

**HUKUM DALAM  
BERBAGAI DIMENSI**  
(Bunga Rampai Tulisan Bidang Hukum)

***70 TAHUN***

Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H.

Penerbit Universitas Lampung  
Bandar Lampung, 2012

Perpustakaan Nasional RI: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

**Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H.**

**HUKUM DALAM BERBAGAI DIMENSI**

(Bunga Rampai Tulisan Bidang Hukum)

Bandar Lampung, Penerbit Universitas Lampung, 2012  
x, 632 halaman; 16x23 cm.

ISBN 978-602-7509-16-0

Copy right © pada Penulis

---

*Hak cipta dilindungi Undang-undang*

*Dilarang memperbanyak isi buku ini dengan cara apapun  
tanpa izin tertulis dari penulis*

---

*Design & Layout:*

**Dedi Priyanto, S.I.Kom.**

*Editor:*

**Prof. Dr. I Gede AB Wiranata, S.H., M.H.**

Penerbit Universitas Lampung

Bandar Lampung, 2012

## PENGANTAR EDITOR

**P**urna tugas oleh banyak orang diwujudkan dalam beragam acara khusus. Selain karena sudah menunjukkan kepada khalayak semua tugas dapat terselesaikan di batas waktu, setidaknya tanpa cacat, purna tugas juga sebagai suatu sikap keikhlasan karena memang rentang batas waktu telah sampai kepada puncak pencapaian.

Buku ini didedikasikan dalam rangka purna tugas Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H. Sosok belinu (Bu Djeki; begitulah para sahabat dan mahasiswanya selalu menyapa beliau), menggabungkan makna di atas sebagai sebuah kilas balik dan perenungan atas dedikasi dan pengabdianya kepada sesama. "Jangan takut berbagi dan memberi..." untaian kata ini sangat membekas di hati semua orang yang pernah mengenalnya.

Sosok wanita bersahaja ini begitu santun, ketika langkahnya menyusuri rimbu dan dalem angin di antara pucuk-pucuk cemara di Kampus Pleburan. Di tengah hiruk pikuk celoteh mahasiswa, rutinitas kegiatan kampus, keinginannya berbagi dan memberi, merangkul para sahabat dan mahasiswanya membawa pribadi sederhana ini kepada pemahaman filosofi yang muncul dari kata hati yang dituntun oleh Nur Ilahi. Makna ini terwujud dalam sejumlah mimpinya, antara lain mendirikan rumah buku Sri Redjeki Hartono.

Puji dan syukur, ketika ide penulisan buku bunga rampai ini digulirkan, memperoleh antusias luar biasa dari para sahabat, dan mantan mahasiswanya yang tersebar di berbagai wilayah di Nusantara ini. Beberapa catatan khusus kepan dan pesan pun dilontarkan oleh mereka. Catatan tersebut kemudian dihimpun dalam sebuah buku kecil yang ketika puncak acara purna tugas ini dilaksanakan, buku itu juga diluncurkan pada hari ini.

Buku ini merupakan tebaran pemikiran yang ditulis oleh para kolega yang sebagian berasal dari lingkup perguruan tinggi yang pernah menjadi "anak nenuh" Prof. Djeki. Sebagian terbesar dari lingkup hukum ekonomi/hukum bisnis sebagai bidang yang digeluti selama mengemban tugas/jabatan sebagai Guru Besar. Tulisan yang sarat makna itu mewakili pencerahan yang pernah digulirkan beliau dalam ranah ilmu hukum pada Strata1, Strata2 maupun Strata3 di lingkungan Universitas Diponegoro dan beberapa perguruan tinggi lain.

## KATA SAMBUTAN PROF. DR. SRI REDJEKI HARTONO S.H.

Setiap sesuatu yang ada awal, maka pasti akan ada akhir. *Subhan Allah..* Maha besar Allah yang Maha Kuasa karena berkat beliau segala sesuatunya akan terjadi.

Pengabdian menjadi seorang pendidik, hari ini akan sampai pada batas titik akhir, meskipun sesungguhnya batas itu tidaklah pernah jelas, karena terlundasi oleh keikhlasan berbagi, memberi, dan berbakti kepada sesiapa saja.

Saya menyadari betul, bahwa kita hanyalah seorang hamba Allah yang selalu harus *manut ing pandhuan* dari garis batas yang sudah digariskan. Kita sebagai umat manusia hanyalah abdi yang hanya menurut pada lakon yang sudah ditetapkan.

Ditas akhir pengabdian, hanyalah sebuah titik istirahat sementara, karena sesungguhnya pengabdian itu tidak pernah berakhir tetap harus dilanjutkan dengan penuh keikhlasan sampai akhirnya di suatu masa memang kita harus kembali ke haribaan-Nya dan mempertanggungjawabkan semua yang sudah kita jalankan dalam Ridho-Nya.

Acara purna tugas hari ini yang dengan keikhlasan berbagai pihak dapat diselenggarakan tentu juga atas perkenan Allah Maha Besar. Ketika saya berbincang-bincang dengan beberapa dari anak didik saya, para sahabat dan kolega di berbagai bidang, saya memperoleh kesempatan yang baik karena mereka menginginkan ada sebuah "monumen" karya ilmiah yang mereka ingin tuliskan dari gagasan yang selama ini diperoleh dari perbincangan akademik di ruang kuliah baik saat mereka menimba ilmu di S1, S2, S3 di Universitas Diponegoro dan di luar Universitas Diponegoro.

Saya tidak mampu berbuat apa-apa selain mengikhtisarkan gagasan itu mereka rancang dan wujudkan, sehingga terlahirlah naskah dalam bentuk buku ini. Saya yakin ini merupakan karya yang sangat sempurna bagi mereka dalam berbagai kelemahan dan kelebihan pribadi masing-masing. Biarlah itu menjadi makna tersendiri bagi penulisnya, tugas kita bersama memberikan berbagai catatan untuk penyempurnaannya di kemudian hari dalam bentuk kajian akademik pada berbagai forum.

bisnis dalam kajian hukum teknologi informasi dan hukum pidana, serumpama karena keinginan berbagi dan meyakini bahwa sesungguhnya ilmu itu berakar dari keuniversalan. Karya-karya mereka ternyata makin menumbuhkan pengayman dan kesadaran bahwa hukum harus juga dilihat dari berbagai ranah dan kausa yang diaturnya, termasuk masyarakat dimana hukum itu tumbuh, hidup, dan berkembang.

Sebagai mantan anak didiknya, sebagai editor saya tentu merasa sangat terhormat menghantarkan persembahan kumpulan tulisan ini kepada pembaca. Tulisan ini menjadi bermakna karena keikhlasan pembaca untuk memaklumi sebuah konsep masih selalu ada keterbatasannya. Biarlah keterbatasan itu disempurnakan oleh sidang pembaca sekalian.

Selamat kepada Prof. Djeki yang saat ini memasuki masa purna tugas. Jejak langkah yang ditinggalkan tentu akan menjadi monumen tersendiri di hati para sahabat dan siapa saja yang pernah memperoleh kesempatan mengenalnya.

Semoga gagasan ilmiah yang digulirkan para penulis akan memperkaya wajah hukum dan berbagai dimensinya, dan muncul menjadi penyadaran kita bersama bahwa benar hukum itu lahir, tumbuh, dan hidup sejalan dengan keberadaan masyarakat pembentuk hukum itu sendiri.

Sungguh suatu kemuliaan karena semuanya berkat karunia Tuhan setiap usaha manusia pasti akan memperoleh ridho di jalan Nya.

