

DISERTASI

**PENGATURAN HAK PENGELOLAAN DALAM RANGKA
PEMENUHAN TEMPAT TINGGAL MELALUI
PEMBANGUNAN RUMAH SUSUN DALAM
TATANAN HUKUM DI INDONESIA**

***MANAGE RIGHT OF LAND IN CONTEXT OF
RESIDENCE FULLFILMENT THROUGH CONSTRUCTION
OF FLATS IN INDONESIA LEGAL ARRANGEMENT***



Oleh :

Putra Hutomo
NIM : 201402026220

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS JAYABAYA
JAKARTA
2020**

Lembar Persetujuan Promotor

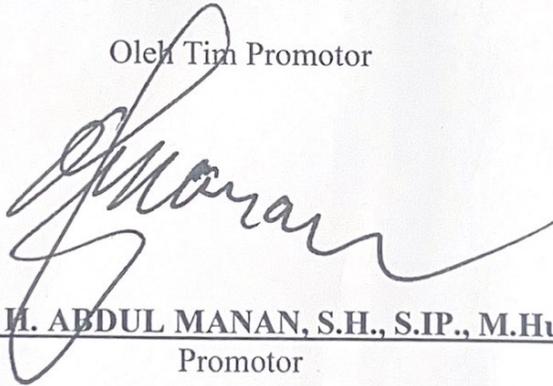
**PENGATURAN HAK PENGELOLAAN DALAM RANGKA
PEMENUHAN TEMPAT TINGGAL MELALUI
PEMBANGUNAN RUMAH SUSUN DALAM
TATANAN HUKUM DI INDONESIA**

**MANAGE RIGHT OF LAND IN CONTEXT OF
RESIDENCE FULLFILMENT THROUGH CONSTRUCTION
OF FLATS IN INDONESIA LEGAL ARRANGEMENT**

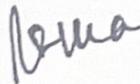
**Disusun Oleh :
Putra Hutomo
201402026220**

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian Guna Memperoleh
Gelara Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum Pada Program Doktor Ilmu Hukum di
Program Pascasarjana Universitas Jayabaya
Telah disetujui Untuk : Seminar Hasil Penelitian

Oleh Tim Promotor



Prof. Dr. H. ABDUL MANAN, S.H., S.IP., M.Hum.,
Promotor



Dr. ATMA SUGANDA, S.H., M.H.,
Ko-Promotor I



Dr. RAMLANI LINA S, S.H., M.H., M.M.,
Ko-Promotor II

LEMBAR PERSETUJUAN

**PENGATURAN HAK PENGELOLAAN DALAM RANGKA
PEMENUHAN TEMPAT TINGGAL MELALUI
PEMBANGUNAN RUMAH SUSUN DALAM
TATANAN HUKUM DI INDONESIA**

***MANAGE RIGHT OF LAND IN CONTEXT OF
RESIDENCE FULLFILMENT THROUGH CONSTRUCTION
OF FLATS IN INDONESIA LEGAL ARRANGEMENT***

Disusun Oleh :

**Putra Hutomo
201402026220**

Telah disetujui untuk melaksanakan : Ujian Terbuka.
Persetujuan pada tanggal

KETUA PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM



Prof. Dr. FAUZIE YUSUF HASIBUAN, S.H., M.Hum.,

ABSTRAK

Judul Disertasi : Pengaturan Hak Pengelolaan Dalam Rangka Pemenuhan Tempat Tinggal Melalui Pembangunan Rumah Susun Dalam Tatahan Hukum di Indonesia.

Kata Kunci : Hak Pengelolaan dan Bangun Guna Serah (*Built, Operate and Transfer*).

Pada zaman modern keberadaan sumber daya alam memiliki peran yang vital dan strategis serta modal berharga dalam mendukung perwujudan cita-cita Bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan UUD 45 alinea ke-2. Berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 merupakan perwujudan secara eksplisit suatu hak yang menjadi landasan negara memiliki hak penguasaan atas sumber daya alam, sehingga ditegaskan bahwa setiap pengusahaan dan pemanfaatan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalam wilayah teritorial Indonesia dikuasai oleh negara dan digunakan untuk kemakmuran rakyat yang diatur dan dijamin melalui konstitusional. Salah satunya adalah melalui pemanfaatan Hak Pengelolaan (HPL) sebagai perwujudan hak penguasaan negara atas tanah berisi kewenangan umum (*public*) yang tidak dapat diberikan kepada pihak lain. Hanya saja pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Hak Pengelolaan tidak diatur secara tegas dan khusus, tetapi dalam praktek dan kedudukan di hukum agraria nasional diakui dan dibutuhkan dalam pertanian Indonesia.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif sebagai proses untuk mengembangkan teori dan ilmu hukum, sehingga dapat mengembangkan, menganalisis serta memberikan solusi penyelesaian atas permasalahan yang konkret atau timbul dikemudian hari yang timbul di masyarakat. Teori yang digunakan dalam penelitian ini sebagai pisau analisis adalah Teori Kepastian Hukum sebagai *Grand Theory*, Teori Harmonisasi Hukum sebagai *Middle Theory* dan Teori Hak Penguasaan Negara sebagai *Applied Theory* untuk mendukung, mengkaji dan menjawab pengaturan Hak Pengelolaan dan konsep pembaharuan terkait Hak Pengelolaan dalam hukum agraria nasional di Indonesia.

Dari hasil penelitian dapat diperoleh bahwa, Hak Pengelolaan lahir tidak berdasarkan undang-undang, tetapi lahir dari Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya dan konsep Hak Pengelolaan merupakan bagian dari hak penguasaan dari negara yang berisi kewenangan publik, sehingga tidak dapat diarahkan menjadi hak perdata (*private*) yang menempatkan Hak Pengelolaan dalam golongan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA. Konsep pembaharuan pengaturan peraturan perundang-undangan (*legal reform*) atas Hak Pengelolaan, termasuk dalam penyusunan ulang Undang-Undang Pokok Agraria atau merumuskan dan membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang mempunyai bentuk dan karakteristik khusus dan berbeda (*sui generis*) dengan peraturan perundang-undangan yang lain seyogyanya dalam bentuk undang-undang.

ABSTRACT

Title of Dissertation : The Regulation of the Utilization Rights in the Flats/
Apartments Constructions for Residential Use Within
the Indonesian Legal System.

Keywords : Management, Build, Operate and Transfer Right

In the modern era, natural resources have a vital and strategic role and are valuable capital in supporting the attainment of Indonesian ideals as a nation. This is referred to in the 2nd paragraph, the Preamble of the 1945 Constitution. Based on the provisions of Article 33 paragraph (3) of the 1945 Constitution, it is stated explicitly that the state has the right to control the natural resources. Therefore it is emphasized that every exploitation and utilization of the earth, water and natural resources contained within the Indonesian territory is controlled by the state and used for the prosperity of the people. It is regulated and guaranteed by the constitution. Among others, it is reflected by the of Management Rights (HPL) as an embodiment of the state's right to control land that contains public authority (*public*) that cannot be transferred to other parties. However, management rights are not expressly and precisely regulated in Law Number 5 of 1960 concerning Basic Regulations on Agrarian Principles, although in practice and position in national agrarian law, Management Rights are recognized and needed in Indonesian land.

The method used in this study was normative juridical legal research. This method was used to develop theories and law science, so that concrete or future problems that arise in the community can then be developed, analyzed, and given solutions. Theories used in this research were Legal Certainty Theory, Law Harmonization Theory, and Theory of State Rights. In this case, the Legal Certainty Theory is as the *Grand Theory*, the Theory of Law Harmonization as the *Middle Theory* and the Theory of State Rights as an *Applied Theory* which is to support, study and answer the regulation of Management Rights and the concept of renewal, primarily related to Utilization Rights in national agrarian law in Indonesia.

From the results of the study, it was obtained that the Utilization Right was born not based on the law, but derived from the Regulation of the Minister of Agrarian Number 9 of 1965 concerning the Implementation of the Conversion of the Tenure Rights over State Land and Policy. Furthermore, Utilization rights are part of the state's tenure rights that contain public authority. Therefore, in this case, the Utilization Right cannot be directed to be a *private* right that places it in the land rights category, as referred to in Article 16 paragraph (1) of the UPPA. The concept of renewing the regulation of laws (*legal reform*) on Utilization Rights, including the rearrangement of the Basic Agrarian Law or the formulation and formation of a statutory law that has a particular form and characteristics and is different (*sui generis*) from the laws and regulations others, should be made in the form of laws.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kehidupan manusia tidak dapat dilepaskan dari keberadaan tanah yang merupakan salah satu sumber kebutuhan yang penting dan bersifat abadi. Hal ini dikarenakan sebagian besar aktifitas dan kegiatan manusia selalu berhubungan dengan tanah, baik sejak lahir maupun sampai meninggal dunia, sebagai contoh adalah sebagai tempat tinggal, mata pencaharian, tempat peribadatan, dll.

Manusia dalam kehidupan dan kegiatan lahiriah didunia membutuhkan dan berkaitan dengan tanah. Hal ini dikarenakan tanah mempunyai fungsi ekonomi, sosial, kultural, politik dan ekologis.¹

Keberadaan tanah bagi Bangsa Indonesia merupakan sebuah modal dasar dan aset berharga guna mewujudkan program pembangunan prasarana dan sarana nasional, serta untuk memenuhi kesejahteraan masyarakat di wilayah teritorial Negara Indonesia yang merupakan satu kesatuan tanah air dari seluruh Rakyat Indonesia yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia.

Pengertian tanah dalam yuridis adalah permukaan bumi, hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu dari permukaan bumi.²

Dapat diartikan bahwa terdapat sebuah hubungan yang terjalin selama Rakyat Indonesia bersatu sebagai Bangsa Indonesia, maka selama itu kekayaan

¹ Mimi Rosmidi Akis dan Imam Koeswahyono, *Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun Dalam Hukum Agraria*, Setara Press, Malang 2010, hlm. 19.

² Effendi Perangin, *Hukum Agraria Indonesia, Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, 1994, hlm. 17.

yang terkandung didalamnya yaitu bumi (termasuk pengertian tanah), air dan ruang angkasa menjadi milik Bangsa Indonesia dan dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kepentingan dan kesejahteraan Masyarakat Indonesia tanpa terkecuali yang bertujuan untuk memberikan keadilan sosial, sebagaimana dimaksud dalam Pancasila sila ke-5 (lima).

Negara Indonesia yang dalam hal ini diwakili oleh pemerintah, diberikan sebuah kuasa tertinggi secara hukum oleh Rakyat Indonesia yang bertujuan untuk memberikan rasa tanggung jawab dalam rangka perwujudan dan pemanfaatan sumber daya alam, sehingga dapat dinikmati oleh seluruh lapisan Masyarakat Indonesia. Artinya bahwa terdapat sebuah hak penguasaan negara atas aset-aset sumber daya alam penting (termasuk tanah) dikuasai oleh negara yang bertujuan supaya tidak dimanfaatkan atau dimonopoli oleh pihak tertentu untuk kepentingan dan keuntungan semata, tetapi bermanfaat bagi seluruh Masyarakat Indonesia. Hal ini merupakan perwujudan dari Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya disebut UUD 45) yang dinyatakan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Salah satu bentuk perhatian dan perwujudan yang saat ini dikembangkan dan dilakukan secara nyata dalam rangka pemanfaatan tanah guna memberikan kesejahteraan bagi masyarakat adalah untuk memenuhi kebutuhan atas tempat tinggal. Mengenai kebutuhan atas tempat tinggal diatur dalam ketentuan Pasal 28 H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

dinyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup sejahtera, lahir dan batin, bertempat tinggal serta mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Peran pemerintah sangat dibutuhkan sebagai perwakilan dari negara diharapkan untuk selalu turut hadir dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat, hal ini juga didukung oleh Friedman dinyatakan bahwa sebuah negara memiliki 4 (empat) fungsi utama, yaitu:

1. *The State as Provider* (Negara berfungsi sebagai pelayan);
2. *The State as Regulator* (Negara berfungsi sebagai pengatur);
3. *The State as Entrepreneur* (Negara berfungsi sebagai wirausaha);
4. *The State as Umpire* (Negara berfungsi sebagai wasit).³

Dalam fungsinya yang demikian, maka negara harus didukung dengan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang dapat mengakomodir dan memfasilitasi guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pancasila sila ke-5 (lima) dan Pasal 28 H ayat (1) *juncto* Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka melalui pemenuhan kebutuhan atas tempat tinggal diharapkan dapat mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial yang dalam hal ini dikategorikan suatu lingkungan yang layak, sehat, bersih, aman, nyaman dan harmonis memiliki peran strategis dalam pembentukan karakter kepribadian bangsa sebagai upaya untuk membangun setiap pribadi manusia di Indonesia yang berjati diri, mandiri dan produktif.

³ Joko Priyono, *The State and The Rule Of Law in A Mixed of Economy (Negara dalam Rule of Law Dalam Sistem Ekonomi Campuran)*, diedit dari W. Freidman, makalah yang disampaikan dalam diskusi reguler pada Fakultas Hukum Universitas Dipenogoro, Semarang, pada tanggal 1 April 2002.

Mengelola dan mengorganisasi segala kekayaan sumber daya alam yang terkandung di dalam wilayah teritorial Negara Indonesia yang digunakan untuk kepentingan warganya.⁴

Bila dianalisis dan dihubungkan berdasarkan konsideran bagian menimbang huruf b dan c Undang-Undang Nomor 1 tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman, dapat dipelajari bahwa fungsi dan kedudukan dari negara untuk bertanggung jawab melindungi segenap Bangsa Indonesia melalui penyelenggaraan perumahan dan kawasan yang dalam hal ini melalui peran pemerintah dalam menyediakan dan memberikan kemudahan dan bantuan perumahan dan kawasan permukiman bagi masyarakat melalui penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman.

Penyelenggaraan dan perwujudan pembangunan terkait kebutuhan tempat tinggal merupakan salah satu program dan visi percepatan pembangunan nasional. Pembangunan nasional dapat dianalisis berdasarkan penjelasan umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, yaitu :

Pembangunan nasional adalah rangkaian upaya pembangunan yang berkesinambungan yang meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat, bangsa dan negara, sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat kegiatan pembangunan yang berlangsung tanpa henti, dengan menaikkan tingkat kesejahteraan masyarakat dari generasi demi generasi untuk memenuhi kebutuhan masa sekarang tanpa mengurangi kemampuan generasi yang akan datang untuk memenuhi kebutuhannya. “⁵

⁴ Siswo Yudo Husodo, *Mimpi Negara Kesejahteraan pengantar cetakan I*, Reneka Cipta, Jakarta, 2006, hlm. 8.

⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, Penjelasan Umum.

Melalui fungsi, peran aktif dan semangat pemerintah dalam mempercepat pembangunan nasional terkait kebutuhan tempat tinggal, maka salah satu solusi dan jawaban melalui pemanfaatan tanah sebagai kekayaan sumber daya alam adalah Hak Pengelolaan sebagai bentuk perwujudan dari hak penguasaan negara atas tanah. Hal ini didasari bahwa konsep awal dari Hak Pengelolaan dimaknai sebagai perwujudan dari hak penguasaan negara atas tanah yang kewenangan pelaksanaan sebagian dapat dilimpahkan kepada pemegang haknya dan atas pemberian dan/atau penyerahan Hak Pengelolaan diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Sejarah awal pembahasan tentang Hak Pengelolaan dimulai dan diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara, yaitu dalam ketentuan Pasal 2. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara dapat dianalisis bahwa maksud dari penguasaan atas tanah negara terbagi dalam dua subyek, yaitu:

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

Dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara yang perlu diperhatikan adalah ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1). Hal ini dikarenakan Pasal 9 ayat (1) dapat dikatakan menjadi awal mula mengenai pengertian Hak Pengelolaan,

yaitu mengatur bahwa kementerian, jawatan atau daerah swatantra sebelum dapat menggunakan tanah-tanah negara yang penguasanya diserahkan kepadanya, dapat memberi izin kepada pihak lain untuk menggunakan tanah tersebut dalam waktu yang pendek yang sifatnya sementara dan setiap waktu harus dapat dicabut kembali.

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara ini menjadi pondasi dasar konsep dalam pemberian Hak Pengelolaan, subyek pemegang Hak Pengelolaan dan kewenangan Hak Pengelolaan. Hanya saja untuk istilah penyebutan Hak Pengelolaan pertama kali dapat dijumpai dalam ketentuan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya, sebagaimana ternyata dalam Pasal 2 dinyatakan bahwa:

Jika tanah negara yang diberikan kepada departemen-departemen, direktorat-direktorat dan daerah-daerah swatantra, selain digunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri, dimaksudkan juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, maka hak atas tanah negara tersebut dikonversi menjadi hak pengelolan.⁶

Dalam UUPA pengaturan mengenai Hak Pengelolaan tidak diatur secara khusus atau dinyatakan secara tersurat dalam UUPA. Hanya saja istilah pengelolaan sudah dikenal dalam UUPA, yaitu dalam penjelasan umum angka II nomor 2 UUPA dinyatakan bahwa:

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, hak pakai atau

⁶ Pasal 2, Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya.

memberikannya dalam pengelolaan kepada suatu badan penguasa (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra) untuk digunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.⁷

Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa pengaturan mengenai Hak Pengelolaan sampai dengan saat ini tidak diatur secara khusus dalam UUPA, tetapi didasarkan pada suatu kebijakan pemerintah yang dilandasai oleh peraturan pemerintah dan dalam hal ini Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara dapat dinyatakan sebagai awal mula pemikiran mengenai konsep dari Hak Pengelolaan dan hal ini ditegaskan bahwa pengaturan Hak Pengelolaan berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya yang merupakan embrio dari lahirnya Hak Pengelolaan.

Hak Pengelolaan sebagai jenis hak penguasaan atas tanah lahir tidak didasarkan pada undang-undang, melainkan berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya.⁸

Kedudukan dari Hak Pengelolaan yang tidak diatur secara rinci dalam UUPA (hanya istilah pengelolaan dalam penjelasan umum angka II nomor 2 UUPA), melainkan hanya diatur dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya dapat menyebabkan berbagai penafsiran mengenai

⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 1995, Hlm. 1-3.

⁸ Urip Santoso, *Pengaturan Hak Pengelolaan*, Jurnal Media Hukum, Volume 15 No. 1, Jakarta, 2008, hlm. 11.

pemahaman Hak Pengelolaan yang berpotensi menimbulkan permasalahan hukum dikemudian hari, serta bertentangan dengan hukum pertanahan nasional di kemudian hari, akibat lahirnya Hak Pengelolaan berdasarkan Peraturan Menteri dan belum diatur secara khusus dalam sebuah undang-undang, terutama berkaitan dengan pemanfaatan Hak Pengelolaan dalam rangka penyelenggaraan pembangunan rumah susun sebagai salah satu solusi guna memenuhi kebutuhan tempat tinggal terutama bagi MBR serta mewujudkan percepatan pembangunan nasional .

Program pembangunan nasional, tidak akan berhasil jika tidak didukung oleh hukum yang kuat. Sasaran yang akan ditempuh dalam pembangunan hukum adalah terciptanya sebuah sistem hukum nasional yang adil, konsekuen dan tidak diskriminatif dan terjaminnya konsistensi seluruh peraturan perundang-undangan pada tingkat pusat dan daerah, serta tidak bertentangan dengan peraturan dan perundang-undangan yang lebih tinggi.⁹

Dengan demikian terjadi kekosongan hukum karena Hak Pengelolaan belum diatur secara khusus dan hal ini juga bertentangan dengan ketentuan tata urutan perundangan dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dikarenakan Hak Pengelolaan dapat dijumpai dalam penjelasan UUPA sehingga tidak dapat dijadikan dasar untuk ditafsirkan dalam peraturan perundangan lain, serta dapat diterbitkan suatu hak atas tanah di atasnya

Hak Pengelolaan memiliki potensi untuk dimanfaatkan dan dikembangkan dalam kebutuhan pertanahan sebagai hak penguasaan negara atas tanah. Dalam hal ini posisi dari negara adalah untuk menguasai tanah, bukan memiliki tanah,

⁹ Abdul Manan, *Dinamika Politik Hukum di Indonesia*, Kencana, Cet. 1, Jakarta, 2018, hlm. 36-37.

sehingga negara dapat memberikan atau menyerahkan hak atas tanah kepada badan-badan atau instansi-instansi pemerintahan sesuai dengan tugas pokok dan kebutuhan, sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, khususnya dalam Pasal 67 ayat (1) mengenai subyek pemegang Hak Pengelolaan dapat diberikan kepada:

- a. Instansi pemerintah termasuk Pemerintah Daerah (Pemda);
- b. Badan Usaha Milik Negara (BUMN);
- c. Badan Usaha Milik Daerah (BUMD);
- d. PT. Persero;
- e. Badan Otoritas;
- f. Badan-badan hukum pemerintah lainnya yang ditunjuk oleh pemerintah.¹⁰

Dianalisis berdasarkan ketentuan Pasal 67 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan dijelaskan bahwa tidak setiap badan hukum pemerintah dapat diberikan Hak Pengelolaan, tetapi hanya badan hukum yang mempunyai tugas dan fungsinya dapat diberikan Hak Pengelolaan. Dengan kata lain subyek pemegang Hak Pengelolaan tidak dapat diberikan kepada perseorangan baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing. Segala pemanfaatan atas tanah terutama yang berkaitan dengan kebutuhan Rakyat Indonesia merupakan tanggung jawab pemerintah dan hanya pemerintah yang memiliki kewenangan tersebut. Artinya bahwa terdapat perwujudan kewenangan dan kepentingan umum (*public*) bukan

¹⁰ Pasal 67 ayat (1), Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

pada ranah pribadi (*private*). Secara umum mengenai kewenangan yang dimiliki oleh subyek pemegang Hak Pengelolaan adalah

Untuk merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah, menggunakan tanah untuk keperluan pelaksanaan tugasnya, menyerahkan bagian-bagian tanah tersebut kepada pihak ketiga dan/atau bekerjasama dengan pihak ketiga.¹¹

Kewenangan yang diberikan kepada subyek pemegang Hak Pengelolaan merupakan perwujudan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (untuk selanjutnya disebut UUPA) yang merupakan payung hukum pertanahan di Indonesia.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dalam mengusahakan atau menggunakan Hak Pengelolaan oleh pemegangnya.¹²

Dalam rangka pemenuhan kebutuhan tempat tinggal sebagai salah satu program pembangunan jangka panjang nasional yang dilakukan oleh pemerintah melalui perwujudan hak penguasaan negara atas tanah dengan pemanfaatan Hak Pengelolaan, dapat diwujudkan melalui penyelenggaraan pembangunan rumah susun. Pembangunan rumah susun diharapkan dan ditujukan guna mewujudkan kesejahteraan umum, pemerataan kebutuhan tempat tinggal dan peningkatan taraf hidup masyarakat guna menjawab mengenai kebutuhan atas tempat tinggal

¹¹ Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah*, Edisi 1, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 117.

¹² Irawan Soerodjo, *Hukum Pertanahan Hak Pengelolaan Atas Tanah (HPL) Eksistensi, Pengaturan dan Praktik*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2014, hlm. 15.

melalui pembangunan kearah vertikal yaitu rumah susun, terutama dikhususkan kepada masyarakat berpenghasilan rendah (untuk selanjutnya disebut MBR).

Hal ini didasari bahwa untuk memenuhi kebutuhan tempat tinggal terutama didaerah padat penduduk, dapat dilakukan pembangunan perumahan menurut sistem rumah susun yang merupakan suatu kesatuan fungsional dalam wujud tata ruang.¹³

Penyelenggaraan pembangunan rumah susun merupakan fungsi dan peran aktif kehadiran pemerintah untuk mengatasi kebutuhan tempat tinggal terutama bagi MBR dengan keterbatasan lahan atau pemanfaatan aset pemerintah, terutama dengan memperhatikan nilai-nilai ekonomi, sosial dan budaya demi menjamin kelestarian lingkungan hidup sejalan dengan semangat demokrasi, otonomi daerah dan keterbukaan dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, termasuk dalam kaitannya dengan hukum pertanahan.

Pembangunan rumah susun, terutama di wilayah perkotaan, merupakan suatu kemutlakan sebagai akibat terbatasnya tanah untuk perumahan tersebut dan akan semakin tinggi.¹⁴

Pengaturan mengenai Rumah susun dalam peraturan perundang-undangan dapat dianalisis berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun. Pemanfaatan Hak Pengelolaan dalam rangka penyelenggaraan rumah susun dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun, dinyatakan bahwa pembangunan rumah susun

¹³ Andi Hamzah, (*et.al.*), *Dasar-Dasar Hukum Perumahan*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 1-3.

¹⁴ A.P. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-undang Perumahan dan Pemukiman dan Undang-undang Rumah Susun*, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 91.

dapat dilakukan diatas Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas tanah negara dan Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas Hak Pengelolaan. Dengan demikian pembuat undang-undang rumah susun sudah mengakui eksistensi dan konsep dari Hak Pengelolaan yang dapat dimanfaatkan dalam rangka mendukung pembangunan nasional guna penyelenggaraan pembangunan rumah susun guna mewujudkan kebutuhan atas tempat tinggal yang layak bagi MBR.

Ketidakmampuan secara ekonomi, sosial, budaya dan politik tersebut akan menimbulkan budaya kemiskinan dan pada akhirnya masyarakat berpenghasilan rendah ini akan terperangkap dalam budaya kemiskinan, sehingga mereka tidak dapat lagi melihat potensi-potensi yang dimiliki. Kemiskinan adalah ketidakmampuan memenuhi standard minimum kebutuhan dasar yang meliputi kebutuhan sandang, pangan dan papan.¹⁵

Hal ini juga sejalan dengan perwujudan tujuan penyelenggaraan rumah susun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun yaitu untuk memenuhi kebutuhan sosial dan ekonomi yang menunjang kehidupan penghuni dan masyarakat dengan mengutamakan tujuan pemenuhan kebutuhan perumahan dan permukiman yang layak.

Tugas dan kewajiban pemerintah untuk memberikan bantuan dan kemudahan dalam rangka pembangunan, penghunian, penguasaan, pemilikan, dan pemanfaatan rumah susun bagi MBR. Hanya saja tujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 86 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun dalam praktiknya sampai dengan saat ini belum sesuai yang diharapkan tepat sasaran dan berpihak kepada MBR. Sebagai contoh peristiwa konkret menurut penulis adalah masih banyak masyarakat golongan menengah keatas yang

¹⁵ Oscar Lewis, *Dalam Parsudi Suparlan, Kebudayaan Kemiskinan dalam Buku Kemiskinan Perkotaan*, Sinar Harapan, Jakarta, 1984, hlm. 12.

memiliki rumah susun yang diperuntukan bagi MBR, seperti melalui pinjam nama (*nominee*) untuk memiliki rumah susun, harga dan pengelolaan rumah susun yang belum mengakomodir kebutuhan masyarakat, dll.

Dengan demikian dalam rangka pemanfaatan Hak Pengelolaan perlu disepakati bahwa mengenai kedudukan Hak Pengelolaan perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang hukum pertanahan di Indonesia yang dapat memberikan jaminan kepastian hukum guna memfasilitasi kebutuhan masyarakat Indonesia untuk kesejahteraan sosial dan menghindari penafsiran atau permasalahan hukum dikemudian hari. Pengaturan Hak Pengelolaan disusun berdasarkan falsafah pembentukan UUPA yang bersumber pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan prinsip dasar UUPA yang dikembangkan dan diperkuat selaras dengan prinsip-prinsip Pembaruan Agraria sesuai dengan TAP MPR RI No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Beberapa fakta yang terjadi dilapangan berkaitan dengan Hak Pengelolaan yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan secara khusus serta lahir berdasarkan Peraturan Menteri Agraria menimbulkan beberapa permasalahan, seperti perbedaan dalam penentuan tarif/biaya pemberian/perpanjangan hak atas tanah di atas Hak Pengelolaan, pendapat/penafsiran yang menyatakan bahwa Hak Pengelolaan merupakan salah satu hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA, belum terdapat jaminan kepastian mengenai perpanjangan/pemberian hak atas tanah diatas Hak Pengelolaan, banyak kasus diakibatkan penyalahgunaan kewenangan dari subyek pemegang Hak Pengelolaan

sehingga subyek pemegang Hak Pengelolaan jangan menjadi tuan tanah berdasarkan perjanjian penggunaan tanah (SPPT). dll.

Peran dan manfaat Hak Pengelolaan sebagai perwujudan hak penguasaan negara diharapkan dapat dimaksimalkan untuk mendukung upaya pemenuhan kebutuhan tempat tinggal yang layak melalui penyelenggaraan rumah susun, terutama bagi MBR. Dalam penulisan disertasi ini, sebaiknya juga disertakan disertasi-disertasi lain yang dijadikan bahan perbandingan, terutama untuk mengetahui tujuan dan hasil temuan dalam penulisan tersebut, sehingga menjadi acuan untuk menemukan sesuatu atas permasalahan yang ada dalam kondisi saat ini, antara lain yaitu:

1. Disertasi yang ditulis oleh Anriz Nazarudin Halim, mahasiswa program studi doktor Satjipto Raharjo dari Universitas Jayabaya Jakarta, tahun 2016 dengan judul penulisan “Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak Atas Tanah Dalam Penetapan Tanah Terlantar Untuk Kepentingan Pembangunan Rumah Susun Sederhana”. Dalam penulisan disertasi tersebut yang menjadi pokok pembahasan adalah pemanfaatan tanah terlantar yang dapat dimanfaatkan oleh pemerintah untuk kepentingan umum, salah satunya adalah pembangunan rumah susun dengan konsep rumah susun sederhana milik dan rumah susun sewa. Dasar hukum tentang tanah terlantar diatur dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 11 tahun 2010 Tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar menyebutkan bahwa obyek penertiban tanah terlantar meliputi tanah yang sudah diberikan hak oleh negara berupa hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak pengelolaan, atau dasar

penguasaan atas tanah yang tidak diusahakan, tidak dipergunakan, atau tidak dimanfaatkan sesuai dengan keadaannya atau sifat dan tujuan pemberian hak atau dasar penguasaannya. Dapat disimpulkan bahwa yang membedakan konsentrasi dan tujuan yang diharapkan dengan penelitian ini adalah pembahasan mengenai status tanah yaitu tanah telantar dan hak pengelolaan dalam rangka pemanfaatan oleh pemerintah.

2. Disertasi yang ditulis oleh Lily Mulyati, mahasiswa program doktor ilmu hukum dari Universitas Indonesia Jakarta, tahun 2002 dengan judul “Aspek Hukum Pembangunan Rumah Susun dan Lingkungan Hidup”. Dalam penulisan disertasi tersebut, dapat dijelaskan bahwa pemerintah pada awalnya guna memenuhi kebutuhan akan tempat tinggal diharapkan melalui pembangunan perumahan, akan tetapi dengan banyak pertimbangan-pertimbangan, maka pembangunan rumah susun merupakan solusi terbaik saat ini, terutama di Kota Jakarta, hal ini didasarkan pada lima aspek yang perlu diperhatikan dalam pembangunan rumah susun, yaitu aspek perkotaan dan pengembangan wilayah, perencanaan dan perancangan arsitektur, konstruksi dan kerekayasaan, administrasi, keuangan, dan pengelolaan serta sosial budaya. Dapat disimpulkan bahwa yang membedakan konsentrasi dan tujuan yang diharapkan dengan penelitian ini adalah dalam penulisan disertasi tersebut diarahkan/didasarkan pada kelima aspek (termasuk dari aspek hukum) sehingga dapat memberikan kepastian hukum, contoh adalah sertifikat atas satuan rumah susun (SHMRS) sebagai bukti kepemilikan yang sah dan juga diharapkan bisa saling berkolaborasi guna mendukung

pembangunan rumah susun dan menghindari kesenjangan dalam kehidupan bermasyarakat.

3. Disertasi yang ditulis oleh Genta Arief Budiman Budiman, mahasiswa program studi doktor ilmu hukum dari Universitas Jayabaya Jakarta, tahun 2016 dengan judul “Pengaturan Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan (HPL) bagi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Kawasan Industri Pemegang Hak Pengelolaan (HPL) sebagai Pelimpahan Kewenangan Negara”. Dalam penulisan disertasi tersebut, dapat dijelaskan bahwa dalam rangka menunjang ekonomi negara Indonesia, perlu didukung juga dengan suatu kawasan yang mendukung industri termasuk bagi perusahaan BUMN, sehingga dapat disimpulkan bahwa yang membedakan konsentrasi dan tujuan yang diharapkan dengan penelitian ini adalah hak pengelolaan hendak dimasukkan ke dalam Pasal 16 ayat 1 UUPA serta letak pemanfaatan hak pengelolaan guna kepentingan industri, atas pemanfaatan hak pengelolaan tersebut diserahkan kepada BUMN dengan didasari pemberian alas hak guna bangunan memberikan kepastian hukum untuk menghindari permasalahan dikemudian hari.

Berdasarkan disertasi yang dijadikan bahan pembandingan yang telah diteliti dalam penelitian sebelumnya yang membedakan dengan penelitian ini adalah bahwa menurut penulis berdasarkan tujuan dan semangat Bangsa Indonesia dalam mewujudkan pembangunan nasional, menjadi menarik apabila penyelenggaraan rumah susun diselenggarakan oleh pemerintah secara terus menerus dan berkesinambungan melalui badan/instansi pemerintah yang diberikan pelimpahan

kewenangan guna mendukung percepatan atas pembangunan nasional, sehingga akan tampak manfaat dari perwujudan Hak Pengelolaan sebagai hak penguasaan negara atas tanah untuk mewujudkan pemenuhan atas kebutuhan tempat tinggal. Dengan demikian pengaturan Hak Pengelolaan perlu dirumuskan dalam sebuah peraturan perundang-undangan sebagai payung hukum, selain itu juga didasari bahwa Hak Pengelolaan merupakan sebuah perwujudan dari hak penguasaan negara yang didalamnya terdapat kewenangan publik sehingga tidak dapat diberikan hak keperdataan dan ditempatkan dalam hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA.

Dalam perwujudan hak penguasaan negara atas tanah dan kewenangan publik, sebaiknya Hak Pengelolaan dimanfaatkan untuk kepentingan masyarakat pada umumnya salah satunya adalah pembangunan rumah susun guna memenuhi kebutuhan tempat tinggal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 *juncto* Pasal 86 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun, sehingga diharapkan setiap masyarakat Indonesia dapat memiliki tempat tinggal yang layak tanpa terkecuali. Dengan demikian berdasarkan uraian latar belakang diatas, penulis tertarik untuk menulis disertasi yang berjudul **PENGATURAN HAK PENGELOLAAN DALAM RANGKA PEMENUHAN TEMPAT TINGGAL MELALUI PEMBANGUNAN RUMAH SUSUN DALAM TATANAN HUKUM DI INDONESIA.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah yang dijabarkan, maka rumusan masalah dari penulisan disertasi ini adalah

1. Bagaimana pengaturan dan pemanfaatan Hak Pengelolaan sebagai perwujudan hak penguasaan negara atas tanah di Indonesia?
2. Bagaimana konsep pembaharuan pengaturan Hak Pengelolaan dalam hukum pertanahan di Indonesia dalam rangka pembangunan rumah susun?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan yang hendak dicapai adalah sebagai berikut:

1. Menganalisis kedudukan dan pemanfaatan Hak Pengelolaan sebagai perwujudan dari hak penguasaan negara atas tanah untuk dimanfaatkan dalam rangka memberikan kesejahteraan rakyat melalui penyelenggaraan rumah susun sebagai solusi dan jawaban guna mengatasi kebutuhan tempat tinggal bagi masyarakat, khususnya MBR. Hal ini didasari bahwa konsep Hak Pengelolaan merupakan perwujudan dari hak penguasaan negara atas tanah yang berisi kepentingan umum (*Public*).
2. Untuk mengembangkan dan memberikan solusi hukum mengenai konsep pembaharuan pengaturan Hak Pengelolaan dalam tatanan hukum agraria nasional Indonesia yang dalam perkembangan dan kebutuhan atas dibidang pertanahan dibutuhkan dan diakui eksistensinya, sehingga diharapkan dapat memberikan manfaat dan menghindari berbagai penafsiran hukum yang dapat menimbulkan permasalahan/sengketa hukum dikemudian hari, termasuk jika

dikerjasamakan dengan pihak ketiga (swasta) melalui *Build, Operate and Transfer* (BOT).

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian dalam penulisan disertasi ini, diharapkan dapat memberikan sumbangsih atau manfaat dari penulisan disertasi ini atau kontribusi positif baik secara teoritis maupun praktis, yaitu:

1. Kegunaan teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran, pengetahuan, wawasan, pendalaman serta pengembangan teori-teori hukum yang berkaitan dengan hukum agraria nasional, khususnya mengenai kedudukan dan pemanfaatan Hak Pengelolaan sebagai perwujudan hak penguasaan negara dalam hukum pertanahan di Indonesia guna mewujudkan pembangunan nasional melalui penyelenggaraan pembangunan rumah susun yang diharapkan dapat memberikan kesetaraan dan kesejahteraan atas pemenuhan tempat tinggal bagi masyarakat, terutama bagi MBR dan tidak menutup kemungkinan bila dikerjasamakan dengan pihak ketiga guna mempercepat perwujudan pembangunan nasional.
2. Kegunaan praktis, penelitian ini diharapkan dapat dijadikan solusi atau bahan masukan bagi pemerintah pusat, pemerintah daerah atau kementerian perumahan nasional, atau badan-badan pemerintah lainnya apabila terjadi permasalahan-permasalahan hukum di bidang pertanahan yang berkaitan dengan Hak Pengelolaan dalam rangka

menyelenggarakan pembangunan rumah susun dalam rangka memenuhi kebutuhan tempat tinggal bagi masyarakat Indonesia.

3. Sebagai sumbangan untuk memperluas kajian disertasi hukum mengenai pengaturan Hak Pengelolaan dalam rangka penyelenggaraan pembangunan rumah susun sebagai perwujudan hak penguasaan negara.
4. Menambah konsep pembaharuan pengaturan mengenai Hak Pengelolaan dalam hukum agraria di Indonesia serta pemanfaatan yang disesuaikan dengan kebutuhan dan perkembangan zaman yang dapat menjadi bahan rujukan untuk penelitian lebih lanjut.

E. Kerangka Pemikiran.

Kerangka pemikiran teoritik digunakan sebagai pisau analisis dan juga sebuah acuan untuk membahas atau mengkaji suatu permasalahan dan menemukan solusi dalam penulisan disertasi ini. Seperti yang telah diuraikan dalam latar belakang penulisan ini, guna mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat salah satunya adalah pemenuhan kebutuhan tempat tinggal melalui penyelenggaraan pembangunan rumah susun yang diarsiteki oleh pemerintah, maka teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) dipilih sebagai *grand theory* dengan maksud supaya tujuan dari penyelenggaraan pembangunan rumah susun yang memanfaatkan Hak Pengelolaan tersebut tepat sasaran guna memberikan kesejahteraan melalui tempat tinggal dikhususkan kepada MBR. Selanjutnya teori yang dipilih sebagai *middle theory* adalah Teori Harmonisasi Hukum. Dasar pemikiran dalam Teori Harmonisasi Hukum adalah sebagai proses

penyesuaian antara asas dan sistem hukum, sehingga terwujud peraturan perundang-undangan yang serasi, selaras, seimbang, terintegrasi dan seimbang. Teori yang digunakan sebagai *applied theory* dalam penulisan ini adalah Teori Hak Penguasaan Negara. Dalam teori ini kedudukan pemerintah sebagai pemegang hak kekuasaan tertinggi yang diberikan hak dan kuasa oleh rakyat untuk menguasai dan memanfaatkan sumber daya alam yang terkandung di Indonesia berdasarkan konstitusional demi kepentingan dan kesejahteraan masyarakat bukan digunakan sewenang-wenangnya.

1. *Grand Theory* : Teori Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*).

Teori negara hukum kesejahteraan atau sering dikenal juga dengan istilah *Welfare State* merupakan sebuah teori yang dikembangkan dari teori negara hukum. Teori negara hukum kesejahteraan merupakan adalah sebuah teori yang digagas oleh R. Kranenburg, seorang professor dari Belanda (8 September 1880-The Hague, 27 Desember 1956). Menurut R. Kranenburg. dinyatakan bahwa

Negara kesejahteraan bukan sekadar memelihara ketertiban hukum, melainkan juga aktif mengupayakan memajukan kesejahteraan warganya. Kesejahteraan pun meliputi berbagai bidang yang luas cakupannya, sehingga tujuan negara disebut secara plural yaitu tujuan-tujuan negara yang dilandasi oleh keadilan secara merata, seimbang.¹⁶

Berdasarkan penjelasan teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) menurut R. Kranenburg dapat dianalisis bahwa suatu negara melalui pemerintahan memiliki kewajiban untuk secara aktif mengupayakan kesejahteraan serta menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat dengan cara bertindak adil

¹⁶ Kranenburg, R. dan Tk. B. Sabaroedin, *Ilmu Negara Umum*, Pradnya Paramita, Cet. kesepuluh, Jakarta, 1986, hlm. 73-74.

sehingga dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang, bukan mensejahterakan atau menguntungkan golongan masyarakat tertentu. Kesejahteraan rakyat adalah indikator yang sesungguhnya.

2. *Middle Theory* : Teori Harmonisasi Hukum

Teori yang digunakan oleh penulis sebagai *middle range theory* dalam penulisan disertasi ini adalah teori harmonisasi hukum yang digagas menurut Rudolf Stammler seorang profesor dari Negara Jerman (1856-1938) sebagaimana dimaksud dalam buku *Modern Jurisprudence* yang dinyatakan bahwa

*A just law aims at harmonizing individual purposes with that of society.*¹⁷

Berdasarkan teori harmonisasi hukum menurut Rudolf Stammler dapat dianalisis bahwa sebuah hukum yang adil bertujuan untuk menyelaraskan tujuan individu dengan tujuan masyarakat yang didefinisikan sebagai cita-cita sosial.

Teori harmonisasi hukum dalam ilmu hukum digunakan untuk menunjukkan bahwa dalam ilmu hukum, bisa saja terjadi ketidak serasian antara hukum yang berlaku dengan kebijakan pemerintah, sehingga mengakibatkan disharmoni. Harmonisasi dalam sistem hukum nasional diperlukan guna menselaraskan berbagai sistem hukum, sehingga tersusun suatu tatanan yang harmonis dalam kerangka sistem hukum nasional. Menurut pola pikir satu kesatuan sistem hukum nasional yang di gariskan dalam politik hukum yang dimaksud dengan sistem hukum nasional adalah sebuah hukum yang dibentuk berdasarkan Pancasila dan UUD 45, demi terlaksananya negara hukum dan prinsip konstitusional, serta terwujudnya kesejahteraan umum atau keadilan sosial

¹⁷ Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Services, Kuala Lumpur, 1994, hlm. 49.

bagi seluruh rakyat. Dalam hal ini didasari bahwa Hak Pengelolaan belum diatur secara khusus, oleh karena itu dalam membahas mengenai harmonisasi peraturan perundang-undangan.

3. *Applied Theory* : Teori Hak Penguasaan Negara

Dalam penulisan disertasi ini teori digunakan sebagai *applied theory* adalah Teori Hak Penguasaan Negara. Dalam hal ini Teori Hak Penguasaan Negara merupakan perkembangan dari teori terbentuknya negara yaitu Teori Perjanjian Masyarakat/Teori *Contract Social* yang bersumber dari Teori Kedaulatan Negara. Teori *Contract Social* yang digagas oleh Jean Jacques Rousseau atau yang dikenal J.J Rousseau (1712-1778), sebagaimana ternyata dalam bukunya *Du Contract Social* (Perjanjian Sosial), dinyatakan bahwa

Jika negara adalah sebuah pribadi moral yang kehidupannya lahir dari persatuan para anggotanya dan jika perhatiannya yang paling utama adalah keselamatan dirinya sendiri, berarti negara harus memiliki kekuatan universal dan dapat dipaksakan dengan tujuan mengubah dan memberikan kepada setiap bagian manfaat yang mungkin untuk semua. Sebagaimana alam memberikan kepada setiap orang kekuatan absolut atas anggotanya, kekompakan sosial juga memberikan rangka politik sebuah kekuasaan absolut terhadap semua warganya dan seperti yang sudah dikatakan, bahwa perintah moral, kekuatan ini dijalankan atas nama pemerintah.¹⁸

Begitu juga pendapat J.J Rousseau yang dikutip menurut R. Wiratno dalam buku ahli-ahli pikir besar tentang negara dan hukum dikutip oleh dinyatakan bahwa

Kekuasaan negara sebagai suatu badan atau organisasi rakyat bersumber dari hasil perjanjian masyarakat (*contract social*) yang esensinya

¹⁸ Jean Jacques Rousseau, *Du Contract Social* (Perjanjian Sosial), Visi Media, Jakarta, 2007, hlm. 49.

merupakan suatu bentuk kesatuan yang membela dan melindungi kekuasaan bersama, kekuasaan pribadi dan milik setiap individu.¹⁹

Pembahasan berikutnya adalah menurut Jawahir Thontowi melalui pemikirannya menyatakan bahwa

Jean Jacques Rousseau, menempatkan persoalan pemilikan tanah rakyat sebagai bagian dari teori kontrak sosialnya (*contract social*).²⁰

Pemahaman mengenai hak penguasaan negara tersebut tidak dalam arti memiliki, karena apabila dimaknai sebagai memiliki, maka tidak terdapat sebuah jaminan tujuan dari hak penguasaan oleh negara, yaitu sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Hal ini juga ditegaskan dalam konstitusi Bangsa Indonesia, yaitu

Dalam Pasal 33 UUD 1945 secara konstitusional telah diatur secara eksplisit yang menjadi landasan negara memiliki hak penguasaan kekayaan alam yang terkandung di dalam perut bumi.²¹

Keterkaitan antara Teori Hak Penguasaan Negara dengan konstitusi di Indonesia, dapat ditinjau berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 dinyatakan bahwa

Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.²²

¹⁹ R. Wiratno (*et.al.*), *Ahli-ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum*, PT. Pembangunan, Jakarta, 1978, hlm. 176.

²⁰ Jawahir Thontowi, *Penguasaan dan Pemilikan Tanah yang Diskriminatif dalam Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Nasional*, Jurnal Hukum, Nmor 13 VOL 7. APRIL 2000, hlm. 31 – 46.

²¹ Achmad Sodiki dan Yanis Maladi, *Politik Hukum Agraria*, Bumi Aksara, Jakarta, 2009, hlm. 4.

²² Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 33 ayat (3).

Berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 45 dapat dianalisis bahwa hak penguasaan negara adalah suatu hak kekuasaan tertinggi yang diberikan oleh hukum kepada negara melalui pemerintahan sebagai organisasi kekuasaan tertinggi untuk bertindak dalam rangka menjalankan kepentingan dan kebijakan yang ditujukan kepada rakyat untuk mengatur, mengelola dan mengawasi penggunaan serta pemanfaatan sumber daya alam dengan segala potensi yang ada di dalam wilayah teritorial Indonesia, termasuk bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sesuai dengan kepentingan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat sebesar-besarnya.

Dalam kaitan dengan hukum agraria di Indonesia, pengertian dan hubungan dengan hak penguasaan negara adalah

Suatu hak yang hanya dimiliki oleh negara, sehingga urusan dengan agraria dipahami sebagai urusan pemerintah pusat, walaupun pelaksanaannya dapat didelegasikan kepada pemerintah daerah swatantra atau masyarakat hukum adat sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.²³

Secara teoritik hak penguasaan negara atas tanah (sumber daya alam) bersumber dari rakyat dipandang sebagai organisasi tertinggi, diberikan wewenang atau kekuasaan untuk mengatur, mengurus, memanfaatkan dan memelihara atau mengawasi pemanfaatan seluruh potensi sumber daya alam yang ada dalam wilayahnya sebagaimana dimaksud dalam ketentuan dalam Pasal 2 UUPA secara responsif dan intensif dan perlu diperhatikan bahwa

Hubungan rakyat dengan Pasal 33 UUD 45 yang utama adalah upaya untuk mendapatkan kemakmuran dan kesejahteraan. Dalam tataran ini

²³ *Ibid.*, hlm. 29.

setiap penguasaan terhadap sumber-sumber untuk kepentingan masyarakat dan penguasaan sumber daya alam. Rakyat yang seharusnya didepankan dalam konteks negara. Dalam hal ini dikuasai negara tidak berarti dimiliki negara.²⁴

F. Metode Penelitian

Dalam metode penelitian penulisan disertasi ini diperlukan sebuah metode yang tepat. Metode penelitian hukum adalah sebagai cara kerja ilmuan yang salah satunya ditandai dengan penggunaan metode. Metode penelitian hukum menurut Peter Mahmud Marzuki adalah

Sebuah penelitian hukum merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.²⁵

Menurut Soerjono Soekanto mengenai hal-hal yang digunakan melalui metode penelitian adalah

1. Suatu tipe pemikiran yang dipergunakan dalam penelitian dan penilaian;
2. Suatu teknik yang umum bagi ilmu pengetahuan;
3. Cara tertentu untuk melakukan suatu prosedur.²⁶

Metode penelitian hukum adalah sebagai cara kerja ilmuan yang salah satunya ditandai dengan penggunaan metode.

