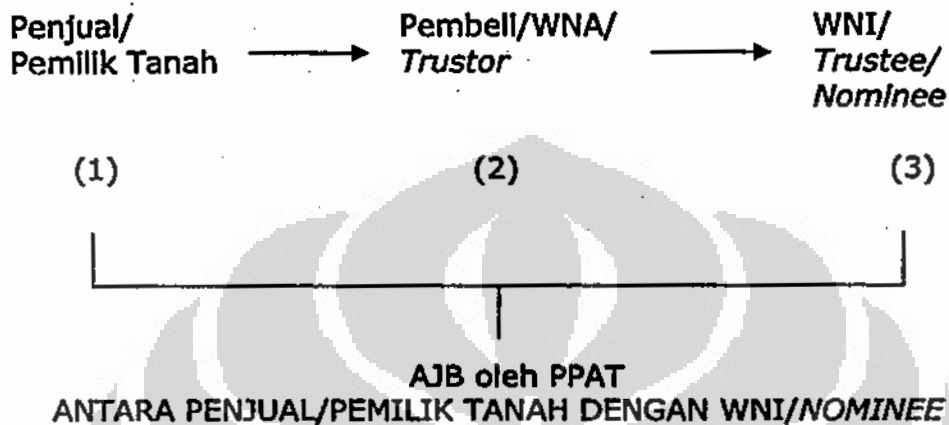
Jika saja tetap terjadi hal ini meskipun telah memiliki aparat hukum yang mempunyai moralitas tinggi serta peraturan perundang-undangan yang memadai, tidak luput juga pelaku WNI yang memfasilitasi kondisi tersebut. Oleh karena itu, jika hal ini tetap terjadi, maka aparat hukum yang mengetahui akan kejadian ini, maka tidak segan bertindak, dimana jika diketahui pemilik aslinya adalah WNA, maka kepemilikan hak itu yang mengatasnamakan WNI haruslah dibatalkan dan kepemilikan

tersebut jatuh ke tangan negara atau pemilik nama sesungguhnya yaitu hak WNI itu seluruhnya.

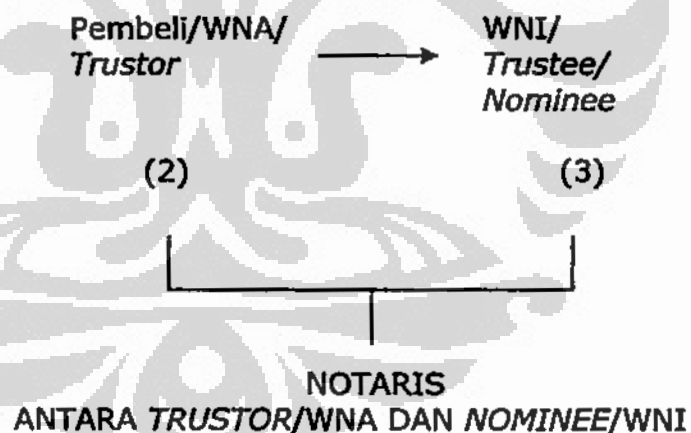
C. Penyelesaian Masalah Bila Pihak *Nominee* Mengingkari Perjanjian *Trustee* dalam Kepemilikan HM Atas Tanah yang Dibuat Para Pihak Terhadap Kepastian Hukum Kepemilikan Hak atas Tanah.

Keinginan memiliki sebuah tanah menjadi bagian dari kehidupan manusia dalam berusaha maupun sekedar untuk menjadikan tanah sebagai tempat tinggal untuk dibangun bangunan di atas tanah tersebut. Akan berbeda keinginan memiliki itu jika investor/ calon pembeli adalah bukan WNI sebagai ketentuan hukum kita akan kepemilikan HM atas tanah yang hanya dapat dimiliki oleh WNI. Bagi WNA akan mencari jalan yang memungkinkan untuk memilikinya, tanpa mempertimbangkan akibat perbuatannya. Sampai kemudian WNA mendapatkan solusi untuk memiliki dengan cara terselubung menggunakan pihak WNI sebagai pihak yang dipercayai untuk mengatas-namakan kepemilikan hak atas tanahnya kepada pihak WNI yang dibuat dalam satu perjanjian ketika akan membeli lahan tanah tersebut. Kesepakatan yang dibuat untuk para pihak diatur oleh seorang pejabat Notaris sekaligus merangkap Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sebagaimana bagan tersebut di bawah ini:

Gambar 4
Proses terjadinya *Nominee* dalam sistem hukum pertanahan :



Gambar 5
Perjanjian *Nominee* yang dibuat antara WNA dan WNI oleh Notaris:



Proses terjadinya perjanjian *Nominee* atas dasar perjanjian *Trustee* dimana calon Penjual/Pemilik Tanah merencanakan untuk menjual tanahnya ke calon Pembeli. Sebelum membeli tanah yang telah diincar, calon Pembeli terlebih dahulu ingin mendapat kepastian akan kepemilikan tanah dengan jenis HM, lalu mengkonsultasikan rencana ini ke

Notaris dengan membawa orang kepercayaan itu. Setelah mengerti maksud keinginan WNA, lalu Notaris mengkonsep perjanjian *Trustee* antara WNA dan WNI yang isinya antara lain: pihak WNI mengakui bahwa tanah HM yang didaftar atas namanya bukanlah miliknya, tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah HM beserta bangunannya; pihak WNI memberi kuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada pihak WNA untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah HM dan bangunan; pihak WNI memberikan opsi untuk membeli tanah HM dan bangunan kepada pihak WNA karena dana untuk pembelian tanah HM dan bangunan itu disediakan oleh WNA; dan lain sebagainya yang membatasi kewenangan pihak WNI. Notaris sekaligus mengkonsep Kuasa untuk menjual, berisi pemberian kuasa dengan hak substitusi dari pihak WNI sebagai pemberi kuasa kepada pihak WNA sebagai penerima kuasa, untuk melakukan perbuatan hukum menjual atau memindahkan tanah HM dan bangunan. Notaris sekaligus mengkonsep Akta Pengakuan Hutang, dimana pihak WNI mempunyai hutang sejumlah uang pembayaran harga jual beli tanah dimaksud; Notaris membuat Kuasa Roya, 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.

Dalam kepemilikan tanah jenis HM oleh pihak *Trustor* yang membuat perjanjian *Trustee/Nominee* dengan pihak WNI sebagai *Trustee/ Nominee* pada dasarnya tidak akan menjadi masalah sepanjang para pihak tidak mempermasalahkan hal ini dan tidak ada pihak-pihak yang mengusik kenyamanan atas perjanjian *Trustee* yang dibuat oleh *Trustor/ WNA* dan *Trustee/ WNI* dalam kepemilikan tanahnya.

Timbul masalah, apabila dikemudian hari pihak *Trustee/ Nominee* mengingkari perjanjian *Trustee/ Nominee* dengan tidak mengakui akan kepemilikan HM atas tanah yang sesungguhnya diketahui milik *Trustor* sebagai WNA yang melanggar asas Nasionalitas, yang dipercayai padanya untuk memakai namanya sebagai pemilik dengan meminjama nama/ *Nominee*, kemudian pihak *Trustor* ingin melakukan gugatan kepada pihak WNI sebagai *Trustee/ Nominee*, maka hal ini tidak dapat dilakukan karena perjanjian itu sendiri batal demi hukum dan pada dasarnya perjanjian itu dianggap tidak pernah ada. Mengingat isi perjanjian yang dibuat para pihak mengandung causa tidak halal, yaitu terdapat isi perjanjian bahwa: pihak WNI mengakui bahwa tanah HM yang didaftar atas namanya bukanlah miliknya,

tetapi milik WNA yang telah menyediakan dana untuk pembelian tanah HM beserta bangunannya. Sebagai subyek hukum dalam melakukan perjanjian jelas tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian terpenuhinya Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdota atas causa yang halal, karena hukum tidak mengatur bahkan perbuatan hukum itu sendiri dilarang oleh UU. Hukum pertanahan juga tidak membolehkan, sehingga bertentangan dengan obyek yang diperjanjikan adalah tidak menjadi halal jika terdapat larangan kepemilikan hak atas tanah jenis HM oleh WNA yang jelas melanggar asas Nasionalitas Pasal 21 ayat (1) UUPA, dan menjadi kerugian negara.

Perjanjian yang dibuat pada dasarnya diketahui pihak *Trustor* untuk menutupi keberadaan kepemilikan HM atas tanah yang sebenarnya adalah dirinya, dimana UU melarang kepemilikan HM atas tanah bagi orang asing. Sehingga pihak WNA bersembunyi dibalik nama pihak WNI untuk memilikinya melalui perjanjian *Trustee* yang dibuat. Dimana WNI yang sebagai *Nominee* mengatas-namakan dirinya sebagai pemilik hak atas tanah tersebut yang berfungsi sebagai *legal owner* dan untuk Badan Hukum bersembunyi dibelakang organ badan hukum/ Direksi. *Legal owner* dalam hal ini bukan *real owner*, mereka berpura-pura sebagai *legal owner* yang menggunakan namanya tercantum di dalam buku sertipikat tanah, tetapi

sesungguhnya kepemilikan hak atas tanah adalah milik WNA atau Badan Hukum yang didasari dengan perjanjian *Trustee*

Perjanjian *Trustee* dalam kepemilikan HM atas tanah yang dibuat para pihak dengan menggunakan jasa hukum Notaris, tanpa memperhitungkan akibatnya perjanjian *Trustee* yang dibuat ini dapat mencelakakan bagi *Trustor*, yakni ketika suatu saat nanti apabila pihak *Nominee* mengingkari perjanjian *Trustee* yang dibuatnya, dimana pihak *Nominee* sebagai pihak yang namanya tercantum pada buku tanah/ sertifikat tanah, yang secara keperdataan adalah miliknya, maka hal ini akan menimbulkan masalah.

Masalah menjadi sulit diluruskan akibat perjanjian *Trustee* yang dibuat para pihak telah melanggar causa yang halal dalam sahnya perjanjian yaitu adanya larangan kepemilikan HM atas tanah bagi orang asing dan Badan Hukum, karena *Nominee* yang dibuat atas dasar perjanjian *Trustee* telah melanggar asas Nasionalitas bagi kepemilikan WNA yang peruntukannya hanya diperbolehkan bagi WNI dan Badan Hukum tertentu saja, dan melanggar asas Individualitas bagi kepemilikan Badan Hukum yang peruntukannya hanya bagi orang perorangan/ individu saja.

Oleh karena itu semua bentuk perjanjian yang dibuat baik yang melanggar asas Nasionalitas bagi WNA dan asas Individualitas bagi Badan Hukum dalam upaya melakukan

penyelundupan hukum melalui *Nominee* yang ditunjuk atas dasar perjanjian trustee, maka perjanjian ini haruslah dianggap tidak pernah ada, dan keadaan dikembalikan seperti semula bila para pihak sepakat melakukan penyelesaian secara mediasi/ musyawarah. Tentu saja jika hal ini belum berlangsung lama, dimana dana hasil transaksi masih dapat dikembalikan dari pihak Penjual asal tanah, tetapi sebagaimana ketentuan Pasal 26 ayat (2) bahwa tidak dapat dituntut kembali uang yang telah diterima oleh Pemilik asal tanah/Penjual, maka hal ini akan menjadi kerugian bagi Pembeli.

Dilema ini menjadikan pihak *Trustor* tidak dapat langsung menuntut kepada pihak *Nominee* jika pihak *Nominee* mengingkari perjanjian *Trustee* yang dibuat. Oleh karena itu pihak *Trustor* seharusnya melakukan langkah-langkah mediasi/ musyawarah dengan melakukan pendekatan ke pihak *Nominee*. Dalam pendekatan yang dilakukan itu pihak *Trustor* dapat meminta pihak *Nominee/ Trustee* untuk mengembalikan semua pengeluaran *Trustor* dalam kepemilikan hak atas tanah tersebut atau memindahkan HM atas tanah atas nama dengan *Nominee* yang telah dibuat menjadi nama *Trustor* sesuai dengan peruntukan bentuk kepemilikan yaitu HP bagi WNA dan HGB/ HGU/ HP bagi Badan Hukum, dengan memberi imbalan kompensasi yang disepakati para pihak.

D. Konsep Kepemilikan Hak Atas Tanah Oleh WNA dan Badan Hukum Sebagai Solusi Pelaksanaan Sistem Hukum Pertanahan Indonesia.

Orang asing yang boleh mempunyai rumah di Indonesia, sesuai dengan Surat Edaran Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 110-2871 tentang Pelaksanaan PP No. 41/1966 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing tertanggal 8 Oktober 1996, dijelaskan bahwa orang asing dari segi kedudukannya di Indonesia dapat dibagi dalam 2(dua) golongan, yakni: orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia secara menetap (penduduk Indonesia); dan orang asing yang tidak tinggal di Indonesia secara menetap melainkan hanya sewaktu-waktu berada di Indonesia.

Perbedaan itu berkaitan dengan dokumen yang harus ditunjukkan ketika melakukan perbuatan hukum dalam memperoleh rumah, yakni: bagi orang asing menetap, yang mendapat Izin Tinggal Tetap, dan bagi orang asing lainnya, yang mendapat Izin Kunjungan atau Izin Keimigrasian lainnya berbentuk tanda yang diterakan pada paspor atau dokumen keimigrasian lainnya yang dimiliki orang asing yang bersangkutan.

