**PEMBERIAN HAK ATAS TANAH BAGI INVESTOR**

**DALAM RANGKA PENANAMAN MODAL**

**UNTUK MEWUJUDKAN KEPASTIAN HUKUM**

**Disusun Oleh :**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Nama** | **:** | **Puji Astuti Wulandari** |
| **NPM** | **:** | **148040062** |
| **Konsentrasi** | **:** | **Hukum Ekonomi** |

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Guna Meraih Gelar Magister Hukum

pada Fakultas Pascasarjana Universitas Pasundan

Dibawah Bimbingan:

**Dr. H. Absar Kartabrata, S.H, M.Hum.**

**Dr. H. Jaja Ahmad Jayus, S.H, M.Hum.**



**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM**

**PROGRAM PASCASARJANA**

**UNIVERSITAS PASUNDAN**

**BANDUNG**

**2016**

**ABSTRAK**

Perkembangan iklim penanaman modal di Indonesia semakin pesat, apalagi dengan adanya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM), semakin memberikan kemudahan bagi para Penanam Modal khususnya Penanam Modal Asing. Keterbukaan pemerintah kepada swasta terutama pihak sing atau para pemodal besar sangat signifikan, baik dalam produksi, konsumsi, perdagangan, dan eksploitasi sumber daya alam. Penanaman modal yang seharusnya menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional, kenyataannya cenderung kapitalistik terutama ditujukan bagi tersedianya tanah yang sesuai bagi sektor pembangunan. Apabila tidak diberikan batasan terhadap penanaman modal asing maka akan menimbulkan berbagai ketimpangan. Perlindungan hukum pertanahan nasional terhadap akses dan aset masyarakat atas tanah berdasarkan hak perorangan atas tanah semakin terabaikan. Oleh karena itu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yang merupakan penjabaran dari amanah Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 digunakan sebagai regulasinya. Selain itu juga diperlukan penegakan hukum yang tegas terhadap penyimpangan yang dilakukan oleh Investor Asing agar penanaman modal dapat berkembang tanpa memarjinalkan Warga Negara Indonesia. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis, yang merupakan penelitian kepustakaan menggunakan data sekunder dari peraturan perundang-undangan, buku, majalah, jurnal, dan karya ilmiah. Pemberian hak atas tanah bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing dalam penanaman modal berupa Hak Pakai dan Hak Sewa untuk Bangunan. Meskipun demikian masih terjadi penyelundupan hukum kepemilikan hak milik atas tanah dengan menggunakan perjanjian *nominee.* Salah satu faktor pemicu penyimpangan ini adalah kurang adanya jaminan kepastian hukum bagi penanaman modal asing yang disebabkan inkonsistensi dan ketidakharmonisan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pertimbangan hakim terhadap penyimpangan yang terjadi, bahwa segala bentuk perjanjian batal demi hukum karena tidak memenuhi syarat klausa yang halal dan termasuk dalam perbuatan melawan hukum. Untuk itu perlu adanya sinkronisasi dan harmonisasi hukum antara UUPM dan UUPA agar penanaman modal asing dapat terus berjalan, dengan tetap mengindahkan kepentingan Warga Negara Indonesia dalam ketersediaan aset dan aksesnya terhadap tanah.

Penanaman modal asing, penyelundupan hukum, kepastian hukum.

**KATA PENGANTAR**

Puji syukur Penulis panjatkan kepada ALLAH SWT, atas rahmat dan hidayahNYA Penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul **”Pemberian Hak atas Tanah Bagi Investor dalam Rangka Penanaman Modal untuk Mewujudkan Kepastian Hukum”.** Tesis ini merupakan pikiran Penulis terhadap penanaman modal di Indonesia yang belum dapat memberikan jaminan kepastian hukum terhadap Investor Asing.

Penyusunan tesis ini merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister dalam program studi Hukum Ekonomi pada Program Pascasarjana Universitas Pasundan Bandung. Penulisan Tesis ini atas dorongan, pengarahan, bimbingan, dan bantuan berbagai pihak kepada Penulis. Penulis sadar bahwa dalam menyelesaikan Tesis ini telah menerima kebaikan, bantuan serta masukan yang tiada ternilai dari berbagai pihak sehingga dalam kesempatan ini Penulis menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Pasundan yang sekaligus merupakan salah satu dosen pembimbing Penulis, Bapak Dr. H. Jaja Ahmad Jayus, S.H, M.Hum. yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan dan pengetahuan.
2. Sekretaris Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Pasundan, Bapak Deden Sumantri, S.H. M.H.
3. Bapak Dr. H. Absar Kartabrata, S.H, M. Hum. Selaku pembimbing utama, yang telah banyak memberikan ilmu, pengetahuan, bimbingan dan semangat.
4. Suami Tercinta Bapak Supriyanto beserta ketiga putra Penulis, almarhum Rafi Afham Bagus Pratama, Fauzi Ihsan Pujiyanto, dan Fahri Ahsan Pujiyanto. Berkat semangat dan kasih sayang mereka senantiasa memberi dorongan semangat kepada Penulis serta membantu Penulis dalam bentuk doa maupun keluangan waktu sehingga dapat menyelesaikan Tesis dengan lancar.
5. Yang tersayang orang tua Penulis, almarhum Bapak Samiyono dan Ibu Sukarsih, beserta saudara-saudara Penulis terutama Adek Bambang Wahyu Wibowo dan Adek Puguh Setyawan. Berkat semangat dan dorongannya senantiasa memberi semangat kepada Penulis serta membantu Penulis dalam bentuk doa maupun materiil hingga dapat menyelesaikan Tesis ini.
6. Sahabat dan teman-temanku Yuan Ningsih dan Rochis Nur Nusroh, serta Angkatan 2014 yang tidak mungkin saya sebutkan satu persatu. Atas segala dukungan, bantuan dan sarannya sehingga tesis ini dapat terselesaikan dengan baik.
7. Kepada semua pihak yang membantu terlaksananya tesis ini, terima kasih atas dukungan dan doanya.

Penulis menyadari bahwa penulisan tesis ini masih banyak kekurangan, oleh karenanya Penulis sangat mengharapkan kritik dan saran guna menyempurnakan penulisan ini. Akhir kata Penulis mengucapkan banyak terima kasih dan semoga tesis ini dapat berguna bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum ekonomi.

Bandung, September 2016

Penulis

**BAB I**

**PENDAHULUAN**

1. **Latar Belakang Penelitian**

Perkembangan iklim penanaman modal di Indonesia semakin pesat, apalagi dengan adanya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM), semakin memberikan kemudahan bagi para Penanam Modal khususnya Penanam Modal Asing. Keterbukaan pemerintah kepada swasta terutama pihak sing atau para pemodal besar sangat signifikan, baik dalam produksi, konsumsi, perdagangan, dan eksploitasi sumber daya alam. Penanaman modal yang seharusnya menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional, kenyataannya cenderung kapitalistik terutama ditujukan bagi tersedianya tanah yang sesuai bagi sektor pembangunan. Apabila tidak diberikan batasan terhadap penanaman modal asing maka akan menimbulkan berbagai ketimpangan. Perlindungan hukum pertanahan nasional terhadap akses dan aset masyarakat atas tanah berdasarkan hak perorangan atas tanah semakin terabaikan. Oleh karena itu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yang merupakan penjabaran dari amanah Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 digunakan sebagai regulasinya.

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah dan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang diganti dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2015, dikeluarkan dalam rangka deregulasi di bidang penanaman modal, terutama untuk memudahkan investor asing yang akan masuk ke Indonesia yang kemudian ditindaklanjuti dengan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.

Ketentuan asas kebangsaan atau asas nasionalitas yang terdapat pada penjelasan umum UUPA telah dijelaskan bahwa asas nasionalitas memberikan batasan dalam lalu lintas tanah yang mengakibatkan terdapat perlakuan berbeda atas benda tanah dan benda bukan tanah. Asas ini hanya memberikan hak kepada Warga Negara Indonesia (WNI) dalam kepemilikan hak atas tanah, WNA atau Badan Hukum diberikan Hak Pakai dan Hak Sewa untuk Bangunan.

Belakangan ini terjadi pergeseran politik pertanahan, dimana penguasaan dan pemanfaatan tanah hanya didapat oleh sekelompok kecil masyarakat, yaitu perusahaan besar. Hal seperti ini akan berpengaruh terhadap persediaan tanah di Indonesia karena dalam melakukan kegiatan penanaman modal pasti memerlukan tanah sebagai media dalam melaksanakan kegiatannya. Adanya kelonggaran-kelonggaran dalam pemilikan hak atas tanah maka tidak heran jika kapitalisme akan tercipta.

Kondisi di dewasa ini, identitas negara yang tercermin dalam ideologi Pancasila dan konstitusi UUD 1945 seolah telah hilang, produk hukum sektoral terkait agraria yang lahir terkesan telah dipaksa oleh keadaan untuk ‘mengabdi’ atau tunduk pada hukum ekonomi pasar global yang bertendensi kapitalis. Produk hukum agraria sektoral tersebut cenderung berorientasi pada industrialisasi dan investasi yang bersifat ekstraktif dan eksploratif yang terkesan mengabaikan hak-hak masyarakat atau perlindungan hak rakyat terhadap tanahnya dan lebih mementingkan kepentingan investor dan para pengusaha. Hal ini bisa dikatakan sebagai salah satu akar konflik sosial yang terjadi di masyarakat, dimana negara kita gagal mengelola ‘dirinya sendiri’ secara baik ke arah tujuan dan cita-cita negara.

Kegagalan ini membuat celah terjadinya penyimpangan karena mengindikasikan bahwa belum adanya jaminan kepastian hukum atas bukti penguasaan tanah dan bukti pemilikan hak atas tanah, yang berimplikasi pada tidak adanya jaminan perlindungan hukum bagi pihak yang “betul-betul” berhak atas penguasaan tanah dan pemilikan hak atas tanah, baik secara *ipso facto* maupun secara *ipso jure*. Jika hukum tidak ditegakkan terhadap pelanggaran yang terjadi maka akan melemahkan posisi rakyat dalam menguasai sumber-sumber agraria, terutama tanah yang ada serta akses dan aset masyarakat atas tanah berdasarkan hak perorangan atas tanah semakin terabaikan.[[1]](#footnote-1) Selain itu juga dapat menciptakan kerusakan terhadap mental masyarakat maupun birokrat yang terkait dalam penyimpangan tersebut.