Secara harfiah mula-mula metode diartikan sebagai suatu jalan yang harus ditempuh menjadi penyelidikan atau penelitian berlangsung menurut suatu rencana tertentu.²⁷

²⁴ Yance Arizona, *Konstitusionalisme Agraria*, STPN Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 335.

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 35.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2007, hlm. 6.

Melalui metode penelitian hukum merupakan sebuah pedoman dalam rangka menulis atau meneliti permasalahan hukum yang terjadi guna mencari terobosan atau solusi yang diharapkan sesuai dengan tujuan yang diharapkan oleh penulis.

Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian.²⁸

1. Pendekatan Penelitian.

Penelitian disertasi ini adalah penelitian secara yuridis normatif. Menurut Terry Hutchinson sebagaimana dikutip Peter Mahmud Marzuki mendefinisikan bahwa penelitian hukum normatif atau doktrinal adalah sebagai berikut :

*Doctrinal research: research wich provides a systematic exposition of the rules goverming a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficullty and, perhaps, predicts future development.*²⁹

Dapat diartikan bahwa suatu penelitian doktrinal adalah penelitian yang memberikan penjelasan sistematis aturan yang mengatur suatu kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan menjelaskan daerah kesulitan dan mungkin memprediksi pembangunan masa depan. Penelitian hukum normatif (*legal research*) diawali dengan meneliti berbagai sumber perpustakaan hukum,

²⁷ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Publlishing, Malang, 2006, hlm. 26.

²⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 57.

²⁹ *Op.cit.*, Peter Mahmud Marzuki, hlm. 32.

studi dokumen dan peraturan perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan yang akan diteliti atau dengan kata lain bahwa

Sebuah jenis penelitian yang menggunakan pendekatan yuridis dari segi hukum tata negara positif.³⁰

Dalam spesifikasi dalam metode penelitian hukum yuridis normatif dianalisis bahwa suatu penelitian yang dilakukan dengan menggunakan ketentuan peraturan perundang-undangan untuk memecahkan pokok masalah.

Suatu penelitian kepustakaan atau studi dokumen yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan hukum yang lain.³¹

Melalui cara mengkaji sebuah peraturan perundang-undangan yang berlaku dari berbagai aspek seperti aspek teori, konsep, asas-asas hukum, filosofi, perbandingan, struktur/komposisi, konsistensi, penjelasan umum dan penjelasan pada tiap pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu undang-undang serta bahasa yang digunakan adalah bahasa hukum. peraturan perundang-undangan tersebut digunakan sebagai kerangka dasar dalam penelitian disertasi ini yang dihubungkan dengan bahan-bahan pendukung lainnya.

Menurut Hillway dalam bukunya *Introduction to Research*, penelitian tidak lain dari suatu metode studi yang dilakukan seseorang melalui

³⁰ Soenaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 142.

³¹ Bambang Waluyo, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm. 13.

penyelidikan yang hati-hati dan sempurna terhadap suatu masalah, sehingga diperoleh pemecahan yang tepat terhadap masalah tersebut.³²

Dalam pendekatan penelitian diperlukan juga adanya suatu pendekatan (*approach*) terhadap permasalahan yang ada, menurut Johnny Ibrahim, dinyatakan bahwa:

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian normatif, tidak menutup kemungkinan bagi seorang peneliti hukum yang menggunakan tipe penelitian hukum normatif, untuk memanfaatkan hasil-hasil temuan ilmu hukum empiris, untuk kepentingan dan analisis hukum sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu normatif. Penelitian hukum normatif ini kemudian meneliti pula berbagai bahan hukum banyak yang memiliki sifat empiris, namun ada di dalam norma seperti sejarah hukum dan kasus-kasus hukum yang telah diputus.³³

Beberapa pendekatan yang digunakan dalam tipe penelitian disertasi ini guna mendapatkan informasi dari berbagai sumber guna mencari jawaban akan pertanyaan penelitian adalah pendekatan ini meliputi pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan sosiologis dan pendekatan filsafat (*philosophical approach*).

Digunakan untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya.³⁴

a. Pendekatan peraturan perundang-undangan

³² Johannes Supranto, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, Rinek Cipta, Cet. 1, Jakarta, 2003, hlm. 1.

³³ *Op.cit.*, Johnny Ibrahim, hlm. 300.

³⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2007, hlm. 93.

Dalam hal digunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) ditujukan untuk menjelaskan serta meneliti berbagai kaidah dan/atau asas-asas hukum. Menurut Peter Mahmud Marzuki dalam menggunakan pendekatan perundang-undangan, dinyatakan bahwa

Penelitian hukum ini dimaksudkan untuk memahami sekaligus menganalisis secara komperhensif hirarki peraturan perundang-undangan dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan peratuean perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang dihubungkan dengan kasus yang hendak diteliti.³⁵

Pendekatan yang dilakukan terhadap berbagai aturan hukum yang berkaitan dengan UUPA, hal ini didasari pada asas-asas tentang pemanfaatan, pengaturan sumber daya alam khususnya dalam rangka pembaharuan pengaturan hak pengelolaan dalam kedudukan di hukum pertanahan Indonesia dan dikaji serta dihubungkan dengan peraturan-peraturan lainnya.

b. Pendekatan Konseptual

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) diawali dari perkembangan peraturan perundang-undangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi penting disebabkan bahwa pemahaman terhadap suatu pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, sehingga menjadi sebuah dasar untuk membangun argumentasi hukum ketika menghadapi sebuah isu hukum.

Peneliti perlu menunjuk prinsip-prinsip hukum, prinsip-prinsip ini dapat ditemukan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum, meskipun tidak secara eksplisit, konsep hukum juga dapat ditemukan dalam perjanjian internasional atau konvensi internasional. Hanya saja, dalam mengidentifikasi prinsip tersebut, peneliti terlebih

³⁵ *Ibid.*, hlm 37.

dahulu perlu memahami konsep tersebut, melalui pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang ada.³⁶

Fokus konsep yang didekati, secara doktriner dalam berbagai kepustakaan dan kamus, yaitu konsep-konsep yang bertalian dengan pembaharuan hukum agraria yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan rakyat sebagaimana diamanatkan dalam UUD 45 dan Pancasila, serta kedudukan dan kewenangan Pemerintah terkait segala tindakan hukum yang berkaitan dengan pemanfaatan sumber daya alam khususnya dibidang Agraria, melauai peraturan perundang-undangan serta kebijakan yang berpihak dan dapat memfasilitasi kebutuhan masyarakat Indonesia.

c. Pendekatan Kasus

Pendekatan kasus (*case approach*) dalam penelitian hukum normatif bertujuan untuk mempelajari norma atau kaidah hukum dalam praktik hukum. Hal ini dilakukan supaya mengetahui keadaan atau kondisi nyata yang terjadi saat ini guna mendukung tujuan yang diharapkan dalam penulisan ini. Selain itu pendekatan kasus dapat dilakukan telaah pada kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum dan yang dihadapi atau terjadi dalam praktik hukum agraria di Indonesia yang menimbulkan gejolak atau permasalahan hukum bagi masyarakat Indonesia atau kasus/gugatan hukum yang telah mendapat putusan pengadilan telah mempunyai kekuatan yang tetap.

Pendekatan jenis ini biasanya digunakan mengenai kasus-kasus yang telah mendapat putusan. Kasus-kasus tersebut bermakna empirik, namun dalam suatu penelitian normatif, kasus-kasus tersebut dapat dipelajari untuk memperoleh suatu gambaran terhadap dampak dimensi penormaan dalam

³⁶ *Ibid.*, hlm. 138.

suatu aturan hukum dalam praktik hukum, serta menggunakan hasil analisisnya untuk bahan masukan dalam eksplanasi hukum.³⁷

d. Pendekatan Historis (*historical approach*)

Pendekatan historis dalam penelitian hukum normatif bertujuan untuk memahami perubahan dan perkembangan filosofi aturan hukum secara mendalam, termasuk menelaah latar belakang mengenai isu hukum yang dihadapi.

e. Pendekatan Sosiologis

Pendekatan sosiologis bertujuan untuk memahami hukum dalam kaitannya antara moral dan logika internal hukum. Fokus utama pendekatan sosiologis adalah

Untuk memungkinkan dan mendorong pembuatan hukum dan juga untuk menafsirkan dan menerapkan aturan-aturan hukum, serta membuat lebih berharganya fakta-fakta sosial di atas mana hukum harus berjalan dan untuk mana hukum itu diterapkan.³⁸

f. Pendekatan Filsafat (*philosophical approach*)

Pendekatan filsafat bertujuan untuk memahami hukum secara menyeluruh, mendasar, mendalam dan spekulatif. Dalam hal ini dihubungkan juga dengan implikasi sosial dan efek dari penerapan suatu peraturan perundang-undangan terhadap masyarakat atau kelompok masyarakat mengenai sejarah, filsafat, ilmu bahasa, ekonomi serta implikasi dari sosial dan politik terhadap pemberlakuan sebuah peraturan.

2. Spesifikasi Penelitian

³⁷ Johny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, cet. III, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hlm.302.

³⁸ Rescoe Pound, *Harvard Law review*, Vol. 25, Desember 1912.

Pendekatan penelitian dalam penulisan disertasi ini ditujukan dengan karakteristik secara deskriptif (*descriptive research*) yaitu menggambarkan secara sistematis dan lengkap atas bahan atau materi berupa data dan/atau informasi yang bersumber pada kasus-kasus, studi kepustakaan dan penelitian lapangan (sebagai bahan pendukung). Penelitian merupakan sebuah kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Pengertian metodologis, sistematis dan konsisten menurut penulis, yaitu metodologis adalah harus sesuai dengan sebuah metode atau cara tertentu sedangkan sistematis adalah berdasarkan suatu sistem dan konsisten adalah tidak adanya suatu hal-hal yang bertentangan dengan suatu kerangka tertentu.

Dalam hal ini spesifikasi penelitian ini dilakukan dengan pendekatan normatif mengenai kajian pengaturan hak pengelolaan, dalam rangka pemenuhan tempat tinggal melalui pembangunan rumah susun dalam tatanan hukum di Indonesia merupakan studi untuk menggambarkan secara sistematis dan lengkap atas materi yang berasal dari peraturan perundang-undangan, kasus-kasus, studi kepustakaan, dan penelitian lapangan terkait pembaharuan dan pemanfaatan hak pengelolaan dalam kaitan dengan hukum pertanahan di Indonesia dan penyelenggaraan rumah susun untuk pemenuhan tempat tinggal yang layak khususnya untuk MBR.

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Dalam mendukung penelitian ini, maka jenis dan bahan hukum yang digunakan adalah :

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah suatu bahan hukum yang bersifat mengikat, berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku yang ada kaitannya dengan masalah yang dibahas. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, putusan hakim atau yurisprudensi. Bahan Hukum Primer yang digunakan yaitu :

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara;
3. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria;
4. Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara;
5. Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah;
6. Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun;
7. Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 Tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya;
8. Peraturan Menteri Agraria atau Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, dst;

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder diartikan sebagai bahan hukum yang tidak mengikat tetapi menjelaskan mengenai bahan hukum primer yang merupakan hasil olahan pendapat atau pikiran para pakar atau ahli yang mempelajari suatu bidang tertentu secara khusus yang akan memberikan petunjuk ke mana peneliti akan mengarah, seperti:

1. Doktrin-doktrin yang ada di dalam buku dan jurnal hukum;
2. Literatur-literatur yang berkaitan dengan hukum agraria;
3. Makalah dan artikel.

Dalam penelitian hukum data sekunder mencakup bahan primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, bahan sekunder yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya. Bahan hukum yang dipergunakan hal ini adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Jenis bahan hukum akan diinventarisasi melalui studi pustaka, studi dokumen dan studi catatan hukum baik dalam media cetak maupun elektronik (internet), serta dilengkapi dengan observasi dan wawancara dengan para pakar (apabila diperlukan). Langkah pertama yang dilakukan dalam menginventarisasi bahan hukum tersebut adalah dengan melakukan penelusuran kepustakaan (studi literatur) dengan cara mencatat kutipan langsung, meringkas dan menganalisis.

Langkah berikutnya adalah mengklasifikasikan bahan-bahan hukum kepustakaan dalam kelompok-kelompok dan kategori-kategori tertentu sesuai dengan fokus kajian yang dibahas dalam penelitian. Setelah bahan hukum disusun secara sistematis dan dirangkai satu dengan yang lain sehingga berguna untuk menganalisis fokus tema-tema yang menjadi pokok bahasan dalam penelitian.

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Setelah semua bahan hukum penelitian yang diperoleh telah terkumpul secara lengkap, dikelompokkan dan disusun secara sistematis maka tahap berikutnya adalah

Dengan dilakukan analisis data dengan “menggunakan metode yuridis analitis³⁹

Penafsiran terhadap bahan hukum, analisis terhadap bahan hukum tersebut berpijak pada metode normatif dengan logika atau penalaran hukum.

Logika hukum yang dimaksud adalah memberikan daya upaya pemikiran secara optimal terhadap masalah-masalah hukum dengan metodologi dari ilmu hukum.”⁴⁰

Dalam penulisan disertasi ini dihubungkan dengan logika yuridikal menurut Hans Kelsen bahwa

Logika yuridikal adalah logika biasa (*common logic*) yang diterapkan pada proposisi-proposisi deskriptif dari ilmu hukum, sejauh aplikabel terhadap norma-norma preskriptif dari hukum.⁴¹

³⁹ *Op.cit.*, Soenaryati Hartono, hlm. 22.

⁴⁰ Arief Sidharta, *Apakah Teori Hukum itu?*, terjemahan, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Parahiyangan, Bandung, 2000, hlm. 65.

Dalam penelitian ini, teknik analisa data yang digunakan adalah secara kualitatif yang artinya bahwa analisa berupa kalimat dan uraian. Metode yang digunakan adalah analisa yuridis yaitu analisa dengan menguji antara data dengan teori, doktrin serta undang-undang. Analisis bahan hukum merupakan proses yang dimulai dari mencari bahan hukum, menyusun secara sistematis terhadap bahan hukum yang telah diperoleh kemudian dilakukan interpretasi, sehingga mendapatkan pemahaman dan kejelasan tentang asas-asas hukum, teori-teori hukum dan konsep-konsep hukum yang relevan dengan pembahasan disertasi. Interpretasi dilakukan dengan persepektif pemikiran teoritis para ahli hukum dalam rangka memberikan jawaban dari pokok-pokok permasalahan.

Dengan demikian, terlebih dahulu akan dilakukan tahap mengkaji terhadap data yang diperoleh tersebut selama penelitian, kemudian dihubungkan dengan teori-teori yang digunakan dalam penulisan disertasi ini. Hal ini dilakukan untuk mencari dan menemukan hubungan/relevansi antara data yang diperoleh dengan landasan teori yang digunakan, sehingga dapat menggambarkan dan memberikan kesimpulan mengenai pembaharuan hukum agraria di Indonesia dan eksistensi pemanfaatan hak pengelolaan oleh pemerintah dalam rangka pemenuhan tempat tinggal dalam rangka pembangunan rumah susun.

⁴¹ Hans Kelsen, *Essays in legal and Moral Philosophy*, terjemahan Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, Alumni, Bandung, 2006, hlm.76.

BAB II

PERAN NEGARA DALAM MEWUJUDKAN KESEJAHTERAAN

MELALUI HAK PENGUASAAN NEGARA ATAS TANAH

DALAM HUKUM PERTANAHAN INDONESIA

A. Teori Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*).

1. Pengertian Teori Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*).

Pembahasan mengenai teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) merupakan pengembangan dari teori negara hukum (*Rechtsstaat*), oleh karena itu sebaiknya diawali dengan membahas terlebih dahulu mengenai pengertian dari negara dan hukum. Berdasarkan penjelasan mengenai negara dan hukum akan dianalisis, sehingga menjadi satu kesatuan hubungan teori yang saling terkait guna menjelaskan teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*). Pengertian dari negara menurut Plato adalah

Suatu negara terbentuk karena tidak ada seorangpun di antara kita yang sanggup hidup mandiri, sehingga dibutuhkan kerjasama antar manusia untuk saling bekerja sama untuk dapat saling menutupi keterbatasan dan memenuhi kekurangan serta kebutuhan masing-masing guna kepentingan bersama.⁴²

Pembahasan mengenai negara menurut Aristoteles yang merupakan seorang murid daripada Plato, dinyatakan bahwa

Negara merupakan suatu persekutuan yang mempunyai tujuan tertentu yang merupakan satu kesatuan yang tujuannya untuk mencapai kebaikan

⁴² Rapar, J.H, *Filsafat Politik Plato, Aristoteles, Augustinus, Machiavelli*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 57.

yang tertinggi, yaitu kesempurnaan diri manusia sebagai anggota daripada negara.⁴³

Pembahasan lainnya mengenai pengertian sebuah negara menurut R. Kranenburg, dinyatakan bahwa

Negara pada hakekatnya adalah suatu organisasi kekuasaan yang diciptakan oleh sekelompok manusia yang disebut bangsa. Jadi harus didahului harus ada sekelompok manusia yang mempunyai kesadaran untuk mendirikan suatu organisasi dengan tujuan untuk memelihara kepentingan kelompok tersebut. Menjadi primer adalah kelompok manusia yang harus ada dan yang sekunder adalah negara.⁴⁴

David Storey dalam bukunya *Temtory The Claiming of Space*, menegaskan tentang fungsi negara yaitu :

1. Mengatur perekonomian negara;
2. menyediakan kebutuhan dan kepentingan publik terutama kesehatan dan transportasi (termasuk didalamnya sandang, pangan dan papan adalah bagian kebutuhan primer dari kebutuhan publik);
3. Menyediakan perangkat hukum dan menegakkan keadilan bagi rakyatnya (termasuk di dalamnya menjamin kepastian hukum dan melindungi kepemilikan hak atas tanah);
4. Membela dan menjaga teritorial di wilayah negara dan kemandirian rakyat dari ancaman pihak lain.⁴⁵

Pembahasan berikutnya akan dihubungkan dengan pengertian dari hukum yang memiliki ruang lingkup yang luas dan berbeda-beda antara pendapat satu orang dengan yang lainnya tergantung dari sisi mana pendekatan yang digunakan. Hal ini didasari bahwa dengan dibuatnya sebuah hukum, maka hukum tersebut mengatur semua unsur dalam kehidupan manusia yang terus berkembang sesuai dengan kebutuhan manusia.

⁴³ Soehino, *Ilmu Negara*, cet. ketujuh, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 24.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 142.

⁴⁵ David Storey, Pretince Hlm1, 2001:39, dalam *Artidjo Alkostar, Reformasi Sistem Peradilan Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, <http://www.legalitas.org/27> [diakses hari Jumat, tanggal 18 Januari 2019, Pukul 10:00 WIB].

Perkembangan dalam sejarah kehidupan umat manusia, senantiasa menyebabkan terjadinya perubahan tentang apa yang di maksud dengan hukum dari waktu ke waktu, dahulu sebelum manusia mengenal undang-undang, keberadaan hukum identik dengan kebiasaan dan tradisi yang menjadi pedoman dalam kehidupan.⁴⁶

Perkembangan dan pola pikir mengenai hukum terus mengalami perubahan, begitu juga pengertian hukum menurut Utrecht dinyatakan bahwa

Sebuah himpunan peraturan-peraturan yang berisi perintah dan larangan untuk mengurus tata tertib dan harus ditaati masyarakat itu sendiri.⁴⁷

Pengertian lainnya mengenai hukum menurut Immanuel Kant dinyatakan bahwa

Hukum adalah keseluruhan syarat untuk berkehendak demi sebuah kebebasan dari orang yang satu untuk dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain, dengan mengikuti peraturan tentang sebuah kemerdekaan.⁴⁸

Pengertian hukum lainnya menurut Sudikno Mertokusumo dalam bukunya mengenal hukum suatu pengantar yang pada umumnya dinyatakan bahwa

Keseluruhan kumpulan dari peraturan atau kaedah dalam sebuah kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan sebuah sanksi (hukuman).⁴⁹

Berdasarkan pendapat para ahli mengenai hukum, menurut penulis bahwa hukum dibuat oleh penguasa yang mewakili kepentingan dan kebutuhan rakyat

⁴⁶ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 12.

⁴⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 38.

⁴⁸ Wawan Muhwan Hariri, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2012, hlm. 22.

⁴⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 38.

untuk membatasi tingkah laku dan perbuatan rakyat bersifat memaksa dan apabila dilanggar akan diberikan sanksi atau hukuman.

Sampai dengan saat ini, pengertian mengenai hukum belum satu kesatuan atau belum ada sebuah pengertian dari hukum yang dijadikan standar dalam memahami makna dan konsep sebuah hukum.⁵⁰

Pembahasan berikutnya sebelum membahas teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah mengenai hubungan yang tercipta antara negara dengan hukum, sehingga melahirkan negara hukum (*Rechtstaat*) yang dapat dinyatakan oleh penulis sebagai cikal bakal/embrio dari teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*). Pengertian negara hukum (*Rechtstaat*) menurut Plato dapat dinyatakan bahwa

Dalam judul karangannya yang ketiga dan terbesar yang terdiri dari dua belas buku Plato, yakni “*Nomoi*” atau Undang-undang bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik, sehingga tujuan negara yang sebenarnya menuntut warga negara harus dididik oleh negara. Begitu juga perundang-undangan harus dijuruskan kearah tujuan tersebut. Kehidupan manusia harus diatur sedemikian rupa, sehingga segala hawa nafsunya dapat dibatasi dengan cara yang bijaksana.⁵¹

Berdasarkan pemikiran Plato mengenai negara hukum (*Rechtstaat*) dapat dianalisis bahwa sebuah negara hukum (*Rechtstaat*) diciptakan untuk mencegah kekuasaan sewenang-wenang oleh penguasa negara (badan pemerintah) serta hak rakyat dilindungi dari tindakan pemerintahan yang tidak adil yang melebihi kewenangan, sehingga membuat tidak sejahtera. Pemikiran mengenai negara

⁵⁰ Ranidar Darwis, *Pendidikan Hukum dalam Konteks Sosial Budaya bagi Pembinaan Kesadaran Hukum Warga Negara*, Departemen Pendidikan Indonesia UPI, Bandung, 2003, hlm 6.

⁵¹ *Op.cit.*, Wiratno, hlm. 20.

hukum (*Rechtstaat*) dikembangkan juga oleh Aristoteles, sebagaimana dimaksud dalam bukunya, yaitu *Politica* dinyatakan bahwa

Negara itu diwujudkan untuk kepentingan warga negaranya, supaya mereka dapat hidup baik dan bahagia. Ini adalah sama artinya dengan keinginan untuk mencapai keadilan dan kesejahteraan. Pada hakikatnya berdasarkan hasrat asli dari manusia kearah penghidupan kemasyarakatan. Sebab dalam kesunyian orang tidak dapat berkembang sepenuhnya. Negara itu juga menguasai manusia, artinya dimana manusia itu tidak pertama-tama dipandang sebagai manusia pribadi, melainkan sebagai warga dari suatu negara.⁵²

Pemikiran dan perwujudan negara hukum sesuai dengan kebutuhan zaman terus berkembang, sejak dimulai dari Bangsa Yunani, Bangsa Romawi, Abad Pertengahan, sampai dengan peradaban modern ini, terutama dalam hal pengaturan dan penegasan mengenai pembatasan atas kekuasaan negara guna menjamin perlindungan dan kemerdekaan atas hak dasar warga negara yang didukung dengan teknologi, peradaban, dll.

Tidak ada satu negarapun di dunia ini yang tidak mempunyai sebuah konstitusi atau undang-undang dasar. Hal ini didasari bahwa negara dan konstitusi merupakan dua lembaga yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya.⁵³

Dapat dianalisis bahwa hubungan yang tercipta antara negara dengan hukum menjadikan negara hukum (*Rechtstaat*) menjadi tetap sejalan dalam praktik, disatu sisi didasari pada negara yang baik adalah didasari dengan perintah dari konstitusi dan berkedaulatan secara hukum. Negara, hukum dan konsitusi

⁵² *Ibid.*, hlm. 34.

⁵³ Soemantri Sri. M., *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Bulan Bintang, Bandung, 1992, Hlm. 3.

tidak dapat dipisahkan tetapi saling berkolaborasi menjadi satu kesatuan guna kepentingan rakyat.

Sebuah negara hukum modern adalah personifikasi dari tata hukum, sehingga dapat diartikan bahwa negara dalam segala aktifitasnya senantiasa didasarkan pada suatu hukum. Negara dalam konteks ini lazim disebut sebagai negara hukum. Dalam perkembangan saat ini pemikiran mengenai negara hukum, dibagi menjadi dua, yaitu negara hukum formal dan negara hukum materiil. Negara hukum materiil ini dikenal juga dalam istilah *Welfare State* atau negara hukum kesejahteraan.⁵⁴

Berdasarkan pengantar dari pemikiran mengenai negara hukum (*Rechtstaat*) dapat dianalisis bahwa terdapat pemisahan antara kekuasaan pemerintah dan hukum yang oleh R. Kranenburg digagas serta dikembangkan, sehingga lahir teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*).

Hubungan antara negara dengan hukum adalah apabila kita menggunakan negara, maka yang dimaksud adalah sitem alat-alat, apabila kita menggunakan hukum dalam arti hukum obyektif atau tatanan hukum, maka dimaksudkan adalah sekumpulan aturan-aturan yang menata kehidupan alat-alat itu. Harus diakui pula, bahwa dengan pengakuan, bahwa kompleks aturan-aturan hidup memang syarat kehidupan negara.⁵⁵

Menurut R. Kranenburg, pada dasarnya negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) dinyatakan bahwa negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang.

Dalam perkembangannya, paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan. Sebab pada akhirnya, hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan negara atau pemerintah diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan dan kedaulatan rakyat. Dalam kaitannya

⁵⁴ Pembahasan mengenai Negara Hukum materiil (Negara Hukum Modern), melalui <http://repository.unpas.ac.id/14223/5/7%20BAB%20II.pdf> [diakses tanggal 10/7/2019, pukul 20.48 WIB].

⁵⁵ *Op.Cit.*, Kranenburg, R. dan Tk. B. Sabaroedin, hlm. 160.

dengan negara hukum, kedaulatan dan kesejahteraan rakyat merupakan unsur material negara hukum.⁵⁶

Dalam teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) secara umum mengenai sedikitnya mengandung empat makna:

- a. Sebagai dalam kondisi sejahtera (*well-being*), pengertian ini biasanya menunjuk pada istilah kesejahteraan sosial (*social welfare*) sebagai kondisi terpenuhinya kebutuhan material dan non-material contohnya ketika kehidupan manusia merasa bahagia karena kebutuhan dasar akan gizi, kesehatan, pendidikan, tempat tinggal, dan pendapatan terpenuhi serta memperoleh perlindungan dari risiko-risiko yang mengancam;
- b. Sebagai pelayanan sosial, seperti di negara Inggris, Australia dan Selandia Baru, pelayanan sosial umumnya mencakup lima bentuk jaminan yakni jaminan sosial (*social security*), pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan dan pelayanan sosial personal (*personal social services*);
- c. Sebagai tunjangan sosial, khususnya di negara Amerika Serikat, tunjangan sosial sebagian besar diberikan kepada orang-orang miskin, cacat, dan pengangguran;
- d. Sebagai proses atau usaha terencana, maksud proses ini dilakukan oleh perorangan, lembaga-lembaga sosial, masyarakat maupun badan-badan pemerintah untuk meningkatkan kualitas kehidupan, melalui pemberian pelayanan sosial dan tunjangan sosial demi kesejahteraan warga negara.⁵⁷

Pengertian tentang negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) tidak dapat dilepaskan dari empat makna kesejahteraan yang telah diuraikan di atas, oleh karena itu secara garis besar pengertian negara kesejahteraan menunjuk pada sebuah model ideal pembangunan yang lebih difokuskan pada peningkatan kesejahteraan bagi rakyat oleh negara. Hal ini dikarenakan negara merupakan organisasi tertinggi yang diwakili oleh pemerintah yang berdaulat diberikan kekuasaan oleh masyarakat.

⁵⁶ Ni'matul huda, *Negara Hukum dan Demokrasi & Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 19.

⁵⁷ Nugroho, Anindya Lintang, *Konsep Negara Proporsional John Maynard Keynes Sebagai Dasar Intervensi Negara Terhadap Pasar*, Program Studi Filsafat, Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 180.

Mempunyai cita-cita untuk bersatu hidup di dalam suatu wilayah teritorial dan mempunyai pemerintahan yang berdaulat yang didukung dengan kebijakan-kebijakan dan peraturan perundang-undangan dalam sebuah konstitusi.⁵⁸

Titik fokus mengenai tujuan dari sebuah negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah

Untuk menciptakan sebuah sistem perlindungan sosial yang tersrtuktur melalui lembaga-lembaga/instansi-intansi pemerintahan yang diatur oleh hukum untuk kepentingan setiap warga negara sebagai bentuk hak warga negara dan kewajiban negara demi mewujudkan kesejahteraan.⁵⁹

Pengertian secara umum teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) menurut penulis adalah sebuah teori yang berfokus pada peran negara melalui peran pemerintah secara aktif dalam rangka menjalankan pelayanan sosial (*social service*) menyeluruh dan komprehensif guna menjamin terselenggaranya kesejahteraan untuk masyarakat, sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pengertian dari negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah

Suatu negara yang mengupayakan kesejahteraan rakyat dengan mengatasi anarki produksi dan krisis ekonomi, meningkatkan jaminan hidup warga dengan cara memberantas pengangguran.⁶⁰

⁵⁸ Moh Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia (Edisi Revisi)* Renaka Cipta, Jakarta, 2015, hlm. 64.

⁵⁹ Edi Suharto, *Kebijakan Sosial : Sebagai Kebijakan Publik*, ALFABET, Bandung, 2007, hlm. 57.

⁶⁰ Save M. dagun, *Kamus Besar Ilmu Pengetahuan*, LKPN, Jakarta, 2000, hlm. 708.

Selain itu persepektif pengertian teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) dapat dilihat dari sudut pandang sempit dan luas. Pengertian persepektif dari sudut pandang sempit atau khusus adalah negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) yang difokuskan pada tata kelola peraturan perundang-undangan dan keuangan pemerintah, contohnya adalah ditujukan pada penghasilan, subsidi, dana sosial dan kesehatan umum, dll. Pengertian persepektif dari sudut pandang luas dapat diartikan sebagai intervensi pemerintah melalui kebijakan yang bersifat publik, contoh adalah kebijakan tempat tinggal, pajak, dll.

Konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) menggambarkan sebuah sistem suatu negara yang mengambil tanggung jawab secara penuh demi kesejahteraan masyarakatnya.⁶¹

Negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) sangat erat kaitannya dengan kebijakan sosial (*Social Policy*) sebagai upaya-upaya oleh pemerintah dalam meningkatkan kesejahteraan warga, terutama melalui perlindungan sosial (*Social Protection*) yang mencakup jaminan sosial, contohnya adalah bantuan sosial, asuransi sosial, dll. Peraturan perundang-undangan dibuat berdasarkan kenyataan hukum (*rechtswerkingelijkheid*) dalam kehidupan manusia dan tidak mengandung sesuatu yang ditafsirkan berdasarkan pemikiran masing-masing pribadi, sehingga sebuah hukum positif dibuat dan diterbitkan oleh badan yang berdaulat dan

⁶¹ Collin Hay, *Welfare Policy*, Oxford University Press, New York, 2007, hlm. 47.

berdasarkan hirarki kekuasaan, sehingga dapat memberikan rasa kesejahteraan bagi masyarakat yang merasa dapat perlindungan hukum.

*According to Austin, positive law is a series of both explicit and implicit commands from a higher authority. The law reflects the sovereign's wishes and is based on the sovereign's power. Backed by sanctions and punishment it is not the same as divine law or human, that inspired moral precepts".*⁶²

Dapat diartikan bahwa hukum positif adalah perintah secara eksplisit dan implisit dari suatu otoritas (badan/pemerintahan). Hukum ini mencerminkan keinginan dan kekuatan dari yang berdaulat.

*....., Austin did not so much question what it ought to be but revealed it for what he thought it was. Analytical Jurisprudence sought to consider law in the abstract, outside of its ethical or daily applications. In Austin's view, religious or moral principles should not affect the operation of law.*⁶³

Artinya bahwa dalam hal ini pendapat dari Austin tidak lebih banyak melakukan pertanyaan tentang apa yang seharusnya tetapi membuktikan apa yang harus dipikirkan dan hukum harus dipisahkan dari prinsip agama dan moral, sehingga hukum dapat memberikan kepastian, keadilan dan kesejahteraan.

Pengumpulan kekuasaan selengkapnyanya sangat baik untuk kemanusiaan sendiri, memajukan kesejahteraan dan kebahagiaan orang banyak, oleh karena dengan demikian ketidakamanan, pengrusakan dan pembinasaaan, pengangguran orang-orang dan harta benda diberantas.⁶⁴

Tujuan dari negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) untuk menjamin hak-hak warga negara pada era modern sekarang ini, memiliki ketergantungan

⁶² Rumble, M. H, *John Austin and Joseph Story : Two Nineteenth Century Perspectives on the Utility of the Civil Law for the Common Lawyer*, American Journal of Legal History, 29 January 1985, hlm. 36-77.

⁶³ Rumble, Wilfrid E, *Austin in the Classroom : Why Were His Courses on Jurisprudence Unpopular?*, Journal of Legal History, hlm. 17-40.

⁶⁴ *Op.Cit.*, Kranenburg, R. dan Tk. B. Sabaroedin, hlm. 63.

pada ketersediaan sumber daya alam. Kondisi ketersediaan sumber daya alam menjadi faktor yang menentukan dalam memenuhi hak-hak dasar warga negara. Begitu juga tujuan negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) menurut R. Kranenburg bahwa

Negara harus selalu memperhatikan keadilan dan tidak boleh secara tidak seimbang membagi pemeliharaannya. Tidak boleh secara tidak seimbang membagi-bagikan subsidi orkes-orkes tertentu atau negara untuk tujuan artistik, maka ia tidak boleh hanya menguntungkan golongan tertentu dari rakyat, melainkan sebanyak mungkin secara sama rata.⁶⁵

2. Konsep dan Ciri Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*).

Awal mula ide dari konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah untuk mensejahterakan rakyat yang kemudian direalisasikan oleh suatu negara lewat kebijakan-kebijakan pelayanan sosial (*social service*) yang didasari pada peraturan-peraturan perundang-undangan. Dalam perkembangannya pada era modern ini dimulai dari upaya suatu negara dalam rangka mengelola sumber daya alam atau manusia yang dimiliki dengan tujuan untuk menciptakan kesejahteraan sebesar-besarnya untuk rakyat. Tujuan dari negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah mulia, hal ini didasari bahwa setiap individu masyarakat merasakan kesejahteraan, walaupun tiap individu memiliki nilai dari kesejahteraan yang berbeda-beda. Untuk itu salah satu kesejahteraan yang dapat diwujudkan oleh pemerintah melalui kebutuhan tempat tinggal.

Selain itu, konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) ini muncul untuk menggantikan konsep negara penjaga malam (*Legal State*).⁶⁶

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 74.

⁶⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2006, hlm. 14.

Artinya bahwa rakyat di negara yang menganut konsep tersebut, menikmati pelayanan sosial dari negara, contoh seperti program asuransi kesehatan, pendidikan gratis, tempat tinggal yang layak, dsb. Salah satu contoh di negara Jerman, cikal bakal negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah suatu program kesejahteraan yang diciptakan oleh Kanselir Jerman, yaitu Otto Van Bismark (1815-1878).

Latar belakang program kesejahteraan adalah kemiskinan yang diakibatkan oleh proses industrialisasi yang menimbulkan kemerosotan kesejahteraan dikalangan kaum buruh.⁶⁷

Hal ini dikarenakan kekhawatiran terhadap gerakan sosialis yang merebak kuat di Jerman ketika itu, maka Otto Van Bismark berusaha membendung dengan program kesejahteraan dalam bidang yang sempit, yaitu

Sebuah jaminan sosial dalam bentuk skema asuransi oleh negara yang didasari oleh undang-undang, akan tetapi undang-undang tersebut disertai dengan Undang-Undang Anti-Sosialis pada tahun 1878 yang pada intinya adalah pemberangusan kebebasan pers.⁶⁸

Kebijakan dari program kesejahteraan dari Otto Van Bismark sampai dengan saat ini memberikan manfaat yang positif atau nyata, yaitu

Sampai dengan saat ini di Negara Jerman diberikan kebijakan gratis pendidikan sampai dengan tingkat universitas, tingkat pendapatan dan penghidupan yang layak, sistem transportasi yang murah dan efisien.⁶⁹

⁶⁷ M. Dawam Rahardjo, *Mewujudkan Kesejahteraan Sosial di Era Globalisasi*, LSAF, Jakarta, 2012, hlm. 3.

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 4.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 5.

Dapat dipelajari secara seksama bahwa dari kaca mata ekonomi yang dihubungkan dengan semua pelayanan sosial negara tersebut, sebenarnya program/kebijakan tersebut dibiayai sendiri oleh masyarakatnya yang telah menjadi semakin makmur, melalui sistem asuransi dan perpajakan, dengan orientasi utamanya mendukung *human investment*. Kesejahteraan adalah hasil dari sebuah sistem ekonomi yang mandiri, produktif, dan efisien, melalui peran aktif pemerintah guna menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat dan mewujudkan kesejahteraan rakyatnya secara umum.

Suatu negara bisa digolongkan sebagai negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*), jika telah mempunyai lima pilar kenegaraan, yaitu:

1. Demokrasi (*Democracy*).
2. Penegakan Hukum (*Rule of Law*).
3. Perlindungan Hak Asasi Manusia.
4. Keadilan Sosial (*Social Justice*)
5. Anti diskriminasi.⁷⁰

Peran dan tanggung jawab negara dalam konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) tidak dapat dilepaskan berdasarkan lima pilar kenegaraan yang menjadi sebuah pondasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar bagi warganya. Bila dikaji berdasarkan pilar-pilar dalam negara hukum (*Rechtsstaat*) merupakan pondasi awal yang dijadikan dasar oleh negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) sebagai turunannya. Hal ini dinyatakan bahwa menurut Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa

Terdapat dua belas prinsip pokok pilar negara hukum (*Rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua belas prinsip pokok tersebut merupakan

⁷⁰ *Ibid.*,

pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara hukum (*Rechtstaat*) modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*The Rule of Law*, ataupun adanya (*Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya, yaitu:

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*);
2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*);
3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*);
4. Pembatasan Kekuasaan;
5. Organ-organ Eksekutif Independen
6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak;
7. Peradilan Tata Usaha Negara;
8. Peradilan Tata Negara;
9. Perlindungan Hak Asasi Manusia;
10. Bersifat Demokratis;
11. Berfungsi Sebagai Sara Mewujudkan Tujuan Bernegara;
12. Transparansi dan Kontrol Sosial.⁷¹

Dalam hal ini untuk lebih dapat memperjelas suatu negara tergolong sebagai penganut negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*), dapat diamati melalui beberapa karakter-karakter umum tertentu, antara lain:

1. Pengeluaran anggaran sebuah negara (lebih dari setengah) ditujukan terkait kebijakan-kebijakan dalam bidang sosial yang berisi tanggung jawab untuk penyediaan kesejahteraan yang komprehensif dan universal bagi warganya.
2. Diperlukan sebuah komitmen jangka panjang yang dibuat yang berisi kebijakan-kebijakan atau program-program pemerintah yang bertujuan untuk menjamin kesejahteraan dalam rangka menghadapi kemungkinan-kemungkinan yang akan dihadapi dikemudian hari seperti, modernitas, individualisasi dan masyarakat yang terindustrialisasi.

⁷¹ Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 2014, hlm. 7-13.

3. Peran aktif dan tanggung jawab negara untuk bekerja sama dengan berbagai instansi atau pihak-pihak terkait guna menyediakan perlindungan kesejahteraan bagi masyarakat.
4. Sebuah kebijakan atau peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan jaminan kepada masyarakat dalam kehidupan bernegara demi memberikan suatu jaminan agar kesejahteraan masyarakat menjadi perhatian yang lebih didahulukan.

Beberapa karakteristik yang dikemukakan di atas, dapat dilihat bahwa pengadopsian negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) tidak selalu sama bagi setiap negara, namun setiap negara berhak memiliki kebijakan khas dalam mewujudkan konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*).

Menurut pendapat Edi Suharto dalam bukunya kemiskinan dan perlindungan sosial di Indonesia, menggagas model jaminan sosial universal bidang kesehatan, menjelaskan bahwa sistem kesejahteraan negara tidaklah bersifat homogen dan statis tetapi beragam dan dinamis mengikuti perkembangan dan tuntutan peradaban zaman.⁷²

Sedikitnya ada empat model kesejahteraan negara yang hingga kini masih beroperasi atau diterapkan oleh beberapa negara yang menganut negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) yaitu :

1. Model Universal artinya bahwa terdapat sebuah pelayanan sosial (*social service*) yang diberikan oleh negara secara merata kepada seluruh masyarakat, baik kaya maupun miskin. Model ini sering dikenal juga dengan nama *The Scandinavian Welfare States* yang diadopsi oleh negara-negara seperti Swedia, Norwegia, Denmark dan Finlandia. Sebagai contoh, kesejahteraan negara di Swedia sering dijadikan sebuah rujukan model ideal yang memberikan pelayanan sosial secara komprehensif kepada seluruh masyarakat. Kesejahteraan di Negara Swedia sering dijadikan sebagai model

⁷² Suharto, Edi, *Kemiskinan & Perlindungan Sosial di Indonesia, Menggagas Model Jaminan Sosial Universal Bidang Kesehatan*. Bandung, Alfabeta, 2009, hlm. 26.

yang paling berkembang dan lebih maju daripada model di Inggris, AS dan Australia.⁷³

2. Model Koorporasi artinya bahwa seperti model universal jaminan sosial juga dilaksanakan secara melembaga dan luas, namun kontribusi terhadap berbagai skema jaminan sosial berasal dari tiga pihak, yakni pemerintah, dunia usaha dan pekerja (buruh). Pelayanan sosial yang diselenggarakan oleh negara diberikan terutama kepada mereka yang bekerja atau mampu memberikan kontribusi melalui skema asuransi sosial. Model koorporasi dianut oleh Negara Jerman dan Austria ini sering disebut sebagai Model *Bismark*.⁷⁴

Model koorporasi yang dianut oleh negara Jerman didasarkan pada ide dari negara sosial (*Social State*) atau ekonomi pasar sosial (*Social Market Economy*) yang ditandai 3 (tiga) prinsip utama, yaitu pertama melalui pembangunan ekonomi merupakan sebuah cara terbaik untuk mencapai kesejahteraan. Kedua ekonomi Negara Jerman dan sistem kesejahteraan negara dikembangkan berdasarkan struktur korporasi. Ketiga berdasarkan prinsip saling melengkapi dan saling membantu, pelayanan sosial didesentralisasi atau dikelola secara mandiri dan bahwa intervensi negara harus terbatas.

3. Model Residual artinya bahwa model ini dianut oleh negara-negara Anglo-Saxon seperti AS, Inggris, Australia dan Selandia Baru. Pelayanan sosial, khususnya kebutuhan dasar, diberikan terutama kepada kelompok-kelompok yang kurang beruntung, seperti orang miskin, penganggur, penyandang cacat dan orang lanjut usia yang tidak kaya. Model ini mirip model universal yang memberikan pelayanan sosial berdasarkan hak warga negara dan memiliki cakupan yang luas. Namun, seperti yang dipraktekkan di Inggris, jumlah tanggungan dan pelayanan relatif lebih kecil dan berjangka pendek daripada model universal. Perlindungan sosial dan pelayanan sosial juga diberikan secara ketat, temporer dan efisien.⁷⁵
4. Model Minimal adalah model ini umumnya diterapkan di gugus negara-negara latin (seperti Spanyol, Italia, Chile, Brazil) dan Asia (antara lain Korea Selatan, Filipina, Srilanka, Indonesia). Model ini ditandai oleh pengeluaran pemerintah untuk pembangunan sosial

⁷³ Suharto, Edi, *Analisis Kebijakan Publik: Panduan Praktis Mengkaji Masalah dan Kebijakan Sosial*, Bandung, Alfabeta, 2005, hlm. 22.

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 23.

⁷⁵ *Ibid.*,

yang sangat kecil. Program kesejahteraan dan jaminan sosial diberikan secara sporadis, parsial dan minimal dan umumnya hanya diberikan kepada pegawai negeri, anggota Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) dan pegawai swasta yang mampu membayar premi.⁷⁶

Dengan demikian ciri utama dari negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah munculnya suatu kewajiban pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi warga yang menghendaki negara melalui pemerintah untuk terlibat aktif dalam kehidupan ekonomi, sosial dan budaya sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

Pemerintah dituntut untuk mencampuri segala aspek kehidupan dan penghidupan masyarakat, mengurus semua urusan sejak manusia itu lahir sampai dengan meninggal dunia (*from the cradle to the grave*).⁷⁷

Negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) baik sebagai konsep maupun model pembangunan kesejahteraan, memiliki model yang beragam, tidak bisa statis tetapi dinamis mengikuti denyut perubahan dan tuntutan masyarakat di negara yang bersangkutan disesuaikan dengan komitmen dan visi yang jelas mengenai investasi sosial dan manusia, negara-negara berkembang mampu menjalankan pendekatan pembangunan kesejahteraan ini.

Pembahasan mengenai negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) menurut Jeremy Bentham menggunakan sebuah istilah yang terkenal dari teori negara kesejahteraan hukum (*Welfare State*) yaitu

⁷⁶ *Ibid.*,

⁷⁷ Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Seri Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, Cetakan Pertama, 1982, hlm. 69.

Sebuah kata *utility* yang diartikan sebagai suatu hakikat tentang kebahagiaan didasarkan pada kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan.⁷⁸

Istilah tersebut diharapkan menjadi dasar pemerintah melalui kebijakan-kebijakan atau peraturan perundang-undangan yang dibuat dan diterbitkan oleh pemerintah harus selalu diarahkan untuk meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Jeremy Bentham jugamengantarkan pola pikir kepada pemerintah yang memiliki tanggung jawab untuk menjamin tercapai kesejahteraan paling bermanfaat bagi masyarakat keseluruhan.

Melalui suatu gagasan dalam teorinya yang terkenal yaitu *the greatest happiness of the greatest number of their citizenz*.⁷⁹

Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham adalah sebagai berikut :

- a. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak.
- b. Prinsip itu harus diterapkan secara kuatitatif, karena setiap kualitas kesenangan selalu sama.
- c. Mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat melalui peraturan perundang-undangan.⁸⁰

⁷⁸ *Nature has Placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ouught to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand, the standard of right and wrong, on the other, the chain of causes and effects, are fastenend to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think: every effort we can make to throw off our subjection, will serve but to demonstrate and confirm it. It word a man may pretend to abjure their empire: but in reality he will remain subbject to it all the while. The principle of utility recognizes this subjection, and assumes it for the foundation of that system, the subject of which is to rear fabric of felicity by the hands of reasonand of law. Lihat Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Moralsand Legislation, Kitchener : Batoche Books, 2000, Hlm. 14.*

⁷⁹ Md Abdul Jalil, Naail Mohammed Kamil & Muhammad Khailur Rahman, *The Greatest Good For The Greatest Number Of People: An Islamic Philosophical Analysis*, Vol. 9, No.2 (2014) 014-023, ISSN: 1823-884x, Jurnal of Social Sciences and Humanities, Fakultas of Social Sciences and Humanities, Universiti Kebangsaan Malaysia, Hlm. 2.

