

# KEPASTIAN HUKUM PEROLEHAN HAK ATAS TANAH BAGI INVESTOR

Oleh

**Sudiman Sidabukke**

## **Abstract**

Investors are always thought of as an economically strong subjects of law, so that it is rarely questioned whether legal certainty is needed for investors.

Gaining right of land use/ownership for an investors as individual or legal body can be in the form of right transfer over land (sale and purchase process), release of right of land ownership, and/or application for land use/ownership. The land is obtained by the investor from the state having authority to occupy it or from a legal subject, the previous owner of the land.

The legal uncertainty practices encountered in an effort to get right of land use/ownership are in the form of legal uncertainty in determining legal objects and legal subject, the owner of the land based on regulations so that it causes injustice and different interpretations which make investors suffer.

Injustice experienced by investors in an effort to get right of land use/ownership happens due to the lack of clear concept regarding rights over land. And who legally owns the land in accordance to the Jurisprudence (UUPA and its implementation procedures) is also an uncertainty, thus legal certainty is not reached. Besides, inconsistent provisions to determine who legally owns rights over land are also another proof of legal uncertainty.

The adoption of customary law/unwritten law based on custom into the national legal system (UUPA) creating dualism also becomes one of contributing factors of legal uncertainty. For that reason, positivism shall be fully exercised, not mixed. So there is no room for customary law application.

In addition to the weaknesses of the existing regulations in case of gaining rights of land use/ownership, other factors preventing legal certainty are ineffective law enforcement, dis-synchronization, lack of coordination regarding authority among respective institutions in processing land certificates, and legal customs of society which show no respect to investors, so that the investors are not yet positioned as legal subjects who have the same rights and responsibilities as others in general. People and bureaucrats still position themselves as those whose lives depend on investors by hiding in the reason for being economically poor. As consequence, investors are burdened by unaccountable cost called contribution (iuran), donation, financial support and financial participation.

## **Abstrak**

*Investor* selalu dipandang sebagai subyek hukum yang kuat ekonominya, sehingga jarang terpikirkan apakah masih diperlukan suatu kepastian hukum bagi *investor*.

Perolehan hak atas tanah bagi *investor*, yang berupa subyek hukum perorangan maupun badan hukum, dapat dilakukan melalui proses peralihan hak atas tanah (yang berupa jual beli); pelepasan hak atas tanah dan/atau permohonan hak atas tanah. Tanah-tanah tersebut diperoleh oleh *investor* dari Negara selaku penguasa atas tanah ataupun dari subyek hukum pemilik asal hak atas tanah.

Terdapat ketidakpastian hukum dalam penentuan obyek hukum dan subyek hukum pemilik hak atas tanah berdasarkan peraturan perundang-undangan, sehingga menyebabkan munculnya ketidakadilan dan perbedaan-perbedaan penafsiran yang pada akhirnya merugikan *investor*.

Ketidakadilan yang dialami oleh *investor* di dalam mendapatkan hak atas tanah terjadi, oleh karena tidak adanya konsep yang jelas mengenai hak-hak atas tanah dan siapakah sesungguhnya yang diakui sebagai pemilik hak atas tanah oleh peraturan perundang-undangan (UUPA dan ketentuan pelaksanaannya), sehingga kepastian oleh karena hukum tidak tercapai. Disamping itu, pertentangan ketentuan yang menentukan siapakah pemilik hak atas tanah juga membuktikan tidak adanya kepastian dalam hukum.

---

Naskah adalah hasil penelitian

**Sudiman Sidabukke**, adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Surabaya

Diakuinya hukum adat dalam sistem hukum nasional (UUPA) yang menyebabkan munculnya dualisme juga merupakan faktor penyebab ketidakpastian hukum, oleh karenanya ajaran positifisme haruslah diterapkan secara utuh, bukan di *mix*, dengan demikian tidak ada lagi ruang bagi berlakunya hukum adat.

Disamping tidak sempurnanya peraturan perundang-undangan di bidang perolehan hak atas tanah, faktor lain yang menjadi penghalang kepastian hukum adalah penegakan hukum yang tidak efektif, terjadinya *disinkronisasi* dan tidak adanya koordinasi mengenai kewenangan antar lembaga yang terkait dengan proses perolehan hak atas tanah serta budaya hukum masyarakat yang tidak menghargai *investor*, sehingga *investor* belum diperlakukan sebagai subyek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban yang sama dengan subyek hukum lain. Masyarakat dan birokrat masih memosisikan diri sebagai "benalu" bagi *investor* dengan berlindung pada ketidakmampuan ekonomi, sehingga *investor* dibebani dengan *cost* yang tidak jelas perhitungannya dengan nama iuran, sumbangan, bantuan dan dana partisipasi.

**Kata kunci:** Kepastian hukum : Perolehan hak atas tanah

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya disingkat Tap MPR) Republik Indonesia Nomor (selanjutnya disingkat No.) IX/MPR/2001, tanggal 9 November 2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, berisi berbagai makna, yaitu agar ketentuan yang telah ada selama ini sebagaimana diatur oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok Dasar-Dasar Agraria, atau lebih dikenal dengan sebutan Undang-Undang Pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPA), Lembaran Negara Republik Indonesia (selanjutnya disingkat LNRI) Tahun 1960, No. 2043 perlu diperbaiki agar lebih baik lagi. Tap MPR itu juga secara tidak langsung mengakui bahwa UUPA tersebut memiliki kelemahan yang perlu disempurnakan. Kelemahan tersebut antara lain; peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam saling tumpang tindih dan bertentangan (point (d) bagian menimbang Tap MPR No. I/MPR/2001),

peraturan-peraturan pelaksanaannya belum ada, dan adanya pelaksanaan yang menyimpang dari jiwa UUPA tersebut.

Konsekuensi ketentuan yang saling bertentangan dan tumpang tindih sebagaimana dikostatir oleh Tap MPR tersebut, telah menimbulkan permasalahan yang cukup meresahkan, bahkan merugikan para pencari keadilan, oleh karena tidak ada kepastian hukum (*rechtszekerheid*). Penyelesaian persoalan yang ada semakin jauh dari harapan, karena ternyata para penegak hukum dan para praktisi juga tidak atau kurang mengamalkan teori yang pernah diketahuinya seperti teori *Reine Rechtslehre* atau *The Pure Theory of Law* dari Hans Kelsen (Aminuddin dan H. Zaenal Asikin, 2003:44).

Hans Kelsen dalam teorinya mengemukakan "...setiap kaidah hukum merupakan susunan kaidah-kaidah (*stufenbau*) di atas kaidah-kaidah (kaidah tertinggi) adalah *grundnorm* atau kaidah dasar atau kaidah fundamental yang merupakan

hasil pemikiran secara yuridis. Dengan demikian, suatu kaidah merupakan sistim kaidah-kaidah hukum yang secara hierarkis (**Aminuddin dan H. Zaenal Asikin**, 2003:44). Dalam kaitannya dengan teori tersebut, maka seandainya para praktisi hukum dan penegak hukum, khususnya para hakim dapat menerapkannya dalam menyelesaikan persoalan-persoalan konkret yang dihadapinya, maka persoalan tumpang tindih tadi tidak perlu terjadi atau setidaknya tidak meminimalisir keraguan dan kekecewaan para pencari keadilan. Asas-asas yang seharusnya perlu dikuasai dalam mendukung teori tersebut antara lain adalah *lex superior derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior derogat legi priori*, tetapi kenyataannya metode interpretasi pun sudah ditafsirkan lain sesuai kepentingan tertentu. Bila hal yang demikian saja sudah terjadi tentulah semakin sulit mengharapkan adanya *rechtstoe-passing*, *rechtsvinding*, *rechtsscheping*, *rechtsvorming* dan *rechtshandhaving*.

Dalil di atas semakin mendapat pembenar dari Boedi Harsono, selaku pakar hukum agraria yang mengemukakan: "...selama masa orde baru, yang menyelenggarakan pembangunan berdasarkan kebijakan yang mengutamakan pertumbuhan, dalam pelaksanaannya memungkinkan penafsiran yang menyimpang dari semangat dan tujuan diadakannya peraturan yang bersangkutan" (**Boedi Harsono**, 2002:8).

Lebih lanjut Boedi Harsono mengemukakan "...Contoh penyimpangan lain adalah penafsiran mengenai hakikat dan lingkup lembaga hak menguasai dari negara yang diatur ketentuannya dalam pasal 2 UUPA. Pasal tersebut dimaksudkan sebagai tafsir otentik hakikat pengertian "dikuasai" dalam pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar (selanjutnya disingkat UUD) 1945. Dalam praktek masa orde baru pengertian "dikuasai" itu ditafsirkan seakan-akan memberikan wewenang yang tidak terbatas kepada pemerintah, hingga dalam pelaksanaannya menimbulkan rasa tidak puas di kalangan luas (**Boedi Harsono**, 2002:11).

Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam yang dimaksudkan oleh Tap MPR tersebut adalah pembaharuan agraria dalam arti luas, yaitu meliputi sumber daya agraria/sumber daya alam meliputi bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai rahmat Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia, sementara di sisi lain yang merupakan bagian agraria dalam arti sempit.

Agraria dalam arti sempit hanyalah menyangkut kulit bumi atau permukaan bumi saja sebagaimana ditentukan oleh pasal 4 UUPA, yaitu meliputi hak-hak penguasaan atas tanah, hak bangsa, hak menguasai dari negara, hak ulayat, hak pengelolaan, wakaf dan hak-hak atas tanah sebagaimana ditentukan oleh pasal 16 UUPA yaitu hak milik, hak guna usa-

ha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak-hak atas tanah yang ber-sumber pada hukum adat masyarakat hukum adat setempat.

Penyempurnaan yang dimaksudkan itu juga diperlukan dalam menghadapi era globalisasi, yang dewasa ini sudah terasa pengaruhnya di bidang kegiatan-kegiatan yang memerlukan penguasaan tanah, misalnya ada tuntutan untuk lebih dipermudah tata cara memperoleh tanah yang diperlukan dunia usaha (Boedi Harsono, 2002:12). Jaminan kepastian hukum dalam penguasaan tanah memang masih perlu ditingkatkan, tetapi peningkatan itu bukan saja bagi kepentingan pihak asing, melainkan terutama juga bagi kepentingan para warga negara Indonesia sendiri dan badan-badan hukum nasional. Hal tersebut dapat dilakukan antara lain dengan mempercepat dan meningkatkan ketelitian dalam pelaksanaan pendaftaran tanah, dengan surat tanda bukti hak berupa sertifikat, yang lebih dikukuhkan kekuatan pembuktiannya. Kelemahan sistem publikasi pendaftaran tanah kita yang negatif sekarang ini dan seterusnya diatasi dengan penerapan lembaga "*recht-sverwerking*" yang dikenal dalam hukum adat, sebagai persiapan peralihannya secara bertahap ke sistem publikasi yang positif (pasal 32 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, LNRI 1997, Tambahan Lem-

baran Negara Republik Indonesia, (selanjutnya disingkat TLNRI) No. 3696 (Boedi Harsono, 2002:14-15).

Persoalan tentang kulit bumi, yaitu hukum agraria dalam arti sempit semakin pelik oleh karena politik hukum agraria kita belum memberikan suatu arah yang jelas. Di satu sisi, tuntutan globalisasi tidak bisa dihambat, batas antara negara yang satu dengan yang lain semakin kabur (*borderless*), serta adanya tuntutan masyarakat internasional untuk diperlakukan sama berdasarkan adanya perlakuan asas timbal balik (asas resiprositas), misalnya bila warga negara Indonesia menurut hukum Australia boleh mempunyai hak milik atas tanah di Australia, maka warga negara Australia juga diperbolehkan oleh aturan hukum mempunyai hak milik atas tanah di Indonesia. Lebih daripada itu, tuntutan globalisasi yang mengarah pada orientasi kapital atau modal menuntut untuk tidak dilibatkannya hal-hal yang bersifat empiris yang tidak logis (*unreasonable*), misalnya hal-hal yang bersifat *magish religius*, yang di Indonesia hal yang terakhir ini masih sangat erat ditaati oleh masyarakat adat tertentu dalam hubungannya dengan hak atas tanah. Hal-hal di atas, seyogyanya menjadi bahan pemikiran di dalam politik hukum agraria. Penulis sangat setuju adanya asas nasionalitas, tetapi dengan memperhatikan dan mengikuti perkembangan tuntutan-tuntutan era globalisasi. Dengan kata lain, fanatisme terhadap hukum adat *an sich* tidak bisa lagi

diterapkan. Oleh karenanya persoalan yang kita hadapi adalah adanya ketidaktransparanan dan tidak adanya ketentuan pelaksanaan lebih lanjut dari asas yang sesungguhnya tersirat dalam pasal 5 UUPA yang pada dasarnya menentukan :

"Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam UU ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agraria"

Sesungguhnya asas hukum adat sebagaimana tersirat pada pasal 5 UUPA tersebut di atas dapat dilaksanakan, oleh karena sebagaimana dikemukakan oleh Boedi Harsono, "...hukum adat Indonesia dikenal sebagai perangkat hukum yang beraneka ragam isi norma-norma hukumnya, tetapi kenyataannya yang beragam itu adalah perangkat hukum yang mengatur bidang kekeluargaan dan pewarisan hukum adat masyarakat-masyarakat. Hukum adat yang mengatur pertanahan pada dasarnya ada keseragaman, karena mewujudkan konsepsi, asas-asas hukum dan sistim pengaturan yang sama, dengan hak penguasaan yang tertinggi atau yang dalam perundang-undangan dikenal sebagai hak ulayat. Lembaga-lembaga hukumnya bisa berbeda, karena ada-

nya perbedaan keadaan dan kebutuhan masyarakat-masyarakat yang bersangkutan. Sebutan lembaga-lembaga hukumnya pun, termasuk sebutan hak ulayat sendiri berbeda, karena bahasa setempatnya berbeda". (Boedi Harsono, 2002:7)

Fanatisme yang berlebihan terhadap keberadaan hukum adat sebagai dasar UUPA yang cenderung memperhatikan nasib dan kepentingan masyarakat adat di satu sisi dan kurang atau tidak memperhatikan tuntutan era globalisasi yang menuntut adanya modernisasi, dan modernisasi itu memerlukan hak atas tanah, maka tidak mengherankan disertasi atau penelitian selama ini didominasi perlindungan hukum untuk rakyat. Penulis tidak mendalilkan bahwa hal yang demikian tidak perlu, melainkan kepentingan pengusaha atau *investor* juga perlu mendapat perhatian dan diteliti, sehingga ada keseimbangan yang bersifat proporsional.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka penulis menyadari bahwa judul bukan merupakan sesuatu yang populer, karena yang umum adalah kepastian hukum bagi rakyat. Barangkali judul tersebut akan mengundang pertanyaan lagi, mengapa *investor* yang sudah cukup kuat masih mempersoalkan kepastian hukum baginya, terlebih-lebih hendak diteliti dan ditulis.

Pertanyaan yang tidak pernah atau kemungkinan jarang dipertanyakan tersebut justru yang mendorong penulis untuk menelitinya yaitu: apakah benar *investor* tersebut tidak memer-

lukan kepastian hukum saat mereka membutuhkan hak atas tanah, oleh karena kenyataannya tidak banyak ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hak dan kewajiban *investor*, atas dasar itulah, maka sejumlah *investor* bukannya dipandang dan diperlakukan sebagai subyek, melainkan tidak lebih sebagai obyek. Akibatnya tidak jarang dijumpai para *investor* mengalami kegagalan untuk melanjutkan usahanya atau walaupun ada yang lolos, namun tidak sedikit rintangan atau hambatan yang semuanya itu bersumber karena tidak atau kurang mendapatkan kepastian hukum dari ketentuan yang berlaku, khususnya oleh UUPA beserta ketentuan-ketentuan hukum lainnya yang terkait dengannya.

Menurut Gustav Radbruch, ada dua macam pengertian "kepastian hukum", yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam perhubungan-perhubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Kepastian oleh karena hukum memberikan dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian dalam hukum, tercapai apabila hukum itu sebanyak-banyaknya undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis), undang-undang itu dibuat berdasarkan, "*rechtswer-*

*kelijkheid*" (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan (E. Utrecht, 1957:22-23).

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas serta dikaitkan dengan teori kepastian hukum, dalam arti kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam hukum, sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch, maka rumusan masalah yang hendak dikaji dan diteliti adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah ketidakpastian hukum perolehan hak atas tanah bagi *investor* ?
2. Mengapa terjadi ketidakpastian hukum perolehan hak atas tanah bagi *investor* ?

### **Kepastian Hukum Yang Dikehendaki Oleh *Investor***

Kepastian hukum bagi *investor* dalam kaitannya dengan kepentingan atau kebutuhan perolehan hak atas tanah adalah dihadapkan pada persoalan kepentingan yang berbeda yang dapat berakibat melahirkan suatu konflik atau sengketa terhadap hak atas tanah. Sengketa dimaksud memerlukan suatu penyelesaian, yang dari segi pendekatan hukum dapat dilakukan di luar atau melalui pengadilan.

Ternyata kepastian dalam perolehan hak atas tanah oleh *investor* tidak jelas tercantum dalam UUPA

apalagi dalam UUD. Aturan-aturan hukum perolehan hak atas tanah secara umum lebih banyak diatur dalam bentuk setingkat keputusan Menteri atau Kepala BPN. Oleh karenanya nampaknya perlu dilakukan *inventarisasi* aturan hukum perolehan hak atas tanah mulai dari UUD, UU, Tap MPR, dikaji norma-norma yang ada tersebut secara *filosofis*, adakah antara ketentuan yang satu dengan yang lain mengatur secara *konsisten*, bertabrakan, aturannya, pelaksanannya.

Fungsi dan peranan hukum seharusnya sebagaimana yang dikemukakan oleh Roscoe Pound yang menyatakan hukum sebagai alat rekayasa sosial (*social engineering*).

Dari segi prosedural penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah merupakan filosofi dasar bagi bangsa Indonesia dengan prinsip musyawarah mufakat berdasarkan asas kekeluargaan yang secara formal diselesaikan oleh pimpinan atau penguasa-penguasa informal oleh kepala suku, kepala adat, maupun oleh orang-orang tertentu yang mempunyai wibawa dan karisma, misalnya oleh tokoh-tokoh agama. Sementara melalui saluran formal adalah melalui pengadilan, yaitu melalui peradilan umum dan peradilan tata usaha negara yang sesungguhnya penyelesaian seperti ini kurang berakar pada perundangan atau budaya rakyat Indonesia karena putusan lembaga peradilan tersebut di atas selalu dan pasti akan melahirkan adanya pihak pemenang dan adanya pihak yang kalah.

Secara efektifitas, putusan yang demikian tidak menyelesaikan masalah sebab pihak yang menang melalui pengadilan belum tentu menang atau kemenangannya itu tidak bisa dilaksanakan di lapangan. Contoh ini adalah contoh yang jamak ditemukan, dan mengapa demikian karena budaya rakyat Indonesia pada dasarnya tidak menginginkan adanya pihak yang kalah dan pihak yang menang melainkan adalah menitikberatkan pada asas kebersamaan, "untung sama dinikmati, rugi ditanggung bersama".

Pertumbuhan dan perkembangan ekonomi yang mengarah pada *kapitalistik*, apalagi dalam era *globalisasi*, prinsip-prinsip rakyat Indonesia seperti di atas dipertanyakan atau perlu dikaji ulang mengingat *kapitalistik* sendiri tidak bisa dihindarkan pada *profit* dan *profit* memiliki kecenderungan untuk menciptakan suatu *kompetisi* yang akhirnya berakhir pula pada suatu *final* terciptanya pihak yang kalah dan pihak yang menang. Atas dasar itu pula, maka teori *base and supra structural* dari Karl Marx dapat dinyatakan sudah ketinggalan zaman karena kepemilikan bersama, penguasaan bersama serta segala sesuatu yang dilakukan adalah untuk kepentingan bersama pula sudah tersisih oleh derasnya arus *kapitalistik* yang *identik* dengan *individual*, *profitisme*, kemakmuran hanya dinikmati oleh segelintir orang sementara masyarakat kebanyakan tidak terlalu diuntungkan. Kemudian seiring dengan kehadiran *kapitalistik*

tersebut Bentham yang terkenal dengan teori *utilitarian* atau teori kemanfaatan mengemukakan bahwa segala daya dan upaya adalah demi kepentingan masyarakat banyak, *the greatest happiness is the greatest number of people*.

UUPA adalah merupakan hukum agraria nasional yang diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi seluruh rakyat dan memungkinkan terjadinya fungsi bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang dicita-citakan.

Menurut Gustav Radbruch, ada dua macam pengertian "kepastian hukum", yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam perhubungan-perhubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Kepastian oleh karena hukum memberikan dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian dalam hukum, tercapai apabila hukum itu sebanyak-banyaknya undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan (Undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis), Undang-undang itu dibuat berdasarkan, "*rechtsleer kelijheid*" (keadilan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam Undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan. (E. Utrecht, 1957:22-23)

Tercapainya keadilan untuk memenuhi kepastian oleh karena hukum haruslah dimulai pada saat produk hukum dibuat yang dipengaruhi oleh sistem, corak dan sifat kekuasaan pada saat tersebut.

Sifat UUPA adalah merupakan peraturan dasar bagi hukum agraria nasional, sehingga karenanya UUPA hanya memuat asas-asas serta soal-soal pokok masalah agraria, sedangkan pelaksanaannya diatur dalam UU terkait, PP maupun peraturan-peraturan lain.

Adapun pokok-pokok tujuan UUPA adalah meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional yang akan merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur; meletakkan dasar-dasar untuk kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan; serta meletakkan dasar-dasar untuk memberi kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Kepastian hukum oleh UUPA sendiri disebutkan hanya dapat dipeleoleh melalui pendaftaran tanah. Hal tersebut tegas tertuang di dalam pasal 19 UUPA yang menentukan sebagai berikut :

- (1) Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah, di seluruh wilayah Republik Indonesia, menurut ketentuan-ketentuan yang



diatur dengan Peraturan Pemerintah.

- (2) Pendaftaran tersebut dalam ayat (1) pasal ini, meliputi :
  - a. Pengukuran, pemetaan dan pembukuan tanah;
  - b. Pendaftaran hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut;
  - c. Pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat
- (3) Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadilan negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial, ekonomis serta kemungkinan penyelenggaraan menurut pertimbangan Menteri Agraria.
- (4) Dalam Peraturan Pemerintah, biaya-biaya yang bersangkutan dengan pendaftaran termaksud dalam ayat (1) tersebut di atas, dengan ketentuan bahwa rakyat yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya-biaya tersebut.

Dari ketentuan pasal 19 UUPA tersebut, sesungguhnya pemerintah hendak memberikan kepastian hukum mengenai pemilikan dan penguasaan tanah yang meliputi : kepastian bagi subyek hukum yang menjadi pemegang hak atas tanah, maupun kepastian mengenai obyek hukum, yang meliputi letak tanah, batas-batas tanah dan luas bidang tanah.

Lebih lanjut di dalam PP No. 24 Tahun 1997 yang menyempurnakan PP No. 10 Tahun 1965 tentang Pendaftaran Tanah, tegas pula disebutkan bahwa tujuan pendaftaran tanah adalah untuk memberikan kepastian hukum di bidang pertanahan (*rechts kadaster* atau *legal cadastre*). Di dalam pasal 3 PP No. 24 Tahun 1997 disebutkan tentang tujuan pendaftaran tanah adalah :

- a. Guna memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar, agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan. Untuk itu kepada pemegang haknya diberikan sertipikat sebagai surat tanda bukti haknya.
- b. Guna menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan, termasuk pemerintah, agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan jika mengadakan perbuatan hukum, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar. Untuk penyajian data tersebut dilaksanakan oleh Seksi Tata Usaha Pendaftaran Tanah Kantor Pertanahan Kabupaten/Kodya, yang dikenal sebagai daftar umum, yang terdiri dari peta pendaftaran tanah, daftar tanah, surat ukur, buku tanah dan daftar nama.

Penyebab lain ketidakberhasilan pelaksanaan pendaftaran tanah adalah terkait dengan corak masyarakat Indonesia, yakni yang semula adalah merupakan masyarakat agraris yang tunduk pada ketentuan hukum adat yang tidak tertulis, tetapi yang kemudian hendak diubah menjadi masyarakat industrialis menyongsong globalisasi, dengan mengubah sistem hukumnya menjadi tertulis.

Pendaftaran tanah sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah bermaksud menggeser peranan hukum adat, khususnya di bidang hak atas tanah, menjadi hukum tertulis, setidaknya berupa bukti kepemilikan hak atas tanah melalui proses pendaftaran tanah. Proses yang demikian, yakni proses menuju era *kapitalistik* dan *individualistic* yang berprinsip pada prinsip kebebasan, prinsip persamaan hukum dan prinsip *resiprositas*, tidaklah dapat dikekang, tetapi haruslah *diakomodir*.

Tuntutan dan kecenderungannya menuju pada era keterbukaan dan demokrasi di segala bidang kehidupan, yakni ekonomi, politik, sosial, budaya dan hukum, melalui gerakan reformasi, menyebabkan perlunya hukum yang *responsive* guna memenuhi pergerakan penekanan yang semula pada aturan-aturan kepada asas-asas dan pencapaian *substantive*.

Adapun tipe hukum *responsive* adalah berkomitmen pada "hukum yang *berprespektif* konsumen", yaitu hukum yang :

- a. Memperhatikan target-target manusiawi;
- b. Menyentuh kebutuhan manusia seutuhnya
- c. Memenuhi tuntutan kebutuhan-kebutuhan rakyat pada umumnya, dan
- d. Tangap atas kasus-kasus *individual*.

Kepastian hukum mengenai perolehan hak-hak atas tanah haruslah diartikan baik kepastian oleh karena hukum maupun kepastian dalam hukum sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch di atas. Hal itu berarti, di dalam perolehan hak atas tanah bagi *investor*, maka haruslah ada jaminan keadilan dalam perolehan hak atas tanah serta adanya kegunaan dari aturan-aturan mengenai perolehan hak atas tanah bagi *investor*, sehingga terpenuhi kepastian oleh karena hukum. Namun di samping itu haruslah pula ada kepastian dalam hukum, yakni tidak adanya ketentuan-ketentuan yang saling bertentangan di dalam perolehan hak atas tanah untuk *investor* serta tidak terdapatnya penafsiran yang berlain-lainan di dalam ketentuan-ketentuan perolehan hak atas tanah bagi *investor*.

Kepastian hukum tersebut haruslah diwujudkan di dalam dua hal yaitu : kepastian mengenai obyek hak atas tanah dan kepastian mengenai subyek hak atas tanah.

### Kepastian Hukum Atas Obyek Hak Atas Tanah

Khusus mengenai kepastian hukum atas obyek hak atas tanah, secara teknis hal ini menuntut adanya sifat "keunikan" setiap bidang tanah yang bersangkutan. Keunikan inilah yang menghindarkan dari berbagai sengketa tanah yang bersumber pada sengketa batas dan letak bidang tanah. Oleh karena itu, kepastian hukum mengenai obyek ini harus mampu menunjukkan secara jelas kepada semua pihak tentang batas, luas dan letak dari bidang tanah yang bersangkutan. Untuk memberikan kepastian hukum yang demikian diperlukan *infrastruktur* yang memadai, sehingga bidang tanah yang ada di lapangan dapat digambarkan pada peta dan surat ukur secara benar. Dalam kaitan ini, kendala terbesar yang dihadapi adalah besarnya biaya untuk membangun *infrastruktur*, yaitu berupa titik-titik dasar teknik sebagai *referensi* pengukuran bidang tanah dan peta-peta dasar sebagai media penggambaran bidang tanah tersebut.

Pembangunan *infrastruktur* tidak terlepas dari pendanaan. Sebagaimana dikemukakan diatas, bahwa biaya untuk pembangunan *infrastruktur* tersebut cukup besar, sementara kebutuhan akan pembangunan ini tidak cukup *populis*, sehingga tidak mustahil jika alokasi anggaran untuk hal ini terletak di antrian paling belakang. Oleh karena itu, kreatifitas bagi semua pihak perlu diupayakan. Salah satu yang *alternative* potensial adalah

dengan menyertakan pihak swasta sebagai *investor* untuk menanamkan *investasinya* di Indonesia di bidang penyediaan peta dasar. Alternatif tersebut memang menuntut ketersediaan aturan main yang jelas dengan mengingat berupa peraturan perundangan terkait lainnya.

Ketentuan pasal pasal 19 ayat (2) huruf c dan pasal 38 ayat (2) UUPA juncto pasal 32 PP No. 24 Tahun 1997 yang menentukan bahwa sertipikat adalah alat pembuktian yang kuat, bukan yang mutlak, juga menimbulkan ketidakpastian hukum, oleh karena sertipikat tersebut ternyata masih dapat digugat kepemilikannya, sehingga fungsi sertipikat sebagai bukti kepemilikan yang seharusnya memberikan jaminan kepastian hukum atas obyek hak atas tanah menjadi seolah-olah tanpa makna, apalagi kalau ternyata terhadap sertipikat yang adapun masih memungkinkan terjadinya tumpang tindih dengan hak atas tanah lain, baik yang sudah bersertipikat maupun yang belum.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka *stelsel* pendaftaran tanah yang dianut di Indonesia adalah *stelsel negative* yang mengandung unsur *positif*, sehingga menghasilkan surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Menurut *stelsel* ini, pihak-pihak yang merasa mempunyai sesuatu hak dapat mengajukan gugatan terhadap pihak-pihak yang namanya tercantum di dalam sertipikat. Hanya saja di dalam PP No. 24 Tahun 1997, pihak

yang merasa mempunyai sesuatu hak atas tanah, dibatasi hanya dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertipikat tanah, dapat melakukan gugatan dalam rangka mempertahankan haknya, kecuali dapat dibuktikan tidak adanya itikad baik dalam perolehan sertipikat tersebut.

Berpijak pada ketentuan pasal 32 PP No. 25 Tahun 1997 tersebut jelas dan tegas pembentuk UU bersifat "mendua". Disatu sisi mempunyai keinginan untuk memberikan kepastian hukum bagi pemilik tanah yang sudah bersertifikat, tetapi di sisi lain juga tidak mempunyai keyakinan atas kebenaran data fisik maupun data *yuridis* yang digunakan untuk melakukan pendaftaran tanah hingga terbitnya sertipikat.

Ketidaktegasan atau sifat "mendua" dari ketentuan PP No. 24 Tahun 1997, khususnya pada pasal 32 tersebut hanyalah bertujuan untuk mengurangi problema gugatan atas sertipikat yang telah terbit lebih dari 5 (lima) tahun, namun demikian dengan menambahkan klausula, "asalkan diperoleh dengan itikad baik", maka tujuan tersebut sulit untuk tercapai. Dalam kenyataannya, meskipun sertipikat atas tanah sudah terbit lebih dari 5 (lima) tahun pun, pihak yang merasa haknya dirugikan tetap dapat menggugat sertipikat tersebut dengan dalil tidak adanya itikad baik dari pemilik sertipikat. Persoalan ada dan tidaknya itikad baik haruslah terlebih dilakukan diuji melalui peradilan, sehingga dengan demikian gugatan atas ser-

tipikat yang telah terbit 5 (lima) tahun lebih pun, tetap harus diperiksa dan diadili melalui lembaga peradilan. Artinya, majelis hakim pun tidak dapat serta merta menerima eksepsi daluwarsa, meskipun terbukti sertipikat tersebut telah diterbitkan lebih dari 5 (lima) tahun. Pengadilan haruslah memeriksa dan mengadili ada atau tidaknya itikad baik dalam penerbitan sertipikat tersebut. Dengan demikian sertipikat yang telah diperoleh, termasuk yang sudah berusia lebih dari 5 (lima) tahun pun tidak mencerminkan adanya kepastian hukum.

Kepastian hukum atas obyek hak atas tanah bukan sekedar tergantung pada selembar kertas hitam di atas putih bernama sertipikat tanah. Lebih dari itu, esensi hukumnya adalah pemenuhan rasa keadilan atas kepemilikan dan penguasaan tanah serta manfaat dari peraturan-peraturan di atas.

### **Kepastian Hukum Atas Subyek Hak Atas Tanah**

Kepastian hukum subyek hak atas tanah dalam memiliki dan memperoleh hak dilakukan melalui dua cara, yaitu subyek hukum dapat memperoleh hak atas tanah karena peristiwa hukum atau karena perbuatan hukum.

Perolehan sebagai akibat peristiwa hukum adalah khusus bagi *investor* perorangan, yaitu melalui pewarisan, sedangkan perolehan hak atas tanah melalui perbuatan hukum ber-

laku bagi *investor*, baik perorangan maupun badan hukum.

Ketentuan-ketentuan tentang subyek hukum yang dapat memiliki hak atas tanah, baik melalui peralihan hak atas tanah maupun pelepasan hak atas tanah yang ditindaklanjuti dengan permohonan hak atas tanah masih terdapat pertentangan, khususnya pada persoalan penentuan subyek hukum pemilik hak atas tanah, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

Meskipun UUPA dilahirkan dengan tujuan untuk menciptakan *unifikasi* hukum, namun pada kenyataannya UUPA masih bersifat dualisme. Sifat dualisme yang terkandung di dalam UUPA adalah disebabkan oleh karena UUPA masih mengakui keberadaan hukum adat (tanah).

Hukum adat (tanah) di Indonesia adalah beranekaragam yang berlaku secara berbeda antara daerah yang satu dengan daerah yang lainnya.

Keanekaragaman dalam suatu *konfigurasi* yang utuh adalah cenderung sebagai suatu pemikiran yang idealis, tetapi secara realita lebih banyak masalahnya daripada ketenangannya.

Sementara *unifikasi* yang dicantikan oleh UUPA seharusnya mengarah pada *kodifikasi* guna mencapai kepastian hukum (*rechtszekerheid*). Kodifikasi mempunyai tujuan utama untuk memperoleh kepastian hukum. Bila aturan-aturan masih banyak dalam bentuk kebiasaan atau adat istiadat, maka hukum yang demikian tidak akan menjamin kepastian

hukum. Oleh karenanya di dalam kodifikasi, peraturan-peraturan hukum harus dituangkan secara resmi dalam suatu sistem tertentu. Dan kodifikasi yang demikian haruslah berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia, bersifat *unifikasi*.

Oleh karenanya ketentuan pasal 5 UU No. 5 Tahun 1960 yang pada prinsipnya menentukan bahwa hukum adat atau hukum yang tidak tertulis, adalah merupakan dasar hukum agraria, yang kemudian oleh Budi Harsono dinyatakan sebagai hukum adat yang sudah *di-resipir*, artinya tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, bangsa dan negara perlu untuk dikritisi lebih lanjut.

Teori hukum *positif* atau *kodifikasi*, di saat kelahirannya sering dinyatakan sebagai ciptaan "*the ruling class*" dalam masyarakat. Penguasa dapat menciptakan aturan dalam bentuk *kodifikasi* yang berdampak merugikan masyarakat. Untuk Indonesia kekhawatiran yang demikian ini juga tidak beralasan, oleh karena sistem demokrasi yang ada di Indonesia saat ini sesungguhnya telah memberikan peluang yang sebesar-besarnya bagi masyarakat untuk berperanserta dalam pembentukan peraturan atau *kodifikasi*. Kecenderungan masyarakat agar hukum dibentuk oleh penguasa dan dituangkan dalam bentuk tertulis sebagaimana yang dikemukakan oleh penganut positivisme (Bentham dll), serta dengan tidak mengurangi ajaran atau aliran kesejraheraan (*Von Savigny*), hukum itu sebagai suatu

yang tumbuh atau didapatkan dalam pergaulan masyarakat, hukum menjadi salah satu produk yang sangat diharapkan dari perbuatan penguasa oleh masyarakat. Hal ini terjadi bukan semata-mata karena dorongan kekuasaan untuk mengatur. Bukan saja karena kepada kekuasaan diberikan kekuasaan untuk membentuk hukum, tetapi masyarakat menginginkannya. Kritik terhadap DPR yang dianggap kurang produktif membentuk UU merupakan cermin bahwa masyarakat menghendaki kekuasaan yang membentuk hukum. Masyarakat modern tidak lagi memikirkan untuk membentuk hukum, melainkan sebagai yang dilayani oleh hukum. Wewenang membentuk hukum tidak hanya diberikan kepada cabang kekuasaan legislatif, tetapi juga kepada kekuasaan administratif (eksekutif) dalam bentuk peraturan administrasi negara atau peraturan yang dibuat berdasarkan pelimpahan dari badan legislatif (*delegated legislation*). Bahkan terdapat kecenderungan yang menunjukkan cabang kekuasaan membentuk UU makin kendor atau paling kurang, berjalan tidak sebanding dengan kecepatan pembentukan hukum oleh administrasi negara. Demikian pula pembentukan hukum melalui hakim. Hakim-hakim bahkan sekedar "*broce de la loi*", tetapi menjadi penterjemah atau pemberi makna melalui penemuan hukum (*rechtscepping*), bahkan menciptakan hukum baru (*rechtscepping*) melalui putusannya (*judge made law*). (Bagir Manan, 2005:5-6) *State-*

*ment* di atas membuktikan bahwa asas legalitas, penegakan hukum adalah penegakan dalam artian positif, tanpa hal yang demikian, maka tidak akan ada kepastian hukum. Oleh karenanya teori Rosseau yang mengajarkan bahwa *volunte general* (kehendak umum) menjadi kekuasaan tertinggi. Undang-Undang menjadi pernyataan satu-satunya kekuasaan tertinggi itu. Jadi Undang-undang menjadi sumber satu-satunya dari hukum. Pendapat Rousseau di atas adalah sependapat dengan "trias politica" Montesquieu, yang menyatakan "hanya apa yang dibuat oleh badan kenegaraan yang diserahkan kekuasaan legislative dapat membuat hukum. Oleh karenanya dapat dikatakan bila suatu kaidah tidak ditentukan oleh badan legislative, maka kaidah itu merupakan kaidah hukum.

Berpijak pada *considerans* UUPA tersebut jelas bahwa maksud pembentuk UUPA melahirkan UUPA adalah untuk meniadakan dualisme yang ada pada masa kolonial, yakni adanya hukum agraria adat dan hukum agama barat. Tetapi ironisnya, yang terjadi adalah tetap adanya dualisme, namun dengan berganti wajah, yaitu berlakunya hukum agraria nasional (UUPA) dan juga hukum agraria adat secara bersama-sama.

Berdasar ketentuan pasal 3 dan pasal 5 UUPA tersebut maka subyek hukum pemilik hak atas tanah dapat mengalami ketidakadilan, oleh karena perundang-undangan (UUPA dan ketentuan pelaksanaannya) bersifat dua-

lisme di dalam menentukan siapakah sesungguhnya subyek hukum pemilik hak atas tanah.

Gustav Radbruch menyatakan bahwa kepastian oleh karena hukum haruslah menjamin adanya keadilan. Ketiadaan keadilan bagi subyek hukum pemilik hak atas tanah adalah merupakan ketidakpastian hukum.

Disamping kepastian oleh karena hukum tidak tercapai oleh karena berlakunya ketentuan hukum adat, ternyata pula kepastian dalam hukum juga tidak terpenuhi, yang terbukti dengan munculnya berbagai penafsiran mengenai siapa sesungguhnya subyek hukum pemilik hak atas tanah yang disebabkan oleh adanya ketentuan-ketentuan yang saling bertentangan.

Lebih lanjut, tidak terpenuhinya kepastian oleh karena hukum maupun kepastian dalam hukum, tidak hanya terjadi pada UUPA saja, tetapi juga pada peraturan pelaksanaannya, yaitu PP No. 24 Tahun 1997.

Bahwa di dalam ketentuan pasal 1 angka 5 PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan hak atas tanah adalah tanah-tanah yang dimiliki oleh subyek hukum tertentu dengan jenis-jenis hak tertentu. Lebih lanjut, di dalam pasal 1 angka 20 PP No. 24 Tahun 1997 jelas dan tegas disebutkan bahwa bukti kepemilikan terhadap hak atas tanah adalah berupa sertipikat.

Namun ironisnya, di dalam pasal 24 dan pasal 39 PP No. 24 Tahun

1997 yang mengatur mengenai peralihan hak atas tanah diatur bahwa terhadap bidang hak atas tanah sesuai ketentuan hukum adat yang belum bersertipikat juga tetap dapat dialihkan dengan akta jual beli yang dibuat dihadapan PPAT. Ketentuan tersebut berarti mengakui bahwa sesungguhnya subyek hukum yang mendalihkan dirinya adalah pemilik hak atas tanah tetapi tidak mempunyai sertipikat pun tetap juga dianggap sebagai pemilik.

Ketentuan tersebutlah yang menimbulkan peluang munculnya ketidakpastian hukum, oleh karena pengakuan bukti-bukti lain (dokumen sertipikat) yang dianut dalam hukum adat di dalam ketentuan PP No. 24 tahun 1997 bersifat "dualistik", yakni di satu sisi menetapkan bahwa sertipikat adalah bukti kepemilikan terhadap hak atas tanah, tetapi di sisi lain-pun mengakui bahwa bukti-bukti lain selain sertipikat-pun juga diakui sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah dan dapat dialihkan. Dengan demikian munculah berbagai penafsiran bahwa subyek hukum yang hanya mempunyai petok, leter C ataupun girik saja juga dapat mendalihkan dirinya adalah pemilik hak atas tanah.

Disisi lain, dengan pengakuan terhadap hukum adat, tanpa batasan jangka waktu sampai kapanhukum adapt tetap diakui eksistensinya, juga membawa penafsiran konsep yang berbeda. UUPA yang mendalihkan dirinya berdasarkan hukum adat, berarti mengenal konsep asas pemisahan horizontal ternyata di dalam praktek-

nya juga tidak bisa diterapkan oleh karena pada era saat ini tidak ada lagi bangunan-bangunan yang dapat dipindahkan seperti pada zaman dahulu.

Untuk menentukan kepastian hukum mengenai siapakah sesungguhnya subyek hukum yang memiliki hak atas tanah yang disengketakan, ternyata juga membutuhkan waktu yang amat panjang, oleh karena ketentuan-ketentuan hukum dan penegakan hukum yang ada juga masih terjadi tumpang tindih.

Dengan panjangnya waktu yang dibutuhkan oleh pemilik tanah untuk bisa diakui bahwa dirinya lah pemilik tanah yang sesungguhnya, tentulah amat tidak adil bagi pemilik tanah, apalagi karena pemilik tanah tersebut sudah mendapatkan sertifikat atas tanahnya.

Tarik menarik antar peradilan juga masih terjadi untuk menentukan dan memberikan jaminan kepastian hukum bagi subyek hukum guna perolehan hak atas tanah.

Untuk menjamin terciptanya kepastian hukum serta penegakan hukum yang bersendikan keadilan, diperlukan adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang efektif (Ida Bagus Rahmadi Supancana, 2006: 174).

Penegakan hukum yang adil, sehingga memberikan kepastian hukum dapat tercapai apabila hukum yang akan ditegakkan adalah benar dan adil, berpijak pada kenyataan yang hidup dalam masyarakat baik sosial, ekonomi, politik, maupun budaya. Ke-

tegasan dan bukti nyata atas terwujudnya aturan yang telah dibuat sesuai dengan proses hukum (*legal process*) oleh institusi yang berwenang (*legal institution*) oleh petugas pelaksana (*officer*) seringkali oleh masyarakat dinyatakan ada dan tegaknya hukum, hukum berwibawa. Sebaliknya bila hukum yang ada tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya karena berbagai hal, misalnya karena KKN, maka dinyatakan hukum tidak tegak, bahkan secara sinis dan dicemooh hukum telah "mati". Dalam keadaan yang demikian, maka masyarakat akan main hukum sendiri atau seringkali disebut juga main hakim (*eigenrichting*) atau sering juga disebut menggunakan hukum jalanan (*street justice*) dan akhirnya yang terjadi adalah siapa yang kuat itulah yang menang sebagaimana yang dikemukakan oleh filosof Thomas Hobbes.

Keadaan di atas sangat jamak dijumpai pada bangsa-bangsa yang kurang atau tidak beradab (*uncivilized country*). Pada bangsa-bangsa yang modern hal seperti itu tentulah ditabukan. Masyarakat seperti ini membutuhkan keteraturan, ketertiban dan adanya rasa saling menghormati dan menghargai satu sama lain, yang aturan-aturannya telah disepakati bersama.

Bila hal yang terakhir ini yang terjadi, maka dinyatakan ada kepastian hukum. Adanya perlakuan dan pelaksanaan hukum yang sama atas kasus yang sama, tidak membedakan antara masyarakat yang satu dengan



yang lain karena adanya perbedaan-perbedaan tertentu, misalnya agama, suku dan keturunan.

Kepercayaan (*trust*) juga belum bisa diraih Indonesia dari para *Investor*. Keraguan, ketakutan dan dibayangi unsur kerugian yang sangat besar masih membelenggunya, padahal unsur kepercayaan (*trust*) dan pasar (*market*) untuk berinvestasi oleh *Investor* sangat erat. Tahapan untuk terciptanya negara bangsa (*nation state*) adalah dimulai dari yang namanya *trust*. *Trust* itulah yang mendorong munculnya pasar (*market*) dan barulah kemudian tercipta *nation state*. (Kuncoro Jakti, 2006:)

Untuk itu, pemerintah dituntut untuk konsisten dalam mematuhi berbagai *instrument* hukum, apalagi *instrument* internasional yang sudah diratifikasi. Kepatuhan terhadap kewajiban internasional Indonesia akan memberikan kepercayaan internasional akan berjalannya sistem hukum di Indonesia (Ida Bagus Rahmadi Supancana, 2006:174). Kepercayaan inilah yang dapat mendorong investasi agar masuk dan berkembang di Indonesia.

Indonesia masih memerlukan waktu yang cukup panjang ke depan untuk bisa merealisasikan keinginannya, yaitu meningkatkan sebanyak mungkin *investor* menanamkan modalnya. Jangankan menyangkut pola perilaku sebagaimana dikemukakan di atas, untuk kepastian hukum dari segi substansi maupun formal suatu aturan belum memberikan kepastian. Pro-

blem di Indonesia adalah masih disepuhar lingkup Investasi (*investment environment*). Persoalan adalah ketidak konsistenan peraturan antara pusat dan daerah, serta antara satu daerah dengan daerah yang lain. Kesemuanya itu bisa saja terjadi akibat kebijakan otonomi daerah yang belum berjalan mulus. Namun bagi *investor* daya tarik bagi mereka adalah soal kepastian hukum dan kejelasan aturan (Kompas, 2006)

Unsur keterbukaan (*transparency*) maupun perencanaan (*planning*) yang matang tidak diperoleh oleh para *investor*. Misalnya, dalam kaitannya dengan Perpres No. 36 Tahun 2005 *juncto* Perpres No. 65 Tahun 2006, misalnya dinyatakan bahwa pembebasan tanah adalah dilakukan untuk kepentingan umum. Kenyataan di Indonesia "tidak ada jaminan kepastian hukum bahwa saat dibebaskan didalilkan untuk kepentingan umum namun dikemudian hari sudah berubah penggunaannya menjadi kepentingan bisnis" (Sayuti Asyathri, 2006).

Sebagaimana uraian di atas, maka salah satu faktor yang mempengaruhi pencapaian kepastian hukum dalam perolehan hak atas tanah oleh *investor* adalah adanya penataan hukum yang memadai dengan meningkatkan kinerja dan peran sistem hukum. Adapun sistem hukum di Indonesia terbukti mempunyai beberapa kelemahan mendasar.

Faktor-faktor penghalang tidak tercapainya kepastian hukum khusus-

nya di bidang perolehan hak atas tanah adalah :

1. Tidak sempurnanya peraturan perundang-undangan di bidang perolehan hak atas tanah ;
2. Tidak optimalnya fungsi penegakan hukum ;
3. Kurangnya koordinasi dan sinkronisasi kewenangan antar lembaga;
4. Kurangnya dukungan budaya hukum masyarakat yang menghargai *investor*.

## Simpulan dan Saran

### Simpulan

1. Perolehan hak atas tanah bagi *investor*, yang berupa subyek hukum perorangan maupun badan hukum, dapat dilakukan melalui proses peralihan hak atas tanah (yang berupa jual beli) ; pelepasan hak atas tanah dan/atau permohonan hak atas tanah. Tanah-tanah tersebut diperoleh oleh *investor* dari negara selaku penguasa atas tanah ataupun dari subyek hukum pemilik asal hak atas tanah.
2. Terdapat ketidakpastian hukum dalam penentuan obyek hukum dan subyek hukum pemilik hak atas tanah berdasarkan peraturan perundang-undangan, sehingga menyebabkan munculnya ketidakadilan dan perbedaan-perbedaan penafsiran yang pada akhirnya merugikan *investor*
3. Ketidakadilan yang dialami oleh *investor* di dalam mendapatkan hak atas tanah terjadi oleh karena tidak adanya konsep yang jelas mengenai hak-hak atas tanah dan siapakah sesungguhnya yang diakui sebagai pemilik hak atas tanah oleh peraturan perundang-undangan (UUPA dan ketentuan pelaksanaannya), sehingga kepastian oleh karena hukum tidak tercapai. Disamping itu, pertentangan ketentuan yang menentukan siapakah pemilik hak atas tanah juga membuktikan tidak adanya kepastian dalam hukum.
4. Diakuinya hukum adat dalam sistem hukum nasional (UUPA) yang menyebabkan munculnya dualisme juga merupakan faktor penyebab ketidakpastian hukum, oleh karenanya ajaran positivisme haruslah diterapkan secara utuh, bukan di *mix*, dengan demikian tidak ada lagi ruang bagi berlakunya hukum adat.
5. Berlakunya ketentuan hukum adat tanpa batasan waktu yang jelas menyebabkan terjadinya multi interpretasi didalam masyarakat, sehingga pemilik petok, letter C, girik maupun lpeda pun memposisikan dirinya sejajar dengan pemilik hak atas tanah yang bersertifikat. Apalagi sertifikat pun hanya dianggap sebagai alat pembuktian yang kuat, bukan mutlak, yang setiap saat dapat dibatalkan oleh pihak lain dengan dalih terdapat adanya itikad buruk dalam

perolehan sertifikat dimaksud. Dengan demikian, fungsi pendaftaran tanah yang memberikan jaminan kepastian hukum seakan menjadi tanpa makna.

- 6 Disamping tidak sempurnanya peraturan perundang-undangan di bidang perolehan hak atas tanah, faktor lain yang menjadi penghalang kepastian hukum adalah penegakan hukum yang tidak efektif, terjadinya disinkronisasi dan tidak adanya koordinasi mengenai kewenangan antar lembaga yang terkait dengan proses perolehan hak atas tanah serta budaya hukum masyarakat yang tidak menghargai *investor*, sehingga *investor* belum diposisikan sebagai subyek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban yang sama dengan subyek hukum lain. Masyarakat dan birokrat masih memposisikan diri sebagai "benalu" bagi *investor* dengan berlindung pada ketidakmampuan ekonomi, sehingga *investor* dibebani dengan *cost* yang tidak jelas perhitungannya dengan nama iuran, sumbangan, bantuan dan dana partisipasi.

### Saran

- 1 Pengakuan hukum adat di dalam sistem hukum nasional (UUPA) menyebabkan UUPA tetap bersifat dualisme sehingga tidak memberikan kepastian, oleh karena hukum maupun kepastian dalam hukum. Dengan demikian, timbul-

lah ketidakadilan dan pertentangan-pertentangan antar peraturan perundang-undangan serta memunculkan penafsiran yang berbeda-beda atas suatu ketentuan.

Untuk mengatasi hal tersebut perlu kiranya segera dipikirkan perubahan UUPA berikut ketentuan pelaksanaannya yang berpijak pada *principle of legality (positivisme)* dengan mengeliminir pemberlakuan ketentuan hukum adat di dalam UUPA.

Namun demikian, agar positivisme yang hendak dijadikan acuan tersebut tidak melanggar rasa keadilan, maka perlu kiranya dalam perubahan UUPA hanyalah mengatur hal-hal yang benar-benar bersifat pokok saja, sementara hal-hal lain yang membutuhkan pergerakan yang cepat, oleh karena dinamika masyarakat hendaknya cukup diatur dalam kebijakan publik, seperti yang dikemukakan oleh Barclay dan Birkland (**Muchin dan Fadilah Putra**, 2002:35), yang mengemukakan bahwa aspek legalitas tetap diperlukan, sebab sebuah hasil kesepakatan yang tidak memiliki kekuatan legalitas yang mengikat, maka menimbulkan kerawanan terhadap terjadinya pelanggaran-pelanggaran beberapa pihak atas kesepakatan yang telah dicapai dalam proses kebijakan publik, itu sendiri.

2. Untuk menghormati keberadaan hukum adat sebagai hukum asli bangsa Indonesia, maka pemerintah harus segera meneliti kesamaan sifat-sifat hukum adat yang berlaku di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan hak atas tanah, untuk dituangkan secara konkrit di dalam peraturan perundang-undangan, sehingga menjadi hukum nasional {sesuai dengan *principle of legality* (positivisme) dengan demikian tidak ada lagi ketidakpastian hukum}.
3. Perlu untuk dilakukan kegiatan-kegiatan yang memberdayakan masyarakat dan *birokrat* agar masyarakat dan *birokrat* dapat memposisikan dirinya sama dan sederajat dengan *investor*, sehingga masyarakat dan *birokrat* tidak lagi berposisi sebagai "benalu" bagi *investor* dengan berkedok pada permintaan-permintaan iuran, sumbangan, pungutan, ataupun dana partisipasi, yang sangat membebani *cost investor* dalam jumlah yang tidak jelas dan tidak jelas pula penggunaannya, sehingga menyebabkan ketidakpastian nilai *investasi*.

#### Daftar Rujukan

Amiruddin, dan H. Zainal Asikin. 2003. **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, Rajawali Press. Jakarta.

Harsono, Boedi. 1994, **Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria. Isi Dan Pelaksanaannya**, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Jakarta.

Manan, Bagir, 2005, **Penegakan Hukum yang Berkeadilan**. Varia Peradilan, Jakarta.

Muchsin dan Fadillah Putra, 2002, **Hukum dan Kebijakan Publik**, Averroes Press, Malang.

Supancana, Ida Bagus Rahmadi. 2006, **Kerangka Hukum dan Kebijakan Investasi Langsung di Indonesia**, Ghalia Indonesia, Cetakan Pertama. Jakarta.

Utrecht, E. 1957, **Pengantar Dalam Hukum Indonesia**, Ichtiar, Jakarta.

**Kompas**, Juli 2005. Kuntjoro Jakti. 2006.

**Kompas**, 18 Januari 2006. Sayuti Asyathri, 2006

**Kompas**, 28 Oktober 2006.