Penelitian ini bertujuan untuk memperoleh deskripsi tentang konsep pemberian hak atas tanah bagi investor serta penyimpangan yang terjadi sebagai akibat kurangnya jaminan kepastian hukum dalam penanaman modal langsung setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Selanjutnya akan disajikan dalam bentuk Tesis, dengan judul “**Pemberian Hak atas Tanah Bagi Investor dalam Rangka Penanaman Modal untuk Mewujudkan Kepastian Hukum”**

1. **Identifikasi Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang penelitian di atas maka Penulis mengemukakan beberapa identifikasi masalah yang akan dijawab dalam Tesis ini, yaitu:

1. Bagaimana konsep pemberian hak atas tanah bagi investor dalam rangka penanaman modal asing secara langsung *(foreign direct investment)* di Indonesia?
2. Bagaimana pertimbangan hakim apabila pemilikan hak atas tanah oleh investor dilakukan dengan cara menyimpangi peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan?
3. Bagaimana aspek kepastian hukum di bidang penanaman modal setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007?
4. **Tujuan Penelitian**

Berdasarkan identifikasi masalah tersebut maka dirumuskan beberapa hal yang menjadi tujuan dari Penelitian ini, yaitu:

1. Mengetahui, mengkaji dan menganalisis konsep pemberian hak atas tanah bagi investor dalam rangka penanaman modal asing secara langsung *(foreign direct investment)* di Indonesia.
2. Mengetahui, mengkaji dan menganalisis pertimbangan hakim apabila pemilikan hak atas tanah oleh investor dilakukan dengan cara menyimpangi peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan.
3. Mengetahui, mengkaji dan menganalisis aspek kepastian hukum di bidang penanaman modal setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007.
4. **Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan baik secara teoritis (akademisi) maupun secara pragmatis (praktik), berikut ini kegunaan yang diharapkan:

1. Secara Teoitis
2. Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat dan menjadi sumbangan pemikiran bagi pengembangan substansi disiplin bidang ilmu hukum (khususnya Hukum Ekonomi). Penulis berharap agar kemajuan dan perkembangan ilmu hukum mengikuti perkembangan masyarakat dan dunia internasional, dengan tetap berpegang pada Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Memperoleh pengetahuan tentang pemberian hak atas tanah bagi investor dan hal-hal yang dimungkinkan muncul apabila aspek kepastian hukum di bidang penanaman modal secara langsung tidak tercapai.
4. Secara Praktis
5. Bagi masyarakat, diharapkan mendapatkan informasi mengenai akibat hukum perjanjian-perjanjian yang sering dijadikan sarana oleh orang asing untuk menguasai tanah hak milik di wilayah Indonesia.
6. Bagi praktisi hukum, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi hukum positif di bidang pertanahan untuk lebih teliti dalam melakukan pengecekan terhadap data yuridis dan data fisik bidang tanah, terutama pemberian hak atas tanah bagi investor.
7. **Keaslian Penelitian**

Penelitian dengan judul “Pemberian Hak atas Tanah Bagi Investor dalam Rangka Penanaman Modal untuk Mewujudkan Kepastian Hukum” ini belum pernah ada yang meneliti. Terdapat keterkaitan dengan buku yang berjudul Hukum Kepemilikan Hak atas Tanah karya Dr. Darwin Ginting, S.H, M.H, Sp.N, namun dalam penelitian ini, Penulis mengkaji lebih mendalam kepada itikad baik para pihak dan penyimpangan yang terjadi. Penulis berpendapat bahwa ketentuan mengenai pemberian hak atas tanah dalam penanaman modal harus ditegakkan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku, agar dapat memberikan kepastian hukum bagi investor serta menghindari terjadinya penyimpangan.

1. **Kerangka Pemikiran**

Sistem ekonomi kerakyatan adalah salah satu model pembangunan yang menempatkan rakyat dalam posisi sentral, oleh karena itu arah pembangunan hendaknya ditujukan pada peningkatan kemampuan ekonomi masyarakat secara menyeluruh dengan menggunakan semangat Pasal 33 UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai dasar pijakan. Program pemerintah terkait dengan perubahan ekonomi dititikberatkan pada program penanaman modal, yang bertujuan meningkatkan kemakmuran rakyat melalui penanaman modal asing. Negara kesejahteraan *(welfare state)* menuntut tanggung jawab negara terhadap kesejahteraan para warganya. Konsep ini mengharuskan setiap tindakan negara berdasarkan hukum, negara juga diberikan tugas dan tanggung jawab untuk mensejahterakan masyarakat.[[2]](#footnote-2) Campur tangan pemerintah tersebut menunjukkan bahwa Indonesia menganut konsep negara kesejahteraan *(Welfare State).*

Oleh karena itu diperlukan upaya-upaya pembaruan terhadap masyarakat melalui sarana hukum dengan menggunakan teori hukum pembangunan. Teori hukum pembangunan dapat memverifikasi pentingnya paradigma baru pembangunan hukum penanaman modal. Melalui konsep hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dalam teori hukum pembangunan maka akan memberi motivasi teoritis terhadap upaya pembaruan hukum penanaman modal yang relevan dengan nilai-nilai sosial budaya bangsa Indonesia yang berkembang sampai sekarang ini.

Pembaruan dimaksud salah satunya melalui Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Bagaimanapun juga, penanaman modal pasti menimbulkan dampak baik dan buruk bagi *host country,* hal ini sesuai dengan Teori Penengah *(The Middle Path Theory)* yang dikembangkan oleh **Sornarajah.** Teori ini berupaya mendamaikan adanya poliniasi 2 (dua) teori yang saling bersilang, yaitu teori klasik yang berpendapat bahwa semua penanaman modal asing baik sifatnya dan teori ketergantungan yang beranggapan bahwa semua penanaman modal asing bersifat membahayakan.[[3]](#footnote-3)

Teori penengah dikenal juga sebagai teori yang mengedepankan peran pemerintah atau negara dalam melakukan strategi pembangunan ekonomi, khususnya di negara-negara berkembang. Menurut teori ini penanaman modal asing memiliki aspek positif dan aspek negatif terhadap host country, oleh karena itu host country harus hati-hati dan bijaksana. Kehati-hatian dan kebijaksanaan dapat dilakukan dengan mengembangkan kebijakan regulasi yang adil.[[4]](#footnote-4)

Sebagaimana diketahui bahwa masalah mendasar dari hukum pertanahan nasional adalah aset dan akses masyarakat (rakyat) atas tanah. Untuk itu rakyat harus mempunyai aset yang dapat dikelola dan akses untuk memberdayakan asetnya.

Meskipun UUPA dan peraturan pelaksanaan lainnya telah mengatur mengenai pemberian hak atas tanah bagi investor dalam penanaman modal, namun banyak pihak yang mencoba menguasai hak atas tanah dengan cara yang tidak patut ketika berinvestasi. Terjadinya penyimpangan ini mengindikasikan bahwa peraturan perundang-undangan tentang pertanahan belum secara komprehensif mengatur tentang hak atas tanah beserta bangunan, terutama untuk orang asing.[[5]](#footnote-5)

Agar penanaman modal dapat berjalan, dengan tetap memperhatikan aset dan akses masyarakat atas tanah maka diperlukan keseimbangan antara pemberian hak atas tanah kepada investor dengan hak-hak perorangan atas tanah sehingga perlu dibangun regulasi pertanahan yang memberikan kepastian hukum.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum, mengandung arti adanya konsistensi dalam penyelenggaraan hukum.[[6]](#footnote-6) Konsistensi tersebut diperlukan sebagai acuan atau patokan bagi perilaku manusia sehari-hari dalam berhubungan dengan manusia lainnya.Kepastian hukum mempunyai peran penting dalam rangka penegakan hukum. Setiap orang mengharapkan agar hukum dapat diterapkan dalam hal terjadi peristiwa konkret dan hukum tersebut tidak boleh menyimpang. Hal ini bertujuan agar penanaman modal tetap dapat berjalan, dengan tetap memberikan perlindungan terhadap akses dan aset masyarakat atas tanah.

1. **Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang merupakan penelitian kepustakaan yaitu penelitian terhadap data sekunder.[[7]](#footnote-7) Penelitian ini ditujukan untuk menganalisis norma hukum dengan mengadakan penelitian terhadap masalah hukum yang didasarkan pada penelitian kepustakaan.

1. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dipakai dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh.

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah Yuridis Normatif, yaitu suatu penelitian yang menekankan pada data sekunder sebagai bahan telaahan,[[8]](#footnote-8) yakni dengan mempelajari dan mengkaji asas-asas hukum dan kaidah-kaidah hukum positif yang berasal dari bahan-bahan kepustakaan yang ada dalam peraturan perundang-undangan serta ketentuan-ketentuan hukum lainnya.

1. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah melalui penelitian kepustakaan *(library research)* dari peraturan perundang-undangan, buku, majalah, jurnal, dan karya ilmiah. Selain itu untuk mendapatkan konsepsi teori atau doktrin, juga digunakan pendapat atau pemikiran konseptual yang berhubungan dengan pemberian hak atas tanah bagi investor dalam rangka penanaman modal secara langsung serta penyimpangan yang terjadi.

1. Tahapan Penelitian

Tahapan penelitian adalah rangkaian kegiatan dalam penelitian yang diuraikan secara rinci mulai dari tahap persiapan, tahap penelitian dan tahap penyusunan/pembuatan Tesis. Umumnya tahapan penelitian, baik penelitian normatif maupun empirik secara umum dilakukan melalui tahap sebagai berikut:

* + - * 1. Tahap persiapan

Yaitu tahapan dimana peneliti merancang desain penelitian yang dituangkan dalam usulan penelitian. Tahapan ini merinci secara detail apa yang akan dilakukan di dalam kegiatan penelitian.