⁸⁰ Teguh Prasetyo, Abdul Halim Barakatullah, *Filsafat, Teori dan ilmu Hukum, Pemikiran menuju masyarakat yang berkeadilan dan bermartabat*, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2014, Hlm. 111.

Prinsip-prinsip dasar ajaran dari Jeremy Bentham jelas menggambarkan keinginan/tekad untuk mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang merupakan sebuah landasan/dasar hukum dalam kehidupan bernegara yang diharapkan dapat mencapai empat tujuan :

- 1) *To provide subsistence* artinya adalah untuk memberi nafkah hidup;
- 2) *To provide abundance* artinya adalah untuk memberikan nafkah makanan berlimpah);
- 3) *To provide security* (untuk memberikan perlindungan);
- 4) *To attain equity* (untuk mencapai persamaan).⁸¹

Jeremy Bentham mencoba meletakkan dan menerapkan prinsip-prinsip dasar negara kesejahteraan hukum dalam bidang hukum yaitu

Dalam peraturan perundang-undangan di mana baik buruknya ditentukan pula oleh ukuran-ukuran tersebut di atas, sehingga campur tangan pemerintah melalui peraturan perundang-perundangan ditujukan untuk menjamin ketersediaan nafkah, tempat tinggal yang layak (sandang, pangan, papan).⁸²

Begitu juga bagi Bangsa Indonesia bisa mengkaji beragam model kesejahteraan negara dan menyesuakannya dengan kemampuan dan keperluan.

Selain menjalankan ketertiban dan keamanan dengan didasarkan pada kebijakan-kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang dibuat untuk memfasilitasi kebutuhan dan perkembangan masyarakat.⁸³

Hal ini juga dipertegas menurut pendapat dari Ersnt Utrecht atau yang dikenal dengan nama E. Utrecht (Surabaya, 1922 - Amsterdam, 1987) adalah seorang ilmuwan sekaligus pakar hukum yang juga dikenal sebagai politikus Indonesia - Belanda berpendapat bahwa

⁸¹ Grossman, Joel B and Grossman, Mary H (ed) *Law In Change In Modern America*, Pacific Polisesades cal, Goodyear, hlm. 32.

⁸² *Op.cit.*, Teguh Prasetyo, Abdul Halim Barakatullah, hlm. 113.

⁸³ *Op.cit.*, hlm. 15.

Sejak suatu negara turut serta dalam pergaulan masyarakat, lapangan pekerjaan pemerintah makin lama makin luas, oleh karena itu administrasi negara dalam hal ini diwakili oleh pemerintah disertai kewajiban untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*).⁸⁴

Pembahasan mengenai negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) Pendapat lainnya mengenai prinsip-prinsip dasar di bidang hukum berkaitan dengan negara kesejahteraan hukum (*Welfare State*) adalah pendapat dari sebuah perspektif hukum Wilhelm Linstedt (1882-1955), dinyatakan bahwa

*Law is nothing but the very life of mindkind in organized groups and the condition which make possible peaceful co-existence of masses of individuals and social groups and the cooperation for other ends than more existence and propagation.*⁸⁵

Berdasarkan perspektif hukum menurut Wilhelm Linstedt, dapat diartikan bahwa hukum tidak lain adalah sebuah dasar dari kehidupan umat manusia dalam kelompok yg terorganisir yang memungkinkan keadaan hidup dalam sebuah rasa damai antara sekelompok orang dan kelompok sosial dan kerja sama untuk tujuan lain lebih dari keberadaan dan penyebaran. Selain itu, bahwa keberadaan hukum merupakan sebuah dasar untuk mendorong masyarakat yang hidup dalam satu tingkatan peradaban tertentu untuk mencapai tujuan yang hendak dicapai oleh mereka dengan aturan-aturan yang dibuat, sehingga ada batas-batas dan tujuan yang memiliki arah dalam kehidupan sosial.

⁸⁴ Pengertian Welfare State, melalui <http://umemsindonesia.blogspot.com>. [hari Jumat, tanggal 18 Januari 2019, pukul 08.00 WIB].

⁸⁵ Soetikno, *Filsafat Hukum, Pradnya Paramita*, Jakarta, 1976, hlm. 88.

*Science-legal science no less than any other science-should stay away from raising indefensible claims. It should not, in particular, lend its voice to political views or moral sentiments, for this would overdetermine law, as a social phenomenon, with avoidable attributions of meaning.*⁸⁶

Artinya bahwa sebuah ilmu hukum tidak bisa dipengaruhi dan dibebaskan dari ilmu-ilmu lainnya yang menyebabkan kerugian, sehingga dapat menghindari dari pandangan politik dan sentimen moral dalam fenomena sosial. Prinsip-prinsip dasar mengenai negara kesejahteraan hukum (*Welfare State*) menurut Wilhelm Linstedt, yaitu:

Bidang kesejahteraan negara mencakup semangat umum untuk berusaha dengan dalil-dalilnya mengupayakan adanya suatu jaminan akan keamanan, sehingga dapat dibuktikan bahwa ketertiban hukum harus didasarkan pada suatu skala nilai-nilai tertentu, yang tidak dirumuskan dengan rumus-rumus yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.⁸⁷

3. Indonesia Sebagai Penganut Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*).

Seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa suatu negara modern adalah personifikasi dari tata hukum yang dapat diartikan bahwa

Negara dalam menjalankan segala akifitasnya senantiasa didasarkan pada sebuah hukum positif yang berlaku dan menjadi dasar untuk bertindak.⁸⁸

Negara Kesatuan Republik Indonesia juga menganut dan berlandaskan pada paham negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*).

⁸⁶ The European Journal of International Law Vol. 18 no.3 © EJIL 2007; all rights reserved, page, 411.

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 9-10.

⁸⁸ Soemardi, *Teori Umum Hukum dan Negara : Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Bee Media Indonesia, Bandung, 2010, hlm. 225.

Hal ini ditegaskan oleh para perintis kemerdekaan dan/atau para pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dinyatakan bahwa negara demokratis yang akan didirikan yakni NKRI menganut konsep negara kesejahteraan hukum (*Welfare State*) bukan sebagai negara penjaga malam (*Nachtwachterstaat*).⁸⁹

Sebagai negara hukum Indonesia memiliki kewajiban untuk melindungi segenap rakyat Indonesia, termasuk mengatur kemanfaatan semua aspek kehidupan agar mampu memberikan kemakmuran dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

a. Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Perwujudan Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*) bagi Bangsa Indonesia.

Sebuah dasar dan ideologi suatu negara seringkali menjadi dasar yang dapat diibaratkan sebagai payung sumber referensi utama untuk pencarian tujuan-tujuan bersama.

Suatu negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan serta bertindak adil untuk dapat dirasakan bagi seluruh masyarakat.⁹⁰

Para pendiri NKRI telah menyepakati bahwa salah satu tujuan didirikannya negara Indonesia adalah agar keadilan dan kemakmuran bangsa Indonesia bisa diwujudkan. Rumusan dasar ideologi negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) ini telah dimasukkan ke dalam dasar negara Indonesia (Pancasila dan UUD 45).

⁸⁹ *Ibid.*,

⁹⁰ Mahmud Marbun, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 42.

Indonesia termasuk salah satu negara yang menganut negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*), hal ini terbukti dari salah satu sila dari Pancasila sebagai dasar falsafah negara (sila kelima) adalah keadilan sosial. Berarti tujuan dari warga negara adalah menuju kesejahteraan dan dalam pembukaan UUD 45 (alinea keempat).⁹¹

Dalam hal ini, Pancasila berperan sebagai sumber konseptual bagi para perintis kemerdekaan dan/atau para pendiri NKRI dalam mencita-citakan terbentuknya negara kesejahteraan di Indonesia dalam merumuskan model-model pengaturan kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal ini juga diutarakan oleh Teguh Prasetyo dalam bukunya membangun hukum berdasarkan pancasila, yaitu

Pancasila merupakan pandangan hidup bangsa Indonesia yang lahir dari hasil pemikiran para *founding father* yang digali dari nilai-nilai dan kebudayaan yang hidup di masyarakat Indonesia, oleh karena itu Pancasila harus ditempatkan sebagai landasan bagi kehidupan berbangsa dan bernegara di segala bidang. Baik di bidang sosial, ekonomi, politik, budaya, hukum maupun dibidang ilmu pengetahuan dan teknologi. Pancasila sebagai landasan kehidupan berbangsa dan bernegara mempunyai 4 (empat) kedudukan yaitu dasar negara, falsafah negara, ideologi negara dan cita hukum.”⁹²

Salah satu yang menjadi kesepakatan bersama para pendukung negara kesejahteraan (*Welfare State*) di Indonesia adalah bahwa konsep ini bertumpu pada Sila ke-5 (lima) Pancasila, yaitu dinyatakan bahwa keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Selain Pancasila Sila ke-5 (lima) Pancasila juga dijelaskan dalam pembukaan alinea ke-4 (empat) UUD 45 dinyatakan bahwa untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia dengan berdasarkan kepada, dst dihubungkan

⁹¹ *Op.cit.*, Muchsan, hlm. 70.

⁹² Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusamedia, Bandung, 2014, hlm. 20

dengan rumusan Pancasila, yaitu Sila ke-5 (lima) keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Rumusan dasar ideologi tersebut kemudian dimanifestasikan ke dalam batang tubuh konstitusi negara Indonesia (UUD 45) untuk dijadikan sebagai panduan/pedoman dalam kehidupan berbangsa dan penyelenggaraan kenegaraan, serta dapat diartikan bahwa Pancasila itu harus dijadikan paradigma (kerangka berpikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum. Oleh karena itu, sejatinya Indonesia adalah negara yang menganut paham negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*). Dalam kaitannya dengan UUD 45 dapat diberikan contoh pasal-pasal yang berhubungan dengan kebijakan-kebijakan dari pemerintah yang berusaha untuk mewujudkan negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*), yaitu antara lain:

Table [1]

Pancasila dalam UUD 45 sebagai pedoman dalam mewujudkan
Negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*).

Bidang hukum		
No	Dasar Hukum	Keterangan
1	UUD Pasal 27 ayat (1) dan 28 huruf D ayat (1)	Membahas Persamaan kedudukan dalam Hukum (<i>equality before the law</i>) artinya bahwa konstitusi melarang perlakuan diskriminatif baik substansi kebijakan, substansi perundangan, penegakkan dan budaya hukum yang didasari pada sebuah alasan diskriminatif bisa dikarenakan golongan tertentu, ras, agama, suku, bahasa, keturunan, jabatan, dan kekayaan
Bidang ketenagakerjaan		

No	Dasar Hukum	Keterangan
1.	UUD 45 Pasal 27 ayat (2)	Membahas tentang ketenagakerjaan bahwa setiap warga negara, baik individu atau kelompok berhak mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak.
Bidang pendidikan		
3.	UUD 45 Pasal 31 ayat (1), (2) dan (3)	Dalam UUD 45, dinyatakan bahwa pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional bagi semua warga dan negara wajib membiayainya.
Bidang ekonomi		
1.	UUD 45 Pasal 33 ayat (1)	Perekenomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
2.	UUD 45 Pasal 33 ayat (2)	Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3.	UUD 45 Pasal 33 ayat (3)	Bumi air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk kemakmuran rakyat.
Bidang Sosial		
1.	UUD 45 Pasal 34 ayat (1)	Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara.
2.	UUD 45 Pasal 28 huruf H ayat (3)	Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
3.	UUD 45 Pasal 34 ayat (2)	Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan membedakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.

b. Implementasi Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*) oleh Pemerintah Indonesia.

Dalam implementasinya, pemerintah Indonesia berusaha menciptakan kesejahteraan bagi seluruh Rakyat Indonesia sebagaimana yang telah diamanatkan

dalam UUD 45. Dalam pelaksanaan UUD 45, maka dianalisis berdasarkan Pasal 33 UUD 45 bahwa secara konstitusi negara memiliki kewajiban dalam memberikan jaminan kesejahteraan bagi seluruh rakyat, terutama bagi rakyat yang masih hidup dibawah garis kemiskinan yang sering dikenal dengan MBR, sedangkan Pasal 34 UUD 45 juga dapat dipelajari bahwa negara bertanggung jawab dan wajib memberikan perhatian khusus atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan khusus kepada kaum miskin MBR. Lebih lanjut bahwa dalam pelaksanaannya UUD 45 mengamanatkan kesejahteraan sosial sebagai prioritas tertinggi mengenai kebijakan bersifat publik Bangsa Indonesia.

Ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjelaskan mengenai kesejahteraan sosial tertuang dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial dalam ketentuan Pasal 1 yang mendefinisikan pengertian kesejahteraan sosial merupakan sebuah kondisi terpenuhi kebutuhan material, spiritual dan sosial warga negara, sehingga dapat hidup layak dan mampu mengembangkan diri sehingga dapat melaksanakan fungsi sosialnya. Penyelenggaraan kesejahteraan sosial memiliki tujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2009 Tentang Kesejahteraan Sosial.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2009 Tentang Kesejahteraan Sosial, dapat dipelajari bahwa penyelenggaraan kesejahteraan sosial bertujuan bahwa perekonomian berdasarkan atas asas kekeluargaan, membiayai pendidikan dasar, mengembangkan sistem jaminan

sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu serta menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak. Pemerintah Indonesia secara jelas diamanatkan untuk menempatkan kepentingan masyarakat di atas kepentingan individual. Kepentingan masyarakat mejadi tujuan utama guna memberikan kesejahteraan.

Dengan demikian dapat dianalisis dari implentasi dari UUD 45 bahwa pemerintah Indonesia berusaha melaksanakan dan mewujudkan negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) berdasarkan UUD 1945, melalui:

1. Sistem jaminan sosial dan kesehatan sebagai perwujudan program untuk kesejahteraan masyarakat Indonesia;
2. Pemenuhan hak dasar warga negara melalui pembangunan berbasis sumber daya produktif perekonomian, khususnya pendidikan dan kehidupan. Hal ini sebagai penopang dalam sistem jaminan sosial, menciptakan lapangan kerja secara luas sebagai titik tolak pembangunan dan menyusun kekuatan perekonomian melalui koperasi sebagai bentuk badan usaha yang paling dominan dalam perekonomian, membuka investasi sebesar-besarnya, dll;
3. Pemerataan ekonomi yang berkeadilan sebagai hasil redistribusi produksi serta penguasaan produksi secara bersama-sama yang digagas, diawasi dan dilaksanakan oleh pemerintah.
4. Reformasi birokrasi menciptakan pemerintahan yang kuat dan responsif sebagai *agent of development* dan penyedia barang dan jasa publik secara luas, serta pengelolaan sumber daya alam sebagai penopang negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) untuk menegakkan keadilan sosial.

Dalam kaitannya dengan Undang-Undang Nomor 17 tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025 yang telah dibahas dalam latar belakang penulisan ini, maka sebagai perwujudan dari Pancasila sila ke-5 (lima) dan Aline ke-4 (empat) UUD 45 perwujudan dan percepatan visi pembangunan nasional harus tepat sasaran dan berjalan berkesinambungan demi mewujudkan negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) melalui peran aktif pemerintah dalam bidang pemenuhan tempat tinggal yang layak, terutama bagi MBR dengan didasari pada kebijakan-kebijakan atau peraturan perundang-undangan yang berpihak kepada masyarakat melalui pembangunan rumah susun agar setiap orang mendapatkan kesejahteraan melalui pemenuhan kebutuhan tempat tinggal sesuai dengan Pasal 28 H ayat (1) dengan memanfaatkan Hak Pengelolaan sebagai perwujudan hak penguasaan negara atas tanah.

Negara memperhatikan kepentingan-kepentingan ini melaksanakan tujuan hukum. Halnya ialah bahwa pada pelaksanaan tujuan-tujuan kesejahteraan dan kebudayaan yang khusus itu (dan hal ini juga berlaku untuk kesehatan rakyat, pembelaan negeri, pemilikan kesehatan rakyat, perumahan rakyat, dst). Negara harus membuat aturan-aturan, harus bertindak dan mengenai aturan-aturan dan tindakan-tindakan itu berlaku norma hukum dan kepantasan.⁹³

B. Teori Harmonisasi Hukum

1. Pengertian Teori dan Konsep Harmonisasi Hukum.

Awal pembahasan mengenai Teori Harmonisasi Hukum ditinjau berdasarkan istilah berasal dari kata harmoni (dalam bahasa Yunani disebut harmonia), yaitu terikat secara serasi dan sesuai.

⁹³ *Op.Cit.*, Kranenburg, R. dan Tk. B. Sabaroedin, hlm. 74.

Istilah Harmonisasi dalam bahasa Inggris disebut *harmonize*, sedangkan dalam bahasa Prancis disebut *harmonie* dan dalam bahasa Yunani disebut *harmonia*.⁹⁴

Ditinjau dari sudut pandang filsafat, menurut penulis istilah harmoni diartikan sebagai kerja sama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa sehingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur dengan saling berkolaborasi saling menutup kekosongan.

Latar belakang teori harmonisasi hukum muncul dalam kajian ilmu hukum pada tahun 1902 di Negara Jerman.⁹⁵

Pengagas Teori Harmonisasi Hukum adalah Rudolf Stammler (1856-1938) seorang filsuf dari Jerman yang dinyatakan bahwa

Just law aims at harmonizing individual purposes with that of society yang dapat diartikan bahwa prinsip-prinsip hukum yang adil mencakup harmonisasi (menyeleraskan) antara maksud dan tujuan serta kepentingan perorangan, maksud dan tujuan serta kepentingan umum.⁹⁶

Kajian Teori Harmonisasi Hukum kemudian dikembangkan dalam ilmu hukum serta para ahli, hal ini didasari pada pemikiran bahwa

⁹⁴ Suhartono, Dalam disertasi : Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara, Program Ilmu Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 94.

⁹⁵ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Nasa Media, Malang, 2010, hlm. 2.

⁹⁶ Stammler, *Definition Of Law*, International Law Book Service, Kuala Lumpur, hlm. 49.

Harmonisasi hukum ditujukan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah dan hubungan di antara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni.⁹⁷

Dapat dianalisis bahwa secara umum pengertian dan makna harmonisasi hukum, dikembangkan oleh para ahli dengan menghubungkan keterkaitan antara fungsi hukum dalam berbagai aspek kepentingan hukum yang terjalin antara individu dengan individu, individu dengan negara dan/atau pemerintah, sehingga menampakkan maksud dan tujuan dari Teori Harmonisasi Hukum.

Urgensi dari harmonisasi hukum di satu pihak, memberikan landasan hukum yang kuat sesuai dengan hierarkhi peraturan perundang-undangan, di lain pihak dari segi system hukum dan asas hukum terwujud kesesuaian sistem dan asas hukum, sehingga dalam penerapannya tidak terjadi konflik.⁹⁸

Berdasarkan penjelasan diatas dapat disimpulkan mengenai pengertian harmonisasi hukum adalah sebuah upaya atau proses penyesuaian antara asas dan sistem hukum, agar terwujud kesederhanaan hukum, kepastian hukum dan keadilan.

Harmonisasi peraturan perundang-undangan merumuskan prinsip-prinsip dasar yang dapat dijadikan acuan bagi penyusunan peraturan, sehingga mencegah terjadinya disharmoni hukum dan diharapkan mampu meningkatkan harmonisasi hukum antara peraturan daerah dan tingkat pusat.⁹⁹

Harmonisasi hukum sebagai suatu proses dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, mengatasi hal-hal yang bertentangan antara norma-norma

⁹⁷ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif perundang-undangan; Lex Specialis Suatu Masalah*, JP Books, Surabaya, 2006, hlm 62.

⁹⁸ Kusnu Goesniadhie, "Urgensi Harmonisasi Hukum", *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-Undangan*, Jurnal Hukum, No. 27, Vol 11 September hlm. 84, 2004.

⁹⁹ *Op.cit.*, Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif perundang-undangan; Lex Specialis Suatu Masalah*, hlm 2.

hukum di dalam peraturan perundang-undangan, sehingga terbentuk peraturan perundang-undangan nasional yang harmonis, dalam arti selaras, serasi, seimbang, terintegrasi dan konsisten.

Tanpa adanya sebuah harmonisasi sistem hukum, dikhawatirkan akan memunculkan keadaan tidak dapat menjamin kepastian hukum yang dapat menimbulkan gangguan dalam kehidupan bermasyarakat, ketidaktertiban, kekhawatiran akan rasa tidak dilindungi. Dalam perspektif demikian masalah kepastian hukum akan dirasakan sebagai kebutuhan yang hanya dapat terwujud melalui harmonisasi sistem hukum.¹⁰⁰

2. Ruang Lingkup dan Fungsi Harmonisasi Hukum

Dalam pelaksanaannya harmonisasi hukum adalah suatu pengkajian yang komprehensif terhadap sebuah rancangan peraturan perundang-undangan dengan tujuan untuk mengkaji rancangan peraturan perundang-undangan dalam berbagai aspek dan telah mencerminkan keselarasan atau kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan nasional (hukum positif di Indonesia) lain termasuk hubungannya dengan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat.

Harmonisasi peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai suatu proses penyalarsan atau penyerasian peraturan perundang-undangan yang hendak atau sedang disusun, agar peraturan perundang-undangan yang dihasilkan sesuai prinsip-prinsip hukum dan peraturan perundang-undangan yang baik.¹⁰¹

Begitu juga di Indonesia dalam prakteknya penerapan peraturan perundang-undangan dalam jumlah banyak secara bersamaan dalam waktu dan ruang yang sama, sudah tentu membawa konsekuensi terjadinya sebuah disharmoni hukum. Contohnya adalah terjadinya tumpang tindih kewenangan atau peraturan perundang-undangan secara bersama-sama tanpa upaya-upaya

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 100.

¹⁰¹ Risky Dian Novita Rahayu Rochim, *Harmonisasi Norma-Norma Dalam Peraturan Perundang-Undangan tentang Kebebasan Hakim*, Jurnal Ilmiah, Universitas Brawijaya, Malang, 2014, hlm. 7.

harmonisasi hukum atau penyelelarasan dan penyerasian sudah tentu akan menimbulkan benturan kepentingan antar lembaga dan juga berimbas kepada masyarakat.

Potensi terjadinya disharmonisasi hukum tercermin oleh adanya faktor-faktor sebagai berikut :

- a. Jumlah peraturan perundang-undangan terlalu banyak yang diberlakukan dalam suatu sistem pemerintahan;
- b. Perbedaan kepentingan dan penafsiran;
- c. Kesenjangan antara pemahaman teknis dan pemahaman hukum tentang tata pemerintahan yang baik.
- d. Kendala hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, seperti mekanisme pengaturan, administrasi pengaturan, antisipasi terhadap perubahan dan penegakan hukum.
- e. Hambatan hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yaitu yang berupa tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan antar lembaga.¹⁰²

Masing-masing peraturan perundang-undangan memiliki maksud atau semangat dalam pembuatannya untuk mencapai sebuah tujuan dan pedoman sebagai arah yang sering dirumuskan dalam bentuk kebijakan-kebijakan. Dalam kebijakan terdiri dari dua macam, yaitu kebijakan yang bersifat tetap (*regulatory policies*) yang diterapkan dalam berbagai bentuk peraturan pelaksanaan dari peraturan yang lebih tinggi tingkatannya dan kebijakan yang bersifat tidak tetap, yaitu yang mudah diubah dalam rangka mengikuti perkembangan kebutuhan di masyarakat.

Pembentukan peraturan hukum yang tidak didasarkan pada sebuah asas hukum secara konstitutif akan menghasilkan kumpulan aturan yang secara materiil bukan merupakan norma hukum. Demikian pula selanjutnya proses pelaksanaan peraturan hukum yang tidak dapat dicari dasar hukumnya secara regulatif, akan menghasilkan norma hukum yang jauh dari tujuan keadilan.¹⁰³

¹⁰² *Op.cit.*, Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Nasa Media, hlm. 11.

¹⁰³ Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori-Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm. 23.

Dalam kaitannya harmonisasi hukum dapat diawali dengan melakukan penyesuaian dan penyerasian tujuan, strategi, dan pedoman dari masing-masing peraturan perundang-undangan melalui upaya penafsiran hukum, konstruksi hukum, penalaran hukum dan pemberian argumentasi yang rasional dengan memperhatikan sistem dan asas hukum yang berlaku.

Harmonisasi hukum dalam sisi pencegahan, yaitu upaya harmonisasi yang dilakukan dalam rangka menghindarkan terjadinya disharmonisasi hukum.

Disharmoni hukum yang telah terjadi memerlukan harmonisasi sistem hukum untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik dan disharmonisasi hukum yang belum terjadi harus dicegah melalui upaya-upaya penyesuaian, penyerasian, dan penyesuaian berbagai kegiatan harmonisasi hukum.¹⁰⁴

Demikian pula halnya, inkonsistensi dalam penjatuhan sanksi terhadap pelanggaran hukum menimbulkan terjadinya disharmoni hukum yang harus diharmonisasikan melalui kegiatan penyesuaian dan penyesuaian hukum. Disamping itu, harmonisasi hukum dilakukan untuk menanggulangi keadaan disharmoni hukum yang telah terjadi. Keadaan disharmoni hukum yang terlihat dalam realita, misalnya, tumpang tindih kewenangan, persaingan tidak sehat, sengketa, pelanggaran, benturan kepentingan, sengketa, pelanggaran, persaingan tidak sehat dan tindak pidana. Sehingga dalam rangka menanggulangi disharmoni antara kepentingan yang harus ada upaya harmonisasi.

Harmonisasi hukum untuk menanggulangi terjadinya disharmonisasi hukum, dilakukan melalui:

- a. Proses non litigasi melalui *alternative dispute resolution* (ADR) untuk menyelesaikan persoalan sengketa perdata di luar pengadilan;

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 9-10.

- b. Proses litigasi melalui *court-connected dispute resolution* (CCDR) untuk mendamaikan para pihak yang bersangkutan di bidang perdata sebelum dimulai pemeriksaan di pengadilan;
- c. Proses litigasi sebagai pemeriksaan perkara perdata di pengadilan;
- d. Proses negosiasi atau musyawarah, baik dengan mediator atau tidak untuk menyelesaikan disharmoni hukum publik yang tidak bersifat pidana, seperti tumpang-tindih kewenangan dan benturan kepentingan antar instansi pemerintah;
- e. Proses dalam hal pemeriksaan perkara pidana untuk mengadili sebuah pelanggaran atau tindakan kejahatan.¹⁰⁵

3. Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan.

Peraturan perundang-undangan di sebuah negara merupakan suatu bagian sub sistem (integral) dari suatu sistem hukum, oleh karena itu peraturan perundang-undangan dalam berbagai bentuk dan tingkatannya harus saling terkait, selaras dan tidak tumpang tindih sehingga dapat membentuk suatu sistem hukum yang efektif bergerak dinamis sekaligus komprehensif dalam suatu kesatuan sistem hukum guna mencapai tujuan hukum. Harmonisasi peraturan perundang-undangan dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu secara vertikal dan horisontal. Pembagian tersebut didasarkan pada kedudukan antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain.

Pengertian harmonisasi secara vertikal peraturan perundang-undangan didasari pada asas *lex superiori delogat legi inferiori* yang berarti peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengesampingkan/mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.

Dalam penyusunannya pembentuk peraturan perundang-undangan harus memastikan bahwa materi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Sebagai contoh adalah ketentuan pasal-pasal dalam suatu

¹⁰⁵ *Op.cit.*, Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, hlm. 11-12.

Peraturan Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal dalam suatu Undang-Undang, ketentuan pasal-pasal dalam suatu Peraturan Presiden tidak boleh bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal dalam suatu Peraturan Pemerintah dan seterusnya. Pembentuk peraturan perundang-undangan wajib menyusun suatu peraturan perundang-undangan secara selaras dengan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang merupakan pasal yang menjadi dasar pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut.¹⁰⁶

Pengertian harmonisasi secara horizontal didasari pada asas *lex posterior delogat legi priori* artinya bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang baru mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lama dengan didasari pada asas *lex specialist delogat legi generalis* yang berarti suatu peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum.

Harmonisasi Horisontal peraturan perundang-undangan yang dilandasi kedua asas tersebut sangat penting artinya dalam penyusunan suatu peraturan perundang-undangan dikarenakan pada hakikatnya suatu peraturan perundang-undangan merupakan bentuk pengaturan yang lintas sektoral dan tidak dapat berdiri sendiri. Di dalam peraturan perundang-undangan tersebut terdapat berbagai sektor dan bidang hukum yang berbeda-beda namun saling kait mengkait dan terhubung satu sama lain sehingga dibutuhkan suatu pengaturan yang komprehensif, bulat dan utuh.¹⁰⁷

Berdasarkan penjelasan maka dapat ditarik kesimpulan mengenai harmonisasi vertikal adalah harmonisasi antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain dalam hierarki yang berbeda. Sementara harmonisasi horisontal adalah harmonisasi antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain dalam hierarki yang sama.

¹⁰⁶ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 22.

¹⁰⁷ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi : Serpihan Pemikiran Hukum Media dan HAM*. Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 18.

Harmonisasi antara regulasi dengan hukum nasional merupakan salah satu kunci sukses bagi Bangsa Indonesia.¹⁰⁸

4. Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dalam Harmonisasi Hukum.

Langkah sistemik harmonisasi hukum nasional bertumpu pada paradigma Pancasila dan UUD 1945 yang melahirkan sistem ketatanegaraan berdasarkan pada asas fundamental, yaitu asas demokrasi dan asas negara hukum yang diwujudkan dalam sistem hukum nasional. Dengan kata lain bahwa sistem hukum nasional dari kacamata politik hukum adalah yang berlandaskan Pancasila dan UUD 45, guna mewujudkan negara yang berdasarkan hukum dan konstitusional guna memberikan keadilan dan kesejahteraan bagi masyarakat.

Sistem hukum (*legal system*) mencakup unsur-unsur materi hukum (*legal substance*), struktur dan kelembagaan (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁰⁹

Dalam hal ini bila dikaji berdasarkan Pasal 22 huruf A UUD 45 mengatur bahwa ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang. Dari ketentuan Pasal 22 huruf A UUD 45, kemudian ketentuan ini ditindaklanjuti sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Undang-Undang Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diatur mengenai sebuah sistem

¹⁰⁸ Ida Bagus Rahmadi Supanca, *Berbagai Perspektif Harmonisasi Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, Grafindo, Jakarta, 2012, hlm. 173.

¹⁰⁹ Lawrence Meir Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm. 14.

peraturan perundang-undangan yang tersusun dan dibuat secara hierarki. Maksud dari hierarki tersebut, dapat dipelajari berdasarkan Pasal 2 Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dinyatakan bahwa

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara.¹¹⁰

Dalam sistem hukum nasional di Indonesia kedudukan dan pengaturan UUD 45 sebagai salah satu dasar pembentukan peraturan perundang-undangan secara hirarki dapat ditinjau berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dinyatakan bahwa

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan.¹¹¹

Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dinyatakan bahwa

- (1). Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :
- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; ^{[[[}_{]]]}
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.¹¹²

Berdasarkan penjelasan dalam hirarki pengaturan perundang-undangan, penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum adalah sesuai

¹¹⁰ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

¹¹¹ Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

¹¹² Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

dengan Pembukaan UUD 45 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Sila-sila dalam Pancasila sebagai dasar negara bersama-sama merupakan satu kesatuan yang menentukan sistem nilai di dalam sistem hukum nasional. Dengan adanya sistem nilai, maka pandangan hidup Bangsa Indonesia mempunyai tuntunan nilai yang menunjukkan arah dan tujuan hidup hendak dicapai. Nilai-nilai ini menjadi pegangan hidup yang kokoh dan memberi tuntunan dan menentukan arah sekarang dan masa mendatang.¹¹³

Selanjutnya UUD 45 merupakan sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar. Undang-Undang Dasar merupakan norma dasar bagi norma-norma hukum di bawahnya. Hirarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 adalah sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Hirarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut mempunyai arti penting dalam hal kekuatan hukum peraturan perundang-undangan tersebut. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

Dikaji kembali berdasarkan Pasal 46 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang diatur mengenai pengharmonisasian, pembulatan dan pemanfaatan konsepsi rancangan undang-undang.

¹¹³ M. Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm. 13.

Upaya pengharmonisasian, pembulatan dan pemanfaatan konsepsi rancangan undang-undang diarahkan pada perwujudan keselarasan konsep dengan ideologi negara, tujuan nasional berikut aspirasi yang melingkupinya, UUD 45, GBHN, undang-undang lain yang telah ada berikut segala peraturan pelaksanaannya dan kebijakan lainnya yang terkait dengan bidang yang akan diatur.¹¹⁴

Berdasarkan penjelasan mengenai ketentuan harmonisasi hukum, maka telah jelas diatur kekuatan hukum dan kekuatan mengikat dari masing-masing peraturan perundang-undangan. Materi peraturan perundang-undangan tidak boleh mengandung substansi yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Materi peraturan perundang-undangan hanya dapat membuat aturan yang bersifat merinci dan melaksanakan peraturan perundangan di atasnya.

Dalam rangka menata sistem hukum nasional secara menyeluruh dan terintegrasi demikian itu, dilakukan dengan meletakkan pola pikir harmonisasi sistem hukum nasional yang dijiwai Pancasila dan bersementer pada UUD 45. Dengan demikian, upaya harmonisasi sistem hukum nasional merupakan *conditio sine qua non* guna terjaminnya kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran.¹¹⁵

C. Teori Hak Penguasaan Negara.

1. Pengertian Teori Hak Penguasaan Negara.

Dalam membahas Teori Hak Penguasaan Negara, maka terlebih dahulu meninjau pengertian mengenai arti kata penguasaan adalah

Secara etimologi hak penguasaan negara adalah suatu proses, cara, perbuatan menguasai atau mengusahakan.¹¹⁶

¹¹⁴ *Op.cit.*, Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, hlm. 7.

¹¹⁵ *Op.cit.*, Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif perundang-undangan; Lex Specialis Suatu Masalah*, hlm 27.

¹¹⁶ Benhard Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2015, hlm. 102.

Dalam hal ini kata penguasaan mengandung cakupan makna yang lebih luas daripada kata menguasai, sehingga dalam konteks hubungan dengan hak penguasaan negara mengandung makna bahwa negara memegang sebuah kekuasaan untuk menguasai, memanfaatkan dan mengusahakan sumber daya alam dengan segala potensi yang ada didalam wilayah hukum/territorial untuk warga Negara Indonesia.

Pemiliknya adalah Bangsa Indonesia atau seluruh rakyat Indonesia, sebagaimana yang dikemukakan dalam UUD 45 bahwa pemegang kedaulatan tertinggi di negara Republik Indonesia adalah rakyat.¹¹⁷

Dapat dianalisis bahwa penguasaan adalah semacam dasar kepemilikan oleh negara melalui pemerintah sebagai satu-satunya pemegang kewenangan sehubungan untuk menguasai atau mengusahakan sesuatu yang sesuai dengan kepentingan termasuk bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang diberikan kuasa secara hukum oleh masyarakat.

Suatu hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dapat dipenuhi. Dengan demikian apa yang dinamakan dengan hak itu sah apabila dilindungi oleh sistem hukum.¹¹⁸

Pembahasan mengenai teori hak penguasaan negara bersumber dari Perjanjian Masyarakat/Teori *Contract Social* yang bersumber dari Teori Kedaulatan Negara yang telah dijelaskan secara singkat dalam bab I penelitian

¹¹⁷ R. Ismala Dewi, *Pengaturan Air untuk Industri Air Kemasan dan Dampaknya Bagi Masyarakat Lokal*, UI-Press, Jakarta, 2013, hlm. 11.

¹¹⁸ Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, CV. Utomo, Bandung, 2006, hlm. 26.

disertasi ini. Menurut Jean Jacques Rousseau atau yang dikenal dengan J.J Rousseau (1712-1778) adalah seorang filsuf dan penulis yang berasal dari Jenewa-Swiss pada abad ke-18.

Kehendak umum dapat mengarahkan pemerintah menurut tujuan dibentuknya, misalkan untuk kesejahteraan bersama. Karena jika ketidaksesuaian khusus menjadikan pembangunan masyarakat sebagai sesuatu yang penting, persetujuan tentang kepentingan ini menjadi mungkin. Elemen yang umum dalam kepentingan yang berbeda ini adalah apa yang membentuk ikatan masyarakat dan jika tidak ada titik temu diantara semua kepentingan yang berbeda itu, masyarakat juga tidak akan terbentuk.¹¹⁹

Filsafat politik J.J Rousseau mempengaruhi Revolusi Perancis serta pengembangan keseluruhan pemikiran politik, sosiologis, dan pendidikan modern yang menyebutkan bahwa

Kekuasaan negara sebagai suatu badan, lembaga atau organisasi yang mewakili kepentingan rakyat bersumber dari hasil perjanjian masyarakat (*contract social*) yang esensinya merupakan suatu bentuk kesatuan yang membela, menjaga dan melindungi kekuasaan bersama, kekuasaan pribadi dan milik setiap individu.¹²⁰

Artinya bahwa dalam hal ini perjanjian masyarakat (*contract social*) yang diwakili individu-individu masyarakat melepas sebagian kekuasaannya kepada negara.

Kekuasaan kepada negara itu dijalankan tidak tanpa batas pada hakikatnya kekuasaan bukan tanpa batas, sebab ada beberapa ketentuan-ketentuan hukum yang mengikat seperti norma-norma yang hidup di masyarakat, hukum alam dan hukum Tuhan serta hukum yang umum pada semua bangsa yang dinamakan *leges imperii* (undang-undang dasar).¹²¹

¹¹⁹ *Op.cit.*, Jean Jacques Rousseau, hlm. 41.

¹²⁰ *Op.cit.*, R. Wiratno, hlm. 176.

¹²¹ *Ibid.*,

Dalam hal ini negara dapat dinyatakan suatu wadah yang memiliki teritorial dan dalam kehidupan bernegara, negara diwakili oleh pemerintah yang melindungi kepentingan masyarakat.

Pemerintah merupakan sebuah hubungan antara badan yang dibangun antara masyarakat dan penguasa, untuk melindungi korelasi mutual, didukung oleh pelaksanaan hukum dan penataan kebangsaan, baik kebebasan sipil maupun politik.¹²²

Berdasarkan Teori Perjanjian Masyarakat/Teori *Contract Social* yang bersumber dari Teori Kedaulatan Negara, maka dikembangkan oleh Bagir Manan sehingga lahir teori Hak Penguasaan Negara. Menurut Bagir Manan Teori Hak Penguasaan Negara adalah

1. Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya;
2. Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan;
3. Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.¹²³

Berdasarkan penjelasan Teori Hak Penguasaan Negara menurut Bagir Manan diartikan bahwa negara hanya melakukan tindakan administratif (pengurusan) dan tindakan pengaturan atau pengelolaan yang memberi kewenangan kepada negara untuk mengatur, mengurus dan memelihara termasuk mengawasi.

Jadi hakekatnya hak menguasai itu bukanlah sejenis hak keperdataan, melainkan suatu kewajiban sosial untuk menjaga dan mengurus yang

¹²² *Op.cit.*, Jean Jacques Rousseau, hlm. 96-97.

¹²³ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 12.

dalam konteks negara disebut kewajiban publik (*public responsibility*) atau dikenal juga dengan hak bangsa.¹²⁴

Dapat dianalisis bahwa konsep dari hak penguasaan negara adalah suatu kewenangan atau wewenang formal yang ada pada negara dan memberikan hak kepada negara untuk bertindak baik secara aktif maupun pasif dalam bidang pemerintahan.

Wewenang negara tidak hanya berkaitan dengan wewenang pemerintahan semata, akan tetapi meliputi pula semua wewenang dalam rangka melaksanakan tugasnya.¹²⁵

Tujuan dari hak penguasaan negara adalah mewujudkan cita-cita yang terkandung di dalam konsep Teori Hak Penguasaan Negara yaitu menempatkan kedudukan negara untuk mengatur kekayaan yang dimiliki untuk kemakmuran rakyat dengan prasyarat negara yang kuat dengan bentuk negara yang netral bebas dari kepentingan yang lain kecuali kepentingan mensejahterakan rakyat.

Dalam perjanjian kemasyarakatan ada penyesuaian paham sepenuhnya, apabila negara telah didirikan maka persetujuan terhadap perjanjian itu terletak dalam hal orang yang mendiami wilayahnya. Disinilah letak penundukan diri kepada perjanjian tersebut. Disamping perjanjian tersebut pendirian orang terbanyak mengikat pula. Kemauan umum ialah keyakinan yang teguh dari semua anggota negara.¹²⁶

Keterkaitan dengan hak penguasaan negara dengan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat akan mewujudkan kewajiban negara sebagai berikut:

¹²⁴ *Ibid.*,

¹²⁵ Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, Hlm. 24.

¹²⁶ *Op.cit.*, R. Wiratno (*et.al.*), Im. 178.

1. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
2. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;
3. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Ketiga kewajiban negara dalam hak penguasaan negara menjelaskan segala jaminan bagi tujuan hak penguasaan negara atas sumber daya alam yang sekaligus memberikan pemahaman bahwa dalam hak penguasaan itu,

Negara hanya melakukan pengurusan (*bestuursdaad*) dan pengolahan (*beheersdaad*), tidak untuk melakukan kepemilikan (*eigensdaad*) didalam wilayah kedaulatannya. Kedaulatan suatu negara dijamin apabila memiliki sumber hukum seperti konstitusi, peraturan perundang-undangan maupun kebiasaan-kebiasaan tidak tertulis yang dipraktikkan oleh masyarakat.¹²⁷

2. Perwujudan Hak Penguasaan Negara dalam Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*).

Dalam UUD 45 menyatakan bahwa negara Indonesia adalah sebuah negara kesatuan yang berdaulat dan berdasarkan hukum serta demokrasi, sehingga setiap aspek kebijakan maupun peraturan perundang-undangan selalu didasarkan pada Pancasila (sebagai dasar/filosofi negara) dan demokrasi sebagai salah satu

¹²⁷ Dahlan Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 15.

pilar negara yang terangkai dalam sebuah konstitusi. Dalam hal ini pengertian negara adalah sebuah alat berupa perwakilan (*agency*) dari masyarakat yang diberikan pelimpahan kewenangan secara langsung dari hak bangsa sebagai hak menguasai dari negara.

Dalam hal ini paradigma pengelolaan sumber daya alam tercantum dalam UUD 45 Pasal 33, khususnya Pasal 33 ayat (3) UUD 45 menyatakan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran seluruh rakyat Indonesia. Berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 terdapat unsur-unsur dalam pengusahaan dan pemanfaatan bumi, air, dan kekayaan alam Indonesia, antara lain adanya unsur, yaitu dikuasai negara dan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dua unsur tersebut menjelaskan bahwa terdapat sebuah jiwa dari setiap pengusahaan dan pemanfaatan bumi, air, dan kekayaan alam bagi warga negara yang diatur oleh konstitusional dalam suatu negara dan penguasaan tersebut harus dalam kerangka untuk kemakmuran rakyat.

Apabila hak penguasaan negara dikaitkan dengan konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*), menurut pendapat dari W. Friedmann (1907-1972), seorang filsuf dari Berlin, Negara Jerman yang mengkhususkan diri dalam hukum internasional, dia adalah anggota fakultas di *Columbia Law School*, maka dapat ditemukan hubungan yang saling terkait, sebagai berikut :

1. Hak penguasaan negara yang dinyatakan dalam Pasal 33 UUD 45 memposisikan negara sebagai pengatur dan penjamin kesejahteraan rakyat. Fungsi negara itu tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya, artinya bahwa melepaskan suatu bidang usaha atas sumber daya alam kepada koperasi, swasta harus disertai dengan bentuk-bentuk pengaturan dan pengawasan yang bersifat khusus, karena itu

kewajiban mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tetap dapat dikendalikan oleh negara;

2. Hak penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 45, membenarkan negara untuk mengusahakan sumber daya alam yang berkaitan dengan kepentingan publik (*public utilities*) dan pelayanan publik (*public services*). Atas dasar pertimbangan filosofis (semangat dasar dari perekonomian adalah usaha bersama dan kekeluargaan), strategis (kepentingan umum), politik (mencegah monopoli dan oligopoli yang merugikan perekonomian negara), ekonomi (efisiensi dan efektifitas) dan demi kesejahteraan umum serta sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹²⁸

Dengan demikian ketentuan Pasal 33 UUD 45 dijadikan sebuah dasar atau payung hukum karena dijadikan sebuah dasar dari pengaturan hukum pertanahan.

Penguasaan oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dilengkapi dengan ketentuan faktor-faktor produksi penting yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, menjadikan negara pemain dominan dalam sektor ekonomi.¹²⁹

3. Hak Penguasaan Negara dalam Bidang Hukum Agraria Nasional.

Awal mula secara historis-filosofis, salah satu makna yang terkandung terkait perumusan konsep hak penguasaan negara dalam UUPA dimaksudkan untuk menghapus dan mengganti secara tegas asas *Domein Verklaring* yang pada waktu itu dianut dalam hukum pertanahan dan diberlakukan di Hindia Belanda.

Pemerintah Hindia Belanda banyak menetapkan peraturan yang sangat tidak adil terhadap rakyat pribumi (masyarakat Indonesia) termasuk pernyataan *domein verklaring*. Fungsi dari *domein verklaring*, yaitu:

- a. Sebagai landasan hukum bagi pemerintah yang mewakili negara sebagai pemilik tanah, untuk memberikan tanah dengan hak-hak barat yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, seperti hak *erfpacht*, hak *opstal* dan lain- lainnya.

¹²⁸ Tri Hayati, *et.all*, dkk, Konsep Penguasaan Negara di Sektor Sumber Daya Alam berdasarkan Pasal 33 UUD 1945, Sekretariat Jenderal MKRI dan CLGS FHUI, Jakarta, 2005, hlm. 17.

¹²⁹ Achmad Sodiki dan Yanis Maladi, *Politik Hukum Agraria*, Cetakan Pertama, Mahkota Kata, Jakarta 2009, hlm. 67.

- b. Di bidang pembuktian pemilikan, bahwa asas yang terkandung dalam *domein verklaring* ini dinilai kurang menghargai hak-hak rakyat atas tanah yang bersumber pada hukum adat.¹³⁰

Konsep pemilikan atas tanah oleh negara pada waktu pemerintahan Hindia Belanda yang sebenarnya bertujuan untuk memberi legalisasi dan legitimasi bagi perusahaan perkebunan swasta dalam perolehan lahan yang luas di Hindia Belanda adalah bertentangan dengan negara Indonesia yang telah merdeka dan pandangan hidup bangsa, karenanya harus dihapuskan dari hukum pertanahan nasional.

Secara singkat, asas *domein verklaring* yang mengatur kepemilikan negara atas tanah ini lahir sebagai hasil revitalisasi hubungan feodalistik pada masa sebelumnya yang telah dimanfaatkan oleh VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*) dan begitu juga pada masa pemerintahan Raffles (1811-1816) yang untuk selanjutnya diperkuat dengan *domein verklaring* dalam *Agrarisch Besluit* (*Staatsblad* 1870 No. 118) sebagai aturan pelaksana *Agrarisch Wet* (AW) 1870.¹³¹

Artinya bahwa dalam asas *Domein Verklaring* (terkait pernyataan kepemilikan) yang pada garis besarnya berisi asas bahwa semua tanah-tanah yang pihak lain tidak dapat dibuktikan sebagai kepemilikan hak eigendom adalah *domein* (milik) dari negara. Dalam perumusan UUPA, prinsip hak penguasaan dari negara sesungguhnya dimaksudkan untuk menghapus dan mengganti asas *Domein Verklaring* yang pada waktu itu diberlakukan di Hindia Belanda (sebutan Negara Indonesia) pada zaman kolonial Belanda berdasarkan Pasal 1 *Agrarisch Besluit* yang diundangkan dalam S.187G-118 dinyatakan menyatakan sebagai berikut :

¹³⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Djembatan, Jakarta, 2005, hlm.43.

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 43.

Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam Pasal 2 dan 3 *Agrarische Wet*, tetap dipertahankan asas bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan sebagai hak eigendomnya adalah *domein* (milik) negara.¹³²

Pengertian dari asas *Domein Verklaring* mempertegas adanya hubungan penguasaan sepenuhnya atas tanah secara mutlak dari negara kolonial Belanda.

Pemerintah kolonial Belanda bisa menjual tanah-tanah di Indonesia kepada siapa saja, bahkan kepada warga negara asing yang pada masa lalu menimbulkan banyaknya tanah-tanah partikelir dan tuan-tuan tanah.¹³³

Pada praktik di hukum pertanahan kolonial fungsi dari asas *Domein Verklaring* berfungsi sebagai berikut :

1. Landasan hukum bagi pemerintah selaku pemilik tanah untuk memberikan tanah dengan hak-hak barat (contoh adalah hak *eigendom*, hak *erfpacht*, hak *opstal*);
2. Untuk kepentingan pembuktian pemilikan.¹³⁴

Alasan bahwa Asas *Domein Verklaring* harus segera dihapuskan antara lain dikarenakan bahwa :

1. Berpihak kepada pemerintah kolonial Belanda dan rakyat dirugikan karena pemerintah kolonial dapat mengeruk keuntungan yang sebesar-besarnya dengan cara memindahkan hak eigendom (hak milik dalam pengaturan hukum tanah barat) kepada pihak yang meminta dengan disertai pembayaran harga/kompensasi.

¹³² *Ibid.*,

¹³³ Noer Fauzi, Petani & Penguasa, *Dinamika Perjalanan Politik Agraria Indonesia*, Insist Press, KPA dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999, hlm. 72.

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 43,

2. Selain itu dari segi hukum acara, asas *Domein Verklaring* juga dapat menimbulkan kerugian karena beban pembuktin ada pihak rakyat, walaupun pemerintah kolonial yang mengajukan gugatan.¹³⁵

Berdasarkan alasan asas *Domein Verklaring* harus dihapuskan oleh Pemerintah Indonesia dalam penyusunan UUPA, hal ini dikarenakan pemerintah Indonesia berupaya memberikan dan mewujudkan hukum agraria nasional yang dituangkan sebagaimana termuat dalam UUPA yang berpihak kepada Bangsa Indonesia untuk memberikan kepastian hukum bagi masyarakat Indonesia serta menghapuskan sendi/nilai kolonial yang merugikan Bangsa Indonesia.

Tujuan dari *Agrarische Wet* atau yang dikenal dengan Undang-Undang Agraria jaman kolonial Belanda dinilai bertentangan dengan keadaan dan kekayaan sumber daya alam yang dimanfaatkan untuk memberikan kesempatan kepada negara asing dapat berkembang dan menikmati di Indonesia. Hal ini tentu saja bertolak belakang dengan tujuan yang diamanatkan dalam UUD 45 adalah bahwa sumber daya alam atau kekayaan alam Indonesia dipergunakan untuk kesejahteraan rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 45, bukan hanya untuk memberikan keuntungan bagi pemilik modal asing saja seperti diatur dalam *Agrarische Wet*.

4. Hak Penguasaan Negara atas Tanah Menurut Undang-Undang Pokok Agraria.

Konsep diundangkan UUPA tidak bisa dilepaskan sebagai bentuk perwujudan nyata demi mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia sebagai pemegang hak penguasaan negara, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 44.

45 yang kemudian dalam UUPA diatur kembali pelaksanaannya dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA yaitu:

Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.¹³⁶

Seperti telah dijelaskan bahwa Pasal 33 ayat (3) UUD 45 merupakan landasan dari setiap pengusahaan dan pemanfaatan bumi, air dan kekayaan alam bagi warga negara yang diatur oleh konstitusional dalam suatu peraturan perundang-undangan dan bila dihubungkan dengan Pasal 2 ayat (1) UUPA kata dikuasai memiliki dua arti yaitu

Menguasai secara fisik adalah orang yang menguasai sebidang tanah dapat berbuat sesuatu misalnya mendirikan bangunan, menanam tanaman diatas tanahnya dan sebagainya sedangkan menguasai secara yuridis adalah penguasaan atas tanah yang dilandasi dengan hak dan dilindungi oleh hukum, umumnya juga memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menguasai secara fisik tanahnya.¹³⁷

Berarti yang dimaksud dalam pengertian hak penguasaan tanah oleh negara termasuk penguasaan secara yuridis bukan dalam penguasaan secara fisik atas tanahnya. Berbeda dengan Iman Soetikno yang memberikan pengertian hak penguasaan dari negara dapat dibagi menjadi :

Hak menguasai aktif diartikan sebagai hak menguasai dari negara yang meliputi tanah dengan hak-hak perorangan, apabila tanah tersebut

¹³⁶ Pasal 2 ayat (1), Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹³⁷ Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara*, Citra Medika, Yogyakarta, 2007, hlm 52.

dibiarkan tidak diurus/ditelantarkan, dipunyai oleh perorangan atau keluarga dengan hak apapun dan masih belum dibuka.¹³⁸

Dapat dianalisis, maksud dari hak menguasai aktif artinya bahwa seseorang yang memiliki hak atas tanah tidak dimanfaatkan sesuai dengan kepentingan/kegunaan dapat dimanfaatkan oleh negara dengan kata lain, apabila negara memerlukan tanah tersebut untuk kepentingan rakyat, maka dapat digunakan dengan memperhatikan hak ulayat di daerah tersebut.

Hak menguasai pasif diartikan sebagai hak menguasai dari negara yang meliputi tanah dengan hak-hak perorangan bersifat pasif maksudnya adalah bahwa diatas tanah telah ada hak-hak perorangan ataupun keluarga, maupun hak-hak yang lainnya.¹³⁹

Selain itu berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUPA, menurut pendapat dari Boedi Harsono (1922-2011) seorang guru besar yang berjasa bagi hukum agraria di Indonesia, menjelaskan bahwa

Hak penguasaan dari negara diartikan sebagai sebutan yang diberikan oleh UUPA kepada lembaga hukum dan hubungan hukum konkret antara negara dan tanah di Indonesia.¹⁴⁰

Ada batasan-batasan penting yang harus diperhatikan oleh negara didalam menggunakan hak penguasaan negara tersebut, menurut Prof. Maria SW Sumardjono mengatakan bahwa kewenangan negara ini harus dibatasi dua hal:

¹³⁸ Iman Soetikno, *Politik Agraria Nasional*, Gadjah Mada University Press, Cetakan ketiga, Yogyakarta, 1990, hlm. 53.

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 54.

¹⁴⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Penerbit Djambatan, Cetakan kesepuluh, Jakarta, 2005, hlm. 268.

1. Pembatasan oleh UUD 45, bahwa hal-hal yang diatur oleh negara tidak boleh berakibat pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh UUD 45. Peraturan yang biasa 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.
2. 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 lainnya (termasuk 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.¹⁴¹

Hak penguasaan tanah oleh negara tersebut hanya memberi wewenang kepada negara untuk mengatur hal-hal sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA yaitu

Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk:

- a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.
- 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.¹⁴²

Tujuan dari kewenangan hak penguasaan tanah oleh negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA diatas, dipertegas dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA yaitu

Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat 2 pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya demi kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan

¹⁴¹ AP. Parlindungan, *Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1991, hlm. 40.

¹⁴² Pasal 2 ayat (2), Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria.

kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.¹⁴³

Penguasaan tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UUPA oleh negara dalam konteks di atas adalah penguasaan yang otoritasnya menimbulkan tanggung jawab, yaitu untuk kesejahteraan rakyat dan atas kewenangan dan kekuasaan yang diperoleh negara tersebut tidak langsung membuat negara berdiri kokoh sendiri dan bisa bertindak semenang-menangnya. Hal ini perlu mendapat pembatasan atas ketiga wewenang tersebut diatas. Pembatasan atas wewenang negara tersebut dapat dilihat dalam penjelasan umum nomor II/2 UUPA yaitu:

Kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan suatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyainya untuk menggunakan haknya, sampai disitulah batas kekuasaan negara tersebut.¹⁴⁴

Maksud dari penjelasan umum nomor II/2 UUPA adalah ketika seseorang pemegang hak telah diakui dan atas tanah tersebut diberikan suatu hak oleh negara, maka kewenangan negara tersebut menjadi dibatasi dengan sendiri oleh hak tersebut. Berarti berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 yang dihubungkan dengan Pasal 2 UUPA ayat (1) dan (2) dan Umum Nomor II/2 UUPA dapat ditarik kesimpulan bahwa negara sebagai badan penguasa melalui lembaga pemerintahan memiliki suatu kekuasaan atau kewenangan tertinggi untuk menguasai seluruh kekayaan sumber daya alam yang ada di miliki oleh Indonesia dan atas kewenangan tersebut negara diwakili pemerintah bertujuan untuk memberikan kesejahteraan bagi warga negara.

¹⁴³ Pasal 2 ayat (3), Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹⁴⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 1995, Hlm. 1-3.

Hak Penguasaan negara menjadi hal yang sangat penting dalam hubungannya dalam kehidupan bernegara dan dalam percepatan pembangunan terutama dalam bidang pertanahan. Hak Penguasaan Negara atas tanah sebagai kekuasaan tertinggi yang bisa dilekatkan atas tanah, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Tanpa adanya hak penguasaan negara, maka tidak mungkin tujuan negara yang telah ditetapkan dalam konstitusi atau UUD 45 dapat diwujudkan.

Namun demikian penguasaan oleh negara itu tidak lebih dari semacam penguasaan kepada negara yang disertai dengan persyaratan tertentu, sehingga tidak boleh digunakan secara sewenang-wenang yang dapat berakibat pelanggaran hukum kepada masyarakat.¹⁴⁵

Dari pemahaman penjelasan-penjelasan tentang Teori Hak Penguasaan Negara, maka dapat ditarik kesimpulan mengenai rumusan hak penguasaan negara adalah negara melalui pemerintah memiliki kewenangan untuk menentukan penggunaan, pemanfaatan dan hak atas sumber daya alam dalam lingkup mengatur, mengurus, mengelola dan mengawasi pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam. Terhadap sumber daya alam yang penting bagi negara dan menguasai hajat orang banyak, karena berkaitan dengan kepentingan umum (*public utilities*) dan pelayanan umum (*public services*), harus dikuasai negara dan dijalankan oleh pemerintah. Sebab sumber daya alam tersebut, harus dapat dinikmati oleh rakyat secara berkeadilan, keterjangkauan, dalam suasana kemakmuran dan kesejahteraan umum yang adil dan merata.

¹⁴⁵ *Ibid.*,

BAB III

PEMANFAATAN HAK PENGELOLAAN DALAM RANGKA PENYELENGGARAAN PEMBANGUNAN RUMAH SUSUN

Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara kepulauan terbesar di dunia yang terletak pada 95 BT (Bintang Timur) dan 6 LU (Lintang Utara) sampai 11 LS (Lintang Selatan), serta salah satu negara dengan populasi terbanyak di dunia yang mempunyai jumlah penduduk kurang lebih 222 (dua ratus dua puluh dua) juta jiwa, setelah Republik Rakyat Tiongkok, India dan Amerika Serikat.

Sebagai negara kepulauan, Indonesia telah diakui dunia secara internasional (berdasarkan UNCLOS 1982) yang telah diratifikasi oleh Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 17 tahun 1985 Tentang *Pengesahan United Nations Convention on The Law of The Sea* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut). Berdasarkan UNCLOS 1982, total luas wilayah laut Indonesia seluas 5,9 juta km², terdiri atas 3,2 juta km² perairan teritorial dan 2,7 km² perairan Zona Ekonomi Eksklusif, luas tersebut belum termasuk landas kontinen. Hal ini menjadikan Indonesia sebagai negara kepulauan terbesar di dunia.¹⁴⁶

Sebagai negara kepulauan, wilayah daratan Negara Indonesia kurang lebih seluas 1.904.345 km² (satu juta sembilan ratus empat ribu tiga ratus empat puluh lima kilometer persegi) dan terdiri dari kurang lebih 17.508 pulau (tujuh belas ribu lima ratus delapan).

¹⁴⁶ Ridwan Lasabuda, *Pembangunan Wilayah Pesisir dan Lautan Dalam Perspektif Negara Kepulauan Republik Indonesia*, Jurnal Ilmiah Platax, Volume 1-2, ISSN : 2302-3589, Laboratorium Pengelolaan Wilayah Pesisir Terpadu Fakultas Perikanan dan Ilmu Kelautan (PIK) Universitas Sam Ratulangi, Manado, 2013, hlm. 92.

wilayah (*teritory*) dari suatu negara itu terdiri dari tiga dimensi, yaitu wilayah daratan (*land teritory*), wilayah perairan (*water teritory*) dan wilayah udara (*air teritory*).¹⁴⁷

Wilayah teritorial Indonesia menggambarkan sebuah kemerdekaan atas batas-batas wilayah dengan wilayah negara tetangga yang menjadi satu kesatuan yuridiksi kedaulatan penguasaan tertinggi pada negara yang diwakili oleh pemerintah secara eksklusif untuk mengatur seluruh tindakan, pemanfaatan, peruntukan, serta kehidupan rakyat Indonesia (termasuk dalam hubungannya dengan pemanfaatan sumber daya alam yang terkandung didalamnya) bagi kesejahteraan warga negara.

Kedaulatan negara atas tanah dibawah wilayah daratannya sampai pada kedalaman yang tidak terbatas. Kedaulatan negara tersebut meliputi pula sumber daya alam yang terkandung di dalamnya.¹⁴⁸

Keuntungan memiliki wilayah daratan yang luas berupa tanah, maka menjadi sebuah aset dan modal berharga guna mendukung dan melakukan percepatan atas visi perwujudan program pembangunan nasional untuk kesejahteraan masyarakat.

Tanah merupakan salah satu aset berharga bagi Negara Indonesia yang dikarenakan negara dan bangsa hidup berkembang di atas tanah, begitu juga bagi Masyarakat Indonesia memposisikan tanah pada kedudukan yang penting, karena merupakan salah satu faktor dalam peningkatan produktivitas agraria.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Yasidi Hambali, *Hukum dan Politik Kedirgantaraan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, hlm. 63.

¹⁴⁸ I wayan Parthiana, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, Mandar Maju, 1990, hlm. 103.

¹⁴⁹ Hayatul Ismi, *Pengakuan dan Perlindungan Hukum Hak Masyarakat Adat Atas Tanah Ulayat dalam Upaya Pembaharuan Hukum Nasional*, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 3 Nomor 1.

Hal ini didasari bahwa aktivitas/kegiatan manusia selalu berkaitan dengan tanah, sehingga memiliki peran penting bagi kehidupan manusia

Dalam kehidupan dan kegiatan lahiriah manusia didunia akan selalu berhubungan dengan berbagai kebutuhan hidup bendawi yang melekat dengan tanah yang mempunyai fungsi ekonomi, sosial, kultural, politik dan ekologis.¹⁵⁰

A. Hak Pengelolaan.

Pemerintah Indonesia berupaya untuk mengelola sumber daya alam atau manusia yang dimiliki secara optimal dengan tujuan untuk menciptakan kesejahteraan sebesar-besarnya untuk rakyat., serta dituntut untuk terlibat aktif dalam perjalanan kehidupan bernegara yang kemudian direalisasikan oleh negara lewat kebijakan-kebijakan pelayanan sosial (*social service*) yang didasari pada peraturan perundang-undangan (melalui sebuah konstitusi), termasuk dalam rangka mewujudkan kebutuhan pemenuhan atas tempat tinggal yang layak melalui pemanfaatan Hak Pengelolaan, terutama dikhususkan pada MBR. Sejarah pembahasan mengenai Hak Pengelolaan, dimulai dengan istilah pertama yang dikenal yaitu hak penguasaan, tetapi kemudian dalam perkembangan dan kebutuhan pertanahan di Indonesia dikenal menjadi Hak Pengelolaan.

Istilah Hak Pengelolaan berasal dari bahasa Belanda yaitu *Beheersrecht* yang diterjemahkan dengan hak penguasaan.¹⁵¹

¹⁵⁰ Mimi Rosmidi Akis dan Imam Koeswahyono, *Konsepsi Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun Dalam Hukum Agraria*, Setara Press, Malang 2010, hlm.19.

¹⁵¹ A.P. Parlindungan, *Hak Pengelolaan menurut sistem U.U.P.A (UNDANG-UNDANG POKOK AGRARIA)*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm 6.

Dalam peraturan perundang-undangan awal mula pengaturan mengenai Hak Pengelolaan dimulai dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara, hal ini sependapat dari Irawan Soerodjo dalam bukunya hukum pertanahan hak pengelolaan atas tanah (HPL), eksistensi, pengaturan dan praktik menyatakan bahwa

Sejarah hak pengelolaan telah ada sejak Pemerintahan Hindia Belanda dengan menggunakan istilah *in beheer*. Hak penguasaan itu dimiliki oleh instansi pemerintah, jawatan atau departemen yang di dalamnya mengandung kewajiban untuk mempergunakan tanah negara tersebut menurut peruntukannya masing-masing. Munculnya hak penguasaan atas tanah oleh instansi pemerintah, jawatan atau departemen dilatarbelakangi adanya kebutuhan bagi pemerintah kota terhadap tanah-tanah untuk pelaksanaan tugasnya. Pada saat itu banyak sekali dijumpai penyimpangan-penyimpangan penggunaan tanah bahkan sering dipindah tangankan dari pemerintah/jawatan yang satu ke pemerintah/jawatan yang lain tanpa proses penyerahan yang jelas sehingga hal ini mengakibatkan status hak penguasaan atas tanah negara tersebut tidak jelas instansi atau jawatan mana yang menguasainya.¹⁵²

Lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara adalah untuk menindaklanjuti yang pada waktu itu terdapat kondisi mengenai status tanah-tanah negara yang belum jelas kepemilikan dan juga masih dalam masa transisi pemerintahan dari pemerintah Hindia Belanda ke Indonesia, serta supaya tidak terjadi penyimpangan atas penggunaan tanah, maka pemerintah mempertegas status hak penguasaan negara atas tanah-tanah. Selain itu adalah untuk menindaklanjuti ketidakpastian terhadap kekosongan hukum atas status tanah-tanah negara yang pada saat itu belum ada yang memiliki (bertuan), maka oleh negara dan pada waktu itu urusan-urusan terkait agraria ditangani oleh Kementerian Dalam Negeri.

¹⁵² *Op.cit.*, Irawan Soerodjo, Hlm. 18.

Bila dipelajari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara menjadi sebuah konsep awal mula pemberian Hak Pengelolaan kepada subyek pemegang Hak Pengelolaan dengan memberi izin dan dalam jangka waktu yang pendek.

Pembahasan mengenai Hak Pengelolaan mengalami perubahan-perubahan termasuk setelah diundangkan dalam UUPA. Hal ini didasari bahwa UUPA tidak mengatur secara khusus pembahasan mengenai pengertian dan pengaturan mengenai Hak Pengelolaan, hanya saja memang UUPA sudah menyebutkan istilah Pengelolaan bukan Hak Pengelolaan. Istilah Pengelolaan dalam UUPA dapat dilihat dalam penjelasan umum angka II nomor 2 UUPA.

Berarti bila dikaitkan antara penjelasan umum angka II nomor 2 UUPA *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara adalah sebenarnya penyusun UUPA sudah membahas dan memikirkan mengenai akan adanya suatu Hak Pengelolaan (berdasarkan konsep hak penguasaan tanah oleh negara), tetapi memang belum secara khusus diatur mengenai definisi serta penjelasannya. Selain itu, dapat dianalisis bahwa terlihat ada persamaan maksud dan tujuan mengenai kewenangan negara untuk memberikan suatu hak atas tanah berdasarkan hak penguasaan atas tanah. Maksud dari persamaan adalah negara dapat memberikan peluang kepada Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra atas tanah negara tersebut sesuai dengan kepentingan dan keperluannya.

Menurut S.W. Sumardjono dalam bukunya Hak Pengelolaan Perkembangan, Regulasi dan Implementasinya menyatakan bahwa Hak

Pengelolaan tidak disebutkan secara eksplisit, baik dalam *dictum*, batang tubuh maupun penjelasannya. Namun demikian, dalam praktik, keberadaan Hak Pengelolaan berikut landasan hukum telah berkembang sedemikian rupa dengan berbagai eksekusi dan permasalahannya.¹⁵³

Pembahasan berikutnya mengenai Hak Pengelolaan dalam peraturan perundang-undangan dapat ditinjau berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya. Sejak berlakunya Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya memberikan kepastian mengenai alas hak yang diterima departemen, jawatan atau daerah swatantra dari negara akibat pemberian hak atas tanah negara.

Dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya, dapat dianalisis bahwa hak penguasaan atas tanah negara dapat diberikan untuk kepentingan/keperluan dari instansi, sehingga dapat dikonversi menjadi hak pakai. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 2 Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya, dapat dianalisis bahwa selain dipergunakan untuk kepentingan/keperluan dari instansi, dimaksudkan juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, maka hak penguasaan tersebut diatas dikonversi menjadi Hak Pengelolaan.

Dengan demikian sejak berlakunya Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara

¹⁵³ *Op.cit.*, Maria S. W. Sumardjono, hlm 29.

dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya, istilah dan pembahasan mengenai Hak Pengelolaan dikenal dalam sistem hukum pertanahan di Indonesia. Hal ini ditegaskan juga menurut pendapat dari Irawan Soerodjo, yaitu

Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 merupakan embrio lahirnya istilah Hak Pengelolaan dalam sistem hukum pertanahan nasional.¹⁵⁴

Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya dapat dikatakan merupakan cikal bakal lahirnya istilah dari Hak Pengelolaan dalam sistem hukum pertanahan nasional yang sampai saat ini pemanfaatan Hak Pengelolaan dibutuhkan terutama dalam rangka mewujudkan hak penguasaan negara dalam bidang pertanahan guna kepentingan dan kesejahteraan masyarakat.

1. Kedudukan dan Eksistensi Hak Pengelolaan dalam Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Pemerintah terkait pertanahan.

Eksistensi Hak Pengelolaan dalam perkembangan dari tahun ke tahun, setelah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara, UUPA dan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya, keberadaan dan kedudukan dari Hak Pengelolaan semakin mendapat pengukuhan. Termasuk juga dalam praktek di bidang pertanahan Indonesia mendapat pembahasan dan perhatian secara khusus.

¹⁵⁴ *Op. cit.*, Irawan Soerodjo, hlm 19.

Hal ini dibuktikan dengan pengaturan mengenai pengertian Hak Pengelolaan yang dinyatakan dalam beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan, peraturan pemerintah atau peraturan kepala badan pertanahan yang penulis rangkum mengenai definisi dan pengaturan tentang Hak Pengelolaan, antara lain yaitu:

- a. Dalam Pasal 1 huruf b Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 tahun 1966 Tentang Pendaftaran Hak Pakai dan Hak Pengelolaan, dinyatakan bahwa
 - b. Semua Hak Pengelolaan sebagai dimaksud dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya.¹⁵⁵
- b. Dalam Pasal 1 ayat (1) dan (2) Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 Tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya, dinyatakan bahwa

Yang dimaksud dengan Hak Pengelolaan dalam Peraturan ini adalah:

- (1) Hak pengelolaan, yang berisi wewenang untuk:
 - a. merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan;
 - b. menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya atau kegiatannya;
 - c. menyerahkan bagian-bagian dari pada tanah tersebut kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang ditentukan oleh perusahaan pemegang hak tersebut yang meliputi dari 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.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Pasal 1 huruf b Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 tahun 1966 Tentang Pendaftaran Hak Pakai dan Hak Pengelolaan.

¹⁵⁶ Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 Tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) diatur mengenai kewenangan yang diperoleh bagi pemegang Hak Pengelolaan, sedangkan dalam Pasal 1 ayat (2) dijelaskan mengenai penegasan wewenang dan diterbitkannya sertifikat Hak Pengelolaan.

- (2) Hak pengelolaan yang berasal dari pengkonversian dari hak penguasaan berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan konversi hak penguasaan atas tanah Negara dan ketentuan tentang kebijaksanaan 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.¹⁵⁷
- c. Dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun juga dibahas mengenai Hak Pengelolaan, dinyatakan bahwa Rumah susun dapat dibangun di atas tanah:
 - a. hak milik;
 - b. hak guna bangunan atau hak pakai atas tanah negara; dan
 - c. hak guna bangunan atau hak pakai di atas hak pengelolaan.¹⁵⁸
- d. Dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah dan Pasal 1 angka 4 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah memiliki persamaan dalam pembahasan mengenai Hak Pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya.
- e. Dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Menteri Negara Agraria atau Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 tahun 1998 Tentang Penetapan Uang

¹⁵⁷ Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 Tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya.

¹⁵⁸ Pasal 17 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun.

Pemasukan dalam Pemberian Hak Atas Tanah Negara Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, Pasal 1 angka 3 Peraturan Menteri Agraria atau Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, kemudian ditinjau berdasarkan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 tahun 2011 Tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tertentu dalam Pasal 1 angka 3, memiliki persamaan pembahasan mengenai Hak Pengelolaan yang dinyatakan adalah hak menguasai dan negara yang sebagian kewenangannya dilimpahkan kepada pemegangnya;

- f Dalam huruf f dan penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2000 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan dinyatakan bahwa

Hak pengelolaan adalah hak menguasai dari Negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegang haknya, antara lain, berupa perencanaan peruntukan dan penggunaan tanah, penggunaan tanah untuk keperluan pelaksanaan tugasnya, penyerahan bagian-bagian dari tanah tersebut kepada pihak ketiga dan atau bekerja sama dengan pihak ketiga.¹⁵⁹

Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjelaskan definisi pengertian/pembahasan terkait Hak Pengelolaan, dapat dianalisis bahwa dari tahun ke tahun Hak Pengelolaan telah mendapat pengakuan dan pembahasan dalam perjalanannya, termasuk dalam praktek pertanahan di Indonesia.

Dengan diaturnya Hak Pengelolaan (HPL) dalam beberapa peraturan perundangan-undangan serta kebijakan pemerintah maka sudah jelas bahwa keberadaan HPL diakui secara tegas dalam hukum pertanahan

¹⁵⁹ Huruf f dan penjelasannya dalam UU Nomor 20 Tahun 2000 Tentang perubahan atas UU Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah.

nasional walaupun UUPA tidak mengaturnya secara eksplisit. Ke depan agar mempunyai landasan hukum yang sangat kuat, maka keberadaan HPL ini seyogyanya diatur dalam peraturan setingkat Undang-Undang. Dengan demikian produk hukum yang baru akan mengakomodasi keberadaan Hak Pengelolaan yang telah ada dalam kehidupan sehari-hari.¹⁶⁰

Kedudukan dan eksistensi Hak Pengelolaan seperti telah dinyatakan dari berbagai peraturan perundang-undangan dapat dianalisis bahwa sampai dengan saat ini belum diatur secara khusus atau dibahas secara rinci dalam UUPA tetapi sudah mulai disinggung dalam penjelasan umum angka II nomor 2 UUPA. Dalam perkembangan dan kebutuhan di bidang pertanahan kedudukan Hak Pengelolaan mendapat pengakuan dalam hukum pertanahan nasional, sehingga dinyatakan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dari penjelasan mengenai kedudukan dan eksistensi Hak Pengelolaan dapat dianalisis bahwa pengaturan Hak Pengelolaan dalam undang-undang sampai dengan saat ini yang dianalisis oleh penulis hanya diatur dalam undang-undang mengenai rumah susun dan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB), selain itu diatur dalam Peraturan Pemerintah, dst, tetapi belum diatur secara khusus dalam sebuah undang-undang. Dengan demikian belum diaturnya Hak Pengelolaan dalam UUPA jangan sampai menimbulkan permasalahan dikemudian hari (terjadinya kekosongan hukum).

Kekosongan hukum akibat belum diaturnya Hak Pengelolaan dalam UUPA, jangan sampai dijadikan potensi/peluang untuk disalahgunakan, ditafsirkan atau dimanfaatkan oleh segelintir oknum/pihak serta diarahkan menjadi hak atas tanah yang dapat diberikan hak keperdataan (*hak private*).

¹⁶⁰ *Ibid*, hlm 20.

Bahkan dikarenakan kekosongan hukum sampai dengan saat ini menjadi perdebatan oleh para ahli hukum pertanahan, diakibatkan berbagai penafsiran mengenai Hak Pengelolaan. Ada yang berpendapat bahwa Hak Pengelolaan termasuk dalam golongan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA dan ada juga yang berpendapat bukan termasuk golongan hak atas tanah dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA. Hal ini tentu saja bertolak belakang dengan konsep pemberian dari Hak Pengelolaan yaitu adanya suatu hak penguasaan negara atas tanah yang kewenangannya sebagian dilimpahkan kepada pemegang haknya.

Contoh kasus yang terjadi terkait Hak Pengelolaan yang dihubungkan dengan rumah susun adalah apartement Mangga Dua Court (MDC). Awal mula sengketa hukum yang terjadi adalah ketika para pemilik rumah susun sebanyak 147 pemegang unit sertifikat hak milik atas satuan rumah susun (SHMSRS) yang tergabung dalam Perhimpunan Penghuni Mangga Dua Court (MDC) ingin memperpanjang Hak Guna Bangunan atas tanah bersama. Status tanah apartement Mangga Dua Court (MDC) adalah Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan atas nama Pemerintah Provinsi DKI Jakarta, selama jangka waktu 20 tahun yang pada waktu Hak Guna Bangunan berakhir pada tanggal 17-07-2008.

Dalam hal ini perlu diperhatikan mengenai pemberian Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan, karena para penghuni atau pemilik atas satuan unit rumah susun Mangga Dua Court (MDC) pada waktu membeli tidak mendapat informasi secara menyeluruh sehingga pada waktu mengajukan permohonan

jangka waktu perpanjangan, baru mengetahui bahwa apartment Mangga Dua Court (MDC) berdiri diatas Hak Pengelolaan.

Ketika itu kantor badan pertanahan (BPN) belum mengetahui bahwa tanah Apartemen MDC adalah HGB di atas Hak Pengelolaan (HPL). Hal ini ditegaskan BPN dengan menerbitkan Surat Keterangan Status Tanah (SKST) tertanggal 24 Mei 2006. Selain itu, BPN juga telah melakukan risalah pemeriksaan tanah (*konstatering rapport*) yang hasilnya tidak menyatakan tanah HPL. Sehingga, Perhimni MDC diwajibkan membayar uang pemasukan kepada negara total Rp289 juta. Anehnya, pada bulan Juli 2006, BPN menarik kembali pernyataan tersebut. Setelah diselidiki ulang, ternyata BPN baru mengetahui bahwa status tanah Apartemen MDC adalah HGB di atas HPL atas nama Pemda DKI Jakarta (sekarang Pemerintah Provinsi DKI Jakarta). Akibatnya, sertifikat Apartemen MDC yang telah diberikan kepada Perhimni MDC dicoret dan dibatalkan.¹⁶¹

Dari kasus diatas dapat dianalisis bahwa kedudukan masyarakat yang tidak paham atas hukum pertanahan dapat dimanfaatkan oleh beberapa oknum yang hanya berpikir mencari keuntungan, sehingga mengenai informasi kedudukan alas hak rumah susun seharusnya diinformasikan secara lengkap bukan masyarakat yang mencari sendiri mengenai informasi yang dimaksud, sehingga berdampak bagi masyarakat yang berhak mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum. Bahkan bila dikaitkan dengan kantor pertanahan setempat yang memiliki kewenangan pemberian hak guna bangunan diatas Hak Pengelolaan juga ada yang tidak tercatat secara administrasi, maksudnya adalah sertifikat atas perpanjangan Hak Guna Bangunan yang telah dikeluarkan ditarik kembali oleh kantor pertanahan (BPN) dan baru diketahui bahwa tanah bersama tersebut berada di atas Hak Pengelolaan dan ini menjadi perhatian dan pembelajaran agar tidak terjadi kasus seperti ini berikutnya.

¹⁶¹ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18735/saling-sikat-di-mangga-dua/> [diakses tanggal 22/5/2019, pukul 18.57 WIB].

Tanah yang dimanfaatkan yaitu Hak Pengelolaan adalah aset Pemerintah Daerah (Pemda) DKI Jakarta, sehingga ada unsur tidak terbuka kepada masyarakat yang diterangkan hanya Hak Guna Bangunan yang merupakan hak atas tanah bersifat keperdataan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA. Kasus inipun sudah mendapat putusan sebagaimana dimaksud dalam Putusan Nomor 183 K/Pid/2010 tanggal 10 Mei 2011. Dalam putusan tersebut, amar putusannya adalah Mengadili untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi yaitu FT tersebut, Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor 234/Pid/2009/PT.DKI. tanggal 07 September 2009 yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 1857/Pid.B/2008/PN.Jkt.Sel. tanggal 7 Mei 2009.

2. Hak-hak atas tanah yang dapat diberikan kepada Pihak Ketiga diatas Hak Pengelolaan.

Pada awalnya Hak Pengelolaan hanya diperuntukan bagi departemen, instansi, badan pemerintah sesuai dengan tugasnya. Hanya saja dalam perkembangan dan praktik pemanfaatan Hak Pengelolaan dapat diberikan kepada pihak ketiga atas bagian Hak Pengelolaan, hal ini diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pada awal ketentuan yang mengatur pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga dapat ditinjau dalam Pasal 6 Ayat (1) huruf c Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya 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 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 tahun 1973 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pemberian Hak Atas Tanah.

Salah satu badan pemerintah berkaitan dengan kebutuhan perumahan yang dalam praktiknya sebagai subyek pemegang Hak Pengelolaan adalah PERUMNAS. Ditinjau berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Tanah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Ayat (7) huruf a dinyatakan bahwa

Tanah-tanah yang dikuasai oleh perusahaan pembangunan perumahan dengan HPL atas usul perusahaan tersebut oleh pejabat yang berwenang yang dimaksud dalam Pasal 3 dapat diberikan kepada pihak-pihak yang memerlukannya dengan diberikan 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.¹⁶²

Demikian juga berdasarkan Pasal 2 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 Tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya dinyatakan bahwa atas bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan yang diberikan kepada pemerintah daerah, instansi dan atau badan hukum (milik) pemerintah untuk pembangunan wilayah pemukiman dapat diserahkan kepada pihak ketiga dengan diusulkan kepada Menteri Dalam Negeri atau Gubernur suatu Kepala Daerah yang bersangkutan untuk diberikan dengan Hak Milik, Hak Guna Usaha, atau Hak Pakai, sesuai dengan rencana peruntukan dan penggunaan tanah yang telah dipersiapkan oleh pemegang Hak Pengelolaan, selain itu dalam Pasal 5 Peraturan

¹⁶² Pasal 5 Ayat (7) huruf a, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 tahun 1974 Tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Tanah.

Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 Tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya juga dinyatakan 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 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.

Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan, bahwa bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan dapat diserahkan kepada pihak ketiga/swasta, apabila hendak dikerjasamakan guna mempercepat pembangunan nasional dengan diberikan hak atas tanah, yaitu Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai diatas Hak Pengelolaan. Dengan didaftarkannya Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai pada kantor pertanahan tidak membuat hubungan hukum pemegang Hak Pengelolaan dengan tanah Hak Pengelolaan menjadi hapus.

Hal ini sesuai dengan hakekat dari hak pengelolaan sebagai bagian atau gempilan dari hak menguasai dari negara¹⁶³.

Khusus untuk pemberian Hak Milik di atas tanah Hak Pengelolaan akan membuat Hak Pengelolaan tersebut menjadi hapus. Hal ini dikarenakan sifat dari Hak Milik sebagai hak yang terkuat dan terpenuh, serta tidak berjangka waktu. Kesemua hak ini, baik pengertian, persyaratan maupun jangka waktu dan

¹⁶³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, PT Djambatan, Jakarta, 1999, hlm. 402.

berakhirnya tunduk kepada sistem UUPA. Sedangkan mengenai jangka waktu dari Hak Pakai dalam UUPA tidak disebutkan jangka waktunya. Namun dapat dihubungkan dan dianalisa berdasarkan ketentuan Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah disebutkan bahwa mengenai pemberian hak pakai pertama kali diberikan jangka waktu paling lama 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu 25 tahun atau yang tidak ditentukan selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu. Dalam hal ini dimaksud dengan keperluan tertentu adalah hak pakai yang diberikan pada:

1. Suatu Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen dan Pemerintah Daerah;
2. Perwakilan Negara asing dan Perwakilan Badan Internasional;
3. Badan Keagamaan dan badan sosial.

Dengan diberikan bagian atas Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga/swasta akan menimbulkan suatu hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban masing-masing pihak. Hubungan hukum tersebut menjadi dasar pemberian hak atas tanah oleh pemegang hak pengelolaan kepada pihak ketiga ditetapkan dalam Surat Perjanjian Penggunaan Tanah (SPPT).

Dalam praktik, Surat Perjanjian Penggunaan Tanah (SPPT) tersebut dapat disebut dengan nama 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 dikenal juga nama perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT) atau bangun guna serah.¹⁶⁴

¹⁶⁴ *Op.cit.*, Maria S.W. Sumardjono, 2007, hlm. 208.

Dibuatnya Surat Perjanjian Penggunaan Tanah (SPPT) dari pemegang Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga merupakan salah satu kewajiban dalam pemberian Hak Pengelolaan. Adapun bentuk dan pelaksanaannya dilakukan melalui perjanjian dapat dihubungkan dan dikaji dari beberapa peraturan perundang-undangan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan (BPN) Nasional Nomor 9 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan. Hanya saja dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan tidak menentukan mengenai bentuk perjanjian bagi para pihak, contohnya adalah apakah didasari dengan akta notariil atau diperkenankan menggunakan akta di bawah tangan. Bahkan hal-hal yang perlu dimuat dalam perjanjian tersebut juga tidak diatur secara khusus, perjanjian ini merupakan dasar lahirnya hak dan kewajiban bagi para pihak.

Hal ini berbeda dengan peraturan yang berlaku sebelumnya, yaitu Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 Tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya yang mensyaratkan perjanjian tertulis dan antara lain memuat keterangan mengenai identitas pihak-pihak yang bersangkutan, letak, batas-batas, dan luas tanah, jenis penggunaan/peruntukannya, hak-hak atas tanah yang akan dimintakan untuk diberikan kepada pihak ketiga, keterangan mengenai jangka waktunya dan kemungkinan perpanjangannya, jenis-

jenis bangunan yang akan didirikan di atas tanah yang diperjanjikan dan ketentuan mengenai pemilikan bangunan tersebut pada berakhirnya hak atas tanah yang diberikan, jumlah uang pemasukan dan syarat-syarat pembayarannya dan syarat-syarat lain yang dipandang perlu.

Begitu juga berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 142 Tahun 2015 Tentang Kawasan Industri Pasal 49, dinyatakan dalam bentuk perjanjian tertulis yang memuat jangka waktu pemanfaatan lahan, besaran biaya pemanfaatan lahan, pemanfaatan lahan oleh perusahaan industri sesuai dengan yang diperjanjikan.

Dianalisis berdasarkan rancangan undang-undang pertanahan sebagaimana dimaksud dalam dalam Pasal 43 ayat (1), yaitu pemanfaatan bagian tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga dilakukan dengan perjanjian pemanfaatan tanah. Dalam hal ini bila didasari dengan sebuah perjanjian maka tunduk pada hukum barat (hukum *private*) dan dihubungkan dengan Pasal 1320 KUHPerdara, maka perjanjian tersebut menjadi sebuah dasar kesepakatan para pihak.

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan hal-hal yang disepakati.¹⁶⁵

Perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak dan menjadikan undang-undang yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 KUHPerdara.

¹⁶⁵ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermessa, Jakarta. 1996, hlm 1.

Suatu perjanjian atau persetujuan yang sah adalah mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuat dan agar suatu perjanjian bisa dikatakan sebagai suatu perjanjian yang sah adalah bilamana perjanjian tersebut telah memenuhi syarat tertentu.¹⁶⁶

Menjadi permasalahan adalah apabila dibuat berdasarkan perjanjian antara pemerintah dengan pihak ketiga, jangan sampai ada kesempatan atau potensi dimanfaatkan bahwa pemerintah bertindak sebagai tuan tanah, artinya bahwa dimungkinkan pemerintah dapat bertindak sewenang-wenangnya seperti dalam menentukan tarif pemberian/perpanjangan hak atas tanah di atas Hak Pengelolaan. Hal ini didasari bahwa sampai dengan saat ini penentuan tarif belum diatur dalam sebuah undang-undang hanya dalam peraturan pemerintah) dengan kata lain belum adanya sinkronisasi dan harmonisasi dari kebijakan menentukan besaran biaya/tarif perpanjangan diatas HPL, bahkan dalam praktiknya banyak sengketa/gugatan mengenai besaran biaya/tarif tersebut, salah satunya adalah sebagaimana dimaksud dalam Putusan Kasasi Nomor 127 K/TUN/2017 tertanggal 8 Juni 2017. Selain itu, contoh ketidaksinkronan mengenai besarnya tarif perpanjangan hak atas tanah (hak guna bangunan) diatas HPL dapat dipelajari dalam prakteknya yaitu kawasan industri PT Jakarta Industrial Estate (JIEP) selaku pengelola kawasan industri Pulogadung. PT. Jakarta Industrial Estate (JIEP) merupakan salah satu instansi pemerintah yang dapat diberikan HPL didasari oleh Peraturan Pemerintah Nomor 142 Tahun 2015 Tentang Kawasan Industri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 dinyatakan bahwa perusahaan

¹⁶⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum perikatan*, Citra Aditia Bhakti, Bandung, 1992, hlm. 54.

kawasan industri yang berbentuk BUMN/BUMD dapat diberikan Hak Pengelolaan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan di atas HPL dapat diberikan HGB untuk masing-masing kavling atau gabungan beberapa kavling, sehingga dapat dikerjasamakan dengan para pelaku usaha dengan diberikan tarif sebesar

$$3,5 \% \times \text{NJOP} \times 20 \text{ tahun diubah menjadi } 70 \text{ s/d } 80 \% \times \text{NJOP}^{167}$$

Tarif ini berbeda ketika pelaku usaha hendak mengajukan perpanjangan Hak Guna Bangunan diatas tanah milik Pemerintah Daerah (Pemda), salah satunya adalah Pemerintah Daerah (Pemda) DKI Jakarta. Bila dihubungkan dengan Peraturan Gubernur Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 217 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Peraturan Gubernur Nomor 239 tahun 2015 Tentang Tata Cara Pemberian Rekomendasi Atas Permohonan Sesuatu Hak atas Bidang Tanah Hak Pengelolaan Tanah Eks Desa dan Tanah Eks Kota Praja Milik/Dikuasai Pemerintah Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a angka 2, ditentukan bahwa dihitung berdasarkan rumus $5\% \times ((\text{luas tanah} \times \text{Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP) Tahun Berjalan}))$.

Salah satu contoh nyata terkait dengan tarif perpanjangan Hak Guna Bangunan (HGB) di atas Hak Pengelolaan tanah milik Pemda adalah di Jakarta Utara. Dalam hal ini pelaku usaha yang hendak mengajukan perpanjangan Hak Guna Bangunan diatas Hak Pengelolaan dikenakan tarif sesuai Pasal 9 ayat (1)

¹⁶⁷ Dalam disertasi Genta Arief Budiman Budiman dengan judul “Pengaturan Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan (HPL) bagi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Kawasan Industri Pemegang Hak Pengelolaan (HPL) sebagai Pelimpahan Kewenangan Negara, Program Ilmu Doktor Fakultas Hukum Universitas Jayabaya, Jakarta, 2016, hlm. 118.

huruf a angka 2 Peraturan Gubernur Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 217 Tahun 2016, untuk 3 (tiga buah) bidang tanah seluas 120.898 m² (seratus dua puluh ribu delapan ratus sembilan puluh delapan hektare) pelaku usaha dikenakan tarif perpanjangan/membayar biaya uang pemasukan sebesar Rp. 114.310.169.500,- (seratus dua puluh milyar Rupiah) dan setelah dibayarkan akan diterbitkan rekomendasi perpanjangan dari pemegang Hak Pengelolaan. Jadi karena belum adanya harmonisasi peraturan mengenai tarif/biaya yang dimaksud, maka antara penentuan tarif/biaya pemegang Hak Pengelolaan berbeda satu dengan lain.

Difokuskan dalam penulisan ini terkait pemanfaatan Hak Pengelolaan dengan penyelenggaraan pembangunan rumah susun, maka perpanjangan diatas Hak Pengelolaan, ditentukan bahwa ditentukan berdasarkan rumus $2,5\% \times (\text{luas tanah} \times \text{NJOP Tahun Berjalan})$, maka dari itu yang menjadi perhatian adalah ketika pemberian surat rekomendasi perpanjangan dari pemegang Hak Pengelolaan diterbitkan untuk semua pemilik sesuai dengan bukti kepemilikan (sertifikat) dan perpanjangan tanah bersama juga dicatatkan pada buku tanah dan sertifikat tanahnya di kantor pertanahan setempat.

Menjadi menarik dan keresahan penulis dalam kaitannya tarif pemberian perpanjangan atas rumah susun yang difokuskan bagi MBR adalah ketika nilai tarif dihubungkan dengan NJOP berjalan. Diketahui bersama NJOP setiap tahun di Indonesia mengalami kenaikan dan bisa dibayangkan apabila 20 tahun kedepan NJOP naik, maka penyelenggaraan pembangunan rumah susun bagi MBR memberatkan ketika Hak Guna Bangunan akan berakhir. Maksudnya adalah

ketika MBR yang tinggal di rumah susun diwajibkan membayar perpanjangan hak dihitung dari tarif tersebut diatas. Bisa dibayangkan biaya yang harus dibayar oleh MBR, oleh karena itu perlu dikaji dan diatur mengenai tarif perpanjangan/pembaharuan terutama yang berkaitan dengan penyelenggaraan rumah susun bagi MBR.

Dikaji berdasarkan rancangan undang-undang pertanahan dalam Pasal 42 ayat (2) huruf c dinyatakan dapat menentukan tarif dan menerima uang pemasukan/ganti rugi dan/atau uang wajib tahunan dari pihak ketiga berdasarkan perjanjian. Mengenai tarif perpanjangan hak guna bangunan diatas hak pengelolaan jangan sampai bertentangan juga dengan Peraturan Pemerintah Nomor 13 tahun 2010 Tentang Jenis dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Badan Pertanahan Nasional.

Selain permasalahan mengenai tarif perpanjangan hak atas tanah di Hak Pengelolaan yang dapat berpotensi menjadi permasalahan hukum dikemudian hari adalah ketika pemberian hak atas diatas tanah Hak Pengelolaan memiliki maksud supaya pemerintah melepaskan Hak Pengelolaan diarahkan menjadi ranah *private* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA. Begitu juga dalam Pasal 42 ayat (6) Rancangan Undang-Undang Pertanahan, terdapat klausul mengenai Hak Pengelolaan dapat dilepaskan kepada pihak yang sesuai syarat.

Dengan demikian bila dikerjasamakan dengan pihak ketiga berdasarkan perjanjian jangan sampai memberikan kerugian bagi negara, apalagi sampai tersandera dengan perjanjian yang dibuat. Selain itu juga dalam penentuan tarif/biaya perpanjangan/pembaharuan jangan sampai menjadi tuan tanah,

sehingga memberatkan pihak ketiga. Perlu untuk dikaji ulang mengenai tarif tersebut. Perlu diperhatikan adalah Hak Pengelolaan bersifat hak penguasaan negara atas tanah bukan hak atas tanah yang memiliki sifat keperdataan.

B. Rumah Susun

Pertumbuhan penduduk yang semakin pesat dapat menimbulkan sebuah permasalahan baru, salah satunya dapat menyebabkan kebutuhan akan lahan sebagai ruang untuk tempat aktivitas mereka semakin meningkat. Selain itu penambahan jumlah penduduk juga mempengaruhi proses pembangunan dan perkembangan aktivitas suatu wilayah. Dengan meningkatnya jumlah penduduk, maka menuntut pula penyediaan atas kebutuhan hidup, salah satunya adalah kebutuhan yang bersifat fisik seperti tempat tinggal, sarana dan prasarananya.

