

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

### A. Landasan Konseptual

#### 1. Pengertian Warga Negara Asing

Warga negara asing (selanjutnya disebut Orang Asing) merupakan seseorang yang tinggal dan menetap di sebuah negara tertentu namun bukan berasal dari negara tersebut juga tidak secara resmi terdaftar sebagai Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut WNI), yang memiliki tujuan yang beragam, misalnya dalam rangka menempuh pendidikan, bisnis maupun hal lainnya. Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU No. 12 Tahun 2006) menegaskan bahwa yang dimaksud sebagai orang asing, yaitu *“Setiap orang yang bukan Warga Negara Indonesia diperlakukan sebagai Orang Asing.”*<sup>1</sup> Meskipun status seseorang tersebut adalah orang asing di Indonesia, seseorang tersebut tetap memiliki hak dan juga kewajiban terhadap negara yang di tinggalkannya.<sup>2</sup>

Dalam hal ini seseorang atau orang asing tersebut yang tinggal di Indonesia, berikut hak dan juga kewajiban yang dimiliki oleh orang asing selama tinggal di Indonesia.

---

<sup>1</sup> “Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 - Hukumonline.Com,” accessed May 18, 2018, <http://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/25702/node/16/undangundang-nomor-12-tahun-2006> Pasal 7.

<sup>2</sup> “Warga Negara Asing | Kantor Imigrasi Kelas I Bandung,” accessed May 18, 2018, <http://bandung.imigrasi.go.id/layanan-publik/wna/>.

1. Berhak atas segala perlindungan terhadap hak-hak asasinya termasuk hak perlindungan atas diri maupun harta benda yang dimiliki orang asing tersebut, selama dalam proses yang resmi
2. Berkewajiban untuk tunduk serta mematuhi segala ketentuan perundangan yang berlaku di negara Indonesia
3. Tidak berhak untuk ikut serta dalam sebuah organisasi politik maupun instansi pemerintah,
4. Tidak berhak untuk ikut serta dalam sistem pemilu di Indonesia, baik untuk memilih maupun dipilih
5. Tidak berkewajiban untuk ikut serta dalam program bela Negara

Dalam Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 dijelaskan bahwa penduduk Indonesia dibedakan menjadi dua golongan, yakni WNI dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia.

## 2. Hukum Pertanahan di Indonesia

Dalam ruang lingkup agraria, tanah merupakan bagian dari bumi, yang disebut permukaan bumi. Tanah sebagai bagian dari bumi disebut dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu *“Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat*

*diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”<sup>3</sup>.*

Tanah yang dimaksud disini adalah hanya mengatur tentang haknya saja, yaitu hak atas tanah tersebut yang sesuai dengan Pasal 4 ayat (1)

UUPA. Dimana hak-hak atas tanah/hak atas permukaan bumi terdiri dari beberapa macam, yang dapat dimiliki dan dikuasai oleh seseorang atau lebih dan badan-badan hukum.

Berikut terdapat beberapa macam Hak atas tanah yang ada di Indonesia :

#### **a. Hak Milik**

##### **1. Pengertian Hak Milik**

Definisi hak milik berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUPA yaitu *“Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6”*. Hak milik dikatakan merupakan hak yang turun temurun karena dapat diwariskan oleh kepada ahli warisnya. Hak milik sebagai hak yang terkuat berarti hak tersebut tidak mudah hapus dan dapat dipertahankan terhadap campur tangan pihak lain. Terpenuh berarti hak milik memberikan otoritas yang luas dibandingkan dengan hak-hak lain. Hak milik juga dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

<sup>3</sup> “UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1960,” accessed May 18, 2018, <http://www.bpn.go.id/Publikasi/Peraturan-Perundangan/Undang-Undang/undang-undang-nomor-5-tahun-1960-920>.



## 2. Subyek Hak Milik

Pasal 21 ayat (1) UUPA menentukan bahwa *“Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik.”* Namun ayat (2) pasal menjelaskan *“Oleh Pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya.”*

Beberapa badan hukum yang dapat memiliki hak milik ditentukan dalam Pasal 8 ayat (1) huruf b Peraturan Menteri Agraria/Kepala

Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

Orang asing atau orang berkewarganegaraan ganda tidak dapat memiliki Hak milik. Apabila orang asing secara tidak sengaja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (3) UUPA

yang berbunyi sebagai berikut *“Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena*

*perkawinan, demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarga-negaraannya wajib melepaskan hak itu di*

*dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarga-negaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu dilepaskan, maka hak tersebut hapus*

*karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan*

bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.”

