

MELINDUNGI KEDAULATAN TANAH INDONESIA DARI PENGUASAAN ORANG ASING: TINJAUAN ATAS PUTUSAN PRAPERADILAN NOMOR 07/PID.Prap/2015/PN Dps

(Protecting the Sovereignty of Indonesian Land from Authorization Foreigners: Review of Pretrial Verdict Number 07/PID.Prap/2015/PN Dps)

Khunaifi Alhumami

Kejaksaan Tinggi Bali

Jl. Kapten Tantular No. 5 Renon Denpasar Bali

e-mail:nuznaif1@gmail.com

Naskah diterima: 18 Februari 2016; revisi: 6 April 2016; disetujui: 15 April 2016

Abstrak

Penguasaan tanah oleh orang asing dengan memakai nama Warga Negara Indonesia (*nominee*) banyak terjadi di Indonesia. Bila dibiarkan, tidak tertutup kemungkinan suatu saat seluruh atau sebagian besar tanah Indonesia akan dikuasai orang asing. Hal ini tentu dapat merongrong kedaulatan Indonesia sebagai negara yang merdeka. Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prap/2015/PN Dps berupaya untuk menghentikan praktek *nominee* dengan menyatakan batal demi hukum segala tindakan hukum yang terkait dengan hal itu. Akibatnya orang asing tidak memiliki hak menuntut di depan hukum dan tidak memiliki hak mendapatkan perlindungan hukum atas penguasaan tanah tersebut. Penelitian ini menggunakan metode socio-legal dengan pendekatan normatif dan empiris. Putusan *a quo* pada hakekatnya dapat mendukung upaya negara dalam menjaga kedaulatan tanah Indonesia. Selain itu, bila upaya tersebut dilakukan secara konsisten, hal ini dapat memberikan kepastian bagi investor sehingga dapat menumbuhkan iklim investasi. Namun dari sisi kompetensi, substansi materi yang diputuskan oleh lembaga praperadilan dapat menimbulkan perdebatan hukum.

Kata Kunci: putusan praperadilan, *nominee*, penguasaan tanah

Abstract

Land authorization by foreigners using Indonesian citizen name (*Nominee*) happen a lot in Indonesia. If this is allowed, it is possible that one day all or most of Indonesia land will be authorized by foreigners. This certainly could undermine the sovereignty of Indonesia as an independent country. Pretrial Verdict No. 07/Pid.Prap/2015/PN Dps attempt to stop the practice of 'Nominee' by declaring all legal acts related with it null and void. As a result, foreigners don't have the right to sue before the law and to obtain legal protection of the land authorization. This study uses socio-legal method with normative and empirical approach. Pretrial Verdict *a quo* substantially support the state in maintaining sovereignty on Indonesia land. In addition, if this effort done consistently, it can provide certainty for investors so as to foster the investment climate. But in terms of competence, substance matter that decided by the pretrial institution can be polemical.

Keywords: pretrial verdict, *nominee*, land authorization

A. Pendahuluan

Salah satu unsur utama terbentuknya suatu negara ialah adanya wilayah yang berdaulat.¹ Wilayah negara terdiri dari tiga jenis, yaitu daratan, perairan, dan udara. Dari ketiga jenis wilayah tersebut, wilayah daratan menempati posisi yang amat penting karena pusat kegiatan kehidupan berbangsa dan bernegara, hampir semuanya dilakukan di wilayah daratan. Wilayah daratan terdiri dari area pertanian yang merupakan sumber daya alam karunia Tuhan Yang Maha Kuasa. Bagi umat manusia, tanah menjadi kebutuhan yang hakiki dan berfungsi sangat esensial bagi kehidupan dan penghidupan. Hubungan antara tanah dengan manusia merupakan hubungan yang bersifat *magis-religius*. Seseorang rela mati demi mempertahankan tanah yang dimilikinya. Dalam masyarakat Bugis dikenal ungkapan: "*narekko mualai, namautona sipolo tana tudangekku tekkualangi namo tetti cera paccappurekku*" (jika orang merampas tanahku walaupun sepotong, akan saya pertahankan sampai titik darah penghabisan). Sementara dalam masyarakat Jawa ada ungkapan: "*sedumuk batuk senyari bumi, den labuhi lutahing ludiro lan ditohi pati*" (jika jidatnya dipegang orang lain sama dengan jika tanahnya dirampas, akan dipertahankan dengan mempertaruhkan nyawa).²

Dalam rangka meminimalisir terjadinya konflik sosial di masyarakat yang dipicu oleh permasalahan pertanian, maka kepemilikan

hak atas tanah perlu diatur dengan aturan yang baik. Pengaturan masalah pertanian, sebenarnya sudah ada sejak sebelum Indonesia merdeka, hanya saja pada masa kolonial pengaturan tersebut masih mengandung dualisme. Bagi penduduk bumi putra berlaku hukum adat, sedangkan bagi golongan lainnya berlaku hukum Barat. Setelah Indonesia merdeka, pemerintah melakukan unifikasi aturan pertanian dengan mengeluarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, yang kemudian dikenal dengan nama Undang Undang Pokok Agraria (UUPA).

Pengaturan masalah tanah juga dimaksudkan untuk menjaga kedaulatan Negara Kesatuan Republik Indonesia, sebagai suatu negara yang merdeka dan berdaulat. Jangan sampai tanah Indonesia dikuasai orang asing yang dapat merongrong kedaulatan Indonesia dan menjadikan bangsa Indonesia terasing di tanah kelahirannya sendiri. Untuk itu, UUPA secara tegas menganut asas nasionalitas yang menentukan bahwa hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai hak milik atas tanah.³ Warga Negara Asing (WNA) atau orang asing dan badan hukum asing dilarang mempunyai hak milik atas tanah Indonesia. WNA juga tidak boleh mempunyai hak guna usaha dan hak guna bangunan di atas tanah Indonesia.⁴ WNA hanya diperbolehkan memiliki hak pakai, dan itupun dengan syarat

¹ Pada umumnya para ahli mengemukakan adanya 4 (empat) unsur pembentuk suatu negara, yaitu tiga unsur pokok dan satu unsur deklaratif. Tiga unsur pokok, meliputi: rakyat, wilayah, dan pemerintah yang berdaulat. Ketiganya bersifat konstitutif dan merupakan syarat mutlak terbentuknya sebuah negara. Sementara itu unsur deklaratif ialah pengakuan dari negara lain.

² Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah* (Jakarta: Penerbit Republika, 2008), hlm. 1-2.

³ Pasal 9 Ayat (1) *jo.* 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria.

⁴ Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 *jo.* Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai; serta Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 *jo.* Pasal 19 Peraturan Pemerintah 40 Tahun 1996.

tertentu.⁵ Bagi yang tidak memenuhi syarat, dalam waktu 1 (satu) tahun harus melepaskan atau mengalihkan hak pakainya kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Bila tidak dilakukan, menurut Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, hak pakainya gugur demi hukum.