Hal ini didasari bahwa untuk memenuhi kebutuhan tempat tinggal terutama di daerah padat penduduk, dapat dilakukan pembangunan perumahan menurut sistem rumah susun yang merupakan suatu kesatuan fungsional dalam wujud tata ruang.¹⁶⁸

1. Pengertian Rumah Susun

Seperti telah disinggung secara singkat pada awal bab penulisan ini, dengan memiliki modal dasar yaitu berupa tanah, merupakan salah satu aset berharga bagi Bangsa Indonesia, salah satunya adalah pemanfaatan tanah guna pemenuhan tempat tinggal sesuai dengan ketentuan Pasal 28 H ayat (1) UUD 45 dinyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat.

¹⁶⁸ Andi Hamzah, (*et.al.*), *Dasar-Dasar Hukum Perumahan*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 1-3.

Pembangunan mengenai perumahan dan permukiman merupakan kebijakan untuk memenuhi kebutuhan dasar manusia.

Dalam hal ini, tanah mempunyai dimensi ekonomi, sosial, kultural, politik dan ekologis.¹⁶⁹

Dalam hal ini negara melalui pemerintah bertanggungjawab untuk menyediakan dan memberikan kemudahan perolehan rumah bagi masyarakat melalui penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman dalam bentuk rumah yang layak, sehat dan terjangkau, salah satunya adalah melalui penyelenggaraan pembangunan rumah susun, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 huruf i Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun.

Dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun dapat dipelajari bahwa penyelenggaraan rumah susun bertujuan untuk menjamin terwujudnya rumah susun yang layak huni dan terjangkau, meningkatkan efisiensi dan efektivitas pemanfaatan ruang. Selain itu, dalam pengaturan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan 86 dianalisis bahwa keterpihakan negara dalam memenuhi kebutuhan tempat tinggal yang terjangkau bagi MBR serta partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan rumah.

Berbagai kebijakan yang dilakukan pemerintah ini ditujukan untuk mengurangi angka *backlog* yang artinya ada defisit rumah dibandingkan dengan jumlah keluarga yang terus meningkat.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Benhard Limbong, *Konflik Pertanahan*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 2.

¹⁷⁰ Y. Fitriadi, *Menjamin Hak Bermukim MBR Di Perkotaan*, Harian Umum Pikiran Rakyat, Bandung, 2014, hlm.2

Solusi untuk mengatasi kebutuhan atas tempat tinggal terutama bagi masyarakat Indonesia yang tinggal didaerah perkotaan dengan keterbatasan lahan adalah melalui pembangunan rumah susun. Penyelenggaraan pembangunan rumah susun bukan hanya mengatasi defisit kebutuhan tempat tinggal, tetapi juga diharapkan masyarakat khususnya MBR memiliki tanggung jawab dan semangat untuk memiliki tempat tinggal sendiri dalam suatu lingkungan yang layak.

Pengaturan mengenai rumah susun diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun, kemudian dengan peraturan pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 1988 Tentang Rumah Susun. Dalam praktiknya bentuk kepemilikan rumah di Indonesia dikenal ada 3 (tiga), yaitu :

- a. Sistem pemilikan pertama, yaitu perseorangan;
- b. Sistem pemilikan kedua, yaitu bersama yang terikat;
- c. Sistem pemilikan ketiga yaitu, dalam suatu sistem perseorangan yang sekaligus dilengkapi dengan sistem pemilikan bersama yang bebas (*condominium*).¹⁷¹

Dilhat dari ketiga kategori diatas, maka untuk rumah susun termasuk kategori sistem pemilikan ketiga, karena di dalam rumah susun terkandung sistem kepemilikan perseorangan dengan hak bersama yang bebas dan terikat. Secara penyebutan atau etimologi, dalam praktiknya macam-macam rumah susun di Indonesia dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu sebagai berikut:

- a. Rumah Susun adalah bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satu satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan

¹⁷¹ Oloan Sitorus dan Balans Sebayang, *Kondominium dan Permasalahannya Mitra Kebijakan Tanah Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 1998, hlm. 18.

- digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian, dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama.
- b. *Apartement* adalah kepemilikan bersama, bangunan yang terdiri dari beberapa unit untuk tempat tinggal. Biasanya dikonsumsi oleh masyarakat konsumen menengah ke atas.
 - c. *Condominium* adalah milik bersama, daerah yang dikuasai bersama-sama, gedung bertingkat.¹⁷²

Perbedaan dari macam-macam rumah susun di Indonesia hanya dari terminologinya saja yaitu rumah susun, *apartment* dan *condominium* dan juga dari segi kelasnya (tingkat kemewahan, fasilitasnya, bahan bangunan dsb dalam bagian bersama atau benda bersama) tetapi semua pembangunan rumah susun, apartemen, *condominium*, termasuk *flat*, *town house* (pembangunan secara vertikal) semuanya mengacu kepada Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun sebagai dasar hukum pengaturannya. Hal ini disebabkan dalam bahasa hukum semuanya disebut rumah susun dan saat ini belum ada ketentuan yang secara khusus mengatur tentang *apartement* dan *condominium* secara khusus. Di samping itu, rusun, *apartement* dan *condominium* memiliki kesamaan dalam fungsi dan pendefinisian hak dan kewajiban pemilik unitnya dalam kerangka *strata title*.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun dapat diklasifikasikan jenis-jenis rumah susun terdapat 4 (empat) macam Rumah Susun, yaitu

1. Rumah susun umum adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan rumah bagi masyarakat, khususnya MBR. Rumah susun umum ini dalam pembangunannya mendapatkan kemudahan dan

¹⁷² <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/20432/3/Chapter%20II.pdf>.

bantuan dari pemerintah. Dalam pembangunan diselenggarakan oleh pemerintah baik pemerintah daerah maupun pemerintah pusat (diatur dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun) dan rumah susun umum terbagi lagi menjadi 2 (dua) jenis berdasarkan sistem kepemilikan, yaitu:

- a. Rumah susun sederhana milik (rusunami) adalah program pemerintah bekerja sama dengan perusahaan pengembang (*developer*) dengan sistem milik atau beli, biasanya dikenal dengan nama apartment bersubsidi. Mengenai hak kepemilikan atas Rusunami dibuktikan dengan SHMRS sebagai tanda bukti kepemilikan atas Rusunami tersebut.;
 - b. Rumah susun sederhana sewa (rusunawa) adalah program pemerintah bekerja sama dengan Kementerian Perumahan Rakyat dengan sistem sewa. Dalam sistem sewa, maka perjanjian sewa harus dibuat secara tertulis di hadapan pejabat yang berwenang, yaitu Notaris, dan didaftarkan pada Perhimpunan Pemilik dan Penghuni Satuan Rumah Susun atau yang dikenal dengan PPPSRS.
2. Rumah susun khusus adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan khusus, seperti kebutuhan sosial maupun relokasi. Hampir sama dengan rumah susun umum kepemilikannya dapat berupa milik maupun sewa, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun;
 3. Rumah susun negara adalah rumah susun yang dimiliki negara dan berfungsi sebagai tempat tinggal atau hunian, sarana pembinaan keluarga, serta

penunjang pelaksanaan tugas pejabat dan/atau pegawai negeri, biasanya digunakan khusus dalam suatu kompleks tertentu selama penghuninya berdinamika di salah satu instansi negara sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun.

4. Rumah susun komersial adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk mendapatkan keuntungan atau kepentingan bisnis sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun.

Pembangunan rumah susun adalah suatu cara untuk memecahkan masalah kebutuhan permukiman dan perumahan pada lokasi/wilayah yang padat, terutama di daerah perkotaan yang jumlah penduduknya selalu meningkat. Selain itu yang dijadikan pertimbangan dalam penyelenggaraan pembangunan rumah susun adalah mengenai ketersediaan lahan/tanah yang terbatas. Menurut penulis, percepatan penyelenggaraan pembangunan rumah susun juga harus segera diwujudkan, dengan beberapa kondisi nasional antara lain yaitu :

1. Kebutuhan atas tempat tinggal saat ini merupakan salah satu kebutuhan dasar (*basic needs*) manusia selain pangan dan sandang, maka pemenuhan kebutuhan akan rumah menjadi prioritas yang tidak dapat ditangguhkan;
2. Lahan atau tanah yang tersedia terbatas, terutama di kota-kota besar di Indonesia, salah satunya adalah Jakarta;
3. Peningkatan harga bahan bangunan dan tanah yang tiap tahun cenderung semakin naik;

4. Anggaran, baik itu anggaran pendapatan dan belanja negara atau anggaran pendapatan dan belanja daerah dalam rangka pembangunan.
5. Pertambahan penduduk yang pesat, selain penambahan jiwa (populasi) juga disebabkan adanya perpindahan penduduk dari daerah ke perkotaan (urbanisasi);
6. Terbatasnya kemampuan ekonomi penduduk untuk membeli/membangun rumah, dll.

Pembangunan rumah susun tentunya juga dapat mengakibatkan terbukanya ruang kota sehingga menjadi lebih lega dan dalam hal ini juga membantu adanya penataan kota, sehingga daerah kumuh berkurang dan selanjutnya menjadi daerah yang sehat, rapih, bersih, dan teratur.

Konsep pembangunan rumah susun yaitu dengan bangunan bertingkat yang dapat dihuni bersama, dimana satuan-satuan dari unit dalam bangunan dimaksud dapat dimiliki secara terpisah yang dibangun baik secara horizontal maupun secara vertikal. Pembangunan perumahan yang seperti itu sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan merupakan sebuah cara dan jawaban efektif untuk memecahkan masalah kebutuhan permukiman dan perumahan mengingat pada kondisi-kondisi nasional yang disebutkan, bukan pada konsep pengembangan di wilayah kota cenderung masih bersifat horizontal. Pembangunan rumah susun wajib dilakukan dengan berpedoman pada asas kesejahteraan.

Selain itu melalui pembangunan rumah susun dapat mengurangi penggunaan tanah, membuat ruang-ruang terbuka kota dan dapat digunakan sebagai suatu cara peremajaan kota bagi daerah yang kumuh.¹⁷³

2. Arah kebijakan dan Tujuan Pembangunan Rumah Susun.

Tujuan yang diharapkan dari penyelenggaraan pembangunan nasional adalah mewujudkan kesejahteraan lahir dan batin seluruh rakyat Indonesia secara adil dan merata berdasarkan Pancasila dan UUD 45. Salah satu perwujudan kesejahteraan bagi masyarakat adalah terpenuhinya kebutuhan atas tempat tinggal layak yang saat ini merupakan salah satu kebutuhan dasar yang tidak dapat ditangguhkan, terutama difokuskan bagi MBR yang tinggal di kota-kota besar Indonesia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia.

Selain itu, pembangunan perumahan merupakan salah satu unsur yang penting dalam strategi pengembangan wilayah, yang menyangkut aspek-aspek yang luas di bidang kependudukan, dan berkaitan erat dengan pembangunan ekonomi dan kehidupan sosial dalam rangka pemantapan Ketahanan Nasional.¹⁷⁴

Dalam hal ini penyelenggaraan pembangunan rumah susun perlu ditanganani secara mendasar, menyeluruh, sesuai dengan konsep dan saling terpadu antara pemerintah pusat, pemerintah daerah dan juga melibatkan keterlibatan masyarakat serta mendapat perhatian yang lebih secara seksama. Dengan demikian kebijakan pembangunan atas pemenuhan tempat tinggal yang layak dapat diarahkan untuk :

¹⁷³ Arie S Hutagalung, *Kondominium dan Permasalahannya*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas, Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. 2.

¹⁷⁴ Adrian Sutedi, *Hukum Rumah Susun & Apartemen*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 157.

1. Memenuhi kebutuhan atas tempat tinggal yang layak secara sehat, adil dan merata sehingga diharapkan mampu mencerminkan kehidupan dari masyarakat yang berkepribadian;
2. Mewujudkan pemukiman yang serasi dan seimbang, sesuai dengan tata ruang kota/daerah, sehingga perwujudan tata guna tanah yang bermanfaat dan sesuai dengan peruntukan/pemanfaatan.

Berdasarkan arah kebijakan pembangunan atas kebutuhan tempat tinggal yang layak dapat dianalisis bahwa pada dasarnya pembangunan dan pengelolaan kota tidak dapat dipisahkan sehingga urusan pembangunan dan pengelolaan juga perlu diperhatikan mengenai pengawasan dengan sangat seksama dan objektif. Hal ini juga sesuai dengan kepastian hukum dalam pengadaan pemukiman dan perumahan telah diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman diselenggarakan, antara lain untuk dapat memberikan kepastian hukum dalam penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman, sebagai upaya untuk mendukung penataan dan pengembangan suatu wilayah serta penyebaran penduduk yang proporsional melalui pertumbuhan lingkungan hunian dan kawasan permukiman sesuai dengan tata ruang untuk mewujudkan keseimbangan kepentingan, terutama bagi MBR, dll.

Didalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun ditegaskan bahwa pembangunan rumah susun ditujukan terutama untuk tempat hunian, khususnya bagi MBR. Namun demikian, pembangunan rumah susun harus dapat mewujudkan pemukiman yang lengkap dan fungsional sehingga diperlukan adanya

bangunan bertingkat lainnya untuk keperluan bukan hunian yang terutama berguna bagi pengembangan masyarakat ekonomi lemah.¹⁷⁵

Dalam mewujudkan cita-cita nasional yang dihubungkan sebagaimana dimaksud dalam rencana pembangunan jangka panjang nasional yang memuat tujuan untuk memenuhi kebutuhan tempat tinggal yang layak dan mewujudkan tata kelola tanpa pemukiman kumuh, sehingga dapat dianalisis kembali mengenai arah kebijaksanaan penyelenggaraan pembangunan tempat tinggal yang layak yang dihubungkan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025 diarahkan pada :

1. Penyelenggaraan pembangunan atas tempat tinggal yang berkelanjutan, layak, memadai serta dengan harga terjangkau sesuai dengan daya beli masyarakat yang didukung dengan prasarana dan sarana yang mencukupi dan berkualitas serta dikelola secara profesional, mandiri dan efisien;
2. Penyelenggaraan pembangunan atas tempat tinggal beserta prasarana dan sarana pendukung yang mandiri serta mampu membangkitkan potensi pembiayaan dengan melibatkan masyarakat dan pasar modal, serta menciptakan pemerataan pembangunan dan lapangan kerja;
3. Penyelenggaraan pembangunan atas tempat tinggal beserta prasarana dan sarana pendukungnya yang memperhatikan keseimbangan dan fungsi dari lingkungan;

¹⁷⁵ Tim Penulis Leks&Co, *Hukum Real Estat Bagian 1, Hukum Pertanahan, Perumahan dan Rumah Susun*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2017, hlm. 2.

Memperhatikan arah dan kebijakan dalam rangka pemenuhan tempat tinggal serta diharapkan dapat mewujudkan tujuan pembangunan nasional, maka melalui pembangunan rumah susun merupakan salah satu alternatif pemecahan masalah atas kebutuhan perumahan dan yang memperhatikan fenomena kondisi nasional yang saat ini terjadi dalam bentuk rumah susun yang lengkap, seimbang, dan serasi dengan lingkungannya. Adapun arah kebijaksanaan rumah susun di Indonesia sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun berisi 3 (tiga) unsur pokok, antara lain yaitu:

1. Konsep tata ruang dalam pembangunan perkotaan dengan mendayagunakan tanah secara optimal dalam mewujudkan wilayah pemukiman dengan memperhatikan kepadatan penduduk dan luas wilayah;
2. Konsep pengembangan pembaharuan hukum dengan menciptakan hak kebendaan baru yaitu satuan rumah susun yang dapat dimiliki secara perseorangan dengan pemilikan bersama atas benda, bagian dan tanah dan juga menciptakan badan hukum baru yaitu perhimpunan penghuni yang dengan anggaran dasar dan anggaran rumah tangganya dapat bertindak untuk dan atas nama pemilik satuan rumah susun berwenang mewujudkan ketertiban, kemaanan dan ketenteraman;
3. Konsep pembangunan ekonomi dan kegiatan usaha, dengan dimungkinkannya pembiayaan kredit atas konstruksi dengan pembebanan hipotik atau fidusia atas tanah beserta gedung yang masih dibangun.

Ditinjau berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun, adapun tujuan yang diharapkan dalam rangka

pembangunan rumah susun antara lain untuk menjamin terwujudnya rumah susun yang layak huni dan terjangkau dalam suatu lingkungan yang sehat, aman, harmonis dan berkelanjutan serta menciptakan permukiman yang terpadu guna membangun ketahanan ekonomi, sosial, dan budaya, meningkatkan efisiensi dan efektivitas pemanfaatan atas ruang dan tanah, serta menyediakan ruang terbuka hijau di kawasan perkotaan dalam menciptakan kawasan permukiman yang serasi dan seimbang dengan memperhatikan prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan pada lingkungan, mengurangi luasan dan mencegah timbulnya perumahan dan permukiman kumuh, menjamin terpenuhinya kebutuhan rumah susun yang layak dan terjangkau, terutama bagi MBR dalam lingkungan yang sehat, aman, harmonis, dan berkelanjutan dalam suatu sistem tata kelola perumahan dan permukiman yang terpadu, dll.

Berdasarkan tujuan pembangunan rumah susun, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun dapat dianalisis bahwa guna membantu dan menjamin kebutuhan atas tempat tinggal, khususnya MBR serta meringankan beban dalam pemilikan perumahan atau permukiman didalam suatu wilayah yang padat penduduk dengan ketersediaan tanah yang terbatas. Selain itu juga harus diperhatikan sebuah jaminan keamanan, kesehatan, lingkungan yang bersifat harmonis serta meningkatkan efisiensi dan efektivitas pemanfaatan ruang dan tanah, serta menyediakan ruang terbuka hijau di kawasan perkotaan.

Dari tujuan pembangunan rumah susun, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun, maka

tujuan tersebut juga dihubungkan dengan Penjelasan umum alinea ke-5 (lima) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun bertujuan untuk menjamin terwujudnya rumah susun yang layak huni dan terjangkau, meningkatkan efisiensi dan efektivitas pemanfaatan ruang, mengurangi luasan dan mencegah timbulnya perumahan dan permukiman kumuh, mengarahkan pengembangan kawasan perkotaan, memenuhi kebutuhan sosial dan ekonomi, memberdayakan para pemangku kepentingan, serta memberikan kepastian hukum dalam penyediaan, penghunian, pengelolaan, dan kepemilikan rumah susun. Pengaturan dalam undang-undang ini juga menunjukkan keberpihakan negara dalam memenuhi kebutuhan tempat tinggal yang terjangkau bagi MBR serta partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan rumah susun.

Pendapat lain mengenai tujuan pembangunan rumah susun menurut Arie S Hutagalung, berdasarkan arah kebijaksanaan maka tujuan pembangunan rumah susun adalah

1. Untuk pemenuhan kebutuhan perumahan yang layak dalam lingkungan yang sehat;
2. Untuk mewujudkan pemukiman yang serasi, selaras dan seimbang;
3. Untuk meremajakan daerah-daerah kumuh;
4. Untuk mengoptimalkan sumber daya tanah perkotaan;
5. Untuk mendorong pemukiman yang berkepadatan penduduk.¹⁷⁶

Berarti dapat dipelajari bahwa berdasarkan arah kebijaksanaan dan tujuan dari pembangunan rumah susun itu adalah memenuhi kebutuhan akan tempat tinggal yang layak terutama di kota-kota besar di Indonesia yang jumlah lahannya terbatas dan jumlah penduduknya banyak terutama bagi MBR dan dengan arah

¹⁷⁶ *Op.Cit.*, Arie S Hutagalung, hlm. 21.

kebijaksanaan dan tujuan pembangunan rumah susun itu diharapkan akan berdampak pada:

1. Peningkatan pada efisiensi lahan yang tersedia di kota;
2. Peningkatan pada kualitas hidup masyarakat terutama pada MBR;
3. Peningkatan efisiensi pada prasarana dan sarana kota;
4. Peningkatan pada pemenuhan kebutuhan tempat tinggal pada masyarakat;

Dalam hal penyelenggaraan pembangunan rumah susun dibutuhkan peran pemerintah aktif sebagai bentuk pemberian pelayanan umum melalui dinas/instansi badan-badan pemerintah yaitu mengatur, mendorong dan mengorganisasi. Peranan pemerintah lebih sebagai pelayan masyarakat yang tidak bertujuan memperoleh keuntungan atau profit. Fungsi-fungsi pemerintahan yang dijalankan pada saat tertentu akan menggambarkan kualitas pemerintahan itu sendiri. Jika pemerintahan dapat menjalankan fungsi-fungsinya dengan baik, tugas pokok selanjutnya adalah bagaimana pelayanan dapat menumbuhkan keadilan, pemberdayaan yang membuahkan kemandirian, serta pembangunan yang menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Dalam hal ini pemerintah juga bertindak sebagai regulator dan fasilitator yang baik. Maksud dari regulator adalah pemerintah menyiapkan arah dan kebijakan untuk menyeimbangkan penyelenggaraan pembangunan melalui konstitusi yang berdasarkan hukum positif dengan cara perumusan dan penerbitan peraturan-peraturan perundang-undangan yang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat pada umumnya. Sebagai fasilitator artinya pemerintah menciptakan sebuah kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan pembangunan daerah.

3. Peran Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pembangunan Rumah Susun.

Peran dan kehadiran pemerintah diperlukan dalam rangka perwujudan pembangunan nasional, hanya saja perlu diperhatikan bahwa ada keterbatasan juga dari pemerintah sebagai subyek pembangunan nasional, salah satunya adalah mengenai anggaran dan untuk itu pemerintah berupaya agar dari pihak swasta juga hadir dan mengembangkan penyelenggaraan pembangunan rumah susun. Subyek atau penyelenggara pembangunan rumah susun di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun, disebutkan bahwa penyelenggara pembangunan rumah susun dapat diselenggarakan oleh BUMN/BUMD, Koperasi, Badan Usaha Milk Swasta, Swadaya masyarakat dan dengan cara kerjasama antar badan-badan tersebut sebagai penyelenggara.

Dalam praktiknya saat ini subyek atau penyelenggara pembangunan rumah susun dapat saling bekerja sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun diatur mengenai subyek penyelenggara atas klasifikasi rumah susun di Indonesia dinyatakan, bahwa

1. Pembangunan rumah susun umum, rumah susun khusus, dan rumah susun negara merupakan tanggung jawab dari pemerintah;
2. Pembangunan rumah susun umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dilaksanakan oleh setiap orang mendapatkan kemudahan dan/atau bantuan dari pemerintah;

3. Pembangunan rumah susun umum dan rumah susun khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilaksanakan oleh lembaga nirlaba dan badan usaha dan juga dapat dibangun dengan memanfaatkan tanah wakaf/tanah milik negara. Khusus untuk pemanfaatan tanah milik negara/daerah dapat dilakukan dengan cara sewa atau kerja sama, demikian juga dengan tanah wakaf dapat didayagunakan melalui sewa atau kerjasama pemanfaatan sesuai dengan ikrar wakaf dan kaitannya dengan penjelasan ini adalah Sertifikat Kepemilikan Bangunan Gedung (SKBG) satuan rumah susun sebagai tanda bukti kepemilikan atas satuan rumah susun di atas barang milik negara atau barang milik daerah berupa tanah atau tanah wakaf dengan cara sewa dan Sertifikat Kepemilikan Bangunan Gedung (SKBG) satuan rumah susun diterbitkan oleh instansi teknis Kabupaten/Kota yang bertugas dan bertanggung jawab dibidang bangunan gedung.

Mengenai pembangunan rumah susun yang bersifat komersial dapat dilakukan oleh setiap subyek hukum, baik perorangan maupun badan hukum.

Istilah subyek hukum merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda, yaitu *Recht Persoon*. Dalam Bahasa Inggris dikenal istilah *Legal Entity*. Subyek hukum atau *person* ini merupakan suatu bentukan hukum, artinya keberadaannya karena diciptakan oleh hukum.¹⁷⁷

Pada awalnya yang dikategorikan sebagai subyek hukum hanya manusia, tetapi pada kenyataannya ada badan hukum, subyek hukum yang bukan manusia

¹⁷⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 241.

merupakan ciptaan hukum. Maksudnya adalah suatu badan yang dianggap sebagai dan diperlakukan seperti manusia yang disebut badan hukum.

Badan hukum tersebut kedudukannya sama dengan manusia, yaitu sama-sama mempunyai wewenang yang bersumber pada dasar pembentukannya, sehingga badan hukum tersebut adalah badan hukum.¹⁷⁸

Artinya bahwa bersifat komersial penyelenggara pembangunan rumah susun tersebut mencari *profit* (keuntungan yang diharapkan) dan ini dapat ditinjau dalam ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun. Pembahasan berikutnya adalah mengenai rumah susun dapat dikelompokkan dalam beberapa kategori dilihat dari segi penggunaannya, yaitu :

1. Rumah susun hunian, artinya bahwa yang seluruhnya berfungsi sebagai tempat tinggal;
2. Rumah susun bukan hunian, artinya bahwa rumah susun yang seluruhnya berfungsi sebagai tempat usaha (komersial) atau kegiatan yang bersifat sosial;
3. Rumah susun campuran, artinya bahwa rumah susun yang sebagian berfungsi sebagai tempat tinggal dan sebagian lagi berfungsi sebagai tempat usaha (komersial).¹⁷⁹

Selain berdasarkan pengelompokkan dari segi penggunaannya, menurut pendapat dari Adrian Sutendi memberikan pengelompokkan dari sisi fungsi penggunaannya, antara lain yaitu :

1. Rumah susun hunian, artinya rumah susun yang digunakan sebagai tempat tinggal, contohnya adalah apartemen, townhouse, dll.
2. Rumah susun komersial, artinya bahwa bangunan yang digunakan untuk kepentingan komersial, contohnya adalah pabrik, perkantoran, bank, dll.
3. Rumah susun industri, artinya bahwa bangunan yang digunakan untuk kepentingan industri, misalnya penyimpanan barang dalam jumlah besar.

¹⁷⁸ Chidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 7.

¹⁷⁹ Imam Masa, *Hukum Rumah Susun : Suatu Bekal Pengantar Pemahaman*, Bayumedia, Malang, 2004, hlm. 13-14.

4. Rumah susun keramahtamahan, misalnya hotel, motel, hostel dan sebagainya.¹⁸⁰

Dalam perkembangan saat ini pemerintah Indonesia juga mencontoh pengembangan konsep modern rumah susun yaitu negara dengan volume tempat tinggal berupa rumah susun terbanyak di dunia adalah Negara Hongkong. Penyelenggaraan pembangunan tempat tinggal juga mendapat perhatian dari pemerintah Negara Hongkong melalui mekanisme rumah susun yang dihubungkan dengan akses transportasi, khususnya *Transit Oriented Development (TOD)*. Pemerintah Indonesia juga mulai mengikuti langkah pemerintah Negara Hongkong tersebut melalui pengembangan rumah susun dengan konsep TOD, khususnya di DKI Jakarta. Konsep TOD diharapkan dapat memenuhi kebutuhan tempat tinggal yang layak bagi MBR dan memudahkan kehidupannya didukung dengan sarana transportasi dan pusat ekonomi juga melalui pusat pertokoan. Pemerintah juga serius dalam mewujudkan konsep TOD yaitu melalui Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 16 Tahun 2017 Tentang Pedoman Pengembangan Kawasan Berorientasi Transit.

Kehadiran dan tanggung jawab dari negara diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman, dinyatakan bahwa negara bertanggung jawab atas penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman. Hal ini diperjelas kembali dalam ketentuan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan

¹⁸⁰ Adrian Sutedi, *Hukum Rumah Susun dan Apartemen*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 160.

Pemukiman dalam penyelenggaraan perumahan dan permukiman yang menyatakan bahwa

1. Penyelenggaraan kawasan permukiman dilakukan untuk mewujudkan wilayah yang berfungsi sebagai lingkungan hunian dan tempat kegiatan yang mendukung perikehidupan dan penghidupan yang terencana, menyeluruh, terpadu, dan berkelanjutan sesuai dengan rencana tata ruang.
2. Penyelenggaraan kawasan permukiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertujuan untuk memenuhi hak warga negara atas tempat tinggal yang layak dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi, dan teratur serta menjamin kepastian bermukim.¹⁸¹

Kehadiran negara tentu saja memberikan tugas kepada pemerintah sebagai badan/instansi yang mewakili negara. Oleh karena itu, tugas pemerintahan kota dapat ditinjau berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman.

Salah satu contohnya adalah penggunaan Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pengelolaan (HPL) untuk lahan negara yang digunakan untuk pengembangan hunian TOD.¹⁸²

Dalam perkembangannya saat ini pembangunan rumah susun terutama bagi MBR mendapat perhatian, hal ini juga dapat ditinjau berdasarkan berbagai peraturan pelaksana anatar instansi/badan pemerintah yang mengatur dalam rangka penyelenggaraan pembangunan rumah susun. Bila dikaji berdasarkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia nomor 01/PRT/M/2018 Tentang Bantuan dan Pengelolaan Rumah Susun yang

¹⁸¹ Pasal 56, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman

¹⁸² <https://kalimantan.bisnis.com/read/20170613/449/661849/hunian-tod-pelaku-usaha-usulkan-penggunaan-hgb-dan-hpl>, [diakses tanggal 6/11/2019, pukul 19.00 WIB].

merupakan sebagai peraturan pelaksana dari perwujudan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun.

Dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia nomor 01/PRT/M/2018 Tentang Bantuan dan Pengelolaan Rumah Susun dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan bantuan pembangunan rumah susun adalah penyelenggaraan pembangunan rumah susun umum, khusus dan negara yang diberikan oleh pemerintah pusat melalui APBN yang difokuskan kepada MBR. Dalam ketentuan Pasal 2 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia nomor 01/PRT/M/2018 Tentang Bantuan dan Pengelolaan Rumah Susun diharapkan peraturan ini sebagai pedoman bagi pemerintah pusat dan daerah dalam rangka pelaksanaan bantuan pembangunan dan pengelolaan rumah susun.

Dalam ketentuan Pasal 6 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia nomor 01/PRT/M/2018 Tentang Bantuan dan Pengelolaan Rumah Susun ditegaskan bahwa yang berhak menerima manfaat pembangunan rumah susun umum adalah MBR untuk pemenuhan kebutuhan rumah susun umum. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 88 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun yang pemerintah dan/atau pemerintah daerah memberikan insentif kepada pelaku pembangunan rumah susun umum dan rumah susun khusus serta memberikan bantuan dan kemudahan bagi MBR. Bantuan dan kemudahan yang diberikan kepada MBR berupa:

1. Kredit kepemilikan sarusun dengan suku bunga rendah;
2. keringanan biaya sewa sarusun;

3. asuransi dan penjaminan kredit pemilikan rumah susun;
4. insentif perpajakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
dan/atau
5. sertifikasi sarusun.

Berdasarkan bantuan dan kemudahan dari kebijakan pemerintah, khusus untuk kepemilikan rumah susun, MBR dapat diberikan bantuan berupa Kredit Pemilikan Rumah atau dikenal juga dengan (KPR). Ditinjau berdasarkan Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 21/PRT/M/2016 tentang Kemudahan dan/atau Bantuan Perolehan Rumah Bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah dinyatakan bahwa

KPR bersubsidi adalah kredit/pembiayaan pemilikan rumah yang mendapat bantuan dan/atau kemudahan perolehan rumah dari pemerintah berupa dana murah jangka panjang dan subsidi perolehan rumah yang diterbitkan oleh Bank Pelaksana baik secara konvensional maupun dengan prinsip syariah.¹⁸³

Dalam hal ini Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 21/PRT/M/2016 tentang Kemudahan dan/atau Bantuan Perolehan Rumah Bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah diterbitkan untuk mendukung keberhasilan program pembiayaan terkait tempat tinggal, sehingga program-program yang telah digagas oleh pemerintah dapat menjadi optimal, termasuk fasilitas likuiditas pembiayaan perumahan adalah dukungan fasilitas likuiditas pembiayaan perumahan kepada MBR yang pengelolaannya dilaksanakan oleh Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat. Salah satu fasilitas kredit untuk rumah susun yang diatur dalam Pasal 1 angka 6 Peraturan Menteri

¹⁸³ Pasal 1 angka 1, Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 21/PRT/M/2016 tentang Kemudahan dan/atau Bantuan Perolehan Rumah Bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah.

Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 21/PRT/M/2016 tentang Kemudahan dan/atau Bantuan Perolehan Rumah Bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah dinyatakan bahwa

Kredit Pemilikan Satuan Rumah Sejahtera Susun yang selanjutnya disebut KPR Sejahtera Susun adalah kredit/pembiayaan dengan dukungan fasilitas likuiditas pembiayaan perumahan yang diterbitkan oleh bank pelaksana kepada MBR dalam rangka pemilikan satuan rumah sejahtera susun yang dibeli dari pelaku pembangunan.¹⁸⁴

Dalam ketentuan Pasal 9 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 21/PRT/M/2016 tentang Kemudahan dan/atau Bantuan Perolehan Rumah Bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah ditegaskan bahwa yang menjadi kelompok sasaran dari KPR bersubsidi adalah MBR. Selain itu ditinjau berdasarkan lampiran 1 dari Keputusan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 552/KPTS/M/2016 tentang Batasan Penghasilan Kelompok Sasaran KPR Bersubsidi, Batasan Harga Jual Rumah Sejahtera Tapak dan Satuan Rumah Sejahtera Susun, serta Besaran Subsidi Bantuan Uang Muka Perumahan, ditetapkan bahwa penghasilan per bulan paling banyak yang dimiliki MBR agar bisa mendapatkan KPR bersubsidi untuk rumah susun adalah sebesar Rp. 7.000.000,00 (tujuh juta Rupiah). Jika seseorang yang tergolong MBR mengalami kenaikan penghasilan lebih dari Rp. 7.000.000,00 (tujuh juta Rupiah), maka seseorang tersebut tidak lagi tergolong sebagai MBR dan oleh karenanya harus mengalihkan kepemilikannya kepada pihak lain, yakni badan pelaksana. Adapun, setiap orang yang memiliki sarusun umum hanya dapat mengalihkan

¹⁸⁴ Pasal 1 angka 6 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 21/PRT/M/2016 tentang Kemudahan dan/atau Bantuan Perolehan Rumah Bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah.

kepemilikannya kepada pihak lain dalam hal pindah tempat tinggal yang dibuktikan dengan surat keterangan pindah dari yang berwenang, di mana yang dimaksud dengan pindah tempat tinggal antara lain karena pindah domisili, mengalami perubahan taraf hidup, lokasi pekerjaan pindah, dan terkena pemutusan hubungan kerja.

Peraturan perundang-undangan lainnya mengenai kebijakan terkait kepemilikan rumah susun, dapat ditinjau berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan nomor 269/PMK.010/2015 Tentang Batasan Harga Jual Unit Hunian Rumah Susun Sederhana Milik dan Penghasilan Bagi Orang Pribadi Yang Memperoleh Unit Hunian Rumah Susun Sederhana Milik. Dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Keuangan nomor 269/PMK.010/2015 Tentang Batasan Harga Jual Unit Hunian Rumah Susun Sederhana Milik dan Penghasilan Bagi Orang Pribadi Yang Memperoleh Unit Hunian Rumah Susun Sederhana Milik dibiayai melalui kredit/pembiayaan kepemilikan rumah bersubsidi harus memenuhi ketentuan:

- a. luas untuk setiap hunian paling sedikit adalah 21 m² dan tidak melebihi luas 36 m²;
- b. pembangunannya mengacu pada peraturan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pekerjaan umum dan perumahan rakyat;
- c. merupakan unit hunian pertama yang dimiliki, digunakan sendiri sebagai tempat tinggal dan tidak dipindahtangankan dalam jangka waktu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang rumah susun; dan
- d. batasan harga jualnya tertentu serta diperuntukkan bagi orang pribadi dengan penghasilan tertentu.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Dalam Pasal 1, Peraturan Menteri Keuangan nomor 269/PMK.010/2015 Tentang Batasan Harga Jual Unit Hunian Rumah Susun Sederhana Milik dan Penghasilan Bagi Orang Pribadi Yang Memperoleh Unit Hunian Rumah Susun Sederhana Milik.

Dalam ketentuan Pasal 2 Peraturan Menteri Keuangan nomor 269/PMK.010/2015 Tentang Batasan Harga Jual Unit Hunian Rumah Susun Sederhana Milik dan Penghasilan Bagi Orang Pribadi Yang Memperoleh Unit Hunian Rumah Susun Sederhana Milik batasan harga jual tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) huruf d adalah tidak melebihi Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah). Oleh karena itu dalam rangka pembangunan rumah susun bagi MBR yang telah dijelaskan agar tepat sasaran dan diberikan fasilitas kemudahan oleh pemerintah, pembangunan rumah susun tersebut diharapkan menjadi satu kesatuan sistem kesatuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang perumahan dan kawasan pemukiman yang terdiri atas pembinaan, pengawasan, penyelenggaraan perumahan, penyelenggaraan kawasan permukiman, pemeliharaan dan perbaikan, pencegahan dan peningkatan kualitas terhadap perumahan kumuh dan permukiman kumuh, penyediaan tanah, pendanaan dan sistem pembiayaan, serta peran masyarakat.

Kebijakan bantuan dari pemerintah juga dapat dipelajari berdasarkan bantuan pembiayaan perumahan yang dapat diberikan bagi MBR melalui fasilitas kredit, antara lain :

1. KPR bersubsidi sebagaimana ditetapkan dalam Peraturan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 03/PERMEN/M/2007 memberikan pilihan subsidi
 - a. Subsidi IO-BP yang dikombinasikan dengan subsidi selisih bunga. Subsidi IO-BP (*interest only-baloon payment*) diberikan untuk membantu menurunkan angsuran yang harus dibayarkan melalui

pembayaran komponen bunga saja dalam kurun waktu tertentu, sedangkan subsidi selisih bunga diberikan untuk membantu menurunkan angsuran yang harus dibayarkan melalui pengurangan suku bunga angsuran dalam kurun waktu tertentu.

- b. Subsidi uang muka, subsidi ini diberikan untuk membantu menambah uang muka sehingga jumlah keseluruhan uang muka yang dibayar debitur mampu menurunkan kredit yang akan diangsur setiap bulan berikut bunga kredit.
2. KPR Syariah bersubsidi sebagaimana ditetapkan dalam Peraturan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 04/PERMEN/M/2007 memberikan subsidi uang muka. Subsidi uang muka ini diberikan untuk membantu menambah uang, maka sehingga jumlah keseluruhan uang muka yang dibayar nasabah mampu memiliki karakteristik nilai pinjaman relative kecil dan jangka waktu pinjaman relative pendek sampai dengan 4 (empat) tahun.
3. Peraturan Menteri Perumahan Rakyat Nomor 4 tahun 2012 tentang Pengadaan Perumahan Melalui Kredit/Pembiayaan Pemilikan Rumah Sejahtera Dengan Dukungan Fasilitas Likuiditas Pembiayaan Perumahan (FLPP), yaitu dukungan fasilitas likuiditas pembiayaan perumahan kepada MBR yang pengelolaannya dilaksanakan oleh Kemenpera. Dengan kelompok sasaran MBR Rumah Sejahtera Tapak adalah penghasilan tetap maupun tidak tetap paling banyak Rp. 3.500.000,00 (tiga juta lima ratus ribu Rupiah) perbulan, dan MBR Rumah Sejahtera Susun dengan penghasilan paling banyak Rp. 5.500.000,00 (lima juta lima ratus ribu Rupiah) perbulan.

Selanjutnya berdasarkan ketentuan dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 25 tahun 2011 Tentang Pedoman Umum dan Alokasi Dana Penyesuaian Infrastruktur Daerah Tahun Anggaran 2011, saat ini rumah MBR dibebaskan dari PPN (Pajak Pertambahan Nilai) 10% (sepuluh persen). Hal ini membuat harga jual rumah bagi MBR bisa lebih ditekan. Apalagi PPh (Pajak Penghasilan) Final untuk pengembang rumah MBR juga mendapat pengurangan dari 5% (lima persen) menjadi 1 % (satu persen).

Pelaksanaan kebijakan dengan dukungan fasilitas subsidi perumahan melalui KPR/KPRS bersubsidi terkait pemenuhan tempat tinggal yang layak dicanangkan oleh Kementerian Negara Perumahan Rakyat melibatkan institusi Perbankan merupakan bukti nyata dari pemerintah untuk mempercepat penyelenggaraan pembangunan nasional.

Dengan demikian secara umum di Indonesia perkembangan pembangunan rumah susun sudah meningkat, pihak penyelenggara rumah susun termasuk pemerintah pusat dan daerah menyelenggarakan pembangunan Rusunami, Rusunawa dan Rumah Susun Komersial, termasuk dalam upaya mewujudkan konsep rumah susun yang berkonsep TOD konsep mensinergikan antara rusunami dengan sarana transportasi publik serta kebijakan mengenai pemberian dibidang pembiayaan untuk kepemilikan rumah susun khususnya bagi MBR.

Obyek atas pembangunan rumah susun dinyatakan bahwa rumah susun dapat dibangun diatas hak-hak atas tanah berdasarkan UUPA dan menjadi menarik ketika rumah susun dibangun diatas Hak Pengelolaan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 20

tahun 2011 Tentang Rumah Susun, yaitu rumah susun dapat dibangun di atas tanah hak guna bangunan atau hak pakai di atas Hak Pengelolaan.

Menjadi menarik ketika rumah susun dapat dibangun dan terus dikembangkan oleh penyelenggara pembangunan (dalam hal ini salah satunya adalah PERUMNAS) dengan memanfaatkan Hak Pengelolaan yang merupakan perwujudan dari hak penguasaan dari negara atas tanah yang terdapat kewenangan pelaksanaannya kepada pemegang haknya. Serta guna mempercepat penyelenggaraan pembangunan nasional dapat mengundang/dikerjasamakan dengan pihak ketiga oleh subyek/pemegang Hak Pengelolaan.

Menjadi perhatian bahwa sampai dengan saat ini belum diatur jaminan mengenai pemberian perpanjangan/pembaharuan jangka waktu hak atas tanah diatas Hak Pengelolaan. Hal ini perlu diatur terutama dalam kaitannya dengan penyelenggaraan pembangunan rumah susun khususnya bagi MBR dengan memanfaatkan Hak Pengelolaan. Tujuannya adalah dengan memberikan jaminan, maka masyarakat khususnya MBR tidak memiliki ketakutan dan mendapatkan kesejahteraan mengenai kepemilikan rumah susun tersebut.

Salah satu contoh dalam pemanfaatan hak pengelolaan dalam rangka perwujudan penyelenggaraan pembangunan rumah susun dengan konsep TOD, khususnya di DKI Jakarta adalah Rusunami Klender. Sejarah Rusunami Klender merupakan sebuah proyek rumah susun dengan kompleks vertikal pertama di Indonesia, sehingga dapat dinobatkan sebagai rumah susun tertua di Indonesia yang dibangun pada tahun 1983 oleh Perusahaan Umum Pembangunan Perumahan Nasional (untuk selanjutnya disebut “PERUMNAS”) dengan tujuan

pemerintah adalah memberikan fasilitas kebutuhan tempat tinggal yang layak bagi warga DKI Jakarta, terutama dengan golongan ekonomi menengah ke bawah.

Rusunami Klender terletak di Jl. I Gusti Ngurah Rai, RW. 001, Klender, Kota Jakarta Timur, DKI Jakarta. Rusunami Klender dibangun oleh Perusahaan Umum Perumahan Nasional atau yang dikenal dengan nama PERUMNAS dibangun diatas tanah dengan status hak pengelolaan seluas \pm 10 Ha (kurang lebih sepuluh Hektar), terdiri dari 78 blok, masing-masing blok setinggi 4 (empat) lantai, sehingga dalam hal ini pemegang hak pengelolaan atas Rusunami Klender yaitu PERUMNAS, sebagaimana dibuktikan dengan hak pengelolaan nomor 2/Klender atas nama PERUMNAS. Diatas Hak Pengelolaan diterbitkan Hak Guna Bangunan yang juga atas nama PERUMNAS. Sebagai bukti kepemilikan bagi penghuni Rusunami atas masing-masing unit Rusunami Klender diterbitkan sertifikat hak milik atas satuan rumah susun (untuk selanjutnya “SHMRS”).

Didukung dengan lokasi strategis berdekatan dengan jalur *commuter line*, jalan tol penghubung, sarana pendidikan bahkan kantor Walikota Jakarta Timur Pembangunan Rusunami Klender di DKI Jakarta merupakan sebuah jawaban dan suatu upaya dari kehadiran pemerintah melalui PERUMNAS guna memenuhi kebutuhan tempat tinggal yang layak. Hanya saja Rusunami Klender dapat dikatakan tidak tepat sasaran yang saat ini bukan MBR yang tinggal di Rusunami Klender serta tidak terawat dan butuh perbaikan. Dilihat dari kondisi fisik bangunan Rusunami Klender banyak yang rusak seperti bagian tembok dan asbes yang perlu diperhatikan. Selain dari fisik bangunan, dapat dikatakan juga

mengenai pengelolaan sampah yang belum baik, sarana dan prasarana yang tidak terawat serta kesadaran masyarakat dalam mengelola lingkungan bersama.

Kondisi yang memprihatinkan lainnya adalah ketika musim penghujan tiba, saat hujan deras masih sering banjir. Memang tanggung jawab sepenuhnya bukan dari pemerintah, hanya saja perlu diperhatikan juga bahwa intervensi dari pemerintah diharapkan bukan saja sebagai pihak yang membangun, tetapi juga perlu memikirkan bagaimana keadaan masyarakat seperti dalam hal pengelolaan dan/atau *maintenance* sebagai bagian tugas pengawasan atas Rusunami Klender. Hal ini didasari bahwa kesejahteraan masyarakat juga harus didukung dengan kondisi tempat tinggal yang layak, sehingga menciptakan pribadi-pribadi masyarakat yang mencerminkan jiwa dari Bangsa Indonesia.

Dalam perkembangannya PERUMNAS berencana melakukan revitalisasi guna merenovasi bangunan Rusunami Klender, hanya rencana PERUMNAS mendapat penolakan dari warga. Hal ini didasari apabila dilakukan revitalisasi dengan cara pembongkaran atas fisik bangunan Rusunami Klender, masyarakat tidak memiliki tempat tinggal yang layak, akan tetapi PERUMNAS juga sudah menawarkan solusi dengan cara kompensasi. Hanya saja timbul permasalahan apakah solusi tersebut menjadi cara yang tepat untuk memfasilitasi kepentingan masyarakat. Hal ini didasari bahwa masyarakat juga memiliki hak kepemilikan berdasarkan SHMRS. Dari kasus ini dapat dilihat bahwa subyek pemegang Hak Pengelolaan dapat dikatakan bertindak diluar kewenangannya atau semena-mena, padahal subyek pemegang Hak Pengelolaan harus memperhatikan kedudukan dan kepentingan masyarakat yang memiliki hak atas satuan rumah susun.

Selain itu, rumah susun yang diperuntukan bagi MBR ternyata dalam praktiknya masih belum tepat sasaran. Contohnya antara lain yaitu ketika MBR yang dimanfaatkan untuk pinjam nama (*nominee*), pihak yang memiliki dana membeli rumah susun kemudian disewakan atau diperjual belikan (guna mencari keuntungan). Salah satu contoh adalah Apartment (Rusunami) Kalibata City yang pada awalnya dirancang dan ditujukan untuk MBR, ternyata dalam praktiknya tidak tepat sasaran.

Beberapa proyek apartemen atau rusun subsidi yang boleh dikatakan menjadi salah sasaran adalah apartemen Kalibata dan Kebon Kacang, rusunami yang diberikan subsidi. Kemudian setelah dibangun ternyata yang tinggal di sana hampir yang tidak sesuai dengan target.¹⁸⁶

Dalam kasus ini menjadi perhatian bahwa tugas untuk penyelenggaraan pembangunan rumah susun tidak hanya berhenti, tetapi perlu juga untuk mengawasi pemanfaatan rumah susun tepat sasaran khususnya MBR, kemudian juga diperhatikan mengenai perawatan (*maintenance*) rumah susun agar secara fisik juga diperhatikan.

4. Asas Pemisahan dalam Pembangunan Rumah Susun.

Di dalam penyelenggaraan pembangunan rumah susun perlu diperhatikan mengenai adanya pemisahan status kepemilikan atas tanah dan bangunan. Hal ini berkaitan dengan benda bersama, tanah bersama dan bangunan bersama yang merupakan unsur-unsur dalam pembangunan rumah susun serta didasari pada hukum pertanahan di Indonesia sebagaimana diatur dalam UUPA. Dalam hukum

¹⁸⁶ <https://finance.detik.com/properti/d-2896508/kementerian-pu-rusunami-kalibata-salah-sasaran> [diakses hari Jumat, tanggal 18 Januari 2019, Pukul 17:00 WIB].

pertanahan di Indonesia dikenal dua macam asas mengenai kewenangan dan kepemilikan tanah, yaitu asas pemisahan vertikal dan horizontal.