* + - * 1. Tahap Penelitian

Yaitu tahapan penelitian yang dilakukan setelah usulan penelitian dinyatakan lulus. Pada tahap ini dilakukan tahapan pengumpulan data melalui studi kepustakaan (literatur/dokumen). Pengumpulan data dalam penelitian ini diperoleh melalui penelusuran peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen maupun literatur-literatur ilmiah dan penelitian para pakar yang sesuai dan berkaitan dengan obyek penelitian dan permasalahan yang akan diteliti.

* + - * 1. Tahap Penyusunan/Pembuatan Tesis

Langkah-langkah dalam tahap ini adalah melengkapi langkah yang sudah dilakukan pada tahap persiapan.

1. Alat Pengumpul Data

Alat adalah sarana yang dipergunakan. Alat pengumpul data yang digunakan sangat bergantung pada teknik pengumpulan data yang dilaksanakan dalam penelitian tersebut. Alat pengumpul data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah catatan hasil telaah dokumen atau dapat menggunakan *Log Book* (catatan catatan selama proses penelitian berlangsung), kertas, pulpen, laptop, kamera, *printer*, dan alat yang lainnya.

1. Analisis Data

Data yang telah ada dianalisis dengan maksud untuk mendiskripsikan karakteristik *sample* pada *variable* yang diteliti, kemudian ditarik kesimpulan. Data hasil penelitian kepustakaan dianalisis menggunakan metode kualitatif dengan menggunakan logika berpikir deduktif. Langkah berikutnya data tersebut dianalisis secara interpretatif menggunakan teori maupun hukum positif untuk kemudian ditarik kesimpulan dalam menjawab permasalahan yang ada. Analisis dilakukan berdasarkan data yang telah masuk dan diolah dengan meneliti kembali sehingga analisis dapat diuji kebenarannya.

1. Lokasi Penelitian

Studi kepustakaan dilakukan di Bandung yaitu diperoleh dari:

1. Perpustakaan Pascasarjana Universitas Pasundan Bandung, Jalan Sumatera Nomor 41 Bandung.
2. Perpustakaan Magister Hukum Universitas Padjajaran, Jalan Banda Bandung.
3. Jadwal Penelitian

|  |  |
| --- | --- |
| Jenis Kegiatan | Waktu |
| Mei 2016 | Juni 2016 | Juli 2016 | Agustus 2016 | September 2016 |
| Pengajuan Judul dan Acc Judul |  |  |  |  |  |
| Bimbingan |  |  |  |  |  |
| Seminar UP |  |  |  |  |  |
| Penelitian Lapangan |  |  |  |  |  |
| Pengolahan Data |  |  |  |  |  |
| Penulisan Laporan |  |  |  |  |  |
| Sidang Tesis |  |  |  |  |  |

**BAB II**

**KAJIAN/TINJAUAN PUSTAKA**

1. **Konsep Pemberian Hak atas Tanah Bagi Investor dalam Rangka Penanaman Modal Asing secara Langsung *(Foreign Direct Investment)* di Indonesia**
2. Hak atas Tanah Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing dalam Rangka Penanaman Modal

Pada dasarnya setiap orang tanpa memperhatikan status kewarganegaraannya dapat mempunyai hak atas tanah, oleh karenanya WNA dan BHA dapat mempunyai hak atas tanah di Indonesia. Prinsip tersebut tercermin pada Pasal 4 Ayat (1) UUPA, perbedaannya hanya terjadi dalam hal macam hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh seseorang. Pemberian hak atas tanah kepada WNA untuk pemilikan rumah tinggal diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2015. Kebutuhan WNA dan BHA yang mempunyai perwakilan di Indonesia untuk menjadi pemegang hak atas tanah tersebut telah ditampung dengan menyediakan lembaga hak atas tanah yang disebut Hak Pakai, sebagaimana diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 43 UUPA. Kepada WNA dan BHA yang berkedudukan di Indonesia dapat diberikan Hak Pakai.

1. Perjanjian *Nominee*

Penjanjian *Nominee* merupakan salah satu dari jenis perjanjian *innominaat* atau perjanjian tidak bernama. Istilah *nominee* tersebut sering disamakan dengan istilah perwakilan atau pinjam nama, berdasarkan surat pernyataan atau surat kuasa yang dibuat oleh para pihak, orang asing meminjam nama WNI untuk dicantumkan tetap kemudian WNI berdasarkan akta pernyataan yang dibuatnya mengingkari bahwa pemilik sebenarnya adalah WNA selaku pihak yang mengeluarkan uang untuk pembelian tanah tersebut dan penguasaannya dilakukan atau diwakilkan kepada WNA tersebut.

Mekanismenya diatur bahwa pemilik rumah atau bangunan adalah seorang WNI dengan biaya yang bersumber pada WNA tersebut. Pada umumnya perjanjian *Nominee* tersebut terdiri atas Perjanjian Induk yang terdiri dari Perjanjian Pemilikan Tanah *(Land Agreement)* dan Surat Kuasa; Perjanjian Opsi; Perjanjian Sewa-Menyewa *(Lease Agreement)*; Kuasa Menjual; *(Power of Attorney to Sell);*  Hibah Wasiat; dan Surat Pernyataan Ahli Waris[[9]](#footnote-9).

Ketentuan dalam Pasal 20 UUPA memberikan batasan terhadap penguasaan Hak Milik yaitu Hak Milik dilarang untuk dimiliki oleh WNA dan hanya dapat diberikan kepada WNI dan badan hukum yang diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, karena Hak Milik merupakan hak turun temurun, terkuat dan terpenuh. Namun dalam praktik yang terjadi di daerah-daerah, masih banyak dijumpai WNA yang melakukan perbuatan hukum untuk dapat menguasai Hak Milik atas tanah tanpa memperhatikan ketentuan UUPA. Apabila pemindahan hak dilakukan melalui perjanjian pinjam nama, maka dinamakan perjanjian *nominee.* Konsekuensi hukumnya adalah yang dianggap sebagai pemilik yang sah, baik itu saham maupun tanah di Indonesia, adalah pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang saham atau dalam sertifikat kepemilikan tanah tersebut.

1. **Pertimbangan Hakim apabila Pemilikan Hak atas Tanah oleh Investor Dilakukan dengan Cara Menyimpangi Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Pertanahan.**
	* + 1. Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal yang Timbul antara Pemerintah dengan Investor Asing

Kemungkinan timbulnya sengketa antara penanam modal dan Pemerintah juga diantisipasi Undang-Undang ini dengan pengaturan mengenai penyelesaian sengketa. Pasal 32 UUPM telah mengatur cara penyelesaian sengketa yang timbul dalam penanaman modal antara pemerintah dengan investor asing. Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat, apabila tidak tercapai maka penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan. Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.

* + - 1. Perbuatan Melawan Hukum *(Onrechtmatige daad)*

Pasal 1365 BW yang terkenal sebagai pasal yang mengatur tentang perbuatan melawan hukum memegang peranan penting dalam bidang hukum perdata, yaitu “Setiap perbuatan melawan hukum yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian”. Pasal tersebut menjelaskan bahwa untuk mencapai suatu hasil yang baik dalam melakukan gugatan berdasarkan perbuatan mealwan hukum harus dipenuhi syarat-syarat atau unsur-unsur: a. Perbuatan yang melawan hukum *(onrechtmatige daad)*; b. Harus ada kesalahan; c. Harus ada kerugian yang ditimbulkan; d. Adanya hubungan *casual* antara perbuatan dan kerugian.

* + - 1. Putusan Pengadilan
1. Arti Putusan Pengadilan

Pengambilan keputusan sangat diperlukan oleh hakim atas sengketa yang diperiksa dan diadilinya. Hakim harus dapat mengolah dan memproses data-data yang diperoleh selama proses persidangan, baik dari bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan maupun sumpah yang terungkap dalam persidangan (lihat Pasal 164 HIR).  Sehingga keputusan yang akan dijatuhkan dapat didasari oleh rasa tanggung jawab, keadilan, kebijaksanaan, profesionalisme dan bersifat obyektif. Berdasarkan Pasal 178 HIR/189 RBG, setelah pemeriksaan selesai, maka hakim karena jabatannya harus melakukan musyawarah untuk mengambil putusan yang akan dijatuhkan.  Dalam memutus perkara yang terpenting adalah kesimpulan hukum atas fakta yang terungkap di persidangan.  Untuk itu hakim harus menggali nilai-nilai, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.[[10]](#footnote-10) Syarat sahnya suatu putusan hakim mencakup 2 (dua) hal yaitu memuat hal-hal yang diwajibkan dan diucapkan di sidang yang terbuka untuk umum. Hal itu harus dipenuhi oleh hakim dalam setiap proses pengambilan keputusan.

1. Asas Putusan

Pembahasan mengenai asas yang mesti ditegakkan, agar putusan yang dijatuhkan tidak mengandung cacat. Asas tersebut dijelaskan dalam Pasal 178 HIR, Pasal 189 RBG, dan Pasal 19 Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman,[[11]](#footnote-11) meliputi:

1. Memuat Dasar Alasan yang Jelas dan Rinci
2. Wajib Mengadili Seluruh Bagian Gugatan Asas kedua, digariskan dalam Pasal 178 ayat (2) HIR, Pasal 189 ayat (2) RBG, dan Pasal 50 Rv.
3. Tidak Boleh Mengabulkan Melebihi Tuntutan
4. Diucapkan di Muka Umum
5. Formulasi Putusan

Secara garis besar, formulasi putusan diatur dalam Pasal 14 ayat (1) HIR atau Pasal 195 RBG.[[12]](#footnote-12) Bertitik tolak dari pasal-pasal di atas, terdapat beberapa unsur formulasi yang harus tercantum dalam putusan.