### 3. Terjadinya Hak Milik

Terjadinya hak milik dapat terjadi karena penetapan pemerintah. Pengaturan untuk itu terdapat dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999. Hak Milik juga dapat terjadi karena ketentuan undang-undang, dalam hal ini melalui konversi.<sup>4</sup>

### 4. Beralihnya Hak Milik

Hak milik dapat dialihkan melalui jual beli, hibah, tukar-menukar, pemberian dengan wasiat dan perbuatan lain yang dimaksudkan untuk mengalihkan hak milik. Perlu dilihat bahwa hak milik tidak dapat dialihkan ke orang asing atau badan hukum karena orang asing dan badan hukum bukanlah subyek hak milik. Sehingga peralihannya menjadi batal demi hukum dan tanahnya jatuh kepada negara.

### 5. Hapusnya Hak Milik

Berdasarkan Pasal 27 UUPA, “Hak Milik hapus bila :

a. Tanahnya jatuh kepada negara:

- Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18;
- Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;
- Karena diterlantarkan;

<sup>4</sup> Prof. DR. H. Muhammad Yamin Lubis and Adbul Rahim Lubis, “Kepemilikan Properti Di Indonesia Termasuk Kepemilikan Rumah Oleh Orang Asing,” 2013.

- Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2).

b. Tanahnya musnah.”

## **b. Hak Pakai**

### **1. Pengertian Hak Pakai**

Pasal 41 ayat (1) UUPA menentukan sebagai berikut:

*“Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah*

*milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik*

*tanahnya yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang ini”.*

### **2. Subyek Hak Pakai**

Subjek Hak Pakai diatur dalam Pasal 42 UUPA menentukan bahwa  
*“Yang dapat mempunyai hak pakai ialah :*

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



### 3. Terjadinya Hak Pakai

Menurut ketentuan Pasal 41 PP No. 40 Tahun 1996, *“Tanah yang dapat diberikan dengan Hak Pakai adalah :*

1. *Tanah negara;*
2. *Tanah hak pengelolaan;*
3. *Tanah hak milik.”*

Setiap pemberian hak pakai tersebut wajib didaftarkan dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan.

### 4. Beralihnya Hak Pakai

Hak pakai atas tanah negara diatur dalam Pasal 54 ayat (1) PP No. 40 Tahun 1996 berbunyi sebagai berikut *“Hak Pakai yang diberikan atas tanah Negara untuk jangka waktu tertentu dan Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan dapat beralih dan dialihkan pada pihak lain.”* Sedangkan hak pakai atas tanah hak milik diatur dalam ayat (2) yaitu *“Hak Pakai atas tanah Hak Milik hanya dapat dialihkan apabila hak tersebut dimungkinkan dalam perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik yang bersangkutan.”*

Terjadinya peralihan hak pakai menurut Ayat (3) yaitu, *“Peralihan Hak Pakai terjadi karena:*

1. *Jual beli;*
2. *Tukar menukar;*
3. *Penyertaan dalam modal;*
4. *Hibah;*

5. *Pewarisan.*"

## 5. Hapusnya Hak Pakai

Disebutkan dalam Pasal 55 PP No. 40 Tahun 1996,<sup>5</sup> "*Hak Pakai hapus karena:*

1. *Jangka waktunya berakhir dan tidak diperpanjang atau diperbarui;*

2. *Dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang hak pengelolaan atau pemegang hak milik sebelum jangka waktunya berakhir karena:*

- *Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan mengenai hak dan kewajiban pemegang hak pakai;*
- *Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang diatur dalam perjanjian pemberian hak pakai antara pemegang hak pakai dan pemegang hak milik atau perjanjian penggunaan hak pengelolaan;*
- *Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap;*

3. *Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;*

4. *Dicabut untuk kepentingan;*

5. *Diterlantarkan;*

<sup>5</sup> "Peraturan Pemerintah No 40 Tahun 1996 - Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangun, Dan Hak Pakai Atas Tanah," accessed February 26, 2019, [http://hukum.unsrat.ac.id/pp/pp\\_40\\_1996.htm](http://hukum.unsrat.ac.id/pp/pp_40_1996.htm).