Salah satu aspek yang penting di dalam hukum tanah adalah tentang hubungan hukum 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.¹⁸⁷

Di dalam hukum tanah dikenal ada 2 (dua) asas yang satu sama lain bertentangan yaitu yang dikenal dengan asas pelekatan vertikal dan asas pemisahan horizontal dengan penjelasan sebagai berikut:

1. Asas pemisahan vertikal adalah kewenangan atas tanah tidak hanya terbatas pada permukaan bumi saja tetapi juga apa yang terkandung di bawah dan di atasnya karena seluruhnya adalah satu kesatuan yang melekat dan tidak dapat dipisahkan. Dalam hal ini pemilik hak atas tanah diberikan kewenangan yang sejalan dengan pengertian tersebut, kewenangan dan kepemilikan hak atas tanah bukan hanya sebatas permukaan tanah, melainkan juga yang terkandung di dalamnya melekat dan berdiri di atasnya.

Dalam KUHPerdara dianut mengenai asas pelekatan, bangunan dan tanaman yang ada di atas dan merupakan satu kesatuan dengan tanah, merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Hak atas tanah dengan sendirinya, karena hukum, meliputi juga kepemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah yang dihaki. Kecuali kalau ada kesepakatan lain dengan pihak yang membangun atau menanamnya.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Djuhaendah 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. 65.

¹⁸⁸ *Op.cit.*, Boedi Harsono, 1995, hlm. 20.

Di dalam KUHPerdara dianut asas perlekatan, yaitu asas yang melekatkan suatu benda pada benda pokoknya. Asas perlekatan tersebut diatur dalam Pasal 500, Pasal 506, Pasal 507, Pasal 571, Pasal 588 dan Pasal 589 KUHPerdara. Ditinjau berdasarkan Pasal 571 KUHPerdara

Sejak berlakunya KUHPerdara kedua asas ini diterapkan secara berdampingan sesuai dengan tata hukum yang berlaku dewasa itu (masih dualistis). Namun, sejak berlakunya UUPA maka ketentuan Buku II KUHPerdara sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan di dalamnya telah dicabut, kecuali tentang hipotik.

2. Asas pemisahan horizontal artinya bahwa dalam hukum pertanahan sebagaimana yang diatur dalam UUPA bertumpu pada hukum adat, yakni menganut asas pemisahan horizontal yang artinya bahwa hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya.

Berdasarkan asas pemisahan horizontal pemilikan atas tanah dan benda-benda yang berada di atas tanah itu adalah secara terpisah. Pemilikan atas tanah terlepas dari benda-benda yang ada di atas tanah, sehingga pemilik hak atas tanah dan pemilik atas bangunan yang berada di atasnya dapat berbeda.¹⁸⁹

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 dimasukkan dalam pengertian benda bukan tanah dan terhadapnya tidak berlaku ketentuan benda tanah.

¹⁸⁹ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 54.

Hak atas tanah tidak meliputi pemilikan atas bangunan yang ada di atasnya. Bangunan, tanaman dan benda-benda lain yang ada di atas suatu bidang tanah adalah milik pihak yang membangun atau yang menanam, baik pihak itu pemegang hak atas tanahnya sendiri atau bukan, kecuali jika ada perjanjian sebaliknya. Dengan demikian perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan, tanaman dan/atau benda-benda lain yang ada di atasnya, kalau hal itu tidak secara tegas dinyatakan.¹⁹⁰

Dalam penerapan asas pemisahan horizontal yang merupakan hukum adat tidaklah mutlak melainkan selalu diperhatikan dan disesuaikan dengan perkembangan kenyataan dan kebutuhan dalam masyarakat yang dihadapinya. Selanjutnya dapat dilihat penerapan asas pemisahan horisontal dalam ketentuan UUPA yang terlihat dengan jelas pada ketentuan dalam Hak Guna Usaha Pasal 28, Pasal 35 tentang Hak Guna Bangunan, Pasal 41 tentang Hak Pakai dan Pasal 44 tentang hak sewa untuk bangunan. Berdasarkan ketentuan tersebut seseorang dapat mendirikan bangunan di atas tanah milik orang lain, jadi pemilikan atas bangunan berbeda dengan pemilikan atas tanahnya.

Berdasarkan penjelasan kedua asas diatas dan dihubungkan dengan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor Undang-undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun *juncto* Penjelasan Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa kedua asas tersebut dianut dalam rumah susun, hal ini dapat dijelaskan bahwa:

¹⁹⁰ Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional Dalam Hubungannya Dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*, Penerbit Universitas Trisakti, Jakarta, 2003, hlm. 73.

1. Menganut asas vertikal artinya bahwa dalam rumah susun ada bagian yang dibagi-bagi secara terpisah antara rumah susun dengan satuan rumah susun dengan tujuan agar tiap-tiap satuan atas rumah susun dapat dimiliki ataupun dihuni secara terpisah dan tersendiri.
2. Menganut asas horizontal artinya bahwa dalam rumah pembagian atau pemisahan antara satuan rumah susun dengan status tanah atas rumah susun tersebut, contohnya adalah ketika satuan rumah susun tersebut mendapatkan Hak Guna Bangunan belum tentu status tanah tersebut Hak Guna Bangunan bisa saja ada Hak Pengelolaan.

Berdasarkan penjelasan dalam asas pemisahan terkait pembangunan rumah susun dan bila dihubungkan dengan UUPA dapat dipelajari dalam Pasal 46 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun disebutkan bahwa hak milik atas satuan rumah susun adalah hak milik yang bersifat perseorangan dan terpisah, dan selanjutnya pada Pasal 46 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun disebutkan bahwa hak atas satuan rumah susun meliputi hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung berdasarkan atas Nilai Perbandingan Proporsional (untuk selanjutnya disebut “NPP”) yang semuanya merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan satuan yang bersangkutan. Jadi, dalam hak milik atas satuan rumah susun terdapat dua unsur kepemilikan, yaitu pemilikan perseorangan yang dapat dimiliki secara terpisah dan unsur kepemilikan bersama. Dalam hal ini kepemilikan oleh perseorangan berupa satuan rumah susun, tidak serta merta memiliki tanah tempat satuan rumah

susun tersebut dibangun, melainkan tanah tersebut adalah milik bersama yang tidak dapat terpisahkan dari para pemilik satuan rumah susun yang lainnya. Besaran kepemilikan dari masing-masing pemilik satuan rumah susun ditentukan NPP dan tanah dimaksud disebut tanah bersama. Hal ini didasari bahwa Pemisahan rumah susun wajib dituangkan dalam suatu bentuk gambar dan uraian. Gambar dan uraian ini yang menjadi dasar untuk menetapkan NPP dalam tanda bukti kepemilikan sarusun, yaitu: Sertipikat Hak Milik Sarusun (SHMRS) untuk sarusun yang berdiri di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas tanah negara, serta Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan.

Penganutan asas pemisahan horizontal dalam hukum agraria, termasuk didalamnya yang mengatur hak jaminan atas tanah, merupakan sebuah ide atau cara berpikir yang sebelumnya dipengaruhi hukum barat yang menganut asas perlekatan vertikal.¹⁹¹

Dalam kaitannya dengan tidak diberikannya perpanjangan/pembaharuan Hak Guna Bangunan diatas Hak Pengelolaan, maka yang perlu diperhatikan selain dari NPP adalah kepemilikan dari gedung (bangunan rumah susun) tersebut. Dengan kepemilikan gedung tersebut yang dihitung secara proporsional sebagai bangunan bersama, apakah sudah memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat, hal ini dikhawatirkan menjadi permasalahan hukum dikemudian hari.

Dengan demikian kebijakan dari pemerintah dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang dijelaskan diatas, menunjukkan bahwa pemerintah telah

¹⁹¹ Sunaryati Hartono, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pembaharuan Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1978, hlm. 104.

berupaya berpihak kepada masyarakat khususnya MBR, contohnya adalah mengenai fasilitas pembiayaan dan juga mempercepat serta mengembangkan konsep TOD dalam penyelenggaraan rumah susun. Termasuk pemanfaatan Hak Pengelolaan dalam rangka penyelenggaraan pembangunan rumah susun. Hanya saja perlu diperhatikan bahwa berdasarkan permasalahan dan fakta hukum yang terjadi dalam hukum pertanahan di Indonesia menjadi perhatian dan dicarikan solusi terbaik terkait pemanfaatan Hak Pengelolaan akibat kedudukan dari Hak Pengelolaan yang belum diatur dalam undang-undang.

BAB IV

**PENGATURAN HAK PENGELOLAAN DALAM MEWUJUDKAN
KESEJAHTERAAN MELALUI PEMBANGUNAN
RUMAH SUSUN DI INDONESIA**

A. Pengaturan dan Pemanfaatan Hak Pengelolaan Sebagai Perwujudan Hak Menguasai Negara

Menciptakan kesejahteraan untuk semua warga negara adalah tugas dan tanggung jawab pemerintah melalui lembaga-lembaga/instansi-intansi yang diberi kuasa tertinggi oleh rakyat sebagai perwakilan dari suatu negara, oleh karena itu pemerintah dituntut untuk turut serta dan secara aktif mewujudkan kesejahteraan secara menyeluruh dan komprehensif berdasarkan hukum melalui konstitusi. Begitu juga bagi Bangsa Indonesia peran hukum yang dibuat oleh penguasa bertujuan untuk mewakili kepentingan dan kebutuhan rakyat serta memberikan jaminan kepastian dan perlindungan. Negara dan hukum harus saling berkolaborasi dan tidak terpisahkan tetapi melalui hukum terdapat pembatasan guna mencegah kekuasaan sewenang-wenang dari tindakan pemerintah yang melebihi kewenangan.

Kedaulatan dan kesejahteraan rakyat merupakan unsur materiil dari negara hukum yang merupakan gambaran umum mengenai negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*). Hal ini sejalan dengan penggagas teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) yaitu R. Kranenburg menyatakan bahwa sebuah negara hukum kesejahteraan bukan hanya sekadar memelihara ketertiban hukum, tetapi juga terlibat aktif mengupayakan kesejahteraan warganya secara merata dan

seimbang yang berisi perintah dan larangan untuk mengurus tata tertib dan harus ditaati masyarakat itu sendiri.

Pembahasan mengenai pengertian negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) dapat dipelajari secara sempit dan luas. Pengertian secara sempit diartikan bahwa difokuskan pada tata kelola peraturan perundang-undangan dan keuangan negara, seperti dana sosial, subsidi untuk MBR, jaminan kesehatan, dll. juta Rupiah). Pengertian secara luas diartikan bahwa intervensi pemerintah melalui kebijakan yang bersifat publik, artinya bahwa untuk kepentingan masyarakat umum pemerintah harus turut serta dan terlibat, contoh adalah kebijakan tempat tinggal, pajak, dll. Melalui tata kelola peraturan perundang-undangan dan interensi pemerintah yang baik yang didasari pada hukum positif, sehingga dapat melindungi seluruh kepentingan masyarakat.

Pembentuk undang-undang hendaknya dapat melahirkan undang-undang yang dapat mencerminkan keadilan bagi semua individu. Dengan berpegang pada prinsip perundang-undangan itu hendaknya dapat memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi masyarakat.¹⁹²

Peraturan perundangan-undangan harus dapat memberikan efek jaminan kebahagiaan, bersifat kuatitatif yang merujuk pada setiap individu untuk memberikan rasa keadilan dan tidak akan membuat mereka jatuh dalam kesengsaraan tetapi membuat mereka mendapat kebahagiaan dalam kehidupan sehari-hari.

¹⁹² Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Prenadamedia Group, Cet. 5, Jakarta, 2018, hlm. 17.

...., Austin did not so much question what it ought to be but revealed it for what he thought it was. Analytical Jurisprudence sought to consider law in the abstract, outside of its ethical or daily applications. In Austin's view, religious or moral principles should not affect the operation of law.¹⁹³

Dari teori yang dijelaskan oleh Austin dapat diartikan bahwa lebih baik membuktikan yang harus dibuktikan dari pada melakukan pertanyaan yang mencari jawaban, sehingga hukum harus dipisahkan dari prinsip agama dan moral. Setiap undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang harus dapat mewakili kepentingan masyarakat sehingga undang-undang tersebut merupakan produk hukum yang baik dan peraturan perundang-undangan tersebut merupakan suatu dasar hukum dalam menjalankan kehidupan bernegara oleh masyarakat untuk mencapai tujuan bersama tetapi ada batasan-batasan tertentu dan sanksi apabila peraturan perundang-undangan dilanggar dengan memperhatikan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*) dalam kehidupan manusia yang tidak didasarkan pada pemikiran atau kebutuhan masing-masing pribadi, sehingga sebuah hukum positif dibuat dan diterbitkan oleh badan yang berdaulat dan berdasarkan hirarki kekuasaan.

Pilar-pilar pondasi dasar dalam perwujudan konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah demokrasi yang sehat, penegakan hukum, perlindungan atas HAM, keadilan sosial dan anti diskriminasi yang merupakan satu kesatuan, sehingga keberadaan dan fungsi dari negara dan hukum sebagai alat yang harus berjalan secara bersama untuk mencapai manfaat dan cita-cita yang dikehendaki yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

¹⁹³ Rumble Wilfrid E, Austin in the classroom: *Why Were His Courses on Jurisprudence Unpopular?*, Journal of Legal, History 17, 1996, hlm. 17-40.

Dalam tujuan negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah untuk menciptakan sebuah sistem perlindungan sosial yang terstruktur melalui lembaga-lembaga/instansi-intansi pemerintahan yang diatur oleh hukum bagi setiap warga negara sebagai bentuk hak warga negara dan kewajiban negara didasari pada peraturan perundang-undangan yang berpihak dan memberikan perlindungan sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Dengan demikian fungsi negara diharapkan dapat berjalan sebagaimana mestinya, antara lain mengatur perekonomian negara, menyediakan kebutuhan dan kepentingan publik terutama kesehatan dan transportasi (termasuk didalamnya sandang, pangan dan papan adalah bagian kebutuhan primer dari kebutuhan publik), menyediakan perangkat hukum dan menegakkan keadilan bagi rakyatnya (termasuk di dalamnya menjamin kepastian hukum dan melindungi kepemilikan hak atas tanah) dan membela serta menjaga teritorial di wilayah negara dan keamanan rakyat dari ancaman pihak lain yang mengganggu stabilitas negara.

Prinsip dasar dari negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) mengacu pada sebuah peran pemerintah yang responsif dan aktif sebagai organisasi kekuasaan tertinggi yang diberi kuasa oleh masyarakat dalam menjalankan pelayanan sosial (*social service*) yang berhak untuk mengelola, mengatur dan memanfaatkan sumber daya alam yang terkandung didalamnya, sehingga mampu menjalankan tanggung jawab untuk menjamin ketersediaan pelayanan dan peningkatan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya, contohnya menikmati pelayanan sosial dari negara seperti program asuransi kesehatan, pendidikan gratis, kebijakan terkait pemenuhan kebutuhan tempat tinggal yang

layak, dsb. Menurut Jeremy Bentham prinsip-prinsip dasar pemerintah dalam mewujudkan kesejahteraan, antara lain sebagai berikut :

- a. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak.
- b. Prinsip itu harus diterapkan secara kuantitatif, karena setiap kualitas kesenangan selalu sama.
- c. Mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat melalui peraturan perundang-undangan.¹⁹⁴

Pemerintah sebagai organisasi kekuasaan tertinggi diharapkan dapat memberikan suatu jaminan kesejahteraan bagi masyarakat dalam kehidupan sehari-hari. Dapat dianalisis bahwa berdasarkan pengertian, tujuan dan prinsip dari negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) mengandung makna antara lain yaitu :

1. Negara dalam kondisi sejahtera (*well being*) dan pelayanan sosial (*social service* dan *social security*) artinya bahwa negara dapat memenuhi kebutuhan material dan non-material yang dalam hal ini dapat dicontohkan seperti kesehatan, tempat tinggal, pendidikan, dsb. Masyarakat mendapat jaminan dari pemerintah sehingga dapat menjalankan kehidupan sehari-hari. Negara seperti Inggris, Australia dan Selandia Baru dapat memberi contoh perwujudan dalam bidang jaminan sosial (*social security*), pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan dan pelayanan sosial personal (*personal social services*);
2. Negara dapat memberikan tunjangan sosial melalui proses dan usaha yang terencana, artinya bahwa proses dalam mewujudkan kesejahteraan melalui

¹⁹⁴ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum : Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bemartabat*, Rajawali Press, Jakarta, 2012, hlm. 111.

orang, perorangan, badan/instansi pemerintah dapat memberikan tunjangan atau pelayanan sosial. Contohnya adalah negara Amerika Serikat, seperti tunjangan orang-orang miskin, cacat, dan pengangguran;

Ciri utama dari sebuah negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) adalah kewajiban dari pemerintah untuk menyelenggarakan dan mewujudkan kesejahteraan umum bagi warganya dalam kehidupan ekonomi, sosial dan budaya, serta menjalankan ketertiban dan kemandirian dalam kehidupan bernegara. Untuk memperjelas ciri dari suatu negara sebagai penganut negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*), dapat dipelajari melalui beberapa karakter-karakter umum negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*), antara lain:

1. Pengeluaran dan penyusunan anggaran sebuah negara (jumlah lebih dari setengah) difokuskan melalui kebijakan-kebijakan dalam bidang sosial yang berisi tanggung jawab penyediaan kesejahteraan secara menyeluruh bagi setiap warga.
2. Komitmen secara jangka panjang yang dibuat yang berisi kebijakan-kebijakan atau program-program pemerintah yang bertujuan untuk menjamin kesejahteraan dalam rangka menghadapi kemungkinan-kemungkinan yang akan dihadapi dikemudian hari seperti, modernitas, individualisasi, dan masyarakat yang terindustrialisasi. Contohnya adalah komitmen sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025.

3. Peran aktif dan tanggung jawab negara untuk bekerja sama dengan berbagai instansi atau pihak-pihak terkait guna menyediakan perlindungan kesejahteraan bagi masyarakat.
4. Sebuah kebijakan atau peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan jaminan kepada masyarakat dalam kehidupan bernegara demi memberikan suatu jaminan agar kesejahteraan masyarakat menjadi perhatian yang lebih didahulukan.

Menurut pendapat dari E. Utrecht (Surabaya, 1922 - Amsterdam, 1987) sebagai penganut negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) dinyatakan bahwa

Ketika suatu negara turut serta dalam pergaulan masyarakat, lapangan pekerjaan pemerintah makin lama makin luas, oleh karena itu administrasi negara dalam hal ini diwakili oleh pemerintah disertai kewajiban untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*).¹⁹⁵

Bagi Bangsa Indonesia dalam rangka mewujudkan pembangunan nasional yang saat ini gencar dilakukan oleh pemerintah, maka sebaiknya pembangunan nasional didasari pada peran aktif pemerintah secara aktif dan kompersenif untuk turut serta dalam pergaulan dan kehidupan benegara serta didasari pada hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam praktiknya. Hal ini didasari pada pemikiran bahwa hukum memiliki peran sebagai alat pembangunan dalam hal perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan guna mewujudkan negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) dan untuk mengatur

¹⁹⁵ Pengertian Welfare State” melalui <http://umemsindonesia.blogspot.com> [diakses hari Jumat, tanggal 18 Januari 2019, Pukul 13:00 WIB].

dan membatasi kekuasaan negara atau pemerintah diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan dan kedaulatan rakyat.

Pembangunan yang dilakukan oleh suatu negara merupakan suatu keharusan dan keniscayaan, sebab dengan pembangunan tersebut kesejahteraan rakyat dapat dicapai.¹⁹⁶

Pembangunan dibidang hukum menjadi salah satu prioritas dalam rangka mewujudkan pembangunan jangka panjang yang harus dilakukan secara nyata dan berkesinambungan serta disesuaikan juga dengan kebutuhan Bangsa Indonesia.

Fungsi hukum dalam proses pembangunan adalah sebagai sarana pembangunan yang membuka jalan dan menyalurkan kehendak-kehendak dan kebutuhan masyarakat ke arah yang dikehendaki.¹⁹⁷

Pembangunan hukum jangka panjang nasional diarahkan kepada hal-hal sebagai berikut:

1. Pembangunan hukum yang diarahkan untuk mewujudkan sistem hukum yang bersumber pada Pancasila dan UUD 45 yang mencakup pembangunan materi hukum, struktur, sarana dan prasana, masyarakat hukum;
2. Pembangunan materi hukum diarahkan untuk melanjutkan pembaharuan produk hukum untuk mengganti peraturan perundang-undangan kolonial;
3. Pembangunan struktur hukum diarahkan untuk memantapkan dan mengefektifkan berbagai organisasi dan lembaga hukum, profesi hukum dan peradilan hukum;
4. Penerapan dan penegakan hukum dan hak asasi manusia dilaksanakan secara tegas, lugas, professional dan tidak diskriminatif;
5. Peningkatan perwujudan masyarakat yang mempunyai kesadaran hukum yang tinggi;

¹⁹⁶ *Op.cit.*, Abdul Manan, *Dinamika Politik Hukum di Indonesia*, hlm. 26.

¹⁹⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi, FH Unpad, Bina-cipta, Bandung, 1986, hlm. 7.

6. Penuntasan penanggulangan penyalahgunaan kewenangan aparatur negara.¹⁹⁸

Perintis kemerdekaan Bangsa Indonesia bertekad untuk mengupayakan dan mewujudkan terciptanya kesejahteraan lahir dan batin bagi setiap warga negara.

Para pendiri Negara Indonesia menitipkan sebuah amanah melalui Pasal 33 ayat (3) UUD Negara RI 1945 kepada para penguasa negara Republik Indonesia agar mengatur penggunaan sumber daya alam termasuk tanah untuk meningkatkan kemakmuran seluruh rakyat Indonesia. Sumber daya tanah dan sumber daya alam lainnya bukanlah milik satu golongan tertentu, namun kepunyaan kita semua sebagai satu kesatuan bangsa.¹⁹⁹

Hal itu ditegaskan dalam ideologi dan konstitusi negara Indonesia sebagaimana ternyata dalam Pancasila dan UUD 45 yang menjelaskan bahwa Negara Indonesia adalah suatu negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*). Dalam hal ini perintis kemerdekaan Indonesia berkomitmen menunjukkan suatu tekad untuk membentuk negara hukum kesejahteraan.

Sebagaimana diamanatkan dalam Pancasila Sila ke-5 (lima) yaitu keadilan sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia.²⁰⁰

Konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) juga tertuang dalam pembukaan UUD 45 (alinea keempat), yaitu membentuk suatu pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dst.

¹⁹⁸ Abdul Manan, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Prenadamedia Group, Cet. 3, Jakarta, 2018 hlm. 37-41.

¹⁹⁹ Nurhasan Ismail, *Arah Politik Hukum Pertanahan dan Perlindungan Kepemilikan Tanah Masyarakat*, Volume 1 Nomor 1 Januari-April 2012.

²⁰⁰ Antonius. G. Prasetyo, *Ekonomi Pancasila sebagai Negara Kesejahteraan: Pencarian Model bagi Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012, hlm. 3.

Melalui kekuasaan dan kewenangan yang diberikan oleh rakyat, kesejahteraan bagi masyarakat menjadi fokus utama. Selain fokus utama kekuasaan dan kewenangan pemerintah merupakan sebuah tanggung jawab dalam pelaksanaan perwujudan Pancasila dan UUD 45 yang mengamankan kesejahteraan sosial sebagai prioritas tertinggi kebijakan yang dimiliki oleh pemerintah.

Pancasila sila kelima merupakan sebuah paradigma atau kerangka berpikir dalam pembangunan hukum yang kemudian dimanifestasikan ke dalam UUD 45 salah satunya adalah Pasal 33 ayat (3) UUD 45 untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat melalui pemanfaatan sumber daya alam. Dalam peraturan perundang-undangan mengenai kesejahteraan sosial sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2009 Tentang Kesejahteraan Sosial yaitu dalam Pasal 3 dinyatakan bahwa kesejahteraan sosial bertujuan untuk meningkatkan ketahanan sosial masyarakat dalam mencegah dan menangani masalah kesejahteraan sosial, meningkatkan taraf kesejahteraan, kualitas, dan kelangsungan hidup masyarakat, memulihkan fungsi sosial dalam rangka untuk mencapai kemandirian, meningkatkan ketahanan sosial masyarakat dalam mencegah dan menangani mengenai masalah kesejahteraan sosial, dst.

Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial, dapat dipelajari bahwa penyelenggaraan kesejahteraan sosial bertujuan bahwa perekonomian berdasarkan atas asas kekeluargaan, membiayai pendidikan dasar, mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu serta

menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak. Pemerintah Indonesia secara jelas diamanatkan untuk menempatkan kepentingan masyarakat di atas kepentingan individual. Indonesia menganut model minimal negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) yang ditandai oleh anggaran pemerintah untuk pembangunan sosial yang sangat kecil. Anggaran menjadi salah satu dasar prinsipal dalam mewujudkan negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*).

Semangat umum untuk berusaha mewujudkan kesejahteraan dengan mengupayakan adanya suatu jaminan atas keamanan dan perlindungan, sehingga dapat dibuktikan bahwa ketertiban hukum harus didasarkan pada kepentingan atau kebutuhan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa melalui peran dan tanggung jawab pemerintah yang aktif dalam kehidupan bernegara dalam mengelola segala kekayaan sumber daya alam yang terkandung di wilayah teritorialnya. Hal ini mencerminkan perwujudan dari Hak Penguasaan Negara yang diwujudkan oleh Pemerintah Indonesia dalam rangka pengelolaan sumber daya alam sebagai perwujudan hak penguasaan negara atas tanah adalah melalui pemanfaatan Hak Pengelolaan.

1. Hak Penguasaan Negara Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat.

Sebelum membahas mengenai hak penguasaan negara, terlebih dahulu dibahas mengenai arti dari hak penguasaan. Hal ini dikarenakan hak penguasaan berbeda dengan hak untuk memiliki.

Hak penguasaan adalah suatu bentuk hubungan hukum atas penguasaan secara nyata terhadap suatu benda untuk digunakan atau dimanfaatkan untuk kepentingannya.²⁰¹

Pada zaman modern saat ini, keberadaan sumber daya alam memiliki peran yang vital dan strategis dalam mendukung perwujudan kesejahteraan masyarakat. Sumber daya alam merupakan sebuah modal berharga dalam rangka mewujudkan kesejahteraan. Dalam menjaga dan mengelola sumber daya alam, peran dan tata kelola peraturan perundang-undangan dibutuhkan sebagai pedoman dan dasar tindakan pemerintah. Negara dalam menjalankan segala akifitasnya senantiasa didasarkan pada hukum positif (peraturan perundang-undangan), sehingga mencerminkan negara yang berdasarkan pada hukum yang berlaku dan mengikat bagi negara itu sendiri.

Begitu juga bagi Bangsa Indonesia yang dianugerahi sumber daya alam yang melimpah. Paradigma konsep hak penguasaan negara dalam rangka pengelolaan sumber daya alam oleh pemerintah diamanatkan dalam Pasal 33 UUD 45, khususnya Pasal 33 ayat (3) UUD 45 dinyatakan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 menggambarkan secara eksplisit yang menjadi landasan negara memiliki hak penguasaan atas sumber daya alam sebagaimana diperhatikan unsur yang dimaksud adalah dikuasai dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, sehingga ditegaskan bahwa setiap

²⁰¹ *Op.cit.*, Irawan Soerodjo, *Hukum Pertanahan Hak Pengelolaan Atas Tanah (HPL) Eksistensi, Pengaturan dan Praktik*, hlm. 5.

pengusahaan dan pemanfaatan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalam wilayah teritorial Indonesia dikuasai oleh negara dan digunakan untuk kemakmuran rakyat yang diatur melalui konstitusional.

Pemahaman mengenai unsur dikuasai berarti semacam dasar kepemilikan oleh negara atau suatu hak yang diberikan oleh hukum dari rakyat kepada negara melalui pemerintahan sebagai organisasi kekuasaan tertinggi untuk bertindak secara aktif dalam rangka menjalankan kepentingan dan kebijakan untuk mengatur, mengelola dan mengawasi penggunaan serta pemanfaatan sumber daya alam dengan segala potensi yang ada di dalam wilayah teritorial Indonesia, termasuk bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya digunakan untuk mewujudkan tujuan hak penguasaan negara.

Tujuan dari hak penguasaan negara menempatkan kedudukan negara untuk mengatur kekayaan yang dimiliki untuk kemakmuran rakyat dengan prasyarat negara yang kuat dengan bentuk negara yang netral bebas dari kepentingan yang lain kecuali kepentingan mensejahterakan rakyat. Hal ini perlu didasari pada sebuah persamaan pola pikir bahwa kepentingan rakyat adalah yang utama. Negara hanya melakukan tindakan pengurusan, pengelolaan dan pengolahan, tidak untuk melakukan kepemilikan didalam wilayah kedaulatannya. Hal ini juga ditegaskan berdasarkan pendapat dari Bagir Manan yang pada intinya suatu negara memiliki kewajiban publik (*public responsibility*) yang dikenal juga dengan hak bangsa.

Peran negara merupakan suatu alat/perwakilan (*agency*) menjadi sangat penting dalam hal pelimpahan kewenangan untuk menguasai, tanpa ada peran

tersebut, maka tidak mungkin tujuan negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) sebagaimana diamanatkan dalam UUD 45 dapat diwujudkan, namun dalam hal ini hak penguasaan oleh negara tidak boleh digunakan secara sewenang-wenang yang dapat berakibat pelanggaran hukum.

Hal ini sejalan dengan Teori Hak Penguasaan Negara yang bersumber dari Teori Kedaulatan Negara dinyatakan bahwa kekuasaan negara sebagai suatu badan, lembaga atau organisasi yang mewakili kepentingan rakyat bersumber dari hasil perjanjian masyarakat (*contract social*) yang mengikat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang esensinya merupakan suatu bentuk kesatuan yang membela, menjaga dan melindungi kekuasaan bersama, kekuasaan pribadi dan milik setiap individu. Hal ini sejalan dengan pendapat menurut dari Bagir Manan pengertian dari hak penguasaan negara sebagai berikut:

1. Pemerintah adalah pemegang kewenangan untuk menentukan hak wewenang sumber daya alam, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya;
2. Pemerintah berwenang untuk mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan;
3. Pemerintah berhak untuk turut serta berupa modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.

Dalam hubungan teori negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) dikaitkan dengan hak penguasaan negara menurut W. Friedman terdapat suatu hubungan yang saling terkait, dinyatakan bahwa:

1. Hak penguasaan negara sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 memberikan peran dan kendali kepada negara untuk menjamin, mengatur dalam pemanfaatan sumber daya alam bagi kesejahteraan rakyat yang tidak bisa diwakili oleh pihak lain selain negara;
2. Berdasarkan hak penguasaan negara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 45, pemanfaatan sumber daya alam harus mewakili kepentingan umum melalui pelayanan publik yang didasarkan pada semangat dasar perekonomian (usaha bersama dan kekeluargaan), mencegah monopoli pihak tertentu dengan suatu sistem dan peraturan perundang-undangan yang efisien dan efektifitas demi kesejahteraan rakyat.

Implementasi dari pelaksanaan UUD 45 oleh pemerintah Indonesia yaitu berusaha mewujudkan suatu negara dengan konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) berdasarkan UUD 1945, antara lain melalui:

1. Sistem jaminan sosial, sebagai sebuah tulang punggung dari program kesejahteraan pemerintah;
2. Sebagai pemenuhan hak dasar warga negara melalui program pemenuhan tempat tinggal yang layak, pembangunan berbasis sumber daya produktif perekonomian, khususnya kesehatan dan pendidikan, sebagai kelanjutan dari sistem jaminan sosial, menciptakan lapangan kerja dasar pembangunan ekonomi dan manusia dan menyusun sistem perekonomian yang dengan pribadi Bangsa Indonesia;

3. Pemerataan ekonomi yang berkeadilan sebagai hasil redistribusi produksi serta penguasaan produksi dari sumber daya alam yang memiliki kepentingan umum.
4. Reformasi birokrasi menciptakan pemerintahan yang kuat dan responsif sebagai *agent of development* dan penyedia barang dan jasa publik secara luas, serta pengelolaan sumber daya alam sebagai penopang negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) untuk menegakkan keadilan sosial.

Perwujudan dari pelaksanaan UUD 45 oleh pemerintah Indonesia akan menimbulkan kewajiban dari negara antara lain, yaitu

1. Segala bentuk pemanfaatan dari kekayaan sumber daya alam yang terkandung di wilayah Indonesia harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
2. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;
3. Mencegah tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam mendukung kesejahteraan dan menikmati kekayaan alam.

Awal mula perwujudan hak penguasaan negara dalam konsep negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) dibidang pertanahan di Indonesia didasari pada ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Secara historis dan filosofis, salah satu makna dalam perumusan konsep hak penguasaan negara atas tanah sebenarnya memiliki sebuah semangat

mengganti asas *Domein Verklaring* yang berlaku pada masa kolonial belanda yang hanya memberikan keuntungan pada pemerintahan kolonial belanda bukan kepada Bangsa Indonesia. Konsep pemilikan atas tanah oleh negara oleh pemerintahan Hindia Belanda bertujuan untuk memberi legalisasi dan legitimasi bagi perusahaan perkebunan swasta, dimanfaatkan oleh VOC, bahkan dijual kepada partikelir atau tuan tanah sebagaimana dimaksud dalam *Agrarisch Besluit (Staatsblad 1870 No. 118)* yang merupakan aturan pelaksana *Agrarisch Wet (AW) 1870*.

Secara garis besar asas *Domein Verklaring* (terkait pernyataan kepemilikan) berisi asas bahwa semua tanah-tanah yang pihak lain tidak dapat dibuktikan sebagai kepemilikan hak eigendom adalah *domein* (milik) dari negara. Oleh karena itu, dalam perumusan UUPA prinsip hak penguasaan dari negara sesungguhnya dimaksudkan untuk menghapus dan mengganti asas *Domein Verklaring* yang pada waktu itu diberlakukan di Hindia Belanda dikarenakan bahwa berpihak kepada pemerintah kolonial Belanda dengan mengeruk keuntungan yang sebesar-besarnya dengan cara memindahkan hak eigendom (hak milik dalam pengaturan hukum tanah barat) kepada pihak yang meminta dengan disertai pembayaran harga/kompensasi, serta segi hukum acara, asas *Domein Verklaring* juga dapat menimbulkan kerugian karena beban pembuktian ada pihak rakyat, walaupun pemerintah kolonial yang mengajukan gugatan. Asas *Domein Verklaring* sangat merugikan kepentingan nasional yang pada waktu telah merdeka.

Dalam penyusunan UUPA yang didasari ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dijadikan dasar dalam perumusan UUPA serta landasan hukum mengenai agraria atau pertanahan di Indonesia sebagai perwujudan konsep hak penguasaan negara ini perlu dipertegas, diperinci dan diperluas pengertian dan pengaturannya. Ditinjau berdasarkan penjelasan UUPA, maka hak penguasaan negara tersebut meliputi atas bumi, air dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah ada suatu hak seseorang maupun yang tidak/ belum ada. Dengan demikian bahwa dalam hubungannya dengan bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, selaku organisasi kekuasaan seuruh rakyat, pemerintah bertindak dalam kedudukannya sebagai kuasa dan perwakilan Bangsa Indonesia.

Dapat dianalisis bahwa hubungan antara Pasal 33 ayat (3) UUD 45 dengan UUPA antara lain adalah

1. Landasan hukum dasar yang terdapat dalam konstitusi, yaitu dalam konsideran “mengingat” UUPA, Pasal 33 ayat (3) UUD 45 itu dijadikan dasar hukum bagi perumusan UUPA serta merupakan sumber hukum yang bersifat materiil bagi pengaturannya, sebagaimana dimaksud dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) UUPA.
2. Dalam penjelasan umum UUPA angka I, dirumuskan bahwa hukum agraria nasional harus mewujudkan penjelmaan daripada asas kerohanian negara dan cita-cita bangsa yaitu Pancasila serta khusus merupakan perwujudan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 45.

3. Dalam penjelasan umum angka I bahwa salah satu dari tujuan perumusan UUPA adalah untuk meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional dan merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan serta keadilan bagi negara dan rakyat dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.

Dengan demikian dapat disimpulkan hubungan antara Pasal 33 ayat (3) UUD 45 dengan UUPA adalah Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan dasar hukum bagi penyusunan dan perumusan pembentukan UUPA, sumber hukum (materiil) dalam pembinaan hukum agraria nasional, kemudian bahwa pengaturan mengenai pertanahan dalam UUPA yaitu untuk mengatur pemilikan dan memimpin penggunaannya, harus merupakan perwujudan dari Pancasila dan merupakan pelaksanaan dari UUD 45 dan bahwa UUPA harus pula meletakkan dasar-dasar bagi hukum agraria nasional yang akan membawa kemakmuran, kebahagiaan, keadilan serta kepastian hukum, bagi bangsa dan negara.

Cita-cita yang terkandung di dalam konsep hak penguasaan negara adalah menempatkan posisi dan peran negara sebagai pusat yang mengatur pemanfaatan kekayaan sumber daya alam untuk kemakmuran rakyat. Penguasaan kekayaan atas sumber daya alam oleh negara diartikan bukan memiliki secara fisik tapi penguasaan secara yuridis yang dilandasi dengan hak dan dilindungi oleh hukum yang dapat diberikan peluang juga untuk menguasai fisiknya sesuai dengan kebutuhan. Negara tidak bisa bertindak semenang-menangnya.

Dibidang hukum pertanahan di Indonesia, perwujudan konsep hak penguasaan negara dapat dilihat dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA yaitu pada

tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Secara yuridis pengertian dari hak penguasaan dari negara dalam hukum pertanahan diwujudkan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 2 Ayat (2) UUPA, yaitu memberi wewenang untuk:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, maksudnya adalah adanya maksudnya adalah adanya kewenangan yang dijabarkan dalam berbagai produk peraturan dan perundang-undangan lainnya, dalam bidang-bidang seperti:
 - a. Penatagunaan tanah;
 - b. Pengaturan tata ruang;
 - c. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa, maksudnya adalah adanya kewenangan yang dijabarkan dalam berbagai produk peraturan perundang-undangan lainnya, dalam bidang-bidang seperti:
 - a. Pembatasan jumlah bidang dan luas tanah yang boleh dikuasai (*landreform*);
 - b. Pengaturan hak pengelolaan tanah.
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa maksudnya adalah adanya kewenangan yang dijabarkan dalam berbagai produk peraturan dan perundang-undangan lainnya, contohnya seperti:

- a. Pendaftaran tanah;
- b. Hak tanggungan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA, dapat dianalisis bahwa hak penguasaan negara sebagai istilah yang diberikan oleh UUPA kepada lembaga hukum dan hubungan hukum konkret antara negara dengan tanah bagi Bangsa Indonesia.

Kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah berdasarkan hak penguasaan negara tetap mendapat pembatasan-pembatasan. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi tindakan pemerintah yang merugikan kepentingan masyarakat. Pembatasan yang dimaksud adalah pembatasan oleh UUD 45 dan pembatasan yang bersifat substantif. Pembatasan UUD 45 diartikan bahwa pembatasan tersebut tidak boleh melanggar HAM serta dijamin oleh UUD 45, hal ini didasari bahwa HAM merupakan sebuah hak yang dimiliki oleh manusia sejak lahir dan berlaku seumur hidup yang didalamnya berisi kebebasan setiap individu dan tidak dapat diganggu oleh pihak manapun, sedangkan pembatasan yang bersifat substantif dalam arti peraturan yang dibuat oleh negara harus sesuai dengan tujuan awal 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 (kepentingan publik). Hal ini dikarenakan apabila pendelegasian kepada swasta yang merupakan bagian dari masyarakat dikhawatirkan akan menimbulkan konflik kepentingan.

Pembatasan atas wewenang negara dalam bidang pertanahan dapat juga dipelajari dalam penjelasan umum nomor II/2 UUPA bahwa kekuasaan negara

mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan suatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa negara memberi kekuasaan kepada yang memunyainya untuk menggunakan haknya, sampai disitulah batas pemberian kekuasaan negara.

Berarti berdasarkan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang dihubungkan dengan Pasal 2 UUPA ayat (1) dan (2) dan pembatasan dari hak penguasaan negara dapat ditarik kesimpulan bahwa negara sebagai badan penguasa melalui lembaga pemerintahan memiliki suatu kekuasaan atau kewenangan tertinggi untuk menguasai seluruh kekayaan sumber daya alam yang ada di miliki oleh Indonesia karena berkaitan dengan kepentingan umum (*public utilities*) dan pelayanan umum (*public service*) dan atas kewenangan tersebut negara diwakili pemerintah bertujuan untuk mengatur, menyelenggarakan peruntukan, menentukan hubungan hukum orang dengan sumber daya alam atas tindakan serta memberikan kesejahteraan sebesar-besarnya bagi warga negara.

Hak penguasaan negara menjadi hal penting dalam hubungannya dengan kehidupan bernegara dan dalam percepatan pembangunan terutama dalam bidang pertanahan. Hak penguasaan negara atas tanah sebagai kekuasaan tertinggi yang dilekatkan atas tanah, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Tanpa adanya hak penguasaan negara, maka tidak mungkin tujuan negara yang telah ditetapkan dalam konstitusi atau UUD 45 dapat diwujudkan. Dengan demikian Pasal 33 ayat (3) UUD 45, melarang adanya penguasaan sumber daya alam oleh seseorang, karena penguasaan tersebut ditujukan untuk kepentingan bersama. Cabang-cabang produksi yang penting bagi kehidupan bernegara dan yang

menguasai kepentingan umum harus dikuasai oleh negara. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Interpretasi dari pengertian dikuasai oleh negara, bukan berarti diartikan dimiliki oleh negara, artinya negara juga memberikan kesempatan dan peluang juga terkait tanah untuk dimiliki/dimanfaatkan oleh pihak swasta atau pihak asing, sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) UUPA. Pemerintah juga tidak dapat bertindak semena-mena atau arogansi atas dasar dikuasai negara tersebut. Hanya saja untuk kepentingan umum terdapat pembatasan agar pemerintah memiliki peran dan tanggung jawab, serta memenuhi kewajibannya sebagaimana disebutkan dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945, yaitu untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum dan juga untuk mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

2. Perwujudan Hak Pengelolaan sebagai Hak Penguasaan Negara.

Pembahasan mengenai istilah Hak Pengelolaan didahului dari istilah Hak Pengelolaan diambil dari Bahasa Belanda, yaitu berasal dari kata *Beheersrecht* (Bahasa Belanda) yang diterjemahkan sebagai hak penguasaan.

Dalam peraturan perundang-undangan istilah awal yang dikenal hanya Hak Penguasaan tetapi kemudian dalam perkembangannya berubah menjadi Hak Pengelolaan. Secara historis pembahasan pertama kali dalam peraturan perundang-undangan mengenai Hak Pengelolaan dimulai dalam ketentuan

Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, 3 ayat (1) dan Pasal 9 ayat (1). Maksud dari diterbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara tersebut adalah untuk menindaklanjuti ketidakpastian terhadap kekosongan hukum atas status tanah-tanah negara yang pada saat itu belum ada yang memiliki, maka oleh negara dan pada waktu itu urusan-urusan terkait Agraria ditangani oleh Kementerian Dalam Negeri.

Hak penguasaan tanah negara diberikan kepada departemen dan daerah swatantra sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara, sepanjang tanah tersebut hanya dipergunakan untuk kepentingan instansi itu sendiri, dikonversi menjadi Hak Pakai.

Dikaji berdasarkan penjelasan umum angka II nomor 2 UUPA *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara adalah dapat dianalisis sebenarnya bahwa penyusun UUPA sudah memikirkan dan membahas mengenai akan adanya suatu hak pengelolaan yang didasarkan pada konsep hak penguasaan oleh negara, tetapi memang belum secara khusus diatur mengenai definisi serta penjelasannya. Serta terlihat ada suatu benang merah mengenai maksud dan tujuan mengenai kewenangan negara untuk memberikan suatu hak atas tanah berdasarkan hak penguasaan atas tanah kepada departemen, jawatan atau daerah swatantra atas tanah negara tersebut.

Pembahasan mengenai Hak Pengelolaan lebih mendapat perhatian sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965

tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya yang memberikan kepastian mengenai alas/dasar hak yang diterima departemen, jawatan atau daerah swatantra dari negara akibat pemberian hak atas negara. Dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya ditegaskan pembahasan mengenai Hak Pengelolaan. Dengan demikian sejak berlakunya Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya, istilah Hak Pengelolaan dikenal dalam sistem hukum pertanahan di Indonesia.

Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya ini merupakan cikal bakal lahirnya istilah Hak Pengelolaan dalam sistem hukum pertanahan nasional (hukum agraria nasional) dan juga hal ini sependapat menurut Irawan Soerodjo merupakan embrio dari istilah Hak Pengelolaan dalam sistem hukum pertanahan nasional. Hak atas tanah bersumber dari hak penguasaan negara atas tanah dan pengertian hak tanah adalah

Suatu hak penguasaan atas tanah yang didalamnya berisi serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang hak untuk melakukan/berbuat sesuatu mengenai tanah yang menjadi hak. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat yang menjadi kriteria atau tolak ukur di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.²⁰²

²⁰² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm. 24.

Dalam UUPA pembahasan dan penegasan hak penguasaan negara atas tanah sebagai perwujudan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 dapat dianalisis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA, yaitu

Hak penguasaan negara atas tanah bersumber pada hak bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa yang mengandung unsur hukum publik.²⁰³

Melalui hak penguasaan negara, negara berwenang menentukan dan memberikan hak-hak atas tanah yang dikenal di Indonesia dan diatur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA yaitu atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas di permukaan bumi, yang disebut tanah, sehingga dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UUPA dan Pasal 4 ayat (1) UUPA, maka dapat dianalisis bahwa pengertian hak atas tanah adalah negara memberikan wewenang kepada pemegang hak atau subyek hukum untuk menggunakan atau mengambil manfaat atas tanah tersebut.

Hak atas tanah tersebut berisi kepentingan-kepentingan yang diinginkannya seperti mendirikan bangunan sedangkan mengambil manfaat artinya dapat digunakan dan diambil manfaatnya seperti untuk pertanian, perikanan, peternakan dan perkebunan.²⁰⁴

²⁰³ Urip Santoso, *Perolehan Hak atas Tanah*, Cetakan ke-1, Kencana, Jakarta, 2015, hlm. 89.

²⁰⁴ Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-hak atas tanah*, Prena Media, Jakarta, 2010, hlm. 82.

Menurut Soedikno Mertokusumo, wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atau subyek hukum atas tanah dibagi menjadi 2 (dua), yaitu :

- a. Wewenang umum yaitu pemegang hak atas wewenang untuk menggunakan tanah termasuk juga bumi dan air, dan ruang yang ada di atasnya sekedar 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);
- b. Wewenang yang bersifat khusus yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya pada tanah hak milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah hak guna bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan memiliki bangunan di atas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah hak guna usaha adalah menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan dibidang pertanian, perkiraan, perternakan, atau perkebunan.²⁰⁵

Dalam UUPA diatur mengenai hak-hak atas tanah yang bersumber dari hak penguasaan negara atas tanah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu atas dasar hak penguasaan dari negara 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. Pengertian hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang hak untuk menggunakan dan atau mengambil manfaat dari tanah yang menjadi haknya.

Hak atas tanah sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUPA dijelaskan macamnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA dan Pasal 53 ayat (1) UUPA. Pasal 16 ayat (1) UUPA menetapkan macam-macam hak atas tanah, yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan,

²⁰⁵ *Op.Cit*, Urip Santoso, hlm. 90.

Hak Pakai, Hak Sewa untuk Bangunan, Hak Membuka Tanah, Hak Memungut Hasil Hutan, Hak Atas Tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang dan dalam ketentuan Pasal 53 ayat (1) UUPA menetapkan macam-macam hak atas tanah yang bersifat sementara, yaitu Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, Hak Sewa Tanah Pertanian.