Walaupun peraturan perundang-undangan telah tegas melarang kepemilikan dan penguasaan tanah oleh orang asing, namun ternyata ada upaya-upaya untuk mengelabui aturan tersebut. Salah satu caranya ialah dengan menggunakan nama WNI untuk membeli tanah yang berstatus hak milik, padahal uang yang digunakan untuk membeli tanah tersebut adalah uang milik orang asing. Setelah terjadi jual beli atas tanah hak milik, selanjutnya antara 'pembeli'⁶ dengan WNA pemilik uang diadakan perjanjian hutang piutang 'palsu' dengan menjadikan sertifikat tanah sebagai jaminannya. Dengan adanya perjanjian tersebut, secara formal tanah tersebut memang milik WNI, namun secara faktual tanah tersebut menjadi milik dan ada dalam penguasaan orang asing. Praktek seperti ini marak terjadi di daerah-daerah wisata di Indonesia dan dikenal dengan nama *Nominee*.

Penyelundupan hukum melalui praktek *Nominee* ada kalanya berujung pada persoalan pidana sebagaimana dapat dilihat dalam perkara yang berujung pada gugatan praperadilan dan diputus oleh hakim praperadilan pada Pengadilan Negeri Denpasar dengan Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps. Dalam putusan *a quo* hakim praperadilan menganggap praktek *Nominee* tidak memiliki

dasar yang kuat sehingga harus dinyatakan batal demi hukum sehingga WNA tidak mempunyai hak untuk menuntut dan menyatakan pemilik sah dari tanah tersebut ialah WNI yang namanya digunakan dalam sertifikat. Meskipun perkara tersebut sudah diputus oleh lembaga praperadilan, namun kasus tersebut tetap menyisakan beberapa persoalan, terkait dengan masalah kedaulatan tanah Indonesia; perlindungan hukum bagi orang asing dalam kaitannya dengan kegiatan investasi mereka; dan apakah lembaga praperadilan sudah tepat digunakan sebagai sarana melindungi kedaulatan tanah Indonesia.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian terhadap Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps, yang diputuskan oleh hakim praperadilan pada PN Denpasar. Metode yang digunakan ialah metode *socio-legal*, yaitu sebuah metode dalam rangka memahami hukum dengan menggunakan berbagai disiplin ilmu sosial yang lainnya, seperti sosiologi, ekonomi, dan politik. Kajian *socio-legal* menjadikan penelitian ini lebih memungkinkan untuk menjangkau segala disiplin ilmu dan memberdayakan segala teori sosial untuk membedah permasalahan yang diteliti, sekaligus untuk mendapatkan argumentasi yang tepat dan dapat dipertanggungjawabkan. Studi *socio-legal* mengembangkan berbagai metode "baru" hasil perkawinan antara metode hukum dengan ilmu-ilmu sosial dan humaniora. Dalam hal ini pokok kajian dari *socio-legal*, ialah

⁵ Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, *jis*. Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dan Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Bagi Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.

⁶ Yang dimaksud dengan 'pembeli' dalam hal ini ialah WNI yang namanya digunakan dalam transaksi pada sertifikat hak atas tanah.

tentang keberadaan hukum dalam arti yang luas karena hukum memiliki banyak wajah sehingga menyediakan ruang perdebatan yang luas tentang berbagai penafsiran terhadap konsep dan terminologi di dalamnya.⁷

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini ialah pendekatan hukum normatif dan empiris. Pendekatan hukum normatif mendasarkan bangunan hukum sebagai sistem norma, yang dalam hal ini mengenai asas-asas, norma dan kaidah dari suatu peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian, serta ajaran hukum (doktrin).⁸ Sementara itu pendekatan hukum empiris dilakukan dengan cara melihat penerapan dari norma yang ada dalam suatu perundang-undangan atau putusan pengadilan, bukan dilakukan dengan cara menguji suatu aturan atau putusan dalam kehidupan nyata karena dalam bidang hukum tidak memungkinkan dilakukan secara eksperimen sebagaimana dalam ilmu empiris.⁹

Data yang digunakan dalam penelitian ini ialah data skunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum skunder. Dan analisa terhadap bahan hukum tersebut dilakukan dengan menggunakan analisa kualitatif. Analisis dilakukan pada tatanan aturan sistem dan aturan norma serta implikasi dari penerapan sistem dan norma dimaksud dalam praktik penegakan hukum dan dalam kehidupan sosial lainnya.

C. Pembahasan

1. Kasus Posisi dan Putusan Praperadilan

Gugatan praperadilan dalam kasus tersebut bermula dari ditetapkannya Siti Ristati Isja Sadar oleh Penyidik Kepolisian Daerah Bali. Penetapan tersangka diawali adanya Laporan Polisi Nomor LP/364/VI/2104/BALI/SPKT tanggal 25 Juni 2014 yang diajukan oleh Robert William Foreman (Warga Negara Irlandia) melalui kuasa hukumnya E.L. Sajogo. Robert merasa dirugikan oleh tindakan Siti yang memberikan 'keterangan palsu' dengan menyatakan kehilangan Sertifikat Hak Milik (SHM) No. 8766 atas tanah yang terletak di Jl. Bumbak Gg. P. Karimata, Kel. Kerobokan, Kec. Kuta, Kab. Badung, Prop. Bali. Keterangan tersebut diberikan Siti di depan sidang perkara kepailitan yang diajukannya ke Pengadilan Niaga Surabaya dan kemudian diputus dengan Putusan Nomor: 09/Pailit/2013/PN-Niaga tanggal 7 Mei 2013. Selain di Pengadilan Niaga, Siti juga membuat laporan kehilangan SHM No. 8766 ke SKPT Polda Bali Nomor: SP-C/483/VIII/2013/SPKT POLDA BALI tanggal 1 Agustus 2013. Surat kehilangan tersebut kemudian digunakan oleh Siti untuk mengurus sertifikat pengganti di Kantor BPN Badung.

Pada saat Robert mengetahui BPN mengumumkan permohonan itu ke publik, ia kemudian melaporkan Siti ke polisi karena sejak awal Siti dianggapnya mengetahui bahwa SHM No. 8766 tersebut tidak hilang, melainkan ada pada Robert karena diantara keduanya memiliki

⁷ Sulistyowati Irianto, "Praktik Penegakan Hukum: Arena Penelitian Sosiolegal Yang Kaya" (makalah disampaikan dalam *Continue Legal Education*, yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM pada tahun 2013), hlm. 1.

⁸ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 34.

⁹ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), hlm. 259.

hubungan hukum perdata terkait dengan penguasaan sertifikat. Hubungan hukum perdata antara Siti dan Robert, menurut pihak kepolisian selaku Termohon¹⁰ bermula ketika pada tahun 2005 Robert membeli sebidang tanah dengan SHM No. 8766. Karena ketentuan undang-undang tidak mengizinkan orang asing memiliki hak milik atas tanah, maka dalam SHM dicantumkan atas nama Yanwar (WNI) sebagai *Nominee*. Setelah dibeli, di atas tanah tersebut kemudian dibangun Villa yang diberi nama Baladewa 2 dan Umalas 2.

Dalam perjalannya Yanwar mengundurkan diri sebagai *Nominee* dan digantikan oleh Siti Ristati Isja Sadar. Proses pergantian *Nominee* tersebut ditangani oleh kantor Austrindo, dan sempat mengalami kesalahan administrasi di BPN karena ternyata nama yang tercantum adalah Ni Wayan Juni Artini (Pegawai Astrindo). Akhirnya dibuat Akte Jual Beli No. 249/2007 tanggal 14 Desember 2007 antara Ni Wayan dengan Siti di Kantor Notaris Eddy Nyoman Winarta. Dalam perjanjian jual beli tersebut Siti hanya bertindak atas nama dan tidak mengeluarkan uang. Untuk mengamankan aset-asetnya, Robert dan Siti membuat beberapa akta di Notaris Eddy Nyoman Winarta, yaitu:

- a. Akta Sewa Menyewa No. 73 tanggal 17 April 2008, yang intinya Robert menyewa tanah dari Siti selama 25 tahun dan perpanjangan waktu otomatis 3 x 25 tahun sehingga akan berakhir pada tahun 2108;
- b. Akta Pengakuan Hutang No. 74 tanggal 17 April 2008, yang intinya Siti mengaku telah menerima pinjaman dari Robert sebesar Rp. 2,75 milyar dan menjadikan tanah dengan SHM No. 8766 sebagai jaminan.

