

**KEPASTIAN HUKUM HAK PEMEGANG HAK GUNA
BANGUNAN DI ATAS HAK PENGELOLAAN DALAM
PERJANJIAN PENJAMINAN KREDIT PERBANKAN DIKAITKAN
DENGAN HAK MENGUASAI OLEH NEGARA DALAM RANGKA
PEMBANGUNAN HUKUM PERTANAHAN NASIONAL**

*THE LEGAL CERTAINTY OF THE RIGHT OF BUILDING USAGE RIGHT
ABOVE A CULTIVATION RIGHT IN A BANKING CREDIT GUARANTY
AGREEMENT IN RELATION TO THE RIGHT OF POSSESSION BY THE STATE
IN A BID TO THE DEVELOPMENT OF NATIONAL AGRARIAN LAW*

Oleh :

H. Wira Franciska

NPM. 110130080085

DISERTASI

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Pada Universitas Padjadjaran
Dengan wibawa Rektor Universitas Padjadjaran
Bapak Prof. Dr. Ir. Ganjar Kurnia, DEA
Sesuai dengan Keputusan Senat Komisi I / Guru Besar Universitas
Dipertahankan pada tanggal 13 Januari 2014
Di Universitas Padjadjaran**



**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG
2014**

LEMBAR PENGESAHAN

**KEPASTIAN HUKUM HAK PEMEGANG HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS HAK
PENGELOLAAN DALAM PERJANJIAN PENJAMINAN KREDIT PERBANKAN
DIKAITKAN DENGAN HAK MENGUASAI OLEH NEGARA DALAM RANGKA
PEMBANGUNAN HUKUM PERTANAHAN NASIONAL**

*THE LEGAL CERTAINTY OF THE RIGHT OF BUILDING USAGE RIGHT
ABOVE A CULTIVATION RIGHT IN A BANKING CREDIT GUARANTY
AGREEMENT IN RELATION TO THE RIGHT OF POSSESSION BY THE STATE
IN A BID TO THE DEVELOPMENT OF NATIONAL AGRARIAN LAW*

Oleh :

H. WIRA FRANCISKA

NPM. 110130080085

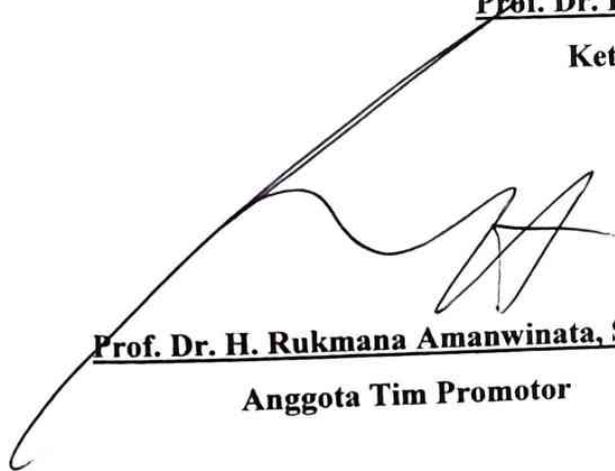
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Telah disetujui oleh tim Promotor pada tanggal
seperti di bawah ini

Bandung, 13 Januari 2014



Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, S.H.

Ketua Tim Promotor



Prof. Dr. H. Rukmana Amanwinata, S.H., M.H.

Anggota Tim Promotor



Dr. Supraba Sekarwati W., S.H., CN.

Anggota Tim Promotor

LEMBAR PENGESAHAN

Mengetahui / Mengesahkan
Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum
Universitas Padjadjaran Bandung



Prof. Huala Adolf, S.H.,LL.M.,Ph.D.

**PERNYATAAN
PROGRAM DOKTOR**

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor, baik di Universitas Padjadjaran maupun di Perguruan Tinggi lainnya.
2. Karya Tulis ini murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Promotor, Tim Oponen Ahli dan Guru Besar.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Bandung, 13 Januari 2014

Yang membuat pernyataan




Wira Franciska

NPM : 110130080085

ABSTRAK

Hak Pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya (Badan-badan Pemerintah). Hak ini berasal dari hak penguasaan sebagaimana yang dimaksud dalam PP Nomor 8 Tahun 1953, artinya hak penguasaan itu sudah ada sebelum berlakunya UUPA, maka eksistensinya masih diakui atau disesuaikan dengan UUPA dan hak penguasaan inilah yang dikonversi menjadi hak pengelolaan. Salah satu objek jaminan kredit perbankan yang dibebani dengan hak tanggungan adalah bangunan dan tanah dengan status HGB di atas HPL. Pemegang hak atas tanah dengan status HGB di atas HPL memerlukan izin atau rekomendasi dari pemegang HPL untuk menjaminkan HGBnya. Penelitian dalam disertasi ini adalah untuk mengkaji dan merumuskan kewenangan pemegang HPL sebagai pelaksana hak menguasai dari negara. Terdapat beberapa permasalahan pokok yang menjadi objek penelitian, Pertama, bagaimana penjaminan HGB di atas HPL dalam perjanjian kredit perbankan dikaitkan dengan wewenang pemegang HPL. Kedua, bagaimana kepastian hukum hak investor terhadap HGB di atas HPL sebagai objek penjaminan kredit. Ketiga, bagaimana perspektif penjaminan HGB di atas HPL dalam rangka pembangunan hukum pertanahan nasional.

Untuk menemukan permasalahan yang akan diteliti dan berkaitan dengan penjaminan bangunan dan tanah dengan HGB di atas HPL, dilakukan penelitian dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan spesifikasi penelitian deskriptif analisis yang menggambarkan data primer dan skunder terkait dengan penjaminan tanah dan bangunan dengan status HGB di atas HPL.

Penelitian dilaksanakan di Negara Malaysia dan Belanda sebagai perbandingan hukumnya dimana di dalam kedua negara tersebut tidak terdapat pengaturan HPL dan hasil penelitian menunjukkan, Pertama, dalam praktek penjaminan HGB di atas HPL bisa dilaksanakan sebagai objek penjaminan kredit oleh perbankan, dimana pemegang HPL bisa merekomendasikan untuk diterbitkan HGBnya. Penjaminan HGB di atas HPL dapat terlaksana apabila peruntukan penggunaan tanah harus sesuai dengan fungsinya. Kedua, pemegang HPL mempunyai wewenang yang sangat kuat terhadap kelangsungan pengelolaan hak atas tanah di atas HPL, dimana tanpa seijin (perjanjian tertulis) pemegang HPL pemilik hak atas tanah tidak dapat melakukan perpanjangan peralihan dan penjaminan. Hak inilah yang menjadi dasar agar penjaminan HGB di atas HPL dalam perjanjian kredit perbankan diperlukan suatu kepastian hukum terhadap investor dan perbankan. Ketiga, kedepan berdasarkan ketentuan dalam penjaminan HGB di atas HPL dimana pemegang HGB harus mendapat kepastian hak-haknya (dengan membuat suatu aturan khusus tentang HPL) dalam upaya pembangunan perekonomian dalam rangka mewujudkan tujuan negara kesejahteraan.

ABSTRACT

A managing right is the nation's controlling right the implementing authority of which is partly assigned to the holder (Public Agencies). The right is derived from a controlling right as intended in Governmental Regulation Number 8 of 1953, meaning that it precedes UUPA (Indonesia's Agrarian Law). Therefore, its existence is still recognized or adjusted to UUPA, and it is the controlling right that is converted into a managing right. One of the banking credit collateral objects on which a hypothec is tied is a building and land with a legal status of HGB (right of building) above HPL. The holder of a land with a legal status of HGB above HPL requires a permit or recommendation from the holder of HPL to place his or her HGB as collateral. This dissertation research was intended to investigate and define the authorities of a holder of HPL as the implementer of the nation's right of control. There are some key problems that became the object of research, namely, First, how the placement of a HGB above HPL in a banking credit agreement in relation to the authority of the HPL holder is? Second, how the legal certainty for investors' right of HGB above HPL as a credit collateral object is? And third, what is the perspective of placing a HGB above HPL as collateral in a bid to a build national agrarian law?

To find out the problems to be investigated and in relation to the placement of a building and land with HGB above HPL as collateral, a research by using a juridical-normative approach method, that is, by a descriptive-analytical research specification that described primary and secondary data relating to the placement of land and building with a legal status of HGB above HPL as collateral, was conducted.

The research was conducted in both Malaysia and the Netherlands as a comparison of laws where both nations don't recognize any rule on HPL. The research findings showed that, First, in practice, the placement of HGB above HPL as collateral could be made as a credit collateral object by banking, where the holder of HPL could recommend an issuance of his or her HGB. The placement of HGB above HPL as collateral could be carried out if the allocation of the use of land should be in accordance with its function. Second, the holder of HPL has a very strong authority on the continuity of the managing right of a land above HPL, where without a (written) approval of the holder of HPL the holder of right could not make an extension of both transfer and placement. It is this right the reason for why the placement of HGB above HPL as collateral in a banking credit agreement requires legal certainty to both investors and banks. Third, in the future, based on the provisions on the placement of HGB above HPL as collateral, the holder of HGB should secure the certainty of his or her right (by making a special regulation on HPL) in attempt to build an economy for realizing the goals of welfare nation.

KATA PENGANTAR

Syukur alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Allah SWT dan teriring salam serta salawat disampaikan kepada Nabi Besar Muhammad SAW, dengan segala rahmat dan karunia Nya penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Karya ini dibuat untuk memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor pada Program Pendidikan Doktor Bidang Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung.

Penelitian disertasi ini menitikberatkan pada Penjaminan HGB di atas HPL dalam perjanjian kredit perbankan dalam praktek dilakukan oleh lembaga perbankan maupun pemegang HGB diatas HPL. Penjaminan demikian memerlukan izin tertulis dari pemegang HPL, pemegang HPL pun tetap memiliki kewenangan mutlak pada saat penentuan perpanjangan terkait dengan HGB diatas HPL. Penjaminan HGB diatas HPL hendaknya mencapai atau memberi manfaat dan perlindungan melalui kepastian hukum dalam pelaksanaannya HGB diatas HPL dimungkinkan dalam system hukum Pertanahan Indonesia. Perspektif penjaminan HGB diatas HPL dalam rangka pembangunan Pertanahan Nasional sangat mutlak diperlukan karena HGB diatas HPL sebagai salah satu hak atas tanah yang memiliki nilai yang lebih besar dibandingkan dengan bentuk jaminan lainnya.

Keberhasilan penyelesaian disertasi ini banyak didukung oleh pihak-pihak yang membantu diantaranya yang terhormat Ibu Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, S.H. selaku Ketua promotor, Bapak Prof. Dr. H. Rukmana Amanwinata, S.H., M.H. selaku anggota tim promotor dan Ibu Dr. Supraba Sekarwati W, S.H.,CN., selaku

anggota tim promotor, dalam memberikan masukan dan arahan demi sempurnanya penulisan disertasi ini.

Ucapan terima kasih dan penghargaan juga penulis sampaikan kepada yang terhormat :

1. Prof. Dr. Ir. Ganjar Kurnia, D.E.A., selaku Rektor UNPAD.
2. Dr. Sigid Suseno, S.H., M.Hum., selaku Dekan FH UNPAD.
3. Prof. Huala Adolf, S.H, LL.M, Ph.D., FCBArb., selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum.
4. Dr. Ida Nurlinda, S.H., M.H., selaku mantan Dekan FH UNPAD.
5. Para penelaah Prof. Dr. H. Lili Rasjidi, S.H., S.Sos., LL.M., Prof. Dr. Hj. Wiratni Ahmadi, S.H., Dr. Tarsisius Murwadji, S.H., M.H., dan Prof. Dr. H.Yudha Bhakti, S.H., M.H. (alm). dan unsur Guru Besar Prof. Dr. I Gde Pantja Astawa, S.H., M.H., yang telah banyak memberikan arahan dan saran serta masukan dalam penulisan disertasi ini.
6. Seluruh Dosen pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran.
7. Rekan-rekan mahasiswa S3 (program Doktor) Angkatan 2008, yang telah menjadi sahabat dan teman diskusi selama melaksanakan pendidikan di UNPAD.

Pesan kedua orangtua almarhum H. Syarkawi dan almarhumah Hj. Rostian “tuntutlah ilmu itu sejak dari ayunan sampai ke liang kubur” artinya sejak dari kecil telah ditanamkan untuk mencari ilmu setinggi-tingginya dan alhamdulillah berkat didikannya selama ini penulis dapat mencapai prestasi akademik tertinggi jenjang S3 di UNPAD, dan semoga amal ibadahnya diterima oleh Yang Maha Kuasa, Amin.

Begitu juga dorongan semangat ketiga adik tercinta Ir. Wira Harmoni, Hj. Wira Darmayanti, Wira Fourika, S.E. (alm) dan khususnya bagi istri tercinta Hj. Fit Aulia, B.Sc., dan ketiga anak-anak ku tersayang Frascilia Larasinta (Mahasiswa FH-UNPAD), M. Farel (Pelajar SMP 2 Bandung) dan M. Rayhan Ar-Rubi (SDN Banjarsari Bandung) yang telah banyak memberikan motivasi dan semangat dalam menempuh dan menyelesaikan pendidikan S3 ini.

Semoga semua pihak yang telah memberikan masukan, dukungan dan bantuan selama ini hendaknya menjadi amal ibadah, Amin. Harapan penulis semoga disertasi ini dapat memberi manfaat bagi dunia akademisi, Badan Pertanahan Nasional, perbankan dan para praktisi Notaris dan PPAT.

Saran dan kritik penulis harapkan demi sempurna disertasi ini.

Bandung, Desember 2013

Penulis

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	
LEMBAR PERNYATAAN	
PERNYATAAN	
ABSTRAK	i
ABSTRACT.....	ii
KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vi
DAFTAR SINGKATAN.....	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	12
D. Kegunaan Penelitian	13
E. Kerangka Pemikiran	13
F. Metode Penelitian	38
BAB II HAK PENGELOLAAN SEBAGAI PENDELEGASIAN WEWENANG DARI HAK MENGUASAI OLEH NEGARA DALAM TUJUAN NEGARA KESEJAHTERAAN	
A. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Dalam Tujuan Negara	

Kesejahteraan.	
1. Teori Negara Kesejahteraan	44
2. Teori Keadilan Pancasila.....	67
3. Teori Hukum Pembangunan	71
B. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia.	
1. Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Pertanahan Indonesia ...	75
2. Hak Menguasai Atas Tanah Dalam Hukum Adat	76
C. Hak Menguasai Negara Atas Tanah	81
D. Hak Atas Tanah Dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA)	
1. Dasar Hukum Pengaturan Hak Atas Tanah	93
2. Macam-macam Hak Atas Tanah Dalam UUPA	106
E. Hak Pengelolaan Sebagai Pendelegasian Wewenang Dari Hak Menguasai Oleh Negara.	
1. Hak Pengelolaan Dalam Hukum Pertanahan Indonesia	123
2. Hak Pengelolaan Sebagai Hak Administratif	126
F. Hubungan Hukum Pemegang Hak Atas Tanah Diatas HPL Dengan Pemegang HPL .	
1. Hak Atas Tanah Diatas HPL	138
2. Hubungan Hukum Pemegang Hak Atas Tanah Dengan Pemegang HPL	143
G. Hak Atas Tanah Secara Administratif Di Beberapa Negara	147

**BAB III PENJAMINAN HAK ATAS TANAH DI ATAS HAK
PENGELOLAAN DALAM PERJANJIAN KREDIT
PERBANKAN**

A. Hukum Jaminan Di Indonesia	158
B. Perjanjian Jaminan Kebendaan	167
C. Penjaminan Hak Atas Tanah Dalam Sistem Hukum Jaminan Indonesia	176
D. Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah	180
E. Penjaminan Hak Atas Tanah Diatas Hak Pengelolaan	201

**BAB IV KEDUDUKAN HUKUM HAK GUNA BANGUNAN DAN
TANAH BEKAS HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS HAK
PENGELOLAAN DALAM PERJANJIAN KREDIT
PERBANKAN**

A. Perjanjian Kredit Jaminan Tanah Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan Beserta Bangunan Yang Ada Diatasnya	212
B. Penjaminan Bangunan Dengan Tanah Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan.	
1. Hak Tanggungan Atas Tanah HGB Diatas HPL	221
2. Mekanisme Penjaminan HGB Diatas HPL	225
C. Permasalahan Penjaminan Bangunan Dengan Tanah Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan	230

D. Kasus Penjaminan Hak Atas Tanah dan Bangunan di atas Hak Pengelolaan	233
 BAB V KEPASTIAN HUKUM PEMILIKAN TANAH HAK GUNA BANGUNAN DIATAS HAK PENGELOLAAN DALAM RANGKA PEMBANGUNAN HUKUM PERTANAHAN INDONESIA	
A. Penjaminan Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan Dikaitkan Dengan Hak Pemegang HPL	238
B. Kepastian Hukum Penjaminan HGB Diatas HPL Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dikaitkan Dengan Hak Menguasai Negara	263
C. Perspektif Penjaminan Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pertanahan Nasional.....	277
 BAB VI PENUTUP	
A. Kesimpulan	296
B. Saran	298
 DAFTAR PUSTAKA	 300

DAFTAR SINGKATAN

TAP MPR IX/2001	: Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No.IX Tahun 2001
UUD 1945	: Undang-Undang Dasar 1945
UUPA	: Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
UUPMA 1967	: Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing
UUHT	: Undang-Undang Hak Tanggungan
UUPR	: Undang-Undang Penataan Ruang No 26 Tahun 2007
APBN	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
UURPJPN	: Undang-Undang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional No. 17 Tahun 2007
BPN	: Badan Pertanahan Nasional
HAM	: Hak Azasi Manusia
HGB	: Hak Guna Bangunan
HM	: Hak Milik
HMN	: Hak Menguasai Negara
HMRS	: Hak Milik Rumah Susun
HP	: Hak Pakai
HPL	: Hak Pengelolaan
HPH	: Hak Penguasaan Hutan

MA RI	: Mahkamah Agung Republik Indonesia
MK	: Mahkamah Konstitusi
PBB	: Persatuan Bangsa-Bangsa
PMDN	: Penanaman Modal Dalam Negeri
PMA	: Penanaman Modal Asing
PMNA	: Peraturan Menteri Negara Agraria
RPJMN	: Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional
RPJPN	: Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional
RTRW	: Rencana Tata Ruang Wilayah

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat menyebutkan salah satu tujuan dari Negara Indonesia, yaitu:

“.... Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan untuk memajukan kepentingan umum...”

Berdasarkan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat tersebut, maka dapat diketahui bahwa salah satu tujuan dari Negara Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Kata “umum” dalam kalimat tersebut mengandung arti kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia.

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut menjiwai pembentukan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 dan perubahannya yang berkaitan dengan tujuan Negara tersebut adalah Pasal 33.

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 amandemen keempat sebagai landasan konstitusional dalam pembangunan hukum pertanahan nasional, mengamanatkan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besar untuk

kemakmuran rakyat. Hal tersebut ditindaklanjuti¹ dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), dengan menimbang hal-hal sebagai berikut :

1. di dalam Negara Republik Indonesia yang susunan kehidupannya, termasuk perekonomiannya, terutama masih bercorak agraris. bumi, air dan ruang angkasa, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa mempunyai fungsi yang amat penting untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur;
2. hukum agraria yang masih berlaku sekarang ini sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya, hingga bertentangan dengan kepentingan rakyat dan negara di dalam menyelesaikan revolusi nasional sekarang ini serta pembangunan semesta;
3. hukum agraria tersebut mempunyai sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum barat;
4. bagi rakyat asli, hukum agraria penjajahan itu tidak menjamin kepastian hukum².

Hak menguasai oleh negara pada prinsipnya mengatur, menentukan dan menyelenggarakan kebutuhan warga negara akan tanah, yang selanjutnya

¹ Dalam sub bagian "berpendapat" UUPA huruf d dikatakan bahwa hukum agraria tersebut harus pula merupakan pelaksanaan dari pada Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, ketentuan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar dan Manifesto Politik Republik Indonesia, sebagai yang ditegaskan dalam pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1960, yang mewajibkan Negara untuk mengatur pemilikan tanah dan memimpin penggunaannya. hingga semua tanah diseluruh wilayah kedaulatan bangsa dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, baik secara perseorangan maupun secara gotong-royong.

² Ketentuan kepastian hukum tersebut ditujukan pada Pasal 19 UUPA yang memberikan instruksi kepada Pemerintah, agar diseluruh wilayah Indonesia diadakan pendaftaran tanah yang bersifat "*rechts kadaster*", artinya yang bertujuan menjamin kepastian hukum.

melahirkan berbagai macam hak atas tanah. Di dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA disebutkan beberapa hak atas tanah sebagai berikut :

1. hak milik;
2. hak guna-usaha;
3. hak guna-bangunan;
4. hak pakai;
5. hak sewa;
6. hak membuka tanah;
7. hak memungut-hasil hutan;
8. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

Hak-hak lain sebagaimana dimaksud butir 8 di atas adalah hak pengelolaan yaitu hak menguasai negara yang kewenangannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya, yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah Negara Oleh Instansi Pemerintah. Penyesuaiannya diatur dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965, yang menegaskan hak penguasaan atas tanah negara sebagaimana dimaksud dalam PP Nomor 8 Tahun 1953 dikonversi menjadi hak pengelolaan.

Dalam perkembangannya hak pengelolaan mendapat tempat pada beberapa peraturan yaitu pertama : Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam yang menyerahkan hak pengelolaan kepada Badan Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam, dilanjutkan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 46 Tahun 2007 tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan

Pelabuhan Bebas Batam, yang menegaskan peralihan hak pengelolaan kepada Badan Pengusahaan Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam. Kedua : Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 1988 tentang Rumah Susun, yang mengatur bahwa dalam hal rumah susun dibangun di atas hak pengelolaan, penyelenggara pembangunan wajib menyelesaikan status Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan yang dilanjutkan dengan pemberian hak milik atas satuan rumah susun. Ketiga : Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1997 jo Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1999 tentang Ketrasmigrasian, yang memberikan hak pengelolaan untuk penyelenggaraan transmigrasi dan hak milik kepada transmigran.

Semakin berkembang pesatnya perekonomian negara, kepastian hukum sangat dibutuhkan dalam perekonomian yang berbasis pada pembangunan nasional baik yang datang dari dalam negeri maupun modal yang datang dari luar negeri. Pembangunan nasional merupakan usaha bersama antara masyarakat dan pemerintah, masyarakat merupakan pelaku utama pembangunan dan pemerintah berkewajiban untuk mengarahkan, membimbing serta menciptakan suasana yang menunjang pembangunan.

Dalam menyelenggarakan tahap-tahap pembangunan dibutuhkan dana dan pembiayaan yang semakin hari semakin besar. Untuk mewujudkan potensi dana dan pembiayaan dalam pembangunan dan menjamin penyalurannya sehingga menjadi sumber pembiayaan yang riil, lembaga perbankan memberikan fasilitas kredit kepada masyarakat. Untuk itu perlu diatur kelembagaan jaminan kredit yang mampu memberikan kepastian hukum dan perlindungan baik kepada pemberi kredit (selanjutnya disebut kreditur) maupun penerima kredit

(selanjutnya disebut debitur). Salah satu objek jaminan kredit perbankan yang dibebani dengan hak tanggungan adalah Hak Guna Bangunan (selanjutnya disebut HGB) di atas Hak Pengelolaan (selanjutnya disebut HPL).

Menghadapi pembangunan yang cukup pesat, perbankan nasional dengan segenap regulasi yang telah ada maupun yang masih dalam penggodokan parlemen dan atau pemerintah berusaha mencari iklim usaha yang mendapat perlindungan hukum dari negara.

Lembaga perbankan semakin gencar memberikan kredit kepada masyarakat, baik dalam bentuk kredit konvensional maupun pembiayaan syariah. Pemberian kredit oleh lembaga perbankan harus dilakukan dengan prinsip kehati-hatian yang dilakukan secara menyeluruh, termasuk kehati-hatian dalam menerima jaminan kredit, baik jaminan utama maupun jaminan tambahan/agunan. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan) telah mensyaratkan hal tersebut agar tercipta kepastian hukum dalam pengembalian kredit oleh debitur.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang usaha perbankan nasional, karena keberadaan jaminan dapat memberi manfaat terutama bagi kreditur. Manfaat bagi kreditur adalah:

1. terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup;
2. memberikan kepastian hukum bagi kreditur.

Dalam pemberian fasilitas kredit disyaratkan adanya jaminan kredit yang mencukupi secara ekonomis dan sehat secara yuridis, karena keadaan keuangan debitur mungkin saja secara tidak terduga berada pada situasi tidak mampu lagi membayar angsuran kreditnya (kredit macet). Jika hal demikian

terjadi, maka jaminan tersebut diharapkan dapat menjamin pelunasan kredit debitur.

Jaminan kebendaan merupakan jenis jaminan yang disukai oleh lembaga perbankan, hal ini disebabkan jaminan kebendaan memberikan hak-hak istimewa kepada kreditur.

Tanah merupakan jaminan kebendaan yang memiliki sifat memberikan kenikmatan dan memberikan jaminan, tanah merupakan investasi yang sangat berharga. Hari ke hari nilai ekonomisnya terus meningkat seiring dengan meningkatnya kebutuhan manusia akan tanah.

Seiring dengan perkembangan jaman, berkembang pula kebutuhan akan tanah. Negara dengan hak menguasai yang dimilikinya dituntut untuk dapat memenuhi kebutuhan akan hal tersebut. Berbagai macam jenis hak atas tanah bermunculan, baik yang ada di dalam UUPA maupun yang tidak ada di dalam UUPA. Salah satu hak atas tanah yang tidak ada di dalam UUPA adalah HPL.

Tanah tidak dapat dipisahkan dari bangunan yang berdiri di atasnya. Walaupun demikian, asas pemisahan horisontal membedakan antara tanah dengan bangunan³. Asas ini menggantikan asas perlekatan vertikal yang sebelumnya didasarkan pada ketentuan Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdato). Asas pemisahan horisontal merupakan kilas balik terhadap ketentuan hukum adat yang dicoba untuk tetap dipertahankan.

³ Asas pemisahan horizontal lahir dari suatu kebiasaan (hukum adat) di Indonesia yang masih menjadi salah satu asas hukum pertanahan di Indonesia.

Penjaminan tanah dan atau bangunan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut UUHT). Kehadiran hak tanggungan merupakan suatu rangkaian yang tidak terpisahkan dari lahirnya prinsip kehati-hatian dalam UU Perbankan. Hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga jaminan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, terutama bangunan yang berdiri di atas tanah.

Hak Tanggungan memberikan perlindungan hukum berupa *droit de suite*, *droit de preference* serta *parate executie* kepada penerima hak tanggungan. Dengan adanya lembaga jaminan hak tanggungan segala masalah yang berhubungan dengan penjaminan atas tanah dan atau bangunan memperoleh suatu kepastian hukum dan perlindungan hukum dari Pemerintah.

Sebagai lembaga jaminan, hak tanggungan memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

- 1) memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya;
- 2) selalu mengikuti objek yang dijaminakan dalam tangan siapa pun objek itu berada;
- 3) memenuhi asas spesialitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan;
- 4) mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Penjaminan bangunan dengan HGB di atas HPL harus diperhatikan oleh kreditur, hal ini ditujukan agar jaminan dimaksud dapat memberikan perlindungan

secara hukum. Bangunan atas tanah HGB di atas HPL dapat dibebankan dengan hak tanggungan dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:⁴

- 1) sesuai dengan ketentuan dalam UUPA maupun UUHT, HGB atas tanah HPL dapat dibebani dengan hak tanggungan;
- 2) dalam Pasal 34 ayat (7) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah (selanjutnya disebut PP HGB) ditentukan bahwa pengalihan HGB atas tanah HPL memerlukan persetujuan tertulis dan pemegang HPL.

Sehubungan dengan itu mengingat kemungkinan dialihkannya HGB tersebut dalam rangka eksekusi hak tanggungan, maka pembebanan hak tanggungan atas HGB itu juga memerlukan persetujuan tertulis dan pemegang HPL yang akan berlaku sebagai persetujuan untuk pengalihannya apabila kemudian diperlukan dalam rangka eksekusi hak tanggungan.

Dalam praktik perbankan, bangunan dengan tanah HGB di atas HPL sering ditolak untuk diterima sebagai jaminan kredit⁵. Hal ini disebabkan HGB di atas tanah HPL kurang memberikan jaminan dalam pelunasan kredit oleh debitur karena jangka waktu kepemilikannya yang terbatas.

Djuhaendah Hasan dalam sebuah penelitiannya mengatakan bahwa suatu hal yang selalu menjadi masalah dalam hak atas tanah terbatas (hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai), adalah masalah perpanjangan waktu masa

⁴ Surat Edaran Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tanggal 17 Nopember 1998 Nomor 3.I-3433.

⁵Pra penelitian di beberapa lembaga perbankan di Kota Bandung.

berlakunya hak, karena di dalam praktek ternyata prosedur perpanjangan waktu itu sama saja dengan permohonan hak yang baru.⁶

Seringkali ditemukan kesulitan dari pemilik HGB dalam melakukan perpanjangan haknya. Boedi Harsono memberikan suatu opini bahwa dengan mendeklarasikan diri sebagai negara hukum, maka pemerintah paling tidak harus memberikan kepastian hak kepada warganya dan sekaligus menjamin perlindungan hukum atas haknya itu. Jika pemerintah tidak memberikan perpanjangan HGB, maka prinsip dan negara hukum yaitu kepastian hak dan perlindungan hukum telah diabaikan.⁷

Di sisi lain, jika HGB di atas HPL berakhir karena tidak bisa diperpanjang atau diperbaharui, maka tanah kembali dalam penguasaan negara. Segala bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah HGB sepenuhnya milik dan pemegang HPL. Jika tidak ada upaya untuk menyelesaikan permasalahan kepemilikan bangunan di atas tanah HGB di atas HPL, maka akan muncul sengketa lain lagi. Asas pemisahan horisontal dalam praktek hukum pertanahan nasional pun mengakui keberadaan bangunan di atas tanah sebagai milik pemegang HPL.

Asas pemisahan horisontal antara tanah dan bangunan dalam kaitannya sebagai jaminan kredit menyisakan pertanyaan mengenai kedudukan bangunan khususnya bangunan yang berdiri di atas tanah HGB di atas HPL yang menjadi jaminan kredit perbankan. Jika jangka waktu HGB berakhir, maka tanah akan jatuh ke tangan negara. Bagaimana dengan kedudukan kreditur pemegang hak

⁶Djuhaendah Hasan, Hasil Penelitian, *Berlakunya Fiducia bagi Benda Bergerak dan Benda Tetap Dihubungkan dengan UU No. 18 Tahun 1985*, UNPAD-World Bank, 1990.

⁷Dikutip dari Hukumonline.com

tanggung dan bagaimana pula jika tanahnya jatuh ke tangan pemegang HPL sedangkan bangunan didirikan oleh pemegang HGB sebelumnya. Asas kepastian hukum dan asas keadilan hukum akan dijadikan sebagai bahan pertimbangan untuk menjawab lebih jauh dan mendalam mengenai bangunan sebagai jaminan, terutama bangunan yang ada pada HGB di atas HPL dalam kaitannya dengan sistem hukum pertanahan Indonesia.

Suatu hal yang kritis bagi peneliti untuk memulai suatu kajian mengenai kedudukan bangunan dengan tanah HGB di atas HPL sebagai jaminan dalam suatu perjanjian kredit perbankan. Kritis dalam arti mencoba membangun kembali beberapa pondasi hukum pertanahan nasional yang tidak sesuai lagi dengan kepastian hukum keadilan hukum di saat sekarang ini.

Sepanjang yang peneliti ketahui, sampai saat ini belum pernah ada karya tulis yang berhubungan kepastian hukum pemegang HGB di atas HPL yang menitikberatkan penelitian mengenai kedudukan status HGB di atas HPL sebagai jaminan kredit dalam kaitannya dengan hak menguasai oleh negara. Namun demikian, ada beberapa karya tulis yang berhubungan dengan HGB dan HPL, diantaranya :

- 1) Kedudukan Hak Pengelolaan Atas Tanah Sebagai Pendelegasian Hak Menguasai Dari Negara Dalam Upaya Pengembangan Sistem Hukum Pertanahan Nasional Pada Pembangunan di Indonesia, Elita Rahmi, UNPAD Bandung, 2011. Penelitiannya membahas mengenai kedudukan hak atas tanah dalam sistem hukum pertanahan nasional.
- 2) Eksistensi, Pemanfaatan Dan Prospek Hak Pengelolaan (Studi Terhadap Hak Pengelolaan (HPL) Nomor 1/Gelora Atas Nama Sekretariat

Negara, Rildo Ananda Anwar, UGM Yogyakarta, 2009. Penelitiannya membahas mengenai Eksistensi, Pemanfaatan Dan Prospek Hak Pengelolaan Studi Terhadap Hak Pengelolaan (HPL) Nomor 1/Gelora Atas Nama Sekretariat Negara.

- 3) Perubahan hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan Perum Perumnas Menjadi Hak Milik Untuk Rumah Tinggal, Divi Ika Rahmawati, Universitas Airlangga, 2009. Penelitiannya membahas mengenai hak tanggungan atas hak guna bangunan diatas tanah hak pengelolaan.

Perbedaan penelitian ini dengan ke tiga peneliti terdahulu, bahwa penelitian ini mengkaji dimana sesungguhnya kedudukan hukum hak atas tanah pemegang HGB di atas HPL sebagai objek penjaminan kredit. Penelitian ini juga mengkaji dan merumuskan kewenangan pemegang HPL sebagai pelaksana hak menguasai dari negara.

Pemegang hak atas tanah dengan status HGB di atas HPL memerlukan ijin tertulis atau rekomendasi dari pemegang HPL untuk menjaminkan HGB-nya, memperpanjang jangka waktu haknya maupun dalam rangka memperbaharui HGB yang bersangkutan, hal inilah yang membedakan dengan penelitian sebelumnya. Untuk mengkaji persoalan tersebut di atas, maka dilakukan penelitian dengan judul :

“Kepastian Hukum Hak Pemegang Hak Guna Bangunan Di Atas Hak Pengelolaan Dalam Perjanjian Penjaminan Kredit Perbankan Dikaitkan Dengan Hak Menguasai Oleh Negara Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pertanahan Nasional”.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan dalam bagian pendahuluan, maka perumusan masalahnya adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah penjaminan hak guna bangunan di atas hak pengelolaan dalam perjanjian kredit perbankan dikaitkan dengan wewenang pemegang hak pengelolaan?
2. Bagaimanakah kepastian hukum hak investor terhadap hak guna bangunan di atas hak pengelolaan sebagai objek penjaminan pemberian kredit dikaitkan dengan hak menguasai oleh negara atas tanah?
3. Bagaimanakah perspektif penjaminan hak guna bangunan di atas hak pengelolaan dalam rangka pembangunan hukum pertanahan nasional?.

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, penelitian ini bertujuan untuk :

1. Menemukan penjaminan hak guna bangunan di atas hak pengelolaan dalam perjanjian kredit perbankan dikaitkan dengan wewenang pemegang hak pengelolaan.
2. Menemukan kepastian hukum hak investor terhadap hak guna bangunan di atas hak pengelolaan sebagai objek penjaminan kredit dikaitkan dengan hak menguasai oleh negara atas tanah.
3. Menemukan perspektif penjaminan hak guna bangunan di atas hak pengelolaan dalam tujuan negara kesejahteraan dalam rangka pembangunan hukum pertanahan nasional.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dan penelitian ini adalah :

1. Kegunaan Teoritis

Memberikan sumbangan pemikiran dalam usaha mengembangkan ilmu hukum pada umumnya dan bidang hukum benda, hukum jaminan serta hukum pertanahan pada khususnya.

2. Kegunaan Praktis

a. dapat memberikan informasi dan masukan kepada pemerintah (khususnya perbankan dan Badan Pertanahan Nasional) dalam hal penjaminan atas bangunan hak guna bangunan di atas hak pengelolaan yang dijaminakan dengan lembaga jaminan hak tanggungan dalam kaitannya dengan hak menguasai oleh negara.

b. masyarakat dalam peminjaman kredit pada bank dengan jaminan tanah hak guna bangunan atas hak pengelolaan serta pemberian hak guna bangunan di atas tanah pengelolaan tersebut dengan memperhatikan hak menguasai oleh negara dalam sistem hukum pertanahan di Indonesia.

E. Kerangka Pemikiran

Tujuan negara Indonesia dinyatakan dengan tegas dalam Pembukaan UUD 1945, salah satu diantaranya adalah melindungi bangsa dan memajukan kesejahteraan umum. Tujuan negara secara mendasar merupakan gagasan awal

lahirnya konsep negara hukum dan pemerintah wajib menjamin hak asasi warga negaranya.

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan landasan konstitusional menciptakan kepastian hukum dalam bidang hukum pertanahan nasional. Untuk kepastian hukum di bidang pertanahan dikeluarkanlah UUPA sebagai tonggak awal reformasi hukum pertanahan nasional.

Bidang pertanahan merupakan salah satu sasaran dalam program pembangunan berjangka oleh pemerintah. Bab IV, sub bagian IV.1.3 angka 6 Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 (selanjutnya disebut UURPJPN) menyebutkan :

"Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem hukum nasional yang mantap bersumber pada Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, yang mencakup pembangunan materi hukum, struktur hukum termasuk aparat hukum, sarana dan prasarana hukum; perwujudan masyarakat yang mempunyai kesadaran dan budaya hukum yang tinggi dalam rangka mewujudkan negara hukum serta penciptaan kehidupan masyarakat yang adil dan demokratis. Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaruan hukum dengan tetap memerhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya untuk meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum, penegakan hukum dan HAM, kesadaran hukum, serta pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, ketertiban, dan kesejahteraan dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib dan teratur sehingga penyelenggaraan pembangunan nasional akan makin lancar".

Lebih lanjut pada Bab IV, sub bagian IV.1.5 angka 11 UURPJPN menyebutkan :

"Menerapkan sistem pengelolaan pertanahan yang efisien, efektif, serta melaksanakan penegakan hukum terhadap hak atas tanah dengan menerapkan prinsip-prinsip keadilan, transparansi, dan demokrasi. Selain itu, perlu

dilakukan penyempurnaan penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah melalui pemutusan berbagai aturan pelaksanaan *landreform* serta penciptaan insentif/disinsentif perpajakan yang sesuai dengan luas, lokasi, dan penggunaan tanah agar masyarakat golongan ekonomi lemah dapat lebih mudah mendapatkan hak atas tanah. Selain itu, menyempurnakan sistem hukum dan produk hukum pertanahan melalui inventarisasi dan penyempurnaan peraturan perundang-undangan pertanahan dengan mempertimbangkan aturan masyarakat adat, serta peningkatan upaya penyelesaian baik melalui kewenangan administrasi, peradilan, maupun *altemativd dispute resolution*. Selain itu, akan dilakukan penyempurnaan kelembagaan pertanahan sesuai dengan semangat otonomi daerah dan dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia, terutama yang berkaitan dengan peningkatan kapasitas sumber daya manusia bidang pertanahan di daerah".

Untuk menentukan arah pembangunan, oleh pemerintah disusunlah suatu rencana pembangunan jangka menengah nasional yang telah ditetapkan pada tanggal 20 Januari 2010 oleh Presiden dalam Peraturan Presiden Nomor 5 Tahun 2010 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (selanjutnya disebut RPJMN 2010-2014). Dalam Pasal 2 ayat (2) RPJMN 2010-2014 disebutkan:

"RPJM Nasional memuat strategi pembangunan nasional, kebijakan umum, program Kementerian/Lembaga dan lintas Kementerian/Lembaga, kewilayahan dan lintas kewilayahan, serta kerangka ekonomi makro yang mencakup gambaran perekonomian secara menyeluruh termasuk arah kebijakan fiskal dalam rencana kerja yang berupa kerangka regulasi dan kerangka pendanaan yang bersifat indikatif".

Sebagaimana yang telah diuraikan dalam rumusan masalah, untuk mencapai hasil yang maksimal dalam penelitian ini, maka digunakan 3 (tiga) teori secara proporsional berjenjang, yaitu :

1. Teori Negara Kesejahteraan sebagai *grand theory* (teori utama);
2. Teori Keadilan Pancasila sebagai *middle range theory* (teori

madya);

3. Teori Hukum Pembangunan sebagai *applied theory* (teori terapan).

Negara hukum hanya sebagai konsep untuk mencapai tujuan dari negara hukum itu sendiri. Tujuan dari negara hukum adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakatnya. Menurut E. Utrecht.⁸ pemerintah di suatu negara hukum modern mengutamakan kepentingan seluruh rakyat yaitu suatu *welfare state* dan turut serta secara aktif dalam pergaulan sosial, sehingga kesejahteraan bagi setiap orang tetap terpelihara, maka pemerintah *welfare state* diberi lapangan pekerjaan sangat luas, yaitu menyelenggarakan kepentingan umum, seperti kesehatan rakyat, pengajaran, perumahan, pembagian tanah dan sebagainya.

Bagi bangsa Indonesia, dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 dirumuskan tujuan Negara sebagai berikut:

"Kemudian dan pada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia, yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia".

Mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, salah satunya dijabarkan dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, dimana bumi,

⁸E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Padjadjaran, Bandung, 1960, hlm.22.

air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran (kesejahteraan) rakyat.

Teori negara kesejahteraan dijadikan sebagai *grand theory* (teori utama) dalam penelitian ini, karena pemberian HGB di atas HPL kepada pihak lain (perorangan dan atau badan hukum) merupakan suatu perwujudan dari hak menguasai oleh negara atas tanah untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Konsideran Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya disebut TAP MPR) Nomor IX/MPR/2001 menyebutkan bahwa:

"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, merupakan kekayaan nasional yang wajib disyukuri. Oleh karena itu harus dikelola dan dimanfaatkan secara optimal bagi generasi mendatang dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur".

Maria S.W. Sumardjono menyebutkan:⁹

"Permasalahan tanah yang dari segi empiris sangat lekat dengan peristiwa sehari-hari, tampak semakin kompleks dengan terbitnya berbagai kebijakan deregulasi dan debirokratisasi di bidang pertanahan menyongsong era perdagangan bebas, kesadaran akan arti pentingnya melakukan reformasi di berbagai bidang dalam upaya untuk mencari jalan keluar dari krisis ekonomi yang mulai dirasakan akhir tahun 1977, telah mendorong pemikiran ke arah reformasi kebijakan di bidang pertanahan. Perkembangan yang dinamis tersebut, dikehendaki atau tidak, mendorong ke arah perlunya pemikiran yang konseptual dalam rangka mengisi dan mengantisipasi perkembangan hukum tanah secara bertanggung jawab".

Perkembangan hukum harus diiringi dengan perkembangan hukum dalam hal meningkatkan kesejahteraan rakyat. Pemberian hak atas tanah termasuk salah satu tujuan dari konsep negara kesejahteraan di bidang hukum pertanahan. Sesuai

⁹Maria. S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan*, Kompas, Jakarta, 2009, hlm.1.

dengan ciri atau karakteristik negara hukum modern atau negara kesejahteraan sebagai berikut:¹⁰

1. Corak negara adalah *welfare state*, yaitu negara yang mengutamakan kepentingan rakyat;
2. Negara ikut campur tangan dalam semua lapangan kehidupan masyarakat;
3. Ekonomi liberal telah diganti dengan sistem ekonomi yang lebih dipimpin pemerintahan pusat;
4. Tugas dari *welfare state*, yaitu menyelenggarakan kepentingan umum;
5. Tugas negara adalah menjaga keamanan dalam arti luas, yaitu keamanan di segala lapangan kehidupan.

Berlandaskan konsep negara kesejahteraan, pemerintah mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan tanah dengan suatu kewenangan hak menguasai dari negara. Hak menguasai dan negara merupakan suatu kedaulatan rakyat dan karenanya juga merupakan turunan teori kedaulatan rakyat (*sovereignty theory*).¹¹

Dalam penelitian ini teori keadilan yang dijadikan sebagai *middle theory* yang didasarkan pada konsep negara kesejahteraan. Teori keadilan ini untuk memberi perlindungan hukum bagi semua pihak yaitu investor pemegang HGB diatas HPL sebagai objek penjaminan kredit, kreditur/perbankan dan pemegang HPL

¹⁰Mustafa Bachsan, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1998, hlm.114

¹¹Lihat Yudha Bhakti, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, Alumni, Bandung, 1999, hlm.41.

itu sendiri atas resiko yang mungkin terjadi akibat dari pelaksanaan perjanjian penjaminan kredit HGB di atas HPL.

Berdasarkan teori keadilan bahwa pengaturan kepemilikan hak atas tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 16 UUPA dan peraturan perundang-undangan yang lainnya yang mengatur hak dan kewajiban bagi pemegang hak atas tanah, termasuk pengaturan HPL dan pemegang hak atas tanah di atas HPL baik perorangan, badan hukum semata-mata untuk mendapat perlindungan hukum atas kepemilikan hak atas tanah guna mencapai rasa keadilan di masyarakat.

Definisi keadilan sangat tampak beraneka ragam dan pemahamannya. Ada yang mengaitkan keadilan dengan peraturan, sehingga ukuran tentang apa yang menjadi hak atau bukan, senantiasa didasarkan pada ukuran yang telah ditentukan oleh peraturan negara. Ada juga yang memandang keadilan dalam wujud kemauan yang sifatnya tetap dan terus menerus untuk memberikan apa yang menjadi hak bagi setiap orang, juga ada yang melihat keadilan sebagai pembenaran bagi pelaksanaan hukum yang diperlawankan dengan kesewenang-wenangan.

Diantara ungkapan di atas, ada yang menegaskan bahwa yang namanya keadilan sempurna itu tidak pernah ada, yang ada hanyalah sekadar pencapaian keadilan dalam kadar tertentu.

Sebagian meyakini yang dimaksud keadilan adalah kelayakan. Oleh karena itu, saya menganggap tepat apa yang dikemukakan oleh N.E. Algra, bahwa:

”Apakah sesuatu itu adil (*rechtvaardig*), lebih banyak tergantung pada *rechtmatigheid* (kesesuaian dengan hukum) pandangan pribadi seorang penilai.

Kiranya lebih baik tidak mengatakan: 'itu adil'. Tetapi mengatakan: 'Hal itu saya anggap adil.' Memandang sesuatu itu adil merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.”

Salah satu pendukung aliran etis ini adalah Geny. Sedangkan penentang aliran inipun cukup banyak, antara lain pakar hukum Indonesia, Sudikno Mertokusumo, yang mengemukakan bahwa:

”Kalau dikatakan bahwa hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan, itu berarti hukum itu identik atau tumbuh dengan keadilan. Hukum tidaklah identik dengan keadilan... dengan demikian teori etis berat sebelah.”

UUPA diberlakukan oleh negara untuk dapat memberikan dan memenuhi rasa keadilan di masyarakat guna mewujudkan kepastian hukum pemilikan hak atas tanah. Berdasarkan teori keadilan pancasila, UUPA memberikan kekuasaan kepada negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat atas pengaturan penyelenggaraan dan peruntukan tanah, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hal inilah yang mendasari keberadaan hak menguasai oleh negara yang dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA, dengan memberikan kewenangan kepada negara untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Maria SW Sumardjono mengatakan bahwa kewenangan negara ini harus dibatasi dua hal: pertama, oleh UUD 1945, yaitu hal-hal yang diatur oleh negara tidak boleh berakibat pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh UUD 1945. Peraturan yang bias terhadap suatu kepentingan dan menimbulkan kerugian di pihak lain adalah salah satu bentuk pelanggaran tersebut. Seseorang yang melepas haknya harus mendapat perlindungan hukum dan penghargaan yang adil atas pengorbanan tersebut. Kedua, pembatasan yang bersifat substantif dalam arti peraturan yang dibuat oleh negara harus relevan dengan tujuan yang hendak dicapai yaitu untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, dan kewenangan ini tidak dapat didelegasikan kepada pihak swasta karena menyangkut kesejahteraan umum yang sarat dengan misi pelayanan. Pendelegasian kepada swasta yang merupakan bagian dari masyarakat akan menimbulkan konflik kepentingan dan karenanya tidak dimungkinkan.¹²

Adapun ruang lingkup pengaturannya, Hak Menguasai oleh Negara (selanjutnya disebut HMN) berlaku atas semua tanah yang ada di Indonesia, baik itu tanah yang belum dihaki, juga tanah yang telah dihaki oleh perseorangan. Terhadap tanah yang belum dihaki perseorangan, HMN melahirkan istilah "tanah yang dikuasai langsung oleh negara," atau kemudian disebut secara singkat sebagai "tanah negara".¹³ Sedangkan tanah yang telah dihaki perseorangan disebut

¹²*Ibid.* Dua pembatasan tersebut menjadi penting mengingat HMN merupakan suatu konsepsi pokok dalam UUPA yang kemudian dijadikan sumber dari undang-undang ataupun regulasi lainnya yang dirumuskan kemudian berdasarkan perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Sebagai contoh, pembatasan konstitusi. Dengan semakin kuatnya pengakuan dan perlindungan konstitusi pasca amandemen terhadap hak asasi manusia dan hak masyarakat hukum adat, maka pengaturan tentang HMN harus benar-benar memperhatikan asas ini.

¹³Menurut Sunarjati Hartono, meskipun dikatakan bahwa tanah negara hanya meliputi tanah-tanah yang tidak dihaki oleh perseorangan (*vrijs landsdomein*) tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa tanah negara tersebut masih berdasar asas *domein*. Sunarjati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm.62-63.

"tanah yang dikuasai tidak langsung oleh negara," atau "tanah negara tidak bebas." Kewenangan terhadap tanah yang sudah dihaki perseorangan ini pada dasarnya bersifat pasif, kecuali jika tanah itu dibiarkan tidak diurus/ditelantarkan, sehingga negara dapat mengaturnya supaya produktif.¹⁴

Selanjutnya, Moh. Mahfud MD., berharap bahwa HMN seharusnya justru memberi jalan bagi tindakan responsif lainnya karena dari hak tersebut Pemerintah dapat melakukan tindakan-tindakan yang berpihak bagi kepentingan masyarakat.¹⁵Dua hal penting dari pendapat tersebut, Pemerintah seharusnya dapat secara proaktif dan responsif mengeluarkan regulasi mengenai pengaturan dan penyelenggaraan pengelolaan sumber daya agraria, dengan memperhatikan setidaknya enam unsur yang terkandung dalam HMN tersebut di atas. Tetapi seluruh regulasi yang mengatasnamakan tersebut harus dalam kerangka keberpihakan pada kepentingan masyarakat.

Berpedoman pada teori hak menguasai dari negara atas tanah, maka diperlukan suatu teori yang bersifat operasional yaitu teori pembaharuan dalam bidang hukum, khususnya bidang hukum pertanahan. Teori ini lebih dikenal dengan Teori Hukum Pembangunan yang dalam penelitian ini dijadikan sebagai *applied theory* (teori terapan).

Pemikiran Mochtar Kusumaatmadja yang mengilhami lahirnya teori hukum pembangunan mengajak seluruh ahli hukum untuk lebih kritis, kreatif, dinamis melihat perkembangan hukum di Indonesia di masa mendatang. Pembangunan hukum adalah upaya membentuk tata hukum.

¹⁴Iman Soetikno, *Politik Agraria Nasional*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hlm.53.

¹⁵Moh. Mahfud MD., 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, hlm.349.

Dikaji dan perspektif sejarahnya maka sekitar tahun tujuh puluhan lahir teori hukum pembangunan dan elaborasinya bukanlah dimaksudkan pengagasnya sebagai sebuah "teori" melainkan "konsep" pembinaan hukum yang dimodifikasi dan diadaptasi dari teori Roscoe Pound "*Law as a tool of social engineering*" yang berkembang di Amerika Serikat. Apabila dijabarkan lebih lanjut maka secara teoritis teori hukum pembangunan dan Mochtar Kusumaatmadja dipengaruhi cara berpikir dan Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal (*Policy Approach*) ditambah dengan teori Hukum dan Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya). Mochtar Kusumaatmadja mengolah semua masukan tersebut dan menyesuaikannya pada kondisi Indonesia.¹⁶

Lebih jauh, Mochtar Kusumaatmadja berpendapat¹⁷ bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dan hukum sebagai alat, karena:

1. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi (khususnya putusan *the Supreme Court*) pada tempat lebih penting.
2. Konsep hukum sebagai "*alat*" akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan "*legisme*" sebagaimana pernah diadakan pada jaman Hindia Belanda, dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu.
3. Apabila "hukum" di sini termasuk juga hukum internasional, maka

¹⁶ Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, CV. Utomo, Jakarta, 2006, hlm. 411.

¹⁷ *Idem*, hlm. 415

konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.

Lebih detail maka Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, bahwa:

"Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena disinipun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan".¹⁸

Dalam perkembangan berikutnya, konsep hukum pembangunan ini akhirnya diberi nama oleh para murid-muridnya dengan "Teori Hukum Pembangunan"¹⁹ atau lebih dikenal dengan Madzhab Unpad. Ada 2 (dua) aspek yang melatarbelakangi kemunculan teori hukum ini, yaitu: Pertama, ada asumsi bahwa hukum tidak dapat berperan bahkan menghambat perubahan masyarakat. Kedua, dalam kenyataan di masyarakat Indonesia telah terjadi perubahan alam pemikiran masyarakat ke arah hukum modern.²⁰ Oleh karena itu, Mochtar

¹⁸Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 14

¹⁹Lili Rasjidi dan IB. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Penerbit, CV. Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 182, lihat juga Otje Salman, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Penerbit Armico, Bandung, 1987, hlm. 17.

²⁰Otje Salman dan Eddy Damian, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan dari Prof. Dr. Mochtar Kusumatamadja, S.H., LL.M.*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. V.

Kusumaatmadja²¹ mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya.

Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.²² Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai "sarana pembaharuan masyarakat"/"*law as a tool of social engeneering*" atau "sarana pembangunan" dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut :²³

"Mengatakan hukum merupakan "sarana pembaharuan masyarakat" didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan".

Sjachran Basah yang menyatakan "fungsi hukum yang diharapkan selain dalam fungsinya yang klasik, juga dapat berfungsi sebagai pengarah

²¹Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 2-3.

²²*Idem*, hlm. 13.

²³Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, *Op.cit*, hlm.13.

dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara".²⁴ Dalam hubungan dengan fungsi hukum yang telah dikemukakannya, Mochtar Kusumaatmadja memberikan definisi hukum dalam pengertian yang lebih luas, tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses (*processes*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan.²⁵ Dengan kata lain suatu pendekatan normatif semata-mata tentang hukum tidak cukup apabila hendak melakukan pembinaan hukum secara menyeluruh.

Hukum pertanahan nasional sangat dipengaruhi oleh keberadaan hukum adat. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 5 UUPA yang menyatakan:

"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 undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama."

Hukum adat merupakan sumber utama dalam pembangunan hukum pertanahan nasional. Ini berarti antara lain bahwa pembangunan hukum pertanahan nasional dilandasi konsepsi hukum adat yang dirumuskan dengan kata-kata "*komunalistik religius*", yang memungkinkan penguasaan

²⁴Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 13

²⁵Mochtar Kusumaatmadja, *Op.cit*, hlm. 11.

tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung kebersamaan".²⁶

Dalam hukum pertanahan nasional dikenal adanya Hak Bangsa, lebih tepatnya Hak Bangsa Indonesia. Dalam Penjelasan Umum UUPA dijabarkan bahwa hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa merupakan semacam hubungan hak ulayat. Pernyataan bahwa hak bangsa adalah semacam hak ulayat berarti bahwa dalam konsepsi hukum pertanahan nasional hak tersebut merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi.²⁷

Hak bangsa dalam bidang hukum publik dalam tingkatan tertinggi sepenuhnya pelaksanaannya dikuasakan kepada Negara Republik Indonesia sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Hal inilah yang kemudian melahirkan suatu hak menguasai dari negara.

Penguasaan tanah adalah suatu hak yang hanya dimungkinkan diperoleh apabila orang atau badan yang akan memiliki hak tersebut cakap secara hukum untuk menghaki objek yang menjadi haknya. Pengertian yang termasuk pada hak meliputi, hak dalam arti sempit yang dikorelasikan dengan kewajiban, kemerdekaan, kekuasaan dan imunitas. Negara adalah salah satu subjek hukum. Dalam hal ini organisasi negara dipandang sebagai badan hukum publik yang memiliki otoritas mengatur warganya maupun menyelenggarakan seluruh kedaulatan yang melekat pada dirinya sesuai mandat yang diberikan oleh konstitusi atau perundang-undangan. Penyelenggaraan kedaulatan yang dimiliki oleh negara adalah sempurna dalam arti kedaulatan tersebut bersumber dan dirinya sendiri,

²⁶Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, *op.cit.* hlm. 228.

²⁷Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, *op.cit.* hlm. 229.

tidak dapat dipecah-pecah, sah dan sempurna.²⁸Kedaulatan yang melekat pada negara, terbatas pada yurisdiksi hukum kekuasaannya, dan kekuasaan itu berakhir manakala ada negara lain yang memulai kekuasaan atasnya.²⁹

Subjek hukum adalah sesuatu yang disebut sebagai pembawa hak, yaitu yang mampu mendukung hak dan kewajiban. Negara dipandang sebagai subjek hukum, dalam konsep hukum adalah karena negara tersebut dipersonifikasi serta dianggap sebagai pembawa hak, yang disebut *rechtspersoon*, dan secara khusus lagi *publiek rechts-person*, yakni pendukung hak dan kewajiban publik yang padanya melekat kewenangan untuk menyelenggarakan kepentingan publik.³⁰

Selain sebagai Badan Hukum Publik, dalam hal-hal tertentu negara juga dapat bertindak sebagai badan hukum perdata. Negara sebagai badan hukum perdata terjadi manakala negara dalam suatu peristiwa hukum bertindak sebagai pihak dalam suatu kontrak yang terikat hak dan kewajiban kontraktual dengan segala konsekuensinya, antara lain termasuk adanya kewajiban yang melekat untuk memenuhi prestasi kepada pihak berkontrak, yang apabila tidak dipenuhi dapat mengakibatkan tuntutan keperdataan.

Dalam hal negara bertindak sebagai Badan Hukum Perdata yang semata-mata melaksanakan fungsi swasta komersial keperdataan, kedaulatan yang melekat pada dirinya kehilangan imunitasnya, dan dia dapat dituntut sebagai *rechtspersoon* di depan

²⁸L.J van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, alih bahasa Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta 2005, hlm. 296.

²⁹Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, PT. Alumni, Bandung, 1999, hlm. 46.

³⁰R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 228.

pengadilan, karena bukan fungsi kenegaraan (*ius imperii*) yang dilaksanakannya tetapi semata-mata fungsi swasta (*ius gestines*).³¹

Otoritas negara dalam penguasaan hak atas tanah bersumber dari undang-undang dasar atau konstitusi negara. Pengertian yang secara normatif diakui dalam ilmu hukum adalah bahwa masyarakat secara sukarela menyerahkan sebagian dari hak-hak kemerdekaannya untuk diatur oleh negara dan dikembalikan lagi kepada masyarakat untuk menjaga keteraturan, perlindungan dan kemakmuran rakyat, negara atau pemerintah harus memiliki *sense of public service*, sedangkan masyarakat harus memiliki *the duty of public obedience*.³² Dalam keseimbangan yang demikian, maka tujuan penyerahan sebagian hak-hak masyarakat kepada negara memperoleh legitimasi politik dan legitimasi sosial.

Otoritas negara, dalam hal ini Negara Republik Indonesia dalam penguasaan hak atas tanah bersumber dari konstitusi, dimana dalam pembukaan atau mukadimah undang-undang dasar dinyatakan bahwa salah satu tugas negara yang membentuk pemerintah Republik Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum dan melindungi segenap bangsa Indonesia. Kemudian, dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, ditegaskan dan dideklarasikan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah dikuasai oleh negara. Pasal tersebut tidak mengikutkan wilayah angkasa, namun berdasarkan konvensi dan hukum internasional wilayah angkasa sampai batas ketinggian tertentu adalah juga termasuk dalam yurisdiksi batas kedaulatan suatu negara.

³¹Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *op.cit*, hlm. 22.

³² Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT. Alumni, Bandung, 2006, hlm. 9.

Menurut Djuhaendah Hasan,³³ pengaturan hak-hak atas tanah dalam UUPA adalah sedemikian rupa sehingga dapat dikatakan agak sensitif atau kurang netral, mengingat rumusan yang dalam UUPA sendiri menyatakan bahwa hubungan antara bangsa Indonesia dengan tanah adalah abadi. Asas hukum agraria adalah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara. Hukum adat sendiri dalam pertumbuhannya tidak terlepas dari pengaruh politik dan masyarakat kolonial yang kapitalistis dan masyarakat swapraja yang feodal. Hal tersebut mengandung makna bahwa otoritas yang dimiliki negara untuk pengaturan tanah tidak semata-mata dapat didasarkan pada bunyi pasal-pasal perundang-undangan yang mengaturnya tetapi harus dengan memperhatikan konteks kekinian maupun suasana kebatinan yang timbul dalam pembuatan pasal-pasal aturan tersebut.

Dengan demikian hak menguasai oleh negara itu meliputi baik tanah-tanah yang sudah dipunyai orang dengan suatu hak maupun yang tidak. Tanah-tanah yang terakhir ini di dalam UUPA disebut tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Untuk mempersingkat pemakaian kata, tanah-tanah ini disebut "tanah negara". Adapun tanah-tanah yang sudah ada haknya sebaiknya tidak disebut "tanah yang dikuasai tidak langsung oleh negara" atau "tanah negara tidak bebas", melainkan disebut dengan masing-masing nama haknya, misalnya tanah hak milik, tanah hak pakai dan sebagainya.

Pengertian "tanah negara" mempunyai ruang lingkup yang lebih sempit dari pada pengertian *land domein* dahulu, karena hanya meliputi tanah-tanah

³³Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang melekat pada tanah dalam konsepsi penerapan asas pemisahan horisontal*, PT. Citra Aditiya Bakti, Bandung 1996, hlm. 105.

yang tidak dikuasai oleh sesuatu pihak. Sekalipun asas *domein* dikecam, karena bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat dan asas suatu negara merdeka namun melalui pemikiran yang berliku-liku mengenai "hak ulayat" dan "hak menguasai negara", beberapa sarjana hukum mensinyalir dan ternyata juga dalam praktek, asas *domein* tersebut seakan-akan muncul kembali dalam bentuk "tanah negara".