1. Memuat secara Ringkas dan Jelas Pokok Perkara, Jawaban, Pertimbangan dan Amar Putusan
2. Mencantumkan Biaya Perkara.
3. Mencari dan Menemukan Hukum

Dalam menyelesaikan perkara melalui proses peradilan, hakim tidak hanya berfungsi dan berperan memimpin jalannya persidangan, sehingga para pihak yang berperkara menaati aturan main sesuai dengan tata tertib beracara yang digariskan hukum acara. Fungsi dan kewajiban mencari dan menemukan hukum obyektif atau materil yang akan diterapkan kepada perkara yang diperiksa, berkaitan dengan asas-asas yang diuraikan sebagai berikut:[[13]](#footnote-13) a. Pengadilan tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara b. Prinsip *curia novit jus* c. Mencari dan menemukan hukum obyektif dari sumber hukum.

* + - 1. Putusan Hakim yang Mencerminkan Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan.

Hakim dalam menemukan hukum,[[14]](#footnote-14) tidak cukup hanya mencari dalam undang-undang saja, sebab kemungkinan undang-undang tidak mengatur secara jelas dan lengkap sehingga hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Idealnya, dalam upaya menerapkan kepastian hukum, putusan hakim harus sesuai tujuan dasar dari suatu pengadilan, mengandung kepastian hukum sebagai berikut: a. Melakukan solusi autoritatif, b. Efisiensi; c. Sesuai dengan tujuan undnag-unndag yang dijadikan dasar dari putusan hakim tersebut; d. Mengandung aspek stabilitas; e. Mengandung *equality.* Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani.

Adil pada hakikatnya bermakna menempatkan sesuatu pad tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama keduduknnya di muka hukum *(equality before the law)*. Penekanan yang lebih cenderung kepada asas keadilan dapat berarti harus mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat, yang terdiri dari kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis, hal ini sesuai dengan irah-irah yang berbunyi: “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Selain kedua hal tersebut, putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, manakala hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaak dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarah pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Pada dasarnya asas kemanfaatan bergerak di antara titik kepastian hukum dan keadilan, di mana hakim lebih melihat kepada tujuan atau kegunaan dari hukum itu kepada masyarakat. Hakekatnya hukum dibuat untuk menjaga kepentingan manusia.

* + - 1. Meningkatkan Kualitas Keputusan Pengadilan

Perlu semakin disadari bahwa terlebih dalam era persaingan bebas, tersedianya sumber daya yang berkualitas merupakan syarat mutlak. Peranan praktisi hukum akan semakin dibutuhkan untuk mewujudkan terlaksananya berbagai peraturan yang ada. Dengan semakin besarnya peluang untuk terjadinya sengketa, peranan pengadilan akan semakin menonjol dan diharapkan menghasilkan keputusan yang berkualitas, sehingga mampu meningkatkan citra pengadilan sebagai benteng terakhir para pencari keadilan.[[15]](#footnote-15) Mewujudkan kreativitas berpikir dan bertindak konsekuen dengan memadukan antara kemampuan nalar dan hati nurani memerlukan sikap mental tertentu. Paling tidak hal itu dapat disederhanakan dengan terpenuhinya 4 (empat) persyaratan yang disingkat dengan 4C, yakni a. *Comprehension*; b. *Competence*; c. *Courage*; dan d. *Compassion*.

* + - 1. Putusan yang Berkaitan dengan Obyek Penelitian

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 787/Pdt.G/2014/PN.DPS terkait dengan suatu kesepakatan yang dibuat dengan akta notaris dimana WNA meminjam nama WNI dalam hal perolehan hak milik atas tanah melalui Perjanjian *nominee*. Akta pengakuan Hutang dengan Memakai Jaminan, Akta Pernyataan dan Kuasa, dan Akta Pemberian Hak Tanggungan tidak terlepas dari Akta tentang Sewa Menyewa Tanah, di mana objek dari akta-akta tersebut adalah sama yaitu Sertipikat Hak Milik Nomor 1022/Desa Parerenan atas nama Penggugat maka bertentangan dengan UUPA Pasal 16 huruf e.

Bahwa dalam hal pembelian obyek sengketa dengan cara *nominee* tersebut, menurut Pengadilan Tinggi perjanjian/persetujuan yang dibuat bertentangan dengan pasal 1320 KUHPerdata. Syarat obyektif dari keabsahan perjanjian yaitu sebab yang halal bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut batal demi hukum dan sejalan dengan Pasal 1335 KUHPerdata. Pertimbangan hakim peradilan umum dalam memutus perkara, menitikberatkan pada keabsahan peralihan hak atas tanah yang menjadi dasar penerbitan sertipikat tanah. Demikian pula hakim Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), menitikberatkan pertimbangannya pada keabsahan penerbitan sertipikat tanah.

1. **Aspek Kepastian Hukum di Bidang Penanaman Modal setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal**
2. Ketentuan dalam Penanaman Modal setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan modal yang berasal baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri. Kewajiban penanam modal diatur secara khusus guna memberikan kepastian hukum, mempertegas kewajiban penanam modal terhadap penerapan prinsip tata kelola perusahaan yang sehat, memberikan penghormatan terhadap tradisi budaya masyarakat, dan melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan. Pengaturan tanggung jawab penanam modal diperlukan untuk mendorong iklim persaingan usaha yang sehat, memperbesar tanggung jawab lingkungan dan pemenuhan hak dan kewajiban tenaga kerja, serta upaya mendorong upaya ketaatan penanam modal terhadap peraturan perundang-undangan.

1. Keuntungan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal bagi Investor

Keuntungan UUPM bagi investor adalah adanya perlakuan yang sama terhadap penanam modal, jaminan tidak ada nasionalisasi, dan fasilitas keimigrasian bagi investor asing. Dalam UUPM Pasal 3 Ayat (1) menyatakan bahwa penanaman modal diselenggarakan berdasarkan asas kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara, kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.[[16]](#footnote-16) Selain itu, *Agreement on Trade Related Investment Measures* (TRIMs) telah ditentukan sebuah asas non diskriminasi, yakni asas di dalam investasi tidak membedakan antara investasi asing maupun lokal mengingat investasi itu sendiri bersifat *state borderless* (tidak mengenal batas negara).[[17]](#footnote-17) Keuntungan lainnya bagi investor adalah diberikannya fasilitas keimigrasian untuk penanam modal asing sebagaimana diatur dalam Pasal 23 UUPM. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 23 Ayat (3) yang menyebutkan, fasilitas keimigrasian untuk penanam modal asing, yakni pemberian izin tinggal terbatas bagi penanam modal asing dengan masa berlaku 2 (dua) tahun diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak izin tinggal terbatas diberikan. Pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal tetap diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak izin tinggal tetap diberikan.

1. Jaminan Kepastian Hukum bagi Investasi Asing di Indonesia

Kepastian hukum merupakan salah satu asas esensial dalam negara hukum. Fungsi kepastian hukum, antara lain untuk memberikan patokan bagi perilaku yang tertib, damai, dan adil.[[18]](#footnote-18) Hukum tertulis lebih menjamin kepastian hukum, meskipun bukan satu-satunya sumber hukum. Kepastian hukum perlu diselaraskan dengan tujuan hukum lainnya, yaitu keadilan dan kemanfaatan. Penerapan hukum tertulis juga perlu diperhatikan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat *(living law).*

Dalam suatu sistem hukum terdapat hierarki peraturan perundang-undangan yang bertingkat dan berjenjang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, struktur norma tersebut bukan merupakan derivasi dari fakta sehingga ketidakcocokan suatu norma harus dikembalikan pada norma yang lebih tinggi. Peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum lebih tinggi daripada hukum kebiasaan, hukum adat, maupun yurisprudensi, namun tidak semata-mata diletakkan pada bentuknya yang tertulis *(geschreven, written)*. Ukuran kepastian hukum terbatas pada ada atau tidaknya peraturan yang mengatur perbuatan tersebut. Di Indonesia prinsip kepastian hukum tidak berlaku sebagai prinsip tunggal dalam sistem hukum Indonesia.[[19]](#footnote-19)

Kekhawatiran bagi para calon investor asing adalah jaminan hukum dari negara penerima modal, khususnya yang berkaitan dengan risiko non-komersial. Salah satu bentuk risiko non-komersial adalah pengambilalihan atau nasionalisasi perusahaan asing. Untuk lebih meningkatkan kepercayaan investor asing dalam berinvestasi di Indonesia maka Pemerintah Indonesia membuat perjanjian bilateral dengan berbagai negara asal investor.

1. Kepastian Hukum Bagi Para Pihak yang Memegang Tanda Bukti Kepemilikan Hak Atas Tanah (Sertifikat)

Kepastian hukum merupakan salah satu asas esensial dalam negara hukum. Konsistensi dalam penyelenggaraan hukum diperlukan sebagai acuan atau patokan bagi perilaku manusia sehari-hari dalam berhubungan dengan manusia lainnya. Fungsi kepastian hukum, antara lain untuk memberikan patokan bagi perilaku yang tertib, damai, dan adil.[[20]](#footnote-20)

Dengan memiliki sertifikat, maka kepastian hukum berkenaan dengan jenis hak atas tanah, subyek hak dan obyek haknya menjadi nyata.[[21]](#footnote-21) Bahwa jaminan bukti adanya tanah yang sudah terdaftar dengan memberikan "surat tanda bukti hak" yang berlaku sebagai alat pembuktian yang "kuat". Makna "kuat" dalam konteks ini harus disandingkan dengan makna "mutlak" ( *indefesiable*) atau tidak dapat diganggu gugat, atau ada yang mengatakan "absolut", jadi makna kuat artinya tidaklah mutlak atau masih dapat diganggu gugat. Makna kuat ini lah yang dikemudian hari atau saat ini selalu menjadikan persoalan hukum bagi pihak-pihak yang kepentingannya dirugikan. Maksudnya adalah pemahaman atas kekuatan yuridis dari sertifikat hak atas tanah yang akan dipertanyakan. Ketika dalam suatu sengketa dan peradilan dalam putusannya mencabut atau membatalkannya dan memenangkan pihak yang notabene hanya berpegang pada alat bukti yang lain, misalnya girik atau petok.