Bandarlampung-Semarang, Mei 2012

Prof. Dr. I Gede AB Wirunata, S.H., M.H.

sumbangan moril maupun materil sejak saya berkarya sebagai staf pengajar hingga akhirnya purna tugas. Tentu banyak kekurangan, kekhilafan, dan berbagai hal yang saya sengaja maupun tidak sengaja lakukan. Semuanya itu hanyalah karena keterbatasan pribadi saya.

Kepada pimpinan Universitas Diponegoro Semarang, saya haturkan terimakasih karena telah berkenan memberikan tempat untuk melakukan "eksperimen akademik" dan memberi proses pencarian jati diri sejak memasuki jenjang karier akademik hingga purna tugas dengan jabatan fungsional tertinggi sebagai Guru Besar. Saya berharap kita selalu akan mampu melestarikan semangat Pangeran Diponegoro sebagai dasar perjuangan membangkitkan atmosfer akademik di kampus Undip tercinta.

Kini sudah saatnya saya harus purna tugas. Kepada para sahabat yang masih akan meneruskan dedikasinya menegahdi kepada negeri ini, saya mengiringi doa semoga langkah pengabdian itu akan terus dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Jalankan aktivitas itu dengan sungguh-sungguh. Tunjukkan semuanya dengan perilaku yang santun, dengan ikhlas sebab "Gegebunge urip, Welas asih, Sepadha padha...."

Teruskanlah semangat bahwa banyak-banyak berbagi dan memberi itu, tidak akan pernah membuat kita jatuh miskin. Semoga nilai-nilai sederhana yang akan terbangkitkan dari semangat berbagi dan memberi itu dapat ditradisikan di lingkungan kita masing-masing.

Semarang, Mei 2012

Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H.

## DAFTAR ISI

<b>AKIBAT HUKUM DALAM PRA-KONTRAKTUAL</b> <i>Sigit</i> .....	1
<b>HUKUM DAN TANTANGAN EKONOMI GLOBAL</b> <i>H.M. Ali Mansyur</i> .....	13
<b>DOKTRIN BUSINESS JUDGEMENT RULE DALAM KERANGKA HUKUM PERUSAHAAN</b> <i>Istis Ikhwansyah</i> .....	27
<b>MODEL PEMBERDAYAAN USAHA MIKRO KECIL DAN MENENGAH (UMKM) MELALUI PROGRAM CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY (CSR) PADA INDUSTRI ROKOK DI KUDUS</b> <i>Saputomo</i> .....	45
<b>ASPEK HUKUM DAN MODEL PERLINDUNGAN KONSUMEN TERHADAP PRAKTIK IKLAN MENYESATKAN</b> <i>Ahmad Zazili</i> .....	63
<b>KEDUDUKAN ASAS KESEIMBANGAN KEPENTINGAN DALAM PENGATURAN PERLINDUNGAN HUKUM NASABAH BANK DI INDONESIA</b> <i>Theresia Arita Christiani</i> .....	83
<b>TRANSAKSI BISNIS PADA INTERNET BANKING</b> <i>Ety S.Suhardo</i> .....	109
<b>TANGGUNG JAWAB HUKUM PERUSAHAAN PT. KERETA API (PERSERO) SEBAGAI PENGANGKUT ATAS KELALAIAN ORANG YANG DIPEKERIAKANNYA</b> <i>Elfeida R. Gultom</i> .....	129
<b>KEWAJIBAN PERUSAHAAN PEMBIAYAAN DALAM MENJALANKAN KEGIATAN USAHA DAN SANKSI PELANGGARANNYA</b> <i>Ridha Murniati</i> .....	149

<b>PERSPEKTIF HARMONISASI PEMAKNAAN HUKUM</b> <i>Yuli Kristiana</i> .....	491
<b>ANALISIS KEBIJAKAN KRIMINAL PENANGGULANGAN KEJAHATAN MAYANTARA BERDASARKAN UU-ITE</b> <i>Maroni</i> .....	501
<b>KEJAHATAN IPTEK</b> <i>Erna Dewi</i> .....	521
<b>MENKRITISI PUTUSAN BEDAS TINDAK PIDANA KORUPSI PENGADILAN NEGERI TANJUNGPINANG</b> <i>Yuwanto</i> .....	531
<b>IMPLEMENTASI PRINSIP EKONOMI SYARIAH TERHADAP PRODUK MUDAHARABAH PADA BANK SYARIAH MANDIRI BANDAR LAMPUNG</b> <i>Nuning Rodliyah</i> .....	539
<b>KEBIJAKSANAAN PERTANAHAN TERHADAP PENGUASAAN TANAH HAK MILIK OLEH PIHAK ASING DI INDONESIA</b> <i>FX Sumarja</i> .....	555
<b>SISTEM PENEGAKAN HUKUM PIDANA SECARA INTEGRAL DALAM MENGHADAPI KEJAHATAN PERDAGANGAN ORANG UNTUK MEWUJUDKAN KEADILAN SUBSTANTIF</b> <i>Heni Siswanto</i> .....	573
<b>PEMBANGUNAN HUKUM EKONOMI DALAM RANGKA MENGHADAPI PERKEMBANGAN SISTEM EKONOMI GLOBAL</b> <i>Sunaryo</i> .....	595
<b>TANGGUNG JAWAB SOSIAL PERUSAHAAN (ANTARA KEPENTINGAN DAN TANGGUNG JAWAB)</b> <i>I Gede AB Wiranata</i> .....	617
<b>Biodata Penulis</b> .....	631

# KEBIJAKSANAAN PERTANAHAN TERHADAP PENGUASAAN TANAH HAK MILIK OLEH PIHAK ASING DI INDONESIA

*FX .Sumarja*

## A. Pendahuluan

Hubungan hukum antara warga negara Indonesia (WNI) dan warga negara asing (WNA) serta perbuatan hukumnya terkait dengan tanah telah diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Salah satu prinsip yang dianut oleh UUPA adalah prinsip nasionalitas. Hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan tanah sebagai bagian dari bumi dalam frasa yang termuat dalam Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945). Hubungan yang dimaksud adalah dalam wujud Hak Milik (HM). Bagi WNA dan Badan Hukum Asing (BHA) yang mempunyai perwakilan di Indonesia dapat diberikan Hak Pakai (HP)<sup>1</sup>.

Hak milik adalah hak turun-teurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Mengingat keluasan kewenangan yang terkandung dalam hak milik atas tanah, sementara WNA tidak diperbolehkan memilikinya, maka banyak cara<sup>2</sup> ditempuh untuk dapat menguasai tanah dengan hak milik di Indonesia.

<sup>1</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Jakarta: Buku Kompas, 200, hlm. 1-2.

<sup>2</sup> Maria S.W. Sumardjono mengidentifikasi terdapat enam bentuk perijajian, yaitu: a. perijajian pemilikan tanah dan pemberian kuasa, b. perijajian opsi, c. perijajian sewa-menyewa, d. kuasa menjual, e. hibah wasiat, dan f. surat pernyataan ahli waris. *ibid.*, hlm. 15.