6. *Tanahnya musnah;*

7. *Ketentuan pasal 40 ayat (2)."*

### **c. Hak Guna Bangunan**

#### **1. Pengertian Hak Guna Bangunan**

Pasal 35 ayat (1) UUPA menerangkan pengertian Hak Guna Bangunan adalah *"hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri selama jangka waktu paling lama 30 tahun."* Hak Guna Bangunan yang berasal dari tanah negara dan tanah hak pengelolaan diberikan untuk jangka waktu paling 30 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun.<sup>6</sup> Setelah jangka waktu tersebut berakhir, Hak Guna Bangunan tersebut dapat diperbarui.

#### **2. Subyek Hak Guna Bangunan**

Pasal 36 ayat (1) UUPA menentukan bahwa *"Yang dapat mempunyai Hak Guna Bangunan ialah:*

1. *Warga Negara Indonesia;*
2. *Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia."*

#### **3. Terjadinya Hak Guna Bangunan**

Pasal 37 UUPA mengatur mengenai terjadinya Hak Guna Bangunan yaitu:

<sup>6</sup> "Pengertian Hak Guna Bangunan | Pengertian Pakar," accessed July 1, 2018, <http://www.pengertianpakar.com/2015/04/pengertian-hak-guna-bangunan.html>.

a. *“mengenai tanah yang dikuasai langsung oleh Negara; karena penetapan Pemerintah.”*

b. *“mengenai tanah milik; karena perjanjian yang berbentuk otentik antara pemilik tanah yang bersangkutan dengan pihak yang akan memperoleh hak guna bangunan itu, yang bermaksud menimbulkan hak tersebut.”*

#### **4. Beralihnya Hak Guna Bangunan**

Pasal 34 PP No. 40 Tahun 1996 menjelaskan bahwa *“Hak Guna Bangunan dapat beralih atau dialihkan kepada pihak lain dengan cara:*

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

#### **5. Hapusnya Hak Guna Bangunan**

Dijelaskan dalam Pasal 35 PP No. 40 Tahun 1996 yaitu *“Hak Guna Bangunan hapus karena:*

- 1. Jangka waktunya berakhir dan tidak diperpanjang atau diperbarui;*
- 2. Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir oleh pejabat yang berwenang, pemegang hak pengelolaan atau pemegang hak milik karena tidak dipenuhinya suatu syarat:*

- *Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban memegang hak;*
- *Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang disepakati oleh pemegang hak guna bangunan dengan pemegang hak pengelolaan atau pemegang hak milik;*
- *Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.*

3. *Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;*

4. *Dicabut untuk kepentingan umum;*

5. *Diterlantarkan;*

6. *Tanahnya musnah;*

7. *Ketentuan pasal 20 ayat (2)."*

#### **d. Hak Guna Usaha**

##### **1. Pengertian Hak Guna Usaha**

Menurut ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria, "*Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu tertentu untuk usaha pertanian, perikanan atau peternakan.*" Hak guna usaha diberikan untuk pertama kalinya paling lama 35 tahun dan dapat diperpanjang paling lama 25 tahun. Dijelaskan dalam Pasal 8 PP 40 Tahun 1996 juncto Pasal 29 UUPA, bahwa setelah jangka



waktu dan perpanjangannya berakhir, kepada pemegang hak dapat diberikan pembaruan hak di atas tanah yang sama.