Sedangkan untuk pembatasan kepemilikan rumah yang dapat dipunyai orang asing dalam SE Menteri Agraria/ Kepala BPN disebutkan bahwa orang asing itu dapat memiliki satu rumah,

untuk itu maka orang asing tersebut diminta membuat pernyataan bahwa yang bersangkutan tidak memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia pada waktu melakukan perbuatan hukum untuk memperoleh rumah tempat tinggal tersebut.

PP No. 41 Tahun 1996 ini sebagai salah satu terobosan dalam rangka mengantisipasi globalisasi perdagangan bebas ini. Peraturan ini telah membuka diri untuk membuka galrah investasi asing dapat berkompetisi guna pembangunan investasi dalam hal perdagangan di bidang ekonomi di Indonesia.

Pada dewasa ini kepemilikan hak atas tanah untuk WNA dari sisi positifnya yang diberikan kelembagaan HP ini telah memberikan peluang kepemilikan dalam jangka waktu tertentu. HP bagi WNA didasarkan pada PP No. 41 Tahun 1996 Tentang Kepemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia. Pada Pasal 1 ayat (1) PP ini dinyatakan bahwa orang asing dapat memiliki sebuah rumah untuk tinggal atau hunian dengan hak atas tanah tertentu. Hak atas tanah tertentu ialah HP sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 2 PP No. 41 Tahun 1996 ini, yang terbagi HP atas tanah Negara dan HM yang dibebani HP dengan perjanjian tertentu.

Namun demikian terhadap orang asing tersebut ada pembatasan hak yakni hanya diberikan kepada orang asing yang kehadirannya memberikan manfaat terhadap pembangunan

Indonesia sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 1 ayat (2) PP No. 41 Tahun 1996. Apabila mana mereka tidak berkedudukan lagi di Indonesia, maka wajib dalam waktu 1(satu) tahun harus melepaskan atau mengalihkan hak atas rumah dan tanahnya kepada orang lain yang memenuhi syarat. Jika tidak, maka rumah tersebut jika berdiri di atas tanah Negara, maka akan dilelang untuk kemudian dijual dan jika didirikan di atas tanah HM sesuai perjanjian, maka rumah tersebut menjadi milik pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

Jangka waktu 1(satu) tahun untuk melepaskan HP dari ketentuan kepemilikan tanah HP bagi orang asing yang tidak bekerja ataupun tinggal lagi di Indonesia, merupakan sisi negatif bagi orang asing tersebut untuk segera mengalihkan kepemilikan haknya dalam waktu yang dianggap sangat singkat untuk melakukan jual beli terhadap pihak ketiga, yang memenuhi persyaratan dalam Pasal 6 di atas, apabila dengan ekonomi Indonesia yang sulit seperti sekarang ini, mau tidak mau terpaksa menjual rumah tersebut dengan harga murah jika terdesak dengan waktu dan penawaran yang didapat tidak sesuai dengan keinginan penjual. Sebaliknya jika bisnis properti membaik atau ekonomi membaik, maka kemungkinan akan menambah keuntungan bagi WNA.

Kepemilikan hak atas rumah bagi WNA, selain pembatasan jangka waktu pelepasan hak disebutkan di atas, juga pembatasan

memiliki rumah yang dibatasi hanya dapat dimiliki 1(satu) buah rumah saja. Tujuan pembatasan ini adalah untuk menjaga agar persyaratan pemilikan tersebut tidak menyimpang dari tujuannya, yaitu sekedar memberikan dukungan yang wajar bagi orang asing yang melakukan kegiatan bisnis di Indonesia.

Sisi positif kepemilikan hak atas tanah bagi Badan Hukum dari dalam Undang-undang Penanaman Modal (UUPM) Pasal 22 ayat (1) memberikan jangka waktu kepemilikan HGU paling lama 95 tahun, dengan perincian dapat diberikan dan diperpanjang selama kurun waktu 60 tahun dan dapat diperbaharui selama 35 tahun. Sedangkan untuk HGB diberikan jangka waktu kepemilikannya selama 80 tahun dengan perincian dapat diberikan dan diperpanjang selama kurun waktu 50 tahun dan dapat diperbarui selama kurun waktu 30 tahun, dan untuk HP diberikan jangka waktu kepemilikan selama 70 tahun dengan perincian dapat diberikan dan diperpanjang selama kurun waktu 45 tahun dan dapat diperbarui selama 25 tahun.

Atas pemberian dan perpanjangan di muka bagi perusahaan penanaman modal, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 22 ayat (2) UUPM dengan syarat-syarat antara lain : penanaman modal yang dilakukan dalam jangka panjang dan terkait dengan perubahan struktur perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing; penanaman modal dengan tingkat resiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam

jangka panjang sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan; penanaman modal yang tidak memerlukan area yang luas; penanaman modal dengan menggunakan hak atas tanah negara dan penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.

Adanya perbedaan perlakuan dalam kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum sebagai konsekuensi asas Nasionalitas dimana WNA tidak boleh memiliki HM, kecuali HP dan HS ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf e dan atas dasar perjanjian Sewa, yang memenuhi ketentuan Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHPerdara dan PP No. 40/1996 serta PP No. 41/1996 dan asas Individualitas dimana Badan Hukum tidak dapat memiliki HM, kecuali HGU, HGB, HP dan HS.

Untuk Badan Hukum Khusus tidak boleh memiliki HM, sedangkan untuk Badan Hukum Indonesia hanya boleh memiliki HBU, HGB, HP, HS, kecuali Badan Hukum tertentu yang bergerak di bidang sosial dan agama, BUMN dan Perbankan.

Sedangkan terhadap Badan Hukum Asing/ PMA hanya boleh HP berdasarkan ketentuan UUPMA, kecuali apabila dengan perjanjian patungan membentuk Badan Hukum Indonesia boleh memiliki HGB, HGU, serta HS sesuai ketentuan UUPA.

Terhadap kepemilikan hak atas tanah di dalam asas Nasionalitas dan asas Individualitas dihubungkan dengan asas

Moral yang baik yang menimbulkan penyeludupan hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Oleh karenanya atas perbedaan perlakuan tersebut membuat hukum pertanahan Indonesia tidak menarik bagi asing untuk berinvestasi di Indonesia.

Dalam upaya menarik investasi dan untuk WNA sebagaimana ketentuan PP 41/1996, maupun Badan Hukum Asing/ PT. PMA ketentuan PP 40/1996 dan UUPMA, penulis berpendapat HP dapat diberikan dengan jangka waktu yang cukup sekaligus kepada WNA dan PT. PMA secara langsung, tanpa proses tahapan perpanjangan ataupun perbaharuan.

Untuk HP bagi WNA Pasal 2 PP No. 41/1996 yang terbagai HP atas tanah Negara dan HM yang dibebani HP dengan perjanjian tertentu. Jangka waktu kepemilikan dari HP bagi WNA tersebut adalah HP atas tanah Negara diberi waktu 25 tahun dapat diperpanjang 20 tahun dan diperbarui, sedangkan HP yang berasal dari HM jangka waktunya 25 tahun dan tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbarui berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak yang dituangkan dalam akta PPAT. HP wajib didaftarkan (diterbitkan sertifikatnya), dan bagi HP di atas tanah HM pemberiannya harus dicatat dalam buku tanah dan sertifikat HM yang bersangkutan dengan syarat WNA tersebut masih berkedudukan di Indonesia. HP atas tanah Negara dan HM di atas tanah HPL dapat beralih dan dialihkan sedangkan HP diatas

tanah HM hanya dapat dialihkan dengan persetujuan pemegang HM. Peralihan tersebut wajib didaftarkan.

Untuk menarik investasi asing, maka terhadap pemberian HP ini menurut penulis dapat diberikan sekaligus menjadi 50 tahun tanpa proses perpanjangan ataupun perbaharuan. Sedangkan terhadap Badan Hukum Asing/PT. PMA diberikan secara langsung dengan waktu 95 tahun sekaligus tanpa perpanjangan ataupun perbaharuan.

Selain daripada itu guna adanya ketertiban dalam kepemilikan hak, sebagaimana telah dijelaskan pada bab-bab sebelumnya dalam kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan Badan Hukum yang telah diatur oleh beberapa peraturan dan perundang-undangan. Maka perlu pemantauan akan realisasi jalannya peraturan dalam proses kepemilikan hak atas nama pemohon hak. Hal ini perlu diperhatikan mengingat apakah mulai dari proses permohonan hak sampai penerbitan hak sudah sesuai dengan apa yang disyaratkan oleh undang-undang, baik terhadap peruntukan tanah sampai kepada proses pelepasan hak dan penerbitan pemohon hak sebagaimana ketentuan Keppres No. 32 Tahun 1979 dan Pasal 14 UU NO. 14 Tahun 1979 dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah serta hukum acara perdata yang menerapkan pembuktian formal.

Untuk menyikapi permasalahan kepemilikan hak atas tanah yang dilakukan oleh WNA maupun badan hukum, maka

diperlukan adanya ketertiban hukum atas konsepsi kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan badan hukum dihubungkan dengan pembangunan hukum pertanahan Indonesia dan realisasi perizinan yang diberikan Pemerintah dalam rangka penanaman modal asing di Indonesia dengan menertibkan hukum baik pada penyelenggara hukum yaitu Badan Pertanahan Nasional yang selanjutnya disebut "BPN", sebagai lembaga penyelenggara administrasi negara maupun subyek hukum dalam rangka penerbitan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUPA yang menyebutkan : "Bahwa wewenang negara untuk mengatur peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan." Dan Ketentuan UUPA pada Pasal 1 ayat (4) dan Pasal 4 ayat (1) menyebutkan : "Bahwa tanah adalah permukaan bumi, dan berdasarkan hak menguasai dari negara dapat diberikan hak-hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, untuk dimiliki orang maupun badan hukum dan memberikan wewenang kepada mereka untuk mempergunakan tanah tersebut, demikian pula dengan tubuh bumi, serta ruang yang ada di atasnya yang langsung berkepentingan dengan penggunaan tanah itu dalam batas yang diperkenankan oleh undang-undang."

Dalam pelaksanaan kebijaksanaan tersebut, Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN telah mengeluarkan peraturan di

bidang pertanahan Dalam Rangka Investasi/ Penanaman Modal, yaitu :

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB dan Hak Pakai atas Tanah; PP No. 41 Tahun 1996 Tentang Kepemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia; Undang-undang No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal; Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1993 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Lokasi dan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal; Keputusan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 22 Tahun 1993 tentang Petunjuk Pelaksanaan Izin Lokasi Dalam Rangka Pelaksanaan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1993 tentang Tata Cara Memperoleh Izin Lokasi dan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan; Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 1994 tentang Tata Cara Memperoleh Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal.

Sejalan dengan itu, Pemerintah mengeluarkan arahan dan pedoman dalam pemenuhan hak atas tanah dan pemenuhan Hak atas sumber daya alam dan lingkungan hidup telah diatur oleh Agenda RPJMN periode tahun 2005 - 2025 untuk "Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat" dan agenda "RPJP" untuk "Arah, Tahapan, dan Prioritas Pembangunan Jangka Panjang dalam Mewujudkan

Pembangunan yang Lebih Merata dan Berkeadilan yang diatur pada bab IV.1.5 ayat (11), berbunyi : "Menerapkan sistem pengelolaan pertanahan yang efisien, efektif, serta melaksanakan penegakan hukum terhadap hak atas tanah dengan menerapkan prinsip-prinsip keadilan, transparansi, dan demokrasi. Selain itu, perlu dilakukan penyempurnaan penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah melalui perumusan berbagai aturan pelaksanaan *land reform* serta penciptaan insentif/ disinsentif perpajakan yang sesuai dengan luas, lokasi, dan penggunaan tanah agar masyarakat golongan ekonomi lemah dapat lebih mudah mendapatkan hak atas tanah. Selain itu, menyempurnakan sistem hukum dan produk hukum pertanahan melalui inventarisasi dan penyempurnaan....dst."

Untuk Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat sebagaimana agenda RPJMN dan RPJP tersebut di atas, maka dalam hal ini hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat serta pemelihara ketertiban dalam masyarakat, menunjukkan fungsinya dalam menciptakan kesejahteraan masyarakat terutama dalam hal ketertiban kepemilikan hak atas tanah. Mengingat fungsinya di atas sifat hukum pada dasarnya adalah konservatif, artinya hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai.

Sebagaimana ketentuan Pasal 1 dan 2 UUPA, maka penyelenggara atas kepemilikan seluruh aset negara adalah di

tangan pemerintah, sedangkan aset pada tanah merupakan salah satu aset kepemilikan negara yang dijadikan kegiatan investasi para warga negara asing, yang memerlukan pengaturan hukum yang jelas atas investasi yang dilakukan oleh WNA atas tanah.

Ketentuan Pasal 21 UUPA jelas membatasi kepemilikan hak atas WNA, sehingga perlu kejelasan hukum yang mengaturnya.

Hal mana sejalan dengan isi Pasal 2 Ketetapan MPR No.IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam mengatakan: "Pembaharuan agraria mencakup suatu proses berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan sumber daya agraria, dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia."

Kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan Badan Hukum, ditegaskan dan pengawasan yang ketat akan peraturan yang diterbitkan yaitu terhadap kehadiran PP No. 41/ 1996 tentang Pemilikan Rumah Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang ditindaklanjuti dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 7/1996 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 8/1996, yang menjelaskan secara garis besar PP No. 41/ 1996 memuat

ketentuan syarat kepemilikan orang asing yang berkedudukan di Indonesia.