Asas yang hanya mengakui hak atas tanah adalah terbatas pada hak atas permukaan bumi saja disebut dengan asas pemisahan horisontal. Asas pemisahan horisontal adalah asas dimana pemilikan atas tanah dan benda atau segala sesuatu yang berada di atas tanah itu adalah terpisah. Asas pemisahan horisontal memisahkan tanah dan benda lain yang melekat pada tanah itu.³⁴ Asas pemisahan horisontal adalah asas yang didasarkan pada hukum adat³⁵ dan merupakan asas yang dianut oleh UUPA.

Berbeda dengan asas yang dianut oleh UUPA, KUHPerdara menganut asas perlekatan, baik yang sifatnya perlekatan horisontal maupun perlekatan vertikal, yang menyatakan bahwa benda bergerak yang tertancap atau terpaku pada benda tidak bergerak, berdasarkan asas asesi maka benda-benda yang melekat pada benda pokok, secara yuridis harus dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dan benda pokoknya³⁶

³⁴Djuhaendah Hasan. *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, PT. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1996, hlm. 76

³⁵Dalam implementasi asas pemisahan horisontal atas tanah adat di tanah Batak berlaku ungkapan "Habang lali ndang habang tungko", yang secara harfiah berarti "Elang boleh terbang dari tungkul perhinggapannya, namun tungkul itu tetap. Pengertian ungkapan ini adalah bahwa apabila anggota masyarakat adat membangun rumah di atas tanah ulayat adat, kepemilikannya hanya terbatas pada rumahnya itu saja. Apabila dia meninggalkan tanahnya, dia boleh mengangkat bangunan rumahnya, namun tanahnya kembali menjadi milik masyarakat ulayat adat.

³⁶Djuhaendah Hasan, *Idem*, hlm. 70.

Dalam UUPA dibedakan berbagai hak atas tanah sebagai berikut: hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah dan hak memungut hasil hutan. Sedangkan hak-hak penguasaan atas tanah, menurut Boedi Harsono,³⁷ dikelompokkan menjadi hak bangsa, hak menguasai dari negara, hak ulayat, hak perorangan dan hak tanggungan.

Hak atas tanah ialah hak yang memberi wewenang kepada pemiliknya untuk mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya. Ciri khasnya ialah pemegang hak berwenang untuk mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya.³⁸

Selain tanah, dikenal juga bangunan yang berdiri di atas tanah. Bangunan yang berdiri di atas tanah, menurut sistem hukum pertanahan Indonesia merupakan bagian yang terpisah dari tanah tempat ia didirikan. Ketentuan tersebut lebih dikenal dengan asas pemisahan horisontal.

Asas pemisahan horisontal merupakan dasar atau alas untuk memisahkan benda tanah dari segala sesuatu yang melekat padanya. Hukum adat menganutnya berdasarkan suatu penghormatan atas benda tanah yang dianggap mengandung aspek spiritual, bagi masyarakat adat, tanah adalah tempat dimana mereka bertempat tinggal. Sebagai masyarakat agraris tanah merupakan tanah yang menghasilkan makanan dan tanah merupakan tempat dikubur apabila kelak mereka meninggal dan merupakan tempat para leluhurnya dikuburkan.³⁹

³⁷Boedi Harsono, *op. cit.*, hlm. 40-41.

³⁸Effendi Perangin, *Hukum Agraria di Indonesia (Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum)*, CV. Rajawali, Jakarta, 1991, hlm. 229.

³⁹Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 329.

Berdasarkan ketentuan asas pemisahan horisontal tanah adalah terpisah dari benda-benda lain yang melekat padanya, pemilik tanah dapat berbeda dari pemilik bangunan yang berada di atasnya. Di dalam hukum adat seseorang dapat saja mendirikan bangunan rumah di atas tanah milik orang lain seizin pemilik tanah, apabila dia pindah, maka rumah itu tetap milik orang yang memilikinya dan tidak menjadi milik pemilik tanah tersebut. Tetapi dalam praktek biasanya apabila seseorang mendirikan rumah atau bangunan di atas tanah milik orang lain dan merupakan rumah tembok, apabila di kemudian hari dia akan pindah rumah, maka bangunan itu biasanya terlebih dahulu ditawarkan untuk dijual kepada pemilik tanah di mana bangunan itu terletak. Kebiasaan ini masih dikenal pada masyarakat pedesaan.⁴⁰

Setelah UUPA lahir, pemikiran tersebut tetap lekat dan sulit dilepaskan, meskipun UUPA sendiri menganut asas pemisahan horisontal. Hal ini juga terlihat dalam berbagai kebijaksanaan pemerintah dalam menyelesaikan masalah sengketa perumahan. Dalam kebijaksanaan sengketa perumahan maka biasanya yang menjadi titik tolak penyelesaian sengketa adalah pemilikan tanahnya bukan bangunannya. Dengan demikian pemilik tanah biasanya dimenangkan dalam setiap perkara demikian dan bukan pemilik bangunan, pemilik bangunan dalam hal ini selalu dikalahkan.⁴¹

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa dalam hukum tanah khususnya berkaitan dengan pembangunan, gedung, konsep hukum adat tanah yang memisahkan pemilikan tanah dan bangunan, dapat kiranya memberikan jalan

⁴⁰*Idem* hlm. 329-330.

⁴¹*Idem*, hlm. 330.

keluar pada masalah-masalah yang kini timbul dalam pembangunan di atas tanah milik orang lain.⁴²

Penerapan asas pemisahan horisontal sangat bermanfaat dalam masa pembangunan, dalam hal ini Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa konsep ini akan memecahkan atau mencegah timbulnya masalah yang sering mengalami pembebasan tanah yang dipaksakan agar pemilikan tanah dan bangunan ada di satu tangan.⁴³ Sunaryati Hartono mengatakan bahwa dengan dianutnya asas pemisahan horisontal ini akan mempermudah cara perlindungan hak-hak kreditur.⁴⁴

Bangunan sangat erat kaitannya dengan HGB yang merupakan salah satu jenis hak atas tanah yang ada di dalam UUPA. HGB memberikan hak kepada pemegang haknya untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya.⁴⁵

Dalam ketentuan UUPA, HGB dapat diberikan di atas tanah milik negara dengan suatu penetapan dari pemerintah atau di atas tanah milik pihak lain dengan suatu perjanjian yang berbentuk otentik. Seiring berkembangnya hukum pertanahan nasional, HGB dapat diberikan di atas tanah HPL.⁴⁶

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah Negara (selanjutnya disebut PP Penguasaan Tanah Negara), telah diatur bahwa penguasaan atas tanah negara terbagi dalam 2 (dua) subyek :

⁴²Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang Datang*, Majalah Hukum Nasional, No. 1, 1995, BPHN, hlm. 104.

⁴³*Ibid.*

⁴⁴Sunaryati Hatton, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pembaharuan Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1978, hlm. 106.

⁴⁵Pasal 35 UUPA.

⁴⁶Pasal 21 PP HGB.

1. penguasaan tanah negara berdasarkan undang-undang atau peraturan lain yang ada pada kementerian, jawatan atau daerah swatantra pada saat berlakunya peraturan.
2. penguasaan atas tanah negara selebihnya ada pada Menteri Dalam Negeri.

Ketentuan dalam PP Penguasaan Tanah Negara yang perlu mendapatkan perhatian adalah ketentuan yang diatur dalam Pasal 9 PP Penguasaan Tanah Negara oleh karena materi hukumnya menjadi embrio lahirnya pengertian hak pengelolaan.

Pasal 9 PP Penguasaan Tanah Negara tersebut antara lain mengatur bahwa kementerian, jawatan atau daerah swatantra sebelum dapat menggunakan tanah-tanah negara yang penguasanya diserahkan kepadanya, dapat memberi izin kepada pihak lain untuk memakai tanah itu dalam waktu yang pendek, yang sifatnya sementara serta setiap waktu harus dapat dicabut kembali. Ketentuan ini terus berlaku sampai tahun 1965 walaupun UUPA tidak mengaturnya. Berdasarkan pasal peralihan yang ada, maka Peraturan PP Penguasaan Tanah Negara masih tetap berlaku. Penguasaan bidang tanah oleh instansi pemerintah berdasarkan Peraturan Pemerintah ini ditindaklanjuti dengan kebijakan yang tertuang dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara Dan Ketentuan-Ketentuan Tentang Kebijaksanaan Selanjutnya.

Dalam peraturan Menteri Agraria ini diatur bahwa yang semula hanya menyebut kata "penguasaan" dibubuhi kata hak dan menjadi "hak penguasaan",

juga terdapat ketentuan bahwa hak penguasaan ini dikonversi dan dipecah menjadi dua (2) jenis hak, ialah :

1. sepanjang tanah-tanah tersebut hanya dipergunakan untuk kepentingan instansi itu sendiri, dikonversi menjadi hak pakai selama dipergunakan.
2. tanah-tanah tersebut selain dipergunakan untuk kepentingan instansi itu sendiri, dimaksudkan juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, maka hak penguasaan itu dikonversi menjadi hak pengelolaan yang berlangsung selama tanah itu dipergunakan untuk keperluan itu oleh instansi yang bersangkutan.

Diatur bahwa hak pengelolaan ini mengandung kewenangan kepada pemegang haknya untuk :

1. merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah tersebut.
2. menggunakan tanah itu untuk kepentingan sendiri.
3. menyerahkan bagian-bagian dan tanah itu kepada pihak ketiga dengan hak pakai yang berjangka waktu 6 (enam) tahun.
4. menerima uang pemasukan, ganti rugi dan atau uang wajib tahunan.

Rumusan pengertian hak pengelolaan menjadi demikian luas dan berlaku sampai dengan berlakunya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1973 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pemberian Hak Atas Tanah. Dengan terbitnya Peraturan Menteri tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Tanah Untuk Keperluan Perusahaan, diaturlah kebijakan yang lebih luas lagi. Pasal 3 Peraturan Menteri tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai

Penyediaan dan Pemberian Tanah Untuk Keperluan Perusahaan mengatur bahwa hak pengelolaan yang diberikan kepada perusahaan berisikan wewenang untuk :

1. merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan.
2. menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya.
3. menyerahkan bagian-bagian daripada tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang ditentukan oleh perusahaan atau pemegang hak tersebut yang meliputi segi-segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga dilakukan oleh pejabat yang berwenang.

Kecuali adanya kebijakan oleh tingkat menteri mengenai hak pengelolaan ini, masih ada kebijakan yang diatur dengan PP HGB. Materi hukum hak pengelolaan hanya disisipkan dalam Pasal 1 ayat (2) PP HGB yang intinya mengandung pengertian adanya delegasi wewenang hak menguasai dari negara kepada pemegang hak pengelolaan. Tidak ada penjelasan apakah delegasi kewenangan ini bersumber atau mengacu pada Pasal 2 ayat (4) UUPA atau kepada Peraturan-Peraturan Menteri tersebut di atas. Hak pengelolaan yang bersumber pada ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria kiranya belum pernah diberikan.

Adapun permasalahan yang timbul sebagai akibat rumusan dan pengertian hak pengelolaan tersebut antara lain adalah sebagai berikut :

1. Hak Pengelolaan sebagai suatu jenis hak tidak diatur dalam

Undang-Undang Pokok Agraria tetapi hanya suatu kebijakan yang dilandasi oleh Peraturan Menteri.

2. Instansi Pemerintah sebagai pemegang hak pengelolaan menjadi berfungsi ganda, ialah sebagai pengemban tugas pelayanan publik dan juga bertindak sebagai penguasa.
3. batasan atau rumusan hak pengelolaan demikian bias sehingga menimbulkan tumpang tindih kewenangan antar instansi. Sebagai contoh adalah kewenangan perencanaan dan penggunaan tanah. tumpang tindih dengan kewenangan Pemerintah Daerah. Adanya kewenangan mengenai perolehan keuangan dari pihak ketiga adalah tumpang tindih dengan kewenangan Departemen Keuangan, khususnya ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1996 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP).
4. bidang tanah sebagai aset pemerintah apabila difungsikan untuk tujuan mendapatkan penghasilan, juga terkait dengan kewenangan Departemen Keuangan.
5. persyaratan yang diminta oleh pemegang hak pengelolaan pada umumnya memberatkan beban pihak ketiga, sehingga dapat menimbulkan konflik secara diam-diam atau terbuka.

F. Metode Penelitian

Upaya untuk mewujudkan keilmuan dari ilmu hukum mau tidak mau perlu melihat pada dua aliran yang sampai dengan saat ini masih mempunyai pandangan yang berbeda namun sebenarnya dapat saling melengkapi, yaitu

pandangan dogmatik dan pandangan non-dogmatik, dapat dipandang sebagai suatu rahmat dan kekayaan dalam khazanah ilmu hukum. Sebagai bagian dari dinamika ilmu, hal ini diperbolehkan. Yang memprihantinkan ialah jika tolak tarik perbedaan tersebut menghasilkan sesuatu yang kontra produktif bagi perkembangan hukum. Dikatakan kontra produktif, karena para komunitas dari kedua kubu tersebut hanya sibuk berdebat dan bersilang sengketa mengenai kebenaran argumentasi dan aliran pemikiran yang dijadikan acuannya. Yang kemudian terjadi adalah mereka berkuat untuk saling mencari-cari kelemahan masing-masing tanpa mau melihat dan berusaha memahami secara jernih tentang kelemahan dan keunggulan yang ada dari kedua pandangan tersebut.⁴⁷

Sebagai implikasinya, kegiatan-kegiatan ilmiah, khususnya kegiatan penelitian masih berlangsung dengan cara yang hampir dapat dikatakan tanpa mengacu pada perencanaan ataupun kerangka konseptual dan teoretikalnya yang diterima secara umum oleh komunitas ilmuwan hukum. Itulah sebabnya, tidak heran hingga kini dalam ilmu hukum belum memiliki kesepakatan menyangkut dalil-dalil, konsep-konsep dan instrumentasi sebagai model untuk mengembangkan tradisi riset ilmiah yang terpadu. Menurut Bernard L. Tanya, ini semua disebabkan oleh ketiadaan kesepakatan menyangkut segi ontologis dan epistemologis ilmu hukum dikalangan ilmuwan hukum sendiri.⁴⁸ Di samping itu, adanya kecurigaan dari kalangan ilmuwan hukum bahwa masuknya sosiologi dalam

⁴⁷*Hukum Progresif : Upaya Untuk Mewujudkan Ilmu Hukum Menjadi Sebenar Ilmu*, dikutip dari Makalah dalam www.legalitas.org.

⁴⁸Bernard L. Tanya "Beban Budaya Lokal Menghadapi Hukum Negara: Analisis Budaya atas Kesulitan Sosio-Kultural Orang Sabu Menghadapi Regulasi Negara". Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Tahun 2000, hlm. 4.

kajian ilmu hukum barangkali dianggap sebagai suatu intervensi orang luar dalam masalah-masalah dalam negeri.⁴⁹

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, masalah yang berhubungan dengan rumusan masalah dalam penelitian. Sifat dari penelitian ini adalah deskriptif, yaitu memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya, agar dapat membantu di dalam memperkuat teori-teori lama atau di dalam kerangka menyusun teori-teori baru.⁵⁰

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu untuk memperoleh gambaran yang menyeluruh dan sistematis tentang penjaminan tanah dengan jaminan tanah hak guna bangunan di atas hak pengelolaan.
2. Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan pendekatan melalui kaidah-kaidah hukum positif dan asas hukum yang dilaksanakan dengan cara melakukan verifikasi dan evaluasi terhadap kaidah-kaidah hukum yang relevan berdasarkan teori-teori hukum.

Penelitian verifikasi dan *evaluative* terhadap hukum positif ini dilakukan untuk mengidentifikasi segi harmonisasi dan sinkronisasi.⁵¹ Dengan demikian penelitian ini yang lebih dititik beratkan pada penelitian terhadap data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Selain itu dalam penelitian ini digunakan pula sumber data primer sebagai data pendukung dalam

⁴⁹Soerjono Soekanto (1994) *Ulasan Terhadap "Kembali Ke Metode Penelitian Hukum"*. Dalam C.F.G. Sunaryati Hartono, *Op.Cit.* hlm. 75.

⁵⁰Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1984, hlm. 10.

⁵¹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 74

menemukan permasalahan yang akan diteliti dan berkaitan dengan penjaminan atas tanah hak guna bangunan di atas hak pengelolaan.

Penelitian ini dilakukan dalam dua tahap, yaitu penelitian kepustakaan (*library research*) dan studi lapangan.

Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengkaji, meneliti dan menelusuri data skunder yang berupa bahan hukum primer, skunder dan tersier. Bahan hukum primer yang berkaitan dengan penelitian ini antara lain: yaitu Undang-Undang Dasar 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, Undang-Undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional, Undang-Undang Nomor 27 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang 2005-2025, dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2005 tentang Bangunan Gedung.

Bahan hukum primer lainnya yaitu, Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara, Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Ketentuan-Ketentuan tentang Kebijakan Selanjutnya, Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Pelimpahan Kewenangan Pelaksanaan Hak Pengelolaan, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan Pemberian Hak Untuk Keperluan Perusahaan, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan Penyelesaian Pemberian

Hak Atas, Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2005 tentang Bangunan Gedung, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan rumusan masalah di atas.

Studi kepustakaan juga meliputi bahan-bahan hukum sekunder berupa literatur, hasil penelitian, lokakarya yang berkaitan dengan materi penelitian. Untuk melengkapi dapat digunakan bahan hukum tersier berupa kamus atau artikel pada majalah, surat kabar dan dokumen-dokumen elektronik yang diperoleh dari internet.

Data lapangan diperoleh untuk mendukung analisis yang diperoleh dengan melakukan wawancara dengan menyiapkan daftar pertanyaan sebagai pedoman tetapi tidak menutup kemungkinan adanya variasi pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi dan keadaan pada saat wawancara.

Data yang diperoleh melalui penelitian ini diolah dan dianalisis dengan menggunakan metode yuridis kualitatif dengan cara menginventarisir, menyusunnya secara sistematis serta kemudian menginterpretasikannya, menghubungkannya satu sama lain. Dikaitkan dengan permasalahan yang diteliti dengan melihat peraturan perundang-undangan yang satu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain berlaku, hirarkhi peraturan perundang-undangan dan menjamin kepastian hukum.

Penelitian dilakukan di Kota Bandung, Kabupaten Cianjur dan Jakarta, serta penelitian di beberapa negara yaitu Negara Malayasia dan Negara Belanda sebagai perbandingan hukum.

Metode perbandingan hukum dimaksudkan untuk memperoleh gambaran, kedudukan dan kepastian hukum status hak tanah di negara lain, khususnya di negara-negara yang penulis teliti yaitu di negara Malaysia dan Belanda.

Selain itu penulis juga melakukan penelitian ke beberapa perpustakaan, yang diharapkan nantinya dapat menunjang perolehan data untuk dilakukan analisis guna penyelesaian disertasi ini.

Selanjutnya untuk memperoleh data primer, akan dilakukan penelitian terhadap responden, antara lain :

- a. Mahkamah Agung.
- b. Badan Pertanahan Nasional, Kanwil BPN Jawa Barat, dan Kantor Pertanahan Kota Bandung.
- c. Beberapa Bank-Bank BUMN dan Bank Swasta lainnya.
- d. Kantor Pengadilan Negeri di Bandung dan Jakarta.
- e. Pelaku Pemegang Hak Pengelolaan.

BAB II

**HAK PENGELOLAAN SEBAGAI PENDELEGASIAN WEWENANG
DARI HAK MENGUASAI OLEH NEGARA DALAM TUJUAN NEGARA
KESEJAHTERAAN**

**A. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Dalam Tujuan Negara
Kesejahteraan**

1. Teori Negara Kesejahteraan

Hukum diartikan sebagai seluruh kaidah, asas, dan aturan mengenai sesuatu yang mengatur kehidupan bermasyarakat, termasuk proses dan lembaganya.⁵² Sebagaimana pendapat mengatakan bahwa sulit mengartikan secara utuh hukum tersebut, bahkan orang awam sering mengklasifikan hukum sebagai polisi, hakim, dan sebagainya seolah-olah melengkapi berbagai unsur-unsur dalam penegakan hukum secara keseluruhan.⁵³ Terdapat istilah lain berkaitan dengan hukum seperti istilah subjek hukum, objek hukum, peristiwa hukum, perbuatan hukum, bahkan yang lebih kompleks adalah sistem hukum.

Secara sepintas mungkin sulit untuk menjelaskan arti “sistem.” Sistem merupakan kata yang sering kali digunakan untuk menunjukkan berbagai maksud, mulai dari sistem politik, sistem ekonomi maupun sistem hukum. Menarik untuk melihat apa yang dimaksud dengan “sistem” tersebut. Gabriel A. Almond telah mengartikan sistem sebagai suatu konsep ekologi yang menunjukkan adanya

⁵² Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1999. hlm. 28.

⁵³ Leyten, J.C.M. *Inleiding Tot De Studie van het Nederlandse Recht*, 1972. hlm. 1. sebagaimana dikutip oleh Ernst Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, 1956. hlm 8.

suatu organisasi yang berinteraksi dengan satu lingkungan yang mempengaruhi maupun yang dipengaruhinya.⁵⁴ Pendapat lain mengatakan sistem umumnya diartikan sebagai suatu kesatuan yang terdiri atas unsur-unsur yang satu sama lain berhubungan dan saling mempengaruhi sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh dan berarti.⁵⁵ Bila dikaitkan dengan perkembangan masyarakat, seiring dengan peristiwa maupun fenomena yang terjadi, maka kebutuhan masyarakat pun meningkat dan lebih kompleks. Hal tersebut perlu disesuaikan dengan sistem yang ada. Pada prinsipnya berpikir sistem adalah suatu kerangka konseptual untuk memahami gejala-gejala dengan semua kendala yang terkandung di dalam lingkungan internalnya.⁵⁶

Sistem hukum diartikan lebih khusus sebagai suatu kesatuan yang utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan kait-mengkait secara erat.⁵⁷ Bagi negara Indonesia Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) merupakan konstitusi negara, serta Pancasila merupakan landasan idiil dan sumber dari segala sumber hukum, sehingga apabila berbicara tentang sistem hukum Indonesia, maka yang kita maksudkan adalah struktur formal kaidah-kaidah hukum yang berlaku dan asas-asas yang mendasarinya yang pada gilirannya didasarkan atas UUD 1945 dan dijiwai oleh falsafah Pancasila.⁵⁸

⁵⁴ Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Bandung, Refika Aditama, 2001. hlm 72

⁵⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Op.Cit.* hlm. 121

⁵⁶ Dudu Duswara Machmudin, *Op. Cit.* hal. 73

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arif Sidharta, *Op. Cit.* hlm 121

Negara terdiri dari wilayah, penduduk, dan pemerintahan. Dalam hukum dikenal penyerahan sebagian kekuasaan dari rakyat kepada suatu lembaga yang terdiri dari beberapa orang untuk melaksanakan kepentingannya, sehingga dengan demikian dapat dilihat bahwa wilayah dan penduduk disuatu tempat dan waktu tertentu diwakilkan atau dikuasai oleh negara. Memang tak dapat disangkal bahwa dewasa ini penguasa umum di mana-mana di dunia ini muncul ke permukaan dalam bentuk negara.⁵⁹

Negara yang diberikan sebagian kewenangan oleh rakyat tersebut dimaksudkan untuk mewujudkan sinergi dalam mewujudkan kepentingan bersama, sehingga tidak berarti negara bertindak semaunya dan tidak memperhatikan keinginan rakyat. Hal tersebut diakomodir dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi:

“Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”.

Negara menjadi representasi rakyatnya untuk mengelola sumber daya dan kekayaan alam yang tersedia, tetapi sebagai timbal-baliknya ialah semua upaya tersebut akan dikembalikan kepada rakyat dalam bentuk kemakmuran. Ada dua konsep mengenai hal ini, yang pertama “dikuasai” diartikan bahwa segala sesuatu dimiliki, digunakan, bahkan dapat dipertahankan oleh negara, yang kedua konsep “menguasai” yang diartikan lebih dinamis yaitu sebagai diusahakan, diupayakan, ataupun dijalankan, yang akhirnya bertujuan untuk kemakmuran rakyat. Terhadap sistem pertanahan Indonesia dikatakan bahwa kemakmuran rakyat harus diartikan

⁵⁹ Gilissen, John dan Frits Gorle sebagaimana disadur oleh Freddy Tengker, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung, Refika Aditama, 2005. hlm. 27.

sebagai kemakmuran sebanyak mungkin orang tanpa melanggar hak dan keadilan, dan dengan memperhatikan prinsip-prinsip keadilan, demokrasi, dan berkelanjutan dalam pengelolaan sumber daya agraria. Hal ini wajar mengingat negara Indonesia bukanlah sebagai pemilik tanah dan sumber daya agraria Indonesia, tetapi hanya memiliki mandat untuk menggunakan tanah dan sumber daya agraria itu untuk mewujudkan sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat.⁶⁰

Manusia dalam upayanya untuk memenuhi kebutuhan hidup, membutuhkan pangan, sandang, dan papan. Kebutuhan-kebutuhan yang disebut pertama dan kedua merupakan yang paling penting. Berkaitan dengan papan, manusia membutuhkan rumah atau tempat tinggal, yang hampir mustahil atau bisa dikatakan jarang bila tidak didirikan di atas tanah.

Tempat tinggal sebagai salah satu elemen dalam kesejahteraan sosial masyarakat Indonesia, sebagian besar didirikan di atas tanah, sehingga tanah tidak dapat dilepaskan dari upaya untuk mencapai kesejahteraan dan wajar kiranya tanah diatur dalam hukum yang akan mengandung kepastian hukum dalam konsep *rechtsstaat* dan keadilan dalam konsep *rule of law* yang keduanya merupakan konsep negara hukum sebagai cita hukum (*rechts idee*) Indonesia.⁶¹

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial pada Pasal 2 ayat (1) memberikan definisi terhadap kesejahteraan sosial sebagai “suatu tata kehidupan dan penghidupan sosial material dan spiritual yang diliputi oleh rasa keselamatan, kesusilaan, dan

⁶⁰ Ida Nurlinda, *Prinsip-Prinsip Pembaruan Agraria Perspektif Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers, 2009. hlm. 27

⁶¹ Moh. Mahfud M. D., *Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, makalah pada seminar “arah pembangunan hukum menurut UUD 1945 hasil amandemen”. Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional, sebagaimana dikutip oleh Ida Nurlinda, *Op.Cit.* hlm. 19.

ketentraman lahir batin, yang memungkinkan bagi setiap warga negara untuk mengadakan usaha pemenuhan kebutuhan-kebutuhan jasmaniah, rohaniah, dan sosial yang sebaik-baiknya, bagi diri, keluarga, serta masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi serta kewajiban manusia sesuai dengan Pancasila.”

Melihat salah satu fungsi tanah yang sangat fundamental, penerapan prinsip-prinsip pembaruan agraria dalam sistem hukum tanah nasional, diperlukan pemahaman tentang konsep negara hukum, karena teori negara hukum menjunjung tinggi adanya sistem hukum yang menjamin kepastian hukum dan perlindungan hak-hak rakyat, termasuk hak-hak rakyat atas sumber daya agraria.⁶²

Teori pengelolaan sumber daya alam yang dijalankan oleh pemerintahan suatu negara terdiri atas:

- a. Negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*), negara yang ideal adalah negara hukum yang bertugas menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat (*rust en orde*). Dalam hal ini, negara tidak boleh campur tangan dalam urusan kesejahteraan rakyat karena hal itu merupakan urusan rakyat sendiri. Negara bersifat pasif sepanjang keamanan dan ketertiban negara tidak terganggu.⁶³
- b. Negara hukum materiil (*materiele rechtstaat*), yang memperkankan negara campur tangan lebih aktif lagi untuk mengurus kesejahteraan rakyatnya. Tipe negara hukum demikian disebut juga negara hukum kemakmuran atau negara kesejahteraan (*welfare state/social service state*).⁶⁴

⁶² Ida Nurlinda, *Op. Cit.* hlm. 14

⁶³ Padmo Wahjono, *Indonesia ialah Negara Berdasar Atas Hukum*. Cetakan ke 2, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986. hlm 98.

⁶⁴ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, cetakan ke 2. Jakarta, liberty, 2000. hlm 70-71.

Pembukaan UUD 1945 alinea ke-4 menyatakan bahwa cita-cita bangsa Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta dalam menjaga perdamaian dunia. Kemudian dihubungkan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, dan dalam penjelasannya dinyatakan bahwa: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi, adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat.”⁶⁵

Negara kesejahteraan (negara hukum modern), Muchsan menyatakan tujuan pokok negara kesejahteraan sebagai berikut:⁶⁶

“Tujuan pokok negara tidak terletak pada mempertahankan hukum (positif), tetapi pada tujuan mencapai keadilan sosial (*sociale gerechtigheid*) bagi semua warga negara. Oleh karena itu, jika perlu, negara dapat bertindak di luar hukum untuk mencapai keadilan sosial bagi seluruh warga negara. Alat administrasi negara dalam melaksanakan fungsinya (*bestuurszorg*) diberi kebebasan untuk bertindak (*freis ermessen*), tanpa harus melanggar asas legalitas dan tidak bertindak sewenang-wenang”.

Konsep negara kesejahteraan menurut Bagir Manan⁶⁷ adalah negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat tetapi juga sebagai pemikul utama tanggung jawab dalam mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum, dan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat. Sejalan dengan pendapat Bagir Manan, Sjahan Basah berpendapat bahwa tujuan pemerintah tidak semata-mata dibidang pemerintahan

⁶⁵ Tim Redaksi, *UUD 1945 dan Amandemennya*, Bandung, Fokusmedia, 2004. hlm. 1

⁶⁶ Ida Nurlinda, *Op.Cit.* hlm. 15

⁶⁷ Bagir Manan, *Politik Perundang-Undangan dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*, Makalah pada seminar Antisipasi Liberalisasi Perekonomian, Fakultas Hukum Unila, Lampung, 1996. hlm. 16. Sebagaimana dikutip oleh Ida Nurlinda, *Op.Cit.* hlm.16.

saja, melainkan juga harus melaksanakan kesejahteraan sosial dalam rangka mencapai tujuan negara melalui pembangunan nasional.⁶⁸

Kedua pendapat di atas, sejalan dengan pendapat E. Utrecht yang menyatakan bahwa ruang lingkup tugas negara kesejahteraan adalah menjaga keamanan dalam arti seluas-luasnya hingga sampai keamanan sosial di segala lapangan kehidupan masyarakat. Pemerintah harus turut serta secara aktif dalam pergaulan sosial sehingga kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat dapat tetap terpelihara.⁶⁹

Konsep negara hukum modern atau material (negara kesejahteraan) dianut Indonesia, dengan tujuan terwujudnya masyarakat adil dan makmur baik spiritual maupun materiil berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, sehingga disebut negara hukum Pancasila.⁷⁰ Dalam negara hukum demikian maka fungsi dan tugas negara Indonesia adalah:⁷¹

- 1) Fungsi keamanan, pertahanan, dan ketertiban (*defence, security, and protectional function*). Termasuk ke dalam fungsi ini adalah fungsi perlindungan terhadap kehidupan, hak milik, dan hak-hak lainnya sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- 2) Fungsi kesejahteraan (*welfare function*), termasuk ke dalamnya *social service* dan *social welfare*. Seluruh kegiatan yang ditujukan untuk terwujudnya kesejahteraan masyarakat serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

⁶⁸ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Bandung, Alumni, 1983. hlm. 3

⁶⁹ E. Utrecht dalam Ida Nurlinda, *Op. Cit.* hlm. 16

⁷⁰ Sjachran Basah, *Op. Cit.* hlm. 11.

⁷¹ Muchsan, *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, Cetakan Kedua, 2000. hlm. 8

- 3) Fungsi pendidikan (*educational function*), termasuk ke dalamnya tugas penerangan umum, *nation and character building*, peningkatan kebudayaan dan sebagainya.
- 4) Fungsi mewujudkan ketertiban serta kesejahteraan dunia (*world peace and human welfare*) dalam arti luas.

Ada dua pendapat yang memberikan ciri-ciri dari negara hukum yang ditemukan dan diterapkan dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Menurut Sri Soemantri Martosoewignjo, unsur atau ciri dasar negara hukum tersebut adalah:⁷²

- 1) Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum dan peraturan perundang-undangan.
- 2) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara).
- 3) Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.
- 4) Adanya pengawasan dan badan-badan peradilan (*rechtsterlijke controle*).

Pendapat yang kedua mengatakan ciri-ciri minimal dari suatu negara hukum adalah sebagai berikut:⁷³

- 1) Semua tindakan harus berdasarkan atas hukum.
- 2) Adanya ketentuan yang menjamin hak-hak dasar dan hak-hak lainnya.
- 3) Adanya kelembagaan yang bebas untuk menilai perbuatan penguasa terhadap masyarakat (badan peradilan yang bebas).
- 4) Adanya pembagian kekuasaan.

⁷² E. Utrecht dalam Ida Nurlinda, *Op. Cit.* hlm. 17

⁷³ Bagir Manan, *Op. Cit.* hlm 19

Indonesia sebagai yang berdasarkan atas Pancasila dan UUD 1945, ada keseimbangan dan keterpaduan antara fungsi reguler dan fungsi pembangunan. Keterpaduan kedua fungsi tersebut menyebabkan kewajiban negara Indonesia terhadap rakyatnya menjadi semakin luas, dimana negara mempunyai kewenangan untuk mengatur dan mengarahkan segala aspek kehidupan masyarakat untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Negara demikian disebut pula sebagai negara hukum sosial (*sosial rechstaat*).⁷⁴

Berdasarkan ciri-ciri negara hukum di atas, maka dalam kaitannya dengan masalah penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan sumber daya agraria yang dapat mensejahterakan masyarakat sejalan dengan tujuan negara Indonesia, ciri atau unsur negara hukum yang utama dibutuhkan adalah unsur semua tindakan *stakeholders*, terutama pemerintah, harus berdasarkan atas hukum, dan unsur atau ciri adanya jaminan atas pelaksanaan hak-hak dasar (asasi) manusia dan masyarakat termasuk ke dalamnya masyarakat hukum adat, untuk memperoleh akses yang adil atas sumber daya agraria, terutama yang ada di sekitar wilayahnya.⁷⁵

Penyerahan kewenangan bidang pertanahan di Indonesia kepada negara dapat dilihat setelah lahirnya UUPA, yang memberikan penjelasan resmi (otentik) mengenai sifat dan lingkup hak menguasai dari negara. Pasal 1 UUPA menyatakan bahwa:

“Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha

⁷⁴ Ida Nurlinda, *Loc. Cit.*.

⁷⁵ *Ibid.* hlm. 17

Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.”

Rumusan pasal ini memperlihatkan bahwa kewenangan terhadap “tanah” dipercayakan oleh rakyat kepada negara untuk mengurusnya. Dari rumusan Pasal 4 UUPA dapat disimpulkan yang dimaksud “tanah” adalah permukaan bumi.

Pernyataan tersebut merumuskan isi konsepsi khas Hukum Agraria Nasional Indonesia, yang dikenal sebagai konsepsi *kounalistik-religius* artinya masih memperhatikan hak-hak masyarakat adat dan bahwa tanah merupakan warisan bersama, yang menegaskan hubungan kepunyaan bersama rakyat atau bangsa Indonesia dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang bersifat perdata tetapi bukan hubungan pemilikan, seperti halnya hak ulayat.⁷⁶

Beberapa pengertian hak ulayat diantaranya adalah hak ulayat sebagai hak dari persekutuan hukum (masyarakat hukum adat) untuk menggunakan dengan bebas tanah-tanah yang merupakan hutan belukar dalam lingkungan wilayahnya, guna kepentingan persekutuan hukum itu sendiri dan anggota-anggotanya, juga untuk kepentingan orang-orang di luar persekutuan hukum itu dengan izin terlebih dahulu, dan membayar pengakuan atau rekognisi. Dalam hal ini persekutuan hukum tetap dapat melakukan campur tangan atas tanah yang telah diusahakan orang “luar,” yang terletak di lingkungan wilayahnya.⁷⁷

Pendapat lain mengartikan hak ulayat sebagai seperangkat wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang

⁷⁶ Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indoensia*, Jakarta, CV. Pantjuran Tudjuh, 1974. hlm. 6

⁷⁷ Ida Nurlinda, *Op. Cit.* hlm. 69

dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Kewenangan dan kewajiban tersebut ada yang termasuk ke dalam bidang hukum perdata, yaitu yang berhubungan dengan hak bersama, dan ada yang termasuk ke dalam bidang hukum publik, yaitu berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur, dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya.⁷⁸

UUPA secara eksplisit mendefinisikan hak ulayat, Pasal 3 UUPA:

“Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dengan itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyatannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.”

Pelaksanaan hak-hak dasar masyarakat hukum adat perlu mendapat penekanan, karena hak-hak masyarakat hukum adat selama ini sering kali terabaikan. Masyarakat hukum adat merupakan masyarakat asli suatu wilayah persekutuan hukum adat, yang sejak kelahiran dan kehidupannya terikat dan tunduk pada hukum adat yang berlaku di wilayah tersebut. Hukum adat tumbuh dan berkembang dari perkembangan sosial empiris yang dianggap baik oleh masyarakatnya serta telah dilegitimasi penguasa adat sehingga wajib dipatuhi. Keputusan penguasa adat tersebut didasarkan atas asumsi bahwa setiap manusia sejak lahir telah diliputi oleh kaidah-kaidah yang mengatur tingkah laku manusia dalam setiap perbuatan hukum dan hubungan-hubungan hukumnya. Masyarakat

⁷⁸ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksannya*, Jakarta, Djambatan, 1999. hlm. 185

dan anggota-anggotanya menjalankan perintah normatif tersebut tanpa memandangnya sebagai paksaan.⁷⁹

Negara Kesatuan Republik Indonesia memiliki kewenangan yang dirumuskan Pasal 2 UUPA dalam rangka mewujudkan amanat konstitusi, yang menegaskan sifat publik sekaligus lingkup hak menguasai dari negara yang dimaksudkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA dinyatakan, bahwa hak menguasai dari negara meliputi kewenangan untuk:

- 1) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa Indonesia;
- 2) Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut;
- 3) Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum mengenai bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.

Berdasarkan kewenangan tersebut, sepanjang mengenai tanah oleh negara telah disusun suatu hukum tanah nasional. Terdiri atas satu perangkat hukum perundang-undangan yaitu hukum tanah nasional tertulis dilengkapi dengan ketentuan hukum adat setempat yang masih berlaku, hukum tanah nasional tidak tertulis, serta lembaga-lembaga baru yang diperlukan dalam melayani masyarakat.⁸⁰

Isi wewenang dan kewajiban hak ulayat yang mengandung pula unsur hubungan publik sesuai dengan tujuan negara Indonesia dalam rangka

⁷⁹ *Op. Cit.* hlm. 18

⁸⁰ Boedi harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Cetakan kesembilan belas, Jakarta, Penerbit Djambatan, 2008, kata pengantar cetakan ketujuh belas.

mewujudkan amanat dalam Pembukaan UUD RI 1945. Sebagaimana telah diutarakan bahwa landasan konstitusi memberikan kewenangan untuk mengatur dan memberdayakan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang tidak terlepas dari konsep hak menguasai negara. Terhadap konsep menguasai negara, Notonagoro menyatakan bahwa bentuk hubungan langsung antara negara dengan bumi, air, dan ruang angkasa yang paling tepat yaitu:

“Hubungan antara negara “langsung” dengan bumi dan sebagainya tidak sebagai subjek perorangan dan tidak dalam kedudukannya sebagai negara yang memiliki, tetapi sebagai negara yang menjadi personifikasi dari seluruh rakyat sehingga dalam konsep ini negara tidak lepas dari rakyat. Negara hanya menjadi pendiri dan pendukung kesatuan-kesatuan rakyat.”⁸¹

Dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA, dikatakan bahwa aturan agraria harus ditujukan pada sebesar-besar kemakmuran rakyat. Menurut Bagir Manan, aspek-aspek yang harus selalu menjadi arahan atau acuan dalam menentukan dan mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah:⁸²

- 1) Segala bentuk pemanfaatan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, harus secara nyata dapat meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
- 2) Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam dan di atas bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;

⁸¹ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta, Kompas, 2009. hlm. 53

⁸² Bagir Manan, *Beberapa Catatan atas RUU tentang Migas*, Makalah pada Diskusi Panel RUU Migasi, Unpad, Bandung. Sebagaimana dikutip oleh Ida Nurlinda, *Op.Cit.* hlm. 63.

- 3) Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan akses terhadap bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Khusus berkaitan dengan masalah pertanahan, maka sifat hakikat menguasai negara atas tanah adalah membangun, mengusahakan, memelihara, dan mengatur tanah untuk kepentingan negara, umum, kepentingan bersama dari rakyat serta membantu kepentingan perseorangan.⁸³

Perkembangannya kemudian, maka dalam kaitannya dengan pembaharuan agraria, maka hakikat sifat dari hak menguasai negara harus ditafsirkan mengandung pengertian tentang perlunya peran aktif pemerintah dalam mengatur penataan, penguasaan, dan penggunaan sumber daya agraria sehingga pemanfaatannya dapat ditujukan ke arah pencapaian tujuan nasional. Peran pemerintah seperti ini tidak saja dalam perencanaan pemanfaatan secara fisik mengenai penggunaannya, tetapi juga meliputi pengaturan secara hukum mengenai penguasaannya.⁸⁴

Dikaitkan dengan peran tersebut, hak menguasai negara bersifat aktif manakala meliputi tanah-tanah tersebut terlantar atau tidak diurus, sedangkan atas tanah-tanah yang dihaki oleh seseorang atau badan hukum, hak menguasai negara itu bersifat pasif.⁸⁵ Hal ini sejalan dengan asas fungsi sosial atas tanah yang terkandung dalam Pasal 6 UUPA, yang menyatakan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial dan asas optimalisasi pemanfaatan tanah yang

⁸³ Ida Nurlinda, *Op. Cit.* hlm. 64

⁸⁴ *Ibid*

⁸⁵ *Ibid*

terkandung dalam Pasal 14 UUPA dalam rangka untuk membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk keperluan negara, keperluan peribadatan dan keperluan-keperluan suci lainnya, untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosial, kebudayaan, dan lain-lain kesejahteraan, untuk keperluan memperkembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejalan dengan itu, untuk keperluan memperkembangkan industri, transmigrasi, dan pertambangan.

Mengacu pada kedua asas hukum agraria tersebut di atas, maka tanah yang terbatas luasnya dapat dimanfaatkan seefisien mungkin sesuai dengan tujuan UUPA, yaitu membentuk masyarakat yang sejahtera, makmur, dan mewujudkan keadilan yang menjadi unsur paling penting dalam pembaruan agraria.

Sistem hukum pertanahan yang dianut negara Indonesia adalah azas pemisahan horizontal yang memisahkan antara tanah dengan bangunan serta benda lain di atasnya, sistem itu merupakan kebalikan dari sistem perlekatan vertikal yang menyatukan atau tidak membedakan tanah dengan bangunan dan benda lain di atasnya. Azas pemisahan horizontal yang dirasakan lebih memenuhi kebutuhan dan sesuai dengan perkembangan masyarakat khususnya dibidang pertanahan, hal ini dikarenakan telah dilakukan pemisahan atas tanah dan kebendaan yang berada di atasnya. Meskipun terkait dengan pensertifikatan hak atas tanah tidak dapat dipisahkan antara tanah dengan bangunan dan benda lain di atasnya.

Pada masa penjajahan di Indonesia, mengenai tanah diberlakukan atasnya KUHPerduta. Kemudian, setelah jaman kolonial berakhir dirasakan aturan-aturan

mengenai tanah dalam KUHPerdata tidak memenuhi karakter bangsa Indonesia. Sehingga lahirlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria. Terdapat beberapa hal yang dikemukakan sehubungan dengan perombakan sistem hukum tanah dari konsepsi hukum perdata menjadi konsepsi hukum yang bersandar pada hukum adat. Kedelapan hal tersebut merupakan dasar-dasar Hukum Agraria Nasional dan menurut Penjelasan Umum Undang-Undang Pokok Agraria adalah:⁸⁶

- 1) Pertama-tama dasar kenasionalan itu diletakkan dalam Pasal 1 ayat (1), yang menyatakan bahwa “seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia,” dan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi: “seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.”
 - a. Ini berarti bahwa bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai keseluruhan, menjadi hak pula dari bangsa Indonesia, jadi tidak semata-mata menjadi hak dari para pemiliknya saja. Demikian pula tanah-tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau tidaklah semata-mata menjadi hak rakyat asli dari daerah atau pulau yang bersangkutan saja. Dengan pengertian demikian maka hubungan

⁸⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Kekayaan, Hak-Hak atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2007. hlm 10-24

bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam hubungan hak ulayat yang diangkat ada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan mengenai seluruh wilayah negara.

- b. Adapun hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa Indonesia itu adalah hubungan yang bersifat abadi (Pasal 1 ayat (3)). Ini berarti bahwa selama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia masih ada dan selama bumi, air serta ruang angkasa Indonesia itu masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut. Dengan demikian maka biarpun sekarang ini daerah Irian Barat, yang merupakan bagian dari bumi, air dan ruang angkasa Indonesia berada di bawah kekuasaan penjajah, atas dasar ketentuan pasal ini bagian tersebut menurut hukum tetap merupakan bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia juga.
- c. Adapun hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa tersebut tidak berarti, bahwa hak milik perseorangan atas (sebagian dari) bumi tidak dimungkinkan lagi. Di atas telah dikemukakan, bahwa hubungan itu adalah semacam hubungan hak ulayat, jadi bukan berarti hubungan milik. Dalam rangka hak ulayat dikenal adanya hak milik perseorangan. Kiranya dapat ditegaskan bahwa dalam hukum agraria yang baru dikenal pula hak milik yang dapat dipunyai seseorang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain atas bagian dari bumi Indonesia (Pasal 4 jo. Pasal 20). Dalam pada itu

hanya permukaan bumi saja, yaitu yang disebut tanah, yang dapat dihaki oleh seseorang.

- d. Selain hak milik sebagai hak turun-temurun, terkuat dan terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah, diadakan pula hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa dan hak-hak lainnya yang akan ditetapkan dengan undang-undang lain (Pasal 4 jo. Pasal 16).

- 2) “Asas *domein*,” yang dipergunakan sebagai dasar daripada perundang-undangan agraria yang berasal dari pemerintah jajahan tidak dikenal dalam hukum agraria yang baru.

Asas *domein* adalah bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat Indonesia dan asas daripada negara yang merdeka dan modern.

Berhubung dengan ini maka asas tersebut, yang dipertegas dalam berbagai “pernyataan *domein*,” yaitu misalnya dalam Pasal 1 Agrarisch Besluit (S.1870-118), S. 1875-119a, S. 1874-94f, S. 1877-55 dan S.1888-58 ditinggalkan dan pernyataan-pernyataan *domein* itu dicabut kembali. Kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai untuk menggunakan haknya sampai di situlah batas kekuasaan negara tersebut. Adapun isi hak-hak itu serta pembatasan-pembatasannya dinyatakan dalam Pasal 4 dan pasal-pasal berikutnya serta pasal-pasal dalam Bab II.

- a. Kekuasaan negara atas tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lainnya dalah lebih luas dan penuh. Dengan berpedoman pada tujuan yang disebutkan di atas negara dapat

memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu badan penguasa (departemen, jawatan atau daerah swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing (Pasal 2 ayat (4). Dalam pada itu kekuasaan negara atas tanah-tanah ini pun sedikit atau banyak dibatasi pula oleh hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, sepanjang menurut kenyataannya hak ulayat itu masih ada.

- 3) Bertalian dengan hubungan antara bangsa dan bumi serta air dan kekuasaan negara sebagai yang disebut dalam Pasal 1 dan Pasal 2 maka di dalam Pasal 3 diadakan ketentuan mengenai hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, yang dimaksud akan mendudukkan hak itu pada tempat yang sewajarnya di dalam alam bernegara dewasa ini. Pasal 3 itu menentukan, bahwa: “Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.”
 - a. Kepentingan sesuatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan negara yang lebih luas dan hak ulayatnya pun pelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan yang lebih luas

itu. Tidaklah dapat dibenarkan, jika di dalam alam bernegara dewasa ini sesuatu masyarakat hukum masih mempertahankan isi dan pelaksanaan hak ulayatnya secara mutlak, seakan-akan ia terlepas daripada hubungannya dengan masyarakat-masyarakat hukum dan daerah-daerah lainnya di dalam lingkungan negara sebagai kesatuan.

- 4) Dasar yang keempat dilatakkan dalam Pasal 6, yaitu bahwa “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.”
 - a. Ini berarti, bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadannya dan sifat daripada haknya, hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat bagi masyarakat dan negara.
 - b. Berhubung dengan fungsi sosialnya, maka adalah suatu hal yang sewajarnya bahwa tanah itu harus dipelihara baik-baik, agar bertambah kesuburannya serta dicegah kerusakannya. Kewajiban memelihara tanah ini tidak saja dibebankan kepada pemiliknya atau pemegang haknya yang bersangkutan, melainkan menjadi beban pula dari setiap orang, badan hukum atau instansi dengan tanah itu (Pasal 15). Dalam melaksanakan ketentuan ini akan diperhatikan kepentingan pihak yang ekonomis lemah.

- 5) Sesuai dengan asas kebangsaan tersebut dalam Pasal 1 maka menurut Pasal 9 jo. Pasal 21 ayat (1) hanya warga negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hak milik atas tanah, hak milik tidak dapat dipunyai oleh orang asing dan pemindahan hak milik kepada orang asing dilarang (Pasal 26 ayat (2)). Orang-orang asing dapat mempunyai tanah dengan hak pakai yang luasnya terbatas. Demikian juga pada dasarnya badan-badan hukum tidak dapat mempunyai hak milik (Pasal 21 ayat (2)). Adapun pertimbangan untuk melarang badan-badan hukum mempunyai hak milik atas tanah ialah karena badan-badan hukum tidak perlu mempunyai hak milik tetapi cukup hak-hak lainnya, asal saja ada jaminan-jaminan yang cukup bagi keperluan-keperluannya yang khusus (Hak Guna Usaha sebagaimana diatur Pasal 28 UUPA, Hak Guna Bangunan dalam Pasal 35 UUPA, dan Hak Pakai menurut Pasal 41 UUPA). Dengan demikian maka dapat dicegah usaha-usaha yang bermaksud menghindari ketentuan-ketentuan mengenai batas maksimum luas tanah yang dipunyai dengan hak milik (Pasal 17).
- 6) Dalam hubungannya pula dengan asas kebangsaan tersebut di atas ditentukan dalam Pasal 9 ayat (2), bahwa: "Tiap-tiap warga negara Indonesia baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya." Penting pula penjaminan terhadap warga negara yang tidak mampu atau dapat dikatakan lemah terkait agraria.

- a. Diadakan pula perlindungan bagi golongan warga negara yang lemah terhadap sesama warga yang kuat kedudukan ekonominya. Maka Pasal 26 ayat (1) ditentukan bahwa : “Jual-beli, penukaran, pengibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan peraturan pemerintah.” Terhadap pihak golongan ekonomi mampu tentu ada upaya untuk menguasai bidang-bidang usaha agraria, dan hal itu dicegah dengan ketentuan lain dalam UUPA.
 - b. Pasal 11 ayat (1) yang berbunyi: “Hubungan hukum antara orang, termasuk badan hukum, dengan bumi, air dan ruang angkasa serta wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan hukum itu akan diatur, agar tercapai tujuan yang disebut dalam Pasal 2 ayat (3) dan dicegah penguasaan atas kehidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas.”
 - c. Segala usaha bersama dalam lapangan agraria harus didasarkan atas kepentingan bersama dalam rangka kepentingan nasional (Pasal 12 ayat (1)) dan pemerintah berkewajiban untuk mencegah adanya organisasi dan usaha-usaha perseorangan dalam lapangan agraria yang bersifat monopoli swasta (Pasal 12 ayat (2)). Bahkan usaha-usaha pemerintah yang bersifat monopoli hanya dapat diselenggarakan dengan undang-undang (Pasal 13 ayat (3))
- 7) Dalam Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) dirumuskan suatu asas yang pada dewasa ini sedang menjadi dasar daripada perubahan-perubahan dalam

struktur pertanahan hampir di seluruh dunia, yaitu di negara-negara yang telah atau sedang menyelenggarakan apa yang disebut “*landreform*” atau “*agrarian reform*” yaitu bahwa “tanah pertanian harus dikerjakan atau diusahakan secara aktif oleh pemiliknya sendiri.”

- 8) Akhirnya untuk mencapai apa yang menjadi cita-cita bangsa dan negara tersebut di atas dalam bidang agraria, perlu adanya suatu rencana mengenai peruntukan, penggunaan dan persediaan bumi, air dan ruang angkasa untuk pelbagai kepentingan hidup rakyat dan negara: rencana umum (*national planning*) yang meliputi seluruh wilayah Indonesia, yang kemudian diperinci menjadi rencana-rencana khusus (*regional planning*) dari tiap-tiap daerah (Pasal 14 UUPA). Dengan adanya *planning* itu maka penggunaan tanah dapat dilakukan secara terpimpin dan teratur hingga dapat membawa manfaat yang sebesar-besarnya bagi negara dan rakyat.

Terkait dengan asas pemisahan horisontal maka falsafah Indonesia dalam konsep hubungan antara manusia dengan tanah menempatkan individu dan masyarakat sebagai kesatuan yang tak terpisahkan (“kedwitunggalan”) bahwa pemenuhan kebutuhan seseorang terhadap tanah dilekatkan dalam kerangka kebutuhan seluruh masyarakat sehingga hubungannya tidak bersifat individualistis semata, tetapi lebih bersifat kolektif dengan tetap memberikan tempat dan penghormatan terhadap hak perseorangan.

Hak-hak perorangan atas tanah tidak bersifat mutlak, tetapi selalu ada batasnya, yakni kepentingan orang lain, masyarakat atau negara. Dengan demikian dituntut penguasaan dan penggunaan tanah secara wajar dan bertanggung jawab, disamping bahwa dalam setiap hak atas tanah yang dipunyai

seseorang diletakkan pula kewajiban tertentu. Ada pertanggungjawaban individu terhadap masyarakat melalui terpenuhinya kepentingan bersama atau kepentingan umum, karena manusia tidak dapat berkembang sepenuhnya apabila berada di luar keanggotaan suatu masyarakat.⁸⁷

Senantiasa diperlukan pembangunan dalam hukum pertanahan Indonesia dalam rangka penyempurnaan dan mengakomodasi kepentingan masyarakat yang berkembang.

2. Teori Keadilan Pancasila

Di Indonesia konsep keadilan tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai yang terkandung di dalam dasar falsafah bangsa Indonesia, yaitu Pancasila, yang dalam sila kelima dirumuskan: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Terlepas dari teori-teori keadilan yang ada sebagaimana terurai di atas, tampaknya konsep keadilan yang ingin dicapai Indonesia adalah keadilan yang merata bagi seluruh rakyat Indonesia, namun tidak dalam pengertian sama rata sebagaimana diungkapkan oleh teori-teori keadilan terdahulu. Keadilan yang akan memberikan hak terhadap seluruh masyarakat Indonesia sesuai dengan haknya yang seharusnya diterima, seperti hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan, hak untuk mendapat jaminan hidup yang layak, hak untuk memperoleh keadilan ekonomi, hak untuk memperoleh pekerjaan, dan lain sebagainya. Namun permasalahannya sampai saat ini keadilan hanya baru dinikmati oleh sekelompok orang yang memiliki kedudukan, pangkat, jabatan dan strata sosial tertentu saja, dan belum mampu menjangkau segenap lapisan masyarakat Indonesia.

⁸⁷ Maria M.S. Sumardjono, *Op.Cit.* Hlm.181

Sebenarnya sudah menjadi keharusan bahwa keadilan dapat dinikmati oleh setiap orang dalam segala lapisan masyarakat, sebab keadilan itu bersifat universal, dan keadilan itu merupakan hak setiap orang yang bersifat asasi, sehingga seharusnya juga dapat dinikmati secara merata bagi setiap orang tanpa perkecualian.

Berdasarkan pada teori-teori keadilan sebagaimana telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya keadilan mengajarkan bahwa setiap orang hendaknya memperoleh apa yang menjadi haknya, dan untuk itu negara harus mengakomodasikan melalui peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Produk hukum perundang-undangan harus benar-benar mampu memberikan jaminan kepastian terhadap apa yang seharusnya diperoleh warganya. Dengan demikian setiap kebijakan penguasa harus benar-benar diarahkan pada keseimbangan hak dan kewajiban bagi masing-masing individu sebagai anggota masyarakat.

John Rawls, mengemukakan bahwa hakekatnya keadilan adalah *fairness* yaitu, “Suatu teori keadilan yang menggeneralisasikan dan mengangkat konsepsi tradisional tentang kontrak sosial ke level abstraksi yang lebih tinggi”.

Dalam hal ini Rawls berpendapat bahwa setiap orang memiliki kehormatan yang berdasar pada keadilan, sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak dapat membatalkannya. Atas dasar ini keadilan menolak jika lenyapnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan oleh hal yang lebih besar yang didapatkan orang lain.

Berdasarkan pada pemikiran John Rawls, maka seharusnya kebijakan pemerintah dan kebijakan hukum didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia demi mewujudkan kesejahteraan umum. Pemikiran

ini didasarkan pada asumsi bahwa hasrat dan kehendak dari pihak yang berwenang membentuk hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan bukan merupakan dasar yang eksklusif dari sebuah tertib hukum. Legislasi hukum positif mengandung dua pengertian keadilan, yaitu keadilan substantif dan keadilan prosedural⁸⁸. Keadilan substantif berkaitan dengan obyek legislasi hukum positif sedangkan keadilan prosedural berkaitan dengan prosedur yang jujur dan benar dalam melaksanakan hukum. Suatu prosedur hukum yang jujur dan benar harus memenuhi syarat-syarat, bahwa semua hukum yang dinyatakan berlaku harus diundangkan akibat hukum tidak boleh mencerminkan sebuah upaya pembalasan, isi hukum harus koheren dan secara substansial tidak boleh ada pertentangan dan harus memiliki kontinuitas serta dapat memberikan rasa keadilan memenuhi hak dan kewajiban seluruh masyarakat.⁸⁹ Berkaitan dengan hal ini Notonegoro mengatakan, bahwa keadilan merupakan suatu kondisi dimana setiap orang dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara rasional bertanggungjawab dan bermanfaat.

Berdasarkan pandangan ini, asumsinya dimana ada keadilan, disitu seharusnya terdapat perlindungan hukum yang baik. Dalam kaitannya dengan masyarakat sebagai subyek hak atas tanah dalam perjanjian kredit perbankan dengan jaminan hak atas tanah diatas hak pengelolaan dalam rangka memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, maka seyogyanya pemerintah membentuk peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin dan memberikan perlindungan hukum yang seimbang antara pemegang hak pengelolaan dengan

⁸⁸E. Sumaryono, *op dt*, hlm 127-128

⁸⁹ *Ibid*, hlm 129

masyarakat pemegang hak di atasnya dalam hal ini HGB di atas HPL. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan pertanahan seharusnya memuat aspek perlindungan hukum terhadap masyarakat terutama yang menjadi subyek hak atas tanah di atas hak pengelolaan, agar benar-benar mencerminkan rasa keadilan masyarakat secara proporsional yaitu keadilan berdasarkan Pancasila.

Keadilan yang diharapkan adalah keadilan yang bersifat substansial, yaitu yang tidak hanya bersifat prosedural, melainkan keadilan yang benar-benar substansial, tidak hanya berkaitan dengan prosedur yang jujur, tetapi juga keadilan yang benar-benar dapat dirasakan oleh pihak-pihak yang membutuhkannya. Substansi hukum harus koheren dan secara substansial tidak boleh ada pertentangan dan harus memiliki kontinuitas.⁹⁰Selanjutnya John Rawls menyatakan, bahwa penegakan keadilan harus berorientasi pada dua hal atau dua prinsip, yaitu: *pertama*, harus memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang seluas-luasnya bagi setiap orang; *kedua*, mampu memperpendek kesenjangan sosial ekonomi dengan cara pengaturan yang wajar, sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprosical benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok masyarakat yang beruntung maupun kelompok masyarakat yang kurang beruntung⁹¹.

Berkaitan dengan hal tersebut, Notonegoro menyatakan bahwa keadilan merupakan suatu kondisi dimana setiap orang dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara rasional, bertanggung jawab dan bermanfaat. Berdasarkan pandangan ini, asumsinya di mana ada keadilan, disitu seharusnya terdapat

⁹⁰*Ibid*, hlm 129

⁹¹John Rawls, *A Theory of Justice*, oxford university Press, London, 1973, yang diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 69.

perlindungan anak yang baik, termasuk khususnya anak-anak yang bekerja di sektor informal.⁹²

3. Teori Hukum Pembangunan

Menurut Mochtar Kusumaatmadja fungsi hukum adalah “sebagai sarana pembaharuan masyarakat” atau “sebagai sarana pembangunan” didasarkan atas anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau bahkan dipandang (mutlak) perlu.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, pengertian hukum yang memadai seharusnya tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institution*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.

Pada bagian lain dikemukakan bahwa mengingat perkembangan dan pembaharuan termasuk perkembangan masyarakat disuatu negara yang sedang berkembang dipelopori oleh pemerintah, sudah jelas bahwa hukum dapat memegang peranan dalam proses pembaharuan ini. Hal ini disebabkan oleh segala tindakan pemerintah termasuk yang bertujuan perkembangan masyarakat kearah masyarakat yang sama-sama dikehendaki akan berwujud undang-undang, peraturan dan ketentuan-ketentuan lainnya.