## **2. Subyek Hak Guna Usaha**

Pasal 30 ayat (1) UUPA menentukan bahwa *“yang dapat mempunyai Hak Guna Usaha ialah:*

- 1. Warga Negara Indonesia;*
- 2. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.”*

## **3. Terjadinya Hak Guna Usaha**

Terjadinya Hak guna usaha telah diatur dalam Pasal 6 PP No. 40

Tahun 1996, yaitu *“bahwa :*

- 1. Hak Guna Usaha diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk.*
- 2. Ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan pemberian Hak Guna Usaha diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.”*

## **4. Beralihnya Hak Guna Usaha**

Pasal 16 PP No. 40 Tahun 1996 mengatur bahwa: *“Hak guna usaha dapat beralih atau dialihkan kepada pihak lain dengan cara:*

- 1. Jual beli;*
- 2. Tukar menukar;*
- 3. Penyertaan dalam modal;*

4. *Hibah;*

5. *Pewarisan.*”

### 5. Hapusnya Hak Guna Usaha

Pasal 34 UUPA mengatur “*hapusnya Hak Guna Usaha karena:*

1. *Jangka waktunya berakhir;*

2. *Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi;*

3. *Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;*

4. *Dicabut untuk kepentingan umum;*

5. *Diterlantarkan;*

6. *Tanahnya musnah;*

7. *Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna usaha tidak lagi memenuhi syarat sebagai pemegang hak (wajib melepaskan atau mengalihkan haknya paling lambat satu tahun). ”*

### 3. Strata Title Bangunan

Strata title diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 yang kemudian disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun

2011 Tentang Rumah Susun selanjutnya disebut sebagai UU Rusun. Pasal 1 angka 1 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan Rumah Susun adalah “*bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional,*

baik dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama.” Di dalam Pasal 17 UU Rusun menjelaskan “Rumah susun dapat dibangun di atas tanah :

1. Hak Milik
2. Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas tanah Negara; dan
3. Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas Hak Pengelolaan.”

Disebut sebagai "strata title" karena kepemilikan tersebut merupakan kombinasi dari kepemilikan pribadi dan bersama.<sup>7</sup> Pengembang rumah susun memiliki kewajiban untuk menentukan bagian-bagian rumah susun sebelum badan pertanahan dapat menerbitkan Sertifikat Hak Milik atas Satuan Rumah Susun selanjutnya disebut sebagai HMSRS.

HMSRS tersebut mengatur mengenai hak individu yang terpisah dari bagian bersama. Hak untuk memiliki strata title dikenal sebagai hak milik atas satuan rumah susun. Hak ini juga mencakup tanah bersama, bagian bersama dan benda bersama. Hak milik atas satuan rumah susun dapat dimiliki oleh individu dan badan hukum yang memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam hukum yang berlaku.

<sup>7</sup> Eddy Marek Leks, “Pengaturan Hukum Real Estate Di Indonesia Untuk Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing | Hukum Properti,” accessed May 18, 2018, <https://www.hukumproperti.com/rumah-susun/pengaturan-hukum-real-estate-di-indonesia-untuk-warga-negara-asing-dan-badan-hukum-asing/>.



#### 4. Asas Nasionalitas

Asas nasionalitas adalah asas yang menghendaki bahwa hanya bangsa Indonesia saja yang dapat memiliki hubungan hukum secara penuh dengan kekayaan alam yang ada di Indonesia termasuk bumi, air dan ruang angkasa. Ini artinya bahwa seluruh wilayah Indonesia merupakan hak milik warga Negara Indonesia dan tidak diberikan kepada pihak lain yang mengorbankan kepentingan nasional untuk kepentingan lainnya dengan tidak membedakan laki-laki ataupun perempuan serta sesama warga negaranya sendiri.<sup>8</sup> Dengan hal tersebut menunjukkan bahwa Indonesia memiliki kedaulatannya sendiri dan pemerintahannya sendiri yang mengatur mengenai kekayaan alamnya dalam yurisdiksi wilayah Indonesia dengan tujuan memakmurkan dan mensejahterahkan rakyat Indonesia. Sikap tersebut tercermin dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi *“bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara yang dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”*, kemudian dalam Pasal 1 ayat (1) UUPA yang menyatakan *“seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia”*, kemudian Pasal 1 ayat (2) mengatur *“seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi,*

<sup>8</sup> Lubis and Lubis, “Kepemilikan Properti Di Indonesia Termasuk Kepemilikan Rumah Oleh Orang Asing.”