1. Pembatalan Sertipikat Hak atas Tanah

Sertipikat tanah berisi keterangan mengenai data fisik dan data yuridis suatu bidang tanah tertentu. Sosok Sertipikat Tanah memiliki sisi ganda. Pada satu sisi sebagai Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dan pada sisi lain sebagai Tanda Bukti Hak Keperdataan (kepemilikan) seseorang atau badan hukum atas tanah. Perbuatan yang dimaksudkan untuk memutuskan, menghentikan, atau menghapuskan sesuatu hubungan hukum, menurut doktrin hukum terdapat asas-asas hukum mengenai kebatalan, yakni *“nietigheid, nulliteit”* yang dibedakan menjadi kebatalan mutlak dan nisbi.

**BAB III**

**HASIL PENELITIAN**

1. **Konsep Pemberian Hak atas Tanah bagi Investor dalam Rangka Penanaman Modal Asing secara Langsung *(Foreign Direct Investment)* di Indonesia**
2. Pemberian Hak atas Tanah Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing

Penanaman modal asing secara langsung juga memberikan pengertian bahwa bagi pemodal asing yang ingin menanamkan modalnya secara langsung, maka secara fisik pemodal asing tersebut hadir dalam menjalankan usahanya. Kegiatan penanaman modal ini akan berpengaruh terhadap peningkatan kebutuhan atas tanah. badan usaha yang akan didirikan pasti memerlukan tanah, begitu juga dengan WNA yang bekerja di dalamnya. Oleh karena itu perlu pengaturan mengenai kepemilikan hak atas tanah, baik yang dapat dimiliki oleh WNA maupun oleh Badan Hukum Asing.

Merujuk pada Pasal 42 dan 45 UUPA ditentukan bahwa orang asing hanya boleh memiliki tanah dengan Hak Pakai atau Hak Sewa untuk Bangunan di Indonesia, dengan catatan hanya bagi orang asing yang berkedudukan di Indonesia. Rumah tempat tinggal atau hunian yang dapat dimiliki oleh Orang Asing merupakan rumah tunggal di atas tanah Hak Pakai, atau Hak Pakai di atas Hak Milik yang dikuasai berdasarkan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik dengan Akta PPAT serta Satuan rumah susun (Sarusun) yang dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai.

WNI yang melaksanakan perkawinan dengan Orang Asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan WNI lainnya. Namun hak atas tanah tersebut bukan merupakan harta bersama yang dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri, yang dibuat dengan akta notaris. Apabila Orang Asing atau ahli waris yang merupakan Orang Asing yang memiliki rumah yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atau berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah tidak lagi berkedudukan di Indonesia, dalam jangka waktu 1 (satu) tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak aats rumah dan tanahnya kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Sedangkan ketentuan mengenai uang pemasukan telah dihapuskan sejak berlakunya Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2010.

Pengaturan keberadaan dan jenis hak atas tanah untuk badan hukum, ditemukan dalam UUPA, HGU dan HGB hanya diberikan kepada badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Bagi badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia, hanya dapat diberikan Hak Pakai dan Hak Sewa untuk Bangunan.

1. Perbedaan Ketentuan Pemberian Jangka Waktu Hak Pakai dalam Peraturan Perundang-Undangan

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Pasal 5, jangka waktu pemberian Hak Pakai hanya 50 (lima puluh) tahun yang meliputi pemberian dan pembaharuan. Ketentuan ini masih sejalan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Pasal 45, jangka waktu Hak Pakai yang diberikan paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang paling lama 25 (dua puluh lima) tahun sedangkan untuk pembaharuannya belum diatur. Jika diakumulasi, Hak Pakai yang diberikan juga selama 50 (lima puluh) tahun. Kedua peraturan pemerintah tersebut telah memuat kesamaan norma dan sesuai dengan maksud dan isyarat UUPA.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2015 yang merupakan pengganti Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 menyebutkan, orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia dapat memliliki rumah tunggal di atas tanah Hak Pakai atau rumah tunggal di atas tanah Hak Pakai di atas Hak milik, dengan jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun, diperpanjang 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperbaharui untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun. Menurut peraturan pemerintah ini, Hak Pakai diberikan selama 80 (delapan puluh) tahun (termasuk pembaharuan selama 30 (tiga puluh) tahun).

Belum lagi jika dilihat dari Pasal 22 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 yang memberikan HGU selama 95 (sembilan puluh lima) tahun, HGB selama 80 (delapan puluh) tahun dan Hak Pakai selama 70 (tujuh puluh) tahun kepada penanam modal baik asing maupun dalam negeri, dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus. Ketentuan dalam Pasal 22 Ayat (1) UUPM dianggap bertentangan dengan konstitusi (UUD Negara RI Tahun 1945) karena semangat memberi keuntungan yang sebesar-besarnya bagi penanam modal, telah membuat tanah di Indonesia menjadi alat penghisap termasuk penghisapan oleh modal asing terhadap rakyat Indonesia. Kerancuan ini merupakan bentuk dari ketidakpastian hukum dan karenanya bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana dimaksud Pasal 1 Ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945.

1. WNA dan Pemindahan Hak Milik Terselubung

Asas kebangsaan dan asas nasionalitas yang terdapat pada penjelasan umum UUPA menyatakan, asas nasionalitas memberikan batasan dalam lalu lintas tanah yang mengakibatkan terdapat perlakuan yang berbeda atas benda tanah dan benda bukan tanah. Pada hakikatnya, asas ini hanya memberikan hak kepada WNI dalam kepemilikan hak atas tanah, telah tertutup kemungkinan WNA untuk dapat memilikinya. Adanya perbedaan perlakuan kepemilikan hak atas tanah dalam sistem hukum pertanahan Indonesia menutup kemungkinan WNA atau Badan Hukum untuk memiliki hak lain selain Hak Pakai.

Upaya yang tidak kalah menariknya untuk memberikan kemungkinan bagi WNA memiliki hak atas tanah yang dilarang UUPA adalah melalui penggunaan “kedok”, melakukan jual beli atas nama seorang WNI, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi peraturan. Namun di samping itu dilakukan upaya pembuatan perjanjian antara WNI dan WNA tersebut dengan cara pemberian 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 merupakan pemindahan hak atas tanah. Perjanjian yang dibuat antara WNI dan WNA 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.

1. Perolehan Hak atas Tanah Bagi WNA di Bali

Menurut pada pasal-pasal dalam UUPA dimana ditentukan bahwa orang asing yang boleh memiliki tanah dengan Hak Pakai atau Hak Sewa untuk Bangunan di Indonesia adalah orang asing yang berkedudukan di Indonesia (Pasal 42 b dan Pasal 45 b UUPA). Mekanisme perolehan hak atas tanah bagi WNA di Indonesia khususnya di Kabupaten Badung (Bali), “yaitu boleh dengan cara penurunan hak berdasarkan Surat Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 16 Tahun 1997 atau melalui pelepasan Hak yang diikuti Permohonan Hak.”[[22]](#footnote-22)

Secara yuridis formil orang asing tidak dimungkinkan untuk memiliki tanah berstatus Hak Milik, namun praktik yang telah terjadi di Bali selama ini bahwa orang asing melakukan pembelian tanah yang berstatus Hak Milik dengan meminjam nama seseorang yang berkewarganegaraan Indonesia (warga Bali) dan dibuat perjanjian utang piutang yang seolah-olah orang yang dipinjam namanya tersebut telah berhutang kepada orang asing dengan menjadikan tanah yang dibeli tersebut sebagai jaminan hutangnya. Peranan Notaris/PPAT menjadi sangat penting untuk dikaji lebih dalam, terutama adanya kemungkinan penggunaan akta-akta otentik tersebut sebagai sarana yang dilakukan oleh para pihak (orang asing dan orang berkewarganegaraan Indonesia yang dipinjam namanya) untuk melakukan penyelundupan hukum mengenai pemilikan/penguasaan tanah.

Penyelundupan kepemilikan Hak Milik atas tanah akan mencuat apabila timbul masalah, apabila di kemudian hari pihak *Trustee* tidak mengakui kepemilikan Hak Milik atas tanah yang sesungguhnya diketahui milik *Trustor* sebagai WNA yang melanggar asas Nasionalitas. Namun sangat jarang terjadi sengketa mengenai pembuatan akta-akta yang berkaitan dengan penguasaan hak atas tanah oleh orang asing, khususnya di Bali yang terkenal dengan kepatuhan masyarakatnya terhadap hukum adat dan ajaran agama yang mereka anut.[[23]](#footnote-23) Pada umumnya apa yang para pihak (WNA dan WNI) telah janjikan akan dipenuhi dan dipatuhi serta para pihak takut untuk melanggar atau mengingkarinya.

1. **Pertimbangan Hakim apabila Pemilikan Hak atas Tanah oleh Investor Dilakukan dengan Cara Menyimpangi Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Pertanahan**
2. **Keabsahan Perjanjian *Nominee* serta Pertimbangan Hakim Terhadap Pemilikan Hak atas Tanah Secara Terselubung oleh Warga Negara Asing**

Pembuatan akta otentik yang dilakukan oleh Notaris dapat dijadikan sebagai alat pembuktian di muka persidangan apabila terjadi sengketa di antara para pihak. Dalam persengketaan tersebut tidak menutup kemungkinan melibatkan notaris yang membuat akta otentik dan atas keterlibatannya itu Notaris harus ikut bertanggung jawab atas apa yang telah dilakukannya. Apabila WNA membeli, mengadakan pertukaran, menerima hibah, ataupun memperoleh warisan atas sebidang tanah yang dikuasai dengan hak milik, maka perbuatan hukum yang mendasari terjadinya perpindahan hak milik tersebut menjadi batal karena hukum dan  tanahnya  menjadi  tanah  negara (Pasal 26 ayat (2) UUPA). Disamping itu, apabila WNA memperoleh tanah yang dikuasai dengan hak milik akibat percampuran harta, maka Hak Milik tersebut  harus dilepaskan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak tersebut. Apabila hal itu tidak dilaksanakan, hak milik atas tanah tersebut menjadi hapus karena hukum dan tanahnya menjadi tanah  negara (Pasal 21 ayat (3) UUPA).