Untuk itu dibuatlah Akta Pemberian Hak Tanggungan No. 169/2008 tanggal 6 Mei 2008. Berdasarkan Akta Pemberian Hak Tanggungan inilah Robert mengambil dan menguasai SHM No. 8766. SHM tersebut juga sempat ditunjukkan pengacara Robert saat mengajukan perlawanan pada sidang kepailitan yang diajukan Siti di Pengadilan Niaga Surabaya.

- c. Akta Pernyataan dan Kuasa No. 75 tanggal 17 April 2008, yang intinya Siti mengakui uang pembelian tanah berikut bangunan yang ada di atasnya adalah uang milik Robert. Untuk itu Siti memberikan kuasa yang tidak dapat dicabut lagi kepada Robert untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap tanah dan bangunan tersebut; dan
- d. Akte Kuasa No. 76 tanggal 17 April 2008, yang intinya Siti memberikan kuasa kepada Robert untuk menyewakan tanah dan bangunan yang akan didirikan di atas tanah tersebut. Adapun Siti sendiri, selain dijadikan sebagai *Nominee* juga ditunjuk sebagai manager untuk mengelola Villa Baladewa 2.

Berdasarkan fakta-fakta yang diperoleh penyidik, serta merujuk pada ketentuan KUHP dan aturan internal kepolisian, Siti kemudian ditetapkan sebagai tersangka oleh Penyidik Polda Bali dengan persangkaan Pasal 242 KUHP (Surat Palsu) dan Pasal 263 KUHP (Keterangan Palsu), dan berkasnya telah dinyatakan lengkap (P-21) oleh Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Tinggi Bali. Tidak terima dengan penetapan itu, Siti mengajukan gugatan praperadilan ke PN Denpasar dengan alasan yang pada intinya sebagai berikut:¹¹

¹⁰ Lihat selengkapnya dalam Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps, hlm. 20-22.

¹¹ Lihat selengkapnya dalam: *Ibid.*, hlm. 3-7.

- a. Pemohon (Siti) merupakan pemilik sah tanah dan bangunan sesuai dengan nama yang tercantum dalam SHM No. 8766. Tanah tersebut dibeli Siti berdasarkan Akta Jual Beli No. 249/2007 tanggal 14 Desember 2007 yang dibuat di hadapan Notaris Edy Nyoman Winarta;
- b. Setelah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga Surabaya, Siti diharuskan menyerahkan seluruh asetnya kepada Kurator (Albert Riyadi Suwono/Juru Sita Pengadilan Niaga Surabaya). Untuk itu Siti berupaya mengumpulkan asetnya termasuk tanah dengan SHM No. 8766. Namun setelah dicari ke berbagai tempat, ternyata sertifikat tersebut tidak bisa ditemukan. Pemohon juga merasa tidak pernah menyerahkan asli dokumen SHM No. 8766 kepada siapa pun, termasuk kepada Robert, dan SHM tersebut juga tidak sedang dijadikan jaminan hutang. Untuk itu, Pemohon berinisiatif membuat laporan kehilangan SHM No. 8766 ke SKPT Polda Jatim sebagai salah satu syarat permohonan sertifikat pengganti di BPN.
- c. Beberapa waktu setelah permohonan sertifikat pengganti diajukan ke BPN, Siti dipanggil Termohon (Penyidik Polda Bali) atas laporan yang disampaikan Robert melalui pengacaranya. Siti merasa penasaran mengapa sertifikat tersebut bisa berada di tangan Robert. Setelah diingatkan, ternyata pada bulan Oktober 2012, Robert bersama orang-orang suruhannya pernah merampas Villa Bala Dewa dari Emil (Manager Villa yang dirusuh Siti mengelola Villa Baladewa). Peristiwa itu kemudian dilaporkan Siti ke Polda Bali dengan Laporan

Polisi No. LP/418/VIII/2014/SPKT POLDA BALI tanggal 15 Agustus 2014 tentang Pencurian SHM No. 8766.

Setelah melakukan pemeriksaan terhadap permohonan tersebut, hakim praperadilan membuat keputusan dengan amar sebagai berikut:¹²

- a. mengabulkan permohonan pemohon praperadilan.
- b. menyatakan penetapan pemohon sebagai tersangka adalah tidak sah.
- c. memerintahkan kepada termohon dan turut termohon menghentikan proses penyidikan dan/atau penuntutan terhadap pemohon.

Pertimbangan hukum yang menjadi landasan hakim dalam membuat keputusan seperti itu, antara lain:¹³

- a. Berdasarkan ketentuan Pasal 21 Ayat (1) UUPA, yang berhak memiliki hak milik atas tanah Indonesia adalah warga negara Indonesia. Selanjutnya di dalam Pasal 26 Ayat (2) UUPA disebutkan secara jelas bahwa segala bentuk pemindahan hak milik (baik melalui jual beli, penukaran, hiba, dan sejenisnya) kepada orang asing adalah batal demi hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemiliknya tidak dapat dituntut kembali. Dengan merujuk pada dua ketentuan tersebut, maka tindakan hukum yang dilakukan oleh Robert (WNA) yang telah membeli tanah hak milik dengan memakai nama warga negara Indonesia adalah batal demi hukum. Dengan demikian,

¹² *Ibid.*, hlm. 60.

¹³ Lihat selengkapnya dalam: *Ibid.*, hlm. 52-60.

maka perbuatan tersebut sejak awal dianggap tidak pernah ada sehingga Robert kehilangan segala hak untuk menuntut di depan hukum, termasuk hak meminta pengembalian pembayaran tanah yang telah dilakukannya.

- b. Perbuatan Robert membeli tanah hak milik dengan memakai nama warga negara Indonesia (*Nominee*), tidak memiliki dasar hukum apapun sehingga hakim berpendapat Pemohon adalah pemilik yang sebenarnya dari tanah dengan SHM No. 8766 karena dalam SHM tersebut tertulis atas nama Pemohon. Hakim juga berpendapat bahwa praktek *Nominee* sangat berbahaya bagi nasionalisme atau kedaulatan negara Indonesia. Sebab kalau hal tersebut diikuti, maka tidak tertutup kemungkinan bila seluruh atau sebagian besar tanah di Indonesia ini akan dimiliki oleh orang asing.
- c. Tindakan Termohon yang membiarkan warga negara asing melakukan praktek *Nominee*, namun disisi lainnya justru merespon dan memproses secara hukum laporan kuasa hukum yang bertindak untuk dan atas nama kepentingan warga negara asing, yang berujung pada penetapan seorang warga negara Indonesia sebagai tersangka adalah tindakan yang bertentangan dengan hukum dan keadilan.
- d. Tindakan Termohon juga bertentangan dengan hukum dan keadilan karena perbuatan yang ditsangkakan kepada Pemohon adalah perbuatan lanjutan yang memiliki hubungan sebab akibat dengan praktek *Nominee* dan disertai dengan perlakuan yang berbeda antara warga negara asing dengan warga negara Indonesia, di

mana keduanya sama-sama mengadakan persoalan kepada termohon untuk ditindaklanjuti, tetapi yang ditindaklanjuti Termohon hanya salah satu pihak saja.