*air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.”*

Kemudian Pasal 1 ayat (3) UUPA ditentukan bahwa *“hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air dan ruang angkasa itu adalah hubungan yang bersifat abadi.”* Artinya bahwa wilayah Indonesia berarti yang terkandung didalamnya adalah rakyat Indonesia yang bersatu dan seluruh kekayaan alamnya di dalam wilayah Republik Indonesia dan merupakan pemberian Tuhan Yang Maha Esa dimana keadaan apapun juga tidak dapat menghapus hubungan antara bangsa Indonesia dengan kekayaan alamnya di wilayah Republik Indonesia yang meliputi bumi, air, dan ruang angkasa.

Namun, dalam UUPA tidak sepenuhnya menutup atau melarang sepenuhnya kemungkinan pihak asing untuk memiliki hak atas tanah di wilayah Indonesia. Secara singkatnya pemberian hak atas tanah untuk orang asing memiliki batas dan tidak dapat disamakan dengan hak yang dimiliki oleh WNI sehingga penerapannya dibatasi syarat dan ketentuan bagi orang asing untuk dapat memiliki hak atas tanah.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Dr. H. Martin Roestamy, S.H., M.H., “Konsep-Konsep Hukum Kepemilikan Properti Bagi Asing (Dihubungkan Dengan Hukum Pertanahan),” n.d., 99.

## B. Landasan Yuridis

### 1. Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

#### - Pasal 1

(1) *“Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia”.*

(2) *“Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional”.*

(3) *“Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat 2 pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi”.*

#### - Pasal 9

(1) *“Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan 2”.*

(2) *“Tiap-tiap warganegara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya baik bagi diri sendiri maupun keluarganya”.*



- Pasal 21

1. *“Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.”*
2. *“Oleh Pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya.”*
3. *“Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarga-negaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarga-negaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.”*
4. *“Selama seseorang di samping kewarga-negaraan Indonesianya mempunyai kewarga-negaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat (3) pasal ini.”*

- Pasal 41

- (1) *“Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang*

*ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang ini”.*

*(2) “Hak pakai dapat diberikan :*

- a. selama jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan yang tertentu;*
- b. dengan cuma-cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun.*

*(3) Pemberian hak pakai tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur-unsur pemerasan”.*

## **2. Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia**

### **- Pasal 2**

*(1) “Orang Asing dapat memiliki rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan Hak Pakai”.*

*(2) “Orang Asing yang dapat memiliki rumah tempat tinggal atau hunian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Orang Asing pemegang izin tinggal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.*

(3) *“Dalam hal Orang Asing meninggal dunia, rumah tempat tinggal atau hunian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diwariskan”.*

(4) *“Dalam hal ahli waris sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan Orang Asing, ahli waris harus mempunyai izin tinggal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.*

- Pasal 3

(1) *“Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan Orang Asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan Warga Negara Indonesia lainnya”.*

(2) *“Hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bukan merupakan harta bersama yang dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri, yang dibuat dengan akta notaris”.*

- Pasal 4

*“Rumah tempat tinggal atau hunian yang dapat dimiliki oleh Orang Asing sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) merupakan:*

*a. Rumah Tunggal di atas tanah :*

*1. Hak Pakai; atau*

*2. Hak Pakai di atas Hak Milik yang dikuasai berdasarkan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah.*



*b. Sarusun yang dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai”.*

- Pasal 6

*(1) “Rumah Tunggal yang diberikan di atas tanah Hak Pakai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf a angka 1, diberikan*

*untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun”.*

*(2) “Hak Pakai sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperpanjang untuk jangka waktu 20 (dua puluh) tahun”.*

*(3) “Dalam hal jangka waktu perpanjangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berakhir, Hak Pakai dapat diperbaharui untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun”.*

**3. Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan  
Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara  
Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Pemilikan Rumah  
Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan  
di Indonesia**

- Pasal 3

*(1) “Orang Asing pemegang izin tinggal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dapat memiliki rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan Hak Pakai”.*

*(2) “Dalam hal Orang Asing meninggal dunia, maka rumah tempat tinggal atau hunian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diwariskan”.*

(3) “Dalam hal ahli waris sebagaimana dimaksud pada ayat (2)

merupakan Orang Asing, maka ahli waris harus mempunyai izin tinggal di Indonesia sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan”.