Usaha mengurangi tekanan asing dalam penguasaan tanah hak milik dan upaya menjadikan tanah sebagai komoditas atau barang dagangan<sup>2</sup> di Indonesia perlu dilanjutkan. Prinsip nasionalitas harus dipegang teguh oleh Bangsa Indonesia sesuai konstitusi yang ada. Prinsip nasionalitas dituangkan dalam Pasal 9 Ayat (1) UUPA, yang menegaskan bahwa "Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa". Kebijakan untuk tetap mempertahankan prinsip ini tentu tidak lepas dari sejarah bangsa yang sekian lama dijajah Belanda. Dalam tataran implementasi prinsip ini ternyata banyak mengalami hambatan, maka setiap muncul hambatan dicoba diatasi dengan mengeluarkan kebijakan yang baru, demikian selanjutnya.

## B. Negara dan Perannya dalam Kebijakan Pertanahan

Menurut James E. Anderson, kebijakan negara adalah kebijakan-kebijaksanaan yang dikembangkan oleh badan-badan dan pejabat-pejabat pemerintah. Implikasi dari pengertian ini, yaitu: 1) Kebijakan itu selalu mempunyai tujuan tertentu atau merupakan tindakan yang berorientasikan pada tujuan, 2) kebijakan berisi tindakan-tindakan atau pola-pola tindakan pejabat-pejabat pemerintah, 3) kebijakan merupakan apa yang benar-benar dilakukan oleh pemerintah, jadi bukan apa yang pemerintah bermaksud akan melakukan sesuatu atau menyatakan akan melakukan sesuatu, 4) kebijakan negara bisa bersifat positif dalam arti merupakan beberapa bentuk perintah mengenai suatu masalah tertentu atau bersifat negatif dalam arti merupakan keputusan pejabat pemerintah untuk tidak melakukan sesuatu, dan 5) kebijakan pemerintah dalam arti positif didasarkan atau selalu didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa<sup>3</sup>. Sementara itu menurut Young dan Quinn, yang dikutip oleh Edi Suharto, "kebijakan publik adalah sebuah reaksi terhadap kebutuhan dan masalah dunia nyata. Kebijakan

publik berupaya merespon masalah atau kebutuhan konkret yang berkebangkit di masyarakat"<sup>4</sup>.

Penilaian terhadap kebijaksanaan negara sering kali menunjukkan bahwa kebijaksanaan tersebut tidak mencapai hasil atau memperoleh dampak yang diharapkan. Tidak tercapainya tujuan kebijaksanaan ini disebabkan oleh adanya faktor-faktor: 1) tersedianya sumber-sumber yang terbatas baik tenaga, biaya, material, waktu dan sebagainya, 2) kesalahan dalam pengadministrasian kebijaksanaan, 3) problema-problema publik karena sedikitnya faktor-faktor yang dipertimbangkan di dalam merumuskan kebijaksanaan, 4) masyarakat merespon atau melaksanakan kebijaksanaan negara dengan cara-caranya sendiri sehingga mengurangi dampaknya, 5) adanya kebijaksanaan yang mempunyai tujuan bertentangan satu sama lain, 6) usaha untuk memecahkan beberapa masalah tertentu memakan biaya lebih besar dari masalahnya itu sendiri, 7) banyak problema-problema publik yang tidak bisa pecahkan secara tuntas, 8) terjadinya perubahan sifat permasalahan ketika kebijaksanaan sedang dirumuskan atau dilaksanakan, dan 9) adanya masalah baru yang lebih menarik dan dapat mengalihkan perhatian orang dari masalah-masalah yang telah ada<sup>5</sup>.

Y. Dror dalam M. Irfan Islamy<sup>6</sup>, mengemukakan tujuh model pembuatan keputusan, sementara Thomas R. Dey dalam Ismail Nawawi mengemukakan sembilan<sup>7</sup> formulasi kebijaksanaan publik, satu diantaranya adalah model inkremental. Model ini berusaha untuk merevisi formulasi model kebijaksanaan rasional yang mengalami berbagai kesulitan dalam implementasinya. Dengan model ini berupaya untuk memodifikasi kebijaksanaan yang tengah berlangsung atau kebijaksanaan yang telah lalu. Model Inkremental banyak digunakan negara-negara berkembang, karena negara yang sedang berkembang mengalami berbagai problem dan keterbatasan waktu untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang terus berkembang.

<sup>2</sup> Istilah komoditas, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (1991) berarti: (1) barang dagangan utama; benda niaga; (2) bahan mentah yang dapat digolongkan menurut mutunya sesuai dengan standar perdagangan internasional; misalnya gandum, karet, dan kopi. Pandangan bahwa tanah sebagai komoditas strategis mengemuka ketika Kepala BPN/ Menteri Negara Agraria memberikan sambutan berjudul "Tanah Sebagai Komoditi Strategis Dalam Menghadapi Pembangunan Jangka Panjang II", dalam acara Dies Natalis Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2 April 1994. Di akhir makalah beliau di antaranya dikemukakan bahwa tanah sebagai komoditas strategis ini ditujukan untuk "...tersedianya tanah yang sesuai bagi setiap sektor pembangunan sehingga dapat mendorong investasi yang seluas-luasnya dan sebesar-besarnya dalam rangka menunjang tercapainya tingkat pertumbuhan ekonomi yang ditargetkan sebesar 7 persen per tahun dalam PJP II..."

<sup>3</sup> M. Irfan Islamy, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Jakarta: Bumi Aksara, 1991, hlm. 119.

<sup>4</sup> Edi Suharto, *Analisis Kebijakan Publik, Panduan Praktis Mengkaji Masalah dan Kebijakan Sosial*, Bandung: CV Alfabeta, 2010, hlm. 44.

<sup>5</sup> M. Irfan Islamy, *Ibid.*, hlm. 117-118.

<sup>6</sup> Yaitu: 1) *Pure Rationality Model*, 2) *Economic Rational Model*, 3) *Sequential-Decision Model*, 4) *Incremental Model*, 5) *Satisfying Model*, 6) *Extra Rational Model*, 7) *Optimal Model*, lihat M. Irfan Islamy, *ibid.* hlm. 35-36

<sup>7</sup> Dey mengemukakan sembilan model formulasi kebijaksanaan: 1) model sistem, 2) model Elit, 3) model institusional, 4) model kelompok, 5) model proses, 6) model rasional, 7) model inkremental, 8) model pilihan publik, dan 9) model teori permainan. (H. Ismail Nawawi, *Public Policy, Analisis, Strategi Advokasi Teori dan Praktik*, Surabaya: PMN, 2009, hlm. 125-129.)

Menurut Charles E. Lindblom<sup>9</sup> seperti yang dikutip oleh M. Irfan Ismaily, karena pembuat kebijaksanaan selalu diliputi dengan keterbatasan waktu, kecakapan dan biaya, maka ia tidak mungkin dapat menganalisis semua nilai-nilai dan tujuan-tujuan masyarakat, keseluruhan alternatif-alternatif kebijaksanaan beserta konsekuensi-konsekuensinya. Menyadari akan keterbatasan yang ada, maka model inkremental hanya memusatkan perhatiannya pada modifikasi secara sedikit-sedikit atas kebijaksanaan yang ada sebelumnya. Landasan kebijaksanaan yang baru adalah pada evaluasi dan analisis empiris terhadap program-program, kebijaksanaan-kebijaksanaan negara yang telah dilakukan sebelumnya dengan menambah, mengurangi, memodifikasi sedikit program-program kebijaksanaan-kebijaksanaan untuk menjadi dasar pembuatan kebijaksanaan yang baru. Dengan demikian kebijaksanaan-kebijaksanaan yang telah ada sebelumnya dipakai sebagai dasar atau pedoman untuk membuat kebijaksanaan yang baru. Demikian juga tampaknya kebijaksanaan yang diambil bangsa Indonesia dalam menghadapi tekanan pihak asing yang ingin menguasai tanah-tanah di Indonesia

### Kebijaksanaan Pertanahan Menurut UUDNRI 1945

Kaidah yang paling mendasar sebagai kebijaksanaan pertanahan dalam UUDNRI 1945 terdapat pada alinea ke-4 Pembukaan yang berbunyi: "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum...". Dasar fundamental atau sendi-sendi dasar yang terdapat dalam kata "melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia" sebagaimana ditegaskan dalam pembukaan, memiliki makna bahwa negara atau pemerintah memiliki tugas dan tanggung jawab untuk melindungi seluruh sumber-sumber kehidupan Bangsa Indonesia guna kesejahteraan seluruh rakyat. Negara memiliki tugas dan tanggung jawab untuk melindungi bumi Indonesia (tanah) guna mewujudkan kesejahteraan seluruh rakyat.