Sebagaimana dijelaskan di atas sebelumnya, menurut hemat penulis perlunya solusi untuk memberikan daya tarik bagi Investor asing baik bagi kepemilikan WNA pribadi maupun bagi Badan Hukum asing/ PT. PMA serta Badan Hukum Komersil Indonesia yang dapat memiliki secara langsung tanpa perlu memperpanjang/ memperbaharui, sebagaimana diterapkan di beberapa Negara seperti Malaysia, Singapura dan Cina, yang memberikan dalam cukup waktu yang relatif lama, contohnya di Singapura memberikan jangka waktu kepemilikan tanah bagi WNA dan Badan Hukum Asing selama 90 tahun, dan jika memungkinkan nantinya hukum tanah Indonesia hanya memiliki dua bentuk hak kepemilikan tanah sebagaimana yang terjadi di beberapa negara tetangga Indonesia.

Oleh karena itu, harus dikelola dan dimanfaatkan secara optimal bagi generasi sekarang dan generasi mendatang dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur. Disamping itu untuk meningkatkan perekonomian bangsa, maka kehadiran investor asing sangat diperlukan. Sehingga perlunya penerapan konsep kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum sebagai solusi pelaksanaan sistem hukum pertanahan Indonesia.

E. Pembaharuan Hak Atas Tanah Dalam Pembangunan Hukum Pertanahan Indonesia Sesuai Dengan Negara Kesejahteraan

Salah satu asas yang sangat penting yang didalilkan oleh UUPA sekarang ialah ketentuan yang tercantum dalam Pasal 5 yang berbunyi : "Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang udara ialah *Hukum Adat*, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dan Undang-undang ini dan dengan peraturan-peraturan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang berstandar pada hukum agama." Penulisan asas yang sangat penting ini sayang sekali tidak disertai penjelasan yang cukup apa yang kita harus artikan dengan Hukum adat yang menjadi sendi di atas mana seluruh hukum agraria kita yang baru akan berpihak.

Dalam Pasal 5 UUPA tersebut kita hanya dapat baca bahwa sifat hukum agraria yang baru ini tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, sosialisme Indonesia, ketentuan-ketentuan UUPA, peraturan-peraturan lainnya dibidang agraria, dan unsur-unsur yang berdasar pada hukum agama.

Negara Indonesia yang berbentuk Kesatuan dengan bentuk pemerintahannya Res Publica, telah menentukan suatu kebijaksanaan yang sangat mantap terhadap penguasaan tanah di negara Republik Indonesia, yang diabadikan dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 dan yang sangat berhubungan dengan masalah pertanahan terkhususnya lagi pada Pasal 33 ayat (3) tersebut : "Bumi air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat."

Apa yang terkandung di dalam kata "Dikuasai oleh Negara" sama sekali tidak boleh ditafsirkan bahwa negara-lah yang berhak memiliki tanah, hal demikian sama sekali tidak benar. Pemerintah R.I. mengakui HM atas tanah setiap warga negara yang memang mempunyai hak itu, dan sepanjang hak tersebut diperolehnya tidak bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku/sah dan yang dalam pendaayagunaannya pun tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia seperti yang digambarkan dalam Preambul UUD 1945.³²⁰ "Dikuasai oleh Negara" berarti bahwa dalam hal pendaayagunaan tanah, negaralah yang mengatur dengan sebaik-baiknya agar terjamin ketertiban dan ketenangan hidup bermasyarakat dari segenap rakyat Indonesia, agar kelestarian tanah dapat dipertahankan dan

³²⁰ G. Kartasapoetra, Op., Cit., hlm. 100.

agar tercegah segala perlakuan yang berbentuk pemerasan dan pemerkosaan terhadap tanah di bumi Indonesia.

Terjadinya kepemilikan HM atas tanah yang diindikasikan kepemilikan haknya adalah WNA, meskipun secara legalitas nama yang tercantum sebagai pemegang hak adalah WNI. Hal ini cukup berat pembuktiannya jika saja WNI pemegang hak tetap bersih keras kepemilikan hak itu adalah kepunyaannya. Meskipun cara mendapatkannya dinilai tidak mempunyai kemampuan untuk membeli dengan kemampuan finansial yang dimilikinya. Tetapi si pemegang hak dapat saja tetap pada prinsipnya dan dapat saja mengatakan bahwa dana yang dimilikinya didapatkan dari pinjaman, ataupun alasan lainnya.

Untuk itu cara-cara yang dilakukan dalam kepemilikan HM oleh WNA sebagaimana dipaparkan pada bab sebelumnya merupakan tindakan dimana adanya celah hukum untuk melakukan perbuatan itu, meskipun undang-undang secara tegas melarang kepemilikan dengan cara tersebut selain kepemilikan yang dibenarkan oleh undang-undang yakni HP bagi WNA.

Terjadinya kepemilikan HM atas tanah oleh WNA dengan cara penyelundungan hukum, tidak terlepas dari moralitas para pihak yang membantu dan melancarkan kepemilikan dengan cara kepemilikan secara melawan hukum. Para yang membantu proses kepemilikan ini, baik dari sisi si pemegang hak yang melakukan dengan tujuan untuk kepentingannya sendiri yang

terhimpit masalah ekonomi dan tingkat pengetahuan yang tidak memadai, sehingga dengan mudah terpengaruh dengan bujukan atau janji-janji yang tidak diperhitungkan sebelumnya.

Juga pihak oknum Notaris dan aparat hukum lainnya yang tidak memperhitungkan akan cara-cara yang dilakukannya, hanya semata-mata menjalankan pekerjaannya untuk mendapatkan imbalan jasa dari pihak yang menginginkan kepemilikan HM atas tanah secara melawan hukum.

Oleh karena itu perlunya pemahaman dan sosialisasi terhadap kepada pihak-pihak terkait, khususnya diawali dengan aparat hukum baik Notaris ataupun PPAT serta BPN dalam menerapkan sistem hukum pertanahan nasional dengan benar dan sesuai apa yang diamanatkan undang-undang.

Meskipun undang-undang telah dengan tegas membatasi kepemilikan hak atas tanah peruntukan dan subyek pemegang hak, tetapi jika para oknum tidak mempunyai moralitas yang tinggi dalam menegakkan hukum, maka kembali hal ini dapat terulang terus menerus.

Tidak dijumpainya pengaturan penjualan tanah kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan Badan hukum dalam PP No. 40 Tahun 1996 dan PP No. 41 Tahun 1996. Sehingga menyebabkan keraguan investor asing untuk berinvestasi di Indonesia, juga perlunya memperhatikan kesiapan hukum pertanahan Nasional Indonesia untuk menerima investasi yang

akan masuk ke Indonesia. Investor yang berasal dari dalam negeri maupun luar negeri (*Foreign Direct Investment = FDI*) pada sektor tanah ini akan mengakselerasi pertumbuhan ekonomi secara signifikan.

Namun, masih terdapat hambatan-hambatan investasi yang cukup signifikan sehingga membuat investor menjadi ragu berinvestasi. Terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi keputusan investasi dari investor, diantaranya ialah pertumbuhan pasar dan luas pangsa pasar, upah dan produktifitas tenaga kerja, ketersediaan infrastruktur, dan insentif pajak untuk beberapa sektor tertentu.

Hal-hal tersebut di atas yang kemudian menjadi hambatan utama dalam proses investasi adalah pada kemudian untuk memulai aktivitas berusaha. Indonesia pada saat ini berada pada peringkat 115 dari 155 negara-negara di dunia terkait dengan kemudahan memulai aktivitas berusaha (*days to star business*).

Hambatan-hambatan lain bagi para investor untuk melakukan investasi terletak pada ketidakpastian hukum, dari peringkat tersebut di atas dapat dikemukakan adanya hambatan-hambatan yang sifatnya hukum seperti melaksanakan kontrak, proses perizinan, perselisihan hubungan industrial, penutupan usaha dan pembayaran pajak.

Banyaknya instansi yang terlibat dalam memberikan perizinan, *clearance* dan sertifikasi yang mengakibatkan lamanya

proses pengembangan perumahan; Tingginya biaya izin bangunan, biaya perolehan hak atas tanah dan bangunan (tingginya harga lahan akibat spekulasi); Lambatnya penyediaan infrastruktur makro yang mendukung kawasan perumahan, termasuk penyediaan listrik oleh PLN, maupun air minum untuk rumah tangga; Pemerintah kabupaten dan kota sampai saat ini masih memungut berbagai retribusi yang mahal terhadap perizinan RSH.

Hambatan-hambatan investasi secara umum yang memiliki dimensi hukum tersebut di atas, juga terdapat pada sektor tanah. Untuk membedah hambatan-hambatan hukum dalam investasi pada sektor tanah secara detail, maka akan digunakan pendekatan pembagian komponen sistem hukum yang digunakan oleh Lawrence M. Friedmann. Dengan memberikan pengertian sistem sebagai unit operasi yang memiliki batas-batas tertentu, yang kemudian melakukan proses yang nyata mengolah sesuatu bahan mentah, memproses dan kemudian memproduksi bahan mentah tersebut menjadi sesuatu yang nyata (*output*).³²¹ Dalam pengertian yang demikian, sistem hukum (*legal system*) dalam proses untuk mencapai tujuannya (*output*), melibatkan tiga komponen sistem yakni substansi hukum (*legal substance*), budaya hukum (*legal culture*) dan struktur hukum (*legal structure*).

³²¹ Lawrence M. Friedmann dalam Aminuddin Salle, Op., Cit., hlm. 92

Jika dihubungkan dengan persoalan hambatan hukum dalam investasi pada sektor tanah, maka ketiga komponen tersebut akan berkenaan pada aspek-aspek sebagai berikut : pertama, struktur hukum akan terkait dengan kelembagaan negara beserta pejabat-pejabat yang terkait dengan prosedur dan perizinan dalam melakukan kegiatan usaha di atas tanah. Kedua, substansi hukum yakni segala perangkat peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan berusaha dari sektor tanah yang meliputi hubungan hukum antara subyek hukum dengan tanah, prosedur perizinan dalam proses pembangunan. Ketiga, adalah terkait dengan aspek nilai dan tingkah laku dari para pelaku (*stakeholders*), baik masyarakat, pelaku usaha (kalangan perbankan, penyedia jasa maupun pengguna jasa) dan pemerintah.

Jika melihat perbandingan kepemilikan tanah di beberapa negara. Tanah tidak dapat dimiliki secara langsung, karena kepemilikan tanah hanya oleh Pemerintahan dan kepemilikan bangunan yang berdiri di atas tanah tersebut untuk dibangun dijadikan properti. Kepemilikan properti di Malaysia, semula sebelum tahun 1998, properti yang dimiliki oleh WNA dan badan hukum asing dilarang dijual sebelum jangka waktu 3 (tiga) tahun semenjak persetujuan FIC. Dalam perkembangannya, semenjak tanggal 22 April 1998 larangan tersebut diganti dengan kebijakan berupa pengenaan pajak.

Bilamana properti dilepaskan dalam jangka waktu sampai dengan 5 (lima) tahun setelah perolehan, dikenal *Real Property Gains Tax* sebesar 30 persen, bila property dilepaskan dalam jangka waktu 6 (enam) tahun setelah perolehan, dikenal pajak sebesar 5 persen.

Dari kondisi kepemilikan hak tanah maupun properti dijelaskan di atas, negara berkembang maupun negara modern pun telah menyiapkan perangkat peraturannya untuk masuknya investor asing yang mau berinvestasi di negara tersebut.

Bagi Indonesia yang dalam membenahan ekonomi setelah mengalami krisis ekonomi yang berkepanjangan harus bangkit dan menata kembali semua unsur bidang usaha agar dapat bersaing dengan negara-negara maju lainnya.

Untuk memajukan ekonomi bangsa Indonesia tidak dapat dipungkiri adanya keterlibatan investor asing untuk berinvestasi di Indonesia baik perorangan maupun dalam bentuk badan usaha asing yang berdomisili di Indonesia. Oleh karena itu perlunya peranan pemerintah dalam menertibkan peraturan untuk mencegah terjadinya penyimpangan atas kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum.

Peraturan yang ada, masih memberi kesan tidak jelas, sehingga perlunya penegasan dan pengawasan yang ketat akan peraturan yang diterbitkan yaitu terhadap kehadiran PP No. 41/1996 tentang Pemilikan Rumah Tinggal atau Hunian oleh Orang

Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang ditindaklanjuti dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 7/1996 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 8/1996, yang menjelaskan secara garis besar PP No. 41/ 1996 memuat ketentuan orang asing yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan memiliki satu rumah tempat tinggal yang dibangun di atas tanah HP. Terhadap kepemilikan rumah bagi WNA ini tidak dapat dikontrol, meskipun peraturan perundang-undangan sudah membatasinya.

Hal ini berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan di China yaitu di kota Beijing, dimana berdasarkan identitas warganya yang dikenal dengan *ID card*, dapat dikontrol setiap transaksi yang dilakukan oleh warganya, dimana berdasarkan ID card itu mereka dapat melihat aset yang dimiliki oleh warganya. Demikian pula dengan negara-negara maju lainnya berdasarkan nomor pajak, dapat dikontrol aset yang dimiliki seseorang. Hal ini dapat saja diterapkan pada WNA yang bekerja di Indonesia yang berdasarkan Pasal 1 PP No. 41/ 1996 memberikan pengertian "berkedudukan di Indonesia" sebagai "kehadirannya memberi manfaat bagi pembangunan nasional". Yang dimaksud "keberadaan" dan "memberi manfaat" tersebut yaitu dipenuhinya syarat-syarat keimigrasian disamping syarat-syarat penentu utama.