Kaidah hukum adalah pedoman tentang apa yang seyogyanya dilakukan dan apa yang seyogyanya tidak dilakukan, ini berarti pemisahan antara yang baik

⁹² Ibid

dan yang buruk. Pada hakikatnya kaidah hukum adalah nilai, sehingga harus dibedakan dari peraturan konkrit yang dapat dilihat dalam bentuk kalimat-kalimat. Kaidah hukum dapat dibedakan dari kaidah kepercayaan, kaidah kesusilaan dan sopan santun, tetapi tidak dapat dipisahkan sebab meskipun ada perbedaannya namun ada pula titik temunya. Pasal 29 UUD 1945 menjamin kebebasan beragama bagi setiap penduduk. Pembunuhan, pencurian, perzinahan tidak dapat dibenarkan oleh kedua kaidah tersebut.

Hukum sebagian besar merupakan peraturan kesusilaan yang oleh penguasa diberi sanksi hukum, perbuatan-perbuatan pidana yang diatur dalam KUHP hampir seluruhnya merupakan perbuatan-perbuatan yang berasal dari kaidah kesusilaan atau kepercayaan. Hukum menuntut legalitas, yaitu pelaksanaan atau pentaatan kaidah, sedangkan kesusilaan menuntut moralitas yaitu perbuatan yang didorong rasa wajib.

Anggapan yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembangunan adalah hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaruan.

Terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur hukum pertanahan, namun ada dua fungsi hukum yang harus diperhatikan, yaitu fungsinya yang tradisional untuk menjamin adanya kepastian dan ketertiban dan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat yaitu terciptanya keteraturan dan ketertiban.

Asas hukum merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau latar belakang peraturan yang konkrit dan bersifat umum/abstrak.

Dasar pertanahan dikemukakan oleh Boedi Harsono:⁹³

- a. Asas religiusitas yang memperhatikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama (konsiderans berpendapat, Pasal 1 dan Pasal 49 UUPA).
- b. Asas kebangsaan, yang mendahulukan kepentingan nasional dengan memberikan kesempatan pada pihak asing menguasai dan menggunakan tanah untuk keperluan usahanya, yang bermanfaat bagi kemajuan dan kemakmuran bangsa dan negara (Pasal 9, 20 dan 55 UUPA).
- c. Asas demokrasi, dengan tidak mengadakan perbedaan gender, suku, agama, dan wilayah (Pasal 4 dan 9 UUPA).
- d. Asas pemerataan, pembatasan dan keadilan dalam penguasaan dan pemanfaatan tanah yang tersedia (Pasal 7, 11, dan 17 UUPA).
- e. Asas kebersamaan dan kemitraan dalam penguasaan dan penggunaan tanah dengan memberdayakan golongan ekonomi lemah, terutama para petani (Pasal 11 dan 12 UUPA).
- f. Asas kepastian hukum dan keterbukaan dalam penguasaan, penggunaan tanah serta perlindungan hukum bagi golongan ekonomi lemah, terutama para petani (Pasal 11, 13, dan 19 UUPA).
- g. Asas penggunaan dan pemanfaatan tanah sebagai sumber daya alam yang strategis secara berencana, optimal, efisien dan berkelanjutan dalam rangka meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan bersama,

⁹³ Muhammad Bakri, *Op Cit*, hlm. 60-61

dengan menjaga kelestarian, kemampuan dan lingkungannya (Pasal 13 dan 14).

- h. Asas kemanusiaan yang adil dan beradab dalam penyelesaian masalah-masalah pertanahan sesuai dengan sila kedua Pancasila.

Menurut Djuhaendah Hasan, asas-asas hukum tanah yang terdapat dalam UUPA, adalah :

- a. Asas perlakuan yang berbeda bagi benda tanah dan benda bukan tanah.
- b. Asas unifikasi, dengan asas ini diartikan bahwa berkaitan dengan benda tanah hanya ada satu pengaturan yang berlaku di seluruh Indonesia, yaitu yang diatur UUPA.
- c. Asas nasionalitas, hanya memberikan hak pemilikan atas tanah tertentu (Hak Milik, HGU, HGB) di wilayah Indonesia bagi Warga Negara Indonesia saja.
- d. Asas hukum adat, ini berarti bahwa hukum tanah dalam UUPA berlandaskan asas-asas hukum adat, antara lain asas kontan-konkrit, asas kekeluargaan, asas kepentingan umum diatas kepentingan pribadi.
- e. Asas pemisahan horisontal, merupakan asas yang dianut dalam hukum adat, yaitu tanah terpisah dari segala sesuatu yang melekat padanya.
- f. Asas fungsi sosial, adalah asas yang mencerminkan bahwa tanah harus digunakan sebaik-baiknya dengan memperhatikan kepentingan umum.

- g. Asas *Publisitas*, asas ini memberikan sifat pengumuman pemilikan bagi masyarakat luas, yaitu pengumuman hak atas tanah dalam proses pendaftarannya.
- h. Asas *Spesialitas*, asas ini mengharuskan pembuktian hak atas tanah yang jelas fisiknya, letak dan batas-batasnya.

B. Sistem Hukum Pertanahan Indonesia

1. Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Pertanahan Indonesia

Sebagaimana diketahui, UUPA mengakhiri kebhinekaan perangkat hukum yang mengatur bidang pertanahan dan menciptakan unifikasi hukum tanah nasional bersumber pada hukum adat.

Pemilihan hukum adat sebagai dasar pembangunan hukum tanah yang baru inilah yang membedakan secara hakiki UUPA dengan rancangan UUPA yang disusun Menteri Agraria Soenarjo. Sebagaimana diketahui, rancangan Soenarjo dalam mengadakan unifikasi hukum, tidak memilih hukum adat sebagai dasar utama pembangunan hukum tanah yang baru. Secara sadar diadakan kesatuan hukum yang memuat lembaga-lembaga dan unsur-unsur yang baik, baik yang terdapat dalam hukum adat maupun hukum barat.

Selain hukumnya, UUPA juga mengunifikasikan hak-hak penguasaan atas tanah, baik hak-hak atas tanah maupun hak-hak jaminan atas tanah. Semua hak atas tanah yang mendapat pengaturan dalam perangkat-perangkat hukum tanah yang lama, kecuali apa yang disebut “hak *erpacht* untuk pertanian kecil”, yang serentak dinyatakan hapus dan hak-hak *concessive* serta hak sewa untuk perkebunan besar, yang akan diatur lebih lanjut kemudian, diubah (istilahnya

“dikonversi”) menjadi salah satu hak yang diatur dalam UUPA (pasal-pasal ketentuan-ketentuan konversi UUPA).

Demikian juga *hypotheek* dan *credietverband* sudah tidak ada lagi sebagai lembaga hak jaminan atas tanah maupun sebagai hubungan konkret, karena sudah diganti dengan hak tanggungan. Walaupun demikian, dalam praktik masih digunakan sebutan *hypotheek* dan *credietverband* bagi hak tanggungan yang untuk sementara masih menggunakan ketentuan-ketentuan *hypotheek* dan *credietverband* sebagai pelengkap ketentuannya sendiri.⁹⁴

2. Hak Menguasai Atas Tanah Dalam Hukum Adat

Dalam hukum adat dirumuskan sebagai sifat komunalistik religious, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.

Sifat komunalistik menunjuk kepada adanya hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam kepustakaan hukum disebut hak ulayat. Tanah ulayat merupakan tanah kepunyaan bersama, yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa. Disinilah tampak sifat religious atau unsur keagamaan dalam hubungan hukum antara para warga masyarakat hukum adat dan tanah ulayatnya itu.

Seluruh wilayah persekutuan hukum dikuasai oleh persekutuan hukum yang bersangkutan termasuk yang menjadi hak perorangan. Tanah persekutuan

⁹⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan UUPA Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Edisi Revisi, 1997, hlm. 176.

hukum dipergunakan untuk kepentingan warga, misalnya: untuk pengangonan, tempat upacara, cadangan desa, sumber air, hutan tempat berpindah tanaman, tanah untuk pejabat desa/marga.

Kepentingan persekutuan akan tanah melebihi warga perorangan sehingga persekutuan bisa “mengambil” tanah perorangan, dan tanah persekutuan hukum tidak boleh dialihkan selamanya. Nama tanah persekutuan hukum tergantung dari wilayah adat yang bersangkutan: Hak Ulayat (Minang), Dati, Pertuanan (Ambon), Pajampeto, Perwatanan (Kalimantan), Purba, Wewengkon (Jawa), Prabumian (Bali), Tatabuan (Bolang, Mongondow), Limpo (Sulawesi Selatan), dan Nuru (Buru). Para pakar hukum adat untuk menamakan hak persekutuan yang bermacam-macam itu menjadi hak ulayat.⁹⁵

Pengertian hak ulayat adalah hak yang dipunyai oleh suatu suku (*clan*, *Gens*, *Stam*) sebuah serikat desa atau biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya.

Para warga dilingkungan wilayah masyarakat adat sebagai anggota kelompok, masing-masing mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagian tanah bersama tersebut guna memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya, dengan hak-hak yang bersifat sementara, sampai dengan hak yang tanpa batas waktu, yang umum disebut hak milik. Penguasaan dan penggunaan tanah tersebut dapat dilakukan sendiri secara individual atau bersama-sama dengan warga kelompok lain. Tidak ada kewajiban untuk menguasai dan

⁹⁵Dadang Suhendi Wirapradja, Makalah Seminar “*Penyelesaian Hukum Kasus-Kasus Pertanahan*”, PT. Arutmin Indonesia, 2003, hlm. 15.

menggunakannya secara kolektif. Karena itu, penguasaan tanahnya dirumuskan dengan sifat individual.

Hak penguasaan yang individual tersebut merupakan hak yang bersifat pribadi, karena tanah yang dikuasainya diperuntukkan bagi pemenuhan kebutuhan pribadi dan keluarganya. Bukan untuk pemenuhan kebutuhan kelompok. Kebutuhan kelompok dipenuhi dengan penggunaan sebagian tanah-bersama oleh kelompok di bawah pimpinan kepala adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Misalnya tanah untuk tempat penggembalaan ternak bersama atau tanah untuk pasar dan keperluan bersama lainnya.

Dalam hal itu, hak individual tersebut bukanlah bersifat pribadi semata. Disadari, bahwa yang dikuasai dan digunakan itu adalah sebagian dari tanah-bersama. Karena itu, dalam penggunaannya tidak boleh hanya berpedoman pada kepentingan pribadi semata, melainkan juga harus diingat kepentingan bersama, yaitu kepentingan kelompoknya. Sifat penguasaan yang demikian itu pada dirinya mengandung apa yang disebut unsur kebersamaan.

Tanah bersama tersebut bukan hanya diperuntukkan bagi pemenuhan kebutuhan sesuatu generasi, tetapi diperuntukkan sebagai unsur pendukung utama dalam kehidupan dan penghidupan generasi yang terdahulu, sekarang dan yang akan menyusul kemudian. Maka wajib dikelola dengan baik dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan bersama dan kebutuhan para warga masing-masing dan keluarganya. Peruntukkan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharaannya perlu diatur oleh kelompok yang bersangkutan, supaya selain dilakukan secara tertib dan teratur untuk menghindarkan sengketa, juga bisa terjaga kelestarian kemampuannya bagi generasi-generasi yang akan menyusul kemudian.

Dengan demikian, hak ulayat masyarakat hukum adat tersebut :

- 1) Selain mengandung hak kepemilikan bersama atas tanah-bersama para anggota atau warganya, yang termasuk bidang hukum perdata.
- 2) Juga mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukkan dan penggunaannya yang termasuk bidang hukum publik.

Hak bersama yang merupakan hak ulayat itu bukan hak milik dalam arti yuridis, melainkan merupakan hak kepemilikan bersama. Maka, dalam rangka hak ulayat, dimungkinkan adanya hak milik atas tanah yang dikuasai pribadi oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Dalam hukum adat, hak penguasaan atas tanah yang tertinggi adalah hak ulayat, yang mengandung 2 unsur yang berespek hukum keperdataan dan hukum publik. Subyek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat, baik *territorial* ataupun *genealogic*, sebagai bentuk bersama para warganya. Tanah ulayat adalah tanah-bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Di bawah hak ulayat adalah hak kepala adat dan para tetua adat, yang sebagai petugas masyarakat hukum adat berwenang mengelola, mengatur dan memimpin peruntukkan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharaan tanah bersama tersebut. Tugas dan kewenangan ini berespek hukum publik semata.

Terdapat berbagai hak atas tanah yang dikuasai oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada hak ulayat, sebagai hak bersama.

Tata susunan dan hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum adat adalah sebagai berikut:

- 1) Hak ulayat masyarakat hukum adat, sebagai hak penguasaan yang tertinggi, beraspek hukum keperdataan dan hukum publik;
- 2) Hak kepala adat dan para tetua adat, yang bersumber pada hak ulayat dan beraspek hukum publik semata;
- 3) Hak-hak atas tanah, sebagai hak-hak individual yang secara langsung maupun tidak langsung bersumber pada hak ulayat dan beraspek hukum keperdataan.

Sebagaimana dikemukakan di atas, dalam hukum adat hak penguasaan atas tanah yang tertinggi adalah hak ulayat, yang memungkinkan pemilikan tanah secara individual yang bersifat pribadi.

Dalam sistem hukum tanah barat yang berkonsepsi individualistik, hak penguasaan atas tanah yang tertinggi adalah hak milik pribadi yang disebut hak eigendom. Tanah diseluruh wilayah negara terbagi habis dalam tanah-tanah hak eigendom perorangan dan badan-badan hukum perdata dan tanah-tanah hak eigendom negara. Hak-hak penguasaan yang lain bersumber pada hak eigendom perorangan dan hak eigendom negara tersebut.

Dalam hukum tanah berkonsepsi feodal, hak penguasaan atas tanah yang tertinggi adalah hak milik raja. Semua tanah di seluruh wilayah negara adalah hak milik raja, seperti yang berlaku di Negara Inggris. Di negara-negara yang tidak lagi merupakan kerajaan, hak penguasaan tertinggi ada pada negara, sebagai pengganti kedudukan raja. Hak-hak penguasaan atas tanah yang lain bersumber pada hak milik raja tersebut dan dengan sendirinya tidak ada yang setingkat hak milik. Mereka hanyalah "*haggaduh*" tanah milik raja.

Dalam sistem hukum tanah yang berkonsepsi komunis, hak penguasaan atas tanah yang tertinggi adalah hak milik-bersama dari rakyat, yang untuk sementara diwakili oleh negara. Hak milik bersama tersebut meliputi semua tanah diseluruh wilayah negara. Maka, tidak dikenal hak milik pribadi atas tanah. Bedanya dengan sistem hukum tanah feodal adalah bahwa dalam sistem komunis tidak ada penguasaan tanah secara individual. Penguasaan tanah dilakukan secara kolektif.⁹⁶

C. Hak Menguasai Negara Atas Tanah

Dikuasai oleh negara mempunyai padanan arti “negara menguasai”. Kata “menguasai” berarti berkuasa atas (sesuatu), memegang kekuasaan atas (sesuatu). Istilah lain yang berkaitan dengan menguasai adalah “penguasaan” yang berarti proses, cara, perbuatan menguasai atau mengusahakan.⁹⁷ Secara *etimologis*, kata “menguasai” yang membentuk kalimat aktif, yang berarti berkuasa atas sesuatu, memegang kekuasaan atas sesuatu. Dalam kehidupan sehari-hari terdapat istilah “dikuasai”, sebagai pembentukan kalimat pasif.

Kata “penguasaan” mengandung makna yang luas cakupannya dari kata “menguasai”, sehingga dalam konteks hubungan dengan “hak menguasai negara atas tanah”, mengandung makna negara memegang kekuasaan untuk menguasai dan mengusahakan tanah-tanah tersebut dengan segala potensi yang ada dalam wilayah hukum pertanahan Indonesia.

Sedangkan pengertian “hak” antara lain mempunyai arti “kewenangan”, kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditemukan dalam undang-undang,

⁹⁶ *Ibid*, hlm 181-185.

⁹⁷ Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan bekerjasama dengan Balai Pustaka, 1992.hlm 533-534.

dan peraturan perundang-undangan lainnya). Van Apeldoorn menyebutkan bahwa “hak” mempunyai arti sebagai suatu kekuasaan yang teratur oleh hukum yang berdasarkan kesusilaan, tetapi kekuasaan semata-mata bukanlah hak. Hanya kekuasaan yang dibenarkan oleh hukum sebagai dasar pembenaran adanya hak untuk mengatur oleh negara.⁹⁸

Membahas “hak” tidak hanya berkaitan dengan kata-kata “hak”, tetapi berhubungan dengan akhlak, moralitas, etika dan kodrat. Hak milik oleh Hegel dikatakan :

*“what is in essence right becomes in its objective concrete existence constituted, that is, made definite for consciousness through thought. It having right and validity, is no recognize and becomes law. Right in this characterization of it is positive right in general.”*⁹⁹

Istilah “hak” menjadi bahan perdebatan, baik dalam konteks hukum maupun dalam konteks politik, demikian pula macam istilah yang dipergunakan, yakni ada yang menyebutnya dengan “natural” atau “dasar” namun pada dasarnya adalah “*claim*” atau tuntutan.¹⁰⁰

Hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakikatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. Apa yang dinamakan “hak” itu sah karena dilindungi oleh sistem hukum.¹⁰¹ Pemegang hak melaksanakan kehendak menurut cara tertentu dan kehendaknya itu diarahkan untuk

⁹⁸ Van Apeldoorn, L.J., terjemahan Oetarid Sadino, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1980. hlm 99.

⁹⁹ G.W.E. Hegel, *Philosophy of Right*, Translated by S.W. Dyde, New York, Prometheus Books, 1996. hlm 99.

¹⁰⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, 1987. hlm 39-40.

¹⁰¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Edisi III, Yogyakarta, Liberty, 1991. hlm 40-41.

memuaskan. Pada bagian lain Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa hak merupakan hubungan hukum antara subjek hak dengan objek hak dimana hubungan tersebut memperoleh perlindungan hukum. Dengan perlindungan hukum tersebut maka subjek hak dapat menuntut haknya terhadap setiap gangguan pihak lain. Pada akhirnya Sudikno Mertokusumo menyimpulkan bahwa hak merupakan hubungan hukum antara subjek dan objek atau hubungan hukum antara subjek dengan subjek yang lain yang dilindungi hukum.

Dalam setiap hak terkandung 4 (empat) unsur yaitu : subjek hak, objek hak, hubungan hukum dan perlindungan hukum. Hak merupakan suatu konsep hukum yang diperlukan oleh setiap orang. Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.¹⁰² Suatu kepentingan merupakan sasaran hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum melainkan juga karena adanya pengakuan terhadapnya.¹⁰³ Pengalokasian kekuasaan tersebut dilakukan secara terukur, dalam arti ditentukan kekuasaan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Dengan demikian, tidak setiap kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.

Apabila pengertian “penguasaan” dikaitkan dengan pengertian “hak”, maka hak penguasaan tertuju pada negara sebagai subjek hukum (memiliki hak dan kewajiban). Dengan demikian hak penguasaan negara atas bumi (tanah), air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya adalah bersifat publik, karena

¹⁰² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1991. hlm 53.

¹⁰³ Jhering dalam Lili Rasjidi mendefinisikan “hak” sebagai kepentingan yang diakui dan dilindungi oleh hukum. Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum; Apakah Hukum itu?*, Bandung, Remaja Rosdakarya, 1993. hlm 66-67.

terkandung sejumlah kewajiban dan tanggungjawab yang bersifat publik. Hak tersebut dalam konstitusi (UUD 1945) dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh sebab itu, kaidah hukum tersebut tidak dapat dipisahkan satu sama lain, karena merupakan satu kesatuan yang utuh.

Hak menguasai negara (*state control right*) adalah negara mempunyai kekuasaan (*power*) atau kewenangan (*authority*) yang berdasarkan hukum (*law*) untuk mengatur (*to regulate*), mengurus (*to manage*) dan mengawasi (*to superintend*).¹⁰⁴ Hakikat hak menguasai negara harus dilihat pada kekuasaan negara secara umum, yakni membangun, mengusahakan, memelihara dan mengatur hidup bersama, sehingga kalau dikhususkan pada hak menguasai tanah oleh negara, berarti membangun, mengusahakan, memelihara dan mengatur segala sesuatu mengenai tanah.¹⁰⁵

Notonagoro menyebutkan bahwa hak menguasai negara itu harus berisikan hal-hal sebagai berikut :

- (a) hak menguasai negara atas tanah merupakan hak atas tanah yang paling tinggi, yang dipunyai oleh negara, tidak dapat berakhir dan tidak dapat dipindahkan;
- (b) hak menguasai negara harus dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
- (c) sebagai pemegang hak menguasai negara berhak menemukan macam-macam hak atas tanah yang dapat dipunyai oleh subjek hukum.

¹⁰⁴ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Abridged Sixth Edition, St. Paul Minn, West Publishing Co., 1991.hlm 919 dan 229.

¹⁰⁵Notonagoro,*Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Jakarta, Bina Aksara,1984.hlm 121-124.

Lebih lanjut Bagir Manan¹⁰⁶ menyatakan bahwa cakupan hak menguasai negara, sebagai berikut:

- (a) penguasaan semacam pemilikan oleh negara. Artinya negara melalui pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak, wewenang atasnya. Termasuk disini bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya;
- (b) mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan;
- (c) penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.

Abrar menyatakan bahwa hak penguasaan negara ialah hak negara melalui pemerintah mewakili kewenangan untuk menentukan penggunaan, pemanfaatan dan hak atas sumber daya alam dalam lingkup mengatur (*regelen*), mengurus atau mengelola (*bestuuren, beheren*) dan mengawasi (*toezichthouden*) penggunaan dan pemanfaatan sumber daya alam.¹⁰⁷

Secara *normative-dogmatis*, hak menguasai negara dapat ditelusuri dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA menentukan. “atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia”. Dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 disebutkan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

¹⁰⁶ Bagir Manan, *Aspek Hukum Penguasaan Daerah Atas Bahan Galian*, Seminar Nasional Pertambangan, Bandung, LP-Unpad, 1995. hlm 2.

¹⁰⁷ Abrar, *Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945*, disertasi PPs Unpad, Bandung, 1999. hlm 30.

Hak menguasai negara merupakan instrumen (bersifat instrumental) sedangkan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan tujuan yang ingin dicapai. Dengan demikian negara mempunyai hak menguasai atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya, oleh karena itu pelaksanaan kekuasaan atau hak negara tersebut, secara tidak langsung merupakan instrumen kontrol terhadap mekanisme dan prosedur penyelenggaraan hak dan kewenangan tersebut.

Negara itu sendiri berarti organisasi kekuasaan (*gezag organisatie*) yang mempunyai kekuasaan tertinggi yang sah dan ditaati rakyat, kelompok sosial yang menduduki wilayah tertentu yang diorganisasikan di bawah lembaga politik dan pemerintah yang efektif, mempunyai kesatuan politik yang berdaulat, sehingga menentukan tujuan nasionalnya. Menurut Oppenheim-Lauterpacht¹⁰⁸, unsur-unsur yang harus dimiliki oleh suatu masyarakat politik agar dapat dianggap sebagai “Negara”, adalah:

- (1) harus ada rakyat, yaitu kumpulan manusia yang hidup bersama sehingga merupakan suatu masyarakat;
- (2) harus ada daerah atau wilayah dimana rakyat tersebut harus menetap;
- (3) harus ada pemerintah, yaitu sekumpulan orang yang mewakili rakyatnya dan memerintah menurut hukum negerinya; dan
- (4) pemerintah harus berdaulat (*sovereign*), yaitu adanya kekuasaan tertinggi yang merdeka dari pengaruh suatu kekuasaan lain.

¹⁰⁸ Oppenheim-Lauterpacht, yang dikutip dalam: Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara Di Forum Pengadilan Asing*, Bandung, Alumni, 1999. hlm 55-56.

Unsur-unsur atau syarat-syarat terbentuknya negara dalam Pasal 1 Konvensi Montevideo tahun 1933, adalah:

- (a) *a permanent population,*
- (b) *a definite territory,*
- (c) *a government, and*
- (d) *a capacity to enter into relations with other states.*

Jadi negara sebagai sebuah subjek hukum internasional disyaratkan :

- (a) mempunyai penduduk yang tetap (rakyat);
- (b) mempunyai wilayah yang jelas;
- (c) mempunyai pemerintahan yang berdaulat;
- (d) mampu melakukan hubungan dengan negara lain.

Berangkat dari uraian di atas, maka muncul pertanyaan : apakah yang menjadi objek hak negara? Objek hak menguasai negara adalah objek hukum dari hak menguasai negara. Objek hukum (*rechtsobject*) adalah segala sesuatu yang bermanfaat dan dapat dikuasai oleh subjek hukum serta dapat dijadikan objek dalam hubungan hukum. Objek hukum juga sering disebut “benda”, yaitu segala barang dan hak yang dapat dimiliki orang.

Objek hak menguasai negara adalah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA, yakni bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam didalamnya. Objek menguasai negara terhadap bumi adalah selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi dibawahnya serta yang berada di bawah air. Sebagaimana Pasal 1 ayat (4) UUPA: ”dalam pengertian bumi, selain permukaan bumi termasuk pula tubuh bumi dibawahnya serta yang berada di bawah air.” Tentang hal ini Parlindungan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan bumi,

selain di atas bumi yaitu hak-hak atas tanah seperti yang tercantum dalam Pasal 16 UUPA, juga yang ditanam di bumi yaitu hak-hak atas hutan (Hak Pengusahaan Hutan-HPH) maupun yang terdapat di tubuh bumi yang dikenal dengan kuasa pertambangan yaitu untuk ijin usaha pertambangan atas bahan-bahan galian dari bumi Indonesia.¹⁰⁹

Batasan air meliputi : (a) perairan pedalaman, termasuk didalamnya sungai-sungai dan danau-danau yang terdapat di seluruh wilayah tanah air; (b) perairan lautan; (c) bumi yang terdapat di bawah perairan yang seluruh bagian dari perairan maupun seluruh kekayaan yang terdapat di antara air dan tersebut, yang merupakan daerah teritorial Indonesia sebagaimana juga terjawab oleh pernyataan wawasan nusantara.

Merujuk pada norma-norma peraturan perundang-undangan yang tercantum dalam UUPA, maka yang menjadi objek hak menguasai negara adalah semua sumber daya agraria. Menurut MP.Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi, jenis-jenis sumber daya agraria adalah sebagai berikut :¹¹⁰

- (a) Tanah atau permukaan bumi. Jenis sumber agraria ini adalah modal alami utama dalam kegiatan pertanian dan peternakan. Petani memerlukan tanah untuk lahan usaha tani. Sementara peternak memerlukan tanah untuk padang rumput;
- (b) Perairan. Jenis sumber agraria ini adalah modal alami utama dalam kegiatan perikanan; baik perikanan sungai maupun perikanan danau dan

¹⁰⁹ Parlindungan AP., *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung, Mandar Maju, 1998. hlm 41.

¹¹⁰ Dalam Felix Sitorus MT, *Lingkup Agraria* dalam Endang Suhendar, *et. al*, (Penyunting), *Menuju Keadilan Agraria; 70 Tahun Gunawan Wiradi*, Bandung AKATIGA, 2002. hlm 35.

laut. Pada dasarnya perairan merupakan arena penangkapan ikan (*fishing ground*) bagi komunitas nelayan;

- (c) Hutan. Inti pengertian hutan adalah kesatuan flora dan fauna yang hidup dalam suatu wilayah (kawasan) di luar kategori tanah pertanian. Jenis sumber agraria ini secara historis adalah modal alami utama dalam kegiatan ekonomi komunitas-komunitas perhutanan yang hidup dari pemanfaatan beragam hasil hutan menurut tata kearifan lokal;
- (d) Bahan Tambang. Jenis sumber agraria ini meliputi ragam bahan tambang/mineral yang terkandung dalam tubuh bumi (di bawah permukaan dan di bawah laut) seperti : minyak, gas, emas, bijih besi, timah, intan, batu-batu mulia, fosfat, pasir, batu dan lain-lain;
- (e) Udara. Jenis sumber agraria ini tidak saja merujuk pada ruang di atas bumi dan air tetapi juga materi udara (CO₂) itu sendiri. Arti penting materi udara sebagai sumber agraria baru semakin terasa belakangan ini, setelah polusi asap mesin atau kebakaran hutan mengganggu kenyamanan dan kesehatan manusia.

Dilihat dari status hukum sumber-sumber daya agraria tersebut dapat dibedakan antara sumber-sumber daya agraria yang belum atau tidak melekat hak-hak perorangan dan sumber-sumber daya agraria yang telah melekat hak-hak perorangan. Objek hak menguasai negara meliputi seluruh bumi, air dan ruang angkasa (sumber-sumber agraria) dalam wilayah NKRI, baik yang :¹¹¹

¹¹¹ Imam Soetikinjo, *Politik Agraria Nasional*, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 1990. hlm 52-53.

- (1) Diatasnya sudah ada hak-hak perorangan/kekeluargaan, apapun nama haknya;
- (2) Diatasnya masih ada hak ulayat dan hak-hak semacam itu, apapun nama hak tersebut; maupun
- (3) Diatasnya tidak ada hak-hak tersebut dalam butir (1) dan (2) dan/atau sudah tidak ada pemegang hak-hak tersebut, misalnya bekas tanah swapraja, tanah bekas hak-hak barat, tanah tak bertuan, hutan negara dan lain-lain sebagainya.

Dalam kaitannya dengan tanah (permukaan bumi) sebagai salah satu hak menguasai negara meliputi semua tanah dalam wilayah Republik Indonesia, baik tanah-tanah yang sudah memperoleh hak sesuai ketentuan UUPA disebut tanah hak maupun tanah-tanah yang belum memperoleh hak sesuai ketentuan UUPA, disebut tanah negara (Pasal 37, 41, 43, 49 UUPA). Pengertian tanah negara dalam sistem hukum pertanahan nasional sekarang ini tidak sama maknanya dengan *landsdomein* atau milik negara sebagaimana ditentukan dalam *Agrarische Besluit* (Stb. 1870 No. 118) yang terkenal dengan istilah *domeinverklaring*.¹¹²

Pasal 1 Stb. 1870 No. 118 pada intinya menyebutkan bahwa semua bidang tanah yang tidak dapat dibuktikan hak miliknya adalah milik (*domein*) negara. Pembuktian hak tersebut hanya dapat dilakukan dengan bukti tertulis berupa sertifikat hak atas tanah (*land certificate*). Sertifikasi hak atas tanah untuk kepastian hukum (*recht kadaster*) hanya dilakukan terhadap tanah-tanah yang tunduk pada hukum barat, sedangkan tanah-tanah yang tunduk pada hukum adat, pendaftaran tanah dilakukan hanya untuk kepentingan pemungutan pajak (*fiscal*

¹¹² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia; Sejarah ... Op. Cit.* hlm 211.

kadaster). Dengan demikian tanah-tanah yang dikuasai berdasarkan hukum adat tidak mempunyai surat bukti hak berupa sertifikat kecuali *agrarishe eigendom*.

Hak milik agraria (*agrarische eigendom*) adalah *eigendom* yang berasal dari hak milik adat yang pemberiannya berdasarkan permintaan pemiliknya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 Stb. 1870 No.55 (*agrarische wet*). Selain tanah-tanah hak yang tunduk pada hukum barat dan tanah *agrarische eigendom* merupakan tanah (milik) negara. Tanah-tanah negara ini dibedakan dalam 2 (dua) jenis, yaitu: (1) tanah negara bebas (*vrij staatsdomein*); (2) tanah tegara tidak bebas (*onvrij staatsdomein*), artinya tanah-tanah yang terikat dengan hak-hak adat bangsa Indonesia.¹¹³

Dalam sistem hukum pertanahan nasional sekarang ini sudah pada saatnya pengertian tentang status tanah disederhanakan dengan penggunaan istilah “tanah negara” dan “tanah hak”. Tanah negara adalah tanah-tanah yang tidak dilekati dengan suatu hak, seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan serta tanah ulayat dan tanah wakaf. Sedangkan tanah hak adalah tanah-tanah yang dilekati hak-hak sebagaimana tersebut di atas. Adapun ruang lingkup tanah negara tersebut meliputi:¹¹⁴

- a. tanah-tanah yang diserahkan secara sukarela oleh pemiliknya;
- b. tanah-tanah hak yang berakhir jangka waktunya dan tidak diperpanjang lagi;
- c. tanah yang pemegang haknya meninggal dunia tanpa ahli waris ;
- d. tanah-tanah yang ditelantarkan, dan

¹¹³ Wiradiputra R., *Agraria; Hukum Tanah*, Jakarta, Jambatan, 1954.hlm.xv.

¹¹⁴ Maria SW. Somarjono, *Kebikan ... Op.Cit.*hlm.63.

- e. tanah-tanah yang diambil untuk kepentingan umum sesuai dengan tata cara pencabutan hak yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 dan Penetapan Presiden Nomor 65 Tahun 1965.

Dapat disebutkan bahwa tanah hak adalah tanah-tanah yang melekat suatu hak di atasnya baik hak-hak atas tanah yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan maupun hak-hak atas tanah yang dikenal dalam hukum adat, sedangkan tanah negara merupakan tanah-tanah yang tidak melekat atau tidak lagi melekat suatu hak apapun di atasnya. Keberadaan hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah telah mendapat pengakuan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menegaskan bahwa : “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dengan undang-undang.”

Negara sebagai subjek hak menguasai negara mempunyai tanggung jawab yang besar dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas tanah sebagai suatu hak asasi manusia, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 281 ayat (3) dan (4) UUD 1945. Prinsip ini telah dijabarkan lebih lanjut dalam Ketetapan MPR-RI Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, yang didalamnya telah dirumuskan prinsip-prinsip yang harus di perhatikan dalam pembaharuan agraria antara lain; harus mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria.

D. Hak Atas Tanah Dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA)

1. Dasar Hukum Pengaturan Hak Atas Tanah

Dasar hukum mengenai ketentuan pokok hak atas tanah secara normatif dalam hukum positif di Indonesia diatur dalam Pasal 4 UUPA, yang menegaskan sebagai berikut :

- a. Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.
- b. Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik Warga Negara Indonesia (WNI) maupun Warga Negara Asing (WNA), sekelompok orang secara bersama-sama dan badan hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik.¹¹⁵ Hak atas tanah ini memberikan wewenang untuk mempergunakan tanah, baik tanah sebagai permukaan bumi (*the surface of the earth*) dan sekedar diperlukan untuk

¹¹⁵ Lihat : Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah*, Jakarta, Kencana dan Prenada Media, 2005. hlm 87.

kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah, maka dapat digunakan tubuh bumi, air dan ruang angkasa yang ada di atasnya. Tegasnya, meskipun dalam perspektif pemilikan tanah hanya atas permukaan bumi, penggunaan selain permukaan tanah juga atas tubuh bumi, air, dan ruang yang ada di atasnya. Hal ini sangat logis dan rasional karena suatu hak atas tanah tidak akan bermakna apapun jika pemegang haknya tidak diberikan kekuasaan untuk menggunakan sebagian dari tubuh bumi, air dan ruang di atasnya tersebut¹¹⁶, seperti hak untuk membuat “sumur” dan memanfaatkan air tanah yang ada di dalam sumur serta hak untuk menerbangkan “layangan” dan lain-lain.

Menurut Soedikno Mertokusumo¹¹⁷ wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

- 1) Wewenang umum, yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk mempergunakan tanahnya, termasuk pula tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi (Pasal 4 ayat (2) UUPA;
- 2) Wewenang khusus, yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada hak milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan/atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah hak guna bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk

¹¹⁶ Bandingkan : Oloan Sitorus & H.M Zaki Sierrad, *Hukum Agraria Di Indonesia ; Konsep Dasar dan Implementasinya*, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, 2006.hlm 71.

¹¹⁷ Soedikno Mertokusumo,*Hukum dan Politik Agraria*, Jakarta, Karunika & Universitas Terbuka, 1988.hlm 45.

mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah hak guna usaha adalah menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan, peternakan, atau perkebunan.

Macam hak atas tanah dimuat dalam Pasal 16 *juncto* Pasal 53 UUPA,

Pasal 16 UUPA :

(1) Hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1)

ialah:

- a. Hak Milik
- b. Hak Guna Usaha
- c. Hak Guna Bangunan
- d. Hak Pakai
- e. Hak Sewa
- f. Hak Membuka Tanah
- g. Hak Memungut Hasil Hutan
- h. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebut dalam Pasal 53

(2) Hak-hak atas air dan ruang angkasa sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3) ialah:

- a. Hak Guna Air
- b. Hak Pemeliharaan dan Penangkapan Ikan
- c. Hak Guna Ruang Angkasa

Perihal Pasal UUPA ini A.P. Parlindungan¹¹⁸ berpendapat bahwa :

“hak-hak atas tanah yang terdapat dalam Pasal 16 ini kelihatannya semula akan bersifat limitatif, tetapi dalam perkembangan seterusnya tidak limitatif sehingga memberikan kemungkinan untuk perkembangan baru atas hak-hak agraria lainnya. Kemudian bisa juga memberikan wadah kepada *land consolidation (urban and rural land consolidation)*. Kepada suatu *urban landreform* (bagaimana mengelola tanah diperkotaan) sehingga tidak terjadi suatu monopoli swasta atas tanah-tanah tersebut. Kelak suatu undang-undang *real estate* dan pemukiman penduduk dan lain-lain yang terkait perlu diterbitkan.”

Menurut Boedi Harsono¹¹⁹ “Berdasarkan Pasal 16 UUPA, sistematika hak-hak atas tanah didasarkan pada sistematika hukum adat. sesungguhnya, “yang benar-benar” hak atas tanah hanyalah : (a) Hak Milik (HM), (b) Hak Guna Usaha (HGU), (c) Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pakai (HP), Hak Sewa (HS), sedangkan Hak Membuka Tanah (HMT) dan Hak Memungut Hasil Hutan (HMHH) bukan hak atas tanah dalam arti yang sebenarnya, karena tidak memberi wewenang untuk menggunakan tanah, seperti yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA. HMT dan HMHH tersebut merupakan bentuk “pengejawantahan” hak ulayat dalam hubungan para warga masyarakat adat yang bersangkutan dengan tanah ulayatnya. Sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Pasal 46 UUPA, yang mengatur HMT dan HMHH, hak-hak tersebut adalah hak-hak dalam hukum adat yang “menyangkut tanah”, bukan hak atas tanah. Dengan membuka tanah ulayat yang diikuti dengan penggunaan secara nyata, barulah tercipta hak atas tanah yang bersangkutan. Dalam pada itulah, Pasal 46 ayat (2) UUPA menegaskan:”dengan mempergunakan hak memungut hasil hutan secara sah. Tidak dengan sendirinya

¹¹⁸ A.P. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung, Mandar Maju, 1991.hlm 87-88.

¹¹⁹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia; Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I*, Jakarta, Djambatan, Cet. IX (Edisi Revisi), 2003.hlm 291-292.

diperoleh hak milik atas tanah itu”. HMHH tersebut termasuk bidang hukum kehutanan.

Pasal 53 UUPA menegaskan :

- (1) Hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya di dalam waktu yang singkat.
- (2) Ketentuan dalam Pasal 52 ayat (2) dan (3) berlaku terhadap peraturan-peraturan yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini.

Berdasarkan macam-macam hak atas tanah dalam Pasal 16 *juncto* Pasal 53 UUPA, maka dapat dikelompokkan ke dalam 3 (tiga) bidang besar¹²⁰, yaitu:

1. Hak atas tanah yang bersifat tetap, yaitu hak-hak atas tanah ini akan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang-undang yang baru. Macam-macam hak atas tanah ini adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa untuk bangunan, hak membuka tanah, dan hak memungut hasil hutan.
2. Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang, yaitu hak atas tanah yang lahir kemudian, yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Hak atas ini macamnya belum ada.
3. Hak atas tanah yang bersifat sementara, hak atas tanah ini bersifat sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapuskan dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal dan

¹²⁰ Perhatikan : Urip Santoso, *Op.Cit.* hlm 88-89.

bertentangan dengan jiwa UUPA. Macam-macam hak atas tanah adalah hak gadai (gadai tanah), hak usaha bagi hasil (perjanjian bagi hasil), hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian.

Pada hak atas tanah yang bersifat tetap di atas, sebenarnya Hak Membuka Tanah dan Hak Memungut Hasil Hutan bukanlah hak atas tanah dikarenakan keduanya tidak memberikan wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan tanah atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakunya. Namun, sekadar menyesuaikan dengan sistematika hukum adat, maka kedua hak tersebut dicantumkan juga ke dalam hak atas tanah yang bersifat tetap. Sebenarnya kedua hak tersebut merupakan “pengejawantahan” dari hak ulayat masyarakat hukum adat.

Dari segi asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu:

1. Hak atas tanah yang bersifat primer, yaitu atas tanah yang berasal dari tanah negara. Macam-macam hak atas tanah ini adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atas tanah negara, hak pakai atas tanah negara.
2. Hak atas tanah yang bersifat sekunder, yaitu hak atas tanah yang berasal dari pihak lain. Macam-macam hak atas tanah ini adalah hak guna bangunan di tanah hak pengelolaan, hak guna bangunan atas tanah hak milik, hak pakai atas tanah hak sewa untuk bangunan, hak gadai (gadai tanah), hak usaha bagi hasil (perjanjian bagi hasil), hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian.

Pengelompokan hak atas tanah berdasarkan segi asal tanahnya ini sangat bermanfaat dalam melihat akibat hukum yang terjadi terhadap perolehan hak atas tanah, baik oleh pribadi maupun kelompok yang secara bersama-sama memanfaatkan atau mengelola tanah. Yang perlu diperhatikan adalah asal muasal atau cikal bakal adanya hak atas tanah itu, yakni diperoleh secara *orginaire*, yakni diperoleh dengan cara membuka hutan yang selama ini jamak berlaku bagi masyarakat adat (tradisional) yang juga dikenal dengan istilah “masyarakat paguyuban” (*gemeinschaft*)¹²¹. Juga hak atas tanah yang diperoleh secara *derivative*, yang dilakukan dengan jual beli, tukar menukar, hibah, wasiat atau warisan dan lain-lain; cara memperoleh hak atas tanah seperti ini yang sekarang banyak dilakukan dalam hukum bisnis modern.

Dalam menggunakan hak atas tanah, sesungguhnya terdapat restriksi (pembatasan-pembatasan tertentu), yakni :¹²²

- (a) Tidak boleh menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Dalam ilmu hukum dikenal “ajaran penyalahgunaan hak” (*misbruik van recht* atau *abus de droit*)¹²³ yang intinya melarang penggunaan hak seseorang

¹²¹ Masyarakat Paguyuban (*gemeinschaft*), yaitu suatu masyarakat yang bersifat tradisional, dimana proses sosialnya (*social proses*) didasarkan pada hubungan kepribadian yang menimbulkan ikatan batin dan kearifan adat. Bandingkan : C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1986. Hlm.31. contoh kongkritnya adalah “Desa Adat Bali” yang merupakan suatu persekutuan hukum yang keberadaannya dilandasi oleh adanya kehendak bersama dari orang-orang yang karena tuntutan kodratnya harus hidup bersama-sama dalam suatu wadah yang dapat mempermudah dalam mewujudkan kepentingannya. Lihat :I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Bandung, Eresco, 1993.hlm 104.

¹²² Oloan Sitorus & H.M. Zaki Sierrad, *Op. Cit.* hlm 78-79.

¹²³ Utrecht memberi contoh klasik dari “ajaran penyalahgunaan hak ini” adalah Pengadilan Tinggi Colmar (Perancis) tertanggal 2 Mei 1855. A menjadi tetangga B. Rumah A lebih tinggi daripada rumah B. Pada suatu waktu, B mendirikan sebuah pipa asap (*schoorsteen*) di atas atap rumahnya di muka jendela rumah A dengan maksud merusak pemandangan A. Pipa asap itu sama sekali tidak berhubungan dengan suatu tempat api (*vuurhaard*). Pengadilan Tinggi di Colmar dalam vonisnya memerintahkan B untuk membongkar pipa asap itu. Hak B untuk memetik kenikmatan kepunyaan rumahnya tidak dapat dijalankan dengan mengganggu orang

mengganggu atau menimbulkan kerugian bagi orang/pihak lain. Dalam hal ini, setiap hak mempunyai tujuan sosial tertentu, sehingga penggunaan hak seseorang tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum.

- (b) Sesuai dengan isi dan sifat hak itu sendiri. Kewenangan penggunaan hak atas tanah tidak boleh melebihi atau berlainan dengan isi dan sifat hak itu sendiri. Sebagaimana diketahui isi dan sifat yang paling luas dan kuat adalah hak milik, karena bisa digunakan untuk pertanian (termasuk agribisnis) dan non pertanian (bangunan). Namun isi dan sifat Hak Guna Usaha (HGU) serta Hak Guna Bangunan (HGB) lebih terbatas. Penggunaan HGU hanya terbatas untuk usaha-usaha pertanian (termasuk perkebunan), perikanan dan peternakan (Pasal 26), sedangkan HGB hanya untuk bangunan. Dalam hal ini penggunaan HGU tidak diperkenankan untuk mempunyai dan mendirikan bangunan, sedangkan HGB tidak bisa untuk usaha di bidang pertanian, perikanan, dan peternakan.
- (c) Sesuai dengan ketentuan Rencana Tata Ruang/Tata Guna Tanah. Kewenangan penggunaan hak atas tanah harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang ada mengenai tata ruang/tata guna tanah, seperti ketentuan garis sempadan, beberapa bagian tanah yang boleh

lain tanpa alasan yang baik (*zonder enig redelijk doel*). Selanjutnya Utrecht menambahkan bahwa perbuatan menggunakan hak secara tidak sesuai dengan tujuannya biasanya disebut *abus de droit*. Suatu jabatan pemerintah (*overheidsambt*) menjalankan kekuasaan itu, maka perbuatan tersebut menjadi *abus de droit*. *Abus de droit* dalam lapangan administrasi Negara disebut sebagai "*detournement de pouvoir*". Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Penerbit Universitas, Cet.IX, 1966. hlm 231-232.

dibangun, batas tinggi bangunan dan lain-lain peraturan yang ditetapkan oleh Pemerintah Daerah.

- (d) Tidak boleh digunakan untuk praktek-praktek pemerasan. Pembatasan ini dapat dilihat pada Pasal 10 ayat (1) UUPA¹²⁴ yang mewajibkan pemegang hak atas tanah pertanian untuk mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif dan mencegah cara-cara pemerasan; serta Pasal 11 ayat (1) UUPA yang mencegah penggunaan hak untuk “menguasai atas kehidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas¹²⁵”.
- (e) Tidak boleh menggunakan “ruang atas tanah” dan “ruang bawah tanah” yang tidak berkaitan langsung dengan penggunaan tanah (permukaan bumi). Sebagaimana diketahui, hak atas tanah adalah hak atas permukaan bumi yang meskipun kewenangan penggunaan hak itu bisa meliputi “ruang atas tanah” dan “ruang bawah tanah”; hal itu sepanjang berkaitan langsung dengan penggunaan tanah (permukaan bumi). Kalau tidak ada hubungan langsung dengan penggunaan permukaan bumi, maka tidak ada kewenangan untuk menggunakan “ruang atas tanah” dan “ruang bawah tanah” tersebut. Dalam keadaan kewenangan penggunaan “ruang atas tanah” dan “ruang bawah tanah” itu sudah tidak dapat diakomodasi dengan hak atas tanah. Dalam

¹²⁴ Pasal 10 ayat (1) UUPA : “Setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan”.

¹²⁵ Pasal 11 ayat (1) UUPA : “Hubungan Hukum antara orang, termasuk badan hukum dengan bumi, air dan ruang angkasa serta wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan hukum itu akan diatur agar tercapai tujuan yang tersebut dalam Pasal 2 ayat (3) dan dicegah penguasaan atas kehidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas”.

kerangka yang demikian, maka Pasal 8 UUPA¹²⁶ menyatakan bahwa hak atas tanah tidak meliputi pemilikan kekayaan alam yang ada “dalam tubuh bumi”.

Di samping adanya pembatasan-pembatasan atau restriksi penggunaan hak atas tanah, yakni : (a). kewajiban menjalankan fungsi sosial hak atas tanah (Pasal 6 UUPA); (b). kewajiban memelihara tanah (Pasal 15 dan Pasal 52 ayat (1) UUPA); dan (c). kewajiban untuk mengerjakan secara aktif tanah pertanian (Pasal 10 UUPA)¹²⁷. Agar kewajiban-kewajiban bagi pemegang hak atas tanah ini dapat lebih jelas dan terurai secara terang, maka dapat diuraikan sebagai berikut:

Pertama, Fungsi sosial hak atas tanah. Pasal 6 UUPA menyatakan : “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”. Penjelasan Pasal 6 UUPA itu menegaskan bahwa tidak hanya hak milik, tetapi semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

Di dalam Penjelasan Umum II (4) UUPA lebih rinci menyatakan:

“... hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat dari pada haknya hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara”¹²⁸

¹²⁶ Pasal 8 UUPA : “Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 diatur pengambilan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi, air dan ruang angkasa.”

¹²⁷ Oloan Sitorrus & H.M. Zaki Sierrad, *Op.Cit.*hlm 79.

¹²⁸ AP. Parlindungan berpendapat bahwa adanya fungsi sosial atas tanah (bahkan seyogyanya semua hak agraria mempunyai fungsi sosial) merupakan upaya pembatasan kemutlakan hak-hak perorangan yang bersifat individualis dari Hukum Barat mengenai tanah. Sifat individualistik akan cenderung menimbulkan penyalahgunaan hak (*misbruik van eigendoms recht*). AP. Parlindungan, *komentar Atas...* Op.Cit.hlm 61.

Meskipun demikian, hakikat hak atas tanah sebagai hak-hak yang bersifat privat tidak berarti menjadi terkekang sama sekali. Hal itu secara tegas tampak pada Penjelasan Umum II (4) UUPA, yang menyatakan sebagai berikut : “Tetapi dalam pada itu ketentuan tersebut tidak berarti bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat). Undang-Undang Pokok Agraria memperhatikan pula kepentingan-kepentingan perseorangan.”

Sikap “fungsi sosial hak atas tanah” ini sejalan dengan pandangan hukum adat, yakni setiap hak atas tanah yang bersifat perorangan berasal dari hak ulayat sebagai hak bersama, sehingga setiap hak atas tanah ini diperoleh dari hukum adat, yang diturunkan dari nilai-nilai hukum mengenai hubungan individual dengan masyarakat Indonesia yang khas, yakni yang memandang individu sebagai organisme yang mempunyai kewajiban sosial di tengah-tengah masyarakatnya sehingga wajib menjaga keseimbangan kepentingan pribadi dan kepentingan bersama, maka asas fungsi sosial di Indonesia itu sebagai sifat asli atau sifat bawaan yang hakiki bangsa Indonesia.

Kedua, Kewajiban memelihara tanah. Pasal 15 UUPA menyatakan : “Memelihara tanah, termasuk menambah kesuburannya serta mencegah kerusakannya adalah kewajiban tiap-tiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah itu, dengan memperhatikan pihak yang ekonomis lemah”. Selanjutnya Pasal 52 ayat (1) UUPA menyatakan : “Barang siapa dengan sengaja melanggar ketentuan dalam Pasal 15 dipidana dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 bulan dan/atau denda setinggi-tingginya Rp. 10.000,-”.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPLH), tanah merupakan salah satu jenis dari sumber daya alam non hayati sebagai bagian dari lingkungan hidup. Pemeliharaan tanah dimaksud dalam Pasal 15 UUPA juga secara implisit mempunyai atau memiliki arah kebijakan hukum (*legal policy*) dalam rangka pelestarian fungsi lingkungan hidup, yakni rangkaian upaya untuk memelihara kelangsungan daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup. Pasal 1 butir 6 UUPLH menyatakan bahwa daya dukung lingkungan hidup adalah kemampuan lingkungan hidup untuk mendukung perikehidupan manusia dan makhluk hidup lain.

Komentar di atas sejalan dengan yang dikemukakan oleh M.Daud Silalahi yang mengatakan bahwa:¹²⁹

“Peranan hukum dalam pelestarian lingkungan hidup di Indonesia, tidak dapat dipisahkan dari peranannya sebagai sarana pembangunan dan penegak keadilan/ketertiban dalam masyarakat. Hal ini berarti bahwa peranan hukum dalam pembangunan harus dapat menjamin agar perubahan itu terjadi dengan cara yang tertib dan teratur melalui prosedur hukum. Hukum harus menjamin keselarasan dan keseimbangan antara pembangunan dan tercapainya lingkungan hidup yang baik”.

Hukum, dalam hal ini Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1997 berperan untuk mengatur pemanfaatan sumber daya alam (termasuk tanah) dan sekaligus untuk melakukan perlindungan ataupun konservasi terhadap sumber daya alam maupun pelestarian lingkungan hidup, termasuk upaya-upaya ke arah pemeliharaan tanah dan kesuburannya.

Sehubungan dengan memelihara tanah dan kesuburannya, A.P. Perlindungan berpendapat:

¹²⁹ M.Daud Silalahi, *Pengaturan Hukum Sumber Daya Air dan Lingkungan Hidup di Indonesia*, Bandung, Alumni, 2003 hlm 25-26.

“...bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung dalam suatu keterpaduan, sehingga kita adanya land use, water use dan air use kesemuanya sebagai optimalisasi dari penggunaannya dengan berwawasan lingkungan hidup serta mencegah kerusakan alam. Sedangkan zoning sebagai tata ruang adalah khusus suatu land use untuk perkotaan, sehingga tata guna tanah lebih banyak berorientasi kepada daerah rural.”¹³⁰

Ketiga, Kewajiban untuk mengerjakan sendiri secara aktif tanah pertanian. Pasal 10 ayat (1) UUPA menyatakan “setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada azasnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan”.

Menurut Penjelasan Umum UUPA (angka II/7), asas yang dewasa ini sedang menjadi dasar dari pada perubahan-perubahan dalam struktur pertanian hampir di seluruh dunia, yaitu negara-negara yang telah/sedang menyelenggarakan apa yang disebut “*landreform*” dan “*agrarian reform*”.

Menurut A.P. Parlindungan :¹³¹

“Ada negara-negara yang secara drastis mengadakan *landreform*, dengan mengadakan suatu pensitaan atas tanah-tanah tuan tanah dan kemudian membagikannya kepada para petani, tetapi ada negara-negara yang memberikan ganti rugi kepada tuan-tuan tanah ataupun mengalihkan mereka ke sektor ekonomi yang lain, seperti bermanfaat untuk kemajuan bangsa dan negaranya.”

Menurut Supraba Sekarwati Widjayani,¹³² “*agrarian reform in Indonesia*” harus didasarkan pada realita bahwa keberadaan hukum agraria nasional sekarang ini yang tidak memposisikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA) sebagai undang-undang payung (*umbrella act*) yang

¹³⁰ AP. Parlindungan, *Komentar... op. cit.* hlm 97.

¹³¹ *Ibid.* hlm 71.

¹³² Supraba Sekarwati Widjayani, *Politik Hukum Pertanian Nasional Dalam Perkembangannya*, makalah dipresentasikan di STHB, Bandung, 2006.

mewadahi semua kebijakan hukum (*legal policy*) bidang pertanahan di Indonesia. Hukum agraria nasional harus dilakukan pembaruan (sebagai *ius constituendum*) dalam bentuk harmonisasi hukum agar dapat mengadaptasi perkembangan kemasyarakatan, baik secara lokal, nasional dan secara global.

2. Macam-macam Hak Atas Tanah Dalam UUPA

Pemahaman hak-hak atas tanah adalah termasuk salah satu hak-hak perseorangan atas tanah, yaitu hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya (perseorangan atau juga merupakan sekelompok orang secara bersama-sama, badan hukum), untuk memakai dalam arti menguasai, menggunakan, dan atau mengambil manfaat dari bidang tanah tertentu.

Sebagai dasar hukum macam-macam hak atas tanah dapat dilihat pada Pasal 36 UUPA, Pasal 53 UUAP, dan dalam Peraturan Pemerintahan (PP) Nomor 40 Tahun 1996, tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah (LNRI tahun tanah, hak memungut hasil hutan, hak gadai tanah, hak usaha bagi hasil (perjanjian bagi hasil), hak menumpang, dan hak sewa tanah pertanian).¹³³

Untuk memahami lebih lanjut mengenai hak-hak atas tanah tersebut di atas, maka akan diuraikan bawah ini, sebagai berikut:

1. Hak Milik, ialah hak turun-temurun, terkuat, terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6. Pemahaman "turun-temurun" artinya "hak milik" atas tanah dapat berlangsung terus selama

¹³³ Urip Santoso, *Opcit*, hlm 82-83.

pemilikinya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka hak miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang syarat sebagai subjek hak milik.

“Terkuat” artinya hak milik atas tanah lebih kuat bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak mempunyai batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain, dan tidak mudah lepas.

“Terpenuhi” artinya hak milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, tidak berinduk pada hak atas tanah yang lain, dan penggunaan tanahnya lebih luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain. Hak milik atas tanah ini dapat dipunyai oleh perseorangan warga negara Indonesia (Pasal 21 ayat (1) UUPA) dan badan-badan hukum yang ditunjuk oleh pemerintah (Pasal 21 ayat (2) UUPA).

Menurut ketentuan Pasal 25 UUAP, hak milik tanah dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan. Yang dimaksud dengan hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUAP), berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tersebut, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain (Pasal 1 angka 1 UU No. 4 Tahun 1996).

Hak milik atas tanah dapat hapus, berdasarkan Pasal 27 UUPA, dan faktor-faktor penyebab hapusnya hak milik atas tanah dan tanahnya jatuh kepada negara, yaitu:

- a. Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18.

- b. Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya.
- c. Karena ditelantarkan.
- d. Karena subjek haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek hak milik atas tanah.
- e. Karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain tidak memenuhi syarat sebagai subjek hak milik atas tanah.

Hal milik atas tanah juga dapat dihapus karena tanahnya musnah, misalnya karena adanya bencana alam.¹³⁴⁾

2. Hak Guna Usaha, diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), Pasal 28, dan disebut dalam Pasal 16 ayat (1) huruf b UUPA, secara khusus diatur dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 34 UUPA. Dalam Pasal 50 ayat (2) UUPA, hak guna usaha diatur dalam peraturan perundangan yaitu Peraturan Pemerintah (PP) No. 40 Tahun 1996, tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai, dan secara khusus diatur dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 18.

Pasal 28 UUPA, bunyinya disitir di bawah ini:

- a. Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan;
- b. Hak guna usaha diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan bahwa jika luasnya 25 hektar atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan teknik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan jaman.
- c. Hak guna usaha dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.¹³⁵

¹³⁴ Urip Santoso, *Opcit*, hlm 90-98.

Dalam rangka pemberian hak atas tanah dalam Undang-Undang Pokok Agraria, selain hak milik maka hak guna usaha adalah merupakan bentuk hak tanah yang dapat diberikan kepada pemegang hak. Sedangkan syarat untuk dapat dimiliki adalah sebagai berikut:

- a. Warga Negara Indonesia.
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. (Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria).

Dalam rangka pemberian hak guna usaha ini, tanah-tanah yang dikecualikan adalah:

- a. Dikecualikan dari pemberian hak guna usaha baru, bagian-bagian tanah bekas areal perusahaan besar yang:
 - 1) Sudah merupakan perkampungan rakyat;
 - 2) Telah diusahakan oleh rakyat secara mantap;
 - 3) Diperlukan oleh pemerintah.
- b. Apabila diantara tanah-tanah tersebut di atas ada yang perlu dimasukkan ke dalam areal perusahaan kebun yang diberikan dengan hak guna usaha tersebut penyelesaiannya harus dilakukan menurut ketentuan-ketentuan yang berlaku.¹³⁶

Hak guna usaha dalam Undang-Undang Pokok Agraria dapat hapus, oleh karena:

- a. Jangka waktunya berakhir;

¹³⁵ Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960, *Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, Pasal 28.

¹³⁶ Sodharyo Soimin, *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, Penerbit Sinar Grafika, Cetakan Kedua, Edisi Kedua, Jakarta, September 2004, hlm 24-25.

- b. Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena suatu syarat tidak dipenuhi;
- c. Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. Dicabut untuk kepentingan umum;
- e. Diterlantarkan;
- f. Tanah musnah;
- g. Ketentuan dalam Pasal 30 ayat (2), Pasal 34 UUPA

Dalam perolehan akan hak guna usaha ini, seperti yang ditentukan dalam Pasal 29 UUPA, menyebutkan:

- a. Hak guna usaha diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 tahun.
- b. Untuk perusahaan yang memerlukan waktu lebih lama dapat diberikan hak guna usaha untuk waktu paling lama 35 tahun.
- c. Atas permintaan pemegang hak dan mengingat keadaan perusahaan jangka waktu yang dimaksud tersebut di atas diperpanjang paling lama 25 tahun.¹³⁷

Saat ini melalui Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) Nomor 3 Tahun 1992, ditegaskan bahwa hak guna usaha diberikan untuk jangka waktu 35 tahun, dapat diperpanjang sampai dengan 25 tahun, serta dapat dimohonkan pembaruannya selama 35 tahun. Dengan demikian hak guna usaha dapat berlaku secara kumulatif selama 120 tahun, namun tidak diperoleh secara otomatis.¹³⁸

¹³⁷ Sodharyo Soimin, Status Hak dan Pembebasan Tanah, Ibid, hlm 26.

¹³⁸ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas PT. Kompas Media Nusantara, Cetakan IV, Agustus 2006, hlm 112.

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 4 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Pasal 30, sangat jelas memberikan dasar dan pemahaman bahwa hak guna usaha hanya dapat diberikan kepada Warga Negara Indonesia dan badan hukum yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tentunya timbul pertanyaan, dapatkah warga negara asing atau badan hukum asing diberikan hak guna usaha? Jawabannya ialah tidak dapat diberikan hak guna usaha kepada warga negara asing maupun badan hukum asing, dan apabila sudah terlanjur diberikan karena sesuatu “kekeliruan” atau “kesalahan” baik secara “administrasi” maupun “yuridis”, maka apabila tidak dialihkan kepada pihak bangsa Indonesia, dalam jangka satu tahun setelah tidak dipenuhi syarat-syarat tentang pemilikinya secara otomatis haknya tersebut menjadi hapus.