2. Implikasi Putusan Terhadap Kedaulatan Tanah Indonesia

Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid. Prad/2015/PN Dps, yang dalam pertimbangan hukumnya menganggap segala perbuatan hukum yang dilakukan Robert William Foreman (WNA), untuk 'memiliki' dan menguasai tanah dengan SHM No. 8766 beserta bangunan Villa yang ada di atasnya melalui praktek *Nominee* adalah batal demi hukum, pada hakekatnya sangat selaras dengan upaya negara melindungi kedaulatan tanah Indonesia dari penguasaan orang asing. Istilah kedaulatan itu sendiri berasal dari Bahasa Arab '*daulat*' yang berarti kekuasaan tertinggi. Dalam bahasa asing, beberapa istilah yang merupakan padanan dari istilah kedaulatan ialah *souverignity* (Bahasa Inggris), *souverainete* (Bahasa Perancis), *sovranzi* (Bahasa Italia) dan *superamus* (Bahasa Latin). Semua istilah tersebut merujuk pada satu pengertian yang sama, yaitu kekuasaan tertinggi. Pengertian kedaulatan juga dapat ditemukan dalam pendapat Hugo Grotius dalam tulisannya yang berjudul *De Iure Belli Ac Pacis*. Menurut Grotius kedaulatan adalah suatu hak eksklusif untuk menguasai suatu wilayah pemerintah, masyarakat, atau atas dirinya sendiri.¹⁴ Pengertian kedaulatan yang dikemukakan oleh Grotius tersebut, sudah merujuk pada kedaulatan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Bila merujuk pengertian kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi, maka tindakan penyelundupan hukum yang dilakukan

¹⁴ <https://id.wikipedia.org/wiki/Kedaulatan> (diakses 17 Februari 2016).

oleh Warga Negara Irlandia yang bernama Robert William Foreman untuk memiliki dan menguasai tanah di Indonesia, jelas-jelas telah menghilangkan kedaulatan WNI di atas tanah Indonesia. Sebab walaupun secara formal tanah tersebut tercantum atas nama Siti Ristati Isja Sadar (WNI), sehingga dalam hukum perdata tanah tersebut harus dianggap sebagai milik Siti, namun dalam kenyataannya Siti tidak memiliki kedaulatan untuk menguasai, mengelola, menggunakan, menyewakan atau mengalihkan kepemilikan tanah beserta bangunan yang ada di atasnya. Yang memiliki kedaulatan atau kekuasaan tertinggi di atas tanah tersebut secara *de facto* adalah Robert William Foreman. Robert-lah yang memiliki kekuasaan tertinggi untuk menguasai, mengelola, menggunakan, menyewakan atau mengalihkan kepemilikan tanah tersebut.

Selain menghilangkan kedaulatan WNI atas tanah Indonesia, penguasaan tanah oleh orang asing melalui *Nominee* juga merongrong kedaulatan hukum Indonesia. Sebab UUPA secara jelas telah menegaskan bahwa orang asing dilarang memiliki tanah di Indonesia. Larangan tersebut bukan sekedar pernyataan biasa, tetapi merupakan asas yang harus menjwai seluruh ketentuan UUPA dan peraturan pertanahan lainnya. Asas tersebut tercantum dalam Pasal 9 Ayat (1) UUPA yang menentukan bahwa hanya WNI-lah yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa. Dengan kata lain orang asing tidak dapat memiliki hak atas tanah di Indonesia, oleh karenanya

pemindahan hak atas tanah kepada orang asing dilarang dengan ancaman batal demi hukum, apalagi bila pemindahan hak tersebut dilakukan melalui cara-cara penyelundupan hukum. Orang asing hanya dapat mempunyai hak pakai yang luas dan jangka waktunya terbatas.¹⁵ Bahkan WNI yang juga menjadi warga negara lain (dua kewarganegaraan) juga tidak bisa memiliki hak milik atas tanah Indonesia.¹⁶

Penyelundupan hukum oleh orang asing untuk memiliki dan menguasai tanah Indonesia juga merongrong kedaulatan negara Indonesia untuk menguasai tanah demi kemakmuran rakyat Indonesia. Padahal tugas tersebut merupakan mandat konstitusional yang dimandatkan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.¹⁷ Dengan dikuasai oleh orang asing, maka tugas konstitusional negara untuk menggunakan tanah bagi kemakmuran warga negara tidak akan dapat diwujudkan, tetapi tanah tersebut justru dapat memberikan kemakmuran bagi warga negara asing. Oleh karena itulah, maka praktek-praktek penyelundupan hukum oleh orang asing dalam rangka menguasai tanah Indonesia harus segera diberantas dan fungsi tanah harus dikembalikan untuk kemakmuran rakyat Indonesia. Bila dibiarkan, tidak tertutup kemungkinan bila suatu saat seluruh wilayah Indonesia atau sebagian besar wilayah Indonesia akan dikuasai oleh orang asing, dan akibatnya rakyat Indonesia akan menjadi penumpang dan penyewa di atas tanah tumpah darahnya sendiri. Dengan argumentasi seperti ini, maka pertimbangan hukum Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps, sepanjang

¹⁵ Jangka waktu kepemilikan hak pakai atas tanah di Indonesia saat ini diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015.

¹⁶ Pasal 21 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960.

¹⁷ Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan "bumi dan air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".

terkait dengan nasionalisme dan upaya menjaga kedaulatan tanah Indonesia dapat diterima. Putusan *a quo* sangat mendukung upaya negara menjaga kedaulatan tanah Indonesia dan sangat sesuai dengan politik hukum pertanahan nasional yang tercantum dalam UUPA.

Sebaliknya, bila mengikuti alur pikir penyidik yang menjadikan Siti tersangka atas pemberian keterangan palsu di depan hakim pengadilan niaga dan dalam rangka mengajukan permohonan sertifikat pengganti ke BPN, hal tersebut sangat berbahaya bagi kedaulatan tanah Indonesia. Sebab bila alur tersebut diikuti hakim dan hakim memutuskan Siti bersalah dengan putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap, hal ini sama saja dengan melegitimasi penguasaan tanah oleh orang asing melalui praktek *Nominee*. Putusan yang demikian ini, tentu akan dijadikan rujukan bagi orang asing dalam menguasai tanah di Indonesia. Padahal konsepsi yang demikian itu, jelas-jelas tidak sesuai dengan asas yang terkandung dalam UUPA dan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.