Berdasarkan ketentuan Pasal 16 ayat (1) UUPA dan Pasal 53 ayat (1) UUPA, terlihat belum ada pembahasan dan pengaturan Hak Pengelolaan sebagai hak atas tanah. Secara tersurat, UUPA tidak menyebut Hak Pengelolaan, tetapi hanya menyebut istilah pengelolaan dalam penjelasan umum angka II nomor 2 UUPA, yaitu negara dapat memberikan tanah kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya.

Mengenai wilayah daratan, termasuk diantaranya yang penting adalah pengaturan tentang peruntukan, penggunaan serta penguasaan tanah, maka negara melalui organ yaitu pemerintah diwajibkan menjamin kepastian hak atas peruntukan, penggunaan dan penguasaan tanah.²⁰⁶

Artinya bahwa dalam pemberian oleh negara dikaji berdasarkan Pasal 16 ayat (1) UUPA misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atau memberikannya dalam bentuk pengelolaan kepada suatu badan penguasa seperti departemen, jawatan, atau daerah swatantra untuk digunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.

Maksud dan sifat dari Hak Pengelolaan adalah sebagai kewenangan publik, sehingga menurut pendapat dari Boedi Harsono berpendapat, bahwa Hak

²⁰⁶ Irawan Soerodjo, *Perkembangan Hukum Pertanahan di Indonesia Tentang Kepemilikan Rumah Bagi Warga Negara Asing (WNA)*, ISSN : 2201-2796, Vol. IV, Nomor 9.

Pengelolaan bukan hak atas tanah, namun merupakan gempilan hak penguasaan dari negara atas tanah.

Hak Pengelolaan mempunyai kewenangan-kewenangan sebagai berikut:

1. Kewenangan *Publiekrechtelijk*, yaitu memberikan kewenangan kepada subyek pemegang Hak Pengelolaan untuk mengatur rencana penggunaan dan peruntukan tanah, serta penyediaan tanah bagi pihak ketiga, dan kewenangan ini hanya dimiliki oleh Pemerintah;
2. Kewenangan *Privatrechtelijk*, yaitu membuat perjanjian dengan pihak ketiga untuk kemudian memberikan hak baru kepada pihak ketiga tersebut dan memungut uang pemasukan dari pihak ketiga yang memperoleh hak atas tanah di atas Hak Pengelolaan.²⁰⁷

Hal ini sependapat juga menurut Maria SW Sumardjono mengatakan bahwa Hak Pengelolaan merupakan bagian dari hak penguasaan negara yang (sebagian) kewenangannya dilimpahkan kepada pemegang Hak Pengelolaan. Begitu juga menurut penulis bahwa Hak Pengelolaan bukan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA.

Menurut Philippus M Hadjon mempunyai perbedaan karakteristik antara kewenangan dalam hukum *public* dan hukum *privat*. Dalam hukum *privat* kewenangan digunakan istilah *bevoegdheid*. Dalam hukum *public* pengertian kewenangan dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtmacht*).²⁰⁸

Kewenangan pemegang Hak Pengelolaan dalam hal ini merupakan kewenangan yang bersifat publik, hal ini dapat ditinjau berdasarkan Pasal 1 Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya yang telah dicabut berdasarkan Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata

²⁰⁷ R. Atang, Ranoemihardja, *Perkembangan Hukum Agraria di Indonesia, Aspek-aspek dalam pelaksanaan UUPA dan Peraturan Perundangan lainnya di Bidang Agraria di Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1982, hlm. 16.

²⁰⁸ Philippus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Majalah Yuridika, No. 5 dan No. 6, Tahun XII, September-Oktober 1997, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, hlm. 1.

Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan juga menentukan bahwa Hak Pengelolaan berisi wewenang untuk merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan, menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya dan menyerahkan bagian-bagian daripadanya tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang ditentukan oleh pemegang hak tersebut. Berdasarkan ketentuan tersebut Hak Pengelolaan mengandung dua (2) sifat kewenangan yaitu:

1. Kewenangan Publik, yaitu merencanakan penggunaan dan menyerahkan bagian dari Hak Pengelolaan;
2. Kewenangan *Private*, yaitu kewenangan untuk menggunakan tanahnya untuk keperluan pelaksanaan tugasnya (bukan tujuan pemberian haknya), yang tujuan utamanya adalah untuk menyediakan tanah bagi penggunaan oleh pihak-pihak lain yang memerlukan dengan suatu hak tertentu.

Dalam perkembangan dan kebutuhan di bidang agraria, Hak Pengelolaan terus eksis dan mendapat pengakuan. Hal ini juga sependapat dari Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa walaupun dalam UUPA Hak Pengelolaan tidak disebutkan secara eksplisit, baik dalam diktum, batang tubuh maupun penjelasannya, tetapi dalam praktik keberadaan Hak Pengelolaan berikut landasan hukum telah berkembang sedemikian rupa dengan berbagai eksistensi dan permasalahannya.

Menurut Sudikno Mertokusumo, wewenang yang dipunyai pemegang hak atas tanah meliputi wewenang umum dan khusus. Wewenang yang bersifat umum meliputi wewenang untuk menggunakan tanah termasuk tubuh bumi, air dan ruang angkasa yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk keperluan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah

tersebut dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.²⁰⁹

Pendapat lainnya mengenai Urip Santoso kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah berpendapat berdasarkan sifatnya, wewenang pemegang Hak Pengelolaan terhadap dapat dibagi menjadi dua, yaitu kewenangan internal dan eksternal, yaitu:

Wewenang yang bersifat internal yaitu merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah dan menggunakan tanah untuk keperluan pelaksanaan tugasnya. Wewenang eksternal yaitu menyerahkan bagian-bagian tanah HPL kepada pihak ketiga/bekerjasama dengan pihak ketiga dalam mengusahakan atau menggunakan HPL tersebut.²¹⁰

Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 *juncto* Pasal 2 ayat (1) UUPA menunjukkan bahwa Hak Pengelolaan merupakan perwujudan dari hak penguasaan negara atas tanah oleh negara melalui pemerintah dalam hubungannya dengan sumber daya alam yang dimiliki oleh Bangsa Indonesia guna mewujudkan kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat yang pada hakikatnya menjadi kewenangan pemerintah pusat yang didalamnya berisi kewenangan umum (*public*), bukan bagian dari hak atas tanah (hak keperdataan) sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1), dan Pasal 53 UUPA. Penguasaan sumber daya alam sebagai perwujudan hak penguasaan negara dan hak Bangsa Indonesia dibidang agraria merupakan kewenangan pemerintah pusat bukan kepada pihak swasta yang didasarkan pada pertimbangan, yaitu:

²⁰⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, Universitas Terbuka, Karunika, Jakarta, 1988, hlm. 4-5.

²¹⁰ Urip Santoso, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 1988, hlm. 201.

1. Seluruh wilayah Indonesia adalah satu kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia;
2. Seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan yang terkandung didalamnya adalah bumi, air dan ruang angkasa Bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.
3. Hubungan antara Bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa bersifat abadi.²¹¹

3. Pemanfaatan dan Pendelegasian Kepada Subyek Pemegang Hak Pengelolaan dalam Praktek Hukum Pertanahan di Indonesia.

Subyek pemegang Hak Pengelolaan pertama kali diatur dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya dinyatakan bahwa hak penguasaan atas tanah negara sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara dapat diberikan kepada departemen-departemen, direktorat-direktorat dan daerah-daerah swatantra. Dalam perkembangannya subyek pemegang Hak Pengelolaan dibahas dalam peraturan perundang-undangan, antara lain:

1. Dalam Peraturan Menteri Agraria Pasal 67 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan dijelaskan bahwa tidak setiap badan hukum pemerintah dapat diberikan Hak Pengelolaan sebagai pemegang hak, tetapi hanya badan hukum yang mempunyai tugas dan fungsinya berkaitan dengan pengelolaan tanah yang dapat diberikan Hak Pengelolaan, antara lain yaitu Instansi pemerintah

²¹¹ Arie Sukanti Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 42-43.

termasuk Pemda, BUMN, BUMD, PT. Persero, Badan Otoritas, Badan-badan hukum pemerintah lainnya yang ditunjuk oleh pemerintah.

2. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 36 tahun 1997 Tentang Pengenaan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan karena Pemberian Hak Pengelolaan dalam ketentuan Pasal 2 dijelaskan bahwa penerima Hak Pengelolaan adalah departemen, lembaga pemerintah non departemen, Pemda tingkat I, Pemda tingkat II, lembaga pemerintah lainnya, kemudian dilihat dalam penjelasannya disebutkan bahwa termasuk lembaga pemerintah lainnya contohnya adalah otorita pengembangan daerah industri batam, badan pengelola gelanggang olahraga senayan dan lembaga sejenis diatur berdasarkan keputusan presiden;

Pemberian Hak Pengelolaan oleh negara kepada subyek/pemegang Hak Pengelolaan selalu diawali oleh tanah negara, sehingga bisa dikatakan obyek dari Hak Pengelolaan adalah tanah negara. Pengertian tanah negara dapat ditinjau dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah dan Pasal 1 angka 2 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

Menurut UUPA, tanah negara dapat dianalisis bahwa seluruh tanah di wilayah Indonesia adalah dikuasai oleh negara, akan tetapi apabila diatas tanah itu tidak ada hak kepemilikan pihak tertentu, maka tanah tersebut merupakan tanah yang langsung dikuasai oleh negara. Begitu juga sebaliknya apabila tanah tersebut terdapat hak kepemilikan pihak tertentu, maka tanah tersebut merupakan tanah

yang sudah terdapat suatu hak atas tanah yang berarti bahwa tanah yang dikuasai oleh negara tetapi penguasaan tanahnya tidak langsung, sebab terdapat pihak tertentu yang menguasai di atas tanah tersebut.

Hak Pengelolaan hanya dapat lahir atau berdiri di atas tanah negara. Tanah negara adalah tanah yang dikuasai oleh negara yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak di atasnya atau hak atas tanah. Menurut pendapat dari Maria S.W Sumardjono, ruang lingkup tanah negara antara lain meliputi:

- a. Tanah- tanah yang diserahkan secara sukarela oleh pemiliknya;
- b. Tanah- tanah yang berakhir jangka waktunya dan tidak diperpanjang lagi;
- c. Tanah-tanah yang pemegang haknya meninggal dunia tanpa ahli waris;
- d. Tanah-tanah yang diterlantarkan;
- e. Tanah-tanah yang diambil alih untuk kepentingan umum sesuai dengan tata cara pencabutan hak atas tanah yang diatur dalam Undang Nomor 20 tahun 1960 dan pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 55 tahun 1993 yang telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 36 tahun 2005 *juncto* Peraturan Presiden Nomor 65 tahun 2006.²¹²

Untuk itu perlu dipahami proses berikutnya mengenai lahirnya Hak Pengelolaan, yaitu bisa terjadi berdasarkan Proses Konversi atau berdasarkan Penetapan Pemerintah.

- a. Berdasarkan Proses Konversi

Artinya bahwa Pengertian mengenai konversi dalam hukum pertanahan di Indonesia adalah

Penyesuaian hak-hak atas tanah yang pernah tunduk pada sistem hukum yang lama yaitu hak-hak atas tanah menurut *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan

²¹² Maria S.W. Soemardjo, *Tanah dalam perspektif Hak Ekonomi, sosial dan budaya*, Penerbit Buku Kompas, 2008, Jakarta, Hlm. 16.

tanah-tanah yang tunduk pada hukum adat untuk masuk dalam sistem hak-hak atas tanah menurut ketentuan UUPA.²¹³

Pendapat lain mengenai pengertian konversi menurut A. P. Parlindungan adalah

Secara umum dapat dikatakan penyesuaian atau perubahan, dari hak-hak yang diatur oleh peraturan lama disesuaikan dengan hak yang baru.²¹⁴

Pada awalnya proses konversi menjadi Hak Pengelolaan didasari pada ketentuan Pasal 1 dan 2 Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 Tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara. Hal ini diatur mengenai konversi atas suatu hak penguasaan yang dimiliki oleh negara yang dapat diberikan kepada departemen, direktorat-direktorat, instansi pemerintahan dan juga daerah-daerah Swatantra sesuai kepentingannya, sehingga akan melahirkan suatu hak baru bagi pemegangnya. Berdasarkan Pasal 1 dan 2 Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya dapat ditarik kesimpulan bahwa:

- (1) Hak penguasaan dikonversi menjadi Hak Pakai apabila tanah tersebut dipergunakan untuk kepentingan instansi pemerintah atau jawatan itu sendiri;
- (2) Hak penguasaan dikonversi menjadi Hak Pengelolaan apabila tanah tersebut tidak hanya dipergunakan untuk kepentingan instansi atau jawatan itu

²¹³ A.P Parlindungan, *Konversi hak-hak atas tanah*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 5.

²¹⁴ A.P. Parlindungan, *Pedoman Pelaksanaan UUPA dan Tata Cara PPAT*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 49.

sendiri melainkan juga dengan maksud untuk diberikan kepada pihak ketiga, contohnya seperti : badan-badan hukum yang ditunjuk oleh pemerintah atau yang memohon kepada pemerintah.

Dari proses konversi dan berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya, maka untuk mendapatkan status Hak Pengelolaan wajib mendaftarkan Hak Pengelolaan ke kantor pertanahan setempat. Apabila tanpa pendaftaran (pencatatan) tidak dimungkinkan lahirnya Hak Pengelolaan tersebut. Hal ini juga memberikan kepastian mengenai asas publisitas dan prosedur administrasi negara.

Ketentuan peraturan perundang-undangan yang pertama kali mengatur mengenai kewajiban pendaftaran atas Hak Pengelolaan adalah berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 tahun 1966 Tentang Pendaftaran Hak Pakai dan Hak Pengelolaan, dinyatakan dalam Pasal 1 yaitu

Selain hak milik, hak guna-usaha dan hak guna-bangunan, maka harus pula didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah nomor 10 Tahun 1961 (LN. 1961 No. 28):

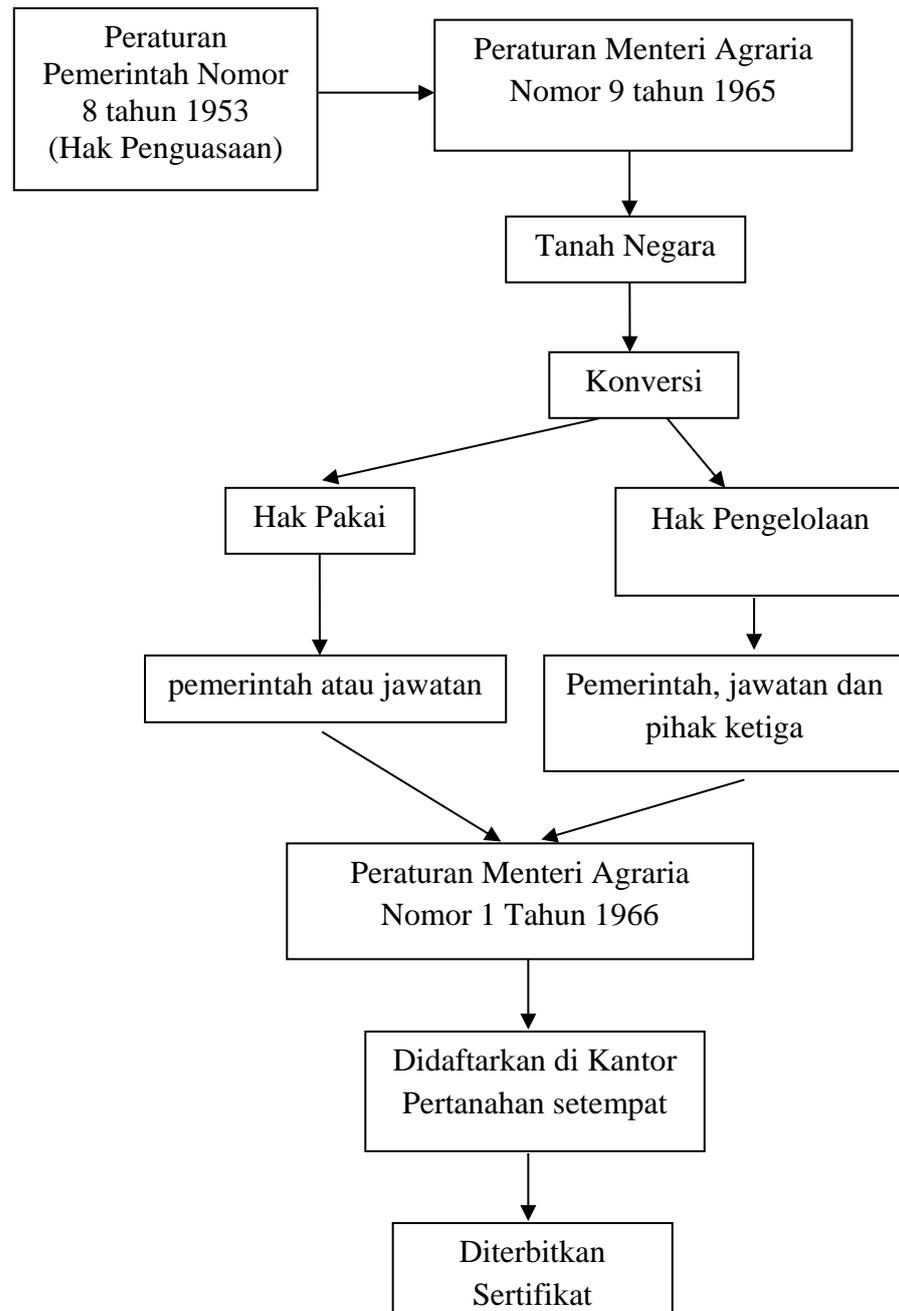
- a. Semua hak pakai, termasuk yang diperoleh Departemen-departemen, Direktorat-direktorat dan Daerah-daerah Swatantra sebagai dimaksud dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965;
- b. Semua hak pengelolaan sebagai dimaksud dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965.²¹⁵

Dapat dianalisis bahwa berdasarkan Pasal 1 Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 tahun 1966 Tentang Pendaftaran Hak Pakai dan Hak Pengelolaan merupakan ketentuan peraturan perundang-undangan pertama kali yang mengatur

²¹⁵ Pasal 1, Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 Tahun 1966 Tentang Pendaftaran Hak Pakai dan Hak Pengelolaan.

mengenai tata cara pelaksanaan pendaftaran tanah termasuk pendaftaran Hak Pengelolaan. Untuk lebih jelasnya proses konversi atas hak penguasaan tanah negara menjadi Hak Pengelolaan dapat digambarkan seperti bagan dibawah ini:

SKEMA [1]



b. Berdasarkan Penetapan Pemerintah

Selain lahir Hak Pengelolaan dikarenakan proses konversi, Hak Pengelolaan bisa diterbitkan didasari pada penetapan dari pemerintah. Gambaran umum berdasarkan penetapan pemerintah adalah dalam hal ini apabila terdapat kepentingan dari instansi, direktorat atau departemen pemerintah yang memerlukan lahan atau tanah negara untuk mendukung pekerjaannya dan instansi, direktorat atau departemen pemerintah tidak menguasai atau memiliki tanah tersebut. Untuk itu instansi, direktorat atau departemen pemerintah tersebut akan mengajukan permohonan hak kepada negara melalui pemerintah qq. Badan Pertanahan Nasional (BPN) atau Kantor Pertanahan setempat. Proses berdasarkan penetapan pemerintah ini dilakukan apabila instansi, direktorat atau departemen pemerintah tersebut tidak menguasai tanah. Dalam hal ini dan sesuai dengan kepentingan/kebutuhan instansi, direktorat atau departemen mengajukan permohonan hak. Apabila permohonan tersebut disetujui, maka akan diterbitkan surat keputusan atas pemberian hak (selanjutnya disebut SKPH) yang dikeluarkan oleh kantor pertanahan dimana wilayah tanah negara tersebut berada. Atas dasar SKPH tersebut maka wajib untuk didaftarkan ke kantor pertanahan untuk diterbitkan suatu bentuk kepemilikan yaitu sertifikat.

Adanya sertifikat hak atas tanah membuktikan bahwa tanah yang bersangkutan telah terdaftar pada Kantor Agraria. Data tentang tanah yang

bersangkutan secara lengkap telah tersimpan di kantor pertanahan dan apabila sewaktu-waktu diperlukan dengan mudah ditemukan.²¹⁶

Sertifikat tersebut merupakan bukti adanya Hak Pengelolaan yang dipunyai instansi pemerintah bersangkutan. Hal ini diatur dalam ketentuan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan yang secara khusus diatur dalam ketentuan Pasal 67 sampai dengan Pasal 75.

Selanjutnya instansi pemegang Hak Pengelolaan dapat memberikan hak lain, misalnya hak pakai/hak guna bangunan diatas Hak Pengelolaan tersebut kepada pihak ketiga.²¹⁷

Berlakunya sertifikat sangat penting, hal ini dikarenakan sertifikat memberikan kepastian hukum kepemilikan tanah bagi subyek yang yang tercantum dalam sertifikatnya untuk menghindari sengketa tanah.

Subyek yang tercantum dalam sertifikat dapat melakukan perbuatan hukum atas tanah sepanjang tidak bertentangan dengan dengan undang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan.²¹⁸

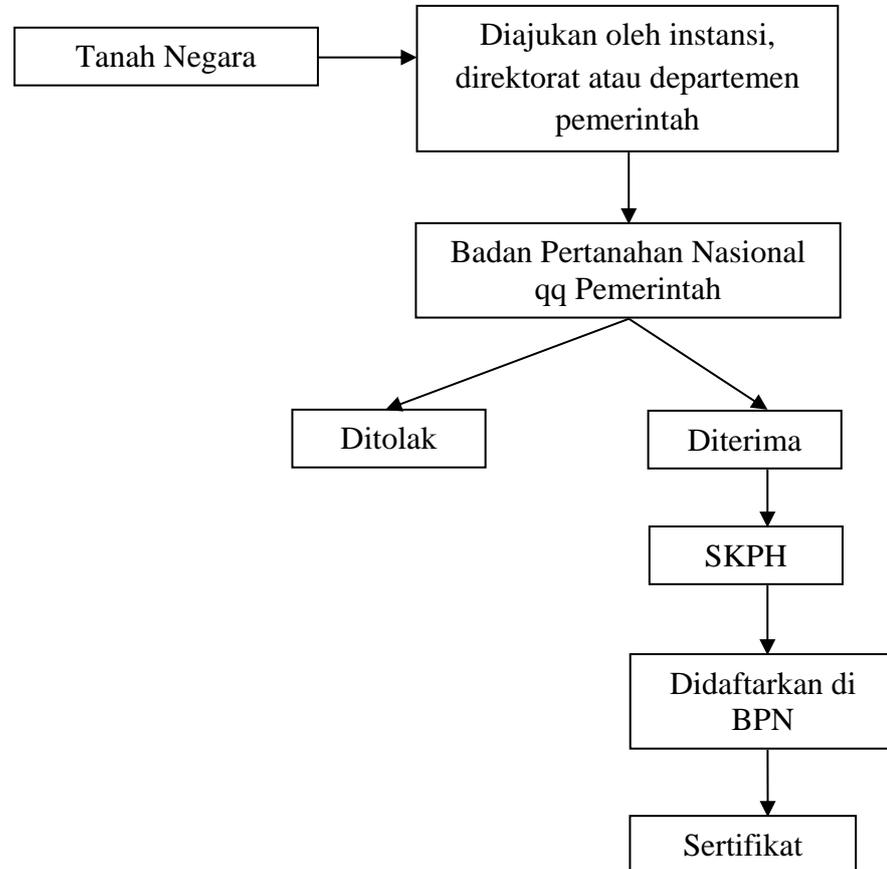
Untuk lebih jelasnya proses dari penetapan pemerintah atas hak penguasaan menjadi hak pengelolaan dapat digambarkan seperti bagan dibawah ini:

²¹⁶ Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Sinar Grafika Ed.1, Cet.3, Jakarta, 2014, hlm. 58.

²¹⁷ *Ibid.*, hlm. 24.

²¹⁸ Adi Kusnadi, *Laporan Teknis Intern tentang Masalah Hukum Perubahan Status*, Jakarta, 1999, hlm. 57-58.

SKEMA [2]



Dari kedua proses pemberian lahirnya Hak Pengelolaan yaitu melalui proses konversi maupun proses permohonan hak melalui penetapan pemeritanah harus dilakukan sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku. Dalam hal ini perlu diperhatikan Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 tahun 1966 Tentang Pendaftaran Hak Pakai dan Hak Pengelolaan yang kemudian diubah dengan Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menjadi konsentrasi dalam penelitian disertasi ini adalah pemberian Hak Pengelolaan berdasarkan penetapan pemerintah daripada konversi. Hal ini didasari bahwa berdasarkan konversi diartikan sebagai penyesuaian atau perubahan hak-hak lama/hak tanah barat (contohnya adalah *Eigendom Verponding*) dengan kata lain akan timbul hak baru sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, yaitu:

Menjadi lebih sempurna ketika atas hak baru tersebut diterbitkan sertifikat Hak Pengelolaan (dasar kepemilikan) bagi pemegang haknya yang menjadi dasar kepemilikan atas tanah tersebut, sebagaimana yang dimaksud sebagai obyek pendaftaran tanah.

Sertifikat hak pengelolaan yang diberikan kepada pemegangnya menjadi salah satu dasar pengujian (*toetsinground*) mengenai keabsahan wewenang pemegang hak pengelolaan untuk menyerahkan bagian-bagian tanah hak pengelolaan kepada pihak ketiga. Apabila pemegang hak pengelolaan tidak memiliki atas sertifikat hak pengelolaan, maka tindakan penyerahan bagian atas tanah dari hak pengelolaan kepada pihak ketiga tidak dapat dibenarkan, sehingga mengakibatkan cacat yuridis substantif karena tidak didasarkan pada kewenangan yang sah.²¹⁹

Secara umum obyek pendaftaran tanah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 dan Hak Pengelolaan termasuk salah satu obyek pendaftaran. Pengertian dari sertifikat diatur dalam Pasal 1 angka 20 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah. Pembahasan mengenai kedudukan dari sertifikat, diatur dalam Pasal 32 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, dinyatakan bahwa sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data

²¹⁹ *Op.cit.*, Irawan soerodjo, hlm. 36.

fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya dan sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.

Sertifikat hak atas tanah itu berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat atas pemegangan sebidang tanah. Kuat disini mengandung arti bahwa sertifikat hak atas tanah itu tidaklah merupakan alat bukti yang mutlak satu-satunya, jadi sertifikat hak atas tanah menurut sistem pendaftaran tanah yang dianut UUPA masih bisa digugurkan atau dibatalkan sepanjang dapat dibuktikan dimuka pengadilan bahwa sertifikat tanah itu adalah tidak benar.²²⁰

Begitu juga untuk pemegang atas satuan rumah susun itu sendiri nantinya memiliki sertifikat atas rumah susun yang sering disebut SHMSarusun. Hal ini dapat dilihat Pasal 1 angka 11 dalam UU Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, yaitu

Sertifikat hak milik sarusun yang selanjutnya disebut SHMSarusun adalah tanda bukti kepemilikan atas sarusun di atas tanah hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah negara, serta hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah hak pengelolaan.²²¹

Pemberian Hak Pengelolaan melalui penetapan pemerintah juga mendorong legalisasi aset dalam reforma agraria, sehingga tanah-tanah yang belum terdaftar bisa menjadi milik instansi, badan pemerintah sesuai dengan kepentingan/kebutuhan dengan mengajukan permohonan hak. Jadi jelas menggambarkan hak penguasaan negara yang sepenuhnya diwakili pemerintah sesuai dengan perencanaan dan peruntukan.

Pemilik tanah tidak lain bermaksud untuk memperoleh pengakuan terhadap hak milik atas tanahnya untuk memperoleh kepastian hukum.²²²

²²⁰ Bachtiar Effendie, *pendaftaran tanah di Indonesia dan peraturan-peraturan pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 25.

²²¹ Pasal 1 angka 11 dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun.

²²² Warren L. Wright, *Final Report on The Review of The Basic Agrarian Law 1960*, TA Land Law Adviser International, Desember 1999, hlm. 55.

Pemberian Hak Pengelolaan dapat diberikan kepada pemegang Hak Pengelolaan yaitu departemen-departemen, direktorat-direktorat dan daerah-daerah Swatantra, walaupun diatas Hak Pengelolaan dapat diberikan hak atas tanah pihak swasta. Hal ini merupakan kewenangan yang hanya dimiliki oleh pemerintah yang diwakili oleh kantor pertanahan setempat (BPN). Penetapan pemerintah yang dimaksud dapat ditinjau berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 4 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 tahun 2011 Tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tertentu yang dinyatakan bahwa

Pemberian Hak Atas Tanah adalah penetapan pemerintah yang memberikan suatu Hak Atas Tanah negara, termasuk perpanjangan jangka waktu hak dan pembaharuan hak atas tanah serta pemberian hak di atas Hak Pengelolaan.²²³

Dalam pemberian hak atas sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 tahun 2011 Tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tertentu diberikan berdasarkan penetapan dari pemerintah, khusus dalam pemberian Hak Pengelolaan berdasarkan penetapan pemerintah. Bila dikaji berdasarkan rancangan undang-undangan pertanahan dalam Pasal 9 ayat (1) dinyatakan bahwa dalam rangka ketertiban dan kepastian hukum atas tanah, pemerintah menetapkan hak atas tanah, artinya bahwa tujuan yang diharapkan oleh pemerintah guna memberikan kepastian hukum dapat dilakukan dengan cara penetapan hak atas

²²³ Pasal 1 angka 4, Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 tahun 2011 Tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tertentu.

tanah. Dalam Pasal 9 ayat (2) juga diatur mengenai pemberian hak atas tanah melalui keputusan pemberian hak oleh pemerintah yang berasal dari tanah negara, tanah Hak Milik dan tanah Hak Pengelolaan.

Bentuk perwujudan Hak Pengelolaan dalam praktek di Indonesia hak penguasaan negara atas tanah dalam kaitannya guna mendukung tujuan penyelenggaraan pembangunan nasional dan menjaga aset-aset nasional (untuk kebutuhan dan kepentingan masyarakat umum Indonesia) agar tidak dikuasai pihak selain pemerintah. Dalam perkembangannya dan sesuai dengan kebutuhan dibidang pertanahan, pemanfaatan dan pendelegasian Hak Pengelolaan di Indonesia terus tumbuh dan berkembang.

Saat ini pemerintah terus berupaya mempercepat pemanfaatan Hak Pengelolaan di Indonesia antara lain, yaitu kawasan pelabuhan, kawasan industri dan kawasan pemukiman yang berhubungan dengan subyek/pemegang Hak Pengelolaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

Pengertian pelabuhan berasal dari kata *Port* dan *Harbour*, arti kata dari *Harbour* mempunyai pengertian sebagai perairan yang terlindungi badai, aman dan baik atau cocok bagi komodasi kapal-kapal untuk berlindung, mengisi bahan bakar, persediaan, perbaikan dan bongkar muat barang. Tersedia fasilitas terminal laut, yang terdiri dari tambatan atau dermaga untuk bongkar muat barang dari kapal, gudang, transit, dan penumpukan lainnya untuk menyimpan barang dalam angka pendek atau angka panjang.²²⁴

²²⁴ Elfrida Gultom, *Refungsionalisasi Pengaturan Pelabuhan untuk Meningkatkan Ekonomi Nasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 22.

Pemanfaatan Hak Pengelolaan guna mendukung kawasan pelabuhan sesuai dengan geografis Negara Indonesia sebagai negara maritim.

Pelabuhan mempunyai peran yang sangat strategis dalam sistem transportasi laut secara komperhensif, tidak hanya dilihat pada keadaan waktu sekarang dan perkembangannya pada masa depan tetapi juga sangat terkait dengan aspek perencanaanya dan manajemennya guna menunjang pembangunan regional, antar daerah, antar pulau, antar pelabuhan, dimana terjadi interaksi antar sumberdaya pembangunan.²²⁵

Diharapkan dapat mengembangkan kota-kota pantai berbasis pelabuhan sebagai lokomotif ekonomi dan mengambil contoh pemanfaatan dibidang maritim seperti di negara Singapura, Hongkong, Tokyo, dll.

Kota pelabuhan merupakan pusat pertumbuhan dengan penggerak utama jasa-jasa yang berkaitan dengan perhubungan.²²⁶

Dapat difokuskan untuk kawasan pemukiman oleh pemerintah guna pemenuhan kebutuhan tempat tinggal dalam penyelenggaraan pembangunan nasional, didasari pemikiran penulis untuk mewujudkan pembangunan rumah susun melalui konsep TOD, antara lain :

1. Pengembangan sistem pembiayaan dan pemberdayaan tempat tinggal, meliputi:
 - a. Peningkatan dalam hal penyederhanaan perijinan, sertifikasi hak atas tanah, standarisasi penilaian kredit, dokumentasi kredit, dan pengkajian ulang peraturan terkait;

²²⁵ Rahardjo Adisasmata, *Pembangunan Kelautan dan Kewilayahan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2006, hlm. 123- 124.

²²⁶ Imam Koeswahyono, *Melacak Dasar Konstitusional Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Pembangunan Bagi Umum*, Jurnal Konstitusi, PPK-FH Univ. Brawijaya Malang, 2008, hlm.33.

- b. Pelembagaan dalam kaitannya dengan fasilitas kredit, asuransi kredit, lembaga pelayanan dokumentasi kredit, serta instansi sita jaminan.
2. Pengembangan pembangunan perumahan yang bertumpu keswadayaan masyarakat, meliputi:
 - a. Pelembagaan pembangunan tempat tinggal bertumpu pada kelompok MBR;
 - b. Pengembangan dan pendayagunaan potensi masyarakat;
 - c. Pemberdayaan para pelaku usaha (pihak ketiga) dibidang perumahan dan pemukiman;
 - d. Pengembangan akses pembiayaan perumahan/pemukiman.
 - e. Pengembangan aset pemerintah serta sumber daya manusia Indonesia.
3. Pengembangan berbagai jenis dan mekanisme subsidi untuk tempat tinggal perumahan dapat berbentuk subsidi pembiayaan, seperti subsidi prasarana dan sarana dasar lingkungan perumahan dan permukiman; ataupun kombinasi kedua subsidi tersebut.
4. Pengelolaan dan pengawaasan bangunan gedung dan rumah negara, aset pemerintah pusat atau pemerintah daerah melalui pembinaan teknis penyelenggaraan dan pengelolaan aset bangunan gedung dan rumah negara, salah satunya Rusunami bagi MBR agar tepat sasaran, termasuk pemanfaatan Hak Pengelolaan dan juga apabila dikerjasamakan dengan pihak ketiga salah satunya melalui BOT.
5. Perwujudan tempat tinggal yang sehat, aman, harmonis dan berkelanjutan guna mendukung pengembangan jatidiri, kemandirian, dan produktivitas

masyarakat, melalui peningkatan kualitas lingkungan tempat tinggal dengan prioritas kawasan permukiman kumuh di perkotaan meliputi:

- a. Penataan dan rehabilitasi kawasan permukiman kumuh;
- b. Perbaikan prasarana dan sarana dasar permukiman;
- c. Pengembangan dan pembangunan rumah susun (Rusunami dan Rusunawa).

Untuk mencapai tujuan yang diharapkan dalam penyelenggaraan perumahan dan permukiman dilaksanakan dengan mengutamakan pencapaian tujuan pembangunan lingkungan yang responsif, namun secara komprehensif sekaligus dapat mengakomodasikan dalam satu kesatuan sistem dengan pencapaian tujuan pembangunan sosial dan pembangunan ekonomi, melalui azas pelaksanaan pembangunan perumahan dan permukiman (prinsip pemberdayaan komponen sosial masyarakat, usaha dan ekonomi, serta lingkungan) sehingga pembangunan perumahan dan permukiman yang berkelanjutan.

Pembangunan perumahan dan permukiman dalam konsep rumah susun merupakan program yang bersifat jangka panjang dan berkelanjutan sesuai dengan rencana jangka panjang nasional didukung dengan tata kelola peraturan perundang-undangan, ketersediaan tanah, anggaran dana, kemudahan dan kepastian berinvestasi bagi pihak ketiga, dll.

Pembangunan perumahan dan permukiman dalam konsep rumah susun juga harus memperhatikan kelestarian lingkungan serta keseimbangan daya dukung lingkungannya. Kesadaran tersebut harus dimulai sejak tahap perencanaan dan perancangan, pembangunan, sampai dengan tahap pengelolaan,

pengawasan dan pengembangannya, agar arah dan kebijakan tetap sesuai dengan tujuan awal serta berkelanjutan secara jangka panjang.

Peran aktif dan tanggung jawab pemerintah dalam rangka mewujudkan negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*), dapat dilakukan secara berkesinambungan, responsif dan insentif sehingga tujuan pemenuhan tempat tinggal yang layak dapat dipenuhi. Melalui hak penguasaan negara diharapkan cita-cita nasional dapat segera terealisasi, terutama bagi MBR dengan didasari pada pemanfaatan Hak Pengelolaan melalui sebuah kawasan perumahan dan pemukiman yang didelegasikan kepada badan/instansi pemerintah sebagai pemegang Hak Pengelolaan sesuai dengan tugas dan perencanaannya.

Pemikiran konsep mengenai pengaturan, pemanfaatan perwujudan Hak Pengelolaan sebagai hak penguasaan negara dapat dianalisis bahwa

1. Perwujudan dari konsep hak penguasaan negara yang terkandung didalam Hak Pengelolaan pada awalnya diwujudkan dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 yang menyatakan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dilihat dalam penjeiasannya menyatakan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
2. Pasal 33 ayat (3) UUD 45 merupakan dasar hukum bagi perumusan dan pembentukan UUPA yang dijadikan sumber hukum (secara materil) dalam pembinaan hukum agraria nasional. Dalam UUPA merupakan perwujudan

dan pengalaman Pancasila dan UUD 45 dan meletakkan dasar-dasar bagi hukum agraria nasional yang akan membawa kemakmuran, kebahagiaan, keadilan serta kepastian hukum bagi bangsa dan negara.

3. Asas dari Hak Pengelolaan adalah hak penguasaan dari negara atas tanah sebagaimana mencerminkan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 dan Pasal 2 ayat (1) UUPA serta hak menguasai negara atas tanah berisi wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA kepada negara untuk mengatur, mengurus dan mengawasi perolehan serta penggunaan tanah agar tercapai kesejahteraan masyarakat dengan tujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA.
4. Hak Pengelolaan merupakan perwujudan dari hak penguasaan yang dimiliki oleh negara akibat pemberian kekuasaan oleh masyarakat, sehingga menimbulkan hak dan kewajiban yang mengikat dari pemerintah selaku perwakilan negara dengan masyarakat. Artinya bahwa menempatkan negara sebagai sentral yang mengatur pemanfaatan kekayaan negara untuk kemakmuran rakyat. Contohnya adalah pemanfaatan kekayaan sumber daya alam yang menyangkut kebutuhan masyarakat umumnya harus dikuasai oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (4) UUPA.
5. Hak Pengelolaan masuk dalam ranah kepentingan publik bukan untuk kepentingan *private*, artinya bahwa subjek/pemegang Hak Pengelolaan adalah pemerintah bukan diberikan kepada pihak swasta. Hak publik ini dalam hubungannya dengan hak penguasaan negara atas tanah adalah terdapat suatu kewenangannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya, tujuannya dapat

dimanfaatkan sesuai kebutuhannya oleh pihak yang membutuhkan, baik oleh badan/instansi pemerintah sesuai pelaksanaan kepentingannya. Dalam penyediaan dan pemberian tanah Hak Pengelolaan itu pemegang haknya diberi kewenangan untuk melakukan kegiatan yang merupakan sebagian dari kewenangan negara yang diatur di dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA. Kewenangan yang bersifat privat, yaitu kewenangan menyerahkan bagian-bagian tanah hak pengelolaan kepada pihak ketiga dan atau bekerja sama dengan pihak ketiga.

6. Hak Pengelolaan bukan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 16 ayat (1) UUPA. Hak Pengelolaan merupakan pendelegasian atau perwujudan hak penguasaan negara. Hal ini ditegaskan juga menurut pendapat dari Boedi Harsono yaitu Hak Pengelolaan bukan hak atas tanah melainkan merupakan gempilan dari hak penguasaan negara. Artinya bahwa negara memiliki hak penguasaan atas tanah negara.
7. Apabila Hak Pengelolaan hendak dikerjasamakan dengan pihak ketiga yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegang haknya untuk merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah, menggunakan tanah untuk keperluan pelaksanaan tugasnya dengan dengan pemberian Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai. Tidak dimungkinkan diberikan Hak Milik, karena sifat dari Hak Milik dan bisa menghapus kedudukan Hak Pengelolaan.
8. Hak Pengelolaan tidak ada jangka waktu, tidak dapat dialihkan dan tidak dapat dijadikan jaminan hutang melalui pembebanan hak tanggungan

sehingga menggambarkan penguasaan negara atas tanah yang tidak mungkin diberikan kepada pihak swasta.

9. Dalam setiap tindakan hukum atas Hak Pengelolaan, diwajibkan untuk mendapatkan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan.
10. Penentuan tarif/biaya atas perpanjangan/pemberian Hak Pengelolaan perlu dikaji ulang, terutama dalam rangka pemanfaatan Hak Pengelolaan guna penyelenggaraan pembangunan rumah susun bagi MBR, termasuk dalam kaitan dengan penentuan NJOP. Hal ini dilakukan supaya tidak memberatkan dan menyimbang dari tujuan awal pemenuhan kebutuhan tempat tinggal. Salah satu pemikiran adalah Rp.0,00 (nol Rupiah) mengingat Hak Pengelolaan merupakan sebagian dari hak menguasai Negara yang diberikan kepada pemegang haknya dan bersifat hukum publik sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 46 tahun 2002 Tentang Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak. Artinya MBR dibebaskan dari tarif/biaya/uang pemasukan atas rumah susun (bila hak akan berakhir). Hal ini bisa menjadi perdebatan jika didasari pemikiran bahwa pemegang Hak Pengelolaan berhak menerima uang pemasukan, tetapi perlu diingat bahwa tujuan awal pemanfaatan Hak Pengelolaan adalah untuk kebutuhan tempat tinggal bagi MBR, sehingga untuk penerimaan uang pemasukan/tarif dari kawasan industri/kawasan lainnya bisa dilakukan subsidi silang untuk penyelenggaraan pembangunan dan pengelolaan rumah susun.

Pemanfaatan Hak Pengelolaan merupakan satu kesatuan dan saling berhubungan dengan tujuan dari hak penguasaan negara atas tanah guna

mewujudkan kesejahteraan sebesar-besarnya bagi masyarakat sebagai rencana jangka panjang nasional demi mewujudkan kesejahteraan dan untuk itu pemerintah atau pihak penyelenggara pembangunan rumah susun wajib mensosialisasikan dan memberitahukan informasi dari awal mengenai kedudukan Hak Pengelolaan bila didirikan rumah susun. Menurut penulis dengan perwujudan Hak Pengelolaan sebagai Hak Penguasaan Negara atas tanah mendapatkan kepastian hukum, lebih aman dan tepat dikarenakan keterlibatan dari pemerintah atas pemanfaatan tanah.

Rencana jangka Panjang nasional didasarkan pada tujuan untuk memenuhi kebutuhan hunian bagi masyarakat dan mewujudkan kota tanpa permukiman kumuh, maka pemenuhan perumahan beserta prasarana dan sarana pendukungnya diarahkan untuk:

1. Penyelenggaraan pembangunan perumahan yang berkelanjutan, memadai, layak dan terjangkau secara harga oleh daya beli masyarakat yang didukung juga oleh prasarana dan sarana permukiman yang mencukupi dan berkualitas yang dikelola secara profesional, kredibel, mandiri, dan efisien;
2. Penyelenggaraan pembangunan perumahan beserta prasarana dan sarana pendukungnya yang mandiri mampu untuk membangkitkan potensi pembiayaan yang berasal dari masyarakat dan pasar modal (contohnya adalah fasilitas kredit perbankan), menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pemerataan dan penyebaran pembangunan; dan
3. Pembangunan perumahan beserta prasarana dan sarana pendukungnya yang memperhatikan fungsi dan keseimbangan lingkungan hidup.

4. Reforma Agraria dalam Hukum Agraria Nasional.

Dalam perkembangan dibidang hukum pertanahan nasional, pada tanggal 24 September 2018 diterbitkan Peraturan Presiden Nomor 86 tahun 2018 tentang Reforma Agraria. Menurut analisa penulis diterbitkannya perpres dikarenakan ada pertimbangan dari pemerintah untuk mewujudkan pemerataan struktur penguasaan, kepemilikan serta pemanfaatan dan penggunaan tanah atau dengan kata lain legalisasi aset. Peraturan Presiden Nomor 86 tahun 2018 tentang Reforma Agraria yang merujuk pada Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Undang-Undang Nomor 17 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Pengertian reforma agraria dapat ditinjau berdasarkan Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 86 tahun 2018 tentang Reforma Agraria dinyatakan adalah

Reforma Agraria adalah penataan kembali mengenai struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah yang lebih berkeadilan melalui penataan Aset dan disertai dengan penataan akses untuk kemakmuran rakyat Indonesia.²²⁷

Dapat dianalisis berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 86 tahun 2018 Tentang Reforma Agraria, pemerintah berkeinginan untuk menata kembali aset yang digunakan untuk penguasaan, pemilikan, pemanfaatan dan penggunaan tanah, sehingga dengan penataan aset diharapkan memberikan

²²⁷ Pasal 1 angka 1, Peraturan Presiden Nomor 86 tahun 2018 tentang Reforma Agraria.

kesempatan kepada masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan dengan pemanfaatan tanah. Dalam rangka menata kembali aset, maka bila dikaji berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Pasal 2, dinyatakan bahwa pembaruan agraria adalah mencakup suatu proses yang berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumberdaya agraria, dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

Reforma agraria disebabkan perubahan paradigma kebijakan ekonomi makro, globalisasi dunia saat ini, derasnya arus investasi, banyaknya konflik yang terjadi dalam hubungannya dengan pemilikan, penguasaan dan pemanfaatan tanah karena ketimpangan atau ketidakadilan dalam struktur penguasaan atau pemilikan tanah, serta perlu dilakukan distribusi dan redistribusi tanah untuk pertanian maupun nonpertanian disertai dengan reformasi akses.²²⁸

Tujuan dari reforma agraria bila dikaji berdasarkan Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 86 tahun 2018 Tentang Reforma Agraria, antara lain yaitu mengenai mengurangi ketimpangan penguasaan dan pemilikan tanah dalam rangka menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi masyarakat. Oleh karena itu, dalam rangka penyelenggaraan reforma agraria, pemerintah membentuk tim reforma agraria nasional. Tim ini diberikan tugas, antara lain untuk menetapkan kebijakan dan rencana reforma agraria, melakukan koordinasi dan penyelesaian kendala dalam penyelenggaraan reforma agraria dan melakukan pengawasan serta pelaporan pelaksanaan reforma agraria. Penyelenggaraan reforma agraria

²²⁸ Okky Chahyo Nugroho, *Konflik Agraria di Maluku Ditinjau Dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jurnal Hak Asasi Manusia, Volume 9, Nomor 1, Juli 2018.

dilakukan secara terus menerus oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Dalam hal ini pelaksanaan reforma agraria melalui tahapan penataan aset dan penataan akses. Penataan aset terdiri atas redistribusi tanah atau legalisasi aset yang salah satunya adalah tanah negara bekas tanah terlantar yang didayagunakan untuk kepentingan masyarakat dan negara melalui Reforma Agraria.

Dalam kaitannya antara reforma agraria dan hak penguasaan negara dapat dianalisis bahwa reforma agraria dijelaskan sebagai penataan kembali struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah yang lebih berkeadilan. Semua menunjuk peran dan tindakan kebijakan pemerintah. Kewajiban yang harus dijalankan didasarkan pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 Tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam dan UUPA.

Reforma agraria dititikberatkan kepada petani atau kaitannya dengan lahan pertanian (*land reform*), tetapi penulis menghubungkan pada penataan akses dan legalisasi aset, sehingga untuk tanah-tanah telantar dapat diberikan Hak Pengelolaan sebagai perwujudan hak penguasaan negara terutama untuk tanah-tanah yang dapat dimanfaatkan untuk kesejahteraan masyarakat, salah satunya kawasan pemukiman..