Kemudian menyangkut tanah yang dapat diberikan dengan hak guna usaha telah diatur dalam Pasal 44 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 40 Tahun 1996, (LN Nomor 56 Tahun 1996), tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah, sebagai berikut:

- a. Tanah yang dapat diberikan dengan hak guna usaha adalah tanah negara.
- b. Dalam hal tanah yang akan diberikan dengan hak guna usaha itu adalah tanah negara yang merupakan kawasan hutan, maka pemberian hak guna usaha dapat dilakukan setelah tanah yang bersangkutan dikeluarkan dari statusnya sebagai kawasan hutan.
- c. Pemberian hak guna usaha atas tanah yang berlaku, pelaksanaan ketentuan hak guna usaha tersebut baru dapat dilaksanakan setelah

terselesaikannya pelepasan hak tersebut sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- d. Dalam hal di atas tanah yang akan diberikan dengan hak guna usaha itu terdapat tanaman dan atau bangunan milik pihak lain yang keberadaannya berdasarkan atas hak yang sah, pemilik bangunan dan tanaman tersebut diberi ganti kerugian yang dibebankan pada pemegang hak guna usaha baru.
- e. Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), ditetapkan dengan Keputusan Presiden.¹³⁹

3. Hak Guna Bangunan, adalah (1) Hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun, (2) atas permintaan pemegang hak dan dengan mengingat keperluan serta keadaan bangunan-bangunannya, jangka waktu tersebut dalam ayat (1) dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun.¹⁴⁰

Hak guna bangunan merupakan salah satu hak atas tanah yang bersifat primer, selain hak milik, hak guna usaha dan hak pakai atas tanah. Perkembangan hak guna bangunan merupakan hak primer yang mempunyai perangkat penting kedua, setelah hak guna bangunan. Hal ini disebabkan hak guna bangunan merupakan pendukung sarana pembangunan perumahan yang sementara ini berkembang pesat.

¹³⁹ Supriadi, *Hukum Agraria*, Penerbit Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, Januari 2007, hlm 111-112.

¹⁴⁰ Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960, *Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, Pasal 35.

Begitu pentingnya hak guna bangunan, maka pemerintah mengaturnya lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Pengaturan hak guna bangunan ini seiring dengan pesatnya pembangunan perumahan, baik yang dibangun oleh pemerintah maupun swasta. Oleh karena itu dalam perkembangannya pembangunan perumahan atau gedung yang semakin marak akhir-akhir ini, obyek tanah yang dijadikan sasaran ada tiga, yaitu tanah negara, tanah hak pengelolaan dan tanah hak milik (Pasal 21).¹⁴¹

Salah satu yang paling mendasar dalam pemberian hak guna bangunan adalah menyangkut adanya kepastian hukum mengenai jangka waktu pemberiannya. Sehubungan dengan pemberian perpanjangan jangka waktu apabila hak guna bangunan telah berakhir maka hak guna bangunan atas tanah negara, atas permintaan pemegang haknya dapat diperpanjang atau diperbaharui, dengan memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang diatur Pasal 26, sebagai berikut :

- a. Tanahnya masih dipergunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak tersebut;
- b. Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak;
- c. Pemegang hak masih memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19;
- d. Tanah tersebut masih sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah yang bersangkutan.¹⁴²

¹⁴¹ Supriadi, *Hukum Agraria*, Opcit, hlm 116.

¹⁴² Supriadi, *Hukum Agraria*, Opcit, hlm 117.

Sehubungan dengan perpanjangan hak guna bangunan tersebut, maka hal ini berkaitan pula dengan kewajiban pemegang hak guna bangunan atas pemberian hak atas tanah bangunan tersebut. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 30 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 40 Tahun 1996 sebagai berikut:

- a. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan dan perjanjian pemberiannya;
- c. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- d. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan hak guna bangunan kepada negara, pemegang hak pengelola atau pemegang hak milik sesudah hak guna bangunan itu habis;
- e. Menyerahkan sertifikat hak guna bangunan yang telah habis kepada Kepala Kantor Pertanahan.¹⁴³

Hak guna bangunan sama dengan hak guna usaha walaupun dalam kategori hak primer, tetapi memiliki jangka waktu sebagai masa akhir pemilikan hak atau masa hapusnya hak tersebut. Dalam Pasal 35 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 40 Tahun 1996 dinyatakan hak guna bangunan habis karena :

- a. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangan atau dalam perjanjian pemberiannya;

¹⁴³ Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 40 Tahun 1996, (LN Nomor 58 Tahun 1996), *Tentang Hak guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah*, Pasal 30.

- b. Dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang hak pengelola atau pemilik tanah sebelum jangka waktunya berakhir, karena :
- 1) Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 dan Pasal 32, atau;
 - 2) Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian hak guna bangunan antara pemegang hak guna bangunan dan pemegang hak milik atau perjanjian penggunaan tanah hak pengelolaan, atau;
 - 3) Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- c. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. Dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961;
- e. Diterlantarkan;
- f. Tanah musnah;
- g. Ketentuan Pasal 20 ayat (2).¹⁴⁴

4. Hak Pakai, adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau

¹⁴⁴ Supriadi, *Hukum Agraria*, Opcit, hlm 118.

perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang. Hak pakai dapat diberikan :

- a. Selama jangka waktu yang ditentukan atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu;
- b. Dengan cuma-cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun;
- c. Pemberian hak pakai tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur pemerasan.¹⁴⁵

Hak pakai atas tanah sama dengan hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan yang merupakan hak atas tanah yang bersifat primer. Hak pakai atas tanah berbeda dengan hak guna usaha dan hak guna bangunan, karena hak pakai mempunyai subjek yang terbanyak dibandingkan hak-hak tersebut.

Pemberian hak atas tanah terhadap pemegang hak pakai tidak sama dengan pemberian hak atas tanah bagi hak guna usaha dan hak guna bangunan. Pemberian hak pakai atas tanah memiliki hak sendiri yang tidak akan dijumpai pada hak-hak selain hak pakai tersebut. Hal ini sesuai Pasal 39 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 40 Tahun 1996 diatur dalam subjek yang dapat mempunyai hak pakai atas tanah, yaitu:

- a. Warga Negara Indonesia.
- b. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

¹⁴⁵ Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960, *Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, Pasal 41 ayat (1);(2);(3).

- c. Departemen, Lembaga Pemerintah Non-Departemen, dan Pemerintah Daerah.
- d. Badan-badan keagamaan dan sosial.
- e. Orang-orang asing yang berkedudukan di Indonesia.
- f. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.
- g. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan Internasional.¹⁴⁶

Sejalan dengan pemberian kepada orang atau badan hukum yang dapat menguasai tanah dengan hak pakai, maka apabila pemegang hak pakai tidak lagi memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 39 ayat (1), wajib dalam satu tahun pemegang hak melepaskan atau mengalihkan hak itu pada pihak lain yang memenuhi syarat Pasal 40 ayat (1). Oleh karena itu apabila satu tahun hak pakai itu tidak dilepaskan atau dialihkan hak tersebut hapus karena hukum, dengan ketentuan hak-hak pihak lain yang terkait atas tanah tersebut tetap diperlihatkan (Pasal 48 ayat (2)).

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 40 di atas maka tanah yang dapat diberikan dengan hak pakai adalah tanah negara, tanah hak pengelolaan, dan tanah hak milik, Pasal 41 ayat (1). Sementara hak pakai atas tanah negara pemberiannya dilakukan dengan keputusan dari menteri atau pejabat yang berwenang sedangkan hak pakai atas tanah hak pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk itu berdasarkan usul pemegang hak pengelola. Oleh karena itu, tatacara dan syarat pemberian hak atas tanah negara dan hak pengelolaan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden Pasal 42 ayat (1,2,dan 3).

¹⁴⁶ Supriadi, *Hukum Agraria*, Opcit, hlm118-119.

Pemberian hak pakai atas tanah baik pada tanah negara, maupun hak pengelolaan tetap harus didaftar di Kantor Pertanahan. Oleh karena itu, hak pakai atas tanah negara dan hak pengelolaan terjadi sejak terdaftar di kantor pertanahan dalam buku tanah, sebagai tanda bukti hak kepada pemegang hak pakai dipakai sertifikat hak atas tanah Pasal 43 ayat (1),(2), dan (3).

Sementara itu, bagi hak pakai atas tanah milik terjadi dengan pemberian tanah oleh pemegang hak milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah. Pemberian hak pakai tanah milik wajib didaftarkan dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan. Oleh karena itu, hak pakai atas tanah hak milik mengikat pada pihak ketiga sejak saat pendaftarannya di Kantor Pertanahan. Tata cara pemberian dan pendaftaran hak pakai atas tanah hak milik diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden (Pasal 43 ayat (1), (2), (3)).¹⁴⁷

Jangka waktu hak pakai diatur dalam Pasal 45 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 40 Tahun 1996, dinyatakan bahwa:

“Hak pakai diberikan untuk waktu paling lama dua puluh tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama dua puluh tahun atau diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu. Sesudah jangka waktu pakai atau perpanjangan habis, kepada pemegang hak dapat diberikan pembaruan hak pakai atas tanah yang sama (ayat (1) dan (2)).”¹⁴⁸

Sedangkan sejalan dengan ketentuan Pasal 45 ayat (1) dan (2) di atas, maka khusus untuk pemberian jangka waktu ketentuan tertentu dalam Pasal 45 ayat (3), dinyatakan bahwa:

“Hak pakai yang diberikan untuk jangka waktu yang ditentukan selama dipergunakan untuk keperluan tertentu diberikan kepada: a) departemen,

¹⁴⁷ Supriadi, *Hukum Agraria*, Op cit, hlm 119.

¹⁴⁸ Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 40 Tahun 1996, (LN Nomor 58 Tahun 1996), *Tentang Hak guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah*, Pasal 45 ayat (1);(2);(3).

lembaga pemerintah non-departemen dan pemerintah daerah; b) perwakilan negara asing dan perwakilan badan internasional; c) badan keagamaan dan badan nasional.”

Khusus hak pakai atas tanah negara dapat diperpanjang atau diperbaharui atas permohonan pemegang hak, jika memenuhi syarat:

- a. Tanahnya masih dipergunakan dengan baik sesuai dengan sifat dan tujuan pemberian hak tersebut;
- b. Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak;
- c. Pemegang hak masih memenuhi syarat pemegang hak sebagaimana dimaksud usul hak pengelolaan.

Berkaitan dengan jangka waktu hak pakai yang berasal dari tanah negara dan tanah hak milik, maka khusus hak pakai atas tanah hak pengelolaan dapat diperpanjang atau diperbaharui atas usul pemegang hak pengelolaan. Permohonan perpanjangan jangka waktu hak pakai pembaruan diajukan selambat-lambatnya dua tahun sebelum berakhirnya jangka waktu hak pakai tersebut. Dengan demikian, perpanjangan atau pembaruan hak pakai dicatat dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan. Oleh karena itu, tata cara permohonan perpanjangan atau pembaruan hak pakai dan persyaratannya diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden (Pasal 47 PP Nomor 40 tahun 1996).¹⁴⁹

Selanjutnya dengan perpanjangan jangka waktu terhadap hak pakai yang diperuntukkan bagi kepentingan penanaman modal memiliki tata cara dan syarat sendiri. Hal ini sesuai dengan Pasal 48 PP Nomor 40 Tahun 1996 yang menyatakan bahwa:

¹⁴⁹ Supriadi, *Hukum Agraria*, Opcit, hlm 120.

“Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan dan pembaruan hak pakai dapat dilakukan sekaligus dengan pembayaran uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali permohonan hak pakai. Dalam hal uang pemasukan telah dibayar sekaligus, perpanjangan atau pembaruan hak hak pakai hanya dikenakan biaya administrasi yang besarnya ditetapkan oleh menteri setelah mendapat persetujuan dari Menteri Keuangan.¹⁵⁰”

Sementara itu, hak pakai atas tanah milik diberikan untuk jangka waktu paling lama dua puluh lima tahun dan tidak diperpanjang. Namun atas kesepakatan antar pemegang hak pakai dengan pemegang hak milik, hak pakai atas tanah hak milik dapat diperbarui dengan pemberian hak pakai baru dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah dan hak tersebut wajib didaftarkan (Pasal 49).¹⁵¹

Sama seperti halnya dengan hak-hak atas tanah lainnya yang menyangkut mengenai jangka waktu, dalam Pasal 45 PP Nomor 40 Tahun 1996 telah diatur mengenai jangka waktu pemberian hak pakai atas tanah, yaitu diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun atau diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya dipergunakan untuk tertentu (Pasal 45 ayat 1).¹⁵²

Menyangkut pemberian terhadap hak pakai atas tanah yang tidak ditentukan jangka waktunya karena untuk keperluan tertentu, berkaitan penggunaan tanah yang dipergunakan lembaga tertentu. Hal ini sesuai keputusan Pasal 45 ayat (3) PP Nomor 40 Tahun 2006, disebutkan sebagai berikut:

¹⁵⁰ Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 40 Tahun 1996, (LN Nomor 58 Tahun 1996), *Tentang Hak guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah*, Pasal 48.

¹⁵¹ *Ibid*, Pasal 49.

¹⁵² *Ibid*, Pasal 45 ayat (1).

- a) Departemen, lembaga pemerintah non-departemen, dan pemerintah daerah;
- b) Perwakilan negara asing dan perwakilan badan internasional;
- c) Badan keagamaan dan badan sosial. ⁶¹⁾

Hak pakai atas tanah dapat terjadi atas tanah negara, tanah hak pengelolaan, dan hak tanah milik. Dengan terjadinya hak pakai atas tanah negara, maka dapat diperpanjang atau diperbaharui apabila pemegang hak mengajukan permohonan, dengan memenuhi syarat-syarat:

- a) Tanahnya masih dipergunakan dengan baik sesuai dengan keadaan sifat, dan tujuan pemberian hak tersebut;
- b) Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak;
- c) Badan keagamaan dan badan sosial. ¹⁵³

Salah satu yang mendapat perhatian serius dari pemberian hak pakai atas tanah adalah terpenuhinya kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pemegang hak pakai atas tanah yang diberikan kepadanya . Hal ini sesuai dengan Pasal 50 PP Nomor 40 Tahun 1996 dinyatakan bahwa pemegang hak pakai berkewajiban:

- a. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayaran ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya, perjanjian penggunaan tanah hak pengelolaan atau perjanjian pemberian hak;
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberiannya, atau

¹⁵³ *Ibid*, Pasal 45 ayat (3).

- perjanjian penggunaan tanah hak pengelolaan atau perjanjian pemberian hak pakai atas tanah milik;
- c. Memiliki dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup;
 - d. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan hak pakai negara, pemegang hak pengelola atau pemilik tanah sesudah hak pakai tersebut hapus;
 - e. Menyerahkan sertifikat hak pakai yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan.¹⁵⁴

Dalam perkembangan mengenai pelaksanaan fungsi sosial atas tanah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 UUPA, pemerintah merasa perlu untuk mengatur dengan jelas mengenai hal itu. Sebab dalam kenyataan, seringkali pemegang hak, apakah hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan tidak mau memberikan kepada orang yang berada dibelakang tanah tersebut membangun jalan keluar, karena merasa bahwa tanah yang dikuasai atau dimiliki itu mutlak tidak boleh diganggu gugat. Alasan inilah sehingga perlu diatur mengenai hal tersebut, sebagaimana ketentuan Pasal 51 PP Nomor 40 Tahun 1996, sebagai berikut:

“Jika tanah hak pakai karena keadaan geografis atau lingkungan atau sebab-sebab lain letaknya sedemikian rupa sehingga mengurung atau menutup pekarangan atau bidang tanah lain dari lalu lintas umum atau jalan air, pemegang hak pakai wajib memberikan jalan keluar atau jalan air atau kemudahan lain bagi pekarangan atau bidang tanah yang terkurung itu”.¹⁵⁵

¹⁵⁴ *Ibid*, Pasal 50.

¹⁵⁵ *Ibid*, Pasal 51.

Salah satu hal yang sangat penting untuk dijadikan dasar bagi pemegang hak pakai atas tanah negara apabila tanahnya tidak diperpanjang lagi, yaitu bangunan yang terdapat di atasnya harus dibongkar. Hal ini sesuai ketentuan dalam Pasal 57 PP Nomor 4 Tahun 1996, dinyatakan bahwa :

“Apabila hak pakai atas tanah negara hapus dan tidak diperpanjang, atau diperbaharui, maka bekas pemegang hak pakai wajib membongkar bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya dan menyerahkan tanahnya kepada negara dalam keadaan kosong selambatnya-lambatnya dalam waktu satu tahun sejak hapusnya hak pakai. Dalam hal bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya masih diperlukan kepada bekas pemegang hak diberikan ganti rugi. Pembongkaran bangunan dan benda-benda dilakukan atas biaya bekas pemegang hak pakai. Oleh karena itu, jika bekas pemegang hak pakai lalai memenuhi kewajibannya, maka bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya dibongkar oleh pemerintah atas biaya bekas pemegang hak pakai.”¹⁵⁶

E. Hak Pengelolaan Sebagai Pendelegasian Wewenang Dari Hak Menguasai Oleh Negara

1. Hak Pengelolaan Dalam Hukum Pertanahan Indonesia

Undang-Undang Pokok Agraria telah menggariskan tentang adanya bermacam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Dengan demikian pemerintah dalam menjalankan hak menguasai dari negara tersebut akan berusaha membuat beberapa lembaga-lembaga hukum untuk memenuhi ketentuan tersebut dalam pelaksanaan tugasnya, baik itu bersifat keperdataan maupun kenegaraan, yang

¹⁵⁶ *Ibid*, Pasal 57.

memberikan kemudahan seseorang atau badan memperoleh manfaat dari satu bidang tanah, tetapi bukan sebagai pemiliknya.

Uraian “hak menguasai dari negara ini”, maka semakin jelaslah cakupan wewenang hak menguasai dari negara yang merupakan wewenang dari pemerintah pusat dan ini terbukti seperti termaktub pada Pasal 2 ayat (4) yang menyatakan bahwa pelaksanaan hak menguasai dari negara dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat. Dengan demikian daerah-daerah otonom ataupun lembaga-lembaga pengetahuan tidak boleh melakukan wewenang agraria atau hak menguasai dari negara tanpa didelegasikan oleh instansi pemerintah pusat dan tertuang dalam suatu peraturan tertentu dan menentukan wewenang mana saja yang diserahkan.

Mengenai tanah-tanah yang dikuasai oleh daerah, yang belum ada sesuatu haknya, yang berasal dari pembebasan hak-hak rakyat maka tanah-tanah itupun akan diberikan kepada daerah yang bersangkutan dengan hak penguasaan.

Hak penguasaan tersebut di atas diberikan kepada Pemerintah Kota/Kabupaten dengan ketentuan-ketentuan dibawah ini:

- 1) Kepada Pemerintah Kota/Kabupaten diberikan wewenang untuk menentukan peruntukkan dan melakukan verkaveling.
- 2) Pemberian hak milik, hak guna bangunan dan hak-hak lainnya tetap dilakukan oleh instansi agraria menurut SK 112/Ka/61 (sekarang Badan Pertanahan Nasional).
- 3) Ganti rugi pembayaran-pembayaran lainnya tetap diterima oleh Pemerintah Kota/Kabupaten.

Uraian tersebut jelaslah ada satu hak tanah menjadi “milik” dari pemerintah Kota/Kabupaten namun karena tidak mungkin badan hukum kenegaraan ini mempunyai hak milik maupun hak guna bangunan, maka mereka diberikan suatu hak yang disebutkan hak penggunaan (hak *beheer*), dan tentunya dari hak penggunaan itu seperti yang telah diatur oleh Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 1953.

Pada Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 dinyatakan hak penguasaan yang digunakan untuk keperluan sendiri dari departemen-departemen, direktorat-direktorat dan daerah swatantra dikonversi menjadi hak pakai.

Pada Pasal 2 ditetapkan bahwa selain untuk instansi sendiri tanah tersebut juga dimaksudkan untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, maka hak penguasaan itu dikonversi menjadi hak pengelolaan dan berlangsung selama tanah tersebut dipergunakan instansi yang bersangkutan.

Berbicara mengenai hak pengelolaan maka di dalam Pasal 2 ayat (4) UUPA dinyatakan:

“Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat hukum ada, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah”.

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 ditetapkan sebagai akibat keperluan yang sangat mendesak untuk instansi-instansi pemerintah dalam mengelola pemerintahan, memerlukan lahan-lahan sedangkan pada waktu itu pemerintah menegaskan tidak akan menerbitkan hak-hak tanah yang bertakluk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sementara menanti panitia urusan tanah mengajukan suatu usul-usul pembaharuan hak-hak tanah di Indonesia.

Dengan telah diundangkannya UUPA tanggal 24 September 1960 maka sesuai Pasal 6 PMA 9/1965 diatur luasnya wewenang dari hak pengelolaan itu adalah:

- a. Merencanakan peruntukan, dan penggunaan tanah tersebut, Menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan tugasnya.
- b. Meyerahkan bagian-bagian dari tanah tersebut kepada pihak ketiga dan hak pakai yang berjangka waktu 6 tahun.
- c. Menerima uang pemasukan/ganti rugi dan atau uang wajib tahunan.

Ketentuan tentang wewenang hak pengelolaan itu diulang lagi pada Pasal 28 PMDN 5/1973 dan PMDN 5/1974.

Untuk meluruskan hak pengelolaan ini, maka diterbitkan lagi PMDN Nomor1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya, dan di sini wewenang dari hak pengelolaan adalah:

- a. Merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan.
- b. Menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya.
- c. Menyerahkan bagian-bagian daripada tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang ditentukan oleh perusahaan pemegang hak tersebut yang meliputi segi-segi peruntukkan penggunaan jangka waktu dan keuangannya dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh

pejabat-pejabat yang berwenang, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Istilah hak pengelolaan diciptakan oleh Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965, tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara dan ketentuan-ketentuan tentang kebijaksanaannya.

Pada Pasal 2 PMA 9/1965 tersebut dinyatakan pula:

Jika tanah negara sebagai dimaksud dalam Pasal 1 selain dipergunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri, dimaksudkan juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, maka hak penguasaan tersebut dikonversi menjadi hak pengelolaan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 5 dan 6 yang berlangsung selama tanah tersebut dipergunakan untuk keperluan itu oleh instansi yang bersangkutan.

Pada Pasal 5 PMA 9/1965 menyatakan:

Jikalau hak penguasaan itu dipergunakan oleh instansi pemerintah untuk keperluan sendiri, maka dikonversi menjadi hak pakai (untuk waktu selama dipergunakan oleh institusi yang dimaksud).

Dari uraian tersebut, jelaslah bahwa pemegang hak pengelolaan itu diberi wewenang untuk membuat suatu planning penggunaannya dan peruntukannya sesuai dengan tugas dan lapangan kerjanya, demikian pula untuk pelaksanaan tugasnya maka pemegang hak pengelolaan mempunyai keleluasaan untuk mengatur penggunaan tanah itu seperti membangun kantor-kantornya sendiri ataupun emplasemen yang berkaitan dengan bebas.

Oleh karena pemegang hak pengelolaan itu tidak dapat melepaskan diri dari lalu lintas perdagangan, maka dapat juga menyerahkan bagian-bagian

tertentu dari hak pengelolaannya tentunya yang telah disesuaikan dengan master plannya maupun perencanaan pembangunan wilayahnya kepada pihak ketiga.

Jikalau kita kaitkan kepada PMDN Nomor 1 tahun 1977 maka dari hak pengelolaan itu dapat diterbitkan 1) Hak Milik. 2) Hak Guna Bangunan dan 3) Hak Pakai, demikian pula dapat diserahkan bagian dari hak pengelolaan itu kepada pengembangan industri dan pariwisata kepada badan/badan hukum Indonesia dengan sesuatu hak yang ditetapkan oleh Menteri Dalam Negeri.

2. Hak Pengelolaan Sebagai Hak Administratif

Tanah adalah bagian dari bumi, oleh sebab itu tanah dikuasai oleh negara, konsep dikuasai oleh negara artinya mengatur. Negaralah yang mempunyai kewenangan mengelola dan mengatur tanah guna sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹⁵⁷

UUPA sebagai penjabaran dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 secara otentik merumuskan isi dan sifat hak menguasai negara, yakni kewenangan yang semata-mata bersifat publik.

UUPA mengambil sikap yang sangat berbeda dengan hukum tanah administratif sebelum UUPA yang menganut paham bahwa hubungan hukum antara negara dan tanah berdasarkan asas *domein verklaring* yang dianut oleh pemerintah kolonial Belanda¹⁵⁸.

Pemerintah Kolonial Belanda menganggap semua tanah yang ada di Indonesia adalah milik penguasa kolonial. Dengan memperlakukan azas *domein*

¹⁵⁷ Yudhi Setiawan, *Instrumen Hukum Campuran (Gemeenschapelijkrecht) Dalam Konsolidasi Tanah*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2009. hlm 1.

¹⁵⁸ Hutagalung, Arie Sukanti dan Oloan Sitorus, *Op. Cit.*, hlm. 18.

verklaring, dengan arti bahwa semua tanah-tanah tidak dapat dibuktikan siapa pemiliknya adalah menjadi tanah negara¹⁵⁹.

Atas dasar teori ini maka pemerintah kolonial dapat menyewakan tanah-tanah kepada perusahaan-perusahaan swasta dengan skala besar, asas *domein verklaring* diberlakukan oleh pemerintah Hindia Belanda di Indonesia didasari atas alasan-alasan karena pemerintah Belanda menganggap raja-raja di Indonesia yang mempunyai kekuasaan hak *domein* atas tanah, maka dengan sendirinya hak *domein* itu juga diambil alih oleh Belanda karena Belanda memegang kedaulatan di Indonesia.

Fungsi asas *domein verklaring* dalam perundang-undangan pertanahan pemerintah kolonial Belanda adalah :

- 1) Sebagai landasan hukum bagi pemerintah yang mewakili negara sebagai pemilik tanah, untuk memberikan tanah dengan hak-hak barat yang diatur dalam KUHPerdara, seperti hak *erfpacht*, hak *opstal* dan lain-lainnya. Dalam rangka *domein verklaring*, pemberian tanah dengan hak *eigendom* dilakukan dengan cara pemindahan hak milik negara kepada penerima tanah.
- 2) Bidang pembuktian pemilikan¹⁶⁰.

Negara bertindak sebagai pemilik. Pemerintah memberikan hak-hak *erfacht* atau persewaan tanah jangka panjang kepada perusahaan *onderneming*, dengan mengingkari hak-hak masyarakat adat yang ada di atas tanah menjadi objek persewaan tersebut.

¹⁵⁹ Pasal 1 Agrarisch Besluit dan dihubungkan dengan Pasal 519 dan Pasal 520 *Burgerlijk Wetboek*.

¹⁶⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan....Op. Cit*, hlm. 43.

Kebijakan pemerintah Belanda dalam memperlakukan teori *domein verklaring* ini adalah, sangat merugikan rakyat karena *domein* diperlakukan di atas tanah rakyat dan memungkinkan tanah-tanah hak ulayat diberikan kepada orang asing dengan hak sewa (*erpacht*).

UUPA mengatur hubungan antara negara dengan tanah sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum II UUPA yang menyatakan bahwa:

“Undang-Undang Pokok Agraria berpangkal pada pendirian, bahwa untuk mencapai apa yang ditentukan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar tidak perlu dan tidaklah pula pada tempatnya, bahwa bangsa Indonesia ataupun negara bertindak sebagai pemilik tanah. Adalah lebih tepat jika negara, sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku badan penguasa.”

UUPA yang merupakan salah satu sumber hukum pertanahan Indonesia mengadopsi doktrin hak bangsa yang menempatkan bangsa (dalam hal ini negara bangsa) sebagai pemilik hak atas tanah di Indonesia. Pengertian “pemilik” tidak diartikan sebagai *eigendom* yang memiliki hak mutlak.¹⁶¹

Pasal 1 ayat (1) UUPA memperlihatkan beberapa hal, antara lain:

- 1) “seluruh rakyat Indonesia” memiliki hak atas “seluruh wilayah Indonesia.” Hal itu mencerminkan bahwa seluruh rakyat Indonesia memiliki hak yang sama terhadap kesatuan wilayah Indonesia.
- 2) “seluruh rakyat Indonesia” dianggap “sebagai bangsa Indonesia.” Hal tersebut sepadan dengan konsepsi negara dalam perspektif hukum pada masa Romawi. Dalam hal ini tidak terdapat dikotomi pengertian bangsa antara pemerintah dan rakyat biasa.

¹⁶¹ Martin Roestamy, *Op. Cit.*, hlm. 53.

Soedikno Mertokusumo meninjau dari segi kewenangan yang dimiliki oleh pemegang hak atas tanah sehingga wewenang tersebut dibagi 2, yaitu:

- 1) Wewenang umum, yaitu wewenang yang bersifat umum yang pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.
- 2) Wewenang khusus, yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah hak milik adalah dalam untuk kepentingan pertanian dan untuk mendirikan bangunan, wewenang pada tanah hak guna bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan mempunyai bangunan tanah hanya untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah HGU adalah untuk menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan, peternakan, atau perkebunan.

Konsep hak menguasai negara mengatakan bahwa semua tanah di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah objek atau lingkungan hukum berlakunya hak menguasai negara.

Tanah-tanah yang belum dilekati hak atas tanah disebut sebagai tanah yang dikuasai langsung oleh negara, yang dalam bahasa awam disebut sebagai tanah negara.¹⁶²

Kekuasaan negara yang dimaksudkan itu mengenai semua bumi, air, dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah dilekati hak oleh seseorang maupun yang tidak. Kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyainya untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara tersebut¹⁶³.

Pengaturan “pengelolaan tanah negara” disambut oleh UUPA yaitu dengan melakukan penguatan penataan hukum dari (cikal bakal) lembaga hukum hak pengelolaan. Ketentuan, semangat, dan logika UUPA yang dapat dikategorikan sebagai upaya untuk melakukan penguatan penataan HPL ini adalah sebagai berikut¹⁶⁴:

- 1) Hubungan negara dengan tanah adalah dalam bentuk penguasaan yang bersifat publik yang disebut dengan istilah hak menguasai negara, oleh karena negara diposisikan sebagai badan penguasa;
- 2) Kemungkinan terjadinya lembaga hukum baru yang disebut “HPL” adalah dalam kerangka pelaksanaan sebagian dari hak menguasai negara yang didelegasikan atau dikuasakan kepada instansi Pemerintah lainnya baik dipusat maupun daerah;

¹⁶² Hutagalung, Arie Sukanti dan Oloan Sitorus, *Op. Cit.*, hlm. 15.

¹⁶³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Cetakan ke-9, Jakarta, Djambatan, 2008, hlm. 31.

¹⁶⁴ Hutagalung, Arie Sukanti dan Oloan Sitorus, *Op. Cit.*, hlm. 20.

- 3) Sifat publik dari hak menguasai negara harus tercermin dalam isi kewenangan HPL, sehingga walaupun di dalam kewenangan HPL juga terkandung kewenangan yang bersifat keperdataan itu adalah pelengkap yang hanya dibolehkan dalam konteks kewenangan publik, sehingga keberadaan sifat privat itu tidak akan mengubah karakter dari HPL sebagai lembaga hukum yang berisi kewenangan yang bersifat publik;
- 4) Tujuan pemberian HPL bagi subjek hukum tertentu harus tetap dalam rangka peningkatan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tidak berhenti pada pencapaian tujuan subjek HPL itu sendiri.

Hak menguasai negara atas tanah adalah bentuk kewenangan negara yang spesifik di bidang pertanahan. Dengan demikian, hak menguasai negara adalah dasar kewenangan tertinggi yang dimiliki oleh otoritas pertanahan untuk menyelenggarakan pengelolaan pertanahan di Indonesia.

Hukum tanah nasional mengenal asas-asas yang berlaku mengenai penguasaan tanah dan perlindungan bagi pemegang hak atas tanah, adapun asas-asas tersebut antara lain adalah¹⁶⁵:

- 1) Bahwa dalam keadaan biasa, diperlukan oleh siapapun dan untuk keperluan apapun (juga untuk proyek-proyek kepentingan umum) perolehan tanah yang dihaki seseorang harus melalui musyawarah untuk mencapai kesepakatan, baik mengenai penyerahan tanahnya kepada pihak yang memerlukan maupun mengenai imbalannya yang

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm. 44.

merupakan hak pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk menerimanya.

- 2) Bahwa sehubungan dengan apa yang tersebut di atas, dalam keadaan biasa, untuk memperoleh tanah yang diperlukan tidak dibenarkan adanya paksaan dalam bentuk apapun dan oleh pihak siapapun kepada pemegang haknya, untuk menyerahkan tanah kepunyaannya dan atau menerima imbalan yang tidak disetujuinya, termasuk juga penggunaan lembaga “penawaran pembayaran yang diikuti dengan konsinyasi pada pengadilan negeri” seperti yang diatur dalam Pasal 1404 KUHPerdata.
- 3) Bahwa dalam keadaan memaksa, jika tanah yang bersangkutan diperlukan untuk penyelenggaraan kepentingan umum, dan tidak mungkin menggunakan tanah yang lain, sedang musyawarah yang diadakan tidak berhasil memperoleh kesepakatan, dapat dilakukan pengambilan secara paksa, dalam arti tidak memerlukan persetujuan pemegang haknya, dengan menggunakan acara “pencabutan hak” yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961.
- 4) Bahwa dalam perolehan atau pengambilan tanah, baik atas dasar kesepakatan bersama maupun melalui pencabutan hak, pemegang haknya berhak memperoleh imbalan atau ganti kerugian, yang bukan hanya meliputi tanahnya, bangunan, dan tanaman pemegang hak, melainkan juga kerugian-kerugian lain yang dideritanya sebagai akibat penyerahan tanah yang bersangkutan.
- 5) Bahwa bentuk dan jumlah imbalan atau ganti kerugian tersebut, juga jika tanahnya diperlukan untuk kepentingan umum dan dilakukan

pencabutan hak, haruslah sedemikain rupa, hingga bekas pemegang haknya tidak mengalami kemunduran, baik dalam bidang sosial maupun tingkat ekonominya.

Pasal 1 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya, mengatur bahwa "hak pengelolaan" adalah:

Hak pengelolaan, yang berisi wewenang untuk:

- a. merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan,
- b. menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya,
- c. menyerahkan bagian-bagian dari pada tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang ditentukan oleh perusahaan pemegang hak tersebut, yang meliputi segi-segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya, dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh pejabat-pejabat yang berwenang, sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.
- d. Hak pengelolaan yang berasal dari pengkonversian hak penguasaan berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9/1965 tentang "Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara dan Ketentuan Tentang Kebijakan Selanjutnya" yang memberi wewenang sebagaimana tersebut dalam ayat (1) di atas dan yang telah didaftarkan di Kantor Sub Direktorat Agraria setempat serta sudah ada sertifikatnya.

Ramli Zein memberikan penafsiran terhadap ketentuan Pasal 1 PMDN Nomor 1 Tahun 1977 di atas yaitu¹⁶⁶ :

- 1) merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan. Pengertian merencanakan adalah membuat dan menyusun suatu rencana (*planning*) tentang peruntukan (*bestemming*), dan rencana penggunaan (*use planning*) terhadap tanah yang bersangkutan, sehingga tercapai optimalisasi pemanfaatan tanah dalam rangka untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- 2) menggunakan tanah tersebut untuk keperluan usahanya. Sebagai pemegang hak yang diatur dan dilindungi hukum, maka sudah semestinya pemegang hak pengelolaan tersebut berwenang untuk menggunakan tanah itu untuk keperluan pelaksanaan usahanya. Bahkan harus diberi makna, bahwa pemegang hak pengelolaan tersebut berwenang pula untuk menuntut agar pihak lain menghormati haknya itu, sehingga ia dapat meminta perlindungan hukum terhadap gangguan didalam ia memanfaatkan haknya.
- 3) menyerahkan bagian-bagian daripada tanah itu kepada pihak ketiga, menurut persyaratan yang ditentukan oleh perusahaan pemegang hak tersebut, yang meliputi segi-segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya pemegang hak pengelolaan, selain berwenang untuk menggunakan tanah hak pengelolaan itu untuk keperluan usahanya, ia berwenang pula untuk menyerahkan bagian-bagian dari tanah hak

¹⁶⁶ Ramli Zein, *Op. Cit*, hlm. 100-101.

pengelolaan itu kepada pihak ketiga dengan persyaratan-persyaratan sebagai berikut :

- a. Setiap penyerahan penggunaan tanah yang merupakan bagian dari tanah hak pengelolaan kepada pihak ketiga oleh pemegang hak pengelolaan, baik yang disertai ataupun tidak disertai dengan pendirian bangunan di atasnya, wajib dilakukan dengan pembuatan perjanjian tertulis antara pihak pemegang hak pengelolaan dan pihak ketiga yang bersangkutan.
- b. Perjanjian termaksud dalam ayat (1) Pasal ini memuat antara lain keterangan mengenai :
 - 1) identitas pihak-pihak yang bersangkutan;
 - 2) letak, batas-batas dan luas tanah yang dimaksud;
 - 3) jenis penggunaannya;
 - 4) hak atas tanah yang akan dimintakan untuk diberikan kepada pihak ketiga yang bersangkutan dan keterangan mengenai jangka waktunya ;
 - 5) jenis-jenis bangunan yang akan didirikan di atasnya dan ketentuan mengenai pemilikan bangunan-bangunan tersebut pada berakhirnya hak tanah yang diberikan;
 - 6) jumlah uang pemasukan dan syarat-syarat pembayarannya;
 - 7) syarat-syarat lain yang dipandang perlu.

Hak menguasai dari negara tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain, tetapi pelaksanaannya dapat dilimpahkan kepada Pemerintah Daerah dan

masyarakat hukum adat, sepanjang hal itu diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional sebagai tugas pembantuan bukan otonomi¹⁶⁷.

Salah satu bentuk hak menguasai negara adalah HPL, sehingga konsekuensi logisnya, HPL pun tidak bisa dipindahkan kepada pihak lain, kecuali hak-hak atas tanah yang lahir dari HPL tersebut. HPL didaftar dan diterbitkan sertifikat sebagai tanah bukti haknya, tetapi sebagai “gempilan” hak menguasai negara tidak dapat dipindahtangankan. Hal ini berarti bahwa HPL tidak dapat berpindah “hak”nya kepada subjek hukum lainnya melalui perbuatan hukum pemindahan hak (seperti jual-beli).

Pemegang HPL dapat melimpahkan pengelolaan terhadap tanah yang “dikuasainya” kepada pihak swasta melalui perjanjian antara pemegang HPL dengan pihak swasta tersebut. Untuk menjamin kepastian hukum dari pihak swasta tersebut, maka dapat diterbitkan hak-hak atas tanah yang lain diatas HPL tersebut.

F. Hubungan Hukum Pemegang Hak Atas Tanah Diatas HPL Dengan Pemegang HPL.

1. Hak Atas Tanah Diatas HPL

Sesuai ketentuan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 1965 selain dipergunakan untuk kepentingan instansi itu sendiri, juga dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, kemudian sesuai dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 Pasal 2, menyebutkan bahwa bagian-bagian tanah hak pengelolaan yang diberikan kepada pemerintah daerah, lembaga

¹⁶⁷ Hutagalung, Arie Sukanti dan Oloan Sitorus, *Ibid*, hlm. 53

instansi dan atau badan hukum (milik pemerintah) untuk pembangunan wilayah permukiman dapat diserahkan kepada pihak ketiga dan diusulkan kepada Menteri Dalam Negeri atau Gubernur Kepala Daerah yang bersangkutan untuk diberikan hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai sesuai rencana peruntukan dan penggunaan tanah yang telah dipersiapkan oleh pemegang hak pengelolaan yang bersangkutan.

Adapun di dalam Pasal 5 menyatakan, bahwa hubungan hukum antara lembaga, instansi dan atau badan hukum milik pemerintah pemegang hak pengelolaan yang didirikan atau ditunjuk untuk menyelenggarakan penyediaan tanah untuk berbagai jenis kegiatan yang termasuk dalam bidang pembangunan pemukiman dalam bentuk perusahaan, dengan tanah hak pengelolaan yang telah diberikan kepadanya tidak menjadi hapus dengan didaftarkannya hak-hak yang diberikan kepada pihak ketiga, sebagaimana dimaksud dalam peraturan ini kepada Kepala Sub Direktorat Agraria setempat.

Atas dasar Pasal 5 tersebut, maka dapat ditafsirkan bahwa hak-hak yang diberikan kepada pihak ketiga tersebut adalah suatu hak yang jangka waktunya terbatas. Dengan adanya pembatasan waktu, maka apabila jangka waktu yang telah diberikan kepada pihak ketiga itu telah habis, maka bagian-bagian dari tanah hak pengelolaan akan kembali kepada kekuasaan pemegang hak pengelolaan.

Penafsiran tersebut, maka yang dapat diberikan kepada pihak ketiga hanyalah hak guna bangunan dan hak pakai. Apabila kita memperhatikan adanya bagian-bagian hak pengelolaan diberikan kepada pihak ketiga dengan hak milik, maka seperti kita ketahui bahwa hak milik merupakan hak terkuat yang dapat diwariskan, dialihkan dan diberikan untuk jangka waktu yang tidak terbatas,

sifatnya turun-temurun, maka terputuslah hubungan hukum antara pemegang hak pengelolaan dengan tanah yang dikuasainya. Hal yang demikian hal tersebut bertentangan dengan Pasal 5 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1/1977 dan Pasal 2 Permendagri Nomor 1/1977 lebih tepat apabila pihak ketiga dibatasi dengan hak bangunan dan hak pakai.

Selanjutnya pada Undang-Undang Rumah Susun Nomor 16 Tahun 1985 Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 1988 (tentang Rumah Susun) yang juga diatur tentang HPL, prosesnya sangat berbeda seperti yang diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977, Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 1988 yang menyatakan:

- a. Hak atas tanah dari suatu lingkungan rumah susun akan dibangun dapat berstatus hak milik, hak guna bangunan, hak pakai di atas tanah negara atau HPL;
- b. Dalam hal rumah susun yang bersangkutan dibangun pada lingkungan yang berstatus HPL, penyelenggaraan pembangunannya wajib menyelesaikan status HGBnya di atas HPL baik sebagian maupun keseluruhan untuk mengetahui batas tanah bersama;
- c. Pemberian status HGB sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) di atas dilaksanakan sebelum rumah susun yang bersangkutan dijual.

Sedangkan sesuai dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 bahwa sebelum HGB diterbitkan harus dibuat surat perjanjian antara pemegang HPL, baik itu Pemerintah Daerah, Departemen atau Perusahaan Pemerintah Pusat/Daerah dengan yang bersangkutan. Dalam perjanjian tersebut

ditetapkan hak yang akan diberikan oleh pemegang HPL baik itu berupa hak milik, hak guna bangunan ataupun hak pakai.

Peralihan hak disini tidak perlu diproses dengan Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah, hal ini tidak lazim dan tidak perlu sesuai dengan lembaga HPL, dalam hal ini pemerintah pusat sebagai organisasi kekuasaan yang diberikan wewenang hak menguasai dari negara untuk menyerahkan hak atas tanah kepada yang bersangkutan karena HPL adalah pelimpahan wewenang hak menguasai dan negara kepada lembaga pemerintah, departemen, pemerintah daerah maupun pemisahan-pemisahan pemerintah pusat/daerah.

Dalam kondisi seperti ini seyoganya konstruksi hukum yang ditempuh adalah pemegang HPL mengadakan suatu perjanjian pemberian HGB kepada suatu perusahaan dan perusahaan inilah yang akan membuat Akta PPAT dengan user-user pembeli rumah susun tersebut. HGB perusahaan tersebut dapat berupa HGB induk dan kemudian memecahnya menjadi HGB yang sesuai dengan setiap kavling tersebut.

Sehubungan dengan dicabutnya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 dan diganti dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999, maka pemahaman kita terhadap peraturan ini agak mengacaukan terkait mengenai pemberian hak atas bagian tanah hak pengelolaan kepada pihak ketiga. Hal tersebut terlihat di dalam Pasal 1 angka 8 Permenag/KBPN Nomor 9/1999 yang menyebutkan, bahwa pemberian hak atas tanah adalah penetapan pemerintah yang memberikan suatu hak atas tanah negara, perpanjangan jangka waktu hak pembaharuan hak, perubahan hak, termasuk pemberian hak di atas hak pengelolaan.

Didalam Permenag/KBPN Nomor 9/1999, Pasal 2 ayat (1) disebutkan bahwa pemberian hak meliputi hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara dan hak pengelolaan. Memandang ketentuan kedua pasal tersebut dapat menimbulkan penafsiran bahwa pemberian bagian tanah hak pengelolaan kepada pihak ketiga itu, dapat dapat diberikan dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai.

Konsekuensi dari hak pengelolaan dapat diserahkan penggunaan tanahnya kepada pihak ketiga, maka hak pengelolaan dapat dibebani dengan hak atas tanah yang lain yang dipunyai oleh pihak ketiga tersebut.

Apabila kita memperhatikan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dapat diketahui, bahwa hak atas tanah yang dapat membebani hak pengelolaan adalah hak guna bangunan dan hak pakai.

Hak-hak di atas HPL diproses dan memiliki status hukum yang sama dengan hak-hak lain sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria seperti hak milik, hak pakai dan hak guna bangunan yang terletak di atas tanah negara. Penyimpangan-penyimpangan antara hak-hak di atas HPL dan hak-hak di atas tanah negara antara lain hak pakai untuk instansi pemerintah. Hak pakai di atas HPL diberikan jangka waktu 30 tahun sedangkan hak dan obyek yang sama dalam Undang-Undang Pokok Agraria dengan penekanan pada aspek sosial (Peraturan Menteri Agraria Nomor 3 Tahun 1998) diberlakukan jangka waktu yang tidak terbatas selama dipergunakan.

2. Hubungan Hukum Pemegang Hak Atas Tanah Dengan Pemegang HPL

Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dalam upaya peningkatan penggunaan dan pemanfaatan tanah di atas tanah HPL dapat dilakukan dengan kerjasama dengan pihak ketiga, apabila hak pengelolaan dikuasai oleh pemda maka kerjasama yang dilaksanakan oleh pemda didasarkan pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1986, sedang bila dilaksanakan oleh perusahaan daerah maka didasarkan pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1983.

Berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh negara kepada pemegang hak pengelolaan dalam hal pemberian bagian tanah hak pengelolaan kepada pihak ketiga sebagaimana yang telah diuraikan diatas, maka berdasarkan penunjukan dari pemegang hak pengelolaan kepada pihak ketiga yang dibuat dalam bentuk perjanjian terjadi hubungan hukum dengan hak tanah diatasnya, hak-hak yang dapat diberikan diatas hak pengelolaan tersebut meliputi; Hak Guna Bangunan sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 dan Hak Milik Satuan Rumah Susun sebagaimana diatur dalam UU Nomor 16 tahun 1985, ketiga hak atas tanah tersebut merupakan hak privat yang melekat pada hak publik, yaitu meliputi :

1) Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan.

Untuk tanah yang dapat diberikan hak guna bangunan diatur dalam ketentuan Pasal 21 adalah:

- a. Tanah Negara;
- b. Tanah Hak Pengelolaan;
- c. Tanah Hak Milik.

Ketentuan mengenai hak guna bangunan yang diberikan di atas tanah negara dan tanah hak pengelolaan, diatur lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 22 dan Pasal 23 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996.

Pasal 22

- (1) Hak guna bangunan atas tanah negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk.
- (2) Hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang hak pengelolaan.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan dan pemberian hak guna bangunan atas tanah negara dan atas tanah hak pengelolaan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

Pasal 23

- (1) Pemberian hak guna bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 didaftar dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan.
- (2) Hak guna bangunan atas tanah negara atau atas tanah hak pengelolaan terjadi sejak didaftar oleh Kantor Pertanahan.
- (3) Sebagai tanda bukti hak kepada pemegang hak guna bangunan diberikan sertifikat hak atas tanah.

Kedua ketentuan tersebut dapat dilihat bahwa pada dasarnya hak guna bangunan yang diberikan di atas tanah negara atau tanah hak pengelolaan diberikan berdasarkan keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, dengan memperhatikan ketentuan yang diatur dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 2011 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah.

Ketentuan jangka waktu berlakunya hak guna bangunan baik yang diberikan di atas tanah negara maupun di atas hak pengelolaan, diatur dalam Pasal 25 hingga Pasal 29 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996.

Pasal 25

- a. Hak guna bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 diberikan untuk jangka waktu paling lama tiga puluh tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama dua puluh tahun.
- b. Sesudah jangka waktu hak guna bangunan dan perpanjangannya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berakhir, kepada bekas pemegang hak dapat diberikan pembaharuan hak guna bangunan di atas tanah yang sama.

Pasal 26

- (1) Hak guna bangunan atas tanah negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22, atas permohonan pemegang hak dapat diperpanjang atau diperbarui jika memenuhi syarat:
 - a. tanahnya masih dipergunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak tersebut;
 - b. syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak;
 - c. pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19; dan
 - d. tanah tersebut masih sesuai dengan rencana tata ruang wilayah yang bersangkutan.
- (2) Hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan diperpanjang atau diperbaharui atas permohonan pemegang hak guna bangunan setelah mendapat persetujuan dan pemegang hak pengelolaan.

2) Hak Pakai Diatas Hak Pengelolaan

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 diketahui bahwa tanah yang dapat diberikan dengan hak pakai adalah:

- a. Tanah Negara;
- b. Tanah Hak Pengelolaan;
- c. Tanah Hak Milik.

Di mana menurut ketentuan Pasal 42 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 bahwa terjadinya hak pakai adalah ;

- (1) Hak pakai atas tanah negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
- (2) Hak pakai atas hak pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang hak pengelolaan.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan dan pemberian hak pakai atas tanah negara dan tanah hak pengelolaan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

Ini berarti selain kedua sumber tersebut masih terdapat sumber ketiga, yaitu tanah hak pengelolaan, dalam bentuk keputusan pemberian hak oleh pejabat yang berwenang berdasarkan usul pemegang hak pengelolaan;

Dapat diketahui bahwa pada dasarnya pemberian hak pakai ini adalah bersifat personal, dan karenanya pada prinsipnya tidak untuk dialihkan. Hal ini berbeda dari ketentuan mengenai hak milik, hak guna bangunan dan hak guna usaha, yang sama sekali tidak mengandung unsur pembatasan dalam pengalihannya. Sifat personal dan hak pakai ini, jika kita bandingkan dengan asas personalia dalam hukum perikatan, maka jelas terhadap hak pakai ini tidak perlu didaftarkan oleh karena hak pakai ini memang hanya ditujukan untuk kepentingan dari orang terhadap siapa hak pakai telah diberikan.

Selanjutnya ketentuan pemberian hak pakai dalam rumusan Pasal 42, Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 adalah sebagai berikut:

Pasal 42.

- (1) Hak Pakai Atas Tanah Negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.

- (2) Hak Pakai Atas Hak Pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang hak pengelolaan.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan dan pemberian hak pakai atas tanah negara dan tanah hak pengelolaan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

G. Hak Atas Tanah Secara Administratif Di Beberapa Negara.

1. Pengaturan Pertanahan di Belanda

Hukum pertanahan di Belanda diatur berdasarkan KUHPerdata Belanda (*Burgerlijk Wetboek*) Belanda, bersumber dari code sipil Perancis yang merupakan kodifikasi dari hukum perdata Perancis sesudah reformasi 1789, oleh karena itu hukum tanah Belanda yang tertuang dalam KUHPerdata Belanda mempunyai jiwa liberal individualistik seperti *eigendom*, *erfpacht* dan *opstal* yang secara historis mempunyai sifat mutlak dalam penggunaan, pemanfaatan dan mempertahankan haknya.

Dalam hukum pertanahan Belanda dikenal dua jenis hak atas tanah, yaitu hak atas tanah yang bersifat privat dan hak atas tanah yang bersifat publik.

- a. *Domein privat* atau hak milik negara adalah hak yang dimiliki negara bagi pemakaian khusus dan atas dasar hukum perdata, dapat dilarang oleh pemilik atau hanya diberikan pada seseorang atau lebih dengan disertai pembayaran (putusan Parlevinker, HR 17 Januari 1941). Kapan pemakaian bisa berakhir dan sejak kapan pemakaian khusus dimulai, pada umumnya tidak mudah ditentukan. Terdapat kesan, bahwa dalam hukum Belanda, pengadilan agak mudah menerima suatu kemungkinan pemakaian termasuk, pemakaian khusus, sehingga pemilik tanah publik

(kebanyakan penguasa, orang swasta sebagai pengecualian) dapat menggunakan hak miliknya untuk menentang pemakaian yang kurang menyenangkan baginya atau menetapkan syarat-syarat (finansial). Dalam pada itu, adalah penting bahwa penguasa dalam menggunakan hak-hak keperdataannya menurut pandangan modern harus tunduk pada pembatasan-pembatasan berdasarkan asas-asas pemerintahan yang layak dan larangan terhadap kewenangan. Tanah milik pribadi negara/pemerintah (*het privaats van de overheid*) memiliki status kurang lebih sama dengan tanah milik pribadi perorangan atau badan hukum perdata artinya tanah-tanah tersebut digunakan untuk pemakaian sendiri oleh pemerintah atas nama negara dan tidak digunakan bagi peruntukan umum (*niet bestemd voor openbare bestemming*). Yang termasuk tanah milik negara/pemerintah antara lain : tanah untuk gedung, rumah-rumah dinas, departemen, dan segala sesuatu tempat penyelenggaraan kegiatan pemerintahan.

- b. *Domein publiek* atau milik negara untuk kepentingan umum, yaitu tanah-tanah yang dipergunakan dalam pemakaian biasa peruntukan umum. Pemakaian biasa terhadap tanah milik negara tersebut harus diperkenankan begitu saja oleh pemerintah selaku pemilik (*in beginsel zonder meer gedoogd worden*). Kewenangan pemerintah dalam penggunaan haknya paling jauh dapat menetapkan aturan-aturan guna kepentingan pemakaian yang baik dan aman. Akan tetapi, pemerintah tidak dapat menetapkan syarat-syarat finansial. Penggantian finansial dan penggunaan pembatasan-

pembatasan dalam pemakaian biasa hanya dapat dilakukan berdasarkan hukum publik, yang khusus dibayangkan adalah pemungutan pajak.

Dari uraian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa menurut hukum Belanda penguasa selaku pemilik, dalam banyak hal mempunyai kewenangan penguasaan berdasarkan hukum keperdataan, namun ia tidak dapat menggunakannya secara bertentangan dengan asas-asas pemerintahan yang layak. Perlu diketahui, bahwa status sebagai tanah milik negara/ pemerintah peruntukkan umum yang dapat membatasi hak-hak pihak ketiga, misalnya tetangga (*servituer*). Dengan demikian maka ketentuan hak tetangga dari BW tidaklah dapat diterapkan manakala penerapannya tidak sesuai dengan peruntukkan yang dimaksud. Sebagai akibatnya pemilik sebidang tanah di Belanda yang terletak disamping jalan umum, pemerintah selaku pemilik jalan harus membongkar pohon-pohon tinggi ditepi jalan (HR. 28 April 1961, Nj 1961, 433, pohon-pohon Gorssel).

2. Pengaturan Hukum Pertanahan Secara Administratif di Malaysia

Malaysia sebagai negara tetangga Indonesia, kedua negara merupakan bangsa yang serumpun, masing-masing memberlakukan hukum nasional dibidang hukum pertanahan. Hukum nasional kedua negara berasal dari hukum adat, hukum barat, dan menerima pengaruh hukum islam. Malaysia merdeka dari Inggris pada tanggal 31 Agustus 1957, sebagai negara federal dibentuk pada tanggal 16 September 1963.

Latar belakang terbentuknya Federasi Malaysia, yang terdiri dari tiga kelompok, sebagai berikut:

- a. Negeri yang termasuk dalam persekutuan negeri-negeri Melayu: Selangor, Perak, Pahang, dan Negeri Sembilan.
- b. Negeri Melayu yang masing-masing berdiri sendiri: Kedah, Perlis, Kelantan, Trengganu, dan Johor.
- c. Negeri bebas jajahan Inggris: Penang, Malaka, Sabah, dan Serawak.

Ketiga wilayah tersebut di atas, hukum tanah yang berlaku berbeda-beda. Tanah yang merupakan aset penting bagi kebutuhan perdagangan dan pemukiman di kota-kota, merupakan salah satu pemicu konflik keruduhan rasial 13 Mei 1969 yang pada umumnya terpusat di kota Kuala Lumpur. Peristiwa ini dianalisis sebagai konflik rasial antara etnik melayu dengan etnik cina, ditandai slogan melayu boleh balik kampung yang berkumandang selama kerusuhan itu. Disamping itu, konflik tidak lepas juga dari ketimpangan perbedaan secara ekonomi antara etnik melayu dengan etnik cina.¹⁶⁸ Pemilikan lahan atas tanah sangat menentukan penguasaan terhadap ruang dan sumber daya kota. Pemilikan lahan berarti pula pemilikan dan penguasaan atas sumber-sumber kehidupan, yang merupakan hubungan aspek yang vital dalam hubungan sosial. Pentingnya kepemilikan lahan tampak jelas, ketika meningkatnya tekanan terhadap lahan kota, yang mengakibatkan spekulasi dan harga tanah meningkat.

Kenaikan harga tanah sangat mencolok dan menimbulkan kesenjangan antara tanah yang murah dan mahal, begitu harga tanah dikawasan favorit naik, maka penggarap dan pemilik yang berpenghasilan rendah digusur untuk kepentingan bisnis. Secara umum perbedaan harga tanah memperparah, segregasi

¹⁶⁸ Hans-Dieter Evers dan Rudiger Korlf, *Urbanisme Di Asia Tenggara Makna dan Kekuasaan Dalam Ruang-Ruang Sosial* (Terjemahan Zulfahmi), Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2002, hlm, 101

residensial berdasarkan kelompok etnik. Intergrasi cenderung lebih tinggi, hanya di daerah pemukiman kelas atas dan menengah, dimana gaya hidup barat dan pola konsumsi yang seragam dapat menekan perbedaan etnik.

Lokasi dan penguasaan atas ruang sangat penting bagi partisipasi etnik melayu bagi kegiatan perdagangan. Orang melayu dapat berpartisipasi dalam perdagangan jika mereka memiliki akses dalam distrik-distrik pusat bisnis. Pemerintah dalam kebijakannya, memberi peluang kepada penduduk asli Melayu, agar mendapat akses untuk masuk ke lahan kota, baik secara sewa ataupun pemilikan, sehingga keberhasilannya dapat dirasakan.

Hukum tanah yang berlaku di Malaysia adalah didasarkan pada hukum adat melayu, yang bersumber dari hukum Belanda dan sistem aktanya didasarkan menurut hukum Inggris.

Sifat dasar hubungan hak atas tanah menurut adat melayu adalah :

- a. Hak milik atas tanah menurut hukum adat melayu merupakan hak yang mutlak atas tanah tersebut, tapi kurang lebih hanya merupakan hak untuk memetik hasil, menguasai, menggunakan, memanfaatkan tanah (*soil*).
- b. Cara umum yang digunakan untuk memperoleh tanah ialah dengan jalan membuka dan menanam tanah hutan yang masih perawan, tanah kosong, atau tanah yang terbengkalai.
- c. Sambil memelihara dan menanam tanah tersebut secara terus-menerus, pemilik tanah diwajibkan menyetorkan sepersepuluh bagian dan hasil pendapatannya kepada penguasa sebagai pajak.
- d. Jika tanah tersebut dilerantarkan tanpa dirawat atau diolah selama jangka waktu tertentu tanpa sebab yang logis, maka pemilik akan dikenai denda

oleh penguasa, dan pemilik tersebut akan kehilangan semua haknya atas tanah yang bersangkutan.

- e. Jika pemilik tanah akan menjual tanahnya, maka harga yang akan diperolehnya dari pembeli merupakan jumlah dari hasil kerjanya selama ini, ditambah dengan seluruh pengeluaran untuk mengolah dan mematangkan tanah tersebut. Dalam istilah hukum adat disebut pulang belanja yang artinya secara harfiah mengembalikan seluruh pengeluaran.
- f. Jika pemilik ingin meminjam uang dengan jaminan tanah yang dimilikinya, dalam hukum adat melayu dikenal lembaga jual janji, yang pada dasarnya merupakan satu transaksi jual-beli dengan perjanjian untuk membeli kembali oleh penjual (pembeli harus menjual kembali kepada penjual) dengan harga yang sama dengan jumlah pinjaman sebelum tanggal yang diperjanjikan. Jika, peminjaman tidak melakukan pembelian kembali tanah yang dijual janjikan pada waktunya, maka perjanjian jual janji itu berubah menjadi mutlak dan disebut jual putus.

Pemberlakuan pendaftaran tanah yang menggunakan sistem *torrens*, dimulai dengan diundangkannya *General Land Regulations* tahun 1879 di Perak, tahun 1882 di Selangor, tahun 1887 di Negeri Sembilan, dan tahun 1888 di Pahang. Kemudian disusul dengan diundangkan *Registration Of Titles Regulation* tahun 1891 di Selangor, tahun 1897 di Perak, tahun 1898 di Negeri Sembilan. Selanjutnya diundangkannya *Land Enactment tahun 1897*, yang berlaku di keempat wilayah negara tersebut. Peraturan-peraturan tersebut di atas, tahun 1911 diunifikasikan kedalam dua perundang-undangan persekutuan, yaitu undang-undang *Land Enactment* dan undang-undang *Registration Of Titles Enactment*.

Dengan demikian, berlakulah unifikasi hukum pertanahan dan hukum administrasi pertanahan di seluruh wilayah negara, kemudian kedua undang-undang tersebut di atas diubah tahun 1926 dan berlaku 1 Januari 1928 yang dikenal dengan *Land Code* 1926, yang mengandung prinsip sebagai berikut:

- a. Mempertegas prinsip bahwa hak para pemilik tanah tidak dapat diganggu gugat, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.
 - b. Perselisihan mengenai pemilikan tanah antar pribadi tidak mungkin lagi terjadi, karena perselisihan mengenai pemilikan tanah antar pribadi dengan negara sejak perundang-undangan pertama tidak dimungkinkan.
 - c. Hak-hak yang diatur oleh hukum adat melayu, adat pepatah tetap berlaku.
 - d. Syarat-syarat peralihan dan pendaftaran hak lebih lues dibandingkan dengan perundang-undangan yang lama.
 - e. Jenis-jenis usaha pertanian tertentu didorong supaya berkembang.
- land enactment* (UU Pertanahan) mengatur tentang pendaftaran tanah yang luasnya 100 hektar ke bawah dalam daftar *mukim*, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh hukum adat melayu. *Registration of Titles Enactment* (UU Pendaftaran Hak). yang berlaku bagi pendaftaran tanah di perkotaan dan tanah-tanah di luar perkotaan, yang luas tanahnya lebih dari 100 hektar serta mengatur pula pendaftaran tanah perkebunan.