Upaya mewaspadaikan penguasaan tanah oleh orang asing pada dasarnya memiliki landasan filosofis yang kuat. Sebab bila dilihat dari sejarah kepemilikan tanah di negara-negara Barat, kepemilikan (*eigendom*)¹⁸ tanah berawal dari penguasaan tanah secara fisik (*occupasi*). Dalam konsepsi hukum tanah Barat, pada saat tanah masih tidak bertuan (*res nullius*), atas dasar hak asasi yang dikaruniakan Tuhan kepadanya, setiap individu dengan cara menguasai secara fisik sebidang tanah tak bertuan, akan

menciptakan hubungan hukum antara dirinya dengan tanah tersebut sehingga tanah itu menjadi haknya (*eigendom*).¹⁹ Proses tersebut dikenal dengan istilah *possession* (Inggris) atau *Posesio* (Latin) atau *Bezit* (Belanda) yang berarti “kepunyaan”, namun dalam prakteknya lebih diartikan kepada pendudukan secara fisik dan adanya niat memiliki. Hak menguasai harus didahului tindakan pendudukan untuk memperoleh penguasaan dan pada batas waktu tertentu akan menjadi miliknya.²⁰

Seiring dengan perkembangan zaman, pemilikan tanah dengan cara ‘okupasi tradisional’ nampaknya sudah tidak ada lagi. Sebab konsepsi hukum Barat menentukan bahwa tanah yang tidak ada pemiliknya menjadi milik negara. Hal ini juga berlaku dalam *Burgerlijke Wetboek* sebagaimana diatur dalam Pasal 519 dan 520 yang dikenal dengan asas *domein verklaring*. Kedua ketentuan tersebut pada intinya menyatakan bahwa setiap bidang tanah selalu ada yang memiliki. Kalau tidak dimiliki oleh perorangan atau badan hukum, maka negaralah pemiliknya. Pada masa kolonial, asas *domein* ditafsirkan secara sepihak oleh Pemerintah Kolonial untuk ‘merampas’ tanah-tanah rakyat dan tanah-tanah ulayat (yang tidak disertai bukti tertulis) dan diberikan kepada masyarakat atau badan hukum yang tunduk pada hukum Barat.²¹ Walaupun kepemilikan tanah melalui cara-cara okupasi tradisional sulit terjadi lagi saat ini, namun okupasi secara modern dapat dilakukan melalui praktek *Nominee*, sehingga hal ini harus diwaspadai oleh pemerintah Indonesia.

¹⁸ Hak *eigendom* sebagaimana diatur dalam Pasal 54 *Burgerlijke Wetboek*, setelah berlakunya UUPA dikonversi menjadi hak milik (Pasal I ayat (1) Ketentuan-Ketentuan Konversi UUPA).

¹⁹ Arie Sukanti Sumatri, “Konsepsi yang Mendasari Penyusunan Hukum Tanah Nasional” (Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Agraria Universitas Indonesia, pada tanggal 17 September 2003), hlm. 27.

²⁰ Muchtar Wahid, *Op. Cit.*, hlm. 46-47.

²¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia* (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1999), hlm. 45.

Maraknya praktek penguasaan tanah oleh WNA melalui praktek *Nominee* sebenarnya saat ini sudah banyak terjadi di Indonesia. Hal ini juga diakui oleh Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN Ferry Mursyidan Baldan. Menurutnya, selama ini banyak tanah di Indonesia, khususnya di daerah-daerah pariwisata yang dimiliki oleh warga negara asing seperti di Bali dan Lombok. Oleh karena itu, pihaknya akan melakukan penyisiran dan pendataan kepemilikan tanah oleh orang asing di Indonesia karena sesuai Konstitusi warga negara asing sama sekali tidak diperbolehkan dan diperkenankan menguasai sejangkal tanah yang ada di Indonesia.²² Penertiban tanah yang dikuasai oleh orang asing pada hakekatnya merupakan suatu upaya untuk menjaga kedaulatan wilayah Indonesia dan menjaga kedaulatan warga negara Indonesia di tanah kelahirannya sendiri.

3. Dilema Antara Kedaulatan Negara dan Iklim Investasi

Penanganan terhadap kasus Siti Ristati Isja Sadar (WNI) yang disangka melanggar Pasal 242 KUHP (Surat Palsu) dan Pasal 263 KUHP (Keterangan Palsu), dalam perkara yang erat kaitannya dengan praktek *Nominee* dalam penguasaan tanah oleh WNA, sebenarnya juga menimbulkan dilema. Di satu sisi negara beserta aparaturnya harus menjaga dan melindungi kedaulatan hukum dan kedaulatan tanah Indonesia, namun pada sisi yang lain negara juga harus adil terhadap orang asing, khususnya dalam memberikan perlindungan hukum terhadap kegiatan investasi yang mereka

lakukan di Indonesia. Dalam konteks ini, Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps, memang sangat mendukung upaya negara dalam menjaga kedaulatan tanah Indonesia dari penguasaan orang asing. Namun sebagian pihak juga mengkhawatirkan putusan *a quo* dapat mengganggu iklim investasi WNA di Indonesia dan menurunkan kepercayaan mereka terhadap sistem hukum Indonesia karena dianggap lebih melindungi WNI, walaupun WNI tersebut memiliki i'tikad buruk, dibandingkan dengan perlindungan terhadap WNA.

Kekhawatiran akan terganggunya iklim investasi yang dilakukan oleh orang asing di Indonesia terkait dengan praktek *Nominee*, sebenarnya juga menjadi kekhawatiran Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN Ferry Mursyidan Baldan terkait dengan penyisiran dan pendataan kepemilikan tanah oleh orang asing di Indonesia yang akan dilakukan oleh kementeriannya. Menurutnya penertiban dan pendataan tersebut harus dilakukan dengan tertib agar tidak ada kegaduhan yang dapat menimbulkan khawatir dan ketakutan warga asing yang sedang menanamkan investasinya dalam bentuk hotel, resor, toko-toko, galeri, dan berbagai macam kegiatan usaha lainnya.²³

Untuk memastikan apakah Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps, dapat mengganggu iklim investasi di Indonesia yang dilakukan oleh orang asing, maka putusan *a quo* perlu ditinjau dari teori-teori yang terkait dengan faktor-faktor yang mendukung pertumbuhan iklim investasi di suatu negara. Salah satu faktor yang mendukung pertumbuhan iklim investasi di suatu negara ialah adanya

²² <http://nasional.kompas.com/read/2015/03/08/16300151/Pemerintah.Akan.Alihkan.Tanah.Milik.Orang.Asing> (diakses 16 Februari 2016).

²³ <http://nasional.kompas.com/>, Loc. Cit.

kepastian hukum. Menurut Budiman Ginting, dalam dunia usaha, kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketenangan dan kepastian berusaha.²⁴ Dengan adanya kepastian hukum akan tercipta *predictability*, sehingga pelaku usaha dapat memperkirakan akibat dari langkah-langkah yang akan diambilnya. Dengan terciptanya *predictability*, para pelaku usaha bisa menentukan mana langkah-langkah yang harus diambil dan mana yang harus ditinggalkan agar kegiatan usahanya dapat berjalan dengan baik.