- Pasal 4

(1) “Rumah tempat tinggal atau hunian yang dapat dimiliki oleh Orang Asing sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1)

merupakan:

a. Rumah Tunggal, di atas tanah:

1. Hak Pakai;

2. Hak Pakai atas Hak Milik yang dikuasai berdasarkan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah; atau

3. Hak Pakai yang berasal dari perubahan Hak Milik atau Hak Guna Bangunan.

b. Sarusun yang:

1. dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai;

2. berasal dari perubahan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun”.

- Pasal 5

(1) “Rumah tempat tinggal atau hunian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 diberikan dengan batasan harga minimal

sebagaimana tercantum dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Menteri ini”.

(2) “Selain batasan harga minimal sebagaimana dimaksud pada ayat (1), untuk rumah tempat tinggal juga dibatasi dengan ketentuan:

- a. 1 (satu) bidang tanah per orang/keluarga; dan
- b. tanahnya paling luas 2.000 (dua ribu) meter persegi”.

(3) “Dalam keadaan tertentu yang mempunyai dampak positif luar biasa terhadap ekonomi, maka pemberian rumah tempat tinggal dapat diberikan dengan luas lebih dari 2.000 (dua ribu) meter persegi, dengan izin Menteri”.

(4) “Pembatasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku bagi pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian oleh perwakilan negara asing dan/atau perwakilan badan internasional”.

#### - Pasal 6

(1) “Rumah tempat tinggal yang dimiliki oleh Orang Asing diatas tanah Hak Milik atau Hak Guna Bangunan karena jual beli, hibah, tukar menukar, dan lelang, serta cara lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak atas tanah, maka tanah Hak Milik atau Hak Guna Bangunan tersebut menjadi Tanah Negara yang langsung diberikan dengan perubahan menjadi Hak Pakai kepada Orang Asing yang bersangkutan.”



(2) *“Sarusun yang dibangun di atas Hak Guna Bangunan atau Hak*

*Pengelolaan yang dimiliki oleh Orang Asing karena jual beli, hibah, tukar menukar, dan lelang, serta cara lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak, maka Hak Milik Atas*

*Satuan Rumah Susun langsung diberikan dengan perubahan menjadi Hak Pakai Atas Satuan Rumah Susun kepada Orang Asing yang bersangkutan.”*

(3) *“Pejabat Pembuat Akta Tanah membuat akta pemindahan hak, dan Pejabat Lelang membuat akta risalah lelang, atas Hak Milik atau Hak Guna Bangunan untuk rumah tempat tinggal dan Hak*

*Milik Atas Satuan Rumah Susun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) kepada Orang Asing.”*

#### **4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan**

- *Pasal 29*

(1) *“Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.”*

(2) *“Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.”*

(3) “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.”

(4) “Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”

- Pasal 35

(1) “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.”

(2) “Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.”

- Pasal 36

(1) “Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.”

(2) “Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.”

- Pasal 57

“Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam Undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan

*kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.”*

### **C. Landasan Teoritis**

#### **1. Teori Kepastian Hukum**

Hukum tanpa kepastian tentunya akan kehilangan jati diri dan pastinya tidak lagi digunakan orang sebagai suatu aturan dimana

maknanya adalah memberikan suatu kepastian terhadap pelaksanaan suatu aturan yang telah ditetapkan. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena hal tersebut merupakan makna

dari kepastian itu sendiri. Kepastian Hukum sendiri bersifat sebagai suatu jaminan agar hukum ataupun aturan yang telah ditetapkan dijalankan dengan baik

Lon Fuller dalam bukunya *the Morality of Law* mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi agar dapat disebut sebagai hukum, apabila asas-asas tersebut tidak dapat dipenuhi maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain dapat disebut sebagai hukum apabila terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut :

1. *“Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;*
2. *Peraturan tersebut diumumkan kepada publik*
3. *Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;*



4. *Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;*
5. *Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;*
6. *Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;*
7. *Tidak boleh sering diubah-ubah;*
8. *Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.”*

Pendapat Lon Fuller di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.<sup>10</sup> Maka dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum merupakan suatu jaminan agar suatu hukum dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya dan dilaksanakan dengan baik, serta memberikan makna sebenarnya dari hukum yang bertujuan untuk menciptakan suatu keteraturan dalam masyarakat di dalam suatu Negara.