Penyelenggaraan pembangunan tempat tinggal merupakan salah satu tanggung jawab dari pemerintah, hal ini juga ditegaskan dalam konsideran menimbang Undang-Undang Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman, negara bertanggung jawab atas penyelenggaraan perumahan dan kawasan pemukiman buat rakyat. Itulah mengapa pemerintah makin aktif

menggalakkan program rumah murah untuk rakyat, salah satunya rumah susun milik.

Penyelenggaraan pembangunan rumah susun untuk kebutuhan tempat tinggal terutama bagi MBR diharapkan didasari pada pemanfaatan Hak Pengelolaan secara optimal. Hal ini dikarenakan adanya perwujudan hak penguasaan negara, sehingga negara dapat bertindak sebagai pelayan (*The State as Provider*), pengatur (*The State as Regulator*), sebagai wirausaha (*The State as Entrepreneur*) dan sebagai pengawas (*The State as Umpire*). Dasar bertindak yang demikian, maka penyelenggaraan rumah susun diharapkan tepat sasaran yang diperuntukan bagi MBR yang didukung dengan peraturan perundang-undangan yang dapat memfasilitasi kebutuhan dan perkembangan masyarakat, pihak-pihak yang berhak atau lebih diutamakan untuk memperoleh fasilitas rumah susun dan juga negara juga harus dapat mengawasi dan membina dalam perjalanannya.

Dengan demikian melalui reforma agraria diharapkan tanah-tanah di Indonesia dapat dimanfaatkan untuk kebutuhan Masyarakat Indonesia dan lebih tepat diberikan Hak Pengelolaan sesuai dengan kebutuhan badan, instransi, lembaga pemerintah sesuai dengan kebutuhan dan pelaksanaan tugasnya.

B. Konsep Pembaharuan Pengaturan Hak Pengelolaan Dalam Hukum Pertanahan di Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Rumah Susun.

Kedudukan Hak Pengelolaan dalam tatanan hukum agraria nasional masih terdapat perbedaan mengenai kedudukan di kalangan para pakar hukum pertanahan sampai dengan saat ini. Ada pakar pertanahan yang berpendapat

bahwa Hak Pengelolaan merupakan hak menguasai negara atas tanah, sebaliknya ada parak pertanahan yang berpendapat bahwa Hak Pengelolaan merupakan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA. Sependapat dengan Boedi Harsono bahwa Hak Pengelolaan dalam sistematika hukum agraria nasional hak penguasaan atas tanah tidak dimasukkan dalam golongan hak-hak atas tanah, melainkan merupakan gempilan/perwujudan dari hak penguasaan negara atas tanah. Hal ini juga sependapat dengan pendapat dari Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa

HPL merupakan “bagian” dari hak menguasai negara yang (sebagian) kewenangannya dilimpahkan kepada pemegang HPL. Oleh karena itu, HPL itu merupakan fungsi/kewenangan publik, sebagai perwujudan dari hak menguasai negara dan tidak tepat disamakan dengan hak sebagaimana diatur dalam Pasal 16 UUPA karena hak atas tanah hanya menyangkut aspek keperdataan.²²⁹

Hak Pengelolaan bukan merupakan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat 1 UUPA, oleh karena itu Hak Pengelolaan yang tidak diatur secara rinci dalam UUPA, menyebabkan perbedaan pendapat atau penafsiran dari kalangan para pakar hukum tanah nasional mengenai kedudukan Hak Pengelolaan dalam hukum tanah nasional. Perbedaan pendapat dari para pakar hukum tanah nasional disebabkan bahwa Hak Pengelolaan tidak diatur secara rinci dalam UUPA dan juga Hak Pengelolaan lahir tidak berdasarkan undang-undang, tetapi lahir dari Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya.

²²⁹ *Op.cit.*, Maria S.W. Sumardjono, Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya, 2008, hlm. 204.

Bila didasarkan menurut pada hirarki peraturan perundang-undangan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, tata urutannya adalah

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.²³⁰

Dengan demikian menurut pendapat dan analisa penulis tidak diatur Hak Pengelolaan sebagai suatu hak atas tanah dalam UUPA, namun dapat diterbitkan suatu hak atas tanah di atasnya dapat menyebabkan berbagai penafsiran/pemahaman mengenai Hak Pengelolaan, terutama dikaitkan dalam praktiknya dibidang agraria. Hal ini juga bertentangan dengan ketentuan tata urutan perundangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan karena Hak Pengelolaan hanya dibahas dalam penjelasan UUPA tetapi tidak secara eksplisit, sehingga tidak dapat dijadikan dasar untuk ditafsirkan dalam peraturan perundangan lain sebagai suatu hak atas tanah.

Dikaitkan dengan teori harmonisasi hukum, dasar pemikiran dalam teori harmonisasi hukum adalah sebagai proses penyesuaian antara asas dan sistem hukum, sehingga terwujud peraturan perundang-undangan yang serasi, selaras, seimbang, terintegrasikan dan seimbang. Hal ini didasari pada teori harmonisasi

²³⁰ Pasal 7, Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

hukum menurut Rudolf Stammler bahwa sebuah hukum yang adil bertujuan untuk menyelaraskan tujuan individu dengan tujuan masyarakat.

Harmonisasi dalam sistem hukum nasional diperlukan guna menselaraskan berbagai sistem hukum, sehingga tersusun suatu tatanan peraturan perundang-undangan yang harmonis dalam kerangka sistem hukum nasional. Menurut pola pikir satu kesatuan sistem hukum nasional yang di gariskan dalam politik hukum yang dimaksud dengan sistem hukum nasional adalah sebuah hukum yang dibentuk berdasarkan Pancasila dan UUD 45 demi terlaksananya negara hukum dan prinsip konstitusional, serta terwujudnya kesejahteraan umum atau keadilan sosial bagi seluruh rakyat, sehingga menghindari potensi terjadinya disharmonisasi hukum. Disharmonisasi hukum dipengaruhi faktor-faktor antara lain jumlah peraturan perundang-undangan terlalu banyak diberlakukan dalam suatu sistem pemerintahan, perbedaan kepentingan dan penafsiran, kesenjangan antara pemahaman teknis dan pemahaman hukum tentang tata pemerintahan yang baik, kendala hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, seperti mekanisme pengaturan, administrasi pengaturan, antisipasi terhadap perubahan dan penegakan hukum, serta hambatan hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yaitu yang berupa tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan antar lembaga.

Saat ini berbagai permasalahan hukum yang timbul dalam prakteknya di Indonesia terutama berkaitan dengan agraria, memberikan banyak saran dan masukan untuk diadakan penataan ulang terkait penyusunan undang-undang yang diperintahkan oleh UUPA termasuk peraturan pelaksana, menyesuaikan dengan

kebutuhan yang didasari pada hukum positif di Indonesia, namun tidak meninggalkan asas-asas yang terkandung dalam UUPA. Dengan mengingat masih begitu banyaknya permasalahan hukum yang muncul dalam pelaksanaan hukum agraria, maka hukum agraria nasional harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem dengan pendekatan sebagai berikut :

1. Dalam bidang substansi hukum agraria, harus dihindari tumpang tindih ketentuan peraturan perundang-undangan baik yang sederajat ataupun yang di atasnya;
2. Peningkatan independensi dan akuntabilitas kelembagaan yang berwenang dalam bidang agraria seperti Badan Pertanahan Nasional;
3. Peningkatan budaya hukum agar mencegah apatisme masyarakat terhadap substansi hukum dan struktur hukum menjadi permasalahan serius yang harus segera dibenahi dalam bidang agraria.²³¹

Dalam hukum pertanahan berhubungan dengan politik hukum agraria.

Pendapat dari Budi Harsono mengenai politik hukum agraria menjelaskan bahwa

Politik hukum agraria merupakan kebijakan pemerintah di bidang agraria yang ditujukan untuk mengatur penggunaan tanah untuk mengatur penggunaan atau kepemilikan tanah, peruntukan dan penggunaan tanah untuk lebih menjamin perlindungan hukum dan peningkatan kesejahteraan serta mendorong kegiatan ekonomi melalui pemberlakuan undang-undang agraria dan peraturan pelaksanaannya. Karena itu, politik hukum agraria harus dilandasi dengan itikad baik pemerintah dan para pembuat hukum (undang-undang) untuk mencapai tujuan yang baik dalam mengeluarkan kebijakan, baik pada saat ini maupun pada masa mendatang.²³²

Gagasan dalam pembaharuan perundang-undangan (*legal reform*) yang harus dilakukan pada saat ini, tidak hanya membuat suatu peraturan perundang-undangan yang baru dalam bidang hukum pertanahan, tetapi juga harus mencakup pula pembaharuan/revisi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan asas keadilan yang berdasarkan Pancasila terutama sila ke-5 (lima) dan UUD 45 serta

²³¹ *Op. cit.*, Abdul Manan, *Dinamika Politik Hukum di Indonesia*, hlm. 125.

²³² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi, dan Pelaksanaannya*, Djembatan, Jakarta, 1977, hlm. 17.

tidak melanggar Hak Asasi Manusia (HAM) yang disesuaikan dengan perkembangan kebutuhan zaman dan bertujuan untuk memfasilitasi kepentingan masyarakat dan negara guna mewujudkan kesejahteraan sosial, termasuk dalam kaitan pengaturan Hak Pengelolaan.

Penataan ulang ini sebenarnya sudah dilaksanakan prosesnya dengan penyusunan draft undang-undang pertanahan yang direncanakan menjadi revisi terhadap UUPA.²³³

Dalam kondisi saat ini sesuai dengan visi pembangunan nasional di Indonesia menuntut keberadaan dan kedudukan Hak Pengelolaan yang perlu disempurnakan sesuai dengan hakekat dan prinsip-prinsip hukum dari segi filosofis, yuridis dan sosiologis yang didasari pada sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis.

1. Sumber hukum tertulis, yaitu :
 - a. UUD 45 Pasal 33 ayat (3).
 - b. Ketetapan (Tap) MPR IX/MPR/2001 Tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.
 - c. Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria;
 - d. Peraturan Pelaksana dari UUPA;
 - e. Peraturan-peraturan yang bukan Peraturan Pelaksana dari UUPA yang diterbitkan setelah tanggal 24 September 1960 dikarenakan ada suatu masalah perlu diatur (contoh : Undang-Undang Nomor 51/Prp/1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya, LN 1960-158, TLN 2160.²³⁴

Berdasarkan sumber hukum tertulis menurut Boedi Harsono, saat ini menjadi dasar hukum (hukum positif) yang dijadikan pedoman baik dalam praktek pertanahan ataupun penyusunan suatu perundang-undangan.

²³³ file:///C:/Users/Apple/Downloads/UU_PERTANAHAN_DFEB_2016.pdf/ [diakses tanggal 23 maret 2017, pukul 10.00 WIB].

²³⁴ Sahnun, *Hukum Agraria Indonesia*, Setara Press, Malang, 2016, hlm. 9.

2. Sumber hukum tidak tertulis, yaitu :
 - a. Norma-norma hukum adat yang sudah *disaneer* sebagaimana menurut ketentuan Pasal 5, Pasal 56 dan Pasal 58 UUPA;
 - b. Hukum kebiasaan baru, termasuk suatu *yurisprudensi* dan/atau praktik administrasi yang berkaitan dengan tanah, selain sumber-sumber hukum di atas yang dapat menjadi sumber hukum tanah nasional berdasarkan perjanjian yang diadakan oleh para pihak didasarkan pengaturan Pasal 1338 KUHPerdara terdapat pembatasan dari ketentuan pasal tersebut, khususnya di bidang hukum tanah sepanjang perjanjian tersebut tidak melanggar atau tidak bertentangan dengan UUPA.²³⁵

Dapat dianalisis menurut pendapat dari Boedi Harsono mengenai pengertian agraria dan hukum agraria dalam UUPA dipakai dalam arti luas. Pengertian Agraria meliputi bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Dalam batasan yang ditentukan dalam Pasal 48 UUPA, meliputi ruang angkasa yaitu ruang di atas bumi dan air yang mengandung tenaga dan unsur-unsur yang dapat digunakan untuk usaha-usaha memelihara dan mengembangkan kesuburan bumi. Menurut pendapat dari Bachsan Mustofa menjelaskan mengenai hukum agraria bahwa

Suatu kaidah hukum yang tertulis adalah hukum agraria dalam bentuk hukum yang berupa undang-undang dan peraturan-peraturan tertulis lainnya yang dibuat oleh Negara, sedangkan kaidah hukum yang tidak tertulis adalah hukum agraria dalam bentuk hukum adat yang dibuat dan dijalankan oleh masyarakat adat setempat dan yang pertumbuhan, perkembangan serta berlakunya dipertahankan oleh masyarakat adat yang bersangkutan.²³⁶

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum agraria merupakan keseluruhan kaidah-kaidah hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, yang mengatur agraria baik dalam pengertian sempit yang hanya mencakup

²³⁵ *Ibid.*,

²³⁶ *Loc.cit.*, Urip Santoso.

permukaan bumi (tanah) maupun dalam pengertian luas, mencakup bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Fakta hukum menunjukkan pembangunan yang tengah berlangsung di Indonesia masih memerlukan keberadaan Hak Pengelolaan sebagai bagian dari hak penguasaan negara atas tanah untuk segera diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan tepat dalam rangka mengatasi persoalan kesejahteraan sosial salah satunya adalah pemenuhan kebutuhan tempat tinggal, kemiskinan, ketidakmerataan penduduk, letak geografis Indonesia, pemusatan pembangunan, dan dampak dari tanah terlantar, serta kedudukan Hak Pengelolaan dalam hukum pertanahan di Indonesia.

Untuk mengatasi disharmonisasi hukum, maka langkah-langkah yang tepat untuk memulai harmonisasi hukum adalah

1. Identifikasi letak disharmonisasi hukum dalam penerapan suatu peraturan perundang-undangan;
2. Identifikasi penyebab terjadinya disharmonisasi hukum;
3. Upaya penemuan hukum dengan menggunakan metode penafsiran dan hukum untuk mengubah keadaan dari disharmonisasi menjadi harmonisasi hukum;
4. Upaya penalaran hukum agar hasil penafsiran dan konstruksi hukum tersebut masuk akal atau memenuhi unsur logika;
5. Penyusunan argumentasi yang rasional dengan mempergunakan pemahaman tata pemerintahan yang baik untuk mendukung hasil penafsiran, konstruksi dan penalaran hukum.²³⁷

Berdasarkan eksistensi Hak Pengelolaan dalam hukum pertanahan dapat dianalisis bahwa dalam hal ini ketidakharmonisan antara peraturan perundang-undangan dalam pengaturan kedudukan eksistensi Hak Pengelolaan menimbulkan pendapat bahwa

²³⁷ *Op. cit.*, Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, hlm. 12.

Telah terjadi pergeseran sifat HPL cenderung ke arah perdata, puncak dari keinginan pemerintah untuk mengiring HPL pada ranah *private* dijumpai pada konsep rancangan perubahan UUPA pernah ada keinginan untuk memasukkan HPL pada hak keperdataan (Pasal 16 UUPA). Apabila keinginan ini terwujud maka asas *domein* (negara pemilik tanah) sebagai politik penjajah akan kembali berkibar di Indonesia.²³⁸

Akibatnya banyak pihak yang kontra terhadap eksistensi Hak Pengelolaan.

Salah satunya pendapat dari Soedjarwo Soeromihardjo, yaitu

Hak-hak pemegang Hak Pengelolaan meningkatkan kembali pada hak-hak pertuanan dalam tanah partikelir, sehingga hak-hak yang bertentangan dengan tujuan UUPA hidup kembali.²³⁹

Perlu disamakan mengenai konsep pemikiran terkait Hak Pengelolaan yaitu menempatkan Hak Pengelolaan ada ranah hak dan kepentingan publik atau bagian dari hak penguasaan dari negara sesuai dengan tujuan awal pemberian Hak Pengelolaan bukan diarahkan kepada hak *private* (hak keperdataan). Maksud dan tujuan kepentingan umum lebih diutamakan daripada maksud dan tujuan serta kepentingan perorangan

Perundang-undangan perlu menselaraskan fungsi HPL baik secara vertikal maupun horizontal, sehingga kehadiran HPL tidak mengacaukan sistem hukum pertanahan nasional. Pemegang HPL maupun pihak ketiga yang memanfaatkan tanah HPL tetap dalam kerangka hukum dan moral, bahwa tanah sebesar-besarnya untuk kesejahteraan rakyat bukan kemakmuran kelompok pemodal dan “tuan tanah”²⁴⁰.

Perkembangan kebijakan Hak Pengelolaan atas tanah yang dikonstruksikan oleh pemerintah menggambarkan bahwa Hak Pengelolaan sebagai suatu hak

²³⁸ *Op.cit.*, Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial Dan Budaya*, hlm. 203.

²³⁹ Soemardijono, *Analisis Mengenai Hak Pengelolaan (HPL)*, Lembaga Pengkajian Pertanahan (LPP), Jakarta, 2006, Sampul Belakang.

²⁴⁰ Moral adalah alat penuntun, pedoman sekaligus alat kontrol yang paling ampuh dalam mengarahkan kehi-dupan manusia, lihat pengertian dalam Supriadi, *Etika & Tanggung Jawab Profesi Hukum Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 18.

terkait tanah yang didelegasikan oleh negara kepada pemerintah, atau pemerintah daerah, badan hukum pemerintah atau badan hukum pemerintah daerah, masyarakat hukum adat dengan kewenangan untuk merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan, menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya dan menyerahkan bagian-bagian dari tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang ditentukan oleh pemegang Hak Pengelolaan tersebut, yang meliputi segi peruntukkan, penggunaan, jangka waktu dan keuangan, dengan ketentuan bahwa pemberi hak atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh pejabat-pejabat yang berwenang.

Eksistensi Hak Pengelolaan baik itu dalam peraturan perundang-undangan maupun dalam praktek kebutuhan pertanahan di Indonesia semakin hari mendapat pengakuan. Hal ini dapat dipelajari dari beberapa contoh peraturan perundang-undangan dalam *table* [2] dibawah ini mengenai perjalanan pengaturan Hak Pengelolaan dalam peraturan perundang-undangan.

Table [2]

Perjalanan Pengaturan Hak Pengelolaan dalam peraturan perundang-
undangan

Undang-Undang	Undang-Undang Nomor 16/1985 <i>juncto</i> Undang-Undang Nomor 21 tahun 2011 Tentang Rumah Susun, Undang-Undang Nomor 21 tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan.
Dalam Penjelasan Undang-	Penjelasan Pasal 2 angka 4 UUPA

Undang	
Peraturan Pemerintah	Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah, dll.
Permen	Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya, PMA Nomor 1 Tahun 1966 Tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Tanah Untuk Keperluan Perusahaan, Permendagri Nomor 5 Tahun 1975, Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya, Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, dll.

Berdasarkan *table* [2] perjalanan pengaturan Hak Pengelolaan, dapat dianalisis bahwa sebaiknya dalam sistem perundang-undangan yang normal, ketentuan dasar harus diatur dalam undang-undang dan pelaksanaannya diatur secara berjenjang dalam peraturan pelaksanaan, seperti peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri dst. Selain itu saat ini jumlah peraturan perundang-undangan yang menyinggung dalam kaitan dengan Hak Pengelolaan cukup banyak namun belum ada yang mengatur secara khusus.

Banyaknya peraturan perundang-undangan yang telah diterbitkan tidak serta merta mengakibatkan efektifnya pengaturan Hak Pengelolaan. Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan memiliki tujuan, strategi untuk mencapai tujuan dan pedoman-pedoman untuk melaksanakan strategi tersebut yang dirumuskan dalam bentuk kebijakan. Kebijakan yang dimaksud mungkin bisa berbentuk kebijakan tetap atau *regulatory policies* yang diterapkan dalam berbagai bentuk peraturan pelaksanaan dari peraturan yang lebih tinggi tingkatannya, juga dapat berupa kebijakan tidak tetap yaitu yang mudah diubah dalam rangka mengikuti perkembangan.

Harmonisasi hukum merupakan sebuah kegiatan penemuan hukum, kehendak masyarakat dan kehendak moral.²⁴¹

Harmonisasi hukum memberikan landasan hukum yang kuat sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan, guna menselaraskan sistem hukum dan asas hukum terwujud kesesuaian sistem dan asas hukum, sehingga dalam penerapannya tidak terjadi konflik hukum. Dalam kaitan kebijakan-kebijakan tersebut, harmonisasi terkait Hak Pengelolaan dapat diawali dengan melakukan penyesuaian dan penyerasian tujuan, strategi dan pedoman dari masing-masing peraturan perundang-undangan dengan mengacu kepada hukum dasar, yaitu Pancasila, UUD 45 dan UUPA. Dalam hubungan dengan sistem hukum nasional sebagai sumber hukum, peraturan perundang-undangan merupakan salah satu aspek dari sistem hukum nasional selain kebiasaan, keputusan hakim

²⁴¹ Tommy H. Purwaka "Fakta Perlunya Harmonisasi" Prosiding Menuju Harmonisasi Sistem Hukum Sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia, Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Hukum dan HAM bekerja sama dengan Mitra Pesisir/Coastal Resources Management Project II, Jakarta, 2005, hlm. 566.

(yurisprudensi), traktat dan doktrin atau pendapat ahli hukum. Hanya saja peraturan perundang-undangan memiliki posisi yang menentukan sebagai landasan dan rambu-rambu yang harus ditaati oleh semua pihak terutama dalam aktifitas pemanfaatan atau pengelolaan sumber daya alam, salah satunya pemanfaatan Hak Pengelolaan.

Sistem hukum nasional, yaitu sistem hukum nasional yang tersusun secara hirarkis dan berintikan cita hukum Pancasila yang dioperasionalkan ke dalam kenyataan melalui asas hukum nasional pada proses pembentukan hukum positif melalui peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi.²⁴²

Dalam penyusunan peraturan perundang-undangan mengenai Hak Pengelolaan sebaiknya dilakukan penerapan asas *Lex Specialist Delogat legi Generalis* dalam Harmonisasi Horisontal diperlukan guna membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang mempunyai bentuk dan karakteristik khusus dan berbeda (*sui generis*) dengan peraturan perundang-undangan yang lain guna mencapai tujuan tertentu. Oleh karena itu, UUPA yang merupakan payung hukum dalam hukum pertanahan di Indonesia menjadi peraturan perundang-undangan yang umum, sedangkan mengenai Hak Pengelolaan menjadi peraturan perundang-undangan yang khusus (*lex specialis*) diharapkan dapat menjadi sebuah jembatan untuk meminimalisasi ketidaksinkronan peraturan perundang-undangan sektoral terkait bidang pertanahan.

Norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam sebuah hierarki tata susunan. Suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Selanjutnya norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat

²⁴² Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm. 80-81.

ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*).²⁴³

Dalam jangka panjang diharapkan terbentuk undang-undang yang secara komprehensif mengatur mengenai Hak Pengelolaan sebagai sebagai bentuk perwujudan pembangunan pembaharuan hukum.

Asas hukum khusus, berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana dan sebagainya yang sering merupakan penjabaran dari asas hukum umum, seperti *pact sunt servanda*, asas konsensualisme, dll. Asas hukum merupakan cita-cita suatu kebenaran yang menjadi pokok, dasar untuk menciptakan norma hukum.²⁴⁴

Contoh menurut penulis mengenai disharmonisasi dalam peraturan perundang-undangan yang menyangkut Hak Pengelolaan adalah belum diaturnya mengenai penentuan tarif/biaya/uang pemasukan atas perpanjangan/pemberian hak atas tanah di atas Hak Pengelolaan, pemberian jaminan, apabila jangka waktu hak atas tanah yang berdiri di atas Hak Pengelolaan berakhir dapat diberikan persetujuan atau tidak, misalnya di atas HGB maka jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun tidak dapat diberikan persetujuan pemberian perpanjangan maka bagaimana kedudukan para pemilik satuan rumah susun, seperti kasus apartment Mangga Dua Court (MDC), kemudian masyarakat sebagai pemegang hak Rusunami Klender yang oleh subyek pemegang HPL hendak dilakukan revitalisasi, sehingga antara asas dan sistem hukum, sehingga terwujud peraturan perundang-undangan yang serasi, selaras, seimbang, terintegrasi dan seimbang.

²⁴³ Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-Undangun dikutip dari (Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York : Russel and Russel, 1945 hlm. 113), Yogyakarta, Kanisius, 2007.

²⁴⁴ *Op. cit.*, Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, hlm.38.

Pembangunan hukum adalah sebuah pembaharuan hukum, begitu juga dalam hukum pertanahan nasional kedudukan Hak Pengelolaan diberikan dalam ranah administrasi negara yang lahir dari konsep adanya hak penguasaan negara atas tanah yang bersumber pada hak bangsa Indonesia, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan atas tugas kewenangan bangsa melalui pemerintah yang mengandung unsur publik, kewenangan publik yang tersirat dalam Hak Pengelolaan sebagai bagian dari hak penguasaan negara jangan sampai disalahgunakan untuk kepentingan *private*.

Pembahasan dan penilaian Hak Pengelolaan tidak dapat hanya dilihat dari satu sudut pandang, tetapi diperlukan pandangan juga secara komprehensif dan harmonis. Hal ini dikarenakan sesuai dengan maksud pemberian Hak Pengelolaan sebagai perwujudan hak penguasaan negara dapat diberikan peluang untuk bekerja sama dengan pihak ketiga tanpa menghilangkan ranah publik yang artinya kewenangan pemegang Hak Pengelolaan tetap melekat.

Dalam prakteknya di Indonesia Hak Pengelolaan merupakan asset tanah pemerintah sehingga pengelolaan dan pemanfaatan perlu dikembangkan dan diperhatikan. Tidak dapat dipungkiri bahwa untuk mengembangkan dan mewujudkan percepatan visi pembangunan nasional melalui pemanfaatan Hak Pengelolaan diperlukan kerja sama dengan pihak ketiga sebagai mitra. Hal ini didasari persoalan yang sering dihadapi adalah tidak cukup tersedia dana/anggaran untuk mewujudkan cita-cita pembangunan nasional, melakukan pembangunan maupun pemeliharannya.

Indonesia sebagai penganut negara hukum material yaitu negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*), sehingga gambaran/fakta tersebut dapat dicarikan solusi dengan hardirnya negara untuk ikut campur dalam kepentingan publik. Suatu negara hukum kesejahteraan (*Welfare State*) menuntut adanya kebebasan yang diberikan kepada badan instansi atau pejabat administrasi dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, tetapi memperhatikan juga tujuan nasional demi kesejahteraan rakyat yang didasari pada peraturan perundang-undangan. Peran seluruh lapisan masyarakat, badan usaha dalam upaya peningkatan kesejahteraan rakyat, tak terkecuali melibatkan pihak swasta. Artinya pemerintah tidak mungkin bertindak sendiri atau *one man show* dalam melaksanakan pembangunan.

Sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan ilmiah ini dalam rangka perwujudan kesejahteraan bagi rakyat Indonesia dengan tujuan dari hak penguasaan negara atas bumi, air, ruang angkasa adalah untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur, sehingga menciptakan setiap pribadi warga negara Indonesia yang memiliki kepribadian bangsa.

Tugas mengelola seluruh tanah bersama tidak mungkin dilaksanakan sendiri oleh seluruh bangsa Indonesia, maka dalam penyelenggaraannya Bangsa Indonesia sebagai pemegang hak dan pengemban amanat tersebut, pada tingkat tertinggi dikuasakan kepada Negara Indonesia Sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia. Hal ini sesuai dengan tujuan untuk pemanfaatan Hak Pengelolaan bagi MBR. Persoalan hukum yang krusial adalah bagaimana caranya

prinsip-prinsip hukum secara filosofis, yuridis dan sosiologis sebagai asas hukum yang obyektif diterjemahkan dalam norma hukum dalam wujud undang-undang setidaknya peraturan pemerintah yang mengatur aspek administrasi sebagai asas obyektif yang dijadikan dasar dalam mengatur dan mengurus Hak Pengelolaan. Begitu juga diperlukan pemikiran dan kebijakan mengenai hak dan kewajiban pemegang Hak Pengelolaan, apabila dikerjasamakan dengan pihak ketiga (mitra kerja pemegang Hak Pengelolaan) guna mempercepat pembangunan nasional, sehingga menghindari permasalahan hukum dikemudian hari dan tidak kehilangan aset.

1. Pengaturan Hak Pengelolaan dalam Rancangan Undang-Undang Pertanahan.

Ditinjau berdasarkan halaman website Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), rancangan undang-undang mengenai pertanahan termasuk dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Prioritas 2019 yang sampai dengan saat ini belum diundangkan. Dalam bagian konsideran rancangan undang-undang pertanahan yang baru dapat dianalisis bahwa keberadaan tanah dalam wilayah territorial Indonesia merupakan salah satu sumber daya alam yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa. Dengan memiliki modal dasar berupa tanah sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 45 dan TAP MPR RI No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, pemerintah sebagai perwakilan negara perlu untuk mengatur kembali penataan dan pengelolaan sumber daya alam sesuai dengan prinsip UUPA, sehingga perlu

disempurnakan kembali. Hal ini dipertegas dalam Pasal 1 ayat (5) yang menempatkan Hak Penguasaan dari Negara.

Dalam rancangan undang-undang pertanahan tersebut, pembahasan dan pengaturan Hak Pengelolaan telah diatur dan ditempatkan dalam Bagian Ketujuh Hak Pengelolaan Pasal 42 sampai dengan 45. Bila dianalisis dalam Pasal 42 ayat (1) merupakan pengaturan subyek pemegang Hak Pengelolaan sebagaimana huruf a sampai dengan d, sehingga jelas bahwa subyek pemegang hanya badan/instansi pemerintah, sedangkan yang mendapat perhatian adalah huruf e dinyatakan bahwa badan hukum yang ditunjuk oleh pemerintah.

Badan hukum (*rechtspersoon*) adalah termasuk subyek hukum yang memiliki hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum, seperti Perseroan Terbatas, Perusahaan Negara, Yayasan, Badan Pemerintah dan sebagainya.²⁴⁵

Dari ketentuan Pasal 42 ayat (1) huruf e jangan sampai memberikan peluang kepada badan hukum private sebagai subyek pemegang Hak Pengelolaan, tetapi apabila yang dimaksud adalah badan hukum publik adalah pemerintah sebagai organ negara (baik pusat, provinsi, kabupaten/kota) sesuai dengan tujuan awal pemberian Hak Pengelolaan. Selanjutnya pembahasan dalam Pasal 42 ayat (2) huruf a merupakan kewenangan dari subyek pemegang Hak Pengelolaan yang berisi kewenangan umum (*public*) dan cerminan dari Pasal 2 ayat (1) UUPA.

Dalam ketentuan Pasal 42 ayat (2) huruf b dan c rancangan undang-undang pertanahan diatur mengenai pemanfaatan apabila dikerjasamakan dengan

²⁴⁵ A. Ridwan Halim, *Hukum Perdata Dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Cetakan kedua, Jakarta, 1985, hlm. 29.

pihak ketiga dan subyek pemegang Hak Pengelolaan dapat menentukan tarif penerimaan uang pemasukan/ganti rugi dan/atau uang wajib tahunan dari pihak ketiga sesuai dengan perjanjian dengan pembatasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (4) disesuaikan dengan tujuan dari pemanfaatan untuk kepentingan umum, sosial, pembangunan dan/atau pemerataan ekonomi. Pengaturan mengenai tarif/biaya terkait Hak Pengelolaan perlu dikaji dan ditentukan dengan pertimbangan banyak hal dan jangan sampai timbul tumpang tindih ketentuan peraturan perundang-undangan serta tunduk pada perjanjian kontrak yang bersifat privat. Sehingga harus disinkronisasikan dan diterapkan agar tidak menimbulkan permasalahan dikemudian hari atau dimanfaatkan/disimpangi oleh subyek/pemegang Hak Pengelolaan.

Dalam ketentuan Pasal 42 ayat (6) rancangan undang-undang pertanahan dinyatakan bahwa Hak Pengelolaan dapat dilepaskan kepada pihak yang memenuhi syarat. Menurut penulis ketentuan ini tidak sesuai dengan prinsip pemberian Hak Pengelolaan dan berpotensi untuk disalahgunakan dengan adanya pelepasan hak sehingga dapat diberikan hak atas tanah dan pemerintah akan kehilangan aset yang dimaksud.

Berdasarkan penjelasan diatas, perlu disamakan konsep pemikiran bahwa konsep pembaharuan mengenai pengaturan Hak Pengelolaan dalam rancangan undang-undang pertanahan berasal dari yang merupakan Hak Penguasaan Negara merupakan perwujudan dari Pasal 33 ayat (3) UUD 45 bukan mengingatkan kepada asas *domein verklaring* milik pemerintah kolonial Belanda.

Dalam asas *domein verklaring* yang berlaku pada masa pemerintahan

kolonial belanda ternyata hanya memberikan keuntungan pada pemerintahan kolonial belanda pada masa itu^[1].²⁴⁶

Posisi negara melalui pemerintah bukan sebagai pemilik, tetapi atas Hak Pengelolaan diberikan kepada badan/intansi pemerintah untuk mendukung pelaksanaan tugasnya sesuai dengan pemanfaatan dan peruntukan. Atas Hak Pengelolaan terkait dengan sumber daya alam, sebaiknya sdipergunakan secara baik untuk dikelola dan demi kesejahteraan rakyat.

Cakupan dari hak menguasai negara terdiri dari mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkas^[1]a.²⁴⁷

Dengan demikian menurut penulis diperlukan sebuah upaya harmonisasi peraturan perundang-undangan dengan menyesuaikan pertauran-peraturan lama yang telah ada serta mencabut ketentuan yang bertentangan dengan konsep pemberian Hak Pengelolaan dalam RUU ini, seperti contoh adalah dapat dilihat dalam konsiderans UUPA 1960 yang mencabut *Agrarische Wetbook* dan perlu diperhatikan juga mengenai Hak Pengelolaan dimanipulasi untuk kepentingan pemerintah, badan/instansi atau mengatasnamakan kepentingan masyarakat, sehingga pemanfaatannya disalah gunakan.

²⁴⁶ Winahyu Erwiningsih, *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 101.

²⁴⁷ Rahmat Trijono, *Hak Menguasai Negara di Bidang Pertanahan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2015, hlm. 3-4.

2. Kerjasama Pemanfaatan Hak Pengelolaan dengan Pihak Ketiga.

Salah satu kewenangan pemegang Hak Pengelolaan adalah menyerahkan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga. Pemegang Hak Pengelolaan dapat membuat sebuah perjanjian perdata dengan pihak ketiga yang akan memanfaatkan tanah Hak Pengelolaan. Hanya saja dimungkinkan dalam praktiknya dapat menimbulkan permasalahan ketika tujuan utama dari wewenang hak penguasaan negara, yaitu untuk mencapai sebesar besar kemakmuran rakyat dapat disimpangi oleh pemegang Hak Pengelolaan dengan mencari keuntungan (*profit*) yang sebesar-besarnya.

Penyimpangan tujuan utama dari pemegang Hak Pengelolaan terlihat di mana pemegang Hak Pengelolaan dapat melaksanakan perannya secara mandiri seolah menggantikan peran negara itu sendiri. Dengan kata lain dikhawatirkan mereka menentukan harga, tarif dan pungutan, mengatur kerjasama dengan pihak lain bahkan menentukan kepada siapa dan kapan negara dapat menunjuk pihak ketiga sehingga berdampak kepada berkurangnya kesempatan berusaha, kerugian konsumen, dan pada akhirnya kemakmuran rakyat tidak tercapai.

Bidang pembangunan yang memanfaatkan Hak Pengelolaan dalam prakteknya diantaranya seperti yang telah dijelaskan dalam penulisan ilmiah ini bisa kawasan pemukiman, kawasan industri, kawasan pelabuhan dan kawasan pariwisata, dll.

Pelabuhan mempunyai peran yang sangat strategis dalam sistem transportasi laut secara komperhensif, perkembangannya pada masa depan tetapi juga sangat terkait dengan aspek perencanaanya dan manajemennya

guna menunjang pembangunan regional, antar daerah, antar pulau, antar pelabuhan, dimana terjadi interaksi antar sumberdaya pembangunan.²⁴⁸

Peluang tersebut memberikan dampak positif bagi pemerintah, bila dianalisis berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijaksanaan dan Selanjutnya, memberi wewenang kepada pemegang Hak Pengelolaan untuk menerima uang pemasukan dan/atau uang wajib tahunan yang ditetapkan sesuai dengan perjanjian, banyak kasus yang terjadi antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga sering terjadi perselisihan berkaitan dengan uang pemasukan ini. Untuk itu kehadiran peraturan perundang-undangan menjadi penting untuk menentukan presentasi minimal dan maksimal penentuan uang pemasukan. Apakah standar-standar yang dapat dijadikan patokan penentuan uang pemasukan, seperti contoh Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP). Disamping itu pihak ketiga juga dituntut untuk membayar Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan, karena Hak Pengelolaan memberi kontribusi positif terhadap keuangan negara melalui pajak. Hal ini juga menjadi contoh adanya disharmonisasi hukum dalam praktek hukum pertanahan di Indonesia terutama berkaitan dengan Hak Pengelolaan.

Untuk itu peran negara dalam melindungi warga negaranya menjadi unsur penting, disamping mengakomodasi perubahan-perubahan yang terjadi. Peraturan perundang-undangan yang mengatur Hak Pengelolaan selalu menyebutkan Hak

²⁴⁸ Rahardjo Adisasmita, *Pembangunan Kelautan dan Kewilayahan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2006, hlm. 123- 124.

Pengelolaan adalah hak dari menguasai negara atas tanah yang wewenang pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pihak ketiga. Pihak ketiga yang ingin memperoleh Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan dapat dilakukan melalui perjanjian penggunaan tanah antara pihak ketiga dengan pemegang Hak Pengelolaan yang akan melahirkan hubungan hukum antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga.

Objek hak pengelolaan adalah tanah yang dikuasai langsung oleh negara.

Kesimpulan yang sama juga akan diperoleh, apabila ditelusuri sejarah hak pengelolaan yang berasal dari hak penguasaan tanah negara yang diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953.²⁴⁹

Ketentuan mengenai perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan oleh pihak ketiga diatur dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan. Dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan menyebutkan bahwa pemohon hak harus memiliki penunjukan berupa perjanjian penggunaan tanah dari pemegang Hak Pengelolaan.

Dalam Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya telah dicabut berdasarkan Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata

²⁴⁹ Ramli Zein, *Hak Pengelolaan Dalam Sistem UUPA*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 44.

Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, namun substansi yang diatur di dalam Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya belum diatur dalam peraturan penggantinya, maka dalam prakteknya mengenai perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan oleh pihak ketiga masih mengacu pada Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya.

Dalam hal dibuat suatu perjanjian penyerahan penggunaan bagian tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga tidak hanya mengikat pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga, namun juga mempunyai daya bekerja dan berlaku terhadap pihak lain yang akan memperoleh hak baru dari ineverstor tersebut. Dalam Pasal 3 ayat (2) ketentuan tersebut, perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan oleh pihak ketiga antara lain, memuat keterangan mengenai:

1. Identitas pihak-pihak yang bersangkutan;
2. Letak, batas-batas, dan luas tanah yang dimaksud;
3. Jenis penggunaannya;
4. Hak-hak atas tanah yang akan dimintakan untuk diberikan kepada pihak ketiga, keterangan mengenai jangka waktunya dan kemungkinan perpanjangannya;

5. Jenis-jenis bangunan yang akan didirikan di atas tanah yang diperjanjikan dan ketentuan mengenai pemilikan bangunan tersebut pada berakhirnya hak atas tanah yang diberikan.;
6. Jumlah uang pemasukan dan syarat-syarat pembayarannya;
7. Syarat-syarat lain yang dipandang perlu.

Dalam perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga berupa Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai, maka jangka waktunya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Baik Hak Guna Bangunan maupun Hak Pakai tersebut tidak memutuskan hubungan hukum antara pemegang Hak Pengelolaan dengan Hak Pengelolaan itu sendiri. Hal ini berarti setiap perpanjangan jangka waktu dan pembaruan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang berasal dari Hak Pengelolaan harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan. Persetujuan tertulis bersifat mutlak hal ini dimaksudkan sebagai *control* (pengendalian, pengawasan) sesuai dengan kewenangan dari subyek pemegang Hak Pengelolaan.

Berbeda apabila pemegang Hak Pengelolaan menyerahkan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga dalam bentuk Hak Milik, maka harus dilakukan melalui pelepasan atau penyerahan Hak Pengelolaan dengan surat pernyataan pelepasan atau penyerahan Hak Pengelolaan oleh pemegang Hak Pengelolaan. Dalam hal ini pelepasan atau penyerahan hak ini memutuskan hubungan hukum antara pemegang Hak Pengelolaan dengan Hak Pengelolaan dan tanahnya kembali menjadi tanah dalam penguasaan negara. Nantinya penerima pelepasan atau penyerahan Hak Pengelolaan akan mengajukan permohonan pemberian Hak

Milik kepada kantor pertanahan. Hal inilah yang dikhawatirkan apabila atas Hak Pengelolaan dilepaskan sehingga dapat dimohon menjadi Hak Milik/Hak Guna Bangunan/Hak Pakai, sehingga pemerintah berpotensi kehilangan aset tanah.

Secara umum implementasi pemanfaatan tanah Hak Pengelolaan oleh pihak ketiga sudah didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan kewenangan pada pemegang Hak Pengelolaan untuk menyerahkan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang telah ditentukan oleh pemegang Hak Pengelolaan yang meliputi segi-segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah pada pihak ketiga dilakukan oleh pejabat yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam rangka kerjasama pemanfaatan Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga perlu diperhatikan dengan asas dalam hukum tanah nasional yaitu digunakan asas pemisahan horizontal (adopsi dari asas hukum adat).

Bangunan dan tanaman bukan merupakan bagian dari tanah, karena hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi kepemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya. Perbuatan hukum yang bias dilakukan hanya meliputi tanahnya saja.²⁵⁰

Begitu juga dalam UUPA menegaskan bahwa menganut asas horizontal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 UUPA. Hal ini juga sesuai dengan pendapat dari Sri Seodewi yang memberikan pendapat bahwa

²⁵⁰ Irene Eka Sihombing, *Segi-segi Hukum Tanah Nasional Dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, Cetakan ketiga, Universitas Trisakti, Jakarta, 2017, hlm. 9.

Karena dalam UUPA berdasarkan hukum adat, maka dalam UUPA tidak terdapat ketentuan mengenai status bangunan, atau rumah yang berdiri diatas tanah itu. Berdasarkan asas pemisahan horizontal tersebut memungkinkan pemilikan dan peralihan benda-benda diatas tanah itu terlepas dari tanahnya.²⁵¹

Penerapan asas pemisahan horizontal juga dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 28, 35, 41 dan 44 UUPA. Dalam ketentuan tersebut seseorang dapat mendirikan bangunan di atas tanah milik orang lain, sehingga pemilikan atas bangunan berbeda dengan pemilikan atas tanah. Dengan asas pemisahan horizontal yang dianut, maka mengenai status kepemilikan bangunan tersebut selama perjanjian kerjasama seperti dalam perjanjian BOT harus diatur secara jelas dan tegas oleh para pihak, hal ini untuk menghindari sengketa hukum di kemudian hari.

Para pihak harus memperjanjikan terlebih dahulu dan dituangkan dalam perjanjian BOT, mengenai apakah bangunan tersebut akan diserahkan kepada pemilik tanah pada akhir perjanjian kerjasama BOT ataukah hak untuk memiliki bangunan tersebut tetap pada investor. Demikian juga apabila perjanjian BOT berakhir harus diperjanjikan, jika kelak akan diperpanjang kembali atau investor tetap dapat mengelola dan mengambil manfaat atas bangunan. Bentuk dan dasar kerjasama dengan pihak ketiga dalam rangka pemanfaatan Hak Pengelolaan berdasarkan perjanjian tetap harus didasari dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, norma kesusilaan dan norma lainnya.

²⁵¹ Sri Seodewi Masjchoen Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia Di Dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Gajah Mada, Yogyakarta, 1977, hlm. 147.

3. Bentuk dan Pelaksanaan Perjanjian Penggunaan Tanah Pemegang Hak Pengelolaan dengan Pihak Ketiga.

Seperti telah dibahas dalam penulisan disertasi ini bahwa dengan pemberian Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga, maka akan timbul suatu hubungan hukum yang menjadi dasar pemberian hak atas tanah oleh pemegang hak pengelolaan kepada pihak ketiga ditetapkan dalam surat perjanjian penggunaan tanah (SPPT). Salah satu wewenang pemegang Hak Pengelolaan adalah menyerahkan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga atau bekerjasama dengan pihak ketiga yang dilakukan melalui perjanjian, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, yaitu dalam hal tanah dimohon merupakan tanah Hak Pengelolaan, maka pemohon terlebih dahulu memperoleh penunjukan berupa perjanjian penggunaan tanah dari pemegang Hak Pengelolaan.

Hubungan hukum antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga dalam memanfaatkan tanah Hak Pengelolaan dibuat dengan perjanjian penggunaan tanah. Namun, Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan tidak menentukan bentuk perjanjian, dapat menggunakan akta notariil atau diperkenankan menggunakan akta di bawah tangan. Bahkan hal-hal apa yang perlu dimuat dalam perjanjian tersebut juga tidak diatur. Hal ini berbeda dengan peraturan yang berlaku sebelumnya, yaitu dalam

Pasal 3 ayat (2) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977 tentang Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan serta Pendaftarannya.

Menurut pendapat dari Maria S.W. Sumardjono, perjanjian tertulis yang menjadi dasar penggunaan tanah oleh pihak ketiga dinyatakan dalam Surat Perjanjian Penggunaan Tanah (SPPT). Dalam prakteknya selain dikenal dengan SPPT juga sering disebut dengan istilah lain seperti perjanjian penyerahan/penggunaan/pengurusan hak atas tanah.²⁵²

Dalam kaitannya dengan perwujudan hak penguasaan negara dan juga salah satu kewenangan yang telah dijelaskan dalam penulisan ilmiah ini mengenai pemanfaatan Hak Pengelolaan adalah diberikan peluang untuk menyerahkan sebagian atas Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga atau bekerja sama dengan pihak ketiga melalui SPPT. Berdasarkan kewenangan tersebut, yaitu

Pemegang Hak Pengelolaan dapat membuat suatu surat perjanjian penggunaan tanah (SPPT) atau perjanjian kerjasama dengan pihak ketiga, salah satunya adalah BOT dalam rangka menggunakan bagian-bagian atas tanah hak pengelolaan, pihak ketiga akan mendapatkan hak guna bangunan atau hak pakai atas tanah Hak Pengelolaan.²⁵³

Peran SPPT atau dalam bentuk perjanjian BOT sangat penting untuk membatasi kewenangan, hak dan kewajiban dari masing-masing pihak, serta mengatur pemberian hak atas tanah bagi pihak ketiga di atas Hak Pengelolaan seperti Hak Guna Bangunan, Hak Pakai khususnya dalam pemanfaatan tanah pemerintah.

Pihak ketiga mendapatkan Hak Guna Bangunan atau Hak pakai atas tanah Hak Pengelolaan, maka untuk mendapatkan tanah tersebut terlebih dahulu dibuat Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT) antara pemegang Hak Pengelolaan dan pihak ketiga, sedangkan Kalau pihak ketiga mendapatkan

²⁵² Maria S.W. Sumardjono, *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, cetakan kedua, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 208.

²⁵³ Urip Santoso, *Perolehan Hak Atas Tanah*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2015, hlm. 100.

Hak Milik atas tanah Hak Pengelolaan, maka untuk mendapatkan tanah tersebut terlebih dahulu pemegang Hak Pengelolaan harus melepaskan tanah Hak Pengelolaannya²⁵⁴.

Secara praktek dan menurut Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun, Hak Guna Bangunan lebih sering diletakkan diatas Hak Pengelolaan yang diberikan kepada pihak ketiga yaitu badan hukum atau perorangan, atas dasar perjanjian antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga tersebut. Sebagai contoh Hak Guna Bangunan yang berada di atas Hak Pengelolaan diperuntukkan sebagai apartemen hunian, maka pihak