Di samping mampu menciptakan *predictability*, hukum juga harus mampu menciptakan rasa adil dalam bentuk persamaan di depan hukum (*equality before the law*). Perlakuan yang sama ini sangat penting untuk terlaksananya mekanisme pasar dan pencegahan eksekusi birokrasi. Hal ini juga dipertegas oleh Harjono K. Dhaniswara. Menurutnya daya tarik investor untuk menanamkan modalnya di suatu negara sangat tergantung pada sistem hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum (*legal certainty*), keadilan (*fairness*), dan efisiensi (*efficiency*).²⁵ Bagi para pelaku usaha terutama investor asing, hukum dan undang-undang menjadi satu tolok ukur untuk menentukan kondusif tidaknya iklim investasi di suatu negara. Infrastruktur hukum bagi para investor menjadi instrumen penting dalam menjamin investasi mereka. Hukum memberikan keamanan, *certainty* dan *predictability* atas investasi mereka. Semakin

baik kondisi hukum dan undang-undang yang melindungi investasi di suatu negara, semakin dianggap kondusif iklim investasi dari negara tersebut.²⁶

Bila teori-teori di atas, dikaitkan dengan Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps, pada hakekatnya substansi putusan yang menganggap praktek *Nominee* adalah batal demi hukum, tidak akan mengganggu iklim investasi sepanjang hal itu dilaksanakan secara konsisten. Sebab bila dilaksanakan secara konsisten, maka akan tercipta kepastian hukum dan keadilan. Dalam konteks ini yang dimaksud dengan kepastian hukum adalah adanya konsistensi antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lainnya dan antara peraturan yang berlaku dengan praktek penegakan hukumnya. Jangan sampai upaya penegakan hukum tidak selaras atau bahkan bertentangan dengan peraturan yang sudah ada. Sementara itu keadilan dalam konteks ini adalah bahwa prinsip atau asas yang terkandung dalam putusan *a quo* harus diberlakukan terhadap semua praktek *Nominee* yang terjadi dalam penguasaan tanah oleh orang asing di Indonesia.

Sebaliknya, bila prinsip-prinsip atau asas-asas yang terkandung dalam putusan *a quo* tidak selaras dengan asas-asas yang terkandung dalam UUPA dan asas-asas tersebut tidak dilaksanakan secara konsisten, maka hal inilah yang justru dapat mengganggu iklim investasi di Indonesia. Tidak adanya konsistensi dalam penerapan asas UUPA dengan praktek penegakan hukum, hal

²⁴ Budiman Ginting, "Kepastian Hukum dan Implikasinya Terhadap Pertumbuhan Investasi di Indonesia" (Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Investasi Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 20 September 2008), hlm. 1.

²⁵ Harjono K. Dhaniswara, *Hukum Penanaman Modal: Tinjauan terhadap Pemberlakuan Undang-Undang Penanaman Modal* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 8.

²⁶ Hikmahanto Juwana, "Arah Kebijakan Pembangunan Hukum di Bidang Perekonomian dan Investasi", *Majalah Hukum Nasional*, No. 1 (2007), hlm. 71.

tersebut dapat menciptakan ketidakpastian hukum yang pada akhirnya dapat berujung pada terjadinya ketidakadilan. Tidak adanya kepastian hukum dan tidak adanya keadilan inilah yang sesungguhnya menjadi kekhawatiran para pelaku usaha untuk menanamkan investasinya di suatu negara.

Pada awalnya, upaya untuk memberantas praktek *Nominee* mungkin saja akan mengganggu kegiatan usaha orang asing di Indonesia. Sebab praktek seperti itu selama ini dibiarkan saja oleh pemerintah, sehingga dianggap wajar dan banyak dilakukan oleh orang asing sebagai sarana investasi dengan membangun kegiatan usaha. Namun bila upaya tersebut dilakukan secara konsisten, maka para pelaku usaha dari warga negara asing harus mau tidak mau harus tunduk dan taat pada sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Konsistensi penerapan asas orang asing tidak boleh mengusasi tanah dengan praktek penegakan hukum, selain tidak akan mengganggu iklim investasi di Indonesia juga dapat menyelamatkan kedaulatan hukum Indonesia. Oleh karena itu, praktek *Nominee* terkait penguasaan tanah oleh orang asing harus segera diberantas dan pemberantasannya harus dilakukan secara konsisten agar mampu menciptakan kepastian hukum dan keadilan.

Namun demikian, walaupun upaya pemberantasan praktek *Nominee* akan mengganggu iklim investasi dan menyurutkan minat orang asing untuk menanamkan investasinya di Indonesia, hal tersebut harus tetap dilakukan karena kedaulatan negara harus lebih diutamakan dari pada tumbuhnya iklim investasi. Sebab demi mewujudkan negara Indonesia yang merdeka dan berdaulat, para pendiri bangsa telah mengorbankan harta benda, bahkan merelakan nyawa sekalipun. Hal ini menunjukkan bahwa kedaulatan negara

lebih penting dibandingkan tercukupinya harta benda masyarakat dengan adanya invests yang dilakukan oleh orang asing. Investasi yang dilakukan orang asing di Indonesia harus tunduk pada kedaulatan hukum Indonesia dan tidak boleh merongrong kedaulatan WNI atas tanah kelahirannya.

4. Melindungi Kedaulatan Tanah Indonesia Melalui Instrumen Pidana

Kedaulatan negara, yang dalam hal ini adalah kedaulatan hukum dan kedaulatan tanah Indonesia, memang harus lebih diutamakan dibandingkan dengan maraknya investasi di Indonesia oleh orang asing. Investasi orang asing di Indonesia harus tunduk pada kedaulatan hukum Indonesia. Investasi oleh orang asing juga tidak boleh merongrong kedaulatan tanah Indonesia. Dalam konteks ini, maka keberadaan Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps, yang menganggap praktek *Nominee* tidak memiliki landasan hukum sehingga harus dinyatakan batal demi hukum, sangat selaras dengan upaya negara untuk melindungi kedaulatan wilayahnya. Namun pada sisi yang lain, putusan *a qua* juga menimbulkan permasalahan hukum, terkait dengan kompetensi lembaga praperadilan dalam memutus perkara tersebut. Sebab putusan *a quo* bukan hanya sekedar memutuskan sah tidaknya penetapan tersangka tetapi juga masuk dalam masalah kepemilikan tanah. Sudah tepatkah instrumen praperadilan digunakan untuk melindungi kedaulatan tanah Indonesia dari penguasaan orang asing?

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 10 jo. Pasal 77 KUHAP kewenangan lembaga praperadilan, meliputi: memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian

penuntutan; serta memeriksa dan memutus permintaan ganti kerugian bagi seseorang yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan. KUHPA tidak memberikan kewenangan lembaga praperadilan untuk memeriksa dan memutus sah-tidaknya penetapan tersangka. Namun dalam praktek, terdapat beberapa putusan praperadilan yang menerima permohonan praperadilan terkait penetapan tersangka. Salah satu putusan itu ialah putusan yang dikeluarkan Hakim Sarpin dalam perkara Budi Gunawan melawan Komisi Pemberantasan Korupsi. Dalam perkembangannya, juga muncul putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang menciptakan suatu norma hukum baru terkait dengan kewenangan lembaga praperadilan, dimana sah-tidaknya penetapan tersangka juga menjadi yurisdiksi lembaga praperadilan. Putusan MK tersebut ialah putusan Nomor: 21/PUU-XII/2014 tanggal 28 April 2015. Dengan demikian, maka secara yuridis lembaga praperadilan memang memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus sah-tidaknya penetapan tersangka oleh penyidik.

Berpijak dari dasar yuridis tersebut, sebenarnya amar putusan hakim praperadilan dalam putusan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps, memang tidak ada persoalan. Sebab amar putusannya memang memutuskan sah-tidaknya penetapan Siti Ristati Isja Sadar sebagai tersangka. Namun bila dilihat dari pertimbangan hukumnya, maka terdapat materi pertimbangan hukum yang sebenarnya bukan kompetensi lembaga praperadilan untuk memutuskannya. Padahal pertimbangan hukum merupakan bagian yang tak terpisahkan dari suatu putusan, sehingga norma hukum yang ada dalam

pertimbangan hukum juga mengikat para pihak yang terkait dan masyarakat secara umum. Selain itu, karena sebagian materi pertimbangan hukum tersebut bukan kompetensi lembaga praperadilan, maka konstruksi pertimbangan hukumnya kadang kala juga saling bertentangan antara yang satu dengan yang lainnya.