Agar setiap transaksi yang akan dilakukan oleh WNA berdasarkan *ID card* atau tanda bukti lainnya yang menunjukkan identitas WNA tersebut ini didaftar di kantor Pertanahan (BPN) yang secara komputerise *on line*, sehingga ketika melakukan transaksi secara langsung dapat dideteksi kepemilikan haknya apakah telah melebihi ketentuan kepemilikan rumah dimaksud. Kepemilikan atas bangunan yang terjadi di Singapura untuk WNA diberlakukan kepemilikan hak atas bangunan di atas tanah sewa (*Lease Hold*) yang bangunan bertingkat di atas lantai 7, sedangkan di Malaysia kepemilikan bangunan di atas tanah Pemerintah Malaysia bagi WNA yang diperbolehkan untuk transaksi di atas RM 250,000.00 seunit.

Hal ini tanpa perlu mendapat persetujuan dari Jawatan Pelaburan Asing (*Foreign Investment Committee-FIC*). Berbeda halnya kepemilikan WNA di Australia hanya boleh memiliki bangunan yang baru saja (*new build*) dan dapat memiliki lebih dari satu bangunan (tidak dibatasi kepemilikan hak atas bangunan). Larangan yang diberlakukan adalah tidak dibolehkan memiliki bangunan yang telah dimiliki oleh orang lainnya sebelumnya (*second hand*). Untuk kesemua jenis kepemilikan hak atas tanah di negara-negara yang menganut *Anglo Saxon* ini bersifat absolut, karena waktu kepemilikannya sesuai dengan standar undang-undang yang dikeluarkan yaitu rata-rata dengan HS (*Lease Hold*) selama 90 tahun.

Terhadap kepemilikan tanah bagi WNA di Indonesia bangunan yang dibangun di atas tanah HP dapat berasal dari Tanah Negara atau tanah HM yang diberikan oleh pemegang HM dengan akta PPAT. Dalam perjanjian pemberian HP di atas HM wajib dicatat dalam buku tanah sertifikat HM yang bersangkutan. Jangka waktu HP di atas HM sesuai kesepakatan dalam perjanjian tidak lebih lama dari 25 (dua puluh lima) tahun. Jangka waktu HP tersebut tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbaharui untuk jangka waktu 20 (dua puluh tahun).

Untuk jenis kepemilikan hak atas tanah yang dimiliki oleh WNA bersifat Relatif, mengingat pemberian HP berdasarkan perjanjian, dan sangat tergantung kesepakatan para pihak, sehingga lamanya waktu tidak pasti, yang dapat berbeda-beda dengan yang dimiliki orang lain.

Kepemilikan hak atas tanah bagi Badan Hukum sebagaimana diatur dengan ketentuan PP 40/1996 dan UUPM 25/2007 memberikan jangka waktu yang relatif lebih lama yakni HGU 95 tahun, HGB 80 tahun, dan HP 70 tahun.

Adanya perlakuan yang berbeda dalam kepemilikan hak atas tanah antara WNI, WNA dan Badan Hukum, yang mendorong terciptanya penyelundupan hukum atas kepemilikan tanah dengan cara *Trustee Agreement* dan *Nominee* dengan meminjam nama WNI untuk kepentingan WNA yang tentunya melanggar

hukum dan sering menimbulkan permasalahan antara pemegang hak WNI dengan pemilik hak yang sebenarnya yaitu pihak WNA.

Untuk Indonesia, kiranya kebijakan seperti yang ditempuh oleh Malaysia dapat diterapkan dengan penyesuaian karena kebijakan tersebut memang rasional. Penyesuaiannya ditentukan berdasarkan jangka waktu pelepasan hak atas tanah beserta bangunan terhitung semenjak tanggal perolehannya, misalnya bila dilepaskan sampai dengan jangka waktu 4 (empat) tahun sejak tanggal perolehan, dikenakan pajak sebesar 25 persen dari nilai jual obyek pajak kena pajak dan bila dilepaskan dalam jangka waktu 5 (lima) tahun setelah tanggal perolehan, dikenakan pajak sebesar 5 persen dari nilai jual obyek pajak kena pajak. Atau sebagai alternatif dapat ditempuh cara pengenaan pajak pelepasan hak atas tanah beserta bangunan seperti yang dilakukan Malaysia terhadap orang perorangan atau perusahaan Malaysia, yakni pelepasan hak atas tanah dan bangunan dalam jangka waktu di antara 1 (satu) tahun dan 5 (lima) tahun.

Terhadap kepemilikan hak atas tanah dan bangunan yang dipunyai oleh WNA dan badan hukum asing dapat disewakan, sesuai dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 7/1996 membolehkan hak tersebut. Selama tidak digunakan oleh pemiliknya, rumah itu dapat disewakan melalui perusahaan Indonesia berdasarkan perjanjian antara WNA pemilik rumah dengan perusahaan tersebut.

Perlu pengaturan tentang hal itu dalam peraturan yang akan datang. Pada prinsipnya, WNA dan badan hukum asing dapat menyewakan hak atas ketentuan dalam PP No. 44/1994 dan seyogyanya memang dilakukan melalui perusahaan Indonesia dengan pertimbangan bahwa perjanjian yang dibuat melalui perusahaan yang profesinya melakukan sewa-menyewa lebih memberikan rasa aman terutama kepada pihak hukum yang mungkin timbul serta jalan keluarnya akan diberikan secara profesional. Di samping itu, laporan yang disampaikan oleh perusahaan itu akan menjadi dasar pengenaan pajak untuk sewa menyewa itu sesuai dengan PP No. 29/1996, yakni berupa Pajak penghasilan sebesar 6 persen bagi Wajib Pajak Badan dan 10 persen bagi Wajib Pajak Pribadi. Sebagai perbandingan, di Singapura pajak untuk properti yang disewakan adalah sebesar 15 persen.

PP No. 41/1996 juga tidak menyebutkan secara eksplisit tentang pewarisan dan hibah hak atas tanah beserta bangunan yang dimiliki oleh WNA. Namun demikian, sesuai dengan isi wewenang HP atas tanah, maka pewarisan dan hibah atas hak atas tanah beserta bangunan dapat dilakukan sepanjang ahli waris dan penerima hibah memenuhi persyaratan subyek hak sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena ahli waris dan penerima hibah memperoleh hak secara cuma-cuma, maka perolehan hak itu termasuk obyek pajak

dikenakan pajak menurut PP No 111/2000. Adapun BPHTB yang terutang atas perolehan hak karena waris dan hibah wasiat adalah sebesar 50 persen dari BPHTB yang seharusnya terutang. Nilai Perolehan Obyek Pajak karena waris dan hibah wasiat adalah nilai pasar pada saat perolehan hak tersebut didaftarkan pada Kantor Pertanahan dan apabila nilai pasar itu lebih rendah daripada Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP) Bumi dan Bangunan, nilai perolehan obyek pajak yang digunakan sebagai dasar pengenaan BPHTB adalah NJOP pada tahun terjadinya perolehan.

Hak atas tanah beserta bangunan yang dipunyai oleh WNA dan badan hukum asing itu disamping dapat dijual, disewakan, diwariskan maupun dihibahkan, juga dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UU No 4/1996 tentang Hak Tanggungan.

Selain itu juga perlunya pembentukan peraturan perundang-undangan yang harus disesuaikan dengan perkembangan zaman.

Maria SW Sumardjono³²², berpendapat dalam rangka pembangunan hukum pertanahan nasional, khususnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, diperlukan pendekatan yang mencerminkan pola pikir proaktif dan dilandasi dengan sikap kritis dan obyektif. Dalam menghadapi tantangan

³²² Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan....dst.*, hlm. 1

itu paling tidak dapat dicatat dua macam reaksi yang timbul. Yakni reaksi yang didasarkan pada pendekatan legalistik, beserta sikapnya yang konservatif sulit menerima perkembangan-perkembangan baru dan cenderung menolaknya dengan alasan bahwa hal tersebut tidak ditunjuk secara eksplisit dalam suatu undang-undang.

Sebaliknya reaksi lain yang berpangkal pada pendekatan fungsional cenderung bersikap sangat akomodatif terhadap perkembangan baru dengan mengatasnamakan kemanfaatan. Bila perlu mengusulkan untuk mengubah undang-undangnya. Kedua reaksi ekstrim ini tampaknya kurang mementingkan bangunan konsep atau asas yang ada di balik setiap kaidah yang memuat dalam peraturan perundang-undangan dan cenderung untuk bersikap pragmatis yakni cepat menolak atau menerima perkembangan baru dan biasanya baru memikirkan akibatnya kemudian hari. Pendekatan kritis diperlukan untuk menunjang pembangunan hukum pertanahan nasional, dengan upaya pemahaman hukum dan aspirasi yang melekat pada asas hukum yang bertujuan untuk mencapai keadilan, kepastian hukum dan manfaat bagi masyarakat merupakan kenyataan bahwa peraturan yang dibuat termasuk di dalamnya undang-undang, tidaklah sempurna, baik karena kurang lengkap maupun kurang jelas. Dalam suatu peraturan perundang-undangan relatif lengkap pun dalam perjalanan waktu, seiring dengan perkembangan

masyarakat, ilmu pengetahuan dan teknologi dapat menimbulkan adanya kekosongan. Salah satu cara untuk pembangunan hukum hanyalah dengan jalan penemuan hukum antara lain dengan metode interpelasi dan analogi.

Metode interpelasi adalah sarana untuk mengetahui makna suatu undang-undang yang sifatnya abstrak dan pembenaran yang terlatak pada hasil yang diperoleh dalam upaya melaksanakan ketentuan yang konkrit. Melalui kajian berdasarkan tata bahasa, sistematik sejarah serta tujuan akan dapat ditemukan makna yang nantinya akan dituangkan oleh pembentukan undang-undang.

Analogi merupakan cara penalaran untuk menerapkan suatu sarana ketentuan. Undang-undang yang bersifat terhadap suatu peristiwa khusus yang tidak diatur dalam ketentuan umum namun mirip dengan peristiwa yang diatur oleh perundang-undangan tersebut. Prinsip dasar analogi adalah memberikan makna pada apa yang tersurat sesuai dengan asas hukum yang berlaku. Dalam menggunakan interpelasi seyogyanya berbagai cara yang ada dapat digunakan secara bersama-sama dengan catatan bahwa sesuai dengan kebutuhannya, tentu akan diberi urutan prioritas. Penggunaan cara penafsiran yang seimbang akan membawa pengaruh hasil yang objektif yang dapat memberikan rasa keadilan bagi manusia dalam hubungannya satu sama lain.

Masih mengenai pembaharuan hukum agraria, ada baiknya diperhatikan pendapat Notonegoro³²³ bahwa di dalam politik hukum terdapat pelbagai jalan untuk memberi bentuk kepada perubahan hukum, ialah dengan mengadakan peraturan hukum baru, dengan mengubah peraturan hukum yang berlaku dan dengan jalan perubahan atau pembaharuan interpretasi peraturan hukum yang berlaku. Yang dipakai terutama tergantung pada besar kecilnya perubahan. Kalau mengingat faktor-faktor tersebut di atas maka dapat diharapkan bahwa pembangunan agraria akan dapat mengubah hukum agraria sampai pada dasar-dasarnya. Oleh karena itu tindakan paling tepat adalah mengadakan peraturan perundang-undangan yang baru, tidak berarti jalan yang tidak dibutuhkan. Keadaannya justru sebaliknya, karena berhubung dengan luas dan banyaknya perundang-undangan agraria tidak dapat diharapkan akan segera diselenggarakan perubahan secara keseluruhan.

Agar suatu peraturan perundang-undangan layak dan memenuhi persyaratan menurut Podgorecki yang dikutip Sudarto³²⁴ ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan oleh pembuat Undang-undang yaitu : mempunyai pengetahuan yang cukup tentang keadaan yang sebenarnya; mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat yang berhubungan dengan

³²³ Notonegoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Hukum Agraria*, Jakarta : Bina Aksara 1984, hlm. 7-8

³²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Pengembangan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1980, hlm. 92

keadaan itu, dengan cara-cara yang diusulkan serta dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai agar hal ini dapat diperhitungkan dan dihormati; mengetahui hipotesa yang menjadi dasar undang-undang yang bersangkutan. Dengan perkataan lain mempunyai pengetahuan tentang hubungan kausal antara sarana (undang-undang misalnya dan sanksi yang ada didalamnya) serta dengan tujuan yang hendak dicapai; menguji hipotesa ini dengan perkataan lain melakukan penelitian tentang akibat dari undang-undang itu, termasuk akibat lain yang tidak diharapkan.