Dalam Pasal 76 ayat (4) Konstitusi Malaysia, menyebutkan bahwa urusan tanah adalah urusan negara. Untuk itu, diatur lebih lanjut dalam *The National Land Code* tahun 1965 dan berlaku efektif pada tanggal 1 Januari tahun 1966 secara nasional. Dengan berlakunya undang-undang tersebut di atas, tidak akan mempengaruhi ketentuan yang telah ada, sebagai berikut :

- a. Perundang-undangan tentang Hak Atas Tanah Adat.
- b. Perundang-undangan tentang Tanah Cadangan Orang Melayu.
- c. Perundang-undangan tentang Tanah Kesultanan.
- d. Perundang-undangan tentang Pertambangan.
- e. Perundang-undangan tentang Wakaf dan Baitul Mal.
- f. Trengganu *Settlement Enactment* 1956.
- g. Padi *Cultiva torsordinace* 1955.
- h. Klantan *Land Settlement Ordinance* 1955.
- i. *Land (Group Settlement Areas) Act* 1960.
- j. Perlis *Land Settlement Enactment* 1966.
- k. Perundang-undangan tentang Pembebasan Pembayaran Pajak Tanah.

Menurut *National Land Code* 1965, pemilikan hak atas tanah oleh perorangan atau badan hukum yang sudah tercantum dalam daftar umum tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun juga. Seorang yang telah memperoleh izin dari pemilik tanah, untuk menguasai tanah dalam jangka waktu tertentu dan dalam jangka waktu tersebut dia telah mengolah dan mengembangkan tanah sedemikian rupa, ia tidak akan pernah memiliki tanah tersebut.

Dalam keadaan tertentu, tanah kembali ke dalam kekuasaan negara, yang haknya dialihkan oleh negara kepada pihak lain dapat kembali lagi kepada kekuasaan negara berdasarkan syarat-syarat tertentu. *National Land code* 1965, memberikan jaminan bahwa hak milik tidak dapat dicabut, sekalipun tidak mutlak, artinya undang-undang membeberkan jaminan bahwa hak milik yang sudah terdaftar tidak dapat dicabut kecuali dalam hal yang secara tegas disebutkan dalam undang-undang itu sendiri. Dengan berlakunya *Strata Titles Act* 1985 yang

merupakan amandemen untuk melengkapi *National Land Code* 1965. Hak strata diakui secara lebih tegas keberadaannya, ialah hak atas tanah yang dimiliki bersama oleh beberapa orarig sekaligus seperti hak atas tanah yang dimiliki oleh seseorang dalam kompleks pertokoan, perkantoran atau kompleks rumah tinggal kondominium.

Di Malaysia hak seseorang atas harta kekayaan, termasuk tanah dilindungi oleh konstitusi yang diatur oleh Pasal 13 Konstitusi Malaysia, yang menyatakan :

- 1) Tidak seorangpun dapat dirampas harta kekayaannya, kecuali atas kekuatan undang-undang.
- 2) Tidak ada suatu ketentuan undang-undang yang akan memperbolehkan pengambilalihan harta kekayaan seseorang dengan paksa tanpa memberikan ganti rugi yang memadai.

Dalam Pasal 40 *National Land Code* 1965 menyatakan, bahwa seluruh tanah yang berada di dalam wilayah negara dikuasai oleh negara. Penguasaan oleh negara tersebut dilaksanakan sepenuhnya oleh pemegang kekuasaan negara bagian (*state authority*), yaitu para sultan (Yang Dipertuan Negeri) dan para Gubernur. Dalam Pasal 83 sampai dengan Pasal 92, menyatakan bahwa pemerintah federal bisa mempunyai hak atas tanah bagi kepentingan pemerintah federal atau bagi lembaga-lembaga yang dikelola oleh pemerintah federal.

Seperti untuk menyelenggarakan pendidikan, kesehatan, jalan raya, bendungan, pelabuhan, bandara, dan saluran air. Namun hak atas tanah itu sendiri diberikan oleh pemegang kekuasaan negara bagian dengan pemberian ganti rugi. Ganti rugi diberikan oleh pemerintah federal kepada pemerintah negara bagian, kalau tanah yang bersangkutan hak kepemilikannya atau hak sewanya belum

diberikan kepada pihak lain oleh pemegang kekuasaan negara bagian, atau kepada pemegang hak kepemilikan atau pemegang hak sewa, kalau tanah yang bersangkutan hak kepemilikan atau hak sewanya telah diberikan oleh pemegang kekuasaan negara bagian kepada seseorang atau badan. Dikecualikan terhadap ketentuan tersebut adalah tanah-tanah dan bangunan yang pada saat lahirnya negara Malaysia telah dipergunakan sebagai atau dikuasai oleh pemerintah persekutuan malaya.

Sebagai pemilik mutlak tanah negara, kekuasaan negara bagian untuk mengatur tanah diatur dalam Pasal 42 *National Land Code* 1965, kekuasaan meliputi: kekuasaan memindahkan hak atas tanah, melindungi, menyewakan, memberi izin penggunaan untuk sementara waktu, memberi izin galian dan pengambilan batu-batuan di luar kawasan hutan, serta memberi izin ruang udara di atas tanah negara.

Dalam Pasal 42 ayat (2) *National Land Code* 1965, ditetapkan hal-hal yang tidak dapat dilakukan oleh pemegang kekuasaan negara bagian atas dasar *National Land Code* 1965, sebagai berikut:

1. Memberi hak atas tanah apapun untuk kepentingan pertambangan yang diatur dalam undang-undang pertambangan.
2. Memberi izin untuk penggalian dan pemindahan batu-batuan dari tanah apapun dengan tujuan untuk memperoleh bahan logam dari padanya.
3. Untuk memberi hak atas tanah apapun dengan tujuan untuk memungut dan memindahkan hasil hutan yang ada di atas tanah tersebut.
4. Memberikan hak atas tanah pertanian yang luasnya kurang dari 4000 m² kepada seseorang atau suatu badan.

Dalam Pasal 51, *National Land code* 1965, mengelompokkan tanah ke dalam dua klasifikasi, yaitu tanah diatas garis pantai dan tanah pantai berikut tanah di bawah permukaan laut. Tanah di atas garis pantai dikelompokkan menjadi: tanah perkotaan (*town land*), tanah pedesaan (*village land*), dan tanah umum (*country land*).

BAB III
PENJAMINAN HAK ATAS TANAH DI ATAS HAK PENGELOLAAN
DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN

A. Hukum Jaminan Di Indonesia

Negara berkembang pada umumnya dan Indonesia pada khususnya tentu memerlukan pembangunan di bidang ekonomi, sosial dan hukum, terlebih lagi bagi bangsa Indonesia yang mengalami masa penjajahan oleh kolonial, di Indonesia fungsi perbankan dituntut untuk menjadi media pembangunan guna mendukung pelaksanaan program pembangunan nasional. Tugas bank guna mendukung pembangunan nasional ini, secara jelas disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang menjelaskan bahwa perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka peningkatan, pemerataan dan stabilitas nasional kearah peningkatan kesejahteraan rakyat, sehingga jelas sekali bahwa fungsi perbankan di Indonesia disamping sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat memiliki peran untuk melaksanakan pembangunan nasional.¹⁶⁹ Terdapat beberapa hal yang memberikan arti penting pada masalah pembangunan hukum, yaitu:¹⁷⁰

- a. Alasan psikologis-politis untuk melepaskan diri dari ikatan masa lampau yang berbau kolonial dan di dalam kerangka untuk menciptakan identitas.

¹⁶⁹ T. Murwaji. *Transformasi Jaminan Kebendaan Menjadi Jaminan Tunai Dalam Penjaminan Kredit Indikasi Internasional*. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM. No.1 vol 80.

¹⁷⁰ Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Penelitian Hukum tentang Perkembangan Lembaga Jaminan di Indonesia*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, RI, 2007. hlm. 2-6

bangsa yang merdeka terdapat kemauan yang kuat untuk mengganti tata hukum produk kolonial.

- b. Bahwa seringkali banyak hukum dari masa lampau sudah tidak cocok lagi dengan kebutuhan-kebutuhan masyarakat yang telah banyak mengalami perubahan-perubahan, dengan berpegang pada pandangan bahwa hukum adalah refleksi dari keadaan masyarakat pada suatu masa tertentu, maka akan sulitlah mempertahankan hukum yang lama dalam suasana kehidupan baru.
- c. Pembangunan di bidang hukum menjadi bertambah mendesak seiring dengan pembangunan nasional yang dilancarkan di berbagai sektor kehidupan bangsa dan terus bertambah sejalan dengan permintaan reformasi yang akhir-akhir ini sedang bergulir, dari aspek pembangunan ekonomi nasional di negara-negara yang sedang berkembang pada umumnya berarti merombak pola-pola ekonomi tradisional ke arah perekonomian modern, sehingga dalam menyelenggarakan program pembangunan ekonomi nasional diperlukan adanya penyesuaian-penyesuaian di bidang hukum, oleh karena hukum diciptakan di dalam kondisi perekonomian tradisional atau susunan ekonomi kolonial tidak serasi lagi dengan kebutuhan-kebutuhan pengembangan ekonomi modern.

Alasan-alasan pentingnya pembangunan hukum dipertegas oleh fungsi dari pembangunan di bidang tersebut. Fungsi pembangunan hukum, sebagai berikut:¹⁷¹

- a. Hukum sebagai pemeliharaan ketertiban dan keamanan

¹⁷¹ Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Bandung, Binacipta, 1988. hlm. 10.

Sejak jaman purbakala kaidah-kaidah hukum itu diadakan untuk menyelesaikan sengketa atau perkelahian antara warga masyarakat, sehingga fungsi pertama dari hukum itu adalah memelihara ketertiban dan keamanan. Semua sistem hukum tidak hanya merupakan suatu sistem kaidah yang mengatur tindak-tanduk dan hubungan antar manusia, akan tetapi bahwa dibalik itu terdapat suatu tujuan dan keinginan utama, yaitu bahwa hukum itu menyampingkan semua keinginan dan perasaan perseorangan karena hendak mencapai suatu keinginan masyarakat, ialah ketertiban dan keamanan umum (*general security*).

- a) Pada awalnya *general security* masih diterjemahkan dalam artinya yang paling harfiah dan sederhana. Sebab di dalam alam ini hukum masih dianggap sebagai suatu cara untuk mengatasi keadaan di dalam mana masih berlaku hukum rimba, yaitu di mana terjadi *bellum omnia contra omnes*.
- b) Dalam tingkat berikutnya *general security* dianggap sebagai usaha melanjutkan susunan masyarakat atau struktur sosial yang ada atau berlaku. Dengan lain perkataan, bahwa dalam tahap ini tujuan hukum adalah memelihara status *quo* sosial masing-masing (*preservation of the social status quo*).
- c) Pada tingkat selanjutnya pada abad ke-16 mulailah berkembang suatu cara pemikiran yang baru mengenai *general security* ini, yang menganggap bahwa ketentraman dan keamanan akan terjamin, apabila hukum mampu memelihara persamaan antara manusia, sesuai dengan martabat kemanusiaannya. Menurut faham ini manusia yang satu berbeda

dari yang lain, disebabkan oleh karena beberapa sifat yang dimilikinya sebagai makhluk yang bermoral (mempunyai kemauan) dan yang mempunyai rasio (akal). Sifat-sifat inilah yang menyebabkan ia dianggap memiliki hak-hak asasi manusia, yang tidak dapat dicabut darinya, tanpa menghilangkan sifat kemanusiaannya. Falsafah ini sangat berpengaruh dan menjadi falsafah hukum liberal dan menurut Roscou Pound telah menyebabkan 3 hal, yaitu¹⁷²:

1. Bahwa sistem-sistem hukum ini telah mendobrak keadaan sosial yang berlaku di abad pertengahan, yang menghambat kreativitas perseorangan maupun dinamika sosial-ekonomi, karena mengharuskan anak seorang petani misalnya tetap menjadi petani secara turun-temurun, sekalipun ia memiliki otak yang memungkinkan ia memperbaiki nasibnya, seandainya sistem hukum itu mengizinkan ia menuntut pelajaran dan memasuki bidang profesi yang lain;
2. Di abad ke-17 dan 18, falsafah hukum liberal ini yang lebih menitikberatkan maksud dan kehendak (*intention*) seseorang dari pada bentuk dan cara tindakannya, menghasilkan suatu sistem hukum dagang yang telah membuka kemungkinan yang sebesar-besarnya bagi negara-negara di Eropa untuk meningkatkan perekonomian, sehingga terjadi revolusi industri yang sangat mengagumkan.

¹⁷² *Idem.*, hlm. 14.

3. Dalam akhir abad ke-19 akhirnya falsafah hukum ini membuktikan bahwa hukum itu merupakan suatu hal yang sebaiknya diadakan sesedikit mungkin, karena hukum itu membatasi kemampuan manusia untuk secara bebas mewujudkan apa yang dikehendaknya. Dikatakan bahwa *law is an evil, even if a necessary evil*.

b. Hukum sebagai sarana pembangunan

- a) Setelah munculnya falsafah hukum liberal, maka muncul falsafah hukum yang baru, dan yang menjadi dasar bukan lagi keinginan manusia (*human will*), akan tetapi kebutuhan manusia (*human want*). Dari sini mulailah muncul pemikiran ke arah upaya untuk menyelaraskan dan mencari harmoni berbagai kebutuhan manusia itu (yang dapat ditentukan secara obyektif) dari cara bagaimana mewujudkan keinginan atau kehendak perseorangan (yang merupakan suatu hal yang subyektif). Duguit¹⁷³ menunjuk pada saling ketergantungan antarmanusia (*social interdependence*) untuk menentukan letak keseimbangan antara kebutuhan masyarakat dan kebutuhan perseorangan.
- b) Pada fase ini memperlihatkan suatu tujuan lain dari pada hukum, yaitu kesejahteraan semua dan setiap warga masyarakat. Inilah yang merupakan cita-cita suatu *welvaarstaat*, atau negara kesejahteraan. Dalam falsafah ini perlu diperhatikan bahwa dalam rangka usaha untuk memuaskan kebutuhan berbagai golongan masyarakat, yang oleh Pound¹⁷⁴ dinamakan *social engineering* itu perlu diberi tekanan pada cara

¹⁷³ *Idem.*, hlm. 15.

¹⁷⁴ *Idem.* hlm. 16.

yang secara terus-menerus mengusahakan “*a continually more complete and effective elimination of waste and precluding of friction in human employment of the goods of existence,*” yaitu pencegahan konflik-konflik antar manusia dalam rangka menikmati kebutuhan-kebutuhan hidup manusia.

- c) Fungsi hukum sebagai *social engineering* yaitu selain mengatur ketertiban masyarakat, kaidah-kaidah hukum harus membuka jalan dan saluran baru dalam sistem kehidupan masyarakat, agar supaya usaha pembangunan dapat berlangsung dengan lancar, tanpa mengakibatkan berbagai kepincangan masyarakat dan ketidakadilan.

c. Hukum sebagai sarana penegak keadilan

Pembentukan hukum pembangunan yang adil perlu mempertimbangkan bagaimana mencapai keseimbangan antara kebutuhan umum dengan kebutuhan perseorangan, dan perlu memperhitungkan pula secara masak dan adil kebutuhan masyarakat yang mana, yang harus diprioritaskan di atas kebutuhan masyarakat lain. Fungsi hukum sebagai sarana penegak keadilan baru akan terpenuhi, apabila tiap-tiap kaidah hukum memungkinkan terjadi perubahan-perubahan dalam hubungan antar manusia dalam masyarakat dan dalam pada itu tetap mampu memelihara keadilan, sekalipun terjadi perubahan bertubi-tubi itu sebagai akibat tuntutan peningkatan pembangunan itu.

d. Hukum sebagai sarana pendidikan masyarakat

Hal ini dalam kaitannya dengan pembentukan hukum bagi masyarakat yang membangun secara berencana, dalam masyarakat ini oleh pemerintah telah

direncanakan sebelumnya perubahan-perubahan apa yang akan diadakan di waktu yang akan datang. Hukum hanya akan mempunyai fungsi, apabila hukum mampu menyediakan kaidah-kaidah hukum yang akan dapat menjamin efisiensi dan keadilan sebelum dimulai suatu usaha pembangunan yang baru.

Pemerintahan Indonesia tentu akan mengupayakan pembangunan yang demikian demi mewujudkan cita-cita luhur bangsa. Proklamasi pada 17 Agustus 1945 menandai upaya tersebut, proklamasi tersebut memiliki dua arti bagi konstitusi Indonesia, yaitu bahwa Indonesia terlepas dari sistem hukum kolonial dan Indonesia membentuk sistem hukum nasional baru yang terlepas dari pengaruh kolonial. Cita-cita bangsa Indonesia dapat dilihat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai asas-asas yang akan dicapai oleh bangsa Indonesia, sedangkan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 (UUD1945) merupakan konstitusi bagi bangsa Indonesia. dalam Pembukaan UUD 1945 dituangkan dalam alinea ke-4 bahwa tujuan bangsa Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Pentingnya pembangunan hukum tidak dapat dipisahkan dengan pembangunan ekonomi. Pada satu pihak pembaharuan dasar-dasar pemikiran di bidang ekonomi ikut mengubah dan menentukan dasar-dasar sistem hukum yang bersangkutan, maka penegakan asas-asas hukum yang sesuai akan memperlancar

terbentuknya struktur ekonomi yang dikehendaki.¹⁷⁵ Sehubungan dengan hal tersebut, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan¹⁷⁶ mengemukakan bahwa dalam rangka pembangunan ekonomi Indonesia, maka diminta perhatian serius dalam pembinaan hukumnya, diantaranya adanya pembangunan hukum jaminan karena pengembangan ekonomi dan perdagangan akan diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit dan pemberian fasilitas kredit, hal ini memerlukan jaminan akan keamanan pemberian kredit tersebut, pembinaan hukum terhadap bidang hukum jaminan sebagai konsekuensi logis dan merupakan tanggung jawab dari pembinaan hukum untuk mengimbangi lajunya kegiatan perdagangan, perindustrian, pengangkutan dan kegiatan-kegiatan dalam pembangunan.

Kegiatan-kegiatan tersebut di atas yang akhirnya memerlukan fasilitas kredit dalam usahanya, mensyaratkan jaminan bagi pemberian kredit tersebut demi keamanan modal dan kepastian hukum bagi si pemberi modal.¹⁷⁷

Terkait dengan pemberian fasilitas kredit dalam pengembangan usaha dengan penjaminan kebendaan, memiliki resiko yang dipengaruhi arus reformasi dalam segala bidang kehidupan dan globalisasi dalam bidang perekonomian.

Berikut secara manajemen akan diuraikan gambaran jenis-jenis resiko utama yaitu sebagai berikut :¹⁷⁸

1. Risiko Kredit adalah resiko yang terjadi akibat kegagalan pihak lawan (*counterparty*) memenuhi kewajibannya.

¹⁷⁵ *Idem*, hlm. 6.

¹⁷⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Perorangan*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 1980. hlm. 11

¹⁷⁷ *Idem*, hlm. 2.

¹⁷⁸ H. Masyhud Ali, *Manajemen Risiko*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2006, hlm 634-671

2. Risiko Pasar (*Market Risk*) adalah merupakan risiko yang timbul karena adanya pergerakan variable pasar dari portofolio yang dimiliki oleh bank, yang dapat merugikan bank.
3. Risiko Likuiditas (*Liquidity Risk*) adalah risiko yang antara lain disebabkan bank tidak mampu memenuhi kewajiban yang telah jatuh waktu.
4. Risiko Operasional (*Operational Risk*) adalah risiko yang antara lain disebabkan ketidakcukupan dan atau tidak berfungsinya proses internal, kesalahan manusia, kegagalan sistem, atau adanya problem eksternal yang mempengaruhi operasional bank.
5. Risiko Hukum (*Legal Risk*) adalah risiko yang disebabkan oleh adanya kelemahan aspek yuridis, yang antara lain disebabkan adanya tuntutan hukum, ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mendukung, kelemahan perikatan seperti tidak dipenuhinya syarat sahnya kontrak dan pengikatan agunan yang tidak sempurna.
6. Risiko Reputasi (*Reputation Risk*) adalah risiko yang antara lain disebabkan oleh adanya publikasi negatif yang terkait dengan kegiatan usaha bank atau persepsi negatif terhadap bank.
7. Risiko Strategik (*Strategic Risk*) adalah risiko yang antara lain disebabkan adanya penetapan dan pelaksanaan strategi bank yang tidak tetap.
8. Risiko Kepatuhan (*Compliance Risk*) merupakan risiko yang disebabkan bank tidak mematuhi atau tidak melaksanakan peraturan perundang-undangan dan ketentuan lain yang tidak berlaku.

Hukum jaminan merupakan sarana yang sangat dibutuhkan dalam pembangunan secara fisik terutama dalam kaitan dengan perjanjian kredit perbankan.¹⁷⁹ Hukum jaminan di Indonesia diwarnai oleh hukum jaminan barat, disamping berlakunya hukum jaminan yang didasarkan pada hukum adat dan hukum jaminan yang didasarkan pada hukum Islam.¹⁸⁰

Upaya untuk mewujudkan sistem hukum jaminan nasional tidak serta merta tercapai begitu saja, bahkan melalui ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 masih memungkinkannya aturan-aturan yang ada sebelum kemerdekaan masih berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang yang ada, tetapi hal itu tidak menghalangi upaya untuk mewujudkan cita-cita bangsa, termasuk pemberlakuan aturan hukum jaminan sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang dasar ini.

B. Perjanjian Jaminan Kebendaan

Hukum jaminan tidak dapat dilepaskan dari hukum benda karena kaitannya sangat erat dengan, terutama dalam jaminan kebendaan. Meskipun di dalam perjanjian jaminan perorangan yang diperjanjikan bukan benda tertentu tetapi kesanggupan pihak ketiga, namun pada hakikatnya tetap akan berkaitan dengan benda juga, yaitu benda milik pihak ketiga itu.¹⁸¹

Benda merupakan objek hak milik dan merupakan unsur yang sangat penting dalam hukum jaminan yaitu berkaitan dengan perjanjian jaminan

¹⁷⁹ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah dalam Konsep Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Cetakan Kedua, Jakarta, Nuansa Madani, 2011. hlm. 7.

¹⁸⁰ Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Penelitian Hukum... Op. Cit.*, hlm. 8

¹⁸¹ *Ibid*

kebendaan, karena benda merupakan sarana yang akan memberikan kepercayaan bagi para kreditur terutama pihak bank dalam analisis pemberian kredit.¹⁸²

Benda yang merupakan objek jaminan menurut sistem hukum jaminan sangat sulit dijadikan objek jaminan kredit untuk pembiayaan proyek besar, hal ini karena nilai jaminan berupa tanah, bangunan menurut hukum jaminan Indonesia yaitu berupa hak tanggungan, gadai atau hipotik. Kalau jaminannya berupa tanah, maka harus tanah yang sangat luas yang terdiri dari ratusan atau bahkan ribuan buah sertifikat tanah, dan dibutuhkan waktu yang lama serta biaya yang sangat besar untuk mengurusnya.¹⁸³

KUHPerdata mengadakan pembedaan benda dalam beberapa kelompok, yaitu benda berujud dan tidak berujud, benda bergerak dan tidak bergerak, benda yang dapat dipakai habis dan yang tidak dapat dipakai habis, barang yang sekarang ada dan di kemudian hari akan ada, barang yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi, benda yang dalam perdagangan dan di luar perdagangan. Di samping itu ada kebutuhan untuk membedakan benda dalam benda yang terdaftar dan tidak terdaftar. Di dalam hukum adat benda dibedakan dalam tanah dan yang bukan tanah.¹⁸⁴

Terdapat asas-asas umum dalam hak kebendaan, asas-asas¹⁸⁵ ini ialah asas-asas umum (*algemene beginselen*), yang sifatnya relatif konkrit, yang ada dalam bidang hukum tertentu. Yang terdiri dari :

¹⁸² Djuhaendah Hasan, *Op. Cit.*, hlm. 43

¹⁸³ T. Turwaji. *Transformasi Jaminan Kebendaan Menjadi Jaminan tunai Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi Internasional*. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM No. 1 Vol. 20 Januari 2013

¹⁸⁴ *Idem*, hlm. 34

¹⁸⁵ *Idem*, hlm. 36-42

a. Asas sistem tertutup

Hak kebendaan mempunyai sifat tertutup. Maksudnya ialah bahwa hak-hak atas benda bersifat limitatif, terbatas hanya pada yang diatur undang-undang. Di luar itu, dengan perjanjian tidak diperkenankan menciptakan hak-hak baru.

b. Asas hak mengikuti benda (*zaaksgesvolg, droit de suite*)

Asas ini mengatakan bahwa hak kebendaan mengikuti bendanya di mana saja dan dalam tangan siapapun benda itu berada. Asas ini berasal dari hukum Romawi, yang membedakan hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) dalam hak kebendaan (*zaakelijk recht*) dan hak perseorangan (*persoonlijkrecht*). Ada paham yang berpendapat bahwa UUPA tidak menganut pembedaan ini, namun menurut hemat kami di dalam kenyataannya ajaran ini diantur. Hak ini dapat dibuktikan karena UUPA mengenal lembaga pendaftaran. Lembaga pendaftaran itu menurut hemat kami, tidak semata-mata mengandung arti untuk memberikan alat bukti yang kuat, akan tetapi juga menciptakan hak kebendaan. Hak kebendaan atas suatu benda (tanah) untuk umum terjadi pada saat pendaftaran (pengumuman) dilakukan. Tanpa sifat kebendaan, hak (atas tanah) belum mempunyai kaitan dengan “milik.” Hak milik akan merupakan istilahnya hampa, baru ada “milik” namun belum ada “hak.”

Selama pendaftaran belum terjadi, hak hanya mempunyai arti terhadap para pihak pribadi dan umum belum “mengetahui” perubahan status hukum dari benda. Pengakuan dari masyarakat baru terjadi pada saat milik itu didaftarkan. Melalui pendaftaran lahirnya pengakuan umum terhadap hubungan hak dengan benda.

c. Asas Publisitas

Yang dimaksud dengan publisitas (*openbaarheid*) adalah “pengumuman” kepada masyarakat mengenai status pemilikan. Pengumuman hak atas benda tetap (tanah) terjadi melalui pendaftaran dalam buku tanah (register) yang disediakan untuk itu, sedangkan pengumuman benda bergerak terjadi melalui “penguasaan nyata” benda itu.

Cara pengumuman benda bergerak ini sesuai dengan sifat alamiah benda. Jika pengumuman dilakukan sama seperti benda tetap yaitu melalui pendaftaran, hal ini akan menghambat lalu lintas perdagangan.

d. Asas Spesialitas

Dalam lembaga hak kemilikan atas tanah, secara individual harus ditunjukkan dengan jelas wujud, batas, letak, luas tanah. Asas ini terdapat pada hak (milik, guna usaha, guna bangunan) atas benda tetap.

e. Asas Totalitas

Hak kemilikan hanya dapat diletakkan terhadap obyeknya secara totalitas, dengan perkataan lain hak itu tidak dapat diletakkan hanya untuk bagian-bagian benda. Pemilik sebuah bangunan dengan sendirinya adalah pemilik kosen, jendela, pintu dan genteng rumah tersebut. Tidak mungkin genteng, kosen berada pada pemilik lain yang berbeda dengan pemilik bangunan. Demikian juga jika pemilik sepeda adalah pemilik dari tempat duduk, lingkaran dan ban sepeda itu.

f. Asas *Accessie*

Dari asas totalitas ini muncul asas peletakan (*accessie*). Suatu benda lazimnya terdiri atas bagian-bagian yang melekat menjadi satu dengan benda pokok,

seperti hubungan antara bangunan dengan genteng, kosen, pintu dan jendela. Asas perlekatan menyelesaikan masalah status dari benda, pelengkap (*accessoir*) yang melekat pada benda pokok (prinsipal). Melalui asas perlekatan ditentukan bahwa pemilik benda pokok dengan sendirinya merupakan pemilik dari benda pelengkap, dengan perkataan lain status hukum benda pelengkap mengikuti status hukum benda pokok.

Benda pelengkap ini dibedakan dalam beberapa kategori, yaitu bagian (*bestanddeel*), benda tambahan (*bijzaak*) dan benda penolong (*hulpzaak*).

g. Asas Pemisahan Horisontal

KUHPerdata mengenal asas perlekatan (*accessie*) vertikal (tegak lurus) dalam Pasal 571, 600, 601, 603 s/d 605. UUPA tidak menganut asas perlekatan saja, akan tetapi menganut pemisahan horisontal yang diambil alih dari hukum adat. Jual beli hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman yang terdapat di atasnya. Jika bangunan (tanaman) akan mengikuti jual beli hak atas tanah, harus dinyatakan secara tegas dalam akta jual beli. Namun pemerintah menganut *accessie* vertikal untuk hak atas tanah yang sudah memiliki sertifikat. Pemisahan horisontal dianut Pemerintah untuk hak atas tanah yang belum ada sertifikatnya (Surat Menteri Pertanian/Agraria tanggal 8 Februari 1964 Unda 9/1/14 jo. SE Dep. Agraria tanggal 10 Desember 1966 No. DPH/364/43/66).

Menurut hemat kami, dilihat dari kebutuhan masyarakat yang berkembang maka “*accessie*” vertikal untuk tujuan tertentu perlu dipertahankan karena suatu benda tanpa *accessie* tidak ada artinya dijadikan obyek hukum.

h. Asas dapat diserahkan

Hak pemilikan mengandung wewenang untuk menyerahkan benda. Dalam hubungan ini, ada yang minta perhatian kita, yaitu perbuatan penyerahan dalam hubungannya dengan benda yang akan diserahkan. Di sini terlebih dahulu perlu dibicarakan mengenai perbedaan benda. Ada bermacam-macam perbedaan benda yang tidak dapat kita kaji seluruhnya di sini.

Diantaranya kita ambil perbedaan yang relatif penting, yaitu perbedaan benda tetap dan bergerak. Dalam beberapa pertemuan ilmiah, kelihatannya ada beberapa alternatif yang timbul mengenai itu, sebagai berikut:

1. Paham yang menginginkan agar benda dibedakan dalam tanah dan bukan tanah;
2. Paham yang menginginkan agar benda dibedakan dalam benda tetap dan bergerak;
3. Paham yang menginginkan agar benda dibedakan dalam benda terdaftar dan tidak terdaftar.

Nederland dalam KUHPerdatanya yang baru, di samping tetap mempertahankan pendirian lama, yaitu mengenal pembedaan benda tetap dan bergerak, juga menambahkan pembedaan benda terdaftar dan tidak terdaftar. Philipina membedakan benda dalam benda tetap dan bergerak.

Di dalam KUHPerdata, dianut ajaran bahwa untuk sahnya penyerahan dibutuhkan beberapa syarat yaitu (Pasal 584)

- a. Alas hak (*rechttitel*).
- b. Perjanjian kebendaan yang diikuti dengan perbuatan penyerahan (pendaftaran) dan penerbitan sertifikat.

c. Wewenang menguasai (*beschikkings bevoegheid*).

Yang dimaksud dengan alas hak itu adalah perjanjian untuk menyerahkan benda (*overenkomst tot het angaananvan eigendomsoverdracht*). Perjanjian ini bersifat konsensual obligatoir (*pactum de contrahendo*). Yang dimaksud dengan perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst van levering*) adalah perjanjian penyerahan benda yang diikuti dengan formalitas tertentu (pendaftaran). Menurut penulis banyak ketentuan-ketentuan di dalam UUPA atau PP Nomor 10 Tahun 1961 menunjukkan bahwa UUPA mengambil alih sistem penyerahan ini yaitu:

1. Perjanjian yang dimaksud (bermaksud digarisbawahi) memindahkan hak atas tanah (misalnya jual beli), harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapannya pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria (Pasal 19 PP Nomor 10 Tahun 1961). Perjanjian ini adalah konsensual obligatoir yang merupakan alas hak (*rechtstitel*) dari perjanjian penyerahan (*levering*).
2. Perjanjian penyerahan benda, diperbuat dihadapan pejabat (PPAT) yang dasar hukumnya juga terdapat dalam Pasal 19 PP Nomor 10 Tahun 1961 adalah ujud dari perjanjian kebendaan, yang kemudian diikuti dengan perbuatan penyerahannya (*leveringsdaad*) berupa pendaftaran dan pengeluaran sertifikat.
3. Syarat wewenang menguasai (*beschikkingsbevoegdheid*) juga dianut UUPA, sebagaimana dituangkan dalam Pasal 28 ayat (1) c PP Nomor 10 Tahun 1961 yang mengatakan: “Kepala Kantor Pendaftaran Tanah...”

i. Asas Perlindungan

Asas perlindungan dapat dibedakan dalam dua jenis, yaitu perlindungan untuk golongan ekonomi lemah dan kepada pihak yang berikhtikad baik (*to*

goeder trouw), walaupun pihak yang menyerahkannya tidak wenang berhak (*bechikkingsonbevoegd*). Hal ini diutarakan dalam Pasal 1977 KUHPerdara yang nanti akan dijelaskan kemudian.

- j. Ketentuan-ketentuan yang mengatur hukum benda bersifat absolut (memaksa) artinya ialah bahwa hak kebendaan itu wajib dihormati atau ditaati oleh setiap orang. Lain halnya dengan hak yang bersifat relatif (hukum perikatan), maka hak-hak yang lahir dari perikatan itu hanya berlaku bagi orang yang tertentu saja dengan perkataan lain dikatakan bersifat pribadi (*persoonlijk*).

Hukum benda adalah sub sistem dari hukum nasional sebagai sub sistem ia mengandung seluruh asas-asas yang terdapat di dalam hukum nasional, khususnya asas idiil, asas konstitusional (struktural), asas politis. Disamping itu hukum benda memiliki asas-asanya sendiri yang lebih khusus (konkret).¹⁸⁶

Jenis-jenis lembaga jaminan sebagaimana dikenal dalam tata hukum Indonesia dapat digolong-golongkan menurut cara terjadinya, menurut sifatnya, menurut objeknya, menurut kewenangan menguasainya dan lain-lain sebagai berikut.¹⁸⁷

- a. Jaminan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang dan jaminan yang lahir karena perjanjian.
- b. Jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus.
- c. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan.

¹⁸⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Bandung, Alumni, 2010. hlm. 30

¹⁸⁷ *Idem*, hlm. 43

- d. Jaminan yang mempunyai obyek benda bergerak dan jaminan atas benda tak bergerak.
- e. Jaminan yang menguasai bendanya dan jaminan tanpa menguasai bendanya.

Hukum Perdata mengenal jaminan yang bersifat hak kebendaan dan hak perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan ialah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri¹⁸⁸:

- a. Mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur.
- b. Dapat dipertahankan terhadap siapapun.
- c. Selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*).
- d. Dapat diperalihkan.

Sedangkan jaminan yang bersifat perorangan ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya (kecuali *borgtocht*).¹⁸⁹

Selain sifat-sifat tersebut, yang membedakan hak kebendaan dari hak perorangan ialah azas *prioriteit* yang dikenal pada hak kebendaan dan azas kesamaan pada hak perorangan. Pada hak kebendaan mengenal azas bahwa hak kebendaan yang lebih tua (lebih dulu terjadi) lebih diutamakan daripada hak kebendaan yang terjadi kemudian. Sedangkan pada hak perorangan mengenal azas kesamaan dalam arti bahwa tidak membedakan mana piutang yang lebih dulu terjadi dan piutang yang terjadi kemudian.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Op. Cit.*, hlm. 47

¹⁸⁹ *Ibid*

¹⁹⁰ *Ibid*

Pada jaminan kebendaan kreditur mempunyai hak untuk mendahulukan pemenuhan piutangnya terhadap pembagian hasil eksekusi dari benda-benda tertentu dari debitur. Jadi kreditur tidak mempunyai hak pemenuhan atas bendanya, melainkan melulu atas hasil eksekusi dari bendanya diperhitungkan dari hasil penjualan atas benda tersebut.¹⁹¹

Jaminan kebendaan adalah perjanjian jaminan dengan objek benda tertentu, baik berupa tanah terdaftar atau tidak terdaftar maupun benda bukan tanah terdaftar atau tidak terdaftar.¹⁹² Jaminan yang dapat dibebankan dengan objek tanah adalah hak tanggungan sebagaimana diatur dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

UUHT menyediakan perlindungan kepada kreditor dengan menegaskan bahwa hak tanggungan mempunyai ciri sebagai “hak kebendaan” sebagaimana yang dalam ketentuan yang lalu dipunyai oleh lembaga hipotik, yaitu: dapat dipertahankan terhadap pihak ketiga (Pasal 13), selalu mengikuti bendanya ditangan siapapun benda itu berada (Pasal 7), dapat beralih (Pasal 16) serta memberikan kedudukan yang mendahulukan (*preferent*) kepada pemegangnya (Pasal 1, 6, 20.)

C. Perjanjian Hak Atas Tanah Dalam Sistem Hukum Jaminan Indonesia

Berbagai pendapat memberikan definisi terkait dengan perjanjian kredit yang pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10

¹⁹¹ *Idem*, hlm. 48

¹⁹² Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Penelitian Hukum...Op. Cit.*, hlm. 11

Tahun 1998 tidak ditemukan. Subekti mengatakan bahwa: “Dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana diatur oleh KUHPerdara Pasal 1754-Pasal 1769.”

Djuhaendah Hasan sependapat dengan Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa perjanjian kredit mempunyai identitas sendiri dan berbeda dengan perjanjian pinjam-meminjam. Perbedaan antara perjanjian pinjam-meminjam dengan perjanjian kredit, terletak pada beberapa hal, antara lain:¹⁹³

- a. Perjanjian kredit selalu bertujuan dan tujuan tersebut biasanya berkaitan dengan program pembangunan, biasanya dalam pemberian kredit sudah ditentukan tujuan penggunaan uang yang akan diterima tersebut sedangkan dalam perjanjian pinjam-meminjam tidak ada ketentuan tersebut dan debitur dapat menggunakan uangnya secara bebas.
- b. Dalam perjanjian kredit sudah ditentukan bahwa pemberi kredit adalah bank atau lembaga pembiayaan dan tidak dimungkinkan diberikan oleh individu, sedangkan dalam perjanjian pinjam-meminjam pemberi pinjaman dapat oleh individu.
- c. Pengaturan yang berlaku bagi perjanjian kredit berbeda dengan perjanjian pinjam-meminjam: Bagi perjanjian pinjam-meminjam berlaku ketentuan umum dari Buku III dan Bab XIII Buku III KUHPerdara. Sedangkan bagi perjanjian kredit akan berlaku ketentuan dalam UUD 1945, ketentuan bidang ekonomi dalam GBHN, Perbankan, Paket Kebijakan

¹⁹³ Djuhaendah Hasan, *Op. Cit.*, hlm. 132-133.

Pemerintah Dalam Bidang Ekonomi terutama bidang Perbankan, Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI), dan sebagainya.

- d. Pada perjanjian kredit telah ditentukan bahwa pengembalian uang pinjaman itu harus disertai bunga, imbalan atau pembagian hasil, sedangkan dalam perjanjian pinjam-meminjam hanya berupa bunga saja dan bunga inipun baru ada apabila diperjanjikan.
- e. Pada perjanjian kredit bank harus mempunyai keyakinan akan kemampuan debitur akan pengembalian kredit yang diformulasikan dalam bentuk jaminan baik materiil maupun immateriil. Sedangkan dalam perjanjian pinjam-meminjam jaminan merupakan pengaman bagi kepastian pelunasan hutang dan inipun baru ada apabila diperjanjikan, dan jaminan ini hanya merupakan jaminan secara fisik atau materiil saja.

Sifat perjanjian jaminan lazimnya dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Dalam praktek perbankan perjanjian pokoknya itu berupa perjanjian pemberian kredit atau perjanjian membuka kredit oleh bank, dengan kesanggupan memberikan jaminan berupa beberapa kemungkinan hipotik, atau *credietverband*, gadai, fidusia, *borgtocht*, dan lain-lain.¹⁹⁴

Kedudukan perjanjian penjaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditur. Dana sebagai perjanjian yang bersifat

¹⁹⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op. Cit.*, hlm. 37

accessoir memperoleh akibat-akibat hukum seperti halnya perjanjian *accessoir* yang lain yaitu¹⁹⁵:

- a. Adanya tergantung pada perjanjian pokok.
- b. Hapusnya tergantung pada perjanjian pokok.
- c. Jika perjanjian pokok batal-ikut batal.
- d. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.
- e. Jika perutusan pokok beralih karena *cessie*, subrogasi maka ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.

Hukum jaminan mengenal adanya jaminan secara umum dan secara khusus, jaminan secara umum yaitu jaminan yang timbul dari undang-undang, sedangkan jaminan secara khusus merupakan jaminan yang timbul dari suatu perjanjian baik berupa perjanjian kebendaan maupun perjanjian perseorangan. Maka, hukum jaminan telah memberikan perlindungan berupa jaminan secara umum kepada debitur bagi pelunasan utang debitur. Namun, jaminan umum belum benar-benar memberikan kepuasan bagi pihak kreditur, sebagaimana bunyi Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdato.

Pasal 1131 KUHPerdato berbunyi:

“Segala kebendaan di berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan.”

Pasal 1132 KUHPerdato berbunyi:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang

¹⁹⁵ *Ibid.*

masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

Dengan ketentuan tersebut, maka dalam praktek sering dibuat perjanjian jaminan baik berupa perjanjian jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan.¹⁹⁶ Hak-hak tersebut di atas adalah hak-hak yang bersifat memberikan jaminan yang ditentukan oleh undang-undang. Disamping itu ada hak-hak jaminan yang adanya harus diperjanjikan lebih dahulu antara para pihak. Tergolong jenis ini ialah: hipotik, gadai, *credietverband*, fidusia, penanggungan (*borgtocht*), perjanjian garansi, perutangan tanggung menanggung dan lain-lain.¹⁹⁷ Bentuk jaminan khusus dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan yaitu adanya benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan ataupun jaminan yang bersifat perorangan yang berarti adanya orang tertentu yang sanggup membayar atau memenuhi prestasi manakala debitur wanprestasi. Jaminan kebendaan memberikan hak preferensi atau diutamakan bagi pemegang jaminan kebendaan.

D. Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah

Perkembangan kehidupan masyarakat serta merta mempengaruhi kebutuhan masyarakat tersebut, termasuk kebutuhan akan modal untuk memulai maupun mengembangkan usaha yang telah dimiliki. Banyak masyarakat yang tidak mempunyai pilihan lain selain menjaminkan tanahnya yang relatif memiliki nilai tinggi dari pada benda bergerak yang tentu untuk mendapatkan pinjaman yang lebih besar pula. Perkembangan kearah pemenuhan lembaga tersebut

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op. Cit.*, hlm. 44

sebenarnya telah diakomodasi melalui Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA).

Pasal 51 UUPA menyatakan:

“hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan tersebut dalam Pasal 25, 33, dan 39 diatur dengan undang-undang”

Undang-undang yang dimaksud untuk mengatur hak tanggungan tidak dengan cepat diciptakan dan berlakulah masa transisi selama 32 tahun dan diatur melalui ketentuan lain dalam UUPA.

Pasal 57 UUPA berbunyi:

“Selama undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut dalam Pasal 51 belum terbentuk, maka yang berlaku ialah ketentuan-ketentuan mengenai *hypotheek* tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan *credietverband* tersebut dalam S. 1908-542 sebagai yang telah diubah dengan S. 1937-190.”

Pokok-pokok pikiran yang dituangkan dalam RUU hak tanggungan pada saat itu adalah:¹⁹⁸

1. Menghentikan berlakunya hipotik dan *credietverband* dan seluruh ketentuan-ketentuan pranata hukum lainnya di mana tanah sebagai agunannya. Oleh karena itu maka hak gadai yang tersebut baik dalam Pasal 19 PP 10 Tahun 1961 maupun apa yang tertera dalam Pasal 7 PP 224 tahun 1961, artinya tidak ada kemungkinan menjadi suatu pranata hak dalam sistem UUPA.
2. Mengatur bahwa hanya ada satu pranata hukum jaminan hutang dengan tanah sebagai agunan, yaitu hak tanggungan, sehingga menghentikan juga adanya fidusia seperti yang diatur dalam ketentuan UU Nomor 16 tahun 1985,

¹⁹⁸ A. P. Parlindungan, *Bunga Rampai, Hukum Agraria Serta Landreform, Bagian II*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 9-10

sehingga dimungkinkan hak pakai sebagai obyek jaminan, yaitu dengan hak tanggungan untuk jangka pendek, yaitu setidaknya-tidaknyanya selama hak itu berlaku.

3. Menyelesaikan keragu-raguan tentang *grosse* atas hak tanggungan tersebut yaitu bahwa tidaklah disebutkan dalam hak tanggungan tetapi pada sertifikasi hak tanggungan, sambil menyatakan bahwa sepanjang yang menyangkut *grosse* yang diatur oleh Pasal 224 HIR tentang siapa yang boleh menerbitkan tersebut dicabut.
4. Mencangkokkan sebagian dari ketentuan-ketentuan hipotik dalam lalu lintas perdagangan dalam rencana undang-undang tersebut.
5. Mengatur jangka waktu pendaftaran tersebut pada kantor pertanahan setempat dua minggu setelah diterima oleh Kantor Pertanahan dokumen-dokumennya dan telah memenuhi segala persyaratan.
6. Bahwa pembuatan aktanya harus dengan akta PPAT dan telah memenuhi segala persyaratan yang ditentukan oleh PP Nomor 10 Tahun 1961.

Oleh Undang-Undang Pokok Agraria pada Pasal 51 telah diperjelas bahwa sebagai pranata hukum di mana tanah kelak sebagai agunannya disebut hak tanggungan. Hak tanggungan ini berbeda dengan hak pertanggungan (asuransi) yaitu satu pranata hukum yang mengalihkan suatu resiko terhadap jiwa atau harta benda ataupun kesempatan kepada suatu perusahaan yang melakukan suatu bidang bisnis khusus mengambil alih resiko tersebut. Hak tanggungan sebaliknya adalah sesuatu karena pinjaman atau pun suatu kewajiban yang bernilai sejumlah tertentu maka yang memperolehnya dari suatu badan tertentu ataupun harus

ditopang oleh suatu badan tertentu biasanya bank dan dari perhitungan bunga mendapatkan suatu keuntungan.¹⁹⁹

Untuk menjamin pinjaman tertentu tersebut maka suatu benda tertentu baik bergerak ataupun tidak bergerak sebagai jaminan pemenuhan hutang tersebut manakala pihak debitur cidra janji untuk melunasi hutang yang dijanjikan pada suatu waktu tertentu, ataupun tidak melaksanakannya. Dalam masalah ini kita sudah mempunyai suatu peraturan yang berasal dari ketentuan KUHPerdara dan KUHDagang.

Pada bulan April 1996 diundangkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Dalam undang-undang tersebut memberikan definisi hak tanggungan berdasarkan Pasal 1 angka 1 UUHT adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Pembebanan lembaga jaminan ini meliputi dua tahap, yakni tahap pemberian hak tanggungan dengan dibuatkannya Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), yang didahului dengan perjanjian pokoknya, yakni perjanjian utang piutang dan tahap pendaftaran hak tanggungan oleh Kantor Pertanahan yang menandakan saat lahirnya hak tanggungan.

Syarat untuk dapat dibebaninya suatu hak atas tanah dengan hak tanggungan adalah bahwa hak itu menurut sifatnya harus dapat

¹⁹⁹ *Idem*, hlm. 3

dipindahtangankan (karena jika terpaksa dilakukan eksekusi, hak itu akan harus dijual untuk pelunasan utang), dan harus didaftar dalam daftar umum (untuk memenuhi asas publisitas). Selanjutnya secara formal hak yang memenuhi syarat tersebut perlu ditunjuk oleh undang-undang sebagai hak yang dapat dibebani hak tanggungan.²⁰⁰

Subjek hak tanggungan dapat dilihat dari Pasal 9 UUHT, yaitu orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Kesempatan yang sama tentu dapat pula dipergunakan oleh Warga Negara Asing (WNA) yang menurut UUPA dapat juga menjadi subyek hak pakai, namun hal ini bukanlah tujuan pokok penunjukan hak pakai atas tanah negara sebagai objek hak tanggungan. Hal ini tidak perlu dikhawatirkan karena bagi WNA ada persyaratan untuk menjadi subyek hak tanggungan, demikian pula apabila mereka mengajukan permohonan kredit dengan hak pakai atas tanah negara sebagai jaminan, sudah barang tentu harus memenuhi rambu-rambu yang ditentukan oleh peraturan perbankan.²⁰¹

UUPA merupakan ketentuan dasar mengenai pokok-pokok agraria di Indonesia, akan tetapi di dalamnya juga diatur mengenai masalah hak-hak jaminan atas tanah. Pasal 51 UUPA menyatakan: “hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan, sebagaimana disebut dalam Pasal 25, 33, dan 39 diatur dengan undang-undang.” Dalam UUPA istilah jaminan dipakai dalam sejumlah pasal antara lain dalam Pasal 25, Pasal 33, dan Pasal 39 UUPA, di dalam pasal tersebut disebutkan

²⁰⁰ Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Penelitian Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 28

²⁰¹ *Idem*, hlm. 97

bahwa: Hak Milik (Pasal 25), Hak Guna Usaha (Pasal 33), dan Hak Guna Bangunan (Pasal 39) dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan, sedangkan yang berkaitan dengan lembaga jaminannya akan diatur dengan undang-undang. Penjelasan Pasal 25 UUPA menyebutkan bahwa “tanah milik yang dibebani hak tanggungan tetap ditangan pemilikinya,” selanjutnya penjelasan pasal di atas menyatakan, pemilik tanah yang memerlukan uang dapat pula (untuk sementara) menggadaikan tanahnya menurut ketentuan-ketentuan dalam Pasal 53 UUPA.

Hak pakai dalam UUPA tidak ditunjuk secara khusus sebagai objek hak tanggungan, dengan alasan tidak semua hak pakai memenuhi syarat “dapat dipindahtangankan” dan “harus didaftar dalam daftar umum.” Dalam praktek ada hak pakai yang diberikan kepada instansi-instansi pemerintah untuk digunakan sendiri, kepada badan-badan keagamaan dan sosial untuk keperluan peribadatan dan sosial, kepada negara-negara asing untuk gedung kedutaan dan rumah duta, yang berlaku selama tanahnya dipergunakan. Hak pakai demikian tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain, jika tidak lagi diperlukan tanahnya harus dikembalikan kepada negara. Selain itu ada hak pakai yang diberikan kepada badan-badan hukum dan perorangan untuk berbagai keperluan, dengan jangka waktu tertentu dan dapat dipindahtangankan. Semua hak pakai tersebut semula tidak ada yang termasuk hak yang didaftar.²⁰²

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah jo Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 Tahun 1966 atas dasar pertimbangan “sesuai dengan perkembangan hukum agraria” semua hak pakai

²⁰² *Idem*, hlm. 30

yang diberikan oleh negara dinyatakan sebagai hak yang harus didaftar. Dengan demikian hak pakai tersebut memenuhi syarat untuk dijadikan jaminan kredit. Akan tetapi karena tidak ada penunjukan untuk dapat dibebani hak tanggungan, maka lembaga hak jaminan yang dapat digunakan adalah fidusia, suatu lembaga yang didasarkan atas hukum tidak tertulis dan sepanjang mengenai tanah didasarkan atas yurisprudensi (Putusan Hoogerechts Hof tanggal 16 Februari 1933).²⁰³

Pasal 4 ayat (2) UUHT menyatakan bahwa:

“hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani hak tanggungan.”

Pasal 2 UUHT menyatakan;

- (1) Hak Tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali jika diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- (2) Apabila Hak Tanggungan dibebankan pada beberapa hak atas tanah, dapat diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan, bahwa pelunasan utang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran yang besarnya sama dengan nilai masing-masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari objek hak tanggungan, yang akan dibebaskan dari hak tanggungan tersebut, sehingga kemudian hak tanggungan itu hanya membebani sisa obyek hak tanggungan untuk menjamin sisa utang yang belum dilunasi.

²⁰³ *Ibid*

Ketentuan di atas memenuhi kebutuhan dalam praktek, antara lain dalam pendanaan pembangunan kompleks perumahan (atau rumah susun) yang kemudian dijual kepada konsumen yang juga membutuhkan kredit untuk membayarnya. Dalam hal demikian tanah yang akan dibangun secara keseluruhan dapat dibebani hak tanggungan untuk menjamin kredit yang diperlukan untuk membangun kompleks tersebut dan kemudian setelah jadi kapling-kapling rumah (beserta rumahnya) dapat dibebaskan dari hak tanggungan sehingga dijadikan jaminan kredit pemilikan rumah atas nama konsumen.²⁰⁴

Hak Tanggungan tidak hanya menjamin pelunasan sebagai utang yang timbul dari perjanjian pinjam-meminjam dan kreditornya adalah bank²⁰⁵, Pasal 3 UUHT mengantisipasi keperluan untuk menjamin pemenuhan kewajiban yang timbul dari perjanjian lain dari perjanjian pinjam-meminjam.

Penjelasan Pasal 3 UUHT sebagai berikut:

“Perjanjian yang dapat menimbulkan hubungan utang-piutang dapat berupa perjanjian pinjam meminjam maupun perjanjian lain, misalnya perjanjian pengelolaan harta kekayaan orang yang belum dewasa atau yang berada dibawah pengampuan, yang diikuti dengan pemberian hak tanggungan oleh pihak pengelola. Seringkali terjadi debitor berutang kepada lebih dari satu kreditor, masing-masing didasarkan pada perjanjian utang piutang yang berlainan, misalnya kreditor adalah suatu bank dan suatu badan afiliasi bank yang bersangkutan. Piutang para kreditor tersebut dijamin dengan satu hak tanggungan kepada semua kreditor dengan satu akta pemberian hak tanggungan. Hak tanggungan tersebut dibebankan atas tanah yang sama. Bagaimana hubungan para kreditor satu dengan yang lain, diatur oleh mereka sendiri, sedangkan dalam hubungannya dengan debitor dan pemberi hak tanggungan kalau bukan debitor sendiri yang memberinya, mereka menunjuk salah satu kreditor yang akan bertindak atas nama mereka. Misalnya mengenai siapa yang akan menghadap PPAT

²⁰⁴ *Idem*, hal. 31

²⁰⁵ *Ibid*

dalam pemberian hak tanggungan yang diperjanjian dan siapa yang akan menerima dan menyimpan sertifikat hak tanggungan yang bersangkutan.”

Pasal 1 ayat (4) UUHT menyatakan bahwa: “Pejabat Pembuat Akta Tanah, yang selanjutnya disebut PPAT adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan hak atas tanah, dan akta pemberian kuasa membebankan hak tanggungan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pasal 14 ayat (1) UUHT menyebutkan: “sebagai tanda bukti adanya hak tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertifikat hak tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pasal 29 UU Hak Tanggungan menyatakan:

“Dengan berlakunya UU ini, ketentuan mengenai *credietverband* sebagaimana tersebut dalam Staatsblad 1908-542 jo Staatsblad 1909-586 dan Staatsblad 1909-584 sebagaimana yang telah diubah dengan Staatsblad 1937-190 jo Staatsblad 1937-191 dan ketentuan mengenai *hypotheek* sebagaimana tersebut dalam Buku II KUHPerdara Indonesia sepanjang mengenai pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi.”

Bahwa UUHT bermaksud untuk menggantikan hipotik, tetapi hanya sepanjang objeknya adalah tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Jadi, dengan keluarnya UUHT, lembaga hipotik tidak dinyatakan dihapus. Berlainan sekali pengaruh ketentuan Pasal 29 tersebut di atas terhadap *credietverband*, karena disana dengan tegas dikatakan, bahwa ketentuan-ketentuan tentang *credietverband* untuk selanjutnya sudah tidak berlaku lagi.

Dengan demikian, untuk selanjutnya mengenai objek jaminan hak tanggungan sudah tidak ada kaitan apa-apa dengan *credietverband*.²⁰⁶

Di waktu lalu, hipotik objeknya adalah benda tetap sebagai jaminan dan benda tetap menurut KUHPerdara meliputi benda tetap karena sifatnya, karena peruntukannya dan karena undang-undang (Pasal 506, Pasal 507, dan Pasal 508 KUHPerdara).

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, meskipun pada intinya tetap mempertahankan beberapa aspek hukum dan pranata hipotik dan merupakan perpaduan antara ketentuan hipotik dengan dasar pemikiran UUPA, namun merupakan pengaturan jaminan kebendaan yang lebih maju dan lebih pasti dibandingkan dengan ketentuan hipotik dalam KUHPerdara dan lebih mendekati ketentuan hipotik baru dalam *Nieuwe Nederlands Burgerlijk Wetboek* (N.N.B.W), terlihat beberapa pasal dalam UUHT telah menyerap konsep pemikiran baru dan N.N.B.W.²⁰⁷

Pemberian kredit yang merupakan salah satu bisnis utama (*core business*) perbankan, karena dari bisnis ini bank mendapatkan keuntungan yang besar baik dari berbagai biaya yang menyertai pemberian kredit (*fee base income*) maupun keuntungan dari kegiatan menghimpun dana masyarakat lalu menyalurkannya kepada bisnis yang memerlukan (mendapatkan keuntungan dengan berperan sebagai pemodal yang sumber dananya dari masyarakat fungsi perantara).²⁰⁸

Namun pemberian kredit ini bagaikan dua sisi mata uang, disatu sisi pejabat bank

²⁰⁶ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2007. hlm. 294

²⁰⁷ Djuhaendah Hasan, *Op. Cit.*, hlm. 370.

²⁰⁸ Ferdinand T. Andi Lolo, *Kredit Macet: Risiko Bisnis atau Pidana*, Legal Review Volume 1 Nomor 1 Juni Tahun 2010, hlm. 43.

didorong untuk meningkatkan pemberian kredit karena hal tersebut memberikan kontribusi tinggi pada pendapatan bank, namun sejalan dengan keuntungannya, pemberian kredit merupakan bisnis yang berisiko tinggi, terlebih lagi dimasa sekarang ini.²⁰⁹

UUPA mencabut Buku II KUHPerdata sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotik yang masih berlaku pada mulai berlakunya UU ini. UUPA dengan demikian memiliki aspek-aspek perdata, karena mengatur beberapa hak atas tanah yang menjadi obyek dari perbuatan-perbuatan perdata. Dasar UUPA ini adalah hukum adat yang sudah disesuaikan dengan modernisasi dan kepentingan nasional (Pasal 5 UUPA). Oleh karena itu UUPA mengatur beberapa hak yang mirip, dengan hak-hak yang terdapat di dalam KUHPerdata, seperti hak guna usaha, hak guna bangunan. Namun demikian kedua hak ini tidak identik dengan hak-hak yang terdapat dalam KUHPerdata, karena kepribadiannya berbeda.²¹⁰

Undang-undang tentang hak tanggungan atas tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah telah diundangkan dalam rangka melaksanakan amanat UUPA dan sekaligus meningkatkan usaha menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, khususnya di bidang pengamanan penyediaan dana melalui pemberian kredit untuk berbagai keperluan.²¹¹

²⁰⁹ *Ibid*

²¹⁰ *Idem*, hlm. 32

²¹¹ Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Penelitian Hukum tentang Perkembangan Lembaga Jaminan di Indonesia*, *Op. Cit.*, hlm. 25

Pertimbangan dari aspek hukum yang mendasari bank untuk menyalurkan kredit dengan jaminan berupa HGB atas nama pengembang yang diberikan di atas HPL antara lain adalah:²¹²

1. Jenis hak atas obyek yang dibiayai kredit berupa HGB
 - a. Jangka waktu berlakunya hak atas tanah yang memadai;
 - b. Obyek tanah dan bangunan tersebut dapat dialihkan kepada pihak lain
(dalam hal ini konsumen rumah/*end user*)
 - c. Hak atas tanah tersebut dapat dijadikan sebagai agunan kredit dan dibebani dengan Hak Tanggungan
2. Undang-undang menjamin keberadaan HGB diatas HPL

Dari ketentuan mengenai HPL, tidak terdapat hambatan yuridis untuk pemenuhan persyaratan bank:

 - a. HPL merupakan hak yang berisi wewenang untuk:
 - 1) Merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan.
 - 2) Menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya.
 - 3) Menyerahkan bagian-bagian daripada tanah itu kepada pihak ketiga.
 - b. Bagian-bagian tanah pengelolaan dapat diserahkan kepada pihak ketiga dengan hak milik, HGB, atau hak pakai sesuai rencana peruntukan dan penggunaan tanah yang telah dipersiapkan oleh pemegang HPL yang bersangkutan.
 - c. Pemberian HGB atas tanah HPL, harus terlebih dahulu memperoleh penunjukan berupa perjanjian penggunaan tanah dari pemegang HPL

²¹² Iqbal Latanro, *Penjaminan Dengan Objek Tanah HGB diatas HPL dalam Praktek Pemberian Kredit*, Makalah pada Seminar Hukum “Kepastian Hukum Hak pemegang HGB diatas HPL dalam perjanjian kredit perbankan dan pelaksanaan eksekusinya.” Yang disampaikan di Bandung, 28 April 2012.