Inkonsistensi pertimbangan hukum tersebut pada pokoknya adalah bahwa sebenarnya hakim mengakui perkara ini merupakan kelanjutan dari praktek *Nominee* yang dilakukan Robert yang merupakan WNA dengan Siti yang merupakan WNI. Dalam pertimbangan hukumnya hakim juga merujuk ketentuan Pasal 26 Ayat (2) UUPA yang pada intinya menyatakan segala tindakan hukum untuk memindahkan hak milik atas tanah kepada orang asing adalah batal demi hukum dan tanahnya jatuh kepada negara.²⁷ Namun dalam pertimbangan hukum yang lainnya hakim menyatakan bahwa Siti merupakan pemilik yang sebenarnya dari tanah dengan SHM No. 8766 karena praktek *Nominee* tidak memiliki dasar hukum apapun.²⁸ Hal ini menunjukkan adanya ketidakkonsistenan hakim dalam menggunakan pertimbangan hukum.

Bila hakim konsisten dengan pertimbangan yang pertama, maka tanah dengan SHM No. 8766 seharusnya dirampas dan dikembalikan ke negara sesuai ketentuan Pasal 26 Ayat (2) UUPA. Namun kewenangan untuk merampas alat atau benda yang terkait atau dihasilkan dari suatu kejahatan, bukanlah kewenangan lembaga praperadilan sehingga materi ini sebenarnya bukan merupakan kompetensi lembaga praperadilan. Begitu pula dengan penentuan kepemilikan tanah bukanlah kompetensi dari lembaga praperadilan. Apalagi hakim juga

²⁷ Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/PN Dps, hlm. 52, 53, 59 dan 60.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 55.

mengetahui fakta materiil bahwa nama Siti hanya digunakan sebagai *Nominee*. Memang secara yuridis praktek *Nominee* tidak diakui oleh hakim, namun secara faktual diakui oleh hakim karena hakim juga mengambil kronologis terjadinya kepemilikan tanah yang dikemukakan oleh termohon (penyidik) sebagai salah satu pertimbangan hukumnya. Hal ini menunjukkan bahwa secara materiil hakim sebenarnya sudah mengetahui bahwa Siti memiliki i'tikad buruk untuk menguasai tanah tersebut (kebenaran materiil). Namun ternyata hakim tetap menganggap Siti sebagai pemilik tanah yang sebenarnya karena namanya tercantum dalam SHM (kebenaran formil). Bila kontruksi ini diikuti, hal ini sama saja dengan mengajarkan kepada warga negara Indonesia untuk berbuat curang.

Selain itu, bila hakim konsisten dengan pendapatnya bahwa praktek *Nominee* adalah batal demi hukum, maka seharusnya semua perbuatan hukum dan dokumen yang dihasilkan dalam praktek *Nominee* tersebut juga batal demi hukum, termasuk SHM No. 8766 atas nama Siti. Sebab tidak dapat dipungkiri lagi bahwa SHM tersebut merupakan bagian yang tak terpisahkan dari praktek *Nominee*. Dengan 'batalnya' SHM No. 8766, maka tanah tersebut menjadi tanah yang tidak ada pemiliknya. Dalam konsepsi hukum pertanahan nasional dan hukum pertanahan Barat, tanah yang tidak dimiliki oleh perseorangan atau badan hukum, maka pemiliknya adalah negara. Dengan demikian, maka tanah dengan SHM No. 8766 seharusnya dikembalikan ke negara.

Untuk mengatasi problematika penanganan kasus seperti ini, sebenarnya hakim praperadilan sudah menunjukkan jalan

kepada penyidik untuk mengurai kasus dengan cara memberikan perlakuan yang adil baik kepada Siti maupun kepada Robert. Dalam pertimbangan hukumnya hakim menyatakan bila terhadap Siti dapat dipersangkakan Pasal 242 dan Pasal 263 KUHP, maka terhadap Robert seharusnya juga dapat dipersangkakan pasal yang sama karena dalam praktek *Nominee* juga mengandung unsur keterangan palsu.²⁹ Persangkaan tersebut sebenarnya bukan hanya dapat diterapkan kepada Siti dan Robert, tetapi juga harus diterapkan pula kepada Notaris karena Notaris turut merancang praktek *Nominee* melalui pembuatan akte jual beli, akte pengakuan hutang, dan akte-akte yang lainnya, yang digunakan untuk mengamankan praktek *Nominee* agar perbuatan yang tidak sesuai aturan hukum tersebut, seolah-olah sah menurut hukum.

Sayangnya pertimbangan hukum tersebut tidak diikuti dengan adanya amar putusan yang mencerminkan materi dimaksud. Seharusnya dalam amar putusannya, hakim praperadilan membuat terobosan hukum demi keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam amar putusannya, selain menyatakan penetapan Siti sebagai tersangka dalam peristiwa pemberian keterangan palsu di pengadilan niaga dan permohonan penggantian SHM ke BPN, hakim juga harus memerintahkan penyidik, menyidik praktek *Nominee* yang didalamnya juga terkandung unsur keterangan palsu. Untuk itu yang harus dijadikan obyek penyidikan adalah Akte Jual Beli No. 249/2007 tanggal 14 Desember 2007, SHM No. 8766, Akta Sewa Menyewa No. 73 tanggal 17 April 2008, Akta Pengakuan Hutang No. 74 tanggal 17 April 2008 beserta Akta Pemberian Hak Tanggungan No.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 58-59.

169/2008 tanggal 6 Mei 2008, Akta Pernyataan dan Kuasa No. 75 tanggal 17 April 2008, dan Akte Kuasa No. 76 tanggal 17 April 2008.

Dengan kontruksi seperti itu, diharapkan dapat memberantas praktek pengusaan tanah oleh orang asing dan mengembalikan tanah tersebut ke negara melalui sebuah sarana hukum pidana yang wajar. Agar upaya pemberantasan *Nominee* dapat berjalan efektif, maka pemerintah harus membuat 'kebijakan pengampunan' terhadap WNI yang dijadikan sebagai *Nominee* agar mereka bersedia melaporkan kasusnya ke aparat penegak hukum. Bila tidak ada 'kebijakan pengampunan' atau yang saat ini dikenal dengan istilah *justice colborator*, mereka tidak akan bersedia melaporkan dan bekerjasama dengan penegak hukum untuk membongkar praktek *Nominee* yang dilakukannya, karena hal itu juga akan merugikan dirinya sendiri. Tanpa adanya kerjasama dengan pelaku *Nominee*, aparat penegak hukum kesulitan membongkar praktek penguasaan tanah oleh orang asing.