## 2. Teori Efektivitas Hukum

Hukum dibuat agar dapat dipatuhi, baik yang tingkatnya tertinggi sampai terendah. Hukum dibuat dengan tujuan utamanya yaitu agar dalam suatu negara dapat diatur dan dilindungi masyarakatnya dengan diciptakannya ketertiban dan keadilan. Namun agar hukum itu dapat berjalan dengan baik, maka pelaksana undang-undang atau hukum harus

<sup>10</sup> “Pengertian Asas Kepastian Hukum Menurut Para Ahli | Tesis Hukum,” accessed May 18, 2018, <http://tesishukum.com/pengertian-asas-kepastian-hukum-menurut-para-ahli/>.

melaksanakannya secara baik dan konsisten dengan tanpa melihat golongan-golongan tertentu. Negara Indonesia merupakan negara hukum yang menganut supremasi hukum yaitu memposisikan hukum di tempat tertinggi dari segala-galanya sehingga semua orang dipandang sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Namun yang terjadi adalah hukum tidak selalu berjalan dengan baik dan masih dapat ditemui cela-cela yang dimanfaatkan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab untuk memanfaatkan cela tersebut. Selain daripada itu, cela tersebut dapat dimanfaatkan oleh para oknum aparaturnegara untuk menguntungkan diri mereka sendiri. Sehingga hilangnya tujuan hukum tersebut dan menyebabkan hukum tersebut tidaklah efektif penerapannya. Tidak efektifnya suatu hukum atau undang-undang dapat disebabkan oleh karena adanya ketentuan-ketentuan yang tidak secara eksplisit dijelaskan sehingga dapat menciptakan multitafsir dalam penerapannya. Hal yang lain adalah aparaturnegara atau pemerintah itu sendiri tidak melaksanakan hukum tersebut dengan baik dan bahkan tidak menerapkan aturan-aturan yang telah dibuat. Bahkan, masyarakat yang tidak mendukung suatu aturan dapat membuat aturan tersebut tidak terlaksana dengan baik, dengan kata lain masyarakat tidak memiliki kesadaran hukum dalam menaati peraturan yang dibuat oleh pembuat kebijakan, sehingga undang-undang yang dibuat dengan tujuan menciptakan keadilan dan ketertiban menjadi tidak terlaksana dan tidak efektif. Jika undang-undang yang dibuat dilaksanakan dengan baik serta klausul-klausul dalam peraturan yang dibuat tertera



dengan sangat jelas sehingga tidak perlu selalu dibuatnya revisi yang terlalu sering ataupun multitafsir oleh para ahli hukum dan masyarakat serta didukung dengan aparatnya atau pemerintahnya menegakkan hukum secara teratur dan secara konsisten menaati dan melaksanakan mandat yang diberikan kepada mereka maka undang-undang itu dapat dikatakan efektif.

Hans Kelsen menyajikan definisi tentang efektivitas hukum, efektivitas hukum adalah:

*“apakah orang-orang pada kenyataannya berbuat menurut suatu cara untuk menghindari sangsi yang diancamkan oleh norma hukum atau bukan, dan apakah sangsi tersebut benar-benar dilaksanakan bila syaratnya terpenuhi atau tidak terpenuhi”.*

Anthony Allot mengemukakan tentang efektivitas hukum, bahwa:

*“hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan, jika suatu kegagalan, maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan menyelesaikannya”*

Kedua pandangan diatas hanya menyajikan tentang konsep efektivitas namun tidak mengkaji konsep teori efektivitas hukum. Dengan



melakukan sintesis terhadap dua pandangan tersebut maka dapat

dikemukakan konsep tentang teori efektivitas hukum.<sup>11</sup>

Dengan demikian, Teori Efektivitas hukum adalah:

*“teori yang mengkaji dan menganalisisi tentang keberhasilan, kegagalan*

*dan faktor-faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum”.*

Ada tiga fokus dalam kajian teori ini, yang meliputi:

- a. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum.
- b. Kegagalan didalam melaksakannya, dan
- c. Faktor-faktor yang mempengaruhinya

<sup>11</sup> “Pengertian Teori Efektivitas Hukum | Beritatransparansi.Com,” accessed May 18, 2018, <https://www.beritatransparansi.com/pengertian-teori-efektivitas-hukum/>.