Selain itu, juga harus memperhatikan prinsip-prinsip pemakaian bahasa agar tidak menimbulkan berbagai penafsiran; adapun prinsip-prinsip itu adalah: suatu sistem harus mengandung peraturan-peraturan peraturan dimana ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*; peraturan-peraturan yang dibuat harus di umumkan; tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena itu apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa untuk pedoman tingkah laku. Memperbolehkan peraturan berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang; peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan-rumusan yang bisa dimengerti; suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang saling bertentangan satu sama lain;

peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan; tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seseorang akan kehilangan orientasi; harus ada kecocokan antara peraturan yang diundang-undangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Selanjutnya Muller seperti diikuti Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa kedelapan asas yang diajukan itu sebetulnya lebih dari sekedar persyaratan bagi adanya suatu sistem hukum.³²⁵ Melainkan juga memberikan pengkualifikasian terhadap sistem hukum sebagai suatu sistem yang mengandung moralitas tertentu. Kegagalan untuk menciptakan sistem yang demikian itu, tidak hanya melahirkan sistem hukum yang jelek, melainkan sesuatu yang tidak bisa disebut sebagai sistem sama sekali.

Untuk itu penerapan asas Nasionalitas dan Individualitas dalam kepemilikan HM pada kepemilikan WNA jelas perbedaannya juga terhadap Badan Hukum.

Doktrin ilmu hukum telah mengajarkan diperlakukannya landasan yang kuat bagi terciptanya hukum yang baik dalam pengertian bahwa hukum itu nantinya akan ditaati oleh masyarakat. Landasan itu dapat berupa landasan: filosofis; dan yuridis; sertasosiologi (sebagai asas material) dimana akan

³²⁵ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum, Alumni*, Bandung, 1982, hlm. 93

tercermin dalam konsiderans: menimbang dan sebagainya, mengingat dan sebagainya, diktum dan penjelasan umum undang-undang yang bersangkutan.

Landasan filosofis akan tercermin dari dalam cita-cita hukum atau *rechsidee* yaitu pandangan hidup, jati diri, dan sistem nilai tertentu yang ada pada *rechsidee* masing-masing. Landasan yuridis diperlukan agar persyaratan formal dan material dalam pembuatan peraturan perundang-undangan tidak mengandung cacat yuridis. Secara sosiologi kelompok orang tertentu dalam masyarakat, tidak jarang menghadapi persoalan yang bermacam-macam dan membutuhkan adanya penyelesaian secara hukum sehingga tercipta ketertiban dan keadilan.

Adapun yang dimaksud persyaratan formal bahwa undang-undang itu dibuat oleh instansi yang berwenang dan dibuat sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku. Sedang mengenai persyaratan material yakni undang-undang atau peraturan itu tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, sejalan dan seirama dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Materi pengaturannya tersusun lengkap, komperhensif dan sistematis, jelas dan sederhana.

Pengaturan kepemilikan hak atas tanah yang solid sebagaimana disebut di atas akan membuat WNA untuk melakukan investasi di Indonesia sesuai dengan peruntukannya.

Demikian juga dengan kepemilikan hak atas tanah oleh Badan Hukum akan sesuai dengan peruntukannya, jika saja Bank atau lembaga keuangan memberikan kelonggaran syarat kredit yang diajukan Pemohon kredit, tidak semata-mata hanya menerima jaminan dengan hak tertinggi saja yaitu HM, tetapi kepemilikan hak lainnya dapat diterima. Maka Bank Indonesia dan Departemen Keuangan yang mengeluarkan peraturan dengan syarat yang membatasi kepemilikan hak atas tanah lainnya, agar dapat mempertimbangkan syarat tersebut. Mengingat masih ada beberapa bank yang memudahkan proses pinjaman jika dengan jaminan atas tanah yang berstatus HM.

Untuk itu perlu pengaturan hukum untuk mengatur masyarakat menurut Mochtar Kusumaatmadja, dimana terdapat masalah-masalah di dalam masyarakat yang sedang membangun yang harus diatur untuk hukum secara garis besar dibagi 2(dua) golongan besar yaitu :³²⁶ Masalah-masalah yang langsung mengenai kehidupan pribadi seseorang dan erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spritual masyarakat digolongkan sebagai keadaan hukum yang tidak netral; Masalah-masalah yang bertalian dengan masyarakat dan kemajuan pada umumnya bersifat "netral" dilihat dari sudut kebudayaan.

³²⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bina Cipta, Bandung, 1976, hlm. 14.

Pada umumnya dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum dalam bidang yang bersifat "netral" demikian lebih mudah dilakukan karena bidang-bidang netral seperti : bidang hukum perseroan, kontrak, perikatan, lalu-lintas (darat, air dan udara) lebih mudah dan segera dapat ditangani.

Pembaharuan dalam hukum tanah menurut bidang yang tidak netral, karena itu sesuai dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja dalam bidang ini peran hukum adat besar. Pembaharuan hukum pertanahan harus tetap memperhatikan hukum adat sebagai sumber hukum.

Adanya permasalahan-permasalahan di atas, bahwa bagi masyarakat hukum adat yang tergolong netral, boleh diambil hukum negara manapun, dan peran hukum adat kecil bahkan boleh diabaikan. Sedangkan masyarakat hukum tidak netral tergolong sensitif, khususnya masalah kepemilikan hak atas tanah, peran hukum adat masih mempunyai peran yang sangat besar. Oleh karenanya tanah merupakan hal yang agak sensitif, maka peran hukum adat sangat besar.

Tentu saja pembaharuan hukum itu tidak mudah dilakukan begitu saja mengingat harus ada keselarasan antara hukum, masyarakat dan pembinaan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa hukum tidak saja sekedar sebagai alat, sehingga tidak mudah untuk melakukan perubahan dalam pembangunan hukum. Untuk itu diperlukan asas hukum,

kaidah hukum, lembaga hukum sampai kepada proses hukum untuk melakukan suatu pembaharuan hukum.

Sejalan dengan itu asas hukum yang dipakai dalam hukum pertanahan asas hukum adat antara lain : Asas kekeluargaan; Asas kepentingan umum di atas kepentingan pribadi; Asas kontan dan konkrit. Sedangkan pada kepemilikan hak atas tanah HGB berlaku asas pemisahan Horizontal. Asas pemisahan horizontal juga merupakan asas dalam hukum adat, yaitu di mana tanah terpisah dari segala sesuatu yang melekat di atasnya. Pasal 6 UUPA menyangkut asas tanah yang mempunyai fungsi sosial. Asas yang mencerminkan bahwa tanah harus digunakan sebaik-baiknya dengan memperhatikan kepentingan umum.

Sebagaimana dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja dalam bukunya bahwa hal-hal yang harus dicerminkan dalam usaha pembaharuan hukum adalah pendidikan hukum di tanah air Indonesia adalah masalah perubahan sikap seseorang terhadap masalah (*attitudinal problem*) dan perlunya diperhatikan pendidikan atau latihan dalam ketrampilan profesional (*professional skills training*) sebagai imbalan daripada pendidikan yang berpretensi "akademis univerrster" atau "teoritis ilmiah" yang kini mendominir pendidikan hukum Indonesia.³²⁷

³²⁷ Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembina Hukum Nasional*, Loc. Cit., hlm. 25-26.

Diajarkan ketrampilan-ketrampilan tidak saja sebagai peneliti tapi juga sebagai advokat, hakim, jaksa, penyusun kontrak atau rancangan undang-undang diperlukan untuk mempersiapkan ahli hukum.³²⁸

Kesiapan penegak hukum sangatlah diperlukan dalam menerapkan hukum yang ada, sehingga jika peraturan yang ada itu dapat dikontrol dengan baik melalui aparat hukum yang mempunyai moralitas yang tinggi, maka sistem hukum pertanahan Indonesia tidak perlu banyak mengalami perubahan yang signifikan, tetapi perubahan yang diperlukan hanyalah pada bentuk kepemilikan dan perlakuan kepemilikan yang memberikan daya tarik dalam bagi investor.

Untuk itu perlunya diadakan pembaharuan hukum dalam kepemilikan hak atas tanah yakni dari kepemilikan hak atas tanah yang dimiliki sistem hukum pertanahan nasional Indonesia dari 5(lima) bentuk hak atas tanah, nantinya dapat menjadi 2(dua) bentuk hak yakni HM dan HP saja yang telah lama dimasukkan dalam Rancangan Undang-Undang (RUU), tetapi sampai sekarang belum mendapat persetujuan atas rancangan perubahan tersebut, sebagaimana telah diterapkan di beberapa negara tetangga Indonesia. Kepemilikan 2(dua) bentuk hak ini dimiliki oleh negara-negara maju, selain lebih memudahkan

³²⁸ Ibid., hlm. 26

peruntukkannya juga lebih mudah mengontrol kepemilikannya serta jangka waktu yang memadai yang pemberiannya sekaligus.

Atas hemat penulis kemungkinan adanya kebijakan baru untuk dapat terjadinya 2(dua) bentuk kepemilikan hak atas tanah, maka untuk kepemilikan HM tetap melekatnya asas Nasionalitas yaitu peruntukkannya sebagaimana aturan yang berlaku sejak asalnya hukum adat, sedangkan HP mempunyai beberapa kriteria kepemilikan sebagaimana peruntukan yang terjadi untuk HGB, HGU, HP dan HS. Kesemua jenis hak ini kecuali HM, disatukan dengan pembagian masing-masing peruntukan HP dimaksud.

Pada Negara-negara tetangga Indonesia terhadap kepemilikan hak atas tanah hanya dibagi HP/HS/*Lease Hold* itu fixed waktunya yaitu 70 th untuk China dan/atau 90 tahun untuk Malaysia dan negara 2 lain yang menganut hal yang sama.

Terhadap perbedaan kepemilikan HP dan HS di sistem pertanahan Indonesia dg HP/HS/*Lease Hold* di Negara Anglo Saxon terdapat perbedaan kepemilikan hak atas tanah bentuk HP dan HS adalah hak relatif, karena waktunya tidak pasti, tergantung dasar perjanjian disepakati para pihak khususnya pemegang hak atas tanah tersebut apakah kepemilikan HM atas nama individual atau kepemilikan HM atas nama Negara. Hal ini berbeda dengan kepemilikan HS yang dikenal dengan *Lease Hold* pada negara Anglo Saxon, dimana kepemilikan haknya 90 tahun

(*fixed*), demikian juga hak tertinggi yang diberikan kepada warganya dengan jenis hak *Free Hold* selama 990 tahun (*fixed*). Perbedaan atas hak tertinggi yang diberikan oleh *Anglo Saxon* dibandingkan dan pemberian hak tertinggi bagi UUPA yaitu HM untuk selamanya (turun temurun) tidak dibatasi kepemilikan haknya. Perbedaan ini dilatarbelakangi adanya hukum adat sebagai sumber hukum UUPA, yakni hak ulayat. Meskipun demikian HM atas tanah tidak lagi memegang peranan yang sangat penting di dalam kehidupan ekonomi, kecuali untuk keperluan pemukiman dan usaha pertanian dan perindustrian kecil, yang semata-mata bertujuan untuk mencari nafkah bagi penghidupan seseorang beserta keluarganya, maka fungsi sosial yang dikaitkan pada HM atas tanah itu cukup, apabila dihubungkan dengan usaha mencari nafkah dan penghidupan yang layak itu. Sehingga kepemilikan HM itu adalah wajar, apabila ditentukan hanya boleh digunakan untuk pemukiman dan pertanian serta perindustrian rumah yang terbatas pada 2 ha per kepala keluarga.

HM selain boleh dibebani dengan hipotik, seyogyanya boleh dibebani dengan HGU atau HBG dengan mendapatkan uang sewa dari pemilik HGU atau HGB yang membutuhkan tanah tersebut untuk usahanya. Ataupun dengan mendapat saham-saham dalam perusahaan atau perkebunan yang bersangkutan sebanyak

harga pasaran (*market value*) penggunaan tanah HGU atau HGB di atas tanah HM itu.

Maka si pemilik tanah tetap menjadi pemilik, sekalipun ia untuk suatu jangka tertentu tidak dapat menggunakan HM nya secara efektif. Namun karena si pemilik tanah tetap berhak memungut uang sewa, atau menjadi pemegang saham perusahaan atau perkebunan yang menggunakan tanahnya, maka pemilik tanah itu tetap masih memenuhi fungsi sosialnya sebagai pemberi nafkah bagi diri dan keluarganya. Sehingga praktek pelepasan, pembebasan ataupun pencabutan hak tidak lagi diperlukan, apabila suatu bidang tanah dibutuhkan dalam rangka industrialisasi, atau penanaman modal. Bahkan dengan cara ini pemilik tanah secara langsung ikut berpartisipasi dalam pembangunan dan disamping itu mendorong pembentukan badan hukum.

Oleh karena itu bagi Indonesia jelaslah hukum berperan sebagai sarana pembangunan yaitu bahwa hukum harus mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan serta tahapan pembangunan di segala bidang, sehingga dapat diciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk menjamin serta memperlancar pelaksanaan pembangunan. Karena itu pembangunan hukum berupa pembaharuan dan pembentukan

hukum baru yang merupakan hukum nasional mutlak diperlukan.³²⁹

Pembangunan menghendaki pembaharuan sikap dari masyarakat yang sedang membangun itu, dalam pembangunan yang sedang dilaksanakan. Indonesia dewasa ini jelas dibutuhkan pula perubahan sikap dari masyarakat bangsa Indonesia sendiri agar pembangunan dapat terlaksana sebagaimana diharapkan. Mochtar Kusumaatmadja menilai bahwa demi pembangunan, pembaharuan sikap, sifat atau nilai-nilai adalah perlu, persoalannya adalah nilai-nilai manakah dari keadaan masyarakat yang ada hendak ditinggalkan dan diganti dengan nilai-nilai baru yang diperkirakan lebih sesuai dengan kehidupan (dunia) dewasa ini, dan nilai-nilai lama manakah yang bisa dan patut dipertahankan.³³⁰

Teori Hukum Pembangunan, Mochtar secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dihendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu. Untuk itu diperlukan sarana berupa peraturan

³²⁹ Komar Kantaatmadja, *Peran dan Fungsi Profesi..... dst. Loc., Cit.*

³³⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan dst.. Loc. Cit.*

hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Selanjutnya Mochtar Kusumaatmadja mengatakan³³¹; "Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan."