Pemikiran dasar tersebut dirumuskan secara konkret dalam Pasal 33 Ayat (3) UUDNRI 1945 yang berbunyi: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat". Ketentuan ini secara eksplisit merumuskan kebijaksanaan pertanahan, dan sebagai *general principles* frase "dikuasai oleh negara" dan "sebesar-besarnya kemakmuran rakyat" menjadi satu-satunya rujukan konstitusional kebijaksanaan pertanahan di Indonesia pada saat itu.

Secara historis, ketentuan Pasal 33 Ayat (1), (2), dan (3) UUDNRI 1945 yang sekarang berlaku berasal dari rancangan UUD yang dirumuskan oleh BPUPK dan disahkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada tanggal 18 Agustus 1945. BPUPK bersidang dalam dua tahap, yaitu tahap pertama dari tanggal 29 Mei sampai 1 Juni 1945 dan tahap kedua dari tanggal 10 Juli sampai 17 Juli 1945. Sidang tahap pertama telah menghasilkan dasar-dasar falsafah negara yang kemudian dituangkan dalam Pembukaan dan menjadi materi pokok yang dijabarkan dalam batang tubuh UUDNRI 1945. Kemudian sidang tahap kedua menghasilkan Rancangan UUDNRI 1945, yang kemudian dibahas dan disahkan dalam sidang PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945.

Perumusan Rancangan UUDNRI 1945 di BPUPK dilakukan oleh Panitia Kecil yang dibentuk oleh Panitia Perancang Hukum Dasar pada akhir rapat tanggal 11 Juli 1945. Panitia Kecil ini terdiri dari delapan orang dan diketuai oleh Soepomo. Sementara Panitia Perancang Hukum Dasar yang terbentuk pada akhir rapat besar BPUPK tanggal 11 Juli 1945 itu juga, beranggotakan 19 orang dan diketuai oleh Soekarno.<sup>10</sup> Setelah rancangan ini dibahas dalam rapat Panitia Perancang UUD tanggal 13 Juli 1945, diserahkan kepada Panitia Penghalus Bahasa yang terdiri dari tiga orang, yaitu (1) Husien Djajadiningrat, (2) H.A. Salim, dan (3) Soepomo. Hasil Panitia Perancang yang sudah dihaluskan tersebut dibahas kembali pada Rapat Besar tanggal 15 Juli dan akhirnya diterima dengan suara terbanyak dalam rapat besar BPUPK tanggal 16 Juli 1945.<sup>11</sup> Rancangan inilah yang kemudian dibahas dan disahkan oleh PPKI tanggal 18 Agustus 1945.

<sup>10</sup> Pada akhir Rapat Besar BPUPK tanggal 11 Juli 1945 dibentuk tiga panitia, yaitu (1) Panitia Perancang Hukum Dasar, yang diketuai oleh Soekarno; (2) Panitia Urusan Keuangan dan Perekonomian yang diketuai oleh Moh. Hatta; dan (3) Panitia Pembelaan Tanah Air yang diketuai oleh Abikusno Tjokrosuejoso. Panitia pertama bertugas untuk merancang hukum dasar (UUDNRI 1945), sedangkan panitia yang kedua dan ketiga sebagai "bunkakai" atau sifatnya hanya mem-pelajari kedua hal tersebut (Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Jakarta: Jajasan Prapantja, 1959, hlm. 250-253; RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, hlm. 292-294).

<sup>11</sup> Ada perbedaan risalah rapat antara yang ditulis Muhammad Yamin dengan yang ditulis RM. A.B. Kusuma. Dalam buku Muhammad Yamin tertulis "diterima dengan suara bulat" (Muhammad Yamin, *Ibid.*, hlm. 396), sementara dalam buku RM. A.B. Kusuma tertulis "diterima dengan suara terbanyak" (RM. A.B. Kusuma, *Ibid.*, hlm. 432). Kedua istilah ini memiliki makna yuridis yang berbeda, karena diterima dengan suara terbanyak berarti tidak semua anggota menerima, sementara diterima dengan suara bulat berarti semua menerima. Padahal, dalam kenyataannya Yamin sendiri termasuk yang tidak menerima rancangan tersebut.

<sup>9</sup> M. Irfan Ismaily, *Op.Cit.*, hlm. 61-62



Materi yang terkandung dalam Pasal 33 UUDNRI 1945, semula dalam rancangan pertama yang dibahas tanggal 13 Juli 1945 terdapat dalam Pasal 32 bab XIII dengan judul "Tentang Kesejahteraan Sosial",<sup>12</sup> tetapi setelah diperbaiki oleh Panitia Penghalus Bahasa dan kemudian dibahas kembali pada tanggal 15 dan 16 Juli 1945 bergeser menjadi Pasal 33 bab XIV dengan nama Kesejahteraan Sosial (kata "Tentang" dihilangkan).<sup>13</sup> Bunyi Pasal 32 rancangan pertama ini secara keseluruhan hampir sama dengan bunyi Pasal 33 UUDNRI 1945 sebelum perubahan, dengan sedikit perbedaan pada rumusan Ayat (2). Dalam Ayat (2) rancangan ini berbunyi: "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh pemerintah". Sementara Pasal 33 Ayat (2) UUDNRI 1945 berbunyi "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara". Jadi yang semula berbunyi "dikuasai oleh pemerintah" diubah menjadi "dikuasai oleh negara".

Para perancang UUDNRI 1945 berpendapat bahwa kata dikuasai oleh negara tidak dimaksudkan bahwa negara harus memiliki sumber daya alam. Moh. Hatta misalnya, dalam Seminar Penjabaran Pasal 33 UUDNRI 1945 berpendapat bahwa "dikuasai oleh negara tidak berarti bahwa negara sendiri menjadi penguasa, usahawan atau *ondernemer*". Menurut Hatta lebih tepat dikatakan, bahwa "kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula "penghisapan" orang yang lemah oleh orang yang bermodal".<sup>14</sup> Demikian pula pendapat Muhammad Yamin dalam memberikan penafsiran terhadap Pasal 33 UUDNRI 1945. Menurut Yamin, perkataan "dikuasai oleh negara" tidaklah berarti dimiliki, diselenggarakan atau diawasi, melainkan berarti diperlakukan dengan tindakan-tindakan yang berdasarkan pada kekuasaan tertinggi dalam tangan negara. Selanjutnya dikatakan:

"Kekuasaan tertinggi dalam arti intisari kedaulatan rakyat hanya dapat hidup dalam tangan rakyat atau negara yang merdeka-berdaulat. Asas domein dalam urusan tanah dan kekayaan dalam bumi adalah berlawanan dengan timbulnya atau hidupnya kembali kedaulatan rakyat sejak 17 Agustus 1945...". Pasal 33 Ayat (3) melarang organisasi-organisasi yang bersifat monopoli partikelir yang merugikan ekonomi nasional.<sup>15</sup>

Berdasarkan pendapat para perancangnya, sangat jelas bahwa perkataan dikuasai oleh negara tidak berarti bahwa negara sebagai pemilik. Penguasaan negara tidak sama dengan milik atau domein negara,<sup>16</sup> karena dianggap bertentangan dengan semangat kedaulatan rakyat. Sikap ini diambil atas reaksi kebijaksanaan pertanahan selama masa penjajahan, yang semata-mata demi kepentingan penjajah. Pemerintah kolonial memandang tanah sebagai alat pemikat bagi penanaman modal asing untuk perkebunan. Tanah telah dipandang sebagai komoditas strategis dalam upaya menarik modal asing. Kenyataan pahit inilah yang melatarbelakangi pemikiran Bung Hatta bahwa perlu segera diupayakan suatu kebijaksanaan yang dapat mengembalikan hak-hak rakyat Indonesia atas tanah.

Hak penguasaan negara atas sumberdaya alam bukanlah hak milik (*eigendom*) seperti di dalam bidang perdata, melainkan berada dalam lingkup hukum publik (*publiekrechtelijk*). Sebagai konsep hukum publik, maka substansi hak menguasai negara adalah wewenang negara sebagai organisasi tertinggi dari seluruh rakyat untuk mengatur dan mengurus (*regelen en besturen*) penyelenggaraan sumber daya alam. Dalam rangka pemahaman tersebut menurut Bagir Manan dalam penguasaan tersebut negara hanya melakukan *bestuursdaad* yaitu sebagai pengelola (*to manage*) dan tidak melakukan *eigensdaad* atau tindakan sebagai yang memiliki.<sup>17</sup> Sebagai pengelola, maka negara bertanggung jawab untuk mewujudkan kemakmuran rakyat dan karena sumber daya alam tersebut merupakan pokok kemakmuran rakyat maka dikuasai oleh negara. Tidak dibenarkan adanya monopoli oleh pihak swasta baik nasional maupun asing terhadap sumber daya alam. Namun seiring perubahan politik pada orde baru, justru tanah banyak dikuasai oleh sekelompok pemodal<sup>18</sup>. Misalnya dengan berbagai regulasi yang dikeluarkan pemerintah, seperti kebijakan deregulasi

<sup>12</sup> Lihat Rancangan UUD Pertama yang dibahas pada tanggal 13 Juli 1945, dalam Muhammad Yamin, *Op. Cit.*, hlm. 268.

<sup>13</sup> Lihat Rancangan UUD Ketiga pada tanggal 16 Juli 1945, dalam RM. A.B. Kusuma, *Op. Cit.*, hlm. 447-455.

<sup>14</sup> Moh. Hatta, sebagaimana dikutip Abdurrahman, *Tebaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria*. Bandung: Alumni, 1985, hlm. 37; Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju, 1995, hlm. 72.

<sup>15</sup> Muhammad Yamin, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*. Djakarta: Jajasan Prapantja, 1958, hlm. 527.

<sup>16</sup> Yang dimaksud dengan domein negara adalah tanah milik negara. Asas ini bersumber dari sistem hukum agraria warisan kolonial sebagaimana diatur dalam Pasal 1 *Agrarische Besluit 1870*, bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan, bahwa tanah itu eigendom (nya), adalah domein negara. Domein negara artinya tanah eigendom negara, tanah milik negara. *Agrarische Besluit 1870* ini telah dicabut dengan berlakunya UUPA. (Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 2008, hlm. 38-39; Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung: Alumni, 1981, hlm. 4-5).

<sup>17</sup> Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. Yogyakarta: PSII UII, 2001, hlm. 215.

<sup>18</sup> Gunawan Wiradi, *Prinsip-Prinsip Reformasi Agraria Jalan Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat*. Yogyakarta: Laperia Pustaka Ulama, 2001, hlm. 163.

Oktober 1993 yang menyederhanakan proses pemberian HGU dan HGB<sup>19</sup>. Sehingga pihak yang diuntungkan oleh kebijaksanaan pemerintah pada masa Orde Baru sampai tahun 2005 adalah perusahaan besar swasta dan pemerintah sendiri<sup>20</sup>, yang berorientasi pada pertumbuhan ekonomi.

Berdasarkan uraian di atas sangat jelas bahwa kebijaksanaan pertanahan menurut Pasal 33 Ayat (3) UUDNRI 1945 adalah mengenai penguasaan negara atas sumber daya alam dalam konteks perekonomian nasional, yaitu untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Untuk itu bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya perlu "diamankan" dari penguasaan perseorangan atau badan hukum perdata (terutama oleh pihak asing). Aturan itu disebut oleh kalangan hukum menunjukkan idiologi yang dianut Indonesia adalah idiologi penguasaan oleh negara terhadap berbagai sumber daya alam yang terkandung di dalam wilayahnya<sup>21</sup>.

Setelah proklamasi kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, hukum agraria yang ditinggalkan kolonial Belanda mendapat gugatan secara gencar agar diganti dengan hukum agraria yang lebih responsif. Pemerintah menempuh dua jalur untuk memenuhi gugatan itu, yaitu mengeluarkan peraturan perundang-undangan secara parsial dalam bidang keagrariaan dan membentuk berbagai panitia perancang hukum agraria nasional. Peraturan perundang-undangan yang bersifat parsial itu dibuat untuk sementara sambil menunggu lahirnya hukum agraria nasional yang materinya berisi pencabutan terhadap bidang-bidang tertentu dalam bidang hukum agraria yang dirasa sangat tidak adil. Seperti Pencabutan Hak Konversi Bagi Pengusaha Eropa dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 1948, Perubahan Peraturan Persewaan Tanah dengan Undang-Undang Darurat No. 6 Tahun 1951, Penghapusan Tanah Partikelir dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1958<sup>22</sup>. Kemudian berturut-turut dikeluarkan Undang-Undang No. 86 Tahun 1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan Milik Belanda, Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1959 tentang Pokok-Pokok Pelaksanaan Undang-Undang Nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan milik Belanda, Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 1959 tentang Pembentukan Badan

Nasionalisasi Perusahaan-perusahaan Milik Belanda, dan Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 1960 Penentuan Perusahaan Pertanian/Perkebunan Milik Belanda Yang Dikenakan Nasionalisasi.

Sejak awal kemerdekaan Pemerintah juga telah mengambil langkah-langkah untuk membuat hukum agraria nasional yang komprehensif melalui pembentukan berbagai panitia agraria. Mula-mula dibentuk Panitia Agraria Yogya tahun 1948 sampai pada pengajuan RUU pada tahun 1960 oleh Menteri Agraria Sadjarwo kepada DPR untuk kemudian disahkan menjadi undang-undang yaitu UUPA. UUPA menghapus semua watak yang melekat pada *Agrarische Wet* 1870 dan semua produk hukum yang menyertainya, yaitu watak dualistik, feodalistik, dan eksploitatif. UUPA juga memuat asas "fungsi sosial" bagi hak atas tanah, prinsip rasionalitas, penempatan *domestieverkelwing* diganti dengan asas "hak menguasai dari negara" yang berorientasi pada upaya mengusahakan kemakmuran rakyat yang sebesar-besarnya sesuai dengan amanat Pasal 33 UUDNRI 1945. Dengan demikian UUPA berkarakter sangat responsif atau populistik.<sup>23</sup>

#### Kebijaksanaan Pertanahan Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1965 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)

Kebijaksanaan pertanahan yang tertuang dalam Pasal 33 Ayat (3) UUDNRI 1945 kemudian diwujudkan dalam bentuk undang-undang, yaitu UUPA<sup>24</sup>. Dasar dari penguasaan tanah oleh WNA dan BHA yang mempunyai perwakilan di Indonesia secara garis besar telah diatur dalam Pasal 42 dan Pasal 45 UUPA dan diatur lebih lanjut dalam PP No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU) dan Hak Pakai atas tanah.

Berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku tersebut, maka WNA yang berkedudukan di Indonesia atau Badan Hukum Asing yang memiliki perwakilan di Indonesia hanya diberi Hak Pakai. Dengan demikian tidak dibenarkan WNA atau BHA memiliki tanah dan bangunan dengan status Hak Milik. Hubungan hukum antara WNI maupun WNA, serta perbuatan hukum mengenai tanah di Indonesia diatur oleh negara sejalan dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (2) huruf c UUPA. Pasal 9 Ayat (1) UUPA menyatakan hanya warga negara Indonesia sajalah yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang udara Indonesia.

<sup>19</sup> Moh. Mahfud MD, *Ibid.*, hlm. 367.

<sup>20</sup> Endang Suhendar dan Hlhal Kasim, ....*Op. Cit.*, hlm. 19.

<sup>19</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*. Jakarta: Buku Kompas, 2009, hlm. 23; Endang Suhendar dan Hlhal Kasim, *Tanah sebagai komoditas, kjian kritis atas kebijakan pertanahan orde baru*. Jakarta: Lembaga Studi Advokasi Masyarakat (ELSAM), 1996, hlm. 4.

<sup>20</sup> Nurhasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan, Pendekatan Ekonomi Politik*. Yogyakarta: Kerjasama HuMa dan Magister Hukum UGM, 2007, hlm. 247-305.

<sup>21</sup> Efendi, Ahmad Zarkasi dkk. *Bisnis Air Komodifikasi, Privatisasi dan Eksploitasi*. Jakarta: Program Sekolah Demokrasi Kerjasama dengan Averroes-Press Malang, 2010, hlm. 1.

<sup>22</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia, Edisi Revisi*. Jakarta: Rajawali, 2009, hlm. 366.

Penjelasan Pasal 9 Ayat (1) UUPA menyebutkan, bahwa hanya Warga Negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hak milik atas tanah. Pemindehan hak milik kepada orang asing dilarang<sup>25</sup>, dan pelanggaran terhadap pasal ini mengandung sanksi "Batal Demi Hukum." Namun demikian UUPA tidak menutup sama sekali kesempatan warga negara asing dan badan hukum asing untuk mempunyai hak atas tanah di Indonesia. Warga negara asing dapat mempunyai hak atas tanah di Indonesia, tetapi terbatas, yakni hanya boleh dengan status hak pakai. Sehingga dari prinsip nasionalitas ini, semakin jelas kepentingan warga negara Indonesia di atas segala-galanya baik dari segi ekonomi, sosial, politis dan malahan dari sudut Hankamnas<sup>26</sup>.

Praktiknya, tidak sedikit warga negara asing menguasai tanah yang berstatus Hak Milik<sup>27</sup> di wilayah-wilayah pantai di Indonesia untuk usaha pariwisata dengan cara melakukan penyelundupan hukum, dimana warga negara asing melakukan kesepakatan atau perjanjian atau perikatan jual beli dengan warga negara Indonesia pemegang hak milik atas tanah yang diperjanjikan. Ada juga dengan modus WNI memberikan kewenangan melalui 'surat kuasa mutlak' kepada WNA untuk menguasai dan melakukan perbuatan hukum di atas tanah hak milik tersebut. Secara administratif tanah hak milik dimaksud terdaftar atas nama WNI, tetapi fakta di lapangan WNA-lah yang menguasai dan melakukan aktifitas di atas tanah hak milik tersebut.

Tindakan demikian secara yuridis bertentangan dengan undang-undang, dalam hal ini UUPA, dan karena itu merupakan tindakan yang disebut penyelundupan hukum, dan berakibat batal demi hukum. Di beberapa negara lain bahkan di Thailand, orang yang namanya dipinjam/pemberi kuasa (*nominee*) diancam sanksi pidana dua tahun penjara dan denda 20.000 Baht<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Pasal 26 Ayat (1) Jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut hukum adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah. Ayat (2) 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 Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam pasal 21 Ayat 2, adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

<sup>26</sup> Prinsip nasionalitas inipun dianut di Philipina, bahwa warga negara, badan hukum, atau perkumpulan domestik akan lebih diutamakan dalam menikmati hak atas tanah (*Justice, Agrarian Reform di Philipina dan Perbandingannya dengan Landreform di Indonesia*, Bandung: CV Mandar Maju, 1990, hlm. 60).

<sup>27</sup> Maria SW Sumardjono. *Alternatif ... Op. Cit.* hlm. 14.

<sup>28</sup> Maria SW Sumardjono. *Alternatif ... Ibid.* hlm. 19.

Kondisi tersebut tentu tidak dapat dibenarkan, untuk itu pemerintah telah mengeluarkan kebijaksanaan guna mengurangi praktik penyelundupan hukum dengan menerbitkan PP No. 41 Tahun 1996 yang mengatur tentang pemilikan Rumah Tinggal atau Hunian oleh WNA. Peraturan Pemerintah ini berisi antara lain, bahwa WNA yang berkedudukan di Indonesia diperkenankan untuk memiliki satu rumah tinggal (Satuan Rumah Susun) yang dibangun di atas tanah Hak Pakai. Rumah yang berdiri di atas tanah Hak Pakai tersebut dapat berasal dari HP atas Tanah Negara atau HP yang berasal dari tanah Hak Milik yang diberikan oleh Pemegang Hak Milik. Pemberian Hak Pakai oleh pemegang Hak Milik ini diberikan dengan akta PPAT & perjanjiannya harus dicatat dalam Buku Tanah dan Sertifikat Hak Milik atas tanah.

Penguasaan tanah oleh orang asing dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia diatur dalam Pasal 42 dan 45 UUPA. Lebih lanjut diatur dalam PP No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah dan PP No. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.

PP No. 41 Tahun 1996 memberikan syarat bagi orang asing yang dapat mempunyai rumah tinggal di Indonesia, yaitu orang asing yang kehadirannya memberikan manfaat bagi pembangunan nasional. Orang asing tersebut dibatasi boleh memiliki satu rumah tempat tinggal berupa rumah yang berdiri sendiri, atau satuan rumah susun, yang dibangun di atas tanah hak pakai. Hak pakai tersebut diberikan paling lama untuk jangka waktu 25 tahun. Berbeda dengan jenis hak berjangka waktu lainnya seperti hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak pakai (yang bukan untuk orang asing) dapat diperpanjang untuk waktu tertentu setelah jangka waktu pemberian pertama berakhir. Hak Pakai rumah tinggal untuk orang asing tidak dapat diperpanjang, namun dapat diperbarui untuk jangka waktu 20 tahun dengan ketentuan orang asing tersebut masih berkedudukan di Indonesia.