3. Undang-undang telah mengatur hak dan kewajiban pemegang HGB (termasuk pemegang HGB di atas HPL).

Meskipun bukan merupakan hak atas tanah yang terlengkap dan terpenuh sebagaimana hak milik, namun pemberian HGB telah memiliki mekanisme yang jelas dan memenuhi kepastian hukum bagi kreditur (bank)

Berdasarkan Pasal 32-34 PP Nomor 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB, dan hak pakai atas tanah, pemegang HGB berhak, antara lain:

- a. Membebani HGB dengan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan piutang kreditor.
 - b. Mengalihkan HGB kepada pihak lain karena: jual-beli, tukar menukar, hibah, penyertaan dalam modal perseoran (*inberg*) dilaksanakan dengan akta yang dibuat Pejabat Pembuat Akta Tanah dan wajib didaftarkan di Kantor Pertanahan.
4. Pembiayaan terhadap Rumah Susun
 - a. Pengembang (Developer) dapat membangun rumah susun di atas tanah HPL (Pasal 17 UU Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun).
 - b. Sebagai tanda bukti kepemilikan atas sarusun di atas tanah hak milik, HGB, atau hak pakai di atas tanah negara, HGB atau hak pakai di atas tanah HPL diterbitkan SHM Sarusun (Pasal 47 ayat (1) UU Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun).
 - c. SHM Sarusun dapat dijadikan sebagai jaminan kredit dengan dibebani hak tanggungan (Pasal 47 ayat (5) UU Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun).

Bank menanggung risiko yang lebih besar dalam pemberian kredit dengan agunan berupa HGB yang terbit di atas HPL karena pemberian HGB didasarkan pada perjanjian penggunaan tanah antara pemegang HPL dengan pemegang HGB, sehingga ada kemungkinan pemegang HPL melakukan wanprestasi atau ingkar janji selain tidak *perform*-nya pemegang HGB dalam perjanjian. Kondisi-kondisi tersebut berakibat meningkatnya eksposur risiko bank, antara lain:

1. Apabila pemegang HPL tidak memberikan persetujuan atas permohonan perpanjangan atau pembaharuan hak atas tanah sehingga jangka waktu HGB tidak dapat diperpanjang atau diperbaharui dan mengakibatkan:
 - a. Jangka waktu HGB berakhir dan hapus
 - b. Tanah yang bersangkutan kembali ke dalam penguasaan sepenuhnya dari pemegang HPL.
 - c. Apabila HGB hapus, maka berakibat hapusnya hak tanggungan yang menjadikan kedudukan bank sebagai pemegang agunan menjadi tidak *preferen*.
2. Pemegang HPL tidak dapat memberikan persetujuan peralihan hak kepada konsumen rumah, sehingga rumah atau satuan rumah susun tidak dapat dijual kepada masyarakat sehingga pengembang tidak memiliki sumber pengembalian kredit.
3. Pemegang HGB tidak memenuhi kewajiban kepada pemegang HPL dalam perjanjian penggunaan tanah sehingga berakibat pembatalan perjanjian. Sebagaimana diatur dalam PP Nomor 40 Tahun 1996 Pasal 35 huruf b menyebutkan bahwa HGB dapat hapus karena dibatalkan oleh pejabat yang

berwenang, oleh pemegang HPL atau pemegang hak milik sebelum jangka waktunya berakhir karena:

- a. Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 31, dan Pasal 32; atau
- b. Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian HGB antara pemegang HGB dan pemegang hak milik atau perjanjian penggunaan tanah HPL; atau
- c. Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Dalam hal pembebanan hak tanggungan atas HGB/HP di atas tanah HPL, apabila debitur wanprestasi, maka kondisi tersebut tidak akan mempengaruhi pihak Pemegang HPL karena siapapun yang menjadi pemegang HGB di atas tanah HPL tetap harus memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh pemegang HPL. Hak-hak dan kewajiban dari pemegang hak atas tanah HGB atau HP yang diperoleh di atas tanah HPL berdasarkan perjanjian penggunaan tanah dengan pemegang HPL tetap mengikat kepada pihak ketiga lainnya yang memperoleh HGB dari pemegang HGB yang pertama, dan seterusnya.

Oleh karena itu, bahwa sertifikat HGB/HP di atas HPL dapat dibebani dengan hak tanggungan karena yang dijaminakan bukan tanah HPL, melainkan HGB/HP yang ada di atasnya saja, sehingga tidak terkena pemberlakuan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.²¹³

²¹³ Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Seputar Hak Pengelolaan, Op. Cit.*, hlm. 63

Salah satu aspek penting di dalam hukum tanah adalah tentang hubungan antara tanah dengan benda lain yang melekat padanya. Kepastian hukum akan kedudukan hukum dari benda yang melekat pada tanah itu sangat penting karena hal ini mempunyai pengaruh yang luas terhadap segala hubungan hukum yang menyangkut tanah dan benda yang melekat padanya.²¹⁴

Di dalam hukum tanah dikenal ada dua asas yang satu sama lain bertentangan yaitu yang dikenal dengan asas pelekatan vertikal (*verticale accessie beginsel*), dan asas pemisahan horisontal (*horizontale scheidings beginsel*).²¹⁵

Asas pelekatan vertikal yaitu asas yang mendasarkan pemilikan tanah dan segala benda yang melekat padanya sebagai suatu kesatuan yang tertancap menjadi satu, sedangkan asas pemisahan horisontal justru memisahkan tanah dari segala benda yang melekat pada tanah tersebut.²¹⁶

Dengan kata lain bahwa UUPA mentransformasikan asas-asas hukum tanah adat ke dalam sistem hukum yang tertulis. Salah satu contohnya adalah tentang asas pemisahan horisontal (*horizontal scheidings beginsel*), terpisahnya tanah dengan benda-benda di atasnya. Dengan demikian, dapat terjadi adanya perbedaan status kepemilikan antara tanah dengan benda-benda di atasnya, sehingga seseorang berhak atas tanahnya sedangkan seorang yang lainnya berhak atas bangunan yang ada di atas tanah yang bersangkutan (numpang karang atau numpang bumi).²¹⁷

²¹⁴ Djuhaendah Hasan, *Op. Cit.*, hlm 49

²¹⁵ *Ibid*

²¹⁶ *Idem*, hlm. 49

²¹⁷ Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Cetakan ke-1, Bandung, Alumni, 2002. hlm. 167

Tentang asas pemisahan horisontal ini diakui oleh MA melalui putusannya Nomor 574 K/Pdt/1992 tanggal 14 Mei 1994. Dalam bagian pertimbangannya, MA menyebutkan bahwa menurut hukum dapat dibenarkan tinggalnya seseorang dalam suatu bangunan rumah yang ada di atas tanah orang lain secara sah, walaupun kemudian tanah tersebut dijual oleh pemiliknya kepada orang lain. Dan si pembeli tanah yang bersangkutan (si pemilik tanah yang kedua) tidak mempunyai kewenangan untuk mengusir orang yang telah menempati rumah yang berada di atas tanah tersebut.²¹⁸

Hak Tanggungan pada dasarnya adalah hak tanggungan yang dibebankan atas tanah, hal ini sesuai dengan asas pemisahan horisontal yang dianut hukum tanah nasional yang didasarkan pada hukum adat, namun dalam kenyataannya di atas tanah yang bersangkutan seringkali terdapat benda berupa bangunan, tanaman, maupun hasil karya lain yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah. Benda-benda tersebut dalam praktek juga diterima sebagai jaminan kredit bersama-sama dengan tanah yang bersangkutan, bahkan hampir tidak ada pemberian hak tanggungan yang hanya mengenai tanah saja sedangkan di atas tanah tersebut ada bangunannya.²¹⁹

UUPA yang berlandaskan hukum adat yang telah dimodernisasi dibandingkan hukum barat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5. Di dalam hukum adat benda terdiri atas benda tanah dan benda bukan tanah, dan yang dimaksud dengan tanah memang hanya tentang tanah saja (demikian pula pengaturan hukum tanah dalam UUPA) sesuatu yang melekat pada tanah

²¹⁸ *Ibid*

²¹⁹ Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Penelitian Hukum tentang Perkembangan Lembaga Jaminan di Indonesia*, Op. Cit. hlm. 27

dimasukkan ke dalam pengertian benda bukan tanah dan terhadapnya tidak berlaku ketentuan benda tanah.²²⁰ Berdasarkan asas pemisahan horisontal itu pemilikan atas tanah dan benda atau segala sesuatu yang berada di atas tanah itu adalah terpisah. Asas pemisahan horisontal memisahkan tanah dan benda lain yang melekat pada tanah itu.²²¹

Berdasarkan asas pemisahan horisontal maka bangunan dan tanaman terpisah atau terlepas dari hak atas tanah, sehingga apabila asas pemisahan horisontal itu diterapkan secara konsisten, maka bangunan atau tanaman itu dapat dibebani jaminan kebendaan secara terpisah dan tanah dimana bangunan atau tanaman tersebut berdiri. Dengan demikian tanah dan bangunan ataupun tanaman dapat dijamin secara tersendiri.²²²

Di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 pengaturan tentang benda yang berkaitan dengan tanah hanya disinggung dalam dua pasal saja, yaitu pada Pasal 4 ayat (4) dan ayat (5), berturut-turut menyatakan bahwa:

- (4) Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam akta hak tanggungan yang bersangkutan.
- (5) Apabila bangunan, tanaman dan hasil karya sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan hak tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik.

²²⁰ *Idem*, hlm. 57

²²¹ *Ibid*

²²² Djuhaendah Hasan, *Op. Cit.*, hlm. 379

Djuhaendah Hasan²²³ memberikan definisi terhadap ketentuan tersebut, sebagai berikut:

- a. Apabila ditafsirkan secara gramatikan bunyi Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 dengan kata dapat juga dibebankan itu akan berarti bahwa hak tanggungan atas tanah tersebut dapat dibebankan berikut bangunan atau juga dapat hanya hak atas tanahnya saja tidak berikut bangunan. Artinya apabila pemegang hak atas tanah tersebut hanya mau membebankan hak atas tanahnya saja tanpa bangunannya harus dimungkinkan, sehingga apabila terjadi ingkar janji dan dilakukan eksekusi, maka yang dapat dieksekusi tersebut hanya hak atas tanahnya saja dan tidak bangunannya. Di sini tercermin pemikiran asas pemisahan horisontal yang dianut oleh UUPA.
- b. Terlihat bahwa bunyi Pasal 4 ayat (5) tidak seirama dengan ayat (4), karena disini pembebanan hak tanggungan atas bangunan hanya dapat terjadi apabila pemilik hak atas tanah tersebut melakukan penandatanganan serta atas hak tanggungan yang dimohon oleh pemilik bangunan. Dengan demikian dapat diartikan bahwa pembebanan hak tanggungan atas bangunan atau tanaman atau hasil karya harus dibebankan berikut hak atas tanah dimana bangunan atau tanaman itu berdiri di atasnya, jadi tidak dimungkinkan apabila yang dibebani itu hanya bangunannya atau tanaman saja, sehingga sebagai konsekuensinya apabila terjadi ingkar janji maka bangunan beserta hak atas tanah milik orang lain tersebut harus dimungkinkan untuk

²²³ *Idem*, hlm. 380

dieksekusi. Di sini terlihat kembali dasar pemikiran asas pelekatan vertikal yang menjiwai KUHPERdata.

- c. Ketentuan Pasal 4 ayat (5) mungkin dalam praktek akan sulit dilakukan karena pemilik hak atas tanah belum tentu akan menyetujui untuk ikut serta dalam pembebanan jaminan, kecuali apabila ia juga membutuhkan dana pada saat yang sama, sehingga apabila disimak lebih lanjut pemilik bangunan akan mempunyai kesempatan yang tipis untuk mendapatkan kredit dengan membebankan bangunan miliknya tersebut.

Pembebanan hak tanggungan pada bangunan atau tanaman dengan dasar pelekatan vertikal untuk masa ini masih dapat dipahami karena baik bangunan ataupun tanaman pada saat ini masih belum mempunyai tanda bukti pemilikan tersendiri yang terpisah dan tanda bukti pemilikan hak atas tanah. Selama bangunan, rumah belum memiliki identitas tersendiri yang terpisah dengan tanah, cara pembebanan hak tanggungan seperti ini meskipun dengan kemungkinan yang tipis mungkin dapat diterapkan, tetapi apabila bangunan yang telah terdaftar tersebut dapat dibebani hak tanggungan secara terpisah dan hak atas tanahnya. Untuk itu perlu dipikirkan dibuat ketentuan tersendiri bagi pembebanan hak tanggungan atas bangunan ataupun rumah terdaftar. Suatu masa transisi yang dapat dilakukan bagi pemilik bangunan yaitu selama bangunan atau rumah belum mempunyai tanda bukti pemilikan yang terpisah dan hak atas tanahnya maka selama masa transisi itu dapat saja diterapkan sistem pembebanan hak tanggungan atas bangunan seperti tercantum dalam Pasal 4 ayat (5) UU Nomor 4 Tahun 1996, atau juga dapat menerapkan lembaga fidusia bagi rumah atau bangunan

sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 15 ayat (2) UU Nomor 4 Tahun 1992.²²⁴

Untuk tetap berdasarkan pada asas pemisahan horisontal, pembebanan atas bangunan, tanaman dan hasil karya tersebut harus secara tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan atas tanah yang bersangkutan.

Pasal 41 UUPA:

“Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang ini.”

Mengenai pembebanan hak tanggungan atas bangunan dengan konsep satuan rumah susun yang didirikan di atas tanah dengan status HGB di atas HPL. Berdasarkan Pasal 17 UU Nomor 20 Tahun 2011, rumah susun dapat dibangun di atas tanah HPL. Dinyatakan pula bahwa hak milik atas sarusun bersifat perseorangan yang terpisah dengan hak bersama atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama (Pasal 46 ayat (1) UU Nomor 20 Tahun 2011).

Pasal 47 ayat (5) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun:

“SHM sarusun dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Dengan dianutnya asas pemisahan horisontal oleh UUPA, apabila asas tersebut dapat dilaksanakan secara konsisten, maka pemasaran rumah kepada

²²⁴ *Idem*, hal. 381

warga negara asing dapat diselesaikan karena dengan asas pemisahan horisontal di mana bangunan juga rumah terpisah dan hak-hak atas tanah, maka warga negara asing dapat memiliki rumah saja, tetapi tidak hak atas tanahnya.²²⁵

E. Penjaminan Hak Atas Tanah Diatas Hak Pengelolaan

Peraturan yang berlaku di Indonesia termasuk lembaga jaminan selama belum ada pengaturan baru maka akan tetap berlaku menurut Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, yang mengatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini.

Sebelum berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960 dalam hukum Indonesia dikenal lembaga-lembaga hak jaminan atas tanah. Jika yang dijadikan jaminan tanah hak barat, seperti hak *eigendom*, hak *erfacht* atau hak *opstal*, lembaga jaminannya adalah hipotek, yang ketentuan materiilnya diatur dalam Buku II KUHPerdato Indonesia. Jika yang dijadikan jaminan adalah tanah yang berasal dari hak milik adat, lembaga jaminan yang disediakan adalah Credietverband, yang ketentuan materiil, pemberian dan pendaftarannya diatur dalam S. 1908-190 jo. S 1937-191. Hipotik dan *Credietverband* hanya dapat dibebankan atas tanah-tanah hak yang ditunjuk oleh undang-undang.²²⁶

Sebagaimana terdapat dalam KUHPerdato, hukum jaminan diatur dalam Pasal 1131 sampai Pasal 1232, meliputi: piutang yang diistimewakan Pasal 1131-Pasal 1149, lembaga gadai Pasal 1150-Pasal 1161, serta lembaga hipotik Pasal

²²⁵ *Idem*, hlm. 377

²²⁶ *Idem*. hlm. 25

1162-Pasal 1232 KUHPerdota. Lembaga-lembaga tersebut dapat diuraikan menjadi:

1. Lembaga Gadai

Pasal 1150 KUHPerdota berbunyi:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.”

Dengan rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa gadai menurut KUHPerdota objeknya adalah barang bergerak dan obyek gadai tersebut diserahkan kepada penerima gadai, penerima gadai berhak mendapat pelunasan piutangnya secara didahulukan dengan terlebih dahulu dibayar biaya-biaya lelang dan biaya perawatan atas benda yang digadai tersebut.²²⁷

Menurut Abdurrahman²²⁸ bahwa lembaga jaminan dalam hukum adat, bisa gadai tanah, tanahnya dipegang oleh pemberi gadai dan gadai bukan tanah, lembaga gadai tersebut antara lain:

a) Jual Gadai Tanah

Jual gadai tanah dalam sistem hukum adat adalah termasuk salah satu bentuk transaksi tanah yang dapat dianggap sebagai salah satu lembaga jaminan dalam hukum atas tanah, lembaga ini banyak dipertahankan di lapisan bawah di masyarakat Indonesia.

²²⁷ *Idem.* hlm. 16

²²⁸ *Idem.* hlm. 77

b) Tanggung jawab atau jonggalan di Jawa, makantah di Bali, tahan di Tapanuli

Transaksi macam ini terjadi apabila seorang yang berutang kepada orang lain berjanji kepada yang memberi pinjaman tadi, bahwa selama belum melunasi utangnya ia tidak mengatakan transaksi tentang tanahnya kecuali dengan pemberi utang. Bilamana waktu telah lampau dari batas waktu yang telah diperjanjikan ia belum dapat melunasi utangnya, maka tanah yang dijadikan tanggungan harus dikorbankannya untuk pelunasan utangnya, untuk keperluan tersebut pemilik tanah dapat menyerahkan tanahnya kepada pihak yang berutang melalui suatu transaksi jual lepas, jual gadai atau jual tahunan tergantung pada kesepakatan mereka dan dari nilai utang mereka.

c) Panjer

Panjer ini adalah merupakan suatu pembayaran pendahuluan daripada suatu transaksi sebagai “tanda jadi,” unsur jaminan dalam hal panjer yaitu: suatu transaksi telah dianggap dilakukan dan bilamana transaksi tidak jadi dilakukan maka panjernya menjadi hilang sehingga panjer dapat juga dikategorikan sebagai lembaga jaminan.

d) *Borgh*

Dalam hukum adat terdapat perjanjian di mana disediakan suatu barang tertentu sebagai jaminan utangnya menyerahkan suatu barang berharga lainnya, bilamana ia melunasi utangnya *borgh* itu akan dikembalikan.

e) Gadai Bukan Tanah

Selain daripada gadai tanah sebagai tersebut di atas, juga dimungkinkan adanya gadai barang bukan tanah dimana barang-barangnya diserahkan kepada pemegang gadai, timbulnya jaminan semacam ini hanya untuk memperteguh kepercayaan bahwa uang yang diserahkan sebagai jaminan itu akan “terjamin” kembalinya.

2. Hipotik

Pasal 1162 KUHPerdato berbunyi:

“Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.”

Dengan rumusan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa objek dari hipotik menurut KUHPerdato yaitu benda tak bergerak sebagai pergantian (jaminan) untuk pelunasan suatu perikatan (perjanjian).

Hipotik merupakan hak yang bersifat *accessoir*. Objek hipotik sesuai dengan Pasal 1164 KUHPerdato adalah barang tidak bergerak. Hipotik tidak dapat dibebankan atas benda bergerak karena Pasal 1167 KUHPerdato secara tegas melarangnya, tetapi dengan berlakunya UUPA dan UUHT, maka hak-hak atas tanah yang diatur dikedua undang-undang tersebut hanya dapat dibebankan dengan hak tanggungan.

Lembaga jaminan hipotik masih berlaku terhadap agunan kapal laut dan pesawat terbang. Berdasarkan Pasal 12 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan, disebutkan bahwa “pesawat terbang dan helikopter yang mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia dapat dibebani hipotik dan selanjutnya didaftar, dengan ketentuan yang akan

diatur dalam peraturan pemerintah.” Namun, peraturan pemerintah yang mengatur mengenai tata cara pembebanan dan pendaftaran hipotik untuk pesawat terbang dan helikopter tersebut belum ada.²²⁹

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran mengatur bahwa lembaga jaminan untuk kredit berupa kapal laut yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20m³ atau lebih sesuai dengan ketentuan dianggap sebagai benda tidak bergerak, akan tetapi jaminan kredit berupa kapal laut ini tidak termasuk sebagai objek jaminan dengan hak tanggungan maupun objek jaminan dari lembaga fidusia, oleh karena itu sebagai jaminan kredit atas kapal laut masih tetap berlaku ketentuan hipotik, kecuali kapal laut dibawah 20m³. Hal ini ditegaskan dengan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2005 tentang ratifikasi terhadap konvensi internasional mengenai hipotik atas kapal laut.

Sebelum berlakunya UUPA pemberian dan sekaligus pendaftaran hak jaminan atas tanah dengan hak Eropa (hipotik) dilakukan menurut ketentuan *Overschrijvings Ordonnantie* (S. 1934-27). Oleh pejabat *Overschrijvings* yang bersangkutan dibuat aktanya dan diterbitkan surat tanda buktinya berupa *grosse akte* (*grosse akte hypotheek*). Pemberiannya dilakukan dihadapan Wedana yang bertugas membuat aktanya dan sekaligus mendaftarnya.²³⁰

3. *Credietverband*

Latar belakang dibentuknya lembaga jaminan ini dapat ditemui dalam konsiderannya yang menyatakan bahwa “*overwegende, dat de behoefte is gebleken aan en rechtsinstituut, waardoor Indonesisch Credietverban*” (bahwa

²²⁹ *Idem*, hlm. 23

²³⁰ *Idem*, hlm. 39

ternyata adanya kebutuhan untuk mendirikan suatu lembaga hukum, sehingga dengan adanya lembaga yang demikian para debitor Indonesia asli diberi kesempatan untuk meminjam uang kepada kreditor dengan jaminan yang serupa dengan hipotek atas beberapa harta benda mereka yang tidak dapat dihipotikkan, yang dinamai "*credietverband*"). Jadi, untuk memenuhi kebutuhan yang sudah mulai terasa pada waktu itu guna memberi kesempatan kepada seorang pribumi yang perlu meminjam uang dari lembaga-lembaga perkreditan tertentu dengan memberikan jaminan tanah mereka yang mirip dengan hipotik.

Jika yang dijadikan jaminan adalah tanah hak milik adat, lembaga jaminan yang disediakan adalah *credietverband*. Sebagai tanda buktinya diterbitkan grosse akte pemberian *credietverband* yang bersangkutan (*grosse akte credietverband*).

Dengan lahirnya UUPA Tahun 1960, Buku ke-II KUHPerdara Indonesia sepanjang yang mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dicabut, kecuali ketentuan-ketentuan hipotik yang masih berlaku pada mulai berlakunya UUPA,²³¹ dan melalui UUPA pun diperkenalkan lembaga jaminan baru yaitu hak tanggungan yang akan diatur lebih lanjut. Selama undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut belum ada, maka berlaku ketentuan peralihan sebagaimana diatur dalam Pasal 57 UUPA, maka yang berlaku ialah ketentuan-ketentuan mengenai hipotik dalam KUHPerdara Indonesia dan *credietverband* tersebut dalam S. 1908-542 sebagai yang telah diubah dengan S. 1937-190.

²³¹ Konsiderans Memutuskan, Angka 4, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Surat tanda bukti adanya *credietverband* yaitu dengan diterbitkannya *grosse* akte pemberian *credietverband* yang bersangkutan (*grosse* akte *credietverband*). Setelah berlakunya UUPA dan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah yang diberikan sebagai tanda bukti adanya hipotik atau *credietverband* tersebut adalah sertifikat.

4. Gadai Tanah

Lembaga gadai tanah dikenal sebagai hak-hak sementara sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UUPA. Lembaga gadai dalam hukum adat berbeda dengan lembaga gadai dalam KUHPerdara, karena dalam hukum adat objek gadai bisa tanah yang merupakan benda tetap, sedangkan objek gadai dalam KUHPerdara yaitu barang bergerak, di lain pihak lembaga gadai (tanah), sebagaimana diatur dalam UUPA akan dibatasi bahkan akan dihapuskan karena terdapat sifat-sifat yang bertentangan dengan substansi yang akan dikembangkan oleh UUPA.²³²

Besarnya uang gadai tidak saja tergantung pada kesuburan tanahnya, tetapi terutama pada kebutuhan penggadai akan kredit, oleh karena itu tidak jarang tanah yang subur digadaikan dengan uang gadai yang rendah, biasanya orang menggadaikan tanahnya bila pemilik tanah dalam keadaan sangat mendesak, jika tidak mendesak kebutuhannya, maka biasanya orang lebih suka menyewakan tanahnya.²³³

Banyak gadai yang berlangsung bertahun-tahun, berpuluh tahun bahkan ada pula yang dilanjutkan oleh para ahli waris penggadai dan pemegang gadai, karena penggadai tidak mampu untuk menebus tanahnya kembali, dalam pada itu

²³² Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Penelitian Hukum...Op. Cit.*, hlm. 18

²³³ *Idem*, hlm.21

di beberapa daerah dikenal pula gadai dimana hasil tanahnya tidak merupakan bunga, tetapi merupakan pula angsuran, gadai demikian itu disebut “jual gangsur” berlainan dengan gadai biasa, maka dalam jual angsur setelah lampau beberapa waktu tanahnya kembali kepada penggadai tanpa membayar uang tebusan.²³⁴

Sesuai dengan Pasal 53, hak gadai demikian yang sifatnya sementara, yang harus diusahakan dihapuskan pada waktunya karena bertentangan dengan azas sosialisme. Maka dikeluarkan Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian (UU 56 Prp/1960) mengatur mengenai gadai dalam hal ini gadai tanah pertanian.

UU 56 Prp/1960 dalam Penjelasan Umum angka 9 a memberikan definisi terhadap gadai yaitu:

“hubungan antara seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain, yang mempunyai utang uang padanya. Selama utang tersebut belum dibayar lunas maka tanah itu tetap berada dalam penguasaan yang meminjamkan tadi (pemegang gadai). Selama itu hasil tanah seluruhnya menjadi hak pemegang gadai, yang dengan demikian merupakan bunga dari utang tersebut. Penebusan tanah itu tergantung pada kemauan dan kemampuan yang menggadaikan.”

Kemudian Penjelasan Umum Angka 9 b undang-undang tersebut pun menyatakan:

“Apa yang diharuskan oleh Pasal 53 UUPA itu diatur sekaligus dalam peraturan ini (Pasal 7), karena ada hubungannya langsung dengan pelaksanaan ketentuan mengenai penetapan maksimum tersebut di atas. Tanah-tanah yang selebihnya dari maksimum diambil oleh Pemerintah, yaitu jika tanah itu milik orang bersangkutan. Kalau tanah yang selebihnya

²³⁴ Boedi Harsono, *Op. Cit.*, hlm. 499

itu tanah gadai maka harus dikembalikan tanah-tanah kepada pemiliknya. Di dalam pengembalian tanah-tanah gadai tersebut tentu akan timbul persoalan tentang pembayaran kembali uang gadainya. Peraturan ini memecahkan persoalan tersebut, dengan berpedoman pada kenyataan sebagai yang telah diuraikan di atas, yaitu bahwa dalam praktiknya hasil tanah yang diterima oleh pemegang gadai adalah jauh melebihi bunga yang layak daripada uang yang dipinjamkan. Menurut perhitungan maka uang gadai rata-rata sudah diterima kembali oleh pemegang gadai dari hasil tanahnya dalam waktu 5 sampai 10 tahun, dengan ditambah bunga yang layak (10%). Berhubung dengan itu maka ditetapkan, bahwa tanah-tanah yang sudah digadai selama 7 tahun atau lebih harus dikembalikan kepada yang empunya, tanpa kewajiban untuk membayar uang tebusan. Mengenai gadai-gadai baru diadakan ketentuan dalam Pasal 7 ayat (2) dan (3), sesuai dengan asas-asas tersebut di atas.”

Pasal 7 ayat (1) UU 56 Prp/1960 menyebutkan bahwa:

“Barang siapa menguasai tanah pertanian dengan hak gadai yang pada waktu mulai berlakunya peraturan ini sudah berlangsung 7 tahun atau lebih wajib mengembalikan tanah itu kepada pemiliknya dalam waktu sebulan setelah tanaman yang ada selesai dipanen, dengan tidak ada hak untuk menuntut pembayaran uang tebusan.”

Pasal 7 ayat (2) UU 56 Prp/1960:

“mengenai hak gadai yang pada mulai berlakunya peraturan itu belum berlangsung 7 tahun, maka pemiliktanahnya berhak untuk meminta kembali setiap waktu setelah tanaman yang ada selesai dipanen dengan membayar uang tebusanyang besarnya dihitung menurut rumus $(7+1/2) - \text{waktu hak gadai} \times \text{uang gadai} \div 7$, dengan ketentuan bahwa sewaktu-waktu hak gadai itu telah berlangsung 7 tahun, maka pemegang gadai

wajib mengembalikan tanah tersebut tanpa pembayaran uang tebusan, dalam waktusebulan setelah tanaman yang ada selesai dipanen.”

Pasal 7 ayat (3) UU 56 Prp/1960 berbunyi:

“Ketentuan dalam ayat (2) pasal ini berlaku juga terhadap hak gadai yang diadakan sesuai mulai berlakunya peraturan ini.”

5. Lembaga Jaminan Fidusia

Kata fidusia berasal dari bahasa bahasa latin, kata dasar “*fidu*” artinya saya mempercayai seseorang atau sesuatu, sedangkan istilah “*fiducia*” (kata benda), artinya kepercayaan terhadap seseorang atau sesuatu, pengharapan yang besar, fidusia dimaksudkan peristiwa seorang debitor menyerahkan suatu benda kepada kreditornya Dengan mengadakan jual pura-pura, dengan maksud menerima benda itu kembali dari kreditor setelah utangnya dibayar, jadi sebagai gadai.

Isi janji yang dibuat oleh debitor dengan kreditornya adalah bahwa debitor akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada kreditornya sebagai jaminan untuk utangnya dengan kesepakatan bahwa debitor tetap akan menguasai secara fisik benda tersebut dan bahwa kreditor akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitor bilamana utangnya sudah dibayar lunas.

Undang-undang fidusia menegaskan secara jelas bahwa jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheid, security right in rem*) yang memberikan kedudukan yang didahulukan kepada penerima fidusia, penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya, hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan penerima fidusia. Undang-undang fidusia juga menegaskan

bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan atau aksesori (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok.

Setelah berbagai pengaturan dan lembaga jaminan yang diberlakukan di Indonesia, baik yang dilakukan secara permanen ataupun sementara hingga terwujudnya lembaga jaminan yang sesuai dengan jiwa masyarakat Indonesia, sebagaimana diamanatkan dalam UUPA. Maka akhirnya dapat terwujud lembaga jaminan yang dicita-citakan tersebut yaitu lembaga hak tanggungan.

BAB IV

KEDUDUKAN HUKUM HAK GUNA BANGUNAN DAN TANAH BEKAS

HAK GUNA BANGUNAN DIATAS HAK PENGELOLAAN DALAM

PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN

A. Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Tanah Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan Beserta Bangunan Yang Berdiri Diatasnya

Berbagai bentuk lembaga jaminan terutama terkait dengan tanah telah mengalami beberapa perkembangan mulai dari hipotik, *credietverband*, dan yang pada mulanya akan diadakan lembaga penjaminan baru melalui UUPA, yaitu hak tanggungan terhadap hak atas tanah. Hak atas tanah adalah hak yang diterima oleh perseorangan atau badan hukum selaku pemegang kuasa atas tanah. Hak atas tanah memberi wewenang kepada yang mempunyainya untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan.²³⁵

Hak-hak atas tanah yang dikenal oleh UUPA adalah sebagai berikut:

- 1) Hak Milik
- 2) Hak Guna Usaha
- 3) Hak Guna Bangunan
- 4) Hak Pakai
- 5) Hak Sewa
- 6) Hak membuka tanah
- 7) Hak memungut hasil hutan

²³⁵ Hasan Wargakusumah, *Hukum Agraria I, Buku Panduan Mahasiswa*, Jakarta, Prenhallindo, 2001. hlm. 67.

- 8) Hak gadai
- 9) Hak usaha bagi hasil
- 10) Hak menumpang
- 11) Hak sewa tanah pertanian
- 12) Hak guna air
- 13) Hak pemeliharaan ikan
- 14) Hak ruang angkasa

Hak atas tanah tersebut merupakan hak atas tanah sebagaimana dalam Pasal 16 UUPA termasuk hak sementara berdasarkan Pasal 53 UUPA.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah Pasal 4 ayat (1) yang dapat dijadikan objek hak tanggungan adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan.

Selain hak-hak sebagaimana disebut dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA, sistem hukum pertanahan Indonesia mengenal adanya hak pengelolaan. Hak Pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya (Pasal 1 angka 2 PP Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas tanah). UUHT tidak menunjuk HPL sebagai obyek hak tanggungan, namun hak atas tanah yang diberikan di atas HPL tersebut dapat dijadikan sebagai jaminan hutang dengan hak tanggungan.²³⁶

²³⁶ Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Seputar Hak Pengelolaan*, Cetakan Pertama, Yogyakarta, STPN Press, 2011. hlm. 60.

Dalam beberapa aturan hukum dan kebijakan kerap kali HPL disejajarkan isi dan sifatnya sebagai hak atas tanah, seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan hak pakai. Padahal menurut Pasal 2 ayat (4) UUPA, HPL itu sendiri adalah “pendelegasian” dari hak menguasai negara yang berkarakter publik,²³⁷ sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (4) UUPA, yaitu:

“Hak menguasai dari negara tersebut atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.”

A.P. Parlindungan²³⁸ berpandangan bahwa ketentuan itulah yang memungkinkan diterbitkannya hak baru yang ketika itu (pada ketentuan Pasal 2 ayat (4)) belum ada, kecuali hanya dikatakan sebagai “delegasi pelaksanaan hak menguasai negara kepada daerah-daerah otonom dan masyarakat hukum adat.”

Kemudian, Penjelasan Umum II (2) UUPA yang menyatakan sebagai berikut:

“Dengan berpedoman pada tujuan yang disebutkan di atas negara dapat memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu badan penguasa (departemen, jawatan, atau daerah swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.”

Pasal 2 ayat (4) mengatur bahwa “dapat dikuasakan” yang berarti pendelegasian pelaksanaan Hak Menguasai Negara (HMN), maka di dalam Penjelasan dinyatakan dengan ekspresi: “dapat memberikan dengan suatu hak”

²³⁷ *Idem.*, hlm. 1.

²³⁸ *Idem.*, hlm. 2.

atau “memberikannya dalam pengelolaan.” Artinya, posisi penyelenggara negara ketika melakukan pemberian “dalam pengelolaan” sama dengan pada waktu melakukan pemberian “hak.” Berdasarkan hal itu, dapat dikatakan bahwa karakter HPL sedikit mengalami degradasi makna dari yang sangat jelas bernuansa publik, menjadi “sedikit mengandung nuansa privat.”

Nuansa privat HPL semakin terkesan jelas, ketika berbagai aturan perundang-undangan mensejajarkan HPL dengan hak atas tanah. Maria S.W. Sumardjono²³⁹ menemukan aturan-aturan sebagai berikut:

- 1) Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 1 Tahun 1967 diubah dengan Permendagri Nomor 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah. Dalam Pasal 12 berkenaan dengan wewenang Mendagri membuat keputusan mengenai pemberian, perpanjangan atau pembaharuan, menerima pelepasan, ini pemindahan hak serta pembatalan, HPL dimasukkan menjadi satu kelompok dengan hak milik, hak guna bangunan, hak pakai, dan hak guna usaha.
- 2) Permendagri Nomor 5 Tahun 1973 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pemberian Hak Atas Tanah. Penyebutan HPL sejajar dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan hak pakai tercantum dalam Pasal 1 angka 1. Lebih lanjut tentang HPL disebutkan dalam Pasal 28 yang mendefinisikan HPL sebagai hak atas tanah negara seperti dimaksudkan oleh PMA Nomor 9 Tahun 1965 yang memberi wewenang kepada pemegangnya untuk:
 - a) Merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan;

²³⁹ *Idem*, hlm. 3.

- b) Menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan tugasnya;
 - c) Menyerahkan bagian-bagian dari tanah itu kepada pihak ketiga dengan hak pakai yang berjangka waktu 6 (enam) tahun;
 - d) Menerima uang pemasukan dan/atau uang wajib tahunan.
- 3) Permendagri Nomor 5 Tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Tanah Untuk Keperluan Perusahaan. Penyebutan HPL sejajar dengan HGU, HGB, dan HP terdapat dalam Pasal 2. Dalam Pasal 2 disebutkan bahwa isi wewenang HPL adalah sebagai berikut:
- a) Merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan;
 - b) Menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya;
 - c) Menyerahkan bagian-bagian daripada tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang ditentukan oleh perusahaan pemegang hak tersebut, yang meliputi segi-segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya, dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh pejabat-pejabat yang berwenang menurut Permendagri Nomor 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah, sesuai dengan peraturan perundang-undangan agraria yang berlaku.
- 4) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun. Undang-undang ini meneguhkan kedudukan HPL sebagai hak atas tanah. Hal ini dapat dibaca pada Pasal 7 ayat (1) dan (2) yang menyebutkan:
- a) Rumah susun hanya dapat dibangun di atas tanah HM, HGB, HP atas tanah negara atau HPL sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

- b) Penyelenggara pembangunan yang membangun rumah susun di atas tanah yang dikuasai dengan HPL, wajib menyelesaikan status HGB diatas HPL tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelum menjual satuan rumah susun yang bersangkutan.

Aturan ini diadaptasi juga oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 Pasal 17 yang menyatakan bahwa rumah susun dapat dibangun di atas tanah hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai atas tanah negara, dan hak guna bangunan atau hak pakai di atas hak pengelolaan.

Kenyataan hukum tanah nasional saat ini menunjukkan bahwa kewenangan HPL yang lebih bersifat publik telah dapat dipegang oleh badan hukum yang bukan badan penguasa, yang kegiatannya mungkin juga mengandung sifat komersial.²⁴⁰

Berbagai implementasi dari aturan perundang-undangan yang tidak sinkron di atas (ada yang memandang isi dan sifat HPL sebagai kewenangan yang lebih bersifat publik dan ada pula yang memandang sebagai hak atas tanah yang bersifat privat) dapat menimbulkan berbagai implikasi dan komplikasi hukum.

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah memberikan definisi atas hak pengelolaan dalam Pasal 1 angka 2, yaitu:

“Hak menguasai dari negara yang kewenangan peaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya.”

Ketentuan Pasal 21, 22, dan Pasal 24 PP Nomor 40 Tahun 1996 menyatakan bahwa tanah yang dapat diberikan HGB, yaitu:

²⁴⁰ *Idem*, hlm. 7

- a) Tanah negara, yang diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk,
- b) Tanah HPL, yang diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang hak pengelolaan,
- c) Tanah hak milik, yang terjadi dengan pemberian oleh pemegang hak milik.

Ketentuan Pasal 33 PP Nomor 40 Tahun 1996, mengatur bahwa :

- (1) Hak Guna Bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan.
- (2) Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hapus dengan hapusnya hak guna bangunan.

Surat Menteri Negara Agraria Nomor 630.1-3433 pada tanggal 17 September 1998 menyatakan bahwa:

“Sesuai dengan ketentuan yang berlaku hak pengelolaan pada dasarnya adalah kewenangan untuk melaksanakan sebagian dari hak menguasai dari negara atas tanah yang dilimpahkan kepada instansi pemerintah atau badan hukum pemegang hak pengelolaan tersebut. Kewenangan yang dilimpahkan itu adalah kewenangan untuk merencanakan penggunaan tanah yang bersangkutan dan menunjuk badan hukum atau orang yang diberi hak untuk menggunakannya dengan sesuatu hak atas tanah tertentu sesuai UUPA, misalnya hak guna bangunan. Semua ketentuan mengenai hak guna bangunan pada umumnya berlaku pula bagi hak guna bangunan atau tanah hak pengelolaan dan dinyatakan bahwa mengingat kemungkinan dialihkannya hak guna bangunan tersebut dalam rangka eksekusi hak tanggungan, maka pembebanan hak tanggungan atas hak guna bangunan itu juga memerlukan persetujuan tertulis dari pemegang hak pengelolaan.”

Tanah hak guna bangunan di atas hak pengelolaan dapat dibebani jaminan kebendaan, dalam hal ini hak tanggungan, sehingga pihak pemberi kredit dalam

perjanjian kredit mendapatkan rasa perlindungan dengan adanya jaminan kebendaan.

Pemberian Hak Guna Bangunan (HGB) di atas hak pengelolaan kepada pihak ketiga hanya dapat terjadi dalam hal perjanjian bangun guna serah dan bangun serah guna, dimana pihak ketiga berkewajiban untuk membangun, mengembangkan dan memberdayakannya tanah dan bangunan tersebut selama jangka waktu tertentu, dan apabila jangka waktunya berakhir pihak ketiga tersebut menyerahkan kembali tanah dan bangunan berikut fasilitasnya kepada pemerintah daerah.²⁴¹

Kemungkinan untuk menjadikan hak atas tanah (HGB dan HP) yang diberikan kepada pihak ketiga berdasarkan perjanjian penggunaan tanah di atas tanah HPL, Maria S.W.Sumardjono²⁴² berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan pendirian HGB atau HP di atas HPL serta pembebanan HGB atau HP dengan hak tanggungan dalam peraturan perundang-undangan pertanahan adalah ketentuan yang bersifat umum (*lex generalis*); sedangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara atau Daerah, khususnya yang terkait dengan peralihan dan pembebanan HGB atau HP di atas HPL merupakan ketentuan yang bersifat khusus (*lex specialis*).

Artinya, sebelum berlakunya UU Nomor 1 Tahun 2004 jo. PP Nomor 6 Tahun 2006:

²⁴¹ Muhammad Ikhsan, *Kepastian Hukum Pemegang HGB di atas HPL dalam Perjanjian Kredit Perbankan dalam Pelaksanaan Eksekusinya*, Makalah pada Seminar Hukum “Kepastian Hukum Hak pemegang HGB di atas HPL dalam perjanjian kredit perbankan dan pelaksanaan eksekusinya.” Yang disampaikan di Bandung, 28 April 2012.

²⁴² Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Seputar Hak Pengelolaan*, Op. Cit., hlm. 63

- a. Mitra Bangun Guna Serah (BOT)/Bangun Serah Guna (BTO) dapat menjadikan HGB/HP yang diberikan di atas tanah HPL sebagai jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan.
- b. Pihak ketiga dapat membebankan Hak Atas Tanah (HGB/HP) yang diberikan atas tanah HPL beserta bangunan tunggal atas satuan rumah susun (untuk hunian maupun non hunian) sebagai jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan.

Namun sesudah berlakunya UU Nomor 1 Tahun 2004 jo. PP Nomor 6 Tahun 2006, maka:

- a. Mitra BOT/BTO tidak dapat menjadikan obyek BTO/BOT yang diberikan di atas tanah HPL sebagai jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan
- b. Analogi dengan butir a, pihak ketiga juga tidak dapat membebankan HGB/HP yang diberikan di atas tanah HPL sebagai jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan.

Hal tersebut karena Pasal 49 (5) UU Nomor 1 Tahun 2004 menyatakan bahwa: “Barang milik negara/daerah dilarang digadaikan atau dijadikan jaminan untuk mendapatkan jaminan.” Lebih lanjut Pasal 29 ayat (3) huruf b PP Nomor 6 Tahun 2006 menyatakan bahwa mitra BOT atau BTO tidak boleh menjaminkan, menggadaikan, atau memindahtangankan obyek BOT/BTO, yaitu tanah beserta bangunan dan atau sarana berikut fasilitasnya. Demikian juga mitra kerja sama pemanfaatan barang milik negara atau daerah dilarang menggadaikan atau menjaminkan objek kerjasama pemanfaatan tersebut.

B. Penjaminan Bangunan Dengan Tanah Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan

1. Hak Tanggungan Atas Tanah HGB Diatas HPL

Tanah sebagai benda tidak bergerak memiliki sifat tertentu, berbeda halnya dengan benda bergerak pada umumnya. Penjaminan bangunan dengan tanah hak guna bangunan di atas hak pengelolaan, terlebih dahulu harus mendapatkan persetujuan tertulis dari pemegang hak pengelolaan. Perjanjian tertulis dimaksud adalah “perjanjian penyerahan penggunaan tanah” itu bukanlah perjanjian sewa-menyewa, ataupun perjanjian sewa tanah (*ground lease*).

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai, dalam Pasal 34 ayat (7) disebutkan bahwa:

“Peralihan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan.”

Surat Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tanggal 17 September 1998 Nomor 630.1-3433, perihal agunan sertifikat diatas tanah hak pengelolaan bahwa pembebanan hak tanggungan hak guna bangunan diatas hak pengelolaan diperlukan adanya persetujuan tertulis dari pemegang hak pengelolaan.

Sepanjang hak pengelolaan tersebut masih melekat terhadap hak guna bangunan baik terhadap hak guna bangunan induk maupun hak guna bangunan pecahan, terhadap peralihan haknya tetap diperlukan persetujuan dari pemegang hak pengelolaan, kecuali terhadap peralihan dalam rangka eksekusi hak

tanggung yang sebelumnya mendapat persetujuan tertulis dari pemegang hak pengelolaan²⁴³.

Secara spesifik pemberian hak guna bangunan (HGB) di atas hak pengelolaan kepada pihak ketiga hanya dapat terjadi dalam hal perjanjian bangunan serah dan bangun serah guna, dimana pihak ketiga berkewajiban untuk membangun, mengembangkan dan memberdayakannya tanah dan bangunan tersebut selama jangka waktu tertentu, dan apabila jangka waktunya berakhir pihak ketiga tersebut menyerahkan kembali tanah dan bangunan berikut fasilitasnya kepada pemerintah daerah.

Peraturan tersebut tidak mengatur bagaimana kedudukan hak guna bangunan atau tanah bekas hak guna bangunan diatas hak pengelolaan yang sudah diperjanjikan sebelum berlakunya UU Nomor 1 tahun 2004. Keadaan tersebut paling tidak menimbulkan permasalahan antara lain para pihak sudah terikat dengan hak dan kewajiban sesuai perjanjian yang disepakati untuk jangka waktu yang lama. Kemudian pihak ketiga tersebut sudah mengeluarkan investasi untuk membeli bangunan berikut fasilitas lainnya.

Seperti yang telah diuraikan tujuan utama pemberian HPL adalah bahwa tanah yang bersangkutan disediakan bagi penggunaan oleh pihak-pihak lain yang memerlukan. Bagian-bagian tanah HPL tersebut dapat diberikan kepada pihak lain dengan HM, HGB atau HPL.

Pemberian hak atas tanah tersebut, dilakukan oleh pejabat badan pertanahan nasional yang berwenang, atas usul pemegang HPL yang bersangkutan berdasarkan perjanjian antara pemegang HPL yang bersangkutan berdasarkan

²⁴³ *Idem*, hlm. 54.

perjanjian antara pemenang HPL dengan calon pemegang hak atas tanah diatas HPL.

Sesuai dengan Surat Pengantar PMDN Nomor 1 Tahun 1977 perjanjian tersebut paling sedikit harus memuat persetujuan mengenai:

- 1) Identitas pihak-pihak yang bersangkutan (apakah badan hukum/perorangan),
- 2) letak, batas-batas dan luas tanah yang dimaksud,
- 3) jenis penggunaannya,
- 4) hak atas tanah yang akan dimintakan untuk diberikan kepada pihak ketiga yang bersangkutan dan keterangan mengenai jangka waktunya serta kemungkinan untuk memperpanjangnya,
- 5) jenis-jenis bangunan yang akan didirikan diatasnya dan ketentuan mengenai pemilikan bangunan-bangunan tersebut pada berakhirnya hak tanah yang diberikan,
- 6) jumlah uang pemasukan dan syarat-syarat pembayarannya.

Permenag/KA BPN Nomor 9 Tahun 1999 Pasal 3 ayat (1) menyatakan :
Setiap penyerahan penggunaan tanah yang merupakan bagian dari tanah hak pengelolaan kepada pihak ketiga oleh pemegang hak pengelolaan, baik yang disertai dengan pendirian bangunan diatasnya, wajib dilakukan dengan pembuatan perjanjian tertulis antara pihak pemegang hak pengelolaan dengan pihak ketiga yang bersangkutan.

Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta benda-benda yang berkaitan diatasnya (UU Nomor 4 Tahun 1996), HGB dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak

tanggung. Sedangkan berdasarkan PP Nomor 40 Tahun 1996, HGB dapat diberikan diatas tanah negara, tanah HPL dan tanah HM. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya dalam Surat Pengantar PMDN Nomor 1 Tahun 1977 setelah didaftarkannya hak-hak atas tanah itu di Kantor Pertanahan setempat, maka hak atas tanah dari pihak ketiga tersebut tunduk pada UUPA, dengan kata lain ketentuan dalam UU Nomor 4/1996 dan PP Nomor 40/1996 berlaku bagi pihak ketiga.

Berkaitan dengan pembebanan hak tanggungan terhadap HGB diatas tanah HPL, perlu diingat bahwa apabila terdapat HGB diatas tanah HPL yang dibebani hak tanggungan, maka kondisi tersebut bukan berarti penjaminan atas tanah negara/pemerintah, karena yang dijamin bukan tanah HPL melainkan HGB yang ada diatasnya saja yang dipunyai oleh pihak ketiga, sehingga tidak terkena keberlakuan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara.

Mengenai konsekuensi sebagai akibat dari pembebanan hak tanggungan atas HGB yang terletak diatas tanah HPL, tentang adanya kemungkinan beralihnya HGB di atas tanah HPL tersebut kepada pihak ketiga dalam rangka eksekusi hak tanggungan, yaitu apabila debitur tidak dapat melunasi hutang yang dijamin dengan hak tanggungan tersebut, ketentuan Pasal 34 PP Nomor 40 Tahun 1996 menetapkan bahwa pengalihan HGB dan hak pakai di atas tanah HPL memerlukan persetujuan tertulis dari pemegang HPL.

Hal ini ditegaskan dalam Surat Edaran Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nomor 630.1-3430 tanggal 17 September 1998 yang menyatakan bahwa : “karena eksekusi hak tanggungan mengakibatkan HGB

beralih kepada pihak lain maka pembebanan hak tanggungan diperlukan persetujuan untuk pengalihan hak tersebut dalam rangka eksekusi hak tanggungan”.

Dari ketentuan tersebut apabila debitur wanprestasi, maka kondisi tersebut tidak akan mempengaruhi pihak pemegang HPL karena siapapun yang menjadi pemegang HGB diatas tanah HPL tetap harus memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh pemegang HPL hak-hak dan kewajiban dari pemegang hak atas tanah HGB atau HP yang diperoleh di atas tanah HPL berdasarkan perjanjian penggunaan tanah dengan pemegang HPL tetap mengikat kepada pihak ketiga lainnya yang memperoleh HGB dari pemegang HGB yang pertama, dan seterusnya sehingga demikian, menurut Arie S. Hutagalung “Sertifikat HGB diatas HPL dapat dibebani dengan hak tanggungan karena yang dijaminan bukan tanah HPL melainkan HGB yang ada diatasnya saja, sehingga tidak terkena keberlakuan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

2. Mekanisme Penjaminan HGB Diatas HPL

Hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan khususnya untuk mendapatkan fasilitas kredit dan harus memenuhi unsur-unsur adanya kaidah hukum, adanya pemberi dan penerima jaminan, adanya jaminan berupa hak atau benda serta adanya fasilitas kredit.

Segala kebendaan dalam hal ini bangunan milik debitur yang memiliki hubungan hukum dengan tanah dibawahnya yang dilekati dengan sesuatu hak

berdasarkan Pasal 16 UUPA (HM, HGB, HP, HGU) termasuk HGB di atas HPL, dapat dijamin berdasarkan perjanjian jaminan kredit dengan dibebani hak tanggungan sesuai Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996.

Asas-asas hukum jaminan:

- a. Asas *Publiciteit* yaitu harus didaftarkan.
- b. Asas *Spacialitet* yaitu hanya dapat dibebankan pada kebendaan yang sudah terdaftar.
- c. Asas tak dapat dibagi-bagi yaitu pembayaran sebagian hutang tidak dapat mengakibatkan pengembalian sebagian objek jaminan.
- d. Asas *Inbezitstelling* yaitu barang jaminan (gadai harus berada pada penerima gadai).
- e. Asas pemisahan horisontal yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan.

Mariam Darius :

- a. Asas Filosofis yaitu Pancasila.
- b. Asas Konstitusional yaitu UUD 1945.
- c. Asas Politis yaitu segala kebijakan, tehnik penyusunan perundang-undangan yaitu TAP MPR.
- d. Asas operasional (konkret) yaitu bersifat umum dapat digunakan dalam pelaksanaan pembebanan hak tanggungan.

Barang yang menjadi objek HGB adalah tanah yang bukan pertanian yang langsung dikuasai negara, atau tanah milik seseorang. HGB hanya meliputi hak mendirikan dan hak mempunyai bangunan. Yang dapat mempunyai HGB : WNI

dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Jika HGB diletakkan di atas tanah yang dikuasai langsung oleh negara, maka terjadi karena UU diberikan oleh pejabat yang berwenang melalui surat keputusan. HGB bukan hanya dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, tetapi juga dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak jaminan.

Peletakan HGB diatas HPL. Mengapa pihak pemerintah pemegang HPL memberikan ijin kepada pihak ketiga meletakan HGB di atas HPL tanah yang dikuasai negara. Syarat-syarat benda jaminan yang baik dan manfaat benda jaminan perlu dicermati yaitu:

- a. Mudah membantu perolehan kredit,
- b. Tidak melemahkan potensi si pencari kredit,
- c. Dapat mudah membantu perolehan kredit.

Objek jaminan harus dapat dieksekusi (dialihkan hak miliknya) dan hasil penjualannya digunakan untuk melunasi hutang debitur.

Mekanisme penerapan hukum jaminan dengan memanfaatkan lembaga jaminan hak tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, pembebanannya meliputi dua tahap, yakni tahap pemberian hak tanggungan dengan dibuatkannya Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), yang didahului dengan perjanjian pokoknya, yakni perjanjian utang piutang dan tahap pendaftaran hak tanggungan oleh kantor pertanahan yang menandakan saat lahirnya hak tanggungan.

Akta pemberian hak tanggungan memuat substansi yang bersifat wajib berkenaan dengan nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan, domisili pihak-pihak yang bersangkutan, penunjukan utang atau utang-utang yang dijamin, nilai tanggungan dan uraian yang jelas tentang objek hak tanggungan. Dalam APHT dapat dicantumkan janji-janji sebagaimana lazimnya, yang pada umumnya membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk melakukan tindakan tertentu terhadap objek hak tanggungan tanpa izin tertulis dari pemegang hak tanggungan.

Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 menyatakan bahwa:

“Dalam APHT dapat dicantumkan janji-janji, antara lain:

- a. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk menyewakan objek hak tanggungan,
- b. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek hak tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan,
- c. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk mengelola objek hak tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek hak tanggungan apabila debitor sungguh-sungguh cidera janji,
- d. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk menyelamatkan obyek hak tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau

dibatalkannya hak yang menjadi objek hak tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang,

- e. Janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek hak tanggungan apabila debitor cidera janji,
- f. Janji yang diberikan oleh pemegang hak tanggungan pertama bahwa obyek hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari hak tanggungan,
- g. Janji bahwa pemberi hak tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang hak tanggungan,
- h. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya, apabila obyek hak tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi hak tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum,
- i. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek hak tanggungan diasuransikan,
- j. Janji bahwa pemberi hak tanggungan akan mengosongkan objek hak tanggungan pada waktu eksekusi hak tanggungan.
- k. Janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4).

Pembuatan akta pemberian hak tanggungan wajib diikuti dengan pengiriman akta beserta warkah lain yang diperlukan oleh PPAT ke kantor Pertanahan dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah

penandatanganan APHT tersebut, dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja setelah penerimaan secara lengkap syarat-syarat yang diperlukan untuk pendaftaran, Kantor Pertanahan melakukan pendaftaran hak tanggungan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, hal ini berarti bahwa tanggal buku tanah hak tanggungan adalah tanggal hari ketujuh tersebut, dan jika hari ketujuh tersebut jatuh pada hari libur, buku tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya. Arti penting pendaftaran hak tanggungan, dan berlakunya hak tanggungan terhadap pihak ketiga.

Dalam kaitannya dengan pemegang hak tanggungan untuk menjual atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum objek hak tanggungan apabila debitor cidera janji dan mengambil pelunasan piutangnya, maka apabila hal tersebut dikehendaki untuk berlaku, harus dicantumkan sebagai salah satu janji. Penjualan objek hak tanggungan, yang merupakan milik pemberi hak tanggungan sesuai dengan yang telah diperjanjikan tersebut menunjukkan penghormatan terhadap milik orang lain, demikian pula untuk melindungi debitor, maka janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki objek hak tanggungan apabila debitor cidera janji atau batal demi hukum.

C. Permasalahan Penjaminan Bangunan Dengan Tanah Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan

Pemegang HPL mempunyai kewenangan untuk menggunakan tanah HPL tersebut untuk keperluan usahanya, namun tujuan utama pemberian HPL adalah bahwa tanah yang bersangkutan disediakan bagi pengguna oleh pihak-pihak lain

yang memerlukan. Bagian-bagian tanah HPL tersebut dapat diberikan kepada pihak lain dengan HM, HGB atau Hak Pakai (HP).

Sebagaimana halnya dengan tanah negara, selama dibebani hak-hak atas tanah tersebut, HPL yang bersangkutan tetap berlangsung atau tidak hapus (Pasal 5 PMDN 1/1977). Selanjutnya setelah jangka waktu HGB atau HP yang dibebankan itu berakhir, tanah yang bersangkutan kembali ke dalam penguasaan sepenuhnya pemegang HPL.

HGB dapat diberikan diatas tanah negara, tanah HPL dan tanah HM (Pasal 21 PP Nomor 40 Tahun 1996). Pemberian hak atas tanah HPL kepada pihak lain dengan HM, HGB atau HPL dilakukan oleh Pejabat Badan Pertanahan Nasional yang berwenang, atas usul pemegang HPL dengan calon pemegang hak atas tanah diatas HPL.

Setelah didaftarkannya hak-hak atas tanah itu di Kantor Sub-Direktorat Agraria setempat (Kantor Pertanahan), maka hak atas tanah dari pihak ketiga tersebut tunduk pada UUPA dan aturan pelaksanaannya.

HGB dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan (Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996). Berkaitan dengan pembebanan Hak Tanggungan terhadap HGB diatas tanah HPL, perlu diingat bahwa apabila terdapat HGB diatas tanah HPL yang dibebani hak tanggungan, maka kondisi tersebut bukan berarti penjaminan atas tanah negara/pemerintah, karena yang dijaminakan bukan tanah HPL melainkan HGB yang ada diatasnya saja yang dipunyai oleh pihak ketiga.

Mengenai konsekuensi sebagai akibat dari pembebanan hak tanggungan atas HGB yang terletak diatas tanah HPL, tentang adanya kemungkinan

beralihnya HGB diatas tanah HPL tersebut kepada pihak ketiga dalam rangka eksekusi hak tanggungan, yaitu apabila debitur tidak dapat melunasi hutang yang dijamin dengan hak tanggungan tersebut, ketentuan Pasal 34 PP 40/1996 menetapkan bahwa pengalihan HGB dan Hak Pakai diatas tanah HPL memerlukan persetujuan tertulis dari pemegang HPL. Penyebab permasalahan dalam perjanjian jaminan dengan HGB diatas HPL yaitu :

- a. pemegang HGB tidak mengetahui status bangunan yang dimiliki/dikuasainya.
- b. Pemegang HGB tidak mengetahui bahwa HGB tersebut diterbitkan di atas HPL.
- c. Pemegang HGB tidak mengetahui sisa jangka waktu HGB.
- d. Peralihan HGB tidak diketahui oleh pemegang HPL.
- e. Pemisahan HGB.
- f. Diterbitkannya Sertifikat HGB (murni).
- g. Pembebanan Hak Tanggungan.
- h. Kelemahan administrasi.

Hal ini ditegaskan dalam Surat Edaran Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan No. 630.1-3430 tanggal 17 September 1998 yang menyatakan bahwa :

“karena eksekusi hak tanggungan mengakibatkan HGB beralih kepada pihak lain maka pembebanan hak tanggungan diperlukan persetujuan tertulis dari pemegang HPL yang akan berlaku sebagai persetujuan untuk pengalihan hak tersebut dalam rangka eksekusi hak tanggungan”.

Apabila debitur wanprestasi, maka kondisi tersebut tidak akan mempengaruhi pihak pemegang HPL, karena siapapun yang menjadi pemegang

HGB diatas tanah HPL tetap harus memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh pemegang HPL. Hak-hak dan kewajiban dari pemegang hak atas tanah HGB atau HP yang diperoleh di atas tanah HPL berdasarkan perjanjian penggunaan tanah dengan pemegang HPL tetap mengikat kepada pihak ketiga lainnya yang memperoleh HGB dari pemegang HGB yang pertama, dan seterusnya.

D. Kasus Penjaminan Hak Atas Tanah dan Bangunan di atas Hak Pengelolaan

1. Kasus Aset Eks Perkebunan Cikanyere Di Kab. Cianjur Provinsi Jawa Barat, yaitu:
 - a. Pemerintah Provinsi Jawa Barat memiliki/ menguasai aset eks Perkebunan Cikanyere seluar 144,668 Ha, Sertifikat HPL Nomor 1 Tahun 1992, terletak di Kec. Pacet Kab. Cianjur.
 - b. Lahan tersebut pada tahun 1992 dikerjasamakan bersama PT. Villa Del Sol Agrotourism untuk pembangunan resort, padang golf dan sarana perlengkapannya, untuk jangka waktu 30 tahun. Bentuk kerjasama adalah bagi tempat usaha dan *profit sharing*.
 - c. Di atas sertifikat HPL an.Pemda, untuk sebagian lahan (137,668 Ha) diterbitkan sertifikat HGB an. PT. Villa Del Sol Agrotourism.
 - d. Lahan tersebut tidak sempat dibangun, sampai kemudian terjadi krisis moneter.
 - e. Pada tahun 1998, aset tersebut diambil alih oleh BPPN sebagai akibat tertunggaknya utang BLBI Bakrie Group cq. BDI (Pemilik PT. Villa Del Sol Agrotourism).

f. Sampai dengan saat ini, aset tersebut idle, padahal jangka waktu HGB hanya tinggal 10 Tahun.

Berkaitan dengan lahan pemerintah daerah Tingkat I Jawa Barat tersebut tidak dapat dikuasai setelah diserahkan HGB diatas HPL dilahan tersebut kepada Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) oleh investor yang memiliki HGB diatas HPL.