Dalam proses pembaharuan hukum, terdapat unsur politik, oleh karena itu dalam perkembangan politik, masyarakat yang menginginkan ketertiban dan keteraturan, maka fungsi hukum bukan hanya diakui sebagai *a tool of social engineering* semata-mata, tetapi hukum diharapkan sekaligus dapat menciptakan

³³¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan* (Kumpulan Karya Tulis), Alumni, Bandung, 2002, hlm. 14.

harmonisasi antara elemen birokrasi dan elemen masyarakat ke dalam satu wadah yang disebut oleh Romli Atmasasmita "*Bureaucratic and Social Engineering*" (BSE)³³² sebagai pemberdayaan birokrasi dalam konteks peranan hukum dalam pembangunan. Pemberdayaan dilingkungan birokrasi ini sangat penting antara lain di dalam menjalankan TAP MPR RI Nomor XI/MPR RI/1999 dan TAP MPR RI Nomor VIII/MR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan KKN serta bagaimana melaksanakan secara konsisten UU RI Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN.³³³

Untuk itu apa yang telah ditambahkan oleh Romli Atmasasmita dalam melengkapi Teori Hukum Pembangunan Mochtar, dimana tanah merupakan hal yang agak sensitif, maka peran hukum adat sangat besar, sehingga pada hukum pertanahan yang berasal dari hukum adat haruslah diperkuat keberadaan haknya yaitu kepemilikan hak yang berasal dari Hukum Adat. Oleh karenanya pembaharuan hukum itu tidak mudah dilakukan begitu saja mengingat harus ada keselaran antara hukum, masyarakat dan pembinaan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa hukum tidak saja sekedar sebagai alat, sehingga tidak mudah untuk

³³² Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Prenada Media, Jakarta, Edisi II, Cet.I, 2003, hlm. 14.

³³³ Ibid.

melakukan perubahan dalam pembangunan hukum. Untuk itu diperlukan asas hukum, kaidah hukum, lembaga hukum sampai kepada proses hukum untuk melakukan suatu pembaharuan hukum.

Atas keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21-22/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Penanaman Modal Terhadap UUD 1945, menurut penulis tidaklah dapat dikatakan memberi arti dikarenakan atas putusan penolakan Pasal 22 UUPM tidak memberi kepastian hukum, dimana masalah jangka waktu pemberian hak atas tanah tidak diberi secara jelas dan pasti, hal mana hanya dijelaskan bahwa dapat diberikan dan diperpanjang dan dapat diperbaharui kembali atas permohonan penanaman modal setelah dievaluasi bahwa tanahnya masih digunakan dan diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak. Jika diperhatikan bunyi putusan ini, menurut penulis tidak ada yang membedakan dengan masih adanya PP No.40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB dan HP yang masih memberikan jangka waktu dari yang ada untuk HGU 35 tahun diperpanjang 25 tahun lalu diperbaharui (tidak ditentukan lama waktunya), untuk HGB 30 tahun diperpanjang 20 tahun lalu diperbaharui (tidak ditentukan lama waktunya), demikian juga dengan pemberian HP 25 tahun dan 20 tahun diperpanjang serta dapat diperbaharui jika sesuai dengan sifat dan tujuan pemberian hak/

selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu. Sehingga jika disandingkan atas kedua keputusan ini, maka putusan yang dikeluarkan MK tidak memberikan arti yang berarti bagi kepastian hukum kita tentang jangka waktu atas kepemilikan hak atas tanah, yang berakibat timbulnya penyelundupan hukum.

Hal ini malah memberikan kesan bahwa perijinan atas hak atas tanah yang diberikan oleh lembaga hukum dan proses hukum itu sendiri dapat disalahgunakan sebagaimana tambahan kekhawatiran Romli Atmasasmita dalam mengungkap hukum sebagai BSE. Dengan syarat yang diberikan oleh MK memberi kesan bahwa semua perijinan akan menggunakan tanah melalui aparat pemerintah yang membuat celah hukum dalam proses perijinan mulai dari ijin itu diberi, masa waktu perijinan, perpanjangan dan pembaharuan. Mengingat hambatan investasi yang telah berlangsung yaitu adanya tumpang tindih instansi pemerintahan dalam pengurusan ijin usaha, kesemuanya memerlukan dana perijinan agar diberi kemudahan dan proses yang diinginkan sesuai, sehingga hukum sebagai "*Bureaucratic and Social Engineering*" harus menjadi perhatian.

Untuk itu konsep pembaharuan hukum sangat diperlukan terhadap hukum pertanahan sebagaimana telah dijelaskan pada sub-bab sebelumnya ini yaitu memberi kepastian waktu dalam pemberian hak atas tanah, sehingga mendorong investasi

masuk ke Indonesia yang secara ekonomi bangsa kita memerlukan banyak investasi dengan tanah luas yang dimiliki bangsa Indonesia dan dengan adanya kepastian waktu serta kelonggaran waktu menjadikan WNA maupun Badan Hukum untuk tidak melakukan penyelundupan hukum dalam memiliki hak atas tanah jenis HM lagi, karena hak atas tanah yang dimiliki sudah cukup berarti.

Nilai-nilai hukum yang patut dipertahankan dalam masyarakat untuk mencapai kesejahteraan rakyat, maka pemerintah negara Indonesia adalah yang harus melaksanakan ketertiban itu, khususnya pengaturan kepemilikan tanah.

Tanah sebagai salah satu sumber daya alam yang mempunyai fungsi dan peran yang strategis dan penting di dalam pembangunan baik untuk tempat tinggal maupun untuk usaha. Berkenaan dengan pengaturan pengelolaan dan pemanfaatan tanah, secara konstitusional telah digaris oleh UUD'45 di dalam Pasal 33 ayat (3) menyebutkan : "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat".

BAB VI

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Akibat hukum kepemilikan tanah HM oleh WNA dan Badan Hukum yang mengatasnamakan WNI sebagai *Nominee* melalui perjanjian *Trustee* bertentangan dengan sistem hukum pertanahan Indonesia. UUPA tidak memperkenankan kepemilikan HM atas tanah kepada WNA dan Badan Hukum sebagaimana ketentuan Pasal 21 ayat (1) UUPA. Oleh karenanya perjanjian ini batal demi hukum. Atas pemindahan HM atas tanah ini melanggar asas Nasionalitas bagi WNA dan asas Individualitas bagi Badan Hukum, dan sebagaimana ketentuan Pasal 26 ayat (2) tanah tersebut kembali ke Negara.
2. Akibat hukum jika pihak *Nominee* mengingkari perjanjian *Trustee*, maka secara hukum meskipun *Nominee* adalah pemilik hak atas tanah tersebut, tetapi sebenarnya *Nominee* hanya mewakili pihak *Trustor* sebagaimana diatur dalam perjanjian *Nominee*. Oleh karena itu apabila pihak *Trustor* menggugat *Nominee*, maka kepemilikan hak atas tanah akan hilang, karena perjanjian yang dibuat para pihak adalah batal demi hukum, karena tidak memenuhi causa

yang halal, melanggar syarat sahnya perjanjian Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara, dimana obyek yang diperjanjikan melanggar asas Nasionalitas bagi WNA dan asas Individualitas bagi Badan Hukum dalam kepemilikan tanah jenis HM. Kepemilikan tanah HM ini hanya diperuntukkan bagi WNI Pasal 21 ayat (1) UUPA.

3. Peran pemerintah diperlukan dalam menertibkan peraturan untuk mencegah terjadinya penyelundupan hukum atas kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum serta memberikan daya tarik dalam berinvestasi dan kepastian hukum untuk kepemilikan hak atas tanah bagi WNA dan Badan Hukum. Maka konsep kepemilikan hak atas tanah untuk WNA dan Badan Hukum agar tidak merugikan masyarakat banyak dihubungkan dengan tujuan negara kesejahteraan sebaiknya diberikan selama 90 tahun, hal mana dibanding dengan negara-negara lain pada umumnya memberikan Hak Sewa atas tanah dengan jangka waktu 90 tahun. Untuk itu diperlukan pembaharuan hukum dalam kepemilikan hak atas tanah yakni dari beberapa bentuk kepemilikan menjadi 2(dua) bentuk kepemilikan hak atas tanah yaitu HM dan HP. HM diberikan sesuai dengan asas Nasionalitas dan asas Individualitas, sedangkan HP diberikan selama 90 tahun, dengan dasar ketentuan PP No. 40 tahun 1996 dan UUPM.

B. Saran

1. Sebagai solusi agar WNA dan Badan Hukum yang sifatnya komersil ini tidak melakukan penyelundupan hukum dalam kepemilikan hak atas tanah, maka menurut hemat penulis perlunya diberikan kepemilikan hak atas tanah selama 90 tahun dan melakukan peninjauan atas PP 40/1996 dan UUPA serta putusan Mahkamah Konstitusi No. 21-22/PUU-V/2007 pengujian UUPM terhadap UUD 1945 guna menarik investasi. Untuk itu diperlukan kehadiran PP yang baru untuk mengatur kepemilikan hak atas tanah yang dimiliki oleh WNA maupun Badan Hukum selama 90 tahun secara langsung, tanpa perlu perpanjangan dan pembaharuan.
2. Perlunya diperhatikan kembali terhadap Rancangan Undang-Undang yang telah diajukan di DPR pada waktu yang lampau, terhadap perubahan hak kepemilikan tanah dari 5 jenis hak atas tanah menjadi dua jenis hak atas tanah saja yaitu HM dan HP, sehingga lebih efektif dan efisien, sebagaimana hanya ada 2(dua) jenis hak yang dipakai oleh negara-negara Anglo Saxon yaitu *Free Hold* (Hak Milik) dan *Lease Hold* (Hak Pakai). Sehingga dimungkinkan kepemilikan hak atas tanah bersifat absolut yaitu memiliki jangka waktu yang pasti khususnya kepemilikan HGU, HGB, HP, dan HS yang mungkin dijadikan satu jenis hak kepemilikan tanah yaitu bersatu menjadi HP.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku :

- Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtia Baru Van Hoeve, Jakarta, 2001.
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.
- _____, *Hukum Perjanjian*, Terjemahan dari Business Law, S.B. Marsh and J. Soulsby, Alumni, Bandung, Cet. ke-3, 2006.
- Adrian Sutedi, *Kekuatan Hukum Berlakunya Sertipikat Sebagai Tanda Bukti Hak Atas Tanah*, BP. Cipta Jaya, Jakarta, 2006.
- Ali Sofwan Husein, *Konflik Pertanahan*, Pustaka Sinar Harapan, Cet.I, Jakarta, 1997.
- Antje M. Ma'moen, *Pendaftaran Tanah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Pokok Agraria Untuk Mencapai Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Kota Madya Bandung*, Program Pascasarjana UNPAD, Bandung, 1996.
- Antonio P. Fernandez, *The Land Management Bureau and the Implementation of the Comprehensive Agraria Reform Program in the Phillipines*, Paper yang disampaikan pada 48th Regular Session on Land Reform and rural Development, Taiwan, 6 April 6-Juni 3.
- Arie S. Hutagalung, *Serba Aneka Masalah Tanah Dalam Kegiatan Ekonomi (Suatu Kumpulan Karangan)*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1999.
- _____, *Serba Aneka Masalah Tanah dalam Kegiatan Ekonomi*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia:2001.
- _____, *Asas-asas Hukum Agraria*, Bahan Perkuliahan.
- _____, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, LPHI, Jakarta, 2005.

- Arie Sukanti Sumantri, *Konsep yang Mendasari Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, MPH, Jakarta, 2004.
- Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007.
- Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2006.
- Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Yapemdo, Bandung, 2000.
- A.P. Parlindungan, *Berakhirnya Hak-Hak Atas Tanah Menurut Sistem Undang-Undang Pokok Agraria*, Cetakan III, Mandar Maju, Bandung, 2001.
- _____, *Komentar Atas Undang Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1998.
- _____, *Berakhirnya Hak-Hak Atas Tanah Menurut Sistem Undang-Undang Pokok Agraria*, Cetakan III, Mandar Maju, Bandung, 2001.
- _____, *Pedoman Pelaksanaan UUPA dan Tata Cara Pembuat Akta Tanah*, Cetakan VI, Alumni, Bandung, 1990.
- A. Zainal Abidin, *Persepsi Orang Bugis terhadap Hukum Negara dan Dunia Luar*, Alumni, Bandung, 1983.
- Bagir Manan, *Politik Perundang-Undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*, Fakultas Hukum UNILA, Lampung, 1986.
- _____, *Beberapa Catatan Atas Rancangan Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi*, FH, Unpad, Bandung, 1999.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* Djambatan: 1995.
- _____, *Perkembangan Hukum Tanah Adat Melalui Yurisprudensi*, (Ceramah disampaikan pada Simposium Undang-Undang Pokok Agraria dan Kedudukan Tanah-Tanah Adat Dewasa ini, Banjarmasin, 7 Oktober 1977).