Dalam Keabsahannya perjanjian *nominee* sudah jelas tidak bisa dibenarkan dan perjanjian ini sudah tidak dianggap ada karena melanggar undang-undang dan asas perjanjian serta asas kebangsaan yang terkandung dalam UUPA. Menurut pasal 1320 ayat (4) KUHPerdata mengenai syarat sahnya perjanjian, bahwa ada suatu sebab yang halal, sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian bukanlah dimaksud dengan sebab yang halal dan sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian pada asasnya tidak diperdulikan oleh undang-undang. Yang diperhatikan oleh hukum adalah tindakan orang-orang dalam  masyarakat. Sehingga dalam hal ini, sebab yang halal adalah mengenai objek atau isi dan tujuan prestasi yang terkandung dalam perjanjian itu sendiri, bukan mengenai sebab yang menjadi latar belakang dibuatnya suatu perjanjian.[[24]](#footnote-24)

1. Pertimbangan Hakim terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 787/Pdt.G/2014/PN.DPS.

Pertimbangan hakim dalam putusan Pengadilan Negeri Nomor 787/Pdt.G/2014/PN.DPS bahwa akta pengakuan hutang dengan memakai jaminan, Akta Pernyataan dan Kuasa, dan Akta Pemberian Hak Tanggungan tidak terlepas dari Akta tentang Sewa Menyewa Tanah, di mana objek dari akta-akta tersebut adalah sama yaitu Sertipikat Hak Milik Nomor 1022/Desa Parerenan atas nama Penggugat maka bertentangan dengan UUPA Pasal 16 huruf e. Syarat obyektif dari keabsahan perjanjian yaitu sebab yang halal tidak terpenuhi karena bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum. Oleh karena itu perjanjian tersebut batal demi hukum dan hal ini sejalan dengan Pasal 1335 KUHPerdata.

Selanjutnya dari keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut, dapat diketahui bahwa akta-akta yang dibuat di hadapan Notaris terkait dengan penguasaan tanah oleh WNA telah gagal menjadi akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Akta-akta tersebut dinyatakan bertentangan dengan hukum sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum (kekuatan berlaku).

1. Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Hak atas Tanah

Pasal 19 ayat (2) butir c UUPA menyatakan bahwa surat tanda bukti hak berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Meskipun telah mendapat pengakuan dalam UUPA, dimilikinya sertipikat ternyata belum menjamin kepastian hukum pemilikannya karena dalam peraturannya sendiri memberi peluang di mana sepanjang ada pihak lain yang merasa memiliki tanah dapat menggugat pihak yang namanya tercantum dalam sertipikat secara keperdataan ke Peradilan Umum, menggugat Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional ke Pengadilan Tata Usaha Negara, atau gugatan yang menyangkut teknis administratif penerbitannya.

Hal ini dikarenakan sistem pendaftaran tanah di Indonesia menganut sistem publikasi negatif, berarti bahwa negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Artinya, negara tidak menjamin kebenaran data fisik serta data yuridis yang dicantumkan dalam sertipikat, sehingga pihak lain yang merasa memiliki hak atas tanah tersebut dapat menggugat. Keberadaan sertipikat adalah sebagai alat bukti yang kuat, bukan sebagai alat bukti yang mutlak. Dalam penyelesaian sengketa kepemilikan, maka Pengadilan Umum memiliki kompetensi dalam penyelesaian sengketa yang bersifat keperdataan. Amar putusan yang tepat dalam Putusan Perdata adalah amar *declaratoir* yang berarti putusan tersebut hanya bersifat menerangkan, menegaskan keadaan hukum semata-mata.

1. **Aspek Kepastian Hukum di Bidang Penanaman Modal setelah Lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007**
2. Penanaman Modal setelah Lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007

Salah satu cara peningkatan investasi yang diharapkan adalah melalui investasi asing. Para investor diundang masuk ke suatu negara diharapkan dapat membawa langsung dana segar dengan harapan agar modal yang masuk tersebut dapat menggerakkan roda perusahaan/industri yang pada gilirannya dapat menggerakkan perekonomian suatu negara. Investasi dan hukum pertanahan memiliki hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan karena kegiatan investasi didukung oleh hukum di mana tanah memiliki peranan yang penting bagi kegiatan investasi.

Berpijak pada asas perlakuan yang sama, UUPM tidak lagi membuat perbedaan perlakuan antara investor asing dan investor lokal tetapi memberikan perlakuan yang sama kepada semua investor dari negara manapun, tanpa membedakan dari negara mana berasal. Disarankan agar pemerintah memperhatikan regulasi peraturan perundang-undangan dalam bidang hukum pertanahan yang berkaitan dengan investasi sehingga dapat melahirkan produk hukum yang tegas dan tidak saling bertentangan dan tidak ada anggapan bahwa produk hukum tersebut ditujukan untuk kalangan tertentu saja tanpa memikirkan kepentingan rakyat Indonesia dan negara. Peraturan perundangan-undangan tentang pertanahan belum secara komprehensif mengatur tentang hak atas tanah beserta bangunan, terutama untuk orang asing. Akibatnya, terjadi penyelundupan hukum oleh WNA untuk menguasai hak milik properti melalui berbagai cara. Pembatasan kuota Hak pakai properti perlu dipertimbangkan, asal tidak mengurangi daya saing dengan negara lain.

1. Aspek Kepastian Hukum di Bidang Penanaman Modal

Kendala investor tersebut sesungguhnya membutuhkan partisipasi aktif pemerintah selaku penyelenggara negara, untuk menghilangkannya dengan solusi-solusi melalui regulasi dalam bidang koodinasi penanaman modal; mengefisienkan birokrasi perizinan melalui pelayanan perizinan “satu atap” atau “satu pintu”, melakukan revisi terhadap peraturan perundang-undangan yang multi tafsir dan menghambat iklim investasi yang kondusif, atau melalui pembentukan undang-undang yang bersifat *lex specialis.*

Bagi investor asing, hukum dan undang-undang menjadi salah satu tolok ukur untuk menentukan kondusif tidaknya iklim investasi di suatu negara. Hukum bagi mereka memberikan keamanan, certainty dan predictability atas investasi mereka. Semakin baik kondisi, hukum dan undang-undang yang melindungi investasi mereka, semakin dianggap kondusif iklim investasi dalam negara tersebut.[[25]](#footnote-25)

Masuknya modal asing dalam perekonomian Indonesia merupakan tuntutan keadaan, baik ekonomi maupun politik. Salah satu hal yang perlu dilakukan, pembenahan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Mengingat bahwa banyak peraturan perundangan di Indonesia yang tumpang tindih dan tidak harmonis. Peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum lebih tinggi daripada hukum kebiasaan, hukum adat, maupun yurisprudensi, namun tidak semata-mata diletakkan pada bentuknya yang tertulis *(geschreven, written)*. Untuk benar-benar menjamin *rectszekerheid* atau *legal certanty* (kepastian hukum) maka peraturan perundang-undangan harus memenuhi syarat.

**BAB IV**

**ANALISIS DATA**

1. **Pemberian Hak atas Tanah Bagi Investor dalam Rangka Penanaman Modal Asing secara Langsung *(Foreign Direct Investment)* di Indonesia**
2. Hak atas Tanah Bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing

Merujuk pada Pasal 42 dan 45 UUPA telah ditentukan bahwa orang asing dan Badan Hukum Asing hanya boleh memiliki tanah dengan Hak Pakai atau Hak Sewa untuk Bangunan di Indonesia, dengan catatan hanya bagi orang asing yang berkedudukan di Indonesia. Selain itu juga ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2015 bahwa rumah tempat tinggal atau hunian yang dapat dimiliki oleh Orang Asing merupakan rumah tunggal di atas tanah Hak Pakai, atau Hak Pakai di atas Hak Milik yang dikuasai berdasarkan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik dengan Akta PPAT serta Satuan Rumah Susun (Sarusun) yang dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai. Dalam hal perkawinan campuran, seorang WNI tidak diperbolehkan memegang Hak Milik, HGB, atau HGU. Namun WNI dalam perkawinan campuran dapat memiliki Hak Milik, HGU atau HGB, dengan catatan bahwa yang bersangkutan mempunyai perjanjian perkawinan sebelum menikah, yang mengatur mengenai pemisahan harta kekayaan.

1. Inkonsistensi Ketentuan Mengenai Jangka Waktu Pemberian Hak Pakai dalam Peraturan Perundang-Undangan

Meningkatnya Orang Asing yang bekerja dan menjalankan usahanya di Indonesia mengakibatkan permintaan kebutuhan rumah tempat tinggal atau hunian bagi Orang Asing semakin meningkat. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2015 memberikan ketidakpastian yang baru bagi investor dalam penanaman modal. Ketentuan mengenai jangka waktu Hak Pakai dalam peraturan ini tidak sinkron dengan ketentuan yang telah diatur dalam peraturan pemerintah sebelumnya. Begitupun juga ketentuan dalam UUPM, pemberian jangka waktu Hak Pakai yang terlalu lama tidak selaras dengan UUPA dan peraturan pelaksananya, bahkan menjadi pertanda sebuah bentuk penjajahan baru. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang pemberian sekaligus di muka dianggap bertentangan dengan UUD 1945 dan UUPA sehingga ketentuan tersebut dicabut melalui putusan perkara 21-22/PUU-V/2Q07.