Jangka waktu 'hanya' 25 (dua puluh lima) tahun tersebut dinilai banyak kalangan sudah tidak kondusif dengan perkembangan dunia global sekarang ini, tidak menarik minat orang asing untuk membeli rumah di Indonesia. Sebagai perbandingan, Singapura membolehkan warga negara asing untuk memiliki bangunan komersial, hotel dan hunian dengan jangka waktu hak tanah 99 tahun, dan untuk industri diberikan 60 tahun. Di Thailand, hak sewa menyewa dengan warga negara asing berlaku selama 30 tahun dengan perpanjangan 30 tahun. Sedangkan di Kamboja antara 70 sampai dengan 99 tahun.

Ketentuan dalam Peraturan Pemerintah ini membatasi pengertian rumah tempat tinggal yang dapat dimiliki orang asing. Rumah tinggal yang dapat dimiliki WNA adalah yang berdiri di atas 'hak pakai atas tanah negara' atau 'hak pakai di atas hak milik'. Khusus yang di atas hak milik didasarkan pada perjanjian dengan pemegang hak milik yang dibuat dengan akta PPAT (juga Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 7 Tahun 1996 dan No. 8 Tahun 1996). Dalam PP ini tidak disebutkan mengenai rumah yang berdiri di atas hak pakai yang berasal dari hak pengelolaan.

### Instruksi Menteri Dalam Negeri No. 14 Tahun 1982 Tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak Sebagai Pemindahan Hak Atas Tanah.

Dasar pertimbangan Pemerintah dalam hal ini Menteri Dalam Negeri mengeluarkan Instruksi Menteri Dalam Negeri No. 14 Tahun 1982 Tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak Sebagai Pemindahan Hak Atas Tanah adalah: *Pertama*, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. IV/MPR/1978 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara yang telah menggariskan agar dilakukan pengendalian secara efektif terhadap penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah sehingga benar-benar sesuai dengan asas adil dan merata. *Kedua*, penyalahgunaan hukum yang mengatur pemberian kuasa dengan mengadakan pemindahan hak atas tanah secara terselubung dengan menggunakan bentuk kuasa mutlak, adalah salah satu bentuk perbuatan hukum yang mengganggu usaha penertiban status penggunaan dan pemilikan tanah, sehingga karenanya perlu untuk segera dicegah.

Kuasa mutlak adalah kuasa yang di dalamnya mengandung unsur tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa. Kuasa mutlak yang pada hakekatnya merupakan pemindahan hak atas tanah adalah kuasa yang memberikan kewenangan kepada penerima kuasa untuk menguasai dan menggunakan tanahnya serta melakukan segala perbuatan hukum yang menurut hukum dapat dilakukan oleh pemegang haknya. Jika ditelaah dengan saksama terhadap perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian lain terkait dengan penguasaan tanah Hak Milik oleh WNA, menunjukkan bahwa secara tidak langsung melalui perjanjian notariil, telah terjadi penyelundupan hukum. Pertanyaannya adalah, walaupun para pihak sepakat mengenai isi perjanjian itu, apakah perjanjian yang isinya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku (UUPA dan aturan Pelaksanaannya) itu secara hukum sah?. Tampaknya pihak-pihak yang berkepentingan dan merasa saling diuntungkan dengan perjanjian tersebut tidak mempermasalahkan kebenaran materiil, bagi mereka pertimbangan praktis lebih penting dibandingkan pertimbangan yuridis. Kenyataan ini menunjukkan bahwa amarat Pasal 9 Ayat (1), Pasal 21, dan Pasal 26 Ayat (2) UUPA disimpangi dalam praktik.

Perjanjian dengan menggunakan kuasa semisalnya itu, dengan menggunakan pihak WNI sebagai *trustee* atau *nominee*<sup>29</sup> merupakan penyelundupan hukum karena substansinya bertentangan dengan UUPA, khususnya Pasal 26 Ayat (2). Dengan kata lain, substansi perjanjian itu melanggar syarat obyektif perjanjian dan oleh karena itu adalah batal<sup>30</sup>.

Hal-hal yang berkaitan dengan larangan penggunaan Kuasa Mutlak sebagai pemindahan hak atas tanah, akan diatur lebih lanjut dalam bentuk suatu peraturan-peraturan perundang-undangan. Namun sayang sampai hari ini peraturan perundang-undangan yang diharapkan belum juga lahir. Sementara itu praktik kuasa mutlak berkaitan dengan transaksi tanah (juala beli hak milik atas tanah) terus berlangsung<sup>31</sup> tanpa ada tindakan dari pejabat yang berwenang. Bahkan disinyalir banyak notaris memberikan pelayanan terhadap orang asing yang ingin mendapatkan hak milik atas tanah, dengan cara membantu membuatkan surat kuasa mutlak. Oleh karena itu sudah saatnya pemerintah mengeluarkan kebijaksanaan baru yang melarang penggunaan kuasa mutlak oleh siapapun, atau perlu ada pembatasan-pembatasan penggunaan surat kuasa mutlak. Dengan adanya prolegnas yang didahulkannya terdapat RUU tentang Hak-Hak Atas Tanah, sudah selayaknya pembatasan penggunaan kuasa mutlak diatur. Namun sangat disayangkan dalam RUU tentang Hak-Hak Atas Tanah yang dipersiapkan oleh Dewan Perwakilan Daerah (DPD) per tanggal 20 Maret 2012 belum menyinggung kuasa mutlak.<sup>32</sup>

Apabila para pihak selama ini tidak mempermasalahkan kebenaran materiil, yang penting mereka mendapatkan keuntungan, ada baiknya jika dibuka kemungkinan pihak asing boleh mempunyai hak milik atas tanah dengan persyaratan-persyaratan tertentu. Persyaratan tertentu, misalnya dikenakan pajak yang tinggi, hak atas tanahnya (hak milik) tidak dapat dijadikan jaminan utang,

<sup>29</sup> Seseorang yang ditunjuk, oleh yang lain, untuk membeli tanah atas namanya (sumber: <http://www.indotranslate.com/translated-text.php>); Maria S.W Sumardjono, *Attestatif ...Ibid.*, hlm. 19.

<sup>30</sup> Maria S.W Sumardjono, *Attestatif ...Ibid.*, hlm. 17-18.

<sup>31</sup> Disampaikan Aktivistis Bantuan Hukum PD-P Bali Nyoman Pasek, S.H. dan Ketua Fraksi PDI-P DPRD Bali Made Arimbanwa, S.H, bahwa makin banyak penguasaan tanah orang Bali oleh orang asing di Bali karena pengawasan aparat lemah. Selain itu mereka memanfaatkan kelemahan hukum dengan mengatasnamakan orang Indonesia. Karena tak ada aturan yang jelas mengenai penguasaan tanah oleh orang asing tersebut. Kelemahan ini dimanfaatkan untuk memperahat orang lokal untuk menguasai tanah-tanah Bali. <http://www.jugdybali.com/18-property-penguasaan-tanah-di-bali-oleh-orang-asing.html>. Diakses 14 Maret 2011.