Pemda Jawa Barat yang memberikan HGB diatas HPL kepada PT. Villa Del Sol Agrotourism, pada saat munculnya perkara terkait Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI), perusahaan tersebut telah meletakkan hak tanggungan atas HGB diatas HPL Pemda Jawa Barat.

Terhadap lahan tersebut tidak terdapat persetujuan tertulis dari Pemda Jawa Barat, hal tersebut semata-mata dikarenakan perintah undang-undang tidak dilaksanakan dan dapat terbit sertifikat hak tanggungan. BPPN dalam hal ini tidak mengakomodir kepentingan Pemda Jawa Barat sebagai pemegang HPL.

Permasalahan kedua yang terjadi yaitu mengenai HGB induk yang dipecah, dalam HGB tersebut tidak disebutkan HGB diatas HPL Pemda Jawa Barat. Pihak pemegang HGB diatas HPL tersebut dengan tidak melampirkan ijin tertulis pemegang HPL, hal ini dimungkinkan karena instrumen dirasakan belum lengkap dengan BPN yang tidak menolak pengajuan tanpa ijin tersebut.

Kendala lain terkait dengan HGB diatas HPL yaitu, ketika HPL tersebut diberikan kepada pihak swasta yang berbentuk perseroan terbatas, pemerintah tidak memiliki suara dalam perseroan tersebut, dikarenakan tidak

memiliki saham, perseroan menutup informasi bahwa pengelolaan perseroan terhadap objek HGB diatas HPL tersebut.

2. Kasus Mengenai Aset Braga Plaza, Kota Bandung, yaitu:
 - a. Pemerintah Provinsi Jawa Barat memiliki/menguasai tanah seluas 1.660 m² terletak di Jl. Braga No. 5,7,9 dan 11 Bandung. Sertifikat HPL NO. 3/ Kelurahan Braga dan melakukan kerjasama dengan PT. Daya Cipta Kreasi Sakti No. 363/Kelurahan Braga. Selanjutnya, dibuat pemisahan Sertifikat HGB dan dilakukan penjualan bangunan perkantoran/pertokoan tersebut.
 - b. Salah satu pembeli bangunan perkantoran/pertokoan tersebut adalah PT. GRE. Sebagai tindak lanjut dari pembelian bangunan perkantoran/ pertokoan tersebut, diterbitkan SHGB No. 474/ Kelurahan Braga seluas 80 m², pemisahan dari SHGB No.363/Kelurahan Braga.
 - c. Jangka waktu SHGB No. 474/ Kelurahan Braga berakhir pada tanggal 27 November 2008. Pada tanggal 19 November 2007, PT. GRE mengajukan perpanjangan HGB, tetapi tidak diproses karena adanya pengakuan kepemilikan HPL oleh Pemprov Jabar.
3. Kasus Penjaminan HMSRS Sarijadi Kota Bandung Pada Bank BTN Kota Bandung.

Bank BTN/Kreditur Cabang Bandung yang menangani Jaminan HMSRS Sarijadi Kota Bandung, belum dapat menerima jaminan atas HMSRS dengan menggunakan konsep *strata title* meskipun banyak gedung-gedung bertingkat vertikal yang dibangun perumnas/pengembang swasta seperti : ruko/rukan, apartemen, kondominium, rumah susun/ SRS, flat atau *town house* dengan menggunakan konsep *strata title* (kepemilikan bangunan)

khususnya di wilayah Kota/Kabupaten Bandung karena belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, kecuali UURS, UUHT, Hipotik dan Fidusia.

Dalam praktiknya, Bank BTN Cabang Bandung/Kreditur sulit untuk menerima agunan kredit dengan *fidusia eigendom overdracht* (FEO) berdasarkan yurisprudensi/keputusan dalam kasus “*bierbrouwwerij arrest*” (Keputusan Mahkamah Agung/*Hoge Raad* Belanda tanggal 25 Januari Tahun 1929) maupun jaminan kredit dengan konsep *strata title* (kepemilikan bangunan). Hal ini disebabkan tidak adanya perlindungan hukum terhadap pihak ketiga karena tidak menganut asas publisitas seperti halnya tanah, di mana pemberian jaminan kreditnya hanya berdasarkan Akta Notaris dan didaftarkan di Kantor Depkeh dan HAM (bukan di kantor BPN). Kondisi ini mengandung resiko bagi pihak Kreditur/Bank dimana aktanya bisa dimanipulasi, dibuat dan ditandatangani di Bandung dan di Jakarta dalam satu objek hukum jaminan kredit yang sama, sehingga sulit untuk dieksekusi jika terjadi wanprestasi terhadap debitur KPR/KPA HMSRS tersebut. Sampai sekarangpun peraturan pelaksanaan dari Pasal 15 UURS dan contoh Akta Fidusia belum ada.

Pada umumnya, dalam praktik Bank BTN (BUMN)/ Kreditur Cabang Bandung/Bank Mandiri/Swasta lebih menyukai agunan tanah melalui lembaga hipotik daripada fidusia ataupun dengan konsep *strata title* karena lebih mudah dieksekusi jika debitur wanprestasi dan harga benda tanahnya selalu meningkat. Sementara itu, sertifikat hak milik atas tiap SRS Taman Rasuna telah terdaftar di Kantor Pertanahan Jakarta Selatan, maka

pengembang (BSU) dalam praktiknya tidak mengalami kesulitan untuk menjamin sertifikat HMSRS Apartemen Taman Rasuna kepada Bank Mandiri berkaitan dengan proses penjualan dengan sistem KPA. Kalaupun ada, yaitu dalam hal jaminan KPA SRS Rajawali Kondominium kepada Bank Mandiri, pihak Bank Mandiri meminta “*buy back guarantee*” kepada pihak pengembang, di mana jika pembeli/debitur wanprestasi selama tiga bulan berturut-turut, maka pihak pengembang yang akan membayar kewajiban pembeli tersebut kepada Bank Mandiri. Pengembang tidak mau kesulitan uang, unit SRS yang sudah dibeli pembeli tapi macet akan disewakan kepada pihak ketiga yang membutuhkan. Adapun mengenai jaminan kepemilikan HMSRS kepada pihak Bank/BTN juga harus melalui persetujuan Pihak PERUMNAS karena alas haknya (HGB) masih HPL, kecuali pemilik HMSRS tersebut sudah memegang sertifikat HMSRS.

BAB V

**KEPASTIAN HUKUM PEMILIKAN TANAH HAK GUNA BANGUNAN
DIATAS HAK PENGELOLAAN DALAM RANGKA PEMBANGUNAN
HUKUM PERTANAHAN INDONESIA**

**A. Penjaminan Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan Dikaitkan
Dengan Hak Pemegang HPL**

**1. Wewenang Pemegang HPL berdasarkan Ketentuan Hukum yang
berlaku**

Apabila diperhatikan hakikat hak pengelolaan berasal dari hak penguasaan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara. Kemudian ditindak lanjuti dengan Permenag Nomor 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara dan Ketentuan-Ketentuan Tentang Kebijakan-selanjutnya. Peraturan ini mengatur tentang pelaksanaan konversi hak penguasaan atas tanah negara dan tanah-tanah pemerintah yang dikuasai suatu Departemen/ Pemda.

Hak penguasaan tanah negara sesuai PP Nomor 8 Tahun 1953 yang diberikan kepada departemen dan daerah swatantra sebelum berlakunya peraturan ini, dan dengan terbitnya Permenag 9/1965, maka dalam Pasal 1 sepanjang tanah tersebut hanya dipergunakan untuk kepentingan instansi itu sendiri, dikonversi menjadi Hak Pakai (HP) selama dipergunakan sesuai UUPA. Hak pakai, apabila tanahnya dipergunakan untuk keperluan sendiri oleh departemen-departemen, direktorat-direktorat dan daerah;

Jika selain dipergunakan untuk kepentingan instansi itu sendiri, juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga maka hak penguasaan tersebut dikonversi menjadi HPL apabila tanah tersebut selain dipergunakan sendiri oleh departemen-departemen, direktorat-direktorat dan daerah dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga (Permenag 9/1965 Pasal 2) dengan hak tertentu dengan persyaratan peruntukan dan subyeknya. Kewenangan dari pemegang HPL ditetapkan dalam Pasal 6 peraturan ini bersifat jangka pendek tidak lebih 6 tahun, dengan luasan tidak lebih dari 1.000 M², dengan uang pemasukan ganti rugi atau uang wajib tahunan. Bilamana diperhatikan, hakikat munculnya HPL semacam ini agar tanah yang belum digunakan tersebut tidak terlantar dan dimanfaatkan secara optimal.

Dalam perkembangannya HPL lebih dominan memperlihatkan pada unsur komersialisme penguasaan tanah HPL daripada penggunaannya untuk kepentingan pelaksanaan tugas instansi. Hal tersebut muncul sejak diterbitkannya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974, di dalam Pasal 2 dinyatakan, bahwa kepada Perusahaan yang berbentuk badan hukum dimungkinkan pemberian HPL dan memiliki kewenangan:

- a. Merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan.
- b. Menggunakan tanah tersebut untuk kepentingan usahanya.
- c. Menyerahkan bagian-bagian tanah kepada pihak ketiga, menurut persyaratan yang ditentukan oleh perusahaan pemegang HPL, yang meliputi segi-segi penuntukan, penggunaan, jangka waktu dan kewenangannya.

Kemudian Permendag 5/1974 ditindak lanjuti dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-bagian Tanah HPL serta Pendaftarannya, dimana HPL dapat diberikan kepada perusahaan yang berbadan hukum yang modalnya berasal dari Pemerintah baik pembangunan perumahan, kawasan industri. Ketentuan ini membuka peluang kepada pemerintah pusat dan pemerintah daerah untuk menciptakan HPL yang baru dalam skala luas di atas tanah negara maupun melalui pembebasan tanah yang dikuasai dan dimiliki oleh masyarakat dengan ganti rugi.

Adapun kewenangan pemegang HPL sesuai Pasal 1 ayat (1) Permenag Nomor 1/1977 sama dengan Permenag Nomor 5/1974. Mengingat pemegang HPL secara bebas dapat menyerahkan bagian-bagian tanah HPL yang belum digunakan kepada pihak ketiga dengan suatu hak, maupun mengatur segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu, luasan yang tidak terbatas dan keuangannya serta syarat-syarat pembangunannya sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 peraturan ini sesuai perjanjian yang disepakati.

Seperti telah diuraikan di atas tanah negara mengalami juga perkembangan, yang semula pengertiannya mencakup tanah yang dikuasai oleh negara di luar apa yang disebut tanah-tanah hak.

Sekarang ini dengan berkembangnya hukum tanah nasional lingkup tanah-tanah yang dalam UUPA disebut tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara yang semula disingkat dengan sebutan tanah negara itu mengalami juga perkembangan. semula pengertiannya mencakup semua tanah yang dikuasai oleh negara di luar apa yang disebut tanah-tanah hak. Sekarang ini,

hukum tanah Indonesia dari segi kewenangan penguasaannya ada kecenderungan untuk lebih memerinci status tanah yang semula tercakup dalam pengertian tanah negara itu menjadi:

- 1) Tanah-tanah wakaf, yaitu tanah-tanah Hak Milik yang sudah diwakafkan;
- 2) Tanah-tanah hak pengelolaan, yaitu tanah-tanah yang dikuasai dengan hak pengelolaan yang merupakan pelimpahan pelaksanaan sebagai kewenangan hak menguasai dari negara kepada pemegang haknya;
- 3) Tanah-tanah hak ulayat, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat teritorial dengan hak ulayat;
- 4) Tanah-tanah kaum, yaitu tanah-tanah bersama masyarakat masyarakat hukum adat genealogis;
- 5) Tanah-tanah kawasan hutan yang dikuasai oleh Departemen Kehutanan berdasarkan undang-undang pokok kehutanan, hak penguasaan ini pada hakikatnya juga merupakan pelimpahan sebagian kewenangan hak menguasai dari negara;
- 6) Tanah-tanah sisanya, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh negara yang bukan tanah hak, bukan tanah hak pengelolaan, bukan tanah hak ulayat, bukan tanah-tanah kaum dan bukan pula tanah-tanah kawasan hutan. Tanah-tanah ini tanah-tanah yang benar-benar langsung dikuasai oleh negara untuk singkatnya dapat disebut tanah negara.²⁴⁴

Tanah-tanah negara dalam arti sempit harus dibedakan dengan tanah-tanah yang dikuasai oleh departemen-departemen dan lembaga pemerintahan non-departemen lainnya dengan hak pakai, yang merupakan asset atau

²⁴⁴ Boedi Harsono (b), op.cit., hlm. 272

sebagian kekayaan negara, yang penguasaannya ada pada Menteri Keuangan. Sedangkan penguasaan tanah-tanah negara dalam arti publik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UUPA ada pada Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional. Kemudian dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud tanah negara adalah tanah yang langsung dikuasai oleh negara adalah tanah milik negara.

Dengan demikian tanah negara itu dapat dibedakan menjadi:²⁴⁵

- 1) Tanah negara, yaitu tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam pengertian menguasai dari negara untuk mengatur bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada suatu tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat yang mempunyai kewenangan untuk:
 - a) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
 - b) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
 - c) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa;
 - d) Tanah Negara, tanah-tanah yang dimiliki oleh pemerintah yaitu tanah-tanah yang diperoleh Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah berdasarkan nasionalisme, pemberian, penyerahan sukarela maupun melalui pembebasan tanah, dan berdasarkan akta-akta peralihan hak.

²⁴⁵ B. F. Sihombing, op. cit., hlm. 79-80.

- 2) Tanah negara, adalah tanah-tanah yang tidak dimiliki atau dikuasai oleh masyarakat, badan hukum swasta dan badan keagamaan atau badan sosial serta tanah-tanah yang dimiliki oleh perwakilan negara asing.

2. Wewenang Pemegang Hak Pengelolaan Dikaitkan Dengan Penjaminan Hak Atas Tanah

Hak pengelolaan diberikan kepada pemegang HPL. Berbagai instansi nyatanya mendapat hak pengelolaan, terkait dengan instansi yang memperoleh HPL kemudian memberikannya kepada pihak ketiga melalui HGB, wewenang pemegang HPL tersebut telah diatur dalam ketentuan yang berlaku.

Pasal 22 ayat (2) PP Nomor 40 Tahun 1996 menyatakan bahwa:

“hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang hak pengelolaan.”

Pasal 26 ayat (2) PP Nomor 40 Tahun 1996 menyatakan bahwa:

“hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan diperpanjang atau diperbaharui atas permohonan pemegang hak guna bangunan setelah mendapat persetujuan dari pemegang hak pengelolaan.”

Lebih lanjut, Pasal 34 dari PP tersebut menyatakan bahwa:

“peralihan hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang hak pengelolaan”

HGB di atas HPL pada dasarnya memberikan wewenang kepada pemegang HGB untuk membangun dan memanfaatkan bangunan di atas tanah HPL tersebut. Terkait hal tersebut terdapat berbagai contoh baik penerapan HGB di atas HPL

yang dianggap berjalan baik dan terus dan akan terus diperpanjang sebagai komitmen pemerintah daerah khususnya. Tetapi terdapat pula pelaksanaan HGB diatas HPL yang mungkin akan ditinjau ulang terkait dengan perpanjangannya.

HGB diatas HPL yang terdapat sedikit bangunan ataupun memiliki kontribusi yang tidak besar bagi pemerintah daerah, akan menjadi pertimbangan tersendiri bagi pemerintah. Hal ini sebenarnya sedikit berbeda dari konsep HGB diatas HPL tersebut terkait bangunan diatasnya.

Pasal 37 PP Nomor 40 Tahun 1996 menyatakan bahwa:

- (1) apabila hak guna bangunan atas tanah negara hapus dan tidak diperpanjang atau tidak diperbaharui, maka bekas pemegang hak guna bangunan wajib membongkar bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya dan menyerahkan tanahnya kepada negara dalam keadaan kosong selambat-lambatnya dalam waktu satu tahun sejak hapusnya hak guna bangunan
- (2) dalam hal bangunan dan benda-benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) masih diperlukan maka bekas pemegang hak diberikan ganti rugi yang bentuk dan jumlahnya diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden”.

Dalam penerapan HGB diatas HPL di lingkungan pemerintah daerah sendiri, sering kali dihubungkan dengan BOT/BTO. Hal tersebut terlihat terkait dengan pemegang HPL secara berkala melakukan pemeriksaan dan kelayakan bangunan yang berada pada HGB diatas HPL yang pemerintah daerah miliki, hal ini pun menjadi pertimbangan pada saat pelaksanaan perpanjangan HGB bila akan habis jangka waktunya.

Dihubungkan dengan penanaman modal, Pasal 28 ayat (1) PP Nomor 40 Tahun 1996 menyatakan bahwa:

“Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan dan pembaharuan hak guna bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25

dapat dilakukan sekaligus dengan membayar uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali mengajukan permohonan HGB”.

Pemegang HGB di atas HPL memiliki beberapa kewenangan terkait dengan HGB yang dimiliki. Salah satunya yaitu berhubung dengan penjaminan dalam rangka mendapatkan modal. Khusus HGB di atas HPL mulai dari penjaminan di atas memerlukan persetujuan tertulis dari pemegang HPL. Menjadi persoalan adalah terkait dengan penjaminan tersebut, pemegang HGB memiliki batas waktu terkait HGB yang dimiliki, dan perpanjangannya memerlukan persetujuan ataupun evaluasi yang dari pemegang HPL. Permasalahan penting bagi pemegang jaminan HGB di atas HPL adalah terhadap jangka waktu tersebut, dikarenakan perpanjangan HGB di atas HPL merupakan kewenangan pemegang HPL.

Tidak kalah penting yaitu terkait dengan penentuan besaran pinjaman yang akan diberikan terhadap pemegang HGB di atas HPL. Perlu dipertimbangkan sisa jangka waktu HGB di atas HPL yang bersangkutan.

Perkembangan aturan HPL mengenai subjek HPL tampaknya berkembang yang awalnya berdasarkan Penjelasan UUPA, subjek HPL hanya badan penguasa (Departemen, Jawatan, atau Daerah Swatantra), pada perkembangan berikutnya subjek HPL meluas sehingga juga dimungkinkan Badan Otorita, Perum Perumnas, ataupun PT Persero²⁴⁶.

Pasal 35 ayat (1) poin b menyatakan bahwa HGB di atas HPL diantaranya dapat hapus karena dibatalkan oleh pejabat yang berwenang pemegang HPL atau pemegang HM sebelum jangka waktu berakhir, karena:

²⁴⁶ *Ibid*, hlm. 7.

- 1) Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban memegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 31, dan Pasal 32; atau
- 2) Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang terutang dalam perjanjian pemberian hak guna bangunan antara pemegang hak guna bangunan dan pemegang hak milik atau perjanjian penggunaan tanah hak pengelolaan; atau
- 3) Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pasal 36 ayat (2) menyatakan:

“hapusnya hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 mengakibatkan tanahnya kembali ke dalam penguasaan pemegang hak pengelolaan.”

Pasal 38 PP 40 Tahun 1996 menyatakan:

“apabila hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan atau atas tanah hak milik hapus sebagaimana dimaksud Pasal 35, maka bekas pemegang hak guna bangunan wajib menyerahkan tanahnya kepada pemegang hak pengelolaan atau pemegang hak milik dan memenuhi ketentuan yang sudah disepakati dalam perjanjian penggunaan tanah hak pengelolaan atau perjanjian pemberian hak guna bangunan atas hak milik.”

Teori hukum pada umumnya mengatakan bahwa tindakan pemindahan hak hanya dapat dilakukan oleh subjek hukum terhadap objek hukum yang dipunyai secara privat pula. karena hubungan hukum antara subjek dengan objek dalam HPL lebih bersifat publik, maka perbuatan hukum pemindahan hak (memindahkan hak secara langsung kepada subjek hukum yang lain) tidak diperkenankan secara hukum. Bila ada maksud untuk mengakhiri hubungan

hukum HPL antara dari subjek hukumnya kepada subjek hukum lain, maksud itu hanya dimungkinkan melalui pelepasan hak²⁴⁷.

Hak atas tanah yang diberikan adalah hak milik atau HGB/HP yang sudah menjadi hak milik, maka bila konsisten dengan Pasal 5 PMDN No. 1 Tahun 1977, hubungan subyek HPL dengan tanah HPL itu sendiri tidak menjadi hapus dengan didaftarkannya hak-hak yang diberikan kepada pihak ketiga. Konsekuensinya ialah hak milik tersebut tetap merupakan hak milik atas HPL.²⁴⁸

Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Keuangan Negara menyatakan bahwa :

“Barang milik negara adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBN atau berasal dari perolehan lainnya yang sah.”

Surat Edaran Nomor 500-468 tanggal 12 Februari 1996 tentang Masalah Ruislag Tanah-Tanah Pemerintah. Surat edaran tersebut menyatakan bahwa untuk memperoleh keseragaman dan kesamaan persepsi mengenai tanah aset pemerintah, maka yang dimaksudkan sebagai tanah aset negara/daerah adalah:

- 1) Tanah-tanah bukan tanah pihak lain dan yang telah dikuasai secara fisik oleh instansi pemerintah;
- 2) Tanah-tanah tersebut dikelola dan dipelihara/dirawat dengan dana instansi pemerintah;
- 3) Tanah tersebut telah terdaftar dalam daftar inventaris instansi pemerintah yang bersangkutan;

²⁴⁷ Hutagalung, Arie Sukanti dan Oloan Sitorus, *Op. Cit.*, hlm. 53.

²⁴⁸ *Ibid*, hlm. 56.

- 4) Tanah secara fisik dikuasai atau digunakan atau dimanfaatkan oleh pihak lain berdasarkan hubungan hukum yang dibuat antara pihak lain dengan instansi pemerintah dimaksud;
- 5) Tanah tersebut poin 1 sampai dengan poin 3 baik yang sudah ada sertifikatnya maupun belum ada sertifikatnya.

Hubungan hukum yang menjadi dasar pemberian hak atas tanah oleh pemegang hak pengelolaan kepada pihak ketiga ditetapkan dalam surat perjanjian penggunaan tanah (SPPT). Dalam praktik, SPPT tersebut dapat disebut dengannama lain, misalnya: perjanjian penyerahan, penggunaan dan pengurusan hak atas tanah. Pembuatan perjanjian dilakukan dalam rangka pelaksanaan perjanjian pembangunan, pemilikan, pengelolaan, dan penyerahan kembali tanah gedung, dan fasilitas penunjang disebut juga perjanjian *Build Operate and Transfer* (BOT) atau bangun guna serah²⁴⁹.

3. Hubungan Hukum Pemegang HPL dengan Pemegang Hak Atas Tanah di Atas HPL

Asas legalitas dalam negara hukum dan sikap tindak pemerintahan mempunyai kewenangan diskresi yang menyebabkan badan atau pejabat tata usaha negara dapat melaksanakan fungsinya dalam pemerintahan, dengan cara: (1) membentuk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan membuat ketetapan (*beschikking*); (2) menjalankan pemerintahan untuk mencapai tujuan negara dengan melaksanakan perbuatan nyata²⁵⁰.

²⁴⁹ Maria S.W. Sumardjono, Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial Dan Budaya, Jakarta, Kompas, 2007. hlm. 208.

²⁵⁰ *Ibid*, hlm. 25.

Kekuasaan regulasi adalah kekuasaan mengatur legislasi atau untuk menjalankan segala sesuatu hal pokok yang dituangkan dalam kekuasaan legislasi atau *delegated legislation*. Fungsi regulasi kekuasaan eksekutif dapat dilihat dari: (a) pendelegasian undang-undang (*delegated legislation*), (b) peraturan kebijaksanaan peranan yang begitu besar mensyaratkan setiap tindakan eksekutif atau pemerintahan harus lahir atas wewenang yang sah, baik wewenang yang diperoleh melalui atribusi, mandat, dan delegasi. Dalam praktik, Peraturan Pemerintah adalah aturan hukum untuk melaksanakan ketentuan undang-undang. dalam delegasi undang-undang perlu diperhatikan prinsip *delegatus nonpotest delegate*, artinya sebuah aturan hukum yang didelegasikan oleh aturan hukum yang lebih tinggi adalah terlarang untuk didelegasikan ke aturan hukum lain tanpa persetujuan yang mendelegasikannya.²⁵¹

Hukum administrasi terbagi dalam dua lapangan yakni lapangan hukum administrasi khusus, yakni peraturan-peraturan hukum yang berhubungan dengan bidang tertentu dari kebijakan penguasa seperti misalnya hukum atas tata ruang, hukum perizinan bangunan, dan hukum agraria; kedua, hukum administrasi umum yakni peraturan-peraturan hukum yang tidak terikat pada suatu bidang tertentu dari kebijaksanaan penguasa, seperti contoh *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (asas-asas umum pemerintahan yang baik), undang-undang peradilan tata usaha negara.²⁵²

Pada umumnya tersedia tiga instrumen hukum yang menjadi landasan negara untuk memperoleh tanah untuk kepentingan pembangunan:²⁵³

²⁵¹ *Ibid*

²⁵² *Ibid*, hlm. 27

²⁵³ *Ibid*

- 1) Sarana hukum publik (*publiekrecht*)
- 2) Sarana hukum privat (*privaatrecht*)
- 3) Sarana hukum campuran (*gemeenschapelijkrecht*)

Langkah yang dilakukan Badan Pertanahan Nasional untuk menjalankan kekuasaan regulasinya adalah dengan melakukan tindakan hukum. Dalam tulisan lain, Phillipus M. Hadjon²⁵⁴ menjelaskan:

“Tindakan hukum (*rechtshandeling*) dibedakan atas tindakan berdasar hukum privat dan tindakan berdasar hukum publik. Tindakan berdasar hukum publik selanjutnya dibedakan atas tindakan sepihak (*eenzijdig*) dan berbagai pihak (*meerzijdige*). Bentuk konkret daripada tindakan sepihak adalah keputusan pemerintah (*beschikking*), sedangkan “*publiekrechtelijke overeenkomst*” sebagai salah satu bentuk daripada tindakan berbagai pihak, hingga saat ini masih merupakan perdebatan.”

Berdasarkan pendapat para ahli di atas disimpulkan bahwa tindakan hukum publik adalah tindakan sepihak. Tindakan konkret Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota untuk mengimplementasikan konsolidasi tanah dengan bersurat kepada Bupati/Walikota dan mengusulkan penetapan lokasi konsolidasi tanah yang kemudian melahirkan: (1) Keputusan Bupati/Walikota tentang Penetapan Lokasi Pelaksanaan Konsolidasi Tanah; dan bersurat kepada Kantor Wilayah BPN Provinsi agar lokasi dimaksud ditegaskan sebagai Objek Konsolidasi Tanah sehingga melahirkan: (2) Keputusan Kantor Wilayah BPN Provinsi tentang Penegasan Tanah sebagai Objek Konsolidasi Tanah adalah tindakan sepihak.

Badan/pejabat tata usaha negara dalam menjalankan tugas-tugas umumnya dapat menggunakan instrumen hukum publik (hukum administrasi), atau

²⁵⁴ *Ibid*

instrumen hukum privat (hukum perjanjian), atau berdasarkan kewenangan publik sekaligus bertindak secara keperdataan.

Philipus M. Hadjon²⁵⁵ menjelaskan bahwa:

- 1) Selaku pelaku hukum publik (*public actor*) yang menjalankan kekuasaan publik (*public authority, openbaar gezag*), yang dijemakan dalam kualitas penguasa (*authorities*) seperti halnya badan-badan tata usaha negara dan berbagai jabatan yang disertai wewenang penggunaan kekuasaan publik;
- 2) Selaku pelaku hukum keperdataan (*civil actor*) yang melakukan berbagai perbuatan hukum keperdataan (*privaatrechtelijke handeling*), seperti halnya mengikat perjanjian jual beli, sewa-menyewa, pemborongan dan sebagainya, yang dijemakan dalam kualitas badan hukum (*legal person, rechtspersoon*).

Lebih lanjut dijelaskan, selaku pelaku hukum publik (*public actor*) badan atau pejabat tata usaha negara memiliki hak dan wewenang istimewa untuk menggunakan dan menjalankan kekuasaan publik (*public authority, openbaar gezag*). Berdasarkan penggunaan kekuasaan publik dimaksud, badan atau pejabat tata usaha negara dapat secara sepihak menetapkan berbagai peraturan dan keputusan (*beshikkingen*) yang mengikat warga (bersama badan-badan hukum perdata) dan peletakan hak dan kewajiban tertentu dan karena itu menimbulkan akibat hukum bagi mereka.

Sifat dari peraturan yang melebur ke dalam perbuatan hukum privat adalah untuk mengatur, mengesahkan/menyetujui atau menolak diadakannya suatu

²⁵⁵ *Ibid*, hlm. 28

hubungan keperdataan, dalam hal ini perjanjian di antara mereka. Keterlibatan badan atau pejabat tata usaha negara dalam perbuatan perdata tersebut melahirkan suatu ketetapan tertulis yang dikeluarkan dalam rangka mengatur dan mengesahkan suatu hubungan yang bersifat keperdataan, dalam hal ini perjanjian di antara mereka.

Keterlibatan badan atau pejabat tata usaha negara dalam perbuatan perdata tersebut melahirkan suatu ketetapan tertulis yang dikeluarkan dalam rangka mengatur dan mengesahkan suatu hubungan yang bersifat keperdataan. Semua hubungan keperdataan yang melibatkan badan atau pejabat tata usaha negara diawali dengan dikeluarkannya suatu keputusan oleh badan atau pejabat tata usaha negara itu sendiri berdasarkan wewenang yang dimiliki menurut hukum publik (hukum administrasi). Dalam suatu hubungan hukum apabila melibatkan penguasa menjadi salah satu pihak, selalu dipengaruhi oleh tugasnya menurut ketentuan hukum publik dan karena itu ketentuan yang dilahirkan selalu bernada hukum publik. Karena itu semua badan atau pejabat tata usaha negara dalam keadaan apapun dan dalam hubungan apapun harus merasa terikat pada hak-hak dasar manusia.

Dengan demikian, asas-asas umum pemerintahan yang baik atau yang dalam hukum perdata disebut asas *redlijkheid*, artinya segala sesuatunya harus menurut akal sehat dan asas *billijkheid* (kepatuhan) yang berlaku juga terhadap perbuatan badan atau pejabat tata usaha negara sesuai dengan ketentuan yang terdapat pada Pasal 1338 BW. Wewenang menurut hukum perdata (kebebasan berkontrak) tidak dapat dilaksanakan semauanya apabila bertentangan dengan peraturan yang tertulis maupun tidak tertulis menurut hukum publik. Menurut

yurisprudensi *Onrechtmatige Overheidsdaad*, kenyataan bahwa penguasa sebagai pelaku dalam hubungan hukum semacam itu memegang peranan yang sangat besar. Karena Pasal 1365 BW dapat disebut sebagai peraturan yang berlaku baik dalam suasana hukum perdata maupun hukum publik.

Philus Hadjon menjelaskan²⁵⁶:

“Pemerintah lebih suka menggunakan lembaga-lembaga hukum yang tersedia dalam lapangan hukum perdata dengan segala macam bentuk variasinya. Hal ini disebabkan karena dengan sarana yang tersedia dalam suasana hukum perdata terutama lembaga kebebasan berkontrak banyak sekali kemungkinan yang dapat direalisasikan daripada kalau menggunakan ketentuan hukum publik.”

Badan atau pejabat tata usaha negara, dalam melaksanakan fungsi dan kewenangannya, tidak mungkin menghindari ketentuan hukum publik. Hal tersebut menunjukkan badan atau pejabat tata usaha negara tidak akan murni melakukan perbuatan hukum perdata tanpa menyertakan ketentuan hukum publik.

Indroharto²⁵⁷ menjelaskan:

“Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya tidak jarang menggunakan norma hukum perdata sehingga sering mengeluarkan keputusan-keputusan yang melahirkan atau ditujukan untuk dilakukannya perbuatan hukum perdata yang jangkauannya agar dilakukan suatu hukum perdata. Keputusan-keputusan tata usaha negarayang demikian itu tidak jarang mengakibatkan ikut dipertanggungjawabkan harta kekayaan badan hukum (publik) untuk yang berkedudukan sebagai badan hukum perdata.”

Phillipus M. Hadjon mengatakan bahwa aspek-aspek utama perbuatan hukum perdata oleh pemerintah berkaitan dengan:²⁵⁸

- 1) Hak-hak kebendaan (*recht op zaken*).

²⁵⁶ *Ibid*, 30

²⁵⁷ Indroharto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Jakarta, Lembaga Litbang Hukum Administrasi Negara, 1999. hlm. 16

²⁵⁸ Yudhi Setiawan, *Op. Cit.*, hlm. 31.

- 2) Hak untuk menagih (*vordering rechten*).
- 3) Melakukan perbuatan hukum (*verrichten van rechtshandelingen*).
- 4) Hak menuntut berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum atau pembayaran yang tidak terutang (*acties uit onrechtmatige daad onverschuldiging betaling*).

Perjanjian yang dibuat oleh dan/atau pemerintah Republik Indonesia mempunyai 3 tipe, yaitu:

- 1) Perjanjian keperdataan (*privaatrechtelijke overeenkomst*);
- 2) Perjanjian kebijakan (kewenangan) (*bevoegdheidsovereenkomst; beleidsovereenkomst; bestuursovereenkomst*)
- 3) Perjanjian campuran (*gemengdeovereenkomst*)

Perjanjian keperdataan digunakan pemerintah terutama untuk hak-hak atas kebendaan (*vermogensrechten*; tidak termasuk *persoonlijkheidsrechten*). Prinsip kewajiban untuk memenuhi perjanjian tersebut tunduk kepada asas-asas hukum perdata, yaitu (a) *pacta sunt servanda*; (b) *executio non adempti contractus*; (c) perjanjian harus dibuat dengan itikad baik (*te goeder trouw*), rasional (*redelijkheid*), dan fair/adil (*billijkheid*).

Patokan ini akan membuat sulit bagi pemerintah untuk membatalkan suatu perjanjian; sehingga berdasarkan asas-asas tersebut pemerintah sangat dibatasi oleh hukum perdata, namun ruang kebebasan bagi pemerintah masih mungkin dengan mendasarkan pada asas kepentingan umum. Dalam kaitan dengan kepentingan umum yang harus dipertimbangkan adalah hakikat tugas pemerintah yang terkait dengan perjanjian dan hakikat kepentingan masyarakat. Perjanjian

kebijakan (kewenangan) menggunakan dasar hukum publik karena berkaitan dengan penggunaan wewenang pemerintah.

Hukum diterapkan berdasarkan pada dua asas, yaitu (1) titik tolak hukum perdatayaitu peneraman asas hukum perjanjian seperti *pacta sunt servanda* dan lain-lain. Dalam hal ada aturan khusus dalam hukum administrasi berlakulah asas preferensi hukum administrasi sebagai *lex specialis*; (2) titik tolak hukum administrasi, yaitu keharusan untuk menerbitkan suatu *besluit*. Perjanjian campuran hakikatnya bentuk antara (*tussenvorm*) perjanjian perdata kewenangan. Sebagai contoh, suatu izin hanya dapat diterbitkan oleh pemerintah dengan syarat pihak yang akan memperoleh keuntungan dengan izin tersebut mengikatkan diri dalam suatu perjanjian menyangkut suatu kontra prestasi tertentu.²⁵⁹

Pemegang HPL memang memiliki kewenangan untuk menetapkan adanya pungutan atas penggunaan atau pemberian hak atas tanah di atas tanah HPL. Dasar pengenaan uang pemasukan (kepada pemegang HPL) tersebut adalah dengan perjanjian sehingga harus ada kesepakatan antara para pihak yang terkait. Perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, Kesusilaan serta Ketertiban Umum yang tercantum dalam Pasal 1339 KUHPerdata.²⁶⁰

Besarnya “uang pemasukan” dalam rangka perolehan rekomendasi dari pemegang HPL atas tanah yang diberikan dengan status tanah HGB di atas HPL seharusnya ditetapkan berdasarkan perjanjian HGB di atas HPL antara pihak Pemegang HPL dengan pihak ketiga dengan “uang pemasukan” yang wajar.

²⁵⁹ *Ibid*, hlm. 32.

²⁶⁰ Arie Sukanti Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Op. Cit.*, hlm. 58.

Berdasarkan aturan yang lama, seharusnya tidak melebihi persentase yang terdapat dalam Undang-Undang No. 20 Tahun 2000 dan PP Nomor 46 Tahun 2002²⁶¹.

4. Perlindungan Hukum Terhadap Hak Pengelolaan dan Pemegang HGB di atas HPL Dalam Jaminan Kredit

Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961, maupun dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 dan dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993, serta Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 juncto Perpres Nomor 65 Tahun 2006, tanah-tanah yang dicabut haknya atau dibebaskan/dilepaskan akan mendapat ganti rugi.

Perlindungan hukum terhadap Hak Pengelolaan adalah sama dengan Tanah Milik yaitu hak yang jangka waktunya tidak terbatas, namun Hak Pengelolaan subjeknya berbeda bukan masyarakat. Dengan berpedoman pada Penjelasan Umum II angka 2 UUPA bahwa Negara dapat memberikan tanah kepada seseorang atau badan hukum dengan suatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalkan Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada suatu Badan Penguasa (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.

Hak Pengelolaan ini tidak tercantum dalam UUPA, hanya saja pada Pasal 2 ayat (4) UUPA dinyatakan:

“hak menguasai dari negara pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adar, sekedar

²⁶¹ *Ibid*, hlm. 59.

diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah”

Hak pengelolaan pertama kali diatur dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Penguasaan Atas Tanah Negara Dan Ketentuan-Ketentuan tentang Kebijakan selanjutnya dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 Tahun 1966 tentang Pendaftaran Hak Pakai dan Hak Pengelolaan dan dihubungkan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara, yaitu dalam menegaskan pelaksanaan konversi hak-hak penguasaan atau “*beheer*” yang ada pada Peraturan Pemerintah tersebut. Ketentuan Hak Pengelolaan dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 diubah dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Hak untuk Keperluan Perusahaan juncto Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya.²⁶²

Dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 tersebut di atas, dinyatakan bahwa:

“Jika tanah negara, selain dipergunakan untuk kepentingan instansi-instansi sendiri, dimasukan juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, maka hak penguasaan tersebut dikonversikan menjadi hak pengelolaan.”

Menurut Pasal 3 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974 tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya: menyerahkan bagian-bagian

²⁶² Arie Sukanti Hutagalung (c), *Artikel Kasus Gelora Senayan Sekilas Mengenai Hak Pengelolaan*, Jurnal Keadilan, (Vol. 4 No. 3, Tahun 2005/2006): 17.

tanah itu kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh pejabat-pejabat yang berwenang berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah yang telah diubah dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999.

Menurut Maria S. W. Sumardjono, hak pengelolaan merupakan bagian hak menguasai negara (sebagian), kewenangannya dilimpahkan kepada pemegang hak pengelolaan. Oleh karena itu tidak tepat untuk disamakan dengan hak sebagai diatur dalam Pasal 16 UUPA, karena hak atas tanah hanya menyangkut aspek keperdataan. Akan tetapi karena kebutuhan praktik yakni untuk memberikan hak atas tanah di atas tanah kepada pihak ketiga melalui perjanjian antara pemegang hak pengelolaan dengan pihak ketiga melalui perjanjian antara pemegang hak pengelolaan dengan pihak ketiga itu akhirnya lebih menonjol aspek keperdataannya.

Sejak tahun 1996 kedudukan hak pengelolaan akan dikembalikan sebagai aspek publik sebagaimana ternyata dari Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Dalam Pasal 1 angka 2, hak pengelolaan didefinisikan sebagai hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya.

Hak pengelolaan hanya dapat diperoleh di atas tanah negara oleh karenanya apabila di atas tanah yang hendak diberikan hak pengelolaan masih ada hak-hak atas tanah seperti Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pakai (HP), hak atas tanah lain juga hak garap, wajib dibebaskan dulu oleh calon pemegang hak pengelolaan memang mempunyai wewenang untuk menggunakan tanah yang

dihaki bagi keperluan usahanya. Tujuan utamanya adalah bahwa tanah yang bersangkutan disediakan bagi penggunaan oleh pihak-pihak lain yang memerlukan.

Bagian-bagian tanah hak pengelolaan tersebut dapat diberikan kepada pihak lain dengan Hak Milik (HM), HGB atau HP. Pemberiannya dilakukan oleh oleh Pejabat Badan Pertanahan Nasional yang berwenang, atas usul pemegang hak pengelolaan, yang bersangkutan berdasarkan perjanjian antara pemegang hak pengelolaan dan calon pemegang hak atas tanah di atas hak pengelolaan; tanpa ada perjanjian tersebut HGB, HP atau HM tidak dapat diberikan di atas tanah hak pengelolaan. Sebagaimana halnya dengan tanah negara, selama dibebani hak-hak atas tanah tersebut hak pengelolaan, yang bersangkutan tetap berlangsung. Setelah jangka waktu HGB atau HP yang dibebankan itu berakhir, Menurut Pasal 10 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977, tanah yang bersangkutan kembali ke dalam penguasaan sepenuhnya dari pemegang hak pengelolaan.

Dalam hal hak pengelolaan akan digunakan untuk kepentingan umum, maka penilaian aset oleh Tim Penilai Aset Pemerintah DKI Jakarta menetapkan bahwa nilai ganti rugi aset tanah mengacu pada PMNA/KBPN Nomor 1 Tahun 1994 karena dalam Peraturan KBPN Nomor 3 Tahun 2007 belum diatur. Nilai ganti rugi yang digunakan adalah NJOP tahun berjalan, sehingga hak pengelolaan dan hak pakai (yang waktunya tidak terbatas) akan mendapat nilai ganti rugi sebesar 100% (seratus persen) dari NJOP tahun berjalan, karena hak tersebut tidak mempunyai batas waktu. Terhadap tanah hak pengelolaan yang di atasnya telah ada hak lain (HM, HGB, HP dengan jangka waktu), tidak akan mendapat ganti

rugi, yang akan menerima ganti rugi adalah pemegang HM, HGB, dan HP tersebut.

Menurut penulis karena hak pengelolaan sejak tahun 1996 telah beraspek publik kembali, maka hak pengelolaan yang dipunyai negara/ pemerintah daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, tanah dan/ atau bangunan milik negara/Pemerintah Daerah dalam rangka pengadaan tanah untuk kepentingan umum, ganti kerugian tanah hak pengelolaan diserahkan kepada Pemerintah Daerah, dan nilai ganti ruginya sebesar 100%, karena hak tersebut tidak mempunyai batas waktu.

Hal ini telah diterapkan dalam Penetapan ganti rugi dalam pelaksanaan pembangunan Banjir Kanal Timur, yang ditetapkan oleh Panitia Tim Penilai Aset Daerah Khusus Ibukota Jakarta yang dibentuk berdasarkan Keputusan Gubernur Nomor 540/2009 tanggal 1 April 2009. Dalam penetapan tersebut ditetapkan penggantian kerugian terhadap tanah HPL (hak pengelolaan) adalah 100% dengan mengacu pada nilai ganti rugi PMNA/ KBPN Nomor 1 Tahun 1994.²⁶³

Perlindungan hukum bagi kepemilikan hak atas tanah pihak ketiga diatas hak pengelolaan dapat terjamin berdasarkan perjanjian kerjasama antara pemegang hak pengelolaan dengan pihak ketiga dan kemudian dimohon haknya serta didaftarkan pada kantor pertanahan kabupaten/ kota.

Khusus dalam rangka kebutuhan investasi, pemerintah daerah dapat memohonkan hak pengelolaan untuk dikerjasamakan dengan investor atau pihak

²⁶³ Lieke L Tukgali. *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum*. Kertas Putih Communication. 2010. hlm 240.

ketiga. hak pengelolaan demikian dapat terbit setelah adanya sertifikat yang menerangkan bahwa atas lahan atau tanah yang bersangkutan merupakan hak pengelolaan bagi instansi yang bersangkutan.

Hak pengelolaan demikian dapat dimanfaatkan oleh pemegang HPL diantaranya dengan pihak swasta untuk atau demi kepentingan komersial. Salah satu bentuknya yaitu dengan memberikan hak guna bangunan diatas HPL yang menurut peraturan diatur mengenai jangka waktu maupun hal-hal yang berkaitan lainnya.

HPL merupakan aset kekayaan negara, terhadap penjaminan HGB diatas HPL, bahwa penjaminan yang dilakukan pemegang HGB diatas HPL adalah atas HGB-nya, bukan terhadap tanah yang bersangkutan, sehingga ketentuan terkait dengan dilarangnya penjaminan atas aset negara dapat dihindari.

HGB diatas HPL tersebut memiliki jangka waktu tertentu berdasarkan ketentuan, bilamana investor bermaksud untuk melakukan perpanjangan HGB, maka penilaian mutlak akan dipegang dan diberikan oleh pemegang HPL, pada umumnya penilaian didasarkan atas performa atau pemenuhan kewajiban dari pihak investor, baik pemasukan bagi pemegang HPL maupun kemanfaatan yang dinilai misalnya dari bangunan yang dihasilkan oleh investor tersebut, yang pada saat setelah berakhirnya hak HGB diatas HPL, maka akan dimiliki oleh pihak pemegang HPL yang bersangkutan.

B. Kepastian Hukum Penjaminan HGB Diatas HPL Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dikaitkan Dengan Hak Menguasai Negara

Dewasa ini dalam prakteknya, suatu bangunan dapat dijaminan terpisah dari tanahnya dalam hal tanahnya merupakan hak sewa atau tanah hak pakai. Namun untuk lebih menjamin dan memberi perlindungan bagi kreditur dalam hal terjadinya wanprestasi atau kredit macet serta untuk memberi kepastian hukum dalam eksekusi atas kebendaan yang menjadi jaminan, maka kebendaan yang menjadi jaminan kredit tersebut termasuk juga hak tanahnya sebagai jaminan kredit melalui KPR dengan dibebani hak tanggungan berdasarkan UU Nomor 4 Tahun 1996.

Pembebanan hak tanggungan atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah itu hanya terjadi bila dengan tegas dinyatakan dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan. Bila hal itu tidak dinyatakan dengan tegas (secara eksplisit), hak tanggungan hanya terjadi atas tanahnya saja. Hal ini adalah sesuai dengan asas pemisahan horizontal yang dianut oleh hukum tanah nasional.

Hak tanggungan didalam UUHT tidaklah dibangun dari suatu yang belum ada. Hak Tanggungan dibangun dengan mengambil alih atau mengacu asas-asas dan ketentuan pokok dari hipotik yang diatur oleh KUH Perdata.

Bila diperbandingkan antara hipotik dengan hak tanggungan, banyak ketentuan pokok dari hipotik yang diatur dalam KUH Perdata dianut juga oleh hak tanggungan. Namun ada pula asas-asas dan ketentuan-ketentuan pokok hak

tanggungannya yang berbeda. Bahkan ada asas-asas dan ketentuan-ketentuan dari hak tanggungan yang baru yang tidak terdapat dalam hipotik.²⁶⁴

Sebagai lembaga jaminan hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang tertentu. Hal ini bertujuan agar tanah hanya dapat dibebankan secara spesifik. Asas ini didalam hipotik diatur oleh ketentuan Pasal 74 KUH Perdata. Berkaitan dengan pembebanan hak tanggungan terhadap HGB diatas HPL, maka kondisi tersebut bukan berarti penjaminan atas tanah negara / pemerintah tetapi hak kepemilikan dengan HGB yang ada diatasnya. Mengingat hak menguasai negara, dimana negara yang mempunyai wewenang mengatur hak pengelolaan yang bersifat administratif dengan memberikan sebagian wewenangnya kepada Kementrian / Pemerintah Daerah / Badan Usaha Milik Negara untuk dikerjasamakan dengan pihak ketiga berdasarkan perjanjian sebagaimana diatur dalam Permendagri Nomor 1 Tahun 1977, dimana pemegang HPL diberi wewenang yang sangat kuat terhadap kelangsungan pengelolaan hak atas tanah diatas HPL. Sehingga tanpa seijin pemegang HPL pemilik hak atas tanah di atas HPL tidak dapat melakukan perpanjangan hak, peralihan atau penjaminan atas tanah tersebut.

Mengingat hal tersebut maka pemberian HGB di atas HPL harus terlebih dahulu memperoleh penunjukan penggunaan tanahnya dibuat berupa perjanjian tertulis dalam bentuk akta notaris sebagai pelaksanaan Permendagri Nomor 1 Tahun 1977 Jo Pasal 34 ayat (7) PP Nomor 40 Tahun 1996.

²⁶⁴ Sultan Remi Sjahdeini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Alumni, 1999, Bandung, hlm.3.

HGB di atas HPL lahir berdasarkan perjanjian antara pemegang HPL dengan pihak pemegang hak di atasnya, maka dalam hal HGB di atas HPL dijadikan jaminan kredit akan berakibat menimbulkan permasalahan apabila debitur wanprestasi karena mengalami kesulitan dalam melakukan eksekusi, seperti contoh Kasus HGB atas nama PT. Villa Del Sol Agrotourism di atas HPL Pemerintah Daerah Provinsi Jawa Barat. Perusahaan tersebut telah meletakkan hak tanggungan atas HGB di atas HPL Pemda Provinsi Jawa Barat, namun tidak dapat dieksekusi.

Dalam praktik, hampir seluruh tanah dijamin dengan lembaga hak tanggungan, baik itu tanah maupun bangunan yang ada di atas tanah. Pengikatan jaminan tanah atau bangunan dengan hak tanggungan memberikan suatu kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap debitor. Namun jaminan yang dimaksud adalah jaminan yang berupa tanah yang telah terdaftar, sebaliknya jaminan yang berupa tanah belum bersertifikat belum mampu memberikan kepastian dan perlindungan hukum terhadap debitor.

Konsepsi Mochtar Kusumaatmadja tentang hukum sebagai sarana pembangunan dan pembaruan masyarakat yang diadopsi dari konsep Roscoe Pound tentang *law as a tool of social engineering*, memberikan suatu arahan dalam pembangunan di bidang hukum, bahwa hukum harus mampu tampil ke depan dalam memberikan arahan pembaruan. Demikian pula seyogianya dalam hal kepemilikan hak tanah pada SRS di dalam kerangka hukum benda ini perlu memberikan arahan dalam pembangunan di bidang hukum tanah dan *properti* atau *land and property law* di Indonesia melalui suatu pembaruan hukum/reformasi hukum di bidang hukum tanah dan properti.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa hukum merupakan sarana pembaruan masyarakat didasarkan atas anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaruan itu merupakan suatu yang diinginkan atau bahkan dipandang mutlak perlu.

Selanjutnya, dikatakan pula bahwa baik perubahan maupun ketertiban (keteraturan) merupakan tujuan kembar dari masyarakat yang sedang membangun, sehingga hukum menjadi suatu yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.

Sunaryati Hartono²⁶⁵ mengatakan makna dari pembangunan hukum akan meliputi hal-hal berikut ini:

- 1) Menyempurnakan (membuat sesuatu yang lebih baik).
- 2) Mengubah agar menjadi lebih baik dan modern.
- 3) Mengadakan sesuatu yang sebelumnya belum ada.
- 4) Meniadakan sesuatu yang terdapat dalam sistem lama karena tidak diperlukan dan tidak cocok dengan sistem baru.

Pembinaan hukum harus mampu menampung kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang berkembang ke arah modernisasi/globalisasi. Oleh karena itu, pembaharuan dan pembentukan hukum nasional menggantikan hukum kolonial memang mutlak diperlukan bagi masyarakat Indonesia yang sedang membangun. Kepemilikan hak tanah pada SRS dalam kerangka hukum benda merupakan salah satu sarana bagi tercapainya percepatan pembangunan infrastruktur di Indonesia, khususnya pembangunan Perumahan dan Permukiman serta Rumah Susun sebagaimana

²⁶⁵ Djuhaendah Hasan, *Ibid*, hlm. 2.

diamanatkan Perpres No. 7 Tahun 2005 tentang RJPM (2004-2009) dapat lebih mencapai sasaran guna mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur sesuai sila ke-5 (Pancasila) dan Pasal 33 UUD 1945 (Amandemen ke 4).

Dengan demikian, berbagai studi tentang hubungan hukum dan pembangunan ekonomi menunjukkan bahwa pembangunan ekonomi tidak akan pernah berhasil tanpa pembaruan hukum/reformasi hukum, memperkuat institusi-institusi hukum adalah *“pre condition for economic change, Crucial to the viability of new political system and as agent of social change”*.²⁶⁶ Demikian pula hendaknya dalam hal kepemilikan hak tanah pada SRS dalam kerangka hukum benda (UURS) sangat diperlukan sesuai dengan tuntutan kebutuhan dan perkembangan masyarakat modern. Seyogyanya, pembaharuan hukum/reformasi hukum UURS tersebut diawali terlebih dahulu dengan reformasi UUPA dan selanjutnya diikuti dengan undang-undang sektoral dari UUPA seperti UURS dan UU pendukung lainnya seperti UU SMF dan UU Sekuritas dan lain sebagainya secara konsisten, sinkron dan terpadu atau *integrated act development*.

Pendaftaran tanah selain berfungsi untuk melindungi si pemilik, juga berfungsi untuk mengetahui status sebidang tanah, siapa pemiliknya, apa haknya, berapa luasnya, untuk apa dipergunakan dan sebagainya.²⁶⁷ Dan bagi hak tanggungan dengan terdaftarnya perikatan tersebut sebagai jaminan hak tanggungan akan diperoleh hak preferen bagi si kreditur dan asas publisitas

²⁶⁶ Erman Rajagukguk, *Hukum Ekonomi Indonesia Memperkuat Persatuan Nasional, Membangun Pertumbuhan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial*, Makalah Seminar Lokakarya Pembangunan Hukum Nasional ke VII, BPHN dan HAM, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm. 1.

²⁶⁷ Chadidjah Dalimunthe, *Pelaksanaan Landreform di Indonesia dan Permasalahannya*, (Medan: FH USU Press) 2000, hlm 132.

yang melindungi eksistensi jaminan dari adanya gugatan pihak lain. Selain itu masih ada ketentuan Pasal 23, 32, dan 38 UUPA yang mengharuskan dilaksanakannya pendaftaran tanah oleh pemegang hak milk, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Keharusan bagi pemegang hak mendaftarkan tanahnya dimaksudkan agar menjadikan kepastian hukum bagi mereka dalam arti demi kepastian hukum bagi pemegang haknya. Oleh karena pendaftaran atas setiap peralihan penghapusan dan pembebanannya, pendaftaran pertama kali atau karena konversi atau pembebanan akan banyak menimbulkan komplikasi hukum jika tidak didaftarkan, apalagi pendaftaran tersebut merupakan bukti yang kuat bagi pemegang haknya.²⁶⁸

Sesuai dengan perkembangan yang ada, landasan hukum pendaftaran tanah yang semula didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.

Bila pada UUPA dan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tidak ada pengertian yang tegas apa yang disebut dengan pendaftaran tanah, maka pada Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 diuraikan secara jelas definisi pendaftaran tanah yaitu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus-menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.

²⁶⁸ AP. Parlindungan, *Op.cit*, hlm 11.

Begitu juga dengan tujuan pendaftaran tanah, yang semula menurut Pasal 19 ayat (1) UUPA hanya bertujuan tunggal semata-mata untuk menjamin kepastian hukum, maka berdasarkan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dikembangkan tujuan pendaftaran tanah yang juga meliputi:

- a. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah dari hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;
- b. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah yang sudah terdaftar;
- c. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan dimana setiap bidang tanah termasuk peralihan, pembebanan dan hapusnya hak atas tanah wajib didaftar.

Dalam rangka untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum, maka kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan diberikan sertipikat hak atas tanah, sedangkan untuk melaksanakan fungsi informasi, data yang berkaitan dengan aspek fisik dan yuridis dari bidang-bidang tanah yang sudah terdaftar, dinyatakan terbukti untuk umum (asas publisitas), sementara dalam hal mencapai tujuan tertib administrasi pertanahan, maka setiap bidang tanah atau satuan rumah susun, termasuk peralihan, pembebanan dan hapusnya hak atas tanah, dan hak milik satuan rumah susun wajib didaftar.

Sehubungan dengan adanya instruksi kepada Pemerintah untuk melaksanakan pendaftaran tanah dengan tujuan utama untuk menjamin kepastian hukum pertanyaan yang timbul adalah mengapa Pemerintah berkepentingan untuk memberikan jaminan kepastian hukum atas hak-hak atas tanah. Hal ini dikaitkan dengan persoalan pemberian hak atas tanah, yakni dalam menentukan siapa yang berhak (subyek) atas suatu bidang tanah tertentu, di mana letak, batas-batas dan berapa luas bidang tanahnya dan apa jenis haknya (objeknya) yang sebenarnya.

Jika setiap orang yang diberikan haknya ingin mengetahui data atas suatu bidang tanah yang diberikan hak kepadanya dan dipersilahkan untuk menyelidikinya sendiri mengenai keadaan tersebut, tentunya akan membutuhkan biaya dan waktu yang banyak, sedangkan hasilnya belum tentu benar.

Agar tersedia data hak atas tanah yang benar dan masyarakat dapat memperolehnya dengan mudah maka Pemerintah mengadakan suatu lembaga²⁶⁹ pengumuman. Lembaga pengumuman inilah yang lazim disebut pendaftaran tanah. Dengan adanya lembaga pengumuman/pendaftaran tanah ini akan terjaminlah kepastian hukum mengenai hak atas tanah, baik yang menyangkut subyek maupun obyek haknya.

Dengan pengukuhan hak atas tanah dalam lembaga pengumuman pada suatu instansi pemerintah, maka setiap kejadian mengenai hak atas tanah dapat diikuti secara tertib, sehingga dengan demikian kepastian hukum untuk hak

²⁶⁹ Badan Pertanahan Nasional, *Himpunan Karya Tulis Pendaftaran Tanah*. (Jakarta, 1999), hlm 27.

atas tanah dapat dikendalikan dengan baik. Itulah sebabnya pendaftaran tanah diselenggarakan dengan tujuan agar dapat menjamin kepastian hukum untuk hak atas tanah. Kepastian dari pemiliknya, letak, batas, luas dan jenis hak atas tanahnya.

Pertanyaan selanjutnya adalah pengumuman/pendaftaran tanah yang bagaimanakah yang dapat menjamin kepastian hukum. Untuk menjawab pertanyaan tersebut tentunya harus dilihat dari pemenuhan syarat-syarat yang ditentukan.

Adapun syarat yang dipenuhi agar pendaftaran tanah dapat menjamin kepastian hukum adalah:

- a. Tersedianya peta bidang tanah yang merupakan hasil pengukuran secara kadasteral yang dapat dipakai untuk rekonstruksi batas di lapangan dan batas-batasnya merupakan batas yang sah menurut hukum.
- b. Tersedianya daftar umum bidang-bidang tanah yang dapat membuktikan pemegang hak yang terdaftar sebagai pemegang hak yang sah menurut hukum.
- c. Terpeliharanya daftar umum pendaftaran tanah yang selalu mutakhir, yakni setiap perubahan data mengenai hak atas tanah seperti peralihan hak tercatat dalam daftar umum.

Terhadap peta bidang tanah yang merupakan hasil pengukuran tersebut dapat dikatakan memenuhi kaedah yuridis apabila bidang tanah yang dipetakan batas-batasnya telah dijamin kepastian hukumnya berdasarkan kesepakatan dalam penunjukan batas oleh pemilik dan pihak-pihak yang

berbatasan (Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997), ditetapkan oleh pejabat yang berwenang (Pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997) dan diumumkan secara langsung kepada masyarakat secara tepat untuk memberikan kesempatan kepada pihak lain menyampaikan keberatannya (Pasal 26 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997).²⁷⁰

Sedang daftar umum bidang tanah disediakan pada Kantor Pertanahan yang menyajikan data fisik dan data yuridis bidang tanah yang terdiri dan peta pendaftaran, daftar tanah, surat ukur, buku tanah dan daftar nama (Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997), setiap orang yang berkepentingan berhak mengetahui data fisik dan data yuridis yang tersimpan dalam daftar umum (Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997).

Terkait dengan lembaga pengumuman, dalam sistem pendaftaran tanah sendiri dikenal adanya sistem publikasi, yaitu sistem publikasi negatif dan sistem publikasi positif. Sistem publikasi negatif maksudnya adalah Negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan dalam sertifikat, oleh karena itu belum tentu seseorang yang telah tertulis namanya pada sertifikat adalah mutlak sebagai pemilik, sedang sistem publikasi positif adalah sebaliknya. Tetapi manapun yang digunakan sebenarnya tidak menjadi persoalan, karena baik sistem publikasi negatif maupun sistem publikasi positif sama-sama memiliki keuntungan dan kelemahan. Oleh karena itu barangkali negara ini tidak menganut secara mutlak negatif dan tidak pula positif, mengingat tanah di negara ini lebih banyak belum terdaftar dan tunduk pada hukum adat yang tidak mementingkan pendaftaran tanahnya saat itu.

²⁷⁰ Bambang Eko RN, *Pembakuan Peta Pendaftaran Tanah*, (Jakarta: BPN, 2001), hlm 3.

Kelemahan dari stelsel negatif antara lain:

- a. Buku Tanah tidak memberikan jaminan yang mutlak;
- b. Peranan yang pasif dari pejabat balik nama;
- c. Mekanisme yang sulit dan sukar dimengerti oleh orang-orang biasa.

Sedang keuntungan yang mendasar dalam *stelsel negatif* adalah adanya perlindungan pada pemilik yang sebenarnya. Kemudian bila dilihat keberatan yang terdapat dalam *stelsel positif*, antara lain sebagai berikut:

- a. peranan aktif pejabat-pejabat balik nama akan memakan waktu yang lama.
- b. pemilik yang berhak dapat kehilangan haknya di luar kesalahannya dan di luar perbuatannya.
- c. apa yang menjadi wewenang pengadilan diletakan di bawah kekuasaan administratif.

Sedang keuntungan dari *stelsel positif* adalah:

- a. menjamin dengan sempurna bahwa nama yang terdaftar dalam buku tanah tidak dapat dibantah walaupun ia ternyata bukan pemilik yang berhak. Atau kepada buku tanah diberikan kepercayaan yang mutlak.
- b. pejabat balik nama memainkan peranan yang sangat aktif. Mereka menyelidiki bahwa hak yang didaftar itu dapat didaftar, apakah formalitas-formalitas yang diperlukan telah dipenuhi atau tidak, serta identitas para pihak memang orang yang berwenang.²⁷¹

²⁷¹ Mariam Darus Badruzamnan, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, (Bandung: Alumni, 1997), hlm 59.