1. Pemilikan Hak atas Tanah Terselubung oleh Warga Negara Asing

Meskipun sudah diatur, namun tidak sedikit dari investor asing yang menginginkan hak atas tanah berupa Hak Milik. Berdasarkan dorongan tersebut, mereka melakukan berbagai cara agar dapat memiliki Hak Milik atas tanah di Indonesia yaitu melalui pemindahan Hak Milik secara terselubung, yang kerap disebut dengan penyelundupan hukum kepemilikan Hak Milik atas tanah. Penyelundupan kepemilikan hak atas tanah ini dilakukan melalui beberapa cara, antara lain a. melalui peminjaman nama WNI dalam pencantuman di sertifikat, melalui akta *nominee*; b. melalui perjanjian sewa; c. melalui perjanjian utang, yang berarti bahwa WNI yang namanya tercantum dalam sertifikat telah berhutang kepada WNA dalam pembeliannya sehingga selanjutnya tanah tersebut menjadi jaminannya. Menurut Pasal 26 Ayat (2) UUPA, Hak Milik kepada orang asing dilarang dan pelanggaran terhadap pasal ini mengandung sanksi batal demi hukum.

1. Pemberian Hak atas Tanah kepada WNA dan Investor Asing di Bali

Pemberian hak atas tanah kepada WNA di Bali pada prinsipnya sesuai dengan peraturan yang ada, yaitu hanya diberikan Hak Pakai dan Hak Sewa untuk Bangunan. Apabila ada WNA yang membeli tanah dengan Sertipikat Hak Milik, sebelum dibuat Akta Jual Beli maka harus diturunkan haknya dari Hak Milik menjadi Hak Pakai dahulu. Setelah terbit sertipikat Hak Pakai atas nama pemilik awal (WNI yang menjual tanah), baru dilakukan pembuatan akta jual beli. Cara lainnya yaitu melalui mekanisme pelepasan Hak Milik oleh pemilik tanah (WNI), setelah menjadi tanah negara dilanjutkan dengan permohonan Hak Pakai oleh WNA. Keduanya dapat dilakukan dan hal tersebut diperbolehkan oleh peraturan perundang-undangan.

1. **Pertimbangan Hakim apabila Pemilikan Hak atas Tanah oleh Investor Dilakukan dengan Cara Menyimpangi Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Pertanahan**
2. Pertimbangan Hakim Terhadap Pemilikan Hak atas Tanah Terselubung oleh Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing

Pertimbangan Hakim terhadap pemilikan hak milik atas tanah oleh WNA/BHA yaitu syarat obyektif dari keabsahan perjanjian yaitu mengenai sebab yang halal bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut batal demi hukum, hal ini sejalan dengan Pasal 1335 KUHPerdata karena suatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum. Selain itu, hakim mempertimbangkan bahwa perbuatan para pihak terbukti telah melakukan perbuatan melawan hukum.

1. Analisis Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 787/Pdt.G/2014/PN.DPS

Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 787/Pdt.G/2014/PN.DPS, menjelaskan bahwa terdapat suatu kesepakatan yang dibuat dengan akta notaris dimana WNA/BHA meminjam nama WNI dalam hal perolehan hak milik atas tanah melalui Perjanjian *nominee*. Bahwa dalam hal pembelian obyek sengketa dengan cara *nominee* tersebut, menurut Pengadilan Tinggi perjanjian/persetujuan yang dibuat bertentangan dengan pasal 1320 KUHPerdata. Pertimbangan hakim peradilan umum dalam memutus perkara, menitikberatkan pada keabsahan peralihan hak atas tanah yang menjadi dasar penerbitan sertipikat tanah. Dalam hal peralihan hak terbukti tidak sah, maka penerbitan sertipikat juga kemudian dinyatakan tidak sah, sertipikat dibatalkan, tanpa mempertimbangkan sudah berapa lama penerima peralihan hak yang beritikad baik telah memiliki sertipikat.

1. Pembatalan Sertipikat Karena Adanya Kesalahan Pembuatan Sertipikat

Kesalahan dalam pembuatan sertifikat bisa saja terjadi karena adanya unsur penipuan *(bedrog)*, kesesatan *(dwaling)* dan atau paksaan *(dwang)*, dalam pembuatan data fisik maupun data yuridis yang dibukukan dalam buku tanah. Pada prinsipnya pembatalan sertipikat hak atas tanah diperbolehkan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Atas dasar putusan tersebut, pihak yang dimenangkan dapat mengajukan permohonan pembatalan sertipikat kepada Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional. Pembatalan ini dimungkinkan karena Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 telah menjelaskan bahwa sertipikat merupakan alat pembuktian yang kuat, bukan mutlak.

1. **Aspek Kepastian Hukum di Bidang Penanaman Modal setelah Lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007**
2. Aspek Kepastian Hukum di Bidang Penanaman Modal

Kurangnya kepastian dalam sistem hukum di Indonesia merupakan faktor utama mengapa investor pergi. Jika penegakan hukum tidak mendapat kepercayaan dari investor maka hampir dapat dipastikan investor tidak akan berspekulasi di tengah ketidakpastian. Berbagai peraturan perundang-undangan tidak akan berarti tanpa ada jaminan legal certainty atau kepastian hukum atas keputusan yang ditetapkan. Dalam dunia usaha, pelaku usaha memerlukan syarat esensial ketika berbisnis; dan prasyarat bagi setiap transaksi bisnis, yaitu adanya kepastian hukum (legal certainty). Ketidakpastian hukum dapat terjadi dalam berbagai bentuk. Kebijakan atau peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan di atasnya, atau aturan yang dibuat tidak mengindahkan peraturan atau tidak mencabut peraturan sebelumnya untuk aspek yang sama. Terkadang juga peraturan dibuat berlaku surut, proses pengambilan keputusan pejabat negara yang tidak konsisten dan tidak transparan. Apabila ketidaksinkronan dan ketidakharmonisan ini masih terus berlanjut maka para Investor akan enggan masuk untuk berinvestasi di Indonesia. Hal ini dikarenakan tidak adanya jaminan kepastian hukum di Indonesia. Meskipun diberikan banyak kelonggaran dalam prosedur penanaman modal dan ketentuannya, namun tanpa diimbangi pemberian jaminan kepstian hukum, Investor juga akan enggan masuk ke Indonesia.

1. Sinkronisasi Peraturan Perundang-Undangan Penanaman Modal

Beberapa peraturan yang tidak sinkron adalah UUPM yang tidak sejalan dengan UUPA mengenai pemberian jangka waktu pemberian hak atas tanah yang diberikan di muka sekaligus. Menurut pendapat Penulis, dalam hal ini ketidaksinkronan antara UUPA dan UUPM mengenai jangka waktu Hak Pakai, dapat digunakan ketentuan dalam UUPA dan UUPM diabaikan, berdasarkan asas *lex specialis derogat legi generale*.

Belum lagi jika dilihat dari Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2015 yang tidak sejalan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Pasal 6 peraturan pemerintah tersebut tidak sejalan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Jika dikaji menggunakan asas *lex posterior derogat legi priori,* maka Penulis berpendapat bahwa sebaiknya Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 harus dicabut dan diterbitkan peraturan baru sebagai penggantinya karena sudah tidak sejalan dengan ketentuan pada peraturan yang baru.

**BAB IV**

**PENUTUP**

1. **Kesimpulan**
2. Pemberian hak atas tanah bagi Orang Asing (WNA) dan Badan Hukum Asing dalam rangka penanaman modal asing adalah Hak Pakai dan Hak sewa untuk Bangunan, bagi Orang Asing juga dapat memiliki rumah tempat tinggal atau hunian berupa rumah tunggal di atas tanah Hak Pakai atau Hak Pakai di atas Hak Milik, dan satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah Hak Pakai.
3. Pertimbangan hakim terhadap kepemilikan hak atas tanah melalui penyelundupan hukum kepemilikan hak atas tanah yang dilakukan oleh Investor adalah bahwa secara syarat obyektif dari keabsahan perjanjian yaitu mengenai sebab yang halal bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut batal demi hukum dan perbuatan para pihak terbukti telah melakukan perbuatan melawan hukum.
4. Aspek kepastian hukum di bidang penanaman modal setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 belum dapat terpenuhi karena kebijakan atau peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan di atasnya, atau aturan yang dibuat tidak mengindahkan peraturan atau tidak mencabut peraturan sebelumnya untuk aspek yang sama merupakan salah satu hal yang mengurangi minat investor dalam penanaman modal.
5. **Saran**
6. Dalam pelaksanaan ketentuan dalam pemberian hak atas tanah diperlukan pengawasan yang independen dan parsial dari pemerintah agar penyelundupan hukum kepemilikan hak milik atas tanah oleh WNA/BHA dapat terminimalisir;
7. Hakim harus dapat melakukan penemuan hukum dalam memberikan putusan dengan menggali nilai dan budaya yang berkembang di masyarakat, mengingat penyimpangan mengenai penyelundupan hukum kepemilikan hak milik atas tanah belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya;
8. Perlu adanya sinkronisasi dan harmonisasi hukum antara Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 terhadap peraturan-peraturan pengganti dan peraturan pelaksanaannya

**DAFTAR PUSTAKA**

1. **Buku**

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Ssuatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996

Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum,* Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

An An Chandrawulan, *Hukum Perusahaan Multinasional, Liberalisasi Hukum Perdagangan Internasional dan Hukum Penanaman Modal*, Bandung, PT. Alumni, 2011.

A. F. Elly Erawati, *Meningkatkan Investasi Asing Di Negara-Negara Berkembang: Kajian Terhadap Fungsi dan Peran dari “The Multilateral Investment Guarantee Agency”*, Pusat Studi Hukum Unpar, Bandung, 1989.

AP. Parlindungan, *Komentar Peraturan Pemerintah Tentang Pendaftaran Tanah,* CV. Mandar Maju, Bandung, 1998.

Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil: Problematik Filsafat Hukum*, Grasindo, Jakarta, 1999.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, *Ketertiban yang Adil: Problematik Fisafat Hukum*, Grasindo, Jakarta, 1999.

Boedi Harsono, *Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, cet. 9, Djambatan, Jakarta, (selanjutnya disingkat Boedi Harsono I), 2003.

Darwin Ginting, *Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2010.

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 HakTanggungan)*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996.

Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Refika Aditama, Bandung.

Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi di Indonesia, Anatomi Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia, Jakarta, 2007.

E. Utrecht an Moch Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, 1983.

H.S. Kartadjoemena, *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1997.

Irham Fahmi, *Analisis Investasi dalam Perspektif Ekonomi Politik,* Bandung, Refika Aditama, 2006.