- _____, *Hukum Agraria, Sejarah Pembentukan Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 1997.
- Brian A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Second Pocket Edition, Group St. Paul, Minn, 2001.
- B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia*, Toko Gunung Agung, Cet.I, 2004.
- B. Ter Haar Bzn, *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat* (terjemahan Soebakti Poesponoto), Pradnya Paramita, Jakarta, 1994.
- Butt, Peter, *Introduction to Land Law*, The Law Book Company Limited, Sydney Australia, 1980.
- C.B. Macpherson, *Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik*, YLBHI, Jakarta, 1989.
- C.F.G. Sunarjati Hartono, *Beberapa Pemikiran Kearah Pembaharuan Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1978.
- _____, *Sejarah Perkembangan Hukum Indonesia Menuju Sistem Hukum Nasional*, Makalah, 1999.
- Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet. II, 1996.
- Charles S. Edward, Hugo Grotius, *The Miracle of Holland, A Study in Political and Legal Thought*, Chicago: Nelson-Hall, 1981.
- Chidlr Ali, *Badan Hukum*, PT. Alumni, Bandung, 2005.
- Daniel Theodore Sparinga, *Pembebasan Tanah dan Permasalahannya*, Unair, Lihat catatan kutipan, dalam Soetardjo Wignjo Soebroto, *Hukum Ketertiban dan Kekuasaan*, Surabaya, PSPH, (t.t).
- Dianto Bachriadi, Erpan Faryadi, dan Bonie Setiawan (editor), *Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia*, FE. UI, Jakarta, 1997.
- Dirman, *Perundang-Undangan Agraria di Seluruh Indonesia*, Groningen, Jakarta, 1952.

Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal (Suatu Konsep Dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, PT. Citra Aditya Bakti, Cet.I, Bandung, 1996.

_____, *Asas dan Norma Hukum*, Bahan Perkuliahan Hukum Tanah, Program Doktorat, Universitas Padjadjaran, Bandung, 2006.

_____, *Laporan Tim Perumusan Harmonisasi Hukum Kebendaan Menuju Hukum Kebendaan Nasional*, Proyek Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, BPHN-Departemen Kehakiman, Jakarta, 1994/1995.

_____, *Aspek-Aspek Hukum Perjanjian Jaminan Dalam Perjanjian Kredit*, PBHN 1993.

Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah*, Sketsa, Refika Aditama, Bandung, 2003.

E. Sumaryono, *Etika & Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002.

Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA*, Alumni, Cet.II, Bandung, 1986.

Effendi Perangin, *Mencegah Sengketa Tanah*, Rajawali, Jakarta, Cet. II, 1990.

_____, *Praktek Jual Beli Tanah*, PT. Raja Grafindo Persada, Cet. III, Jakarta, 1994.

Endang Suhendar dan Ifdahl Kasim, *Tanah sebagai Komoditas Kajian Krisis atas Kebijakan Pertanahan Orde Baru*, Lembaga Studi Advokasi Masyarakat, Jakarta, 1996

E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002.

F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia*, Toko Gunung Agung Tbk, Cet. I, Jakarta, 2004.

Frank G. Globe, *Mazhab Ketiga Psikologi Humanistik Abraham Maslow*, Kanisius, Yogyakarta, 1987.

- Frank P. Willams III dan Marlyn D. McShane, *Criminological Theory*. Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, 1998.
- Friedmann, W, *Teori & Filsafat Hukum Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum* (susunan I), diterjemahkan dari buku asli *Theory* oleh Mohamad Arifin, PT. Raja Grafindo Persana, Jakarta, 1993.
- Friedmann. W, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, Steven & Son, London, 1971
- Gunawan Wiradi, *Prinsip-Prinsip Reforma Agraria* (Jalan Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat), Lapera Pustaka Utama, Cet. I, Yogyakarta, 2001.
- Gunawan Widjaya, *Transplantasi Trusts dalam KUH Perdata, KUHD dan Undang-Undang Pasar Modal*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008.
- _____, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvulend Recht) Dalam Hukum Perdata*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.
- _____, *Nominee Shareholder(s) Dalam Perspektif UUPT Baru dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik*, Jurnal Hukum & Pasar Modal Volume III, Edisi 4/2008.
- H. Ali Achmad Chomzah, *Hukum Pertanahan*, Prestasi Pustaka, Cet. 1, Jakarta, 2002.
- Hadi Setia Tunggal, *Peraturan Perundang-Undangan Penanaman Modal Dilengkapi Putusan Mahkamah Agung Konstitusi Nomor, 21-22/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Penanaman Modal terhadap UUD 1945*, Harvarindo, 2008.
- Hans-Dieter Evers dan Rudiger Korff, *Urbanisme di Asia Tenggara Makna dan Kekuasaan Dalam Ruang-Ruang Sosial*, (terjemahan Zulfahmi), Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2002.
- Hasbullah Bakry, *Kumpulan Lengkap Undang-Undang dan Peraturan Perkawinan di Indonesia*, Djambatan, 1981.

- H. Eddy Pranjoto WS., *Antinomi Norma Hukum Pembatalan Pemberian Hak Atas Tanah oleh Peradilan Tata Usaha Negara dan Badan Pertanahan Nasional*, Utomo, Cet.I, Bandung, 2006.
- H. Idham, *Konsolidasi Tanah Perkotaan Dalam Perspektif Otonomi Daerah*, Alumni, Cet. I, Bandung, 2004.
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, , West Publishing Co., 1990
- Herman Hermit, *Cara Memperoleh Sertipikat Tanah Hak Milik, Tanah Negara dan Tanah Pemda (Teori dan Praktek Pendaftaran Tanah di Indonesia)*, Mandar Maju, Cet. I, Bandung, 2004.
- Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006,
- Hugo Grotius, *De Iure Praedae Commentarius (Commentary on the Law of Prize and Booty)* diterjemahkan oleh Gladys L. William (Oxford: Clarendon Press, 1950).
- Hustiati, *Agraria Reform di Philipina dan Perbandingannya Dengan Landreform di Indonesia*, CV. Mandar, Bandung, 1990.
- Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta, Liberty, 1981.
- _____, *Beberapa Masalah Penguasaan Tanah di Berbagai Masyarakat Sedang Berkembang*, Liberty, Yogyakarta, Cet.I, 1982.
- _____, *Asas Pemisah, Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Adat*, BPHN, 1985.
- Iman Soetikno, *Proses Terjadinya UUPA*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1986.
- _____, *Politik Agraria Nasional*, Penerbit Gajah Mada University Press, Cetakan ke-4, Yogyakarta, 1994.
- I Wayan Suandra, *Hukum Pertanahan Indonesia*, Rineka Cipta, Cet.II, Jakarta, 1991.
- Jacqueline Martin dan Chris Turner, *Land Law*, Hodder Arnold, England, 2006.

- James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.
- James Rachels, *Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 2004.
- J.E. Sahetapy y, *Kausa Kejabatan dan Beberapa Analisa Kriminologi*, Alumni, Bandung, 1981.
- _____, *Pisau Analisis Kriminologi*, Amerika, Bandung, 1984.
- Jilmy Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtisar Baru Van Hoeva, Jakarta.
- Jhon Hogan, *Modern Criminology Crime, Criminal Behavior*. McGraw-Hill International Edition, 1987.
- John Locke, *Essays on the Law of Nature*, disunting oleh W. Van Leyden (Oxford : Clarendon Press, 1988).
- J. van Gerderen, J.H. Boeke dan J. Tideman, *Tanah dan Penduduk di Indonesia*, Bhratara, Jakarta, 1974.
- K. Bertens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.
- Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Hak-Hak Atas Tanah*, Prenada Media, Cet.III, Jakarta, 2005.
- Komar Kantaatmadja, *Peran dan Fungsi Profesi Hukum Dalam Undang-Undang Perpajakan, (Makalah dalam Seminar Nasional Hukum Pajak)*, IMNO-UNPAD, Juli 1985.
- Lili Rasjidi dan L.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, PT.Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993.
- Lili Rasjidi dan Ira Thanla Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, CV Mandar Maju Bandung, 2002.
- Lloyd. Weinreb, *Natural Law and Justice* (Cambridge: Harvard Univ. Press, 1987).

- Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, hlm. 114, Mahadi, *Hukum Benda Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*, Binacipta, 1983.
- Maria S.W. Sumadjono, *Kebijaksanaan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Edisi Revisi, Jakarta, 2005
- _____, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Kompas, Jakarta, 2007.
- _____, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Buku Kompas, Jakarta, 2008.
- Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, BPHN-DEPKEH kerjasama dengan Alumni, Bandung, 1997.
- _____, *K.U.H. Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Penerbit Alumni, Bandung, 2002.
- Mengkul, Wang, *China's Economic Transformation Over 20 Years*, Foreign Languages Press, 1st Edition, Beijing, China, 2000.
- Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek Buku Kedua*, PT. Citra Aditya Bakti : 1999.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional, Suatu Uraian tentang Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Binacipta, Bandung, 1976.
- _____, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, Binacipta, 1976.
- _____, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, 1976.
- _____, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002.
- _____, *Pengaturan Hukum Masalah Lingkungan Hidup Manusia Beberapa Pikiran Dan Saran*, Bina Cipta, Cet.I, 1975.

- _____, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, Cetakan ke 2, 1986.
- Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Republika, Jakarta, Cet. I, 2008.
- Muhadar, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*, Laksbang Pressindo, Cet.II (Edisi Revisi), Yogyakarta, 2006.
- Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara*, Penerbit Citra Media Cetakan ke-1, Yogyakarta, 2007.
- M. Solly Lubis, *Pembahasan UUD 1945*, Alumni, Bandung, 1997.
- M. Titiev, *The Influence of Common Residence on the Unilateral Classification of Kindred*", *American Anthropologist*, 1943.
- Notonegoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Hukum Agraria*, Bina Aksara, Jakarta, 1984.
- Oka Mahendra, *Menguak Masalah Hukum, Demokrasi dan Pertanahan*, Pustaka Sinar Harapan, Cet. I., Jakarta, 1996.
- Oloan Sitorus, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum Tanah*, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Cet. I, Yogyakarta, 2004.
- _____, *Keterbatasan Hukum Konsolidasi Tanah Perkotaan Sebagai Instrumen Kebijakan Pertanahan Partisipatif Dalam Penataan Ruang Di Indonesia*, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Cet. I, Yogyakarta, 2006.
- Posner, Richard A., *Law and Legal Theory in the UK and USA*, Clarendon Press - Oxford, New York, 1996.
- Purnadi Purbacaraka dan Ridwan Halim, *Hak Milik Keadilan dan Kemakmuran Tinjauan Filsafat Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Alumni, Bandung, 1982.
- Ranti Fauzan Mayana, *Perlindungan Desain Industri Dikaitkan Dengan Pembangunan Ekonomi Indonesia Dalam Era Perdagangan Bebas*, Program, Pascasarjana, Universitas Padjadjaran, Bandung, 2002.

- R. J. Q. Klomp & C. Mak, *Burgerlijk Wetboek 2004/2005*, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2004.
- R. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004.
- R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Sumur, Bandung, Cetakan VI, 1976.
- Riddall J.G., *Introduction to Land Law*, Butterworth & Co (Publisher) Ltd. 3rd Edition, 1983.
- Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004.
- R.J. Wilkinson, *Notes on the Negri Sembia, In Papers on Malay Subjects - History, First Series, Part 5*, Kuala Lumpur, Government Press 1911.
- Robert R. Wright, Susan Webber Wright, *Land Use*, Nutshell Series Hornbook Series, West Publishing Company, St. Paul Minnesota, 1985.
- Robert Van Niel, *Sistem Tanam Paksa di Jawa*, (Terjemahan Hardoyo), Pustaka Indonesia, Jakarta.
- Roestandi Ardiwilaga R., *Hukum Agraria Indonesia Dalam Teori dan Praktek*, Masa Baru, Jakarta, 1962.
- Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Prenada Media, Jakarta, Edisi II, Cet.I, 2003.
- Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Asas-Asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besarnya Kemakmuran Rakyat Suatu Kajian Filsafat dan Teoritik Tentang Pengaturan dan Penggunaan Tanah di Indonesia*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1993.
- R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia Dalam Teori dan Praktek*, Masa Baru, Jakarta, 1962.
- Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Alumni, Cet. I, Bandung, 1991.

- Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bhratara Karya Aksara, Jakarta, 1982.
- _____, *Social Control Through Law*, With a New Introduction by A. Javier Trevino, Transaction Publisher, New Brunswick (USA) and London (U.K.), 1996.
- _____, *Tugas Hukum*, Bhratara Karya Aksara, Jakarta, 1965.
- _____, *An Introduction to the Philosophy*, Yale University Press, New Haven, New York, 1954.
- _____, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bharata, Jakarta, 1972.
- Robert Van Niel, *Sistem Tanam Paksa di Jawa*, (Terjemahan Hardoyo), Pustaka Indonesia, Jakarta.
- Sarjita, *Masalah Pelaksanaan Urusan Pertanahan Dalam Era Otonomi Daerah* (Keppres No. 34 Tahun 2003), Tugu Jogja Pustaka, Yogyakarta, 2005.
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982.
- S.B. Drury, *John Locke and Innate Ideas*, dalam Richard Ashcraft (ed), *John Locke, Critical Assessment*, vol. III (London, Routledge, 1991).
- Sentosa Sembiring, *Hukum Perusahaan Tentang Perseroan Terbatas*, CV. Nuansa Aulia, Bandung, 2007.
- Seri Perundangan, *Hukum Pembebasan Tanah*, Pustaka, Yustisia, Cet.I, Yogyakarta, 2006.
- Singapore Statutes, Revised Edition 1970
- Singapore Statutes, *Tentang Tanah yang Diatur dalam Undang-Undang Hak Atas Tanah*.
- Singapore Statutes, *Tanah yang Tercakup dalam Rencana Hak Berbagi dan Tidak Termasuk dalam Kaveling/ porsi yang terlihat didalamnya*.
- Singapore Statutes, *Tentang Untuk Menghindari Kekacauan Dalam Tata Urutan Prioritas*.
- Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, Rajawali, 1983.