<sup>32</sup> FX. Sumarja, "Undang-Undang Hak-Hak Atas Tanah Yang Ideal, Tanggapan dan Masukan atas RUU Hak-Hak Atas Tanah", Makalah *Uji Salah RUU Hak-Hak Atas Tanah*, Kejasama Komite DPRD RI dengan FH Unila, Bandar Lampung, 20 Maret 2012.

tidak boleh dilepaskan pada pihak lain untuk jangka waktu tertentu setelah diperoleh haknya. Kalau pun tetap akan dipertahankan prinsip nasionalitas, perlu ada kehijaksanaan baru. Misalnya bagi nominee diancam sanksi pidana dan denda, ataupun kalau ada WNI (pria atau wanita) menikah dengan WNA membeli tanah harus ditelusuri sumber dananya, jika diketahui sumber dananya dari pihak asing, dikenakan pajak yang tinggi, jika sumber dana dari WNI harus dibuat surat pernyataan dan pihak WNA membuat pernyataan tertulis bahwa tanahnya tidak akan diklaim oleh WNA<sup>25</sup>, bagi pihak-pihak (Notaris/PPAT, aparat desa/ kelurahan, aparat kecamatan) atau siapapun yang terbukti membantu memfasilitasi terjadinya nominee dikenakan sanksi tegas (baik pidana dan denda), seperti di negara Thailand. Hal-hal itu pun ternyata juga belum muncul di dalam RUU Hak-Hak Atas Tanah.

### C. Penutup

Kebijaksanaan Pertanahan di Indonesia yang dimuat di dalam konstitusi yaitu UUDNRI 1945, merupakan koreksi atas kebijaksanaan pertanahan di masa kolonial Belanda yang dimuat dalam *Agrarische Wet 1870*. Dari konsepsi bahwa tanah adalah *domesin* negara menjadi tanah dikuasai negara, sehingga prinsip nasionalitas dijunjung tinggi. Dalam implementasinya prinsip nasionalitas mendapat gempuran dari pihak asing, sehingga banyak cara ditempuh untuk menguasai tanah di Indonesia oleh pihak asing. Untuk mengantisipasi desakan dan gempuran pihak asing dibuatlah kebijaksanaan baru. Ternyata kebijaksanaan baru ini juga belum mampu untuk menaban tekanan pihak asing, maka dibuatlah kebijaksanaan yang lain lagi dan seterusnya. Maka model kebijaksanaan pertanahan di Indonesia dapat dikategorikan sebagai model inkremental seperti yang dikemukakan oleh Y. Dror dan Thomas E. Dey.

Rekomendasi kebijaksanaan pertanahan di masa mendatang ditawarkan dua alternatif.

- a. Pertama, kebijaksanaan pertanahan yang tetap mempertahankan prinsip nasionalitas, artinya pihak asing (WNA) tetap tidak diperkenankan menguasai tanah dengan Hak Milik. Maka harus dibuat kebijaksanaan, bahwa:

- a) WNI yang dipinjam namanya (*nominee*) dikenakan sanksi pidana dan denda yang tinggi.
  - b) WNA yang nikah dengan WNI membeli tanah, pihak WNA harus membuat surat pernyataan tertulis bahwa tanahnya tidak akan diklaim oleh WNA. WNI harus membuat pernyataan sumber dana yang digunakan darinya, jika sumber dana berasal dari WNA dikenakan pajak yang tinggi.
  - c) Pihak-pihak yang memfasilitasi terjadinya *nominee*, surat kuasa mutlak untuk peralihan hak atas tanah dijatuhi sanksi pidana dan denda yang tinggi.
  - d) Pembatasan berlakunya kuasa mutlak atau menghapuskan penggunaan kuasa mutlak
- b. Kedua, kebijaksanaan pertanahan yang membuka peluang pihak asing menguasai tanah dengan Hak Milik di Indonesia, maka harus dibuat kebijaksanaan:
    - a) Pihak asing yang membeli tanah, harus memberikan keuntungan ekonomis kepada bangsa dan negara Indonesia
    - b) Tanah yang bisa dibeli adalah tanah yang kurang produktif dan di wilayah yang telah ditentukan.
    - c) Luas dan bidang tanahnya dibatasi
    - d) Tanah untuk hunian/perkantoran ditentukan lokasinya
    - e) Harga tanah ditentukan oleh Pemerintah (di atas harga pasar).
    - f) Perolehan tanahnya dikenakan pajak secara progresif
    - g) Subyek haknya tidak memiliki hak imunitas
    - h) Hak-hak yang melekat pada Hak Milik atas tanah dibatasi.

Rekomendasi pertama, barangkali lebih mudah untuk dilaksanakan sekarang ini dari pada rekomendasi kedua, karena harus melalui amandemen UUDNRI 1945 dan UUPA.

### Daftar Pustaka

- Abdurrahman, 1985. *Tebaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria*, Bandung: Alumni.
- Efendi, Ahmad Zulkasri dkk, 2010. *Bisnis Air Komodifikasi, Privatisasi dan Eksploitasi*. Jakarta: Program Sekolah Demokrasi kerjasama dengan Averroes Press Malang.

<sup>25</sup> Warga negara Thailand (perempuan maupun laki-laki) yang menikah dengan WNA membeli tanah di Thailand dengan membuktikan bahwa dana yang digunakan untuk membeli tanah tersebut berasal dari mereka dan pihak WNA membuat pernyataan tertulis bahwa tanah itu tidak akan diklaim oleh pihak WNA. Maria SW Sumardjono, *Attorney ... Ibid*, hlm. 33.

- Suhendar, Endang dan Hidayat Kusim, 1996. *Tanah sebagai komoditas, kajian kritis atas kebijakan pertanahan orde baru*, Jakarta: Lembaga Studi Advokasi Masyarakat (ELSAM).
- Gautama, Sudargo, 1981. *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung: Alumni.
- Harsono. Boedi, 2008. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan.
- Hustiati, *Agrarian Reform di Philipina dan Perbandingannya dengan Landreform di Indonesia*, Bandung: CV Mandar Maju, 1990.
- Islamy, M. Irfan, 1991. *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Jakarta: Bumi Aksara.
- Ismail, Nurhasan, 2007. *Perkembangan Hukum Pertanahan, Pendekatan Ekonomi Politik*, Yogyakarta: Kerjasama HuMa dan Magister Hukum UGM.
- Kusuma, RM. A.B., 2009. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Manan, Bagir, 1995. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju.
- , 2001. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: PSH UII.
- MD, Moh. Mahfud, 2009. *Politik Hukum di Indonesia, Edisi Revisi*, Jakarta: Rajawali.
- Nawawi, H. Ismail, 2009. *Public Policy, Analisis, Strategi Advokasi Teori dan Praktik*, Surabaya: PMN.
- Suharto, Edi, 2010. *Analisis Kebijakan Publik, Panduan Praktis Mengkaji Masalah dan Kebijakan Sosial*, Bandung: CV Alfabeta.

Sumardjono, Muchi S.W., 2007. *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Jakarta: Buku Kompas.

———, 2009. *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Jakarta: Buku Kompas.

FX. Sumarja, "Undang-Undang Hak-Hak Atas Tanah Yang Ideal, Tanggapan dan Masukan atas RUU Hak-Hak Atas Tanah ", *Makalah Uji Sahih RUU Hak-Hak Atas Tanah*, Kerjasama Komite I DPD RI dengan FH Unila, Bandar Lampung, 20 Maret 2012.

Wiradi, Gunawan, 2001. *Prinsip-Prinsip Reforma Agraria Jalan Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat*, Yogyakarta: Laperia Pustaka Utama.

Yamin, Muhammad, 1958. *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, Jakarta: Jajasan Prapantja.

———, 1959. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid Pertama*, Jakarta: Jajasan Prapantja.

<http://www.indotranslate.com/translated-text.php>;

<http://www.jualvilla.com/18-property-penguasaan-tanah-di-bali-oleh-orang-asing.html>.