1 Sudarto. Hukum dan Hukum Pidana. Alumni. Bandung. 1986.

Lilik Mulyadi, *Kekuasaan Kehakiman,* Bina Ilmu, Surabaya, 2007.

Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grapindo Persada, Edisi Revisi, Cetakan ke-4, 2011.

\_\_\_\_\_\_\_, *Kepastian Hukum Tabrak Keadilan*, dalam Fajar Laksono, Ed., *Hukum Tak Kunjung Tegak: Tebaran Gagasan Otentik Mahfud*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007)

Maria SW. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2001.

Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Bandung, Penerbit Alumni, 2002.

Moh. Taufik Makaro, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2004.

Muchsan, Hukum Administrasi Negara dan Peradilan, Administrasi Negara di Indonesia, Liberti, Jakarta, 2003.

Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.

M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge, Cambridge University Press, USA, 2010.

M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.

Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.

Samun Ismaya, *Pengantar Hukum Agraria*, Yogyakarta, Graha Ilmu, 2011.

Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum,* Sinar Baru, Bandung.

\_\_\_\_\_\_\_, Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum), Kompas, Jakarta, 2007.

Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983.

S. Sidik Suraputra, *ICSID dan MIGA: Lembaga Internasional Untuk Meningkatkan Arus Penanaman Modal dalam Tim Pakar Hukum, Gagasan dan Pemikiran Tentang Pembaharuan Hukum Nasional*, Depkeh dan HAM RI, Jakarta, 2002

Tineke Louise Tuegeh Longdong, *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.

1. **Jurnal**

Artidjo Alkostar, *“Fenomena-Fenomena Paradigmatik Dunia Pengadilan di Indonesia (Telaah Kritis Terhadap Putuan Pengadilan Sengketa Konsumen)*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Vol. 26*.* No. 11, Mei 2004, FH UII, Yogyakarta.

Bambang Sutiyoso, *Implementasi Gugatan Legal Standing dan Class Action dalam Praktik peradilan di Indonesia*, Jurnal Hukum Ius Quia iustum*, vol. 26 No. 11,* Mei 2004, Yogyakarta, FH UII.

Busyro Muqaddas, *“Mengkritik Asas-Asas Hukum Acara Perdata”*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Vol 20 No. 9*,* Juni 2002, Yogyakarta: FH UII.

D. Sidik Suraputra, *Penanaman Modal Asing dan Risiko Investasi Nonkomersial*, dalam Mieke Komar, dkk (ed), Mochtar Kusumaadmadja: Pendidik dan Negarawan, Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Mochtar Kusumaatmadja, Alumni, Bandung, 1999.

Felix O. Soebagjo dan Erman Rajagukguk (ed), *Seri Dasar-Dasar Hukum-Hukum Ekonomi 2 (Arbitrase di Indonesia)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995.

Gunarto, *Dampak Hubungan Industrial yang Bersifat Kapitalistik Terhadap Harmonisasi Hubungan Industrial Pengusaha dengan Pekerja (Studi kasus di PT. Fiscous South Pacifik Kabupaten Purwakarta)*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11, Edisi Khusus 2011, Purwokerto: FH Universitas Jendral Soedirman.

I made Suwitra, *Kepastian Hukum Penguasaan Hak Atas Tanah Untuk Investasi*, Jurnal Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Warmadewa Denpasar.

Maria S.W Sumardjono, *Kepastian Hukum dalam Pendaftaran Tanah dan Manfaatnya Bagi Bisnis Perbankan dan Properti*, Makalah Disampaikan dalam Seminar Kebijaksanaan Baru di Bidang Pertanahan, Dampak dan Peluang Bagi Bisnis Properti dan Perbankan, Jakarta 6 Agustus 1997.

Nindyo Pramono, “Problematika Putusan Hakim dalam Perkara Pembatalan Perjanjian”, *Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 22 No. 2,* Juni 2010, Yogyakarta, FH UGM.

Nurhasan Ismail, *Arah Politik Hukum Pertanahan dan Perlindungan Kepemilikan Tanah Masyarakat*, Jurnal RechtsVinding, 1 April 2002.

Suparji, *Penanaman Modal Asing di Indonesia: Insentif vs Pembatasan*, Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia, Jakarta, 2008.

Yanto Sufriadi, “Penerapan Hukum Progresif dalam Pemulihan Krisis Hukum di Tengah Kemacetan Demokrasi di Era Global”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Vol.17 No. 2,* April 2010, Yogyakarta, FH UII.

Yohanes Suhardin *“Fenomena Mengabaikan Keadilan dalam Penegakan Hukum”*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 21 No. 2, Juni 2009, Yogyakarta, FH UGM.

1. **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Hierarki Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun.

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah.

Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia diganti Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015.

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 787/Pdt.G/2014/PN.DPS.

1. **Sumber Lain**

Barita Saragih, *Harmonisasi Kepentingan Investasi Asing dan Tuntutan Lokal*, Harian Umum Kompas, Jakarta, 2000.

Joyo Winoto, *Reforma Agraria dan Keadilan Sosial*, Makalah dalam Rangka Dies Natalis Universitas Padjadjaran ke-50, Bandung, 10 September 2007.

Melda Kamil Ariadno (ed), *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya (Suatu Kumpulan Karangan*, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional FH UI, Jakarta, 2004.

Muhammad Bakri, *Pembatasan Hak Menguasai Tanah oleh Negara dalam Hubungannya dengan Hak Ulayat dan Hak Perorangan atas Tanah*, Surabaya, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2006.

http://elib.unikom.ac.id/files/disk1/534/jbptunikompp-gdl-arirochman-26694-8-unikom\_a-v.pdf. Diakses pada 12 Juli 2013. Pukul 19:47.

<http://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/viewFile/4693/3562>, diunduh tanggal 14-08-2016 jam 22.45 WIB.

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4c357b4ca47a7/status-kepemilikan-tanah-untuk-orang-asing-yang-telah-menjadi-wni>, diunduh tanggal 14-08-2016 pukul 23.12 WIB

<https://sleepingfailure.wordpress.com/2014/07/19/kepemilikan-hak-atas-tanah-oleh-warga-negara-asing-melalui-perjanjian-nominee/>, diunduh tgl 14-08-2016 pukul 22.30 WIB.

Wily Ardi Yohanis. 2013. Tinjauan Yuridis Kepemilikan Tanah Dan Bangunan oleh WNA di Wilayah Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960. http:// fh.unram.ac.id/wp-content/uploads/2014/05/ Wily-Ardi-Yohanis-D1A009114.pdf.

(<http://digilib.unila.ac.id/5337/8/BAB%20II.pdf>, diakses tanggal 17-08-2016 jam 22.48 WIB).

(<http://repo.iain-tulungagung.ac.id/766/2/BAB%20II.pdf>, diakses tanggal 17-08-2016 jam 23.03 WIB).

1. Joyo Winoto, Reforma Agraria dan Keadilan Sosial, Makalah dalam Rangka Dies Natalis Universitas Padjadjaran ke-50, Bandung, 10 September 2007. [↑](#footnote-ref-1)
2. **Ibid**, hlm. 10. [↑](#footnote-ref-2)
3. M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, Cambridge, USA, 2010, hlm. 45. [↑](#footnote-ref-3)
4. M. Sornarajah, *Op. Cit*. Hlm. 11. [↑](#footnote-ref-4)
5. Darwin Ginting, *Op. Cit.* hlm. *253.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil: Problematik Filsafat Hukum*, Grasindo, Jakarta, 1999, hlm. 150. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ronny Hanitjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurumetri,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 11. [↑](#footnote-ref-7)
8. **Ibid**, hlm. 14. [↑](#footnote-ref-8)
9. Maria Sumardjono, *Op. Cit,* hlm. 14. [↑](#footnote-ref-9)
10. Lihat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman [↑](#footnote-ref-10)
11. M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, hlm.797. [↑](#footnote-ref-11)
12. **Ibid**, hlm. 807. [↑](#footnote-ref-12)
13. **Ibid**, hlm. 820. [↑](#footnote-ref-13)
14. Bambang Sutiyoso, *Implementasi Gugatan Legal Standing dan Class Action dalam Praktik peradilan di Indonesia*, Jurnal Hukum Ius Quia iustum*, vol. 26 No. 11,* Mei 2004, Yogyakarta, FH UII, hlm. 77. [↑](#footnote-ref-14)
15. Maria SW. Sumardjono, *Op. Cit.*, hlm. 185-189. [↑](#footnote-ref-15)
16. Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. [↑](#footnote-ref-16)
17. Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 15-16. [↑](#footnote-ref-17)
18. **Ibid,**hlm. 187. [↑](#footnote-ref-18)
19. Mahfud MD, *Kepastian Hukum Tabrak Keadilan*, dalam Fajar Laksono, Ed., *Hukum Tak Kunjung Tegak: Tebaran Gagasan Otentik Mahfud*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007), hlm. 89. [↑](#footnote-ref-19)
20. Darwin Ginting, *Op. Cit.* hlm. 187. [↑](#footnote-ref-20)
21. Maria S.W. Sumardjono. *Kebijakan Tanah: Antara Regulasi dan Implementasi, Op. Cit.*, hlm. 45. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sudikno Mertokusumo, *Perundang-Undangan Agraria Indonesia*, Edisi Ketiga cet. I, Liberty, Yogyakarta, 2011, hlm. 79. [↑](#footnote-ref-22)
23. Eka Octavianus, et al, *Penyelundupan Hukum oleh Orang Asing dalam Upaya Penguasaan Hak atas Tanah*, http://pasca.unhas.ac.id/jurnal/files/691352a6389e0877ffe5a6adea2c6bef.pdf. [↑](#footnote-ref-23)
24. Natalia Christine Purba, *Op. Cit*, hlm. 34-35. [↑](#footnote-ref-24)
25. Juwana Hikmahanto tt, *Arah Kebijakan Pembangunan Hukum di Bidang Perekonomian dan Investasi*, Makalah, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, hlm. 10-11. [↑](#footnote-ref-25)