Soetomo, *Politik dan Administrasi Agraria, Usaha Nasional*, Surabaya, 1986.

Sonny Keraf, *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Kanisius, Yogyakarta, 1997.

Sri Soemantri Martosoewignjo, *Hak Asasi Manusia Ditinjau dari Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, Makalah Seminar Refugee and Hukum Right, Fakultas Hukum Unsyiah dan UNHCR, Banda Aceh, 1988.

_____, *Peningkatan Perlindungan Hukum Melalui Hak Asasi Manusia*, Jurnal Ilmiah Untag No. 1, 1995
 Stephen Buckle, *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume* (Oxford: Clarendon Press, 1991).

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 1995.

Sudargo Gautama, *Hukum Antar Tata Hukum*, PT. Alumni, Cetakan ke 4, Bandung, 2005.

_____, *Hukum Antar Tata Hukum*, (Kumpulan Karangan), Alumni, Bandung, 1977

_____, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cet. ke-IX, 1993.

Sudarto, *Hukum Pidana dan Pengembangan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1980.

Sudikno Matokoesoemo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1995.

_____, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991.

Sunaryati Hartono, *Beberapa Pemikiran Kearah Pembaharuan Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1978.

_____, *Sejarah Perkembangan Hukum Indonesia Menuju Sistem Hukum Nasional*, makalah, 1999.

- _____, *Pembinaan Hukum Nasional Dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, UNPAD 1991.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Sinar Harapan, Bandung 1983.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Tjuk Kuswantojo, *Penyediaan Tanah Permukiman melalui Proses Konsolidasi : Tantangan dan Kemungkinan*, Bandung, 1997
- Vivienne Harpwood, *Principle of Tort Law*, Fourth Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2000.
- Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur Bandung, Cet.VI, Bandung, 1976.
- _____, *Hukum Perdata Tentang Hak-hak Atas Benda*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1961.
- William Chamblies dan Robert B. Seidman, (Soetandyo Wignyosoebroto), *Hukum Ketertiban dan Kekuasaan*, Surabaya, Unair, tt.
- W.J.S. Poerwadarminta diolah kembali oleh Pusat Bahasa, Departemen Pendidikan Nasional, *"Kamus Umum Bahasa Indonesia"*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.
- Yudha Bhakti Adhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, Alumni, Bandung, 1999.
- _____, *Bunga Rampai Hukum Internasional*, Penerbit Alumni, Bandung, 2003
- Yulla Qomariyanti, *Pengelolaan Harta Trust dan Wakaf*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.

Peraturan Perundang-Undangan :

TAP MPR No. IX/MPR/2001 *tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam*.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata S.1847-23

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor X/MPR/2001 tentang *Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam*

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Amandemen ke Empat

Undang-Undang Nomor 58 Tahun 1958 tentang *Nasionalisasi Perusahaan-perusahaan Milik Belanda*, LN 1958 No. 162

Undang-Undang Nomor 51/Prp Tahun 1960 tentang *Larangan Pemakaian tanah Tanpa Ijin Yang Berhak atau Kuasanya*.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang *Penanaman Modal Dalam Negeri*

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*

Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2003 tentang *Hak Asasi Manusia*

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek diterjemahkan oleh Mr. R.Subekti.

Undang-Undang No.1 Tahun 1967 tentang *Penanaman Modal Asing*

Undang-Undang No.24 Tahun 1992 tentang *Penataan Ruang*

Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang *Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah*.

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang *Hak Asasi Manusia*

Undang-Undang No.10 Tahun 1961 tentang *Pendaftaran Tanah*

Undang Undang No. 1 Tahun 1974 tentang *Perkawinan*

Undang-Undang RI No. 17 Tahun 2007 tentang *Rencana Pembangunan Jangka Panjang 2005-2025*, Fokusmedia, Jakarta, 2007.

Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 7 Tahun 2005 *tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2004 - 2009*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 *tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah*.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1996 *tentang Kepemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*.

Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1993 *tentang Tatacara Memperoleh Izin Lokasi Dan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal*.

Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 2 Tahun 1993 *tentang Perolehan Tanah Bagi Penanaman Modal*.

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. SK 59/DDA/1970, *Penyederhanaan Peraturan Perizinan Hak Atas Tanah*.

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1974, *Penyediaan dan Pemberian Tanah untuk Keperluan Perusahaan*.

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 *tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah*

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 *tentang Pendaftaran Tanah*

Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2006 *tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah*

Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 *tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*.

Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005 *tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*.

Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 *tentang Badan Pertanahan Nasional*.

Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 *tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan*.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomer 3 Tahun 1997 *tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomer 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.*

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomer 9 Tahun 1999 *tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.*

Surat Edaran Kepala BPN No. X 500-87 tertanggal 14 Januari 1997 *tentang Masalah Aset bekas milik asing/Cina.*

Surat Direktur Pendaftaran Tanah, Direktorat Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri Nomor Dpt/12/63/12/69 tanggal 20 Desember 1969.

Artikel/ Majalah :

Ahmad Sodikin, *Pembaharuan Hukum Pertanahan Nasional Dalam Rangka Penguatan Agenda Landreform. Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Pembaharuan Hukum Pertanahan Nasional Konsorsium Pembaharuan Agraria, Jakarta, 1997.*

Antje M. Ma'moen, *Pendaftaran Tanah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Pokok Agraria Untuk Mencapai Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Kota Madya Bandung, Program Pascasarjana Unpad, Bandung, 1996.*

Buletin Suga, FISIF-UNAIR, 1998

Djuhaendah Hasan, *Aspek Ekonomi dalam Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Pembangunan, Makalah Seminar Nasional Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Pembangunan, Jakarta, 2006.*

Indra Sinaga, *Optimisasi Pendataan Pertanahan dalam Mendukung Pembaharuan Agraria dan Penaatan Sumber Daya Alam, Makalah Seminar Nasional Pembaharuan Agraria untuk Kesejahteraan Rakyat, Jakarta, 24-25 Agustus 2004*

Konsorsium Pembaharuan Agraria, *Sengketa Agraria dan perlunya Menegakkan Lembaga peradilan Agraria yang Independen, 1998.*

Kompas, *Diindikasikan Ada Pulau Dijual, Tidak Masuk Akal Jika Seorang Nelayan Mampu Membeli Tanah Senilai Rp. 1 Miliar*, Kamis, 28 Juni 2007.

Komar Kantaatmadja, *Peran dan Fungsi Profesi Hukum Dalam Undang-Undang Perpajakan*, (Makalah dalam Seminar Nasional Hukum Pajak), IMNO-UNPAD, Juli 1985.

Noer Fauzi Rahman, *Awal Pasang Naik Pembaharuan Agraria Panorama Tentang Neo-Liberalisme, Hak Asasi Manusia dan Kemelut Pembaharuan Hukum Agraria Nasional*, Makalah Seminar Nasional Menggagas Ulang Penyempurnaan UUPA sebagai Pelaksanaan TAP MPR-RI No.IX/MPR/2001 tentang *tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Yogyakarta, 2001

Paulus Effendle Lotulung, *Pelaksanaan Putusan Pengadilan yang berkaitan dengan Hukum Pertanahan untuk Kepastian Hukum*, Makalah dalam Workshop Hukum Tanah untuk Hakim Pengadilan, Jakarta, 2006.

Sri Hajati, *Penyederhanaan Macam Hak atas Tanah Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Agraria Nasional*, Jurnal YURUDIKA, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Vol. X, Surabaya, 2003.

TEMPO *Interaktif*, Jakarta, Selasa, 02 Agustus 2001.

Website

Sugeng Bahagjo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, www.freelists.org/archives/ppi.-05 diambil tanggal 26 Juni 2007.

RIWAYAT HIDUP

I. DATA PRIBADI

Nama : Anita Dewi Anggraeni Kolopaking

Pekerjaan : Advokat dan Arbiter

Tempat/ Tanggal lahir : Ujung Pandang, 28 September 1963

Status : Kawin

Nama Suami : Wyasa Santosa Rahardja Kolopaking

Nama Anak : 1. Aryasena Satria Ajie Kolopaking
2. Dimas Ajie Rianda Kolopaking
3. Anisa Bella Anggraini Kolopaking

Alamat Kantor : Jl. RSPP No. 5, Kompleks RSPP
Cilandak Barat, Jakarta Selatan
Tlp : (021) 7658095 - 7690018
Fax.: (012) 7690018

Email Address : a_kolopaking@yahoo.com

Alamat Rumah : Jl. RSPP No. 5, Kompleks RSPP
Cilandak Barat, Jakarta Selatan
Tlp: (021) 7658095

II. PENDIDIKAN

1992 : Sarjana Informatika
STIK Gunadarma

2001 : Sarjana Hukum
FH - Universitas Indonesia

2005 : Magister Hukum
Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran

2006 - Sekarang : Program Doktor
Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran

III. PEKERJAAN

- 2007 – Sekarang : Managing Partners Law Firm
"Anita Kolopaking & Partners"
- 2005 – 2007 : Managing Partners Law Firm
"Kolopaking, Larasati & Partners"
- 2003 – 2005 : Partner Law Firm "Kalla, Kolopaking,
Kristianto, Simatupang & Tamzil"
- 2004 – 2007 : Finance Director of PT Prima Elok
Nusantara, a real estate developer.
- 1988 – 1992 : Technical Supervisor & Sales Manager
PT. Informatika Canggih Pratama,
Joint Operation with British E-mail
Company of COMTEX International
Limitid.
- 1987 – 1988 : Sekretaris PT. Petrosari Perkasa
- 1986 – 1987 : Sekretaris Kadin Ebang Umum EP-
Pertamina.
- 1985 – 1986 : Supervisor of Manpower Development
System Pertamina Project, Divisi
Litbang EP-Pertamina.
- 1984 – 1985 : Technical Administration Staff of
PERTAMINA Div. Bor (Dit.EP).

IV. PEMBICARA/ NARA SUMBER/ MODERATOR

1. Sebagai Pembicara "Communication Operating System"
pada karyawan : Bank ABN Amro, Lippo Bank, BII, BCA,
Sumitomo Bank, Fuji Bank, Panin Bank, Bangkok Bank,
BDNI, Deutsche Bank, dan lain-lain.
2. Sebagai Narasumber Workshop dengan tema "Kepemilikan
Hak atas Tanah dan Bangunan bagi Perkawinan Campur"

diselenggarakan oleh Perkumpulan Perkawinan Campur "Melati"

3. Sebagai Pembicara pada Workshop "Pemahaman Hukum Bagi Karyawan Perbankan/ Frontiner", Di Graha Permata Bintaro, Penyelenggara Bank Permata.
4. Sebagai Moderator Business Law Forum "Penerapan Asas Kebebasan Berkontra di Dalam Dunia Usaha" diselenggarakan di QTV.
5. Sebagai Moderator Business Law Forum "Aplikasi Hukum Di Dalam Bisnis Property" diselenggarakan di QTV.
6. Sebagai Moderator Business Law Forum "Aplikasi Hukum Warabala" diselenggarakan di QTV.
7. Sebagai Moderator Business Law Forum "Penegakan Hukum Dalam Pembalakan Liar (Illegal Logging)" diselenggarakan QTV.
8. Sebagai Moderator Business Law Forum "Perbuatan Melawan Hukum di Dalam Dunia Usaha" diselenggarakan di QTV.
9. Sebagai Moderator Business Law Forum "Manfaat Pajak bagi Pembangunan Nasional Kita" diselenggarakan di QTV.
10. Sebagai Moderator Business Law Forum "Trik-Trik Dalam Berbisnis" diselenggarakan di QTV.
11. Sebagai Moderator Seminar "Penerapan Asas Equalitas Dalam Permohonan Sita Marital Di Indonesia" yang diselenggarakan oleh Yayasan Lembaga Bantuan Hukum & Masalah Keluarga (YLBH&MK) Kowani.
12. Sebagai Moderator Seminar "Penerapan Sita Marital di Indonesia" yang diselenggarakan oleh Organisasi Wanita Yayasan Baitul Ihsan.

V. ORGANISASI

1. Ketua Bidang Dana Pengurus Pusat Yatnawati Kertini /Business & Professional Women Indonesia berpusat di London, periode tahun 2005 - 2009.
2. Wakil Ketua Yayasan Lembaga Bantuan Hukum & Masalah Keluarga (YLBH&MK) Kongres Wanita Indonesia (Kowani) Jakarta, periode tahun 2007 - 2010.
3. Ketua Bendahara Pengurus Pusat Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminalogi (MAHUPIKI), periode tahun 2008 - 2013.
4. Ketua Bidang Organisasi Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia, periode tahun 2008 - 2011.