Konstruksi hukum sebagaimana uraian di atas, sebenarnya juga sejalan dengan teori kausalitas (sebab akibat), khususnya teori *condition sine qua non* (syarat-syarat tanpa mana tidak). Teori ini pertama kali dicetuskan oleh Von Buri pada tahun 1873 dan merupakan teori pertama yang membahas kausalitas terjadinya kejahatan. Menurut teori ini semua syarat yang turut serta menyebabkan suatu akibat dan yang tidak dapat dihilangkan (*weggedacht*) dari rangkaian faktor-faktor yang bersangkutan harus dianggap *causa* (sebab) dari terjadinya akibat itu.³⁰ Bila merujuk pada teori tersebut, dapat diketahui bahwa praktek

Nominee yang melibatkan Robert dan Siti bukan hanya menjadi salah satu faktor terjadinya peristiwa pidana berupa pemberian ketengan palsu yang dilakukan Siti di pengadilan niaga dan permohonan penggantian sertifikat di BPN, tetapi merupakan faktor utama dari terjadinya peristiwa pidana tersebut. Sebab tanpa adanya praktek *Nominee*, tindak pidana yang dilakukan Siti pasti tidak akan terjadi. Dengan demikian, para pihak yang terlibat dalam praktek *Nominee*, juga harus ikut memikul pertanggungjawaban pidana, apalagi dalam praktek *Noominee* itu sendiri juga terkandung perbuatan pidana.

D. Penutup

Asas hukum pertanahan nasional yang terkandung dalam UUPA sudah secara tegas menyatakan bahwa tanah di Indonesia hanya boleh dimiliki dan dikuasai oleh warga negara Indonesia. Warga negara asing dilarang dan tidak diperkenankan memiliki dan menguasai tanah Indonesia. Bahkan warga negara Indonesia yang juga menjadi warga negara asing juga tidak diperkenankan memiliki tanah dengan hak milik. Namun asas tersebut dalam prakteknya banyak dilanggar melalui penyelundupan hukum dengan adanya apa yang disebut dengan *Nominee*. Praktek *Nominee* menjadikan warga negara Indonesia kehilangan kedaulatan atas tanah yang secara yuridis di atasnamakan dirinya. Sebab secara faktual kepemilikan dan penguasaan tanah tersebut ada pada tangan orang asing, sehingga yang berdaulat atas tanah tersebut adalah orang asing sebagai pemilik tanah secara *de facto*. Praktek seperti ini sebenarnya bukan hanya menghilangkan

³⁰ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2014), hlm. 177. Lihat juga Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2008), hlm. 92.

kedaulatan warga negara Indonesia di atas tanah tumpah darahnya, tetapi juga merongrong kedaulatan hukum Indonesia dan kedaulatan Indonesia sebagai sebuah negara.

Dengan demikian, maka praktek penguasaan tanah secara fisik (*occupasi*) oleh orang asing harus segera mendapatkan perhatian dari pemerintah. Pemberantasan praktek *Nominee* harus segera dilakukan demi menjaga kedaulatan tanah Indonesia, kedaulatan hukum Indonesia, serta kedaulatan nasional Indonesia di mata orang asing. Terkait dengan hal ini, maka putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/2015/PN Dps harus dijadikan sebagai pintu masuk bagi pemerintah dalam melakukan pemberantasan praktek *Nominee*, karena pada hakekatnya praktek *Nominee* ini dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap ketentuan pidana terkait dengan surat palsu dan keterangan palsu yang diatur dalam KUHP. Namun agar upaya pemberantasan praktek *Nominee* dapat berjalan secara efektif, maka pemerintah harus membuat 'kebijakan pengampunan' terhadap warga negara Indonesia yang dijadikan sebagai *Nominee* agar mereka bersedia melaporkannya ke aparat penegak hukum. Sebab bila tidak ada 'kebijakan pengampunan', maka mereka tidak akan bersedia melaporkan dan bekerjasama dengan penegak hukum untuk membongkar praktek *Nominee* yang dilakukannya. Tanpa adanya kerjasama dengan pelaku *Nominee*, hal tersebut tentu saja sangat menyulitkan aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya.

Pada awalnya, upaya pemberantasan praktek *Nominee* ini tentu saja dapat mengganggu kepentingan orang asing yang selama ini menikmati dan diuntungkan oleh adanya praktek *Nominee*. Hal itu harus diterima sebagai konsekuensi logis atas ketidaktaan mereka terhadap sistem hukum Indonesia.

Selain itu, bila upaya pemberantasan tersebut dilakukan secara konsisten, hal tersebut bukan hanya dapat mengembalikan kedaulatan tanah Indonesia, kedaulatan hukum Indonesia, dan kedaulatan nasional Indonesia, tetapi juga dapat menmbuhkan iklim investasi di Indonesia. Sebab dengan adanya upaya pemberantasan yang konsisten hal tersebut dapat menciptakan kepastian hukum dan keadilan, yang mana kedua hal tersebut sangat dibutuhkan bagi para pelaku usaha. Jadi pemerintah tidak perlu lagi khawatir dalam melaksanakan upaya pemberantasan praktek *Nominee* yang sudah mulai marak terjadi di Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

- Arba, H.M., *Hukum Agraria Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016)
- Dhaniswara, Harjono K. *Hukum Penanaman Modal: Tinjauan terhadap Pemberlakuan Undang-Undang Penanaman Modal* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007)
- Fajar, Mukti dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010)
- Fea, Dyara Radhite Oryza, *Buku Pintar Mengurus Sertifikat Tanah, Rumah, dan Perizinannya* (Yogyakarta: Buku Pintar, 2016)
- Hamzah, Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2014)
- Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2008)
- Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia* (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1999)
- Hartanto, Andy, *Panduan Lengkap Hukum Praktis: Kepemilikan Tanah* (Surabaya: Laksbang, 2015)
- Ibrahim, Jhonny, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2005)
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2008)
- Ramelan, Eman, *Hukum Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum di Indonesia* (Surabaya: Airlangga University Press, 2014)

- Santosa, Urip, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010)
- Santosa, Urip, *Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010)
- Sumardjono, Maria S.W., *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010)
- Sumardjono, Maria S.W., *Alternatif Kebijakan, Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan, Bagi WNA dan Badan Hukum Asing* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008).
- Supriyadi, *Hukum Agraria* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015)
- Sutedi, Adrian, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009)
- Wahid, Muchtar, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah* (Jakarta: Penerbit Republika, 2008)

Makalah/Artikel/Prosiding/Hasil Penelitian

- Irianto, Sulistyowati, *Praktik Penegakan Hukum: Arena Penelitian Sosiolegal Yang Kaya* (makalah disampaikan dalam *CONTINUE LEGAL EDUCATION*, yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM pada tahun 2013).
- Juwana, Hikmahanto "Arah Kebijakan Pembangunan Hukum di Bidang Perekonomian dan Investasi", *Majalah Hukum Nasional*, No. 1 (2007).
- Ginting, Budiman, "Kepastian Hukum dan Implikasinya Terhadap Pertumbuhan Investasi di Indonesia" (Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Investasi Fakultas

Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 20 September 2008).

- Sumatri, Arie Sukanti, "Konsepsi yang Mendasari Penyusunan Hukum Tanah Nasional" (Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Agraria Universitas Indonesia, pada tanggal 17 September 2003).

Internet

- <http://nasional.kompas.com/read/2015/03/08/16300151/Pemerintah.Akan.Alihkan.Tanah.Milik.Orang.Asing> (diakses 16 Februari 2016).
- <https://id.wikipedia.org/wiki/Kedaulatan> (diakses 17 Februari 2016).

Peraturan

- Undang Undang Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945.
- Undang Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP)
- Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP)
- Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria
- Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai
- Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Bagi Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia
- Putusan Praperadilan Nomor 07/Pid.Prad/PN Dps, tanggal 5 Oktober 2015