Untuk sistem pendaftaran tanah di Indonesia, yang sering dikategorikan menganut sistem campuran keduanya, yaitu sistem negatif yang bertendensi positif maksudnya negara tidak menjamin mutlak kebenaran data yang disajikan dalam sertifikat, namun selama tidak ada orang lain yang mengajukan gugatan ke pengadilan yang merasa lebih berhak, maka data dalam sertifikat adalah tanda bukti hak yang kuat (Pasal 19 ayat (2) UUPA).

Bukti kita menganut sistem publikasi negatif bertendensi positif adalah dilakukannya pemeriksaan tanah oleh Panitia Pemeriksaan Tanah A (untuk hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai) dan Panitia B (untuk hak guna usaha) terhadap setiap permohonan pendaftaran tanah, artinya Kantor Pertanahan tidak akan gegabah saja menerima permohonan pendaftaran tanah, tetapi selalu harus melalui suatu pemeriksaan oleh Panitia A atau Panitia B.²⁷²

Dengan demikian apabila telah dilakukan pemeriksaaan tanah sebagai bagian dan proses pendaftaran tanah, maka akan jelas bahwa pemegang hak (subyek) maupun tanahnya (obyek) telah terdaftar dan pemegang hak tersebut benar-benar berhak atau mempunyai hubungan hukum dengan tanahnya. Bukti bahwa pemegang hak berhak atas tanahnya adalah dengan pemberian tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat yang dinamakan sertifikat tanah. Dengan kata lain hak-hak atas tanah dibukukan dalam buku tanah dan diterbitkan sertifikat sebagai tanda bukti pemilikan tanahnya.

Dengan adanya pendaftaran tanah dan penerbitan sertifikat, maka akan tercapailah kepastian hukum akan hak-hak atas tanah, karena data yuridis dan data fisik yang tercantum dalam sertifikat tanah tersebut diterima sebagai

²⁷² AP. Parlindungnn, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, *Op.cit*, hlm 116.

data yang benar. Diterimanya sebagai data yang benar adalah baik dalam melaksanakan perbuatan hukum sehari-hari maupun dalam berperkara di pengadilan.

Apabila data diterima sebagai hal yang benar, maka terjaminlah kepentingan si pemilik tanah, artinya selain untuk mengetahui status sebidang tanah, siapa pemiliknya, apa haknya, berapa luasnya, untuk apa dipergunakan dan sebagainya. Pendaftaran tanah juga berfungsi untuk melindungi si pemilik.²⁷³ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa jaminan kepastian hukum dalam pendaftaran tanah adalah pemerintah menjamin bahwa pemegang hak (subyek) benar-benar berhak atau mempunyai hubungan hukum dengan tanahnya (obyeknya), dibuktikan dengan adanya pembukuan data yuridis dan data fisik bidang tanah yang diterima sebagai data yang benar dan didukung dengan tersedianya peta hasil pengukuran secara kadasteral, daftar umum bidang-bidang tanah yang terdaftar dan terpeliharanya daftar umum tersebut dengan data yang mutakhir serta kepada pemegang hak diberikan tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat yang lazim disebut sertifikat tanah.

Dengan terdaftarnya bidang-bidang tanah sebenarnya tidak semata-mata akan terwujudnya jaminan keamanan akan kepemilikannya dalam menuju kepastian hukum. Bahkan seseorang pemilik akan mendapatkan kesempurnaan dan haknya, karena hal-hal sebagai berikut:

- a. Adanya rasa aman dalam memiliki hak atas tanah (*security*);

²⁷³ Chadidjah Dalimunthe, *Oe.cit.* hlm 132.

- b. Mengerti dengan baik apa dan bagaimana yang diharapkan dan pendaftaran tersebut (*simplity*);
- c. Adanya jaminan ketelitian dalam sistem yang dilakukan (*accuracy*);
- d. Mudah dilaksanakan (*expedition*),
- e. Dengan biaya yang bisa dijangkau oleh semua orang yang hendak mendaftarkan tanah (*a heapness*), dan daya jangkau ke depan dapat diwujudkan terutama atas harga tanah itu kelak (*suitable*).²⁷⁴

Rekaman pendaftaran tanah itu secara berkesinambungan akan terpelihara di Kantor Pertanahan. Begitu juga informasi mengenai fisik bidang tanah tersebut akan terpelihara dalam bentuk buku tanah, sehingga begitu sertifikat hak atas tanah (bukti hak) diberikan kepada yang berhak, maka segala aktivitas tanah itu bagi kepentingan pemiliknya benar-benar dijamin oleh hukum. Bahkan walaupun akan terjadi mutasi haknya akan jelas terekam dalam buku tanah, dan rekaman ini terpelihara demi kepentingan tanah itu atas kedudukan orang yang berhak dan padanya, sepanjang isi/sifat hak itu bisa diagunkan atau dimutasikannya, maka tidak ada orang yang tidak menghormati bila *right to use* dan *right of dispossal* memang diberikan oleh jenis haknya itu sendiri. Kenyataan terwujudnya kepastian hukum yang diterapkan inilah yang menjadi persoalan pokok dan undang-undang untuk saat ini.

Khusus terhadap penyediaan informasi pertanahan di tempatkan sebagai tujuan dari pendaftaran tanah dengan pengembangan dan pelembagaan sistem informasi pertanahan, masyarakat akan dapat mengetahui pemilik dari

²⁷⁴ S. Rowton Simpson, *Land & Registration*, cambridge, University, 1976:260 dalam AP. Parlindungan, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia* (Bandung:Mandar Maju, 2004) hlm 10.

setiap bidang tanah, luas ukurannya, batas-batasnya, macam haknya, dan beban-beban yang diletakkan atas bidang-bidang tanah tersebut. Sebagai salah satu tujuan, penyediaan informasi harus mengandung nilai kepastian dan kebenaran, karena informasi itu akan menjadi dasar bagi masyarakat untuk melakukan perbuatan hukum berkenaan dengan bidang-bidang tanah tertentu. Tanpa adanya kepastian dan kebenaran informasi, tujuan pendaftaran tanah untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum terhadap pemilikan hak atas tanah tidak akan tercapai karena informasi yang tidak benar justru akan meningkatkan konflik pertanahan di antara warga masyarakat, oleh karenanya, kedisiplinan dan ketaatan pada hukum dan segenap jajaran aparat BPN harus dapat dipelihara dan ditingkatkan untuk menghindari terjadinya kekeliruan penyalahgunaan informasi pertanahan. Begitu pentingnya informasi pertanahan ini, seharusnya tidak diperjualbelikan, tetapi diberikan kepada masyarakat sehingga benar-benar mewujudkan kepastian hukum, sebab informasi ini adalah juga hak masyarakat demi mengamankan tanahnya.

C. Perspektif Penjaminan Hak Guna Bangunan Diatas Hak Pengelolaan Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pertanahan Nasional

1. Perspektif HPL Dan HGB Diatas HPL Dimasa Yang Akan Datang Sebagai Benda Jaminan Perbankan.

Tidak semua benda jaminan pada prinsipnya dapat dijamin pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank, namun benda yang dapat

dijaminan adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah:²⁷⁵

- a. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya.
- b. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya.
- c. Memberikan kepastian kepada kreditur, dalam arti bahwa benda jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya penerima (pengambil) kredit.

Perjanjian jaminan merupakan perjanjian *assesoir* dari perjanjian kredit. Perjanjian hanya akan ada setelah adanya suatu perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit. Perjanjian jaminan menimbulkan suatu hak bagi kreditor. Dalam perjanjian jamin kebendaan hak yang timbul adalah suatu hak kebendaan baru ayang memberikan jaminan terhadap kreditur.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi, karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur. Manfaat bagi kreditur adalah²⁷⁶

- a. Terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup.
- b. Memberikan kepastian hukum bagi kreditur.

Debitur dengan adanya benda jaminan itu, dapat memperoleh kredit dari bank dan tidak khawatir dalam mengembangkan usahanya. Keamanan modal adalah dimaksudkan bahwa kredit atau modal yang diserahkan oleh kreditur

²⁷⁵ R. Subekti, Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 73.

²⁷⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum jaminan Perorangan*, BPHN Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1980, hlm 2.

kepada debitur tidak merasa takut atau khawatir tidak dikembalikannya modal tersebut. Memberikan kepastian hukum adalah memberikan kepastian hukum bagi pihak kreditur dan debitur. Kepastian hukum bagi kreditur adalah kepastian untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur, sedangkan bagi debitur adalah kepastian untuk mengembalikan pokok kredit dan bunga yang ditentukan. Debitur, disamping itu juga memperoleh kepastian dalam berusaha, karena dengan modal yang dimilikinya dapat mengembangkan bisnisnya lebih lanjut. Apabila debitur tidak mampu dalam mengembalikan pokok kredit dan bunga, bank atau pemilik modal dapat melakukan taksiran nilainya lebih tinggi jika dibandingkan pokok dan bunga yang tertunggak.

Menurut Djuhaendah Hasan, jaminan adalah sarana perlindungan bagi keamanan kreditur, yaitu kepastian akan pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau penjaminan debitur.²⁷⁷

Undang-Undang dalam hal ini KUHPerdara telah memberikan sarana perlindungan bagi kreditur seperti tercantum dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara. Pasal 1131:

“Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

Pasal 1132:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkannya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi

²⁷⁷ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*. *Op.cit.* hlm. 233.

menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecil piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan”

Ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara ini merupakan jaminan secara umum atau jaminan yang timbul atau lahir dari undang-undang. Undang-undang memberikan perlindungan bagi semua kreditur dalam kedudukan yang sama atau disini berlaku asas paritas *creditorium*, dimana pembayaran atau pelunasan hutang kepada kreditur dilakukan secara berimbang (*ponds-ponds gewijs*). Dengan demikian para kreditur hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren yang bersaing dalam pemenuhan piutangnya, kecuali apabila ada alasan yang memberikan kedudukan *preference* (*droit de preference*) kepada para kreditur tersebut. KUHPerdara menyebutkan bahwa kedudukan *preference* ini diberikan kepada para kreditur pemegang gadai dan hipotik (Pasal 1133 KUHPerdara).

Droit de preference hanya dimiliki oleh para kreditur yang mempunyai hak kebendaan, yaitu dengan mengikat perjanjian jaminan kebendaan terhadap benda tertentu milik debitur, pengikatan mana bersifat hak mutlak atas benda tertentu yang diikat, sehingga apabila debitur melakukan wanprestasi atau cedera janji, maka kreditur mempunyai hak terhadap benda yang diikat tersebut untuk mendapatkan pelunasan terlebih dahulu daripada kreditur lainnya.²⁷⁸

Jaminan perorangan karena tidak ada benda tertentu yang diikat dan yang menjadi jaminan adalah kesanggupan pihak ketiga atau janji pihak ketiga untuk melunasi hutang debitur atau untuk pengamanan kelancaran prestasi debitur.

²⁷⁸ Subekti, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, hlm.27.

Kreditur hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren pada jaminan perorangan ini.

2. Pengaturan Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah Dalam Perspektif Penjaminan HGB Di Atas HPL.

Berdasarkan ketentuan Pasal 51 UUPA sudah disediakan lembaga hak jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu hak tanggungan, sebagai pengganti lembaga *hypotheek* dan *credietverband*. Selama 30 tahun lebih sejak mulai berlakunya UUPA. Lembaga hak tanggungan di atas belum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, karena belum adanya undang-undang yang mengaturnya secara lengkap, sesuai dengan yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 51 undang-undang tersebut. Dalam kurun waktu itu, berdasarkan ketentuan peralihan yang tercantum dalam Pasal 57 UUPA, masih diberlakukan ketentuan *hypotheek* sebagaimana dimaksud dalam Buku II KUHPerdara Indonesia dan ketentuan *credietverband* dalam Staatsblad 1908-542 sebagaimana yang telah diubah dengan Staatsblad 1937-190, sepanjang mengenai hal-hal yang belum ada ketentuannya dalam atau berdasarkan UUPA.²⁷⁹

Sebagai lembaga jaminan, hak tanggungan memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya.
- 2) Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapapun obyek itu berada.

²⁷⁹ Butir 2 Penjelasan Umum Undang-Undang Pokok Agraria.

- 3) Memenuhi asas spesialisasi dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
- 4) Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Berkaitan dengan obyek hak tanggungan, Djuhaendah Hasan lebih cenderung kepada apa yang telah diatur dalam NNBW di Belanda tersebut, yaitu semua terdaftar, baik itu merupakan benda tanah ataupun benda bukan tanah, tetap maupun bergerak. Sehingga nanti yang akan menjadi obyek hak tanggungan tersebut adalah semua benda tanah dan bukan tanah yang terdaftar.

Bagi benda-benda yang tidak dapat ditanggungkan dapat digunakan lembaga lain yaitu : Fidusia bagi benda tanah dan bukan tanah tidak terdaftar atau gadai bagi benda bukan tanah bergerak tidak terdaftar.

Sekarang perlu dikaitkan tentang benda terdaftar yang merupakan obyek tanggungan dalam konsep hukum benda yang akan datang. Yang dimaksud dengan benda terdaftar adalah benda yang terdaftar pada instansi-instansi yang diberi wewenang untuk itu dan pendaftaran tersebut bersifat terbuka dan mengandung publisitas.

Hak Tanggungan memiliki obyek tertentu, yaitu hak-hak atas tanah yang wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan. UUHT menyebutkan bahwa obyek hak tanggungan itu adalah sebagai berikut:

- 1) Hak Milik.
- 2) Hak Guna Usaha.
- 3) Hak Guna Bangunan.

Seiring perkembangan, hak pakai juga termasuk obyek hak tanggungan. Sebelumnya hak pakai tidak termasuk hak atas tanah yang wajib didaftar dan karenanya tidak memenuhi syarat publisitas untuk dijadikan obyek jaminan hak tanggungan. Sekarang hak pakai yang diberikan di atas tanah negara juga harus didaftarkan, sehingga syarat publisitas itu pun terpenuhi.

Selain dari hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud di atas, hak atas satuan rumah susun yang dulunya dibebankan dengan lembaga jaminan fidusia, juga merupakan satu-satunya lembaga jaminan atas tanah, sehingga dikatakanlah bahwa telah adanya unifikasi hukum tanah nasional yang merupakan salah satu tujuan utama dari UUPA.

Sebagaimana diketahui KUHPdata menganut asas perlekatan, sedangkan UUHT menganut asas pemisahan horisontal. UUHT menganut asas pemisahan horisontal karena UUHT merupakan salah satu tujuan utama dari UUPA.

Sebagaimana diketahui KUHPdata menganut asas perlekatan, sedangkan UUHT menganut asas pemisahan horisontal. UUHT menganut asas pemisahan horisontal karena UUHT merupakan derivatif dari UUPH yang berdasarkan hukum adat. Sebagaimana diketahui hukum tanah berdasarkan hukum adat menganut asas pemisahan horisontal.

Hukum tanah yang didasarkan pada hukum adat menggunakan asas pemisahan horisontal. Oleh karena itu, segala benda yang merupakan satu kesatuan dalam tanah yang dibebani dengan hak tanggungan tersebut, menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu, setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.

Pembebanan hak tanggungan atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah itu hanya terjadi bila dengan tegas dinyatakan dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan. Bila hal itu tidak dinyatakan dengan tegas (secara eksprisit), hak tanggungan hanya terjadi atas tanahnya saja. Hal ini adalah sesuai dengan asas pemisahan horisontal yang dianut oleh hukum tanah nasional.

Hak tanggungan didalam UUHT tidaklah dibangun dari suatu yang belum asa. Hak tanggungan dibangun dengan mengambil alih atau mengacu asas-asas dan ketentuan- ketentuan pokok dari hipotik yang diatur oleh KUHPerdara.

Bila diperbandingkan antara hipotik dengan hak tanggungan, banyak ketentuan-ketentuan pokok dari hipotik yang diatur oleh KUHPerdara dianut juga oleh hak tanggungan. Namun ada pula asas-asas dan ketentuan-ketentuan dari hak tanggungan yang baru yang tidak terdapat dalam hipotik.²⁸⁰

Sebagai lembaga jaminan hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang tertentu. Hal ini bertujuan agar tanah hanya dapat dibebankan secara spesifik. Asas ini didalam hipotik diatur oleh ketentuan Pasal 74 KUHPerdara.

Dalam praktik, hampir seluruh tanah dijaminakan dengan lembaga hak tanggungan, baik itu tanah maupun bangunan yang ada di atas tanah. Pengikatan jaminan tanah atau bangunan dengan hak tanggungan memberikan suatu kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap debitur. Namun, jaminan yang dimaksud adalah jaminan yang berupa tanah belum mampu memberikan kepastian dan perlindungan hukum terhadap debitor.

²⁸⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Alumni, 1999, Bandung, hlm.3.

Terhadap tanah yang belum bersertifikat, UUHT memberikan solusi dengan jalan membuat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT). Pada Pasal 15 ayat (1) UUHT menentukan bahwa SKMHT wajib dibuat dengan akta otentik, pilihannya bukan hanya dengan akta notaris saja, tetapi dapat pula dibuat dengan akta PPAT.

Penjaminan Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan hendaknya mencapai atau memberikan manfaat dan perlindungan melalui kepastian hukum dalam pelaksanaannya. HGB di atas HPL dimungkinkan dalam sistem hukum pertanahan di Indonesia.

Melalui amanat UUD 1945 pemanfaatan atas kekayaan alam Indonesia, termasuk tanah harus ditujukan untuk kepentingan rakyat, dengan demikian HGB di atas HPL merupakan bentuk atau wujud keterbatasannya lahan yang dapat ditujukan kepentingan investasi.

Dengan demikian pihak investor dan pemegang HPL memiliki keuntungan dengan adanya HGB di atas HPL. Instrumen hukum yang terintegrasi dan terunifikasi diperlukan, agar aspek perlindungan hukum dan kepastian hukum dalam rangka HGB di atas HPL ini dapat diterapkan dan dilaksanakan sesuai dengan aturan main yang ada.

3. Perspektif Penjaminan HGB Di Atas HPL Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pertanahan Nasional.

Hukum Tanah Nasional menjadi dasar bahwa HPL diberikan atas tanah yang dikuasai langsung oleh negara, di mana di atasnya tidak terdapat hak-hak atas tanah. Apabila di atas tanah dimaksud telah terdapat hak sesuai ketentuan

yang berlaku, maka calon penerima HPL terlebih dahulu memberikan ganti rugi kepada pemegang hak atas tanah dimaksud, dan pelepasan hak dibuat oleh bekas pemegang hak sebelum HPL diberikan.²⁸¹

Hak pengelolaan semula sarat dengan pengertian “fungsi” sebagai *beheersrecht* yang lebih cenderung mengandung aspek publik yang bersifat mengatur sebab sejak semula dimaksudkan sebagai bagian dari hak menguasai negara, hal tersebut terlihat dalam Surat Keputusan Menteri Agraria Nomor SK VII/5/ka tanggal 20 Juni 1962 dan Surat Edaran Menteri Agraria Nomor ka 3/1/1 tanggal 1 Maret 1962, dalam perkembangan fungsi pengelolaan berubah menjadi hak yang disejajarkan dengan hak atas tanah lain yang diatur dalam Pasal 16 UUPA, yang tampak dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1967 dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah.

Dalam Pasal 12 berkenaan dengan wewenang Menteri Dalam Negeri membuat keputusan mengenai pemberian, perpanjangan/ pembaharuan, menerima pelepasan, izin pemindahan hak serta pembatalan, hak pengelolaan dimasukkan menjadi satu kelompok dengan hak milik, hak guna bangunan, hak pakai dan hak guna usaha.

- b) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1973 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pemberian Hak Atas Tanah.

²⁸¹ Hutagalung, Arie Sukanti dan Oloan Sitorus, *Op. Cit.*, hlm. 46.

Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1973 disebutkan hak pengelolaan sejajar dengan hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak pakai.

- c) Dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Tanah Intuk Keperluan Perusahaan, penyebutan hak pengelolaan sejajar dengan hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai terdapat dalam Pasal 2.
- d) Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, terlihat jelas bahwa hak pengelolaan sebagai hak atas tanah.

Kedudukan HPL tersebut baik secara vertikal maupun horisontal perlu diluruskan. Secara vertikal dan horisontal perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, demikian juga antara undang-undang yang sederajat. Secara filosofi UUPA bercita-cita bahwa pengelolaan tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, oleh karena itu tidak boleh menutup peluang kepada siapapun yang ingin berpartisipasi dalam pembangunan melalui pemanfaatan tanah HPL yang diberikan kepada pihak ketiga dengan sesuatu hak di atasnya yaitu HGB atau HP dengan jangka waktu.

Setiap penyerahan penggunaan tanah yang merupakan bagian dari tanah hak pengelolaan kepada pihak ketiga oleh pemegang pengelolaan, baik yang disertai ataupun tidak disertai dengan pendirian bangunan di atasnya, wajib dilakukan dengan pembuatan perjanjian tertulis antara pihak hak pengelolaan dan pihak ketiga yang bersangkutan. Perjanjian tersebut bersifat publik, karena hak pengelolaan mempunyai wewenang yang sama dengan negara untuk :

- (a) merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan;

- (b) menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya;
- (c) menyerahkan bagian-bagian daripada tanah itu kepada pihak ketiga.

Penyerahan kepada pihak ketiga disertai persyaratan yang ditentukan oleh perusahaan pemegang hak tersebut, yang meliputi segi-segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya, dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh pejabat-pejabat yang berwenang, sesuai dengan peraturan-peraturan dengan yang berlaku.

Hak-hak yang dapat diberikan kepada pihak ketiga diatur dalam berbagai peraturan, semula adalah Pasal 6 ayat (1) huruf c PMA Nomor 9/1965 yang menyatakan bahwa :

“bagian-bagian tanah hak pengelolaan dapat diserahkan kepada pihak ketiga dengan hak pakai yang berjangka waktu 6 (enam) tahun”.

Hal yang sama juga dinyatakan oleh Pasal 28 huruf c Permendagri Nomor 5/1973. Namun Pasal 5 ayat (7) huruf a Permendagri Nomor 5/1974 mengatur bahwa :

“tanah-tanah yang dikuasai oleh perusahaan pembangunan perumahan dengan hak pengelolaan, atas usul perusahaan tersebut oleh pejabat yang berwenang yang dimaksud dalam Pasal 3 dapat diberikan kepada pihak-pihak yang memerlukannya dengan hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai berikut rumah-rumah dan bangunan-bangunan yang ada di atasnya menurut ketentuan dan persyaratan peraturan perundangan agraria yang berlaku”.

Pasal 2 Permendagri Nomor 1/1977 dinyatakan bahwa :

“Bagian-bagian tanah hak pengelolaan yang diberikan kepada Pemerintah Daerah, Lembaga, Instansi dan atau Badan/Badan Hukum (milik) Pemerintah untuk pembangunan wilayah pemukiman, dapat diserahkan kepada pihak ketiga dan diusulkan kepada Menteri Dalam Negeri atau Gubernur Kepala Daerah yang bersangkutan untuk diberikan dengan hak

milik, hak guna bangunan, atau hak pakai, sesuai dengan rencana peruntukan dan penggunaan tanah yang telah dipersiapkan oleh pemegang Hak Pengelolaan yang bersangkutan”.

Pasal 5 Permendagri Nomor 1/1977 juga mengatur bahwa :

“Hubungan hukum antara Lembaga, Instansi dan atau Badan/Badan Hukum (milik) Pemerintah pemegang hak pengelolaan, yang didirikan atau ditunjuk untuk menyelenggarakan penyediaan tanah untuk berbagai jenis kegiatan yang termasuk dalam bidang pengembangan pemukiman dalam bentuk perusahaan, dengan tanah hak pengelolaan yang telah diberikan kepadanya tidak menjadi hapus dengan didaftarkannya hak-hak yang diberikan kepada pihak ketiga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Peraturan ini pada Kantor Sub Direktorat Agraria setempat”.

Ketentuan-ketentuan di atas memperlihatkan bahwa bagian-bagian tanah hak pengelolaan itu dapat diserahkan kepada pihak ketiga dengan hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai. Dengan didaftarkannya hak milik, hak guna bangunan dan hak pakai pada Kantor Pertanahan tidak membuat hubungan hukum pemegang hak pengelolaan dengan tanah hak pengelolaan menjadi hapus sesuai dengan hakekat hak pengelolaan sebagai bagian atau ”gempilan” hak menguasai dari negara²⁸².

Jadi hak pengelolaan dapat dibebani hak-hak antara lain seperti HM, HGB, HP, tetapi tidak sebaliknya keadaan dimana hak pengelolaan diberikan di atas tanah HGB, HP atau HM yang sudah ada terlebih dahulu di atas tanah yang sama.²⁸³ Sebagai gempilan hak menguasai dari negara, tidak dapat dipindahtangankan. hak pengelolaan misalnya diberikan kepada *Industrial Estate Rungkut Surabaya*, Perum Perumnas, Otoritas Pulau Batam.

²⁸² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah...* *Op. Cit*, hlm. 402.

²⁸³ Arie Sukanti Hutagalung (c), *op. Cit.*, hlm. 18.

Pihak ketiga yang mendapatkan HGB diatas HPL setelah mendapatkan persetujuan dan memenuhi syarat dari pemegang HPL, memiliki hak, diantaranya terkait dengan penjaminan HGB tersebut dalam rangka memulai ataupun mengembangkan rencana investasi yang dimiliki pihak ketiga tersebut.

Berdasarkan ketentuan berkaitan dengan penjaminan benda tidak bergerak, maka dapat diletakkan jaminan melalui lembaga hak tanggungan, menurut prosedur yang berlaku, ketika pihak ketiga bermaksud untuk menjaminkan HGB diatas HPL, diperlukan adanya persetujuan dari pemegang HPL.

Berdasarkan fakta yang terjadi penjaminan demikian kerap kali tanpa melalui persetujuan dari pemegang HPL, sehingga sering muncul berbagai permasalahan terutama merugikan pihak pemegang HPL. Sinkronisasi pengaturan dibidang penjaminan, khususnya HGB diatas HPL mutlak diperlukan dalam rangka untuk memberikan perlindungan bagi semua pihak yang bersangkutan.

Pihak yang memiliki HGB diatas HPL pada umumnya adalah investor. Investor tentu memiliki kepentingan atas HGB diatas HPL tersebut, disamping itu investor berkepentingan pula untuk melakukan penjaminan terhadap HGB yang dimilikinya untuk mendapatkan fasilitas kredit dalam rangka menjalankan usahanya.

Pasal 33 ayat (1) PP Nomor 40 Tahun 1996 mengatur bahwa :

“hak guna bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan”

Ketentuan diatas menunjukkan bahwa terhadap tanah hak guna bangunan yang diatas tanah HPL dapat dibebankan pula hak tanggungan. Dengan syarat

bahwa pembebanan hak tanggungan terhadap hak guna bangunan di atas hak pengelolaan, harus dengan persetujuan pemegang HPL

Surat Menteri Negara Agraria Nomor 630.1-3433 pada tanggal 17 September 1998 menyatakan bahwa:

“Sesuai dengan ketentuan yang berlaku hak pengelolaan pada dasarnya adalah kewenangan untuk melaksanakan sebagian dari hak menguasai dari negara atas tanah yang dilimpahkan kepada instansi pemerintah atau badan hukum pemegang hak pengelolaan tersebut. Kewenangan yang dilimpahkan itu adalah kewenangan untuk merencanakan penggunaan tanah yang bersangkutan dan menunjuk badan hukum atau orang yang diberi hak untuk menggunakannya dengan sesuatu hak atas tanah tertentu sesuai UUPA, misalnya hak guna bangunan. Semua ketentuan mengenai hak guna bangunan pada umumnya berlaku pula bagi hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan dan dinyatakan bahwa mengingat kemungkinan dialihkannya hak guna bangunan tersebut dalam rangka eksekusi hak tanggungan, maka pembebanan hak tanggungan atas hak guna bangunan itu juga memerlukan persetujuan tertulis dari pemegang hak pengelolaan.”

Kemungkinan untuk menjadikan hak atas tanah (HGB dan HP)-yang diberikan kepada pihak ketiga berdasarkan perjanjian penggunaan tanah di atas tanah HPL, Maria S.W.Sumardjono²⁸⁴ berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan pendirian HGB atau HP diatas HPL serta pembebanan HGB atau HP dengan hak tanggungan dalam peraturan perundang-undangan pertanahan adalah ketentuan yang bersifat umum (*lex generalis*); sedangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara atau Daerah, khususnya yang terkait dengan peralihan dan pembebanan HGB atau HP di atas HPL merupakan ketentuan yang bersifat khusus (*lex specialis*).

²⁸⁴ Hutagalung, Arie Sukanti dan Oloan Sitorus, *Seputar Hak Pengelolaan, Op. Cit.*, hlm. 63

Artinya, sebelum berlakunya UU Nomor 1 Tahun 2004 jo. PP Nomor 6 Tahun 2006:

- a) Mitra Bangun Guna Serah (BOT)/Bangun Serah Guna (BTO) dapat menjadikan HGB/HP yang diberikan di atas tanah HPL sebagai jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan
- b) Pihak ketiga dapat membebani Hak Atas Tanah (HGB/HP) yang diberikan atas tanah HPL beserta bangunan tunggal atau satuan rumah susun (untuk hunian maupun non hunian) sebagai jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan.

Namun sesudah berlakunya UU Nomor 1 Tahun 2004 jo. PP Nomor 6 Tahun 2006, maka:

- a) Mitra BOT/BTO tidak dapat menjadikan obyek BTO/BOT yang diberikan di atas tanah HPL sebagai jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan
- b) Analogi dengan butir a, pihak ketiga juga tidak dapat membebani HGB/HP yang diberikan di atas tanah HPL sebagai jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan.

Dalam upaya untuk melindungi piutang negara perpanjangan HGB terpaksa dilakukan karena apabila tidak, akan menimbulkan dampak terhadap keberadaan hak tanggungan yang membebaninya; sehingga karena perjanjian antara pemegang HPL dan pemegang HGB belum ada maka HGB diperpanjang di atas tanah negara.²⁸⁵

²⁸⁵ *Ibid*, hlm. 47.

Dalam hukum jaminan Indonesia, penjaminan tanah dilakukan melalui lembaga jaminan hak tanggungan sebagai satu-satunya lembaga jaminan atas tanah beserta yang berkaitan dengan tanah. Objek hak tanggungan mencakup tanah bersertifikat maupun tanah belum bersertifikat, mengenai penjaminan hak atas tanah, UUPA telah menyebut satu lembaga jaminan yang disebut hak tanggungan, hal mana disebutkan dalam Pasal 51 UUPA.

Penjelasan umum angka 5 UUHT menyebutkan 2 (dua) unsur mutlak dari hak atas tanah yang dapat dijadikan objek hak tanggungan, yaitu:

- a) Hak tersebut sesuai ketentuan yang berlaku wajib didaftar dalam umum, dalam hal ini pada Kantor Pertanahan. Unsur ini berkaitan dengan kedudukan diutamakan (*preferent*) yang diberikan kepada kreditor pemegang hak tanggungan terhadap kreditor lainnya. Untuk ini harus ada catatan mengenai hak tanggungan terhadap kreditor lainnya. Untuk itu harus ada catatan mengenai hak tanggungan tersebut pada buku-tanah dan sertifikat hak atas tanah yang dibebaninya, sehingga setiap orang dapat mengetahuinya (asas publisitas), dan
- b) Hak tersebut menurut sifatnya harus dapat dipindahtangankan, sehingga apabila diperlukan dapat segera direalisasi untuk membayar utang yang dijamin pelunasannya.

Tanah dengan status HGB diatas HPL dapat langsung dipasang APHT dengan syarat bahwa tanah yang bersangkutan masih panjang masa berlaku haknya dan tidak mendahului masa berakhirnya jangka waktu kredit .

Apabila dihubungkan dengan kredit macet, maka pembebanan tanah dengan status HGB diatas HPL atau HGB pecahannya yang akan atau telah

berakhir haknya sebagai jaminan pada bank akan berdampak negatif karena lemahnya kedudukan jaminan. Objek jaminan tanah status HGB diatas HPL atau HGB pecahannya yang akan atau telah berakhir haknya maka hak atas tanahnya kembali kepada pemegang HPL. Hal ini tentunya menjadi lemah sebagai objek jaminan tersebut dan ini bertentangan dengan hakikat dari objek hak tanggungan yang disebutkan di dalam UUHT.

Seperti yang telah diuraikan di atas, secara yuridis tanah dengan status HGB diatas HPL dapat dijadikan sebagai objek hak tanggungan, bahkan termasuk pula HGB-HGB pecahannya bisa dijadikan sebagai jaminan kredit perbankan langsung dipasang APHT.

Apabila dihubungkan dengan kepastian hukum, APHT yang dipasang terhadap tanah yang berstatus HGB diatas HPL atau HGB pecahannya, maka pemegang HPL kedudukannya masih saja dibidang kuat karena bisa saja tanah dengan status HGB diatas HPL tersebut tidak dapat dilakukan perpanjangan hak pada saat terjadi kredit macet dan HGB akan berakhir. Hal seperti ini bisa menjadi salah satu kendala bagi bank dalam mengeksekusi jaminan tersebut walaupun telah dibuatkan APHT-nya tetap saja tanah tersebut secara hukum tidak dapat dikatakan sebagai objek jaminan, karena objek jaminannya akan berakhir haknya dan haknya kembali kepada pemegang HPL.

Untuk menunjang pembangunan nasional, menuntut eksistensi HPL perlu disempurnakan dan dikoreksi sesuai dengan hakekat dan prinsip-prinsip hukum, baik itu segi filosofis, yuridis dan sosiologis. Fakta hukum menunjukan pembangunan yang tengah berlangsung di Indonesia masih memerlukan keberadaan HPL sebagai pendelegasian dari hak menguasai negara harus segera

dilakukan pengaturan lebih lanjut untuk mengatasi persoalan-persoalan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui pemanfaatan tanah diatas HPL sebagai objek jaminan.

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Sistem hukum jaminan kebendaan yang ada selama ini adalah jaminan yang tradisional atau masih dengan cara konvensional yaitu jaminan yang berupa benda (*fixed collateral*) seperti jaminan berupa tanah, bangunan, mobil dan lain-lain yang pada saat ini sudah mulai bergeser kearah penjaminan tunai (*cash collateral*) seperti jaminan dengan bank garansi, tetapi jaminan kebendaan pada saat sekarang masih tetap berjalan bahkan masih tetap menjadi prioritas utama sebagai objek jaminan kredit perbankan. Salah satu objek jaminan kebendaan adalah penjaminan HGB di atas tanah HPL, bisa dilaksanakan sebagai objek jaminan kredit oleh perbankan. Pemegang HPL berwenang untuk merencanakan peruntukan penggunaan tanah untuk keperluan pelaksanaan usahanya dan menyerahkan bagian-bagian dari tanah itu kepada pihak ketiga. Kaitannya dengan pemegang HPL adalah pemegang HPL bisa merekomendasikan untuk diterbitkan HGBnya dan penjaminan HGB di atas HPL dapat terlaksana apabila peruntukan penggunaan tanah harus sesuai dengan fungsinya dan dasar hukumnya adalah perjanjian kerjasama (perjanjian tertulis) antara pihak pemegang HPL dengan pihak pemegang HGB. Hal inilah yang menjadi dasar bahwa penjaminan HGB di atas HPL bisa dijadikan sebagai objek jaminan perjanjian kredit perbankan.

2. Pemegang HPL mempunyai wewenang yang sangat kuat terhadap kelangsungan pengelolaan hak atas tanah di atas HPL dimana tanpa seijin pemegang HPL pemilik hak atas tanah tidak dapat melakukan perpanjangan, peralihan dan penjaminan. Berdasarkan Permendagri Nomor 1 Tahun 1977 adanya perjanjian yang mengatur tentang hubungan pemegang HPL dengan investor (selaku pemegang HGB). Pemberian HGB di atas HPL dalam praktek harus terlebih dahulu memperoleh penunjukan berupa perjanjian tertulis penggunaan tanah dari pemegang HPL dalam bentuk perjanjian kerjasama, dan hal inilah yang menjadi dasar agar penjaminan HGB di atas HPL dalam perjanjian penjaminan kredit perbankan diperlukan suatu kepastian hukum. Kepastian hukum yang dimaksud adalah untuk memberikan perlindungan hukum baik bagi investor yaitu kepastian hukum akan peralihan, perpanjangan dan penjaminan dari pemegang HPL serta perlindungan hukum bagi lembaga perbankan dalam hal keyakinan HGB di atas HPL dapat dilaksanakan dan dibebani hak tanggungan dan dalam pengeksekusian jaminan.
3. Perspektif penjaminan HGB di atas HPL kedepan berdasarkan ketentuan dalam penjaminan HGB di atas HPL dimana pemegang HGB di atas HPL harus mendapat kepastian hak-haknya dalam upaya pembangunan perekonomian dalam rangka mewujudkan tujuan negara kesejahteraan. Penjaminan HGB di atas HPL dalam rangka pembangunan hukum pertanahan nasional sangat mutlak diperlukan dan perlu disempurnakan, yaitu dalam hal, Pertama. Peruntukan penggunaan tanah harus sesuai

dengan fungsinya dan harus memperhatikan tata ruang yang ada, Kedua. Mendorong kerjasama yang menguntungkan baik bagi investor maupun pemerintah (pemerintah pusat atau pemerintah daerah) dengan konsep bagi hasil. Ketiga. Dalam upaya pembangunan perekonomian dalam rangka mewujudkan tujuan negara kesejahteraan.

B. Saran

1. Penjaminan yang berlaku pada saat ini di Indonesia belum menjamin kepastian bagi para pengelola infrastruktur dalam memperoleh kepercayaan penyaluran dana yang besar, maka untuk itu disarankan dibentuk suatu pengaturan khusus dan jaminan kebendaan menjadi jaminan tunai (seperti misalnya jaminan dengan suatu rekening, jaminan deposito, dan lain sebagainya).
2. Untuk menjamin kepastian hukum HGB diatas HPL sebagai objek penjaminan kredit dan mengatasi persoalan hukum dalam hal terjadinya kerugian salah satu pihak akibat terjadi ketidak seimbangan dalam proses pembuatan perjanjian sebelumnya, maka dalam pemberian HGB diatas HPL harus terlebih dahulu mendapat persetujuan penggunaan / pemanfaatan tanah yang dituangkan dalam perjanjian tertulis sesuai ketentuan Kep Mendagri No. 1 Tahun 1977 Jo Pasal 32 ayat (7) PP No. 40 Tahun 1996 dan dibuat dalam bentuk Akta Notaris (Notarial Akta) .
3. Pemerintah segera melakukan Pengaturan yang lebih komprehensif untuk memberikan kepastian hukum baik bagi masyarakat, lembaga perbankan,

pemerintah, terutama investor pemegang HGB diatas HPL dengan menyiapkan sistem penjaminan HGB diatas HPL, dalam hal :

- a. Membentuk kelembagaan khusus, misalnya dari instansi BPN, harus ada satu bidang khusus tentang HPL, dengan mengangkat Direktur HPL.
- b. Penyatuan beberapa peraturan pertanahan, termasuk didalamnya secara khusus mengatur mengenai HPL dibuat dalam bentuk undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

1. BUKU

- A. Ahsin Thohari, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Elsam, 2004.
- A. A. Oka Mahendra dan H. Hasanudin. *Tanah dan Pembangunan Ditinjau Dari Segi Yuyidis Dan Politis*, Pustaka Manikgeni, Jakarta, 1997.
- Abdurrahman, *Kedudukan Hukum Adat Dalam Perundang-Undangan Agraria Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1994,
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.
- _____, *Pengakuan Hak Milik Atas Tanah Menurut Undang- Undang Pokok Agraria*. BR Cipta Jaya, Jakarta, 2006.
- _____, *Tinjauan Hukum Pertanahan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2009.
- Adrian Sutedi, *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.
- A. Garner Bryan, *Black Law Dictionary, Seven Edition*, Publishing, USA, 1999.
- A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisa Mengenai*

Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I — Pelita IV, Disertasi, Fakultas Pascasarjana UI, 1990.

Ali Sofwan Husein, *Konflik Pertanahan*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997.

Ali Achmad Chomzah, *Penyelesaian Sengketa atas Tanah*, Seri Hukum Pertanahan III Pengadaan Instansi Pemerintah Seri Hukum Pertanahan IV, Jakarta Prestasi Pustaka, 2003.

Arief Budiman, *Teori Negara-Negara, Kekuasaan dan Ideologi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.

Arie S. Hutagalung. *Condominium dan Permasalahannya*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002.

_____, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.

Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Mandar Maju, 2006.

Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Yapemdo, Bandung, 2000.

Atang Ranoemihardja, *Perkembangan Hukum Agraria di Indonesia*, Tarsito Bandung, 1982.

Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1993.

Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah*, Alumni, Edisi kedua, Cetakan I, Bandung, 1993.

Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.

_____, *Teori Dan Politik Konstitusi*. FH UII Press, Yogyakarta, 2004.

Benny K. Herman, *Plularisme Hukum Pertanahan*, Yayasan LBHI, Jakarta, 1995.

Black's Law Dictionary, fifth ed. St. Paul Minn, USA, 1979.

Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan UUPA Isi dan Pelaksanaannya* Jilid I Edisi Revisi, 1997.

_____, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria. Isi Dan Pelaksanaannva*, Djambatan. Jakarta, 2003.

_____, *Hukum Jaminan*. Seminar tentang Lembaga Jaminan, Yogyakarta, 1971.

_____, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tunai Nasional Dalam Hubungannya Dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*. Penerbit Trisakti, Jakarta, 2003.

_____, *Menuju Penvempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2007.

Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil Problematik Filsafat Hukum*, Grassindo, Jakarta, 1999.

Butt Peter, *Introduction to Land Law, the Law Book Company Limited, second edition*, Sidney, 1980.

Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum: Problemtika Ketertiban yang Adil*. Grasindo, Jakarta, 2004.

CF. Benjamin L. D'ooge. *Latin Super review*, Research & Education Association, New Jersey, USA. 2006. E. Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Fakultas `Flukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Padjadjaran, Bandung, 1960.

Chris Chang, John Weldon. *Nutcases Land Law*, London, Sweet & Maxwell, 2006.

C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Pustaka Jakarta, 1984.

C.S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia (I)*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997.

Curzon L.B., *Land Law, The M & E Handbook Series, FUIh Edition*, 1989.

Darji Darmodihardjo dan Sidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002.

Daud Silalahi, M., *Meteorologi Penelitian Hukum Prefensi Khusus Pada Pendekatan Multi Interdisipliner*, Lawencon Copy & Binding Centre, Bandung, 2001.

Dianto Bachriadi, *Perubahan Politik Sengketa dan Agenda Pembaruan Agraria di Indoneia*, FE-UI, Jakarta, 1997.

Dirman, *Perundang-Undangan Agraria Diseluruh Indonesia*, Wolters, Jakarta, 1952.

Djoko Sujarto, *PL-203 Pengantar Planologi*, Penerbit ITB Bandung, 2004.

Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

Drabkin H. Darin, *Land Policy & Urban Growth*, Pergamon Press Oxford New York Toronto Sydney Frankfurt, 1977.

Dadang Suhendi, *Penyelesaian Kasus Pertanahan dikaitkan dengan Upaya Mengatasi Gugatan Pihak Ketiga*, Makalah Seminar Pertanahan ICELIS Low and Information System, Bandung, 2003.

Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Alumni, Bandung, 1999.

Effendi Perangin, *Hukum Agraria di Indonesia Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1991.

_____, *Mencegah Sengketa Tanah*, CV Rajawali, Jakarta, 1986.

E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, PT Penerbit Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962.

Eko Budihardjo, *Perumahan & Permukiman Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2009.

Eko Endarmoko, *Tesaurus Bahasa Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007.

Erman Rajagukguk, *Hukum Agraria Pola Penguasaan Tanah Dan Kebutuhan Hidup*, Chandra Pratama, Jakarta, 1995.

Florinus SP Sangsun, *Tata Cara Mengurus Sertifikat Tanah, Dasar Hukum Pendaftaran Tanah Jenis-jenis Sertifikat Tanah Proses Pendaftaran Tanah*, Visimedia, Jakarta, 2007.

Frans Magnis Suseno, *Filsafat sebagai Ilmu Kritis*, Kanisius, Yogyakarta, 1993.

Gouw Giok Siong, G. Sukahar Badawi, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria, Penerbit Kinta*, cetakan ketiga, Djakarta, 1967.

Hadi Setia Tunggal, *2012 Peraturan Kehutanan 2012*, Harvarindo, Jakarta.

Hargreaves, A.D, *An Introduction to The Principles of Land Law*, Sweet & Maxwell Ltd. London, 1952.

Hasan Wargakusumah, *Hukum Agraria I Buku Panduan Mahasiswa*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992.

_____, *Hukum Agraria I Buku Panduan Mahasiswa*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995.

H.M. Iwan Gayo. *Buku Pintar Seri Senior*, Pustaka Warga Negara, Jakarta, 2006.

H. Muchsin. Imam Koeswahyono *Aspek Hukum Penatagunaan Tanah Dan Penataan Ruang*. Sinar Grafika. Jakarta, 2009.

Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, edisi revisi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

Ida Nurlinda, *Prinsip-Prinsip Pembaruan Agraria*, Rajawali Press, Jakarta, 2009.

Iman Soetiknjo, *Proses Terjadinya UUPA, Peran Serta Seksi Agraria Universitas Gadjah Mada*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1987.

_____, *Politik Agraria Nasional*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994.

John Rawls, *A Theory of Justice*, terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

John Salindeho, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1987.

_____, *Sistem Jaminan Kredit Dalam Era Pembangunan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994.

J.J. Von Schmid, *Pernikiran Tentang Negara dan Hukum*, Pembangunan, Jakarta, 1988.

J. Satrio, *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie & Percampuran Hutang*, PT Alumni Bandung, 1999.

_____, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku 2*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1994.

Kartini Mulyadi, Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan. Hak-Hak Atas Tanah*, Prenada Media, Jakarta, 2004

Kartini Soedjendro, *Perjanjian Peralihan Hak atas Tanah yang Berpotensi Konflik*, Kanisius, 2001.

Komarudin, *Menelusuri Pembangunan Perumahan Dan Permukiman*. Yayasan REI-PT Rakasindo, Jakarta, 1997.

Larsson Gerhard, *Land registration and Cadastral System Tools for Land Informatdoe and Management*, Logman Scientific & Technical Copublished in the United States. New York, 1998.

L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*. Pradnya Pramita, Jakarta, 1976.

Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003.

Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafa Hukum*, Citra Adtya Bakti, Bandung, 1996.

Lili Rasjidi dan Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2002.

Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta Buku Kompas, 2001.

_____, *Puspita serangkum Aneka Masalah Hukum Agraria*. Andi Offset, Yogyakarta, 1982.

_____, *Alternatf Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007.

_____, *Tanah Dalam perspekif Hak Ekonomi Sosial Dan Budaya*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008.

_____, *Mediasi Sengketa Tanah, Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) Di Bidang Pertanahan*, Penerbit

Buku Kompas, Jakarta, 2008 M. Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Jakarta, Bulan Bintang, 1992.

_____, *Kebijakan Pertanahan*, Kompas, Jakarta, 2009.

Mariam Darus Badruzaman, *Bab-bab Hypotheek*, Alumni, Bandung, 1983.

_____, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, PT. Alumni. Bandung, 1990.

Mc Cullough Cameron. *Foreign Direct Investment In Vietnam*. sweet & Maxwell Asia, Hongkong, Singapore, 1998.

_____, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Kumpulan Karya Tulis, Alumni, Bandung, 2002.

Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006.

Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Republika, Jakarta, 2008.

Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni Bandung, 2002.

_____, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976.

_____, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, PT. Alumni, Bandung, 2002.

_____. *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1986.

Mohammad Hatta, *Bung Hatta Menjawab*, Gunung Agung, Jakarta, 1979.

Moh Mahfud MD, *Pembangunan Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 2006.

Mubyarto, *Sistem dan Moral Ekonomi Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1994.

Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Pembuat Aparat Pemerintahan dan Peradilan Taia Usaha Negara Indonesia*, Penerbit LP3ES, Jakarta, 1994.

Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara, Paradigma Baru Untuk Reformasi Agraria*, Citra Media, Yogyakarta, 2007.

Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945*, Jilid 1, Siguntang, Jakarta, 1971.

Muladi, *Hak Asasi Manusia, Hakekat, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2007.

Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007.

M. Solly Lubis dalam Kusnu Goesniadhie S., *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*. JP Books, Surabaya, 2006.

Padmo Wahjono, *Indonesia Ialah Negara Berdasar atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.

Panangian Simanungkalit. *Pemikiran Unik Menyukkseskan Program 1.000 Menara Rusun Untuk Rakyat*, Panangian School of Property (PSP), Jakarta, 2009.

Paul Scholten, Mr. C. Asser. Terlemahan Siti Soemarti Hartono. *Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda (Bagian Umum)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta 1986.

Parsons, Wayne, *Public Policy: An Introduction to the Theory and Practice of Policy Analysis*, First Edition, Edward Elgar Publishing Ltd., 2001.

Parlindungan, A.P, *Komentat atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Cetakan IV Bandung: Mandar Maju, 1991.

_____, *Komentat Atas Undang- Undang Pokok Agraria*, Alumni. Bandung, 1987.

_____, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, 1989.

_____, *Komentat atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1991.

_____, *Peninjauan Beberapa Produk Hukum Yang Berkaitan Dengan UUPA*, Pidato Purna Bakti Selaku Guru Besar Tetap USU, 1993.

Pharn Duy Nghia. *Vietnamese Business Law in Transition*. The Gioi Publisher, Hanoi Vietnam, 2002.

Purnadi Purbacaraka, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Citra Adytia Bakti, Bandung, 1989.

Pumadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim, *Hak Milik Keadilan Dan Kemakmuran Tinjauan Filsafah Hukum*, Ghalia Indonesia. Jakarta, 1982.

Pound Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, Terjemahan Mohammad Radjab, Bharata, Jakarta, 1972.

Ranuhandoko, I.P.M *Terminologi Hukum*, Inggris-Indonesia, Sinar Grafika, Cetakan Kedua, Jakarta, 2002.

Reynold Ayamiseba Jack, "*Kedudukan Hak ulayat dalam Rangka Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Kepentingan Umum*", Diserasi S, Unpad, Bandung. 2004.

Rawls, John, *A Theory of Justice*, Seventh Printing, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, MA, 2003.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000.

SF Marbun & Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2000.

Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum*. UI Press, Jakarta. 1990.

Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, C.V. Haji Masagung, Cetakan ketujuh, Jakarta, 1988.

_____, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Alumni, Bandung, 1979.

Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum*. UI Press, Jakarta. 1990.

Soedaryo Soimin, *Status Hak Pembebasan Tanah, edisi Kedua Sinar Grafika*, 2001.

Sonny Keraf, *Etika Bisnis : Membangun Citra Bisnis Sebagai Profesi Luhur*. Pustaka Filsafat, Kanisius, Yogyakarta, 1991 Sri Hastuti Puspitasari (ed), *Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2009.

Sri Hajati, *Aspek Yuridis Tanah Hak Pengelolaan Dan Pemanfaatan Oleh Pihak Lain*, Surabaya, 2004.

Sudargo Gautama, *Tafsir Undang-undang Pokok Agraria*. Alumni, Bandung, 1981.

Sudikno Mertokusumo, *Perundang-undangan Agraria Indonesia*. Liberty, Yogyakarta, 1998. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003.

Sumadi, *Metode Penelitian*, CV. Rajawali, Jakarta, 1988.

Sunaryati Hartono, “Sejarah Perkembangan Hukum Indonesia Menuju sistem Hukum Nasional”, Makalah, *BPI-IN*, 1991.

Suparno Sastra M, Endy Marlina. *Perencanaan Dan Pengembangan Perumahan, Sebuah Konsep, Pedoman dan Strategi Perencanaan dan Pengembangan Perumahan, Andi Offset, Yogyakarta, 2006.*

Surya Makmur N, *Batam Jangan Sampai Arang Habis Besi Binasa*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan. 2001.

Tan Sook Yee’s, *Principles of Singapore Land Law*, Lexis Nexis. Hongkong, Singapore, Malaysia, 2010.

Ter Haar Bzn. B, *Beginselen en stelsel Van Het Adatrecht*, J.B. Woters, Groningen/Jakarta, 1950.

Undang Sutrisno, *Bunga Rampai Hukum Dan Globalisasi*, Penerbit Genta Press, Yogyakarta, 2007.

Urip Santoso, *Pendaftaran Dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Prenada Media Group, Jakarta, 2010.

_____, *Hukum Agraria & Hak-Hak Atas Tanah*, Prenada Media, Jakarta, 2006.

Utrecht, E., *Pengantar Hukum Administrasi Negara* (Cetakan Keempat), Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Padjadjaran, Bandung, 1960.

Winahyu Erwiningsih, *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Kejasama UII Fakultas Hukum Program Pascasarjana dan Total Media, Yogyakarta, 2009.

Wiratni Ahmadi, *Sinkronisasi Kebijakan Pengenaan Pajak Tanah Dengan Kebijakan Pertanahan Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006.

Wu Win Aun, *The Malaysian Legal System*, Percetakan Anda Sdn Bhd, Kuala Lumpur Malaysia, 2009.

Yamin Mhd Lubis dan Abd Rahum Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Mandfar Maju, Bandung, 2008.

Yando Zakaria, *Mensiasati Otonomi Daerah Demi Pembaharuan Agraria*, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta, 2001.

Yudha Bhakti Ardhiwisastro, *Imunitas Kedaulatan Negara Di Forum Pengadilan Asing*, Bandung, Almni, 1999.

Yudhi Setiawan, *Instrumen Hukum Campuran (Gemeenschapelijkrecht) Dalam Konsolidasi Tanah*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2009.

2. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Amandemen ke IV.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, *tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)*.

UU 7/1992, *tentang Perbankan*.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, *tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT)*.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997, *tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (LN 44-1997)*.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, *tentang Perubahan Atas UU No.7/1992*.

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, *tentang Jaminan Fidusia*.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004, *tentang Perbendaharaan Negara*.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007, *tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2007*.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011, *tentang Perumahan Dan Kawasan Pemukiman*.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011, *tentang Rumah Susun*.

Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 1973, *tentang Pemberian Hak Pengelolaan Daerah Industri Pulau Batam.*

Keputusan Presiden Nomor 47 Tahun 1984, *tentang Hak Pengelolaan Komplek Kemayoran dan Hak Penglolaan Gelora Bung Karno.*

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953, *tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara.*

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, *tentang Pelimpahan Kewenangan Pelaksanaan Hak Pengelolaan.*

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, *tentang Pendaftaran Tanah.*

Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 1997, *tentang Pengenaan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan Karena Pemberian Hak Pengelolaan.*

Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000, *tentang Tatacara Fidusia.*

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006, *tentang Pengelolaan Barang Milik Negara Atau Daerah Khususnya Yang Berkaitan Dengan Peralihan Dan Pembebanan HGB atau HP Di Atas HPL Merupakan Ketentuan Yang Bersifat Khusus.*

Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965, *tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Ketentuan-Ketentuan tentang Kebijakan Selanjutnya.*

Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 Tahun 1966, *tentang Hak Pengelolaan Harus Di Daftarkan Untuk Mendapatkan Sertifikat Hak Pengelolaan.*

Peraturan Menteri Dalam Negeri 6 Tahun 1972, *tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah.*

Peraturan Menteri Dalam Negeri 5 Tahun 1973, *tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tatacara Pemberian Hak Atas Tanah.*

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974, *tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Hak Untuk Keperluan Perusahaan.*

3. Disertasi

Elita Rahmi, *Kedudukan Hak Pengelolaan Atas Tanah Sebagai Pendelegasian Hak Menguasai Dari Negara Dalam Upaya Pengembangan Sistem Hukum Pertanahan Nasional Pada Pembangunan di Indonesia.* Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum UNPAD Bandung, 2011.

Rildo Ananda Anwar, *Eksistensi, Pemanfaatan Dan Prospek Hak Pengelolaan (Studi Terhadap Hak Pengelolaan (HPL) Nomor 1/Gelora Atas Nama Sekretariat Negara,* (Disertasi) Program Pascasarjana UGM Yogyakarta, 2009.

Jelly Nasserri, *Kajin Atas Kepemilikan Hak Atas Tanah Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah Di Atas Hak Pengelolaan Dihubungkan Dengan Hak Menguasai Negara* (Disertasi, Universitas Padjadjaran Bandung, 2010.

Moh. Hasan Wargakusumah, *Pengaturan Penguasaan Atas Tanah Dalam Hukum Tanah Nasional Dan Kawasan Industri*, (Disertasi) Fakultas Pascasarjana Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2003.

4. Jurnal

Ahmad M Ramli, *Menuju Hukum Nasional Yang Demokratis Serta Masyarakat Yang Berbudaya Dan Cerdas Hukum*. (Pidato Ilmiah Dies Natalis Ke 51 UNPAD Bandung, 2008.

Diani Sadiawati, *Kebijakan Nasional Tentang Integrasi Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam Mewujudkan Pembangunan Berkelanjutan*, Majalah Hukum Nasional ISSN 0126-0227 Nomor 1. Diterbitkan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2004.

Elita Rahmi, *Eksistensi Hak Pengelolaan Atas Tanah (HPL) Dan Realitas Pembangunan Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto Jawa Tengah (Jurnal Terakreditasi Berskala Ilmiah Periode I Tahun 2010 5 Juli 2010), Volume 10, Nomor 3 September 2010, ISSN 1410-0797, Purwokerto, 2010.

T. Murwadji, *Transformasi Jaminan Kebendaan Menjadi Jaminan Tunai Dalam Penjaminan Kredit Sindikasi Internasional*. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM No. 1 Vol. 20 Januari 2013.

5. Makalah

Catur Iriantoro, *Penyelesaian Sengketa Atas Tanah HGB Di Atas HPL Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, Seminar Nasional Tentang *Kepastian Hukum Hak Pemegang HGB Di Atas HPL Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dan Pelaksanaan Eksekusinya*, Diselenggarakan IMNO Magister Kenotariatan Universitas Padjadjaran Bandung, 28 April 2012.

Eni Rohyani, *Kepastian Hukum Pemegang HGB Di Atas HPL*, Seminar Nasional Tentang *Kepastian Hukum Hak Pemegang HGB Di Atas HPL Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dan Pelaksanaan Eksekusinya*, Diselenggarakan IMNO Magister Kenotariatan Universitas Padjadjaran Bandung, 28 April 2012.

H.S. Muhammad Ikhsan, *Kepastian Hukum Pemegang HGB Di Atas HPL Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dalam Pelaksanaan Eksekusinya*, Seminar Nasional Tentang *Kepastian Hukum Hak Pemegang HGB Di Atas HPL Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dan Pelaksanaan Eksekusinya*, Diselenggarakan IMNO Magister Kenotariatan Universitas Padjadjaran Bandung, 28 April 2012.

Iqbal Latanro, *Penjaminan Dengan Objek Tanah Hak Guna Bangunan Di Atas Hak Pengelolaan Dalam Praktek Pemberian Kredit*, Seminar Nasional Tentang *Kepastian Hukum Hak Pemegang HGB Di Atas HPL Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dan Pelaksanaan Eksekusinya*,

Diselenggarakan IMNO Magister Kenotariatan Universitas Padjadjaran Bandung, 28 April 2012.

Purnama Sianturi, *Pelaksanaan Parate Executie Penjaminan Hak Tanggungan Terhadap HGB Di Atas HPL*, Seminar Nasional Tentang *Kepastian Hukum Hak Pemegang HGB Di Atas HPL Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dan Pelaksanaan Eksekusinya*, Diselenggarakan IMNO Magister Kenotariatan Universitas Padjadjaran Bandung, 28 April 2012.

Veronica Komalawati, *Hukum Jaminan Dalam Perspektif Kebendaan Di Indonesia*, Seminar Nasional Tentang *Kepastian Hukum Hak Pemegang HGB Di Atas HPL Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dan Pelaksanaan Eksekusinya*, Diselenggarakan IMNO Magister Kenotariatan Universitas Padjadjaran Bandung, 28 April 2012.

CURICULUM VITAE

1. Nama : **H. WIRA FRANCISKA.**
2. Tempat/Tgl.Lahir : Sawahlunto, 21 September 1965.
3. Jenis Kelamin : Laki-laki.
4. Agama : Islam.
5. Alamat Rumah : Panorama Alam Parahyangan A-7 Arcamanik Bandung.
6. Pekerjaan : Notaris & PPAT di Kota Bandung.
7. Alamat Kantor : Jalan A. Yani No.682 Bandung.
 - Telepon : (022) 70380948, (022) 70732341.
 - Fax : (022) 7206737.
 - Email : wirafrans@yahoo.com
8. Pendidikan :
 - S.1 Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, 1989
 - Program Pendidikan Spesialis Kenotariatan Universitas Padjadjaran Bandung 1996.
 - S.2 Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran Bandung, 2006.
 - S.3 Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran, sejak 2008 s/d sekarang.
9. Riwayat Pekerjaan :
 - Notaris/PPAT di Kudus, 1998 s/d 2002.
 - Notaris/PPAT di Kota Bandung, 2002 s/d sekarang.

Dalil - Dalil

1. Keadilan dan kesejahteraan masyarakat adalah prinsip dasar dalam perjanjian penjaminan kredit perbankan hak atas tanah diatas HPL.
2. Harmonisasi peraturan perundangan penjaminan hak atas tanah dapat menciptakan kepastian hukum pemegang HGB diatas HPL.
3. Tingkat kesadaran dan kepatuhan masyarakat pada hukum menentukan keberhasilan pembangunan nasional.
4. Kepastian hukum atas tanah membuka akses permodalan dalam meningkatkan kesejahteraan masyarakat.
5. Hukum yang baik dapat terwujud manakala para pelaku hukum memiliki keselarasan nurani, pikiran dan tindakan yang baik.
6. Tanggung jawab pemerintah terhadap jaminan kepastian hukum hak atas tanah masyarakat menentukan kualitas kesejahteraan bangsa.
7. Karakter positif mendukung pelaksanaan tugas dan kewenangan yang baik.

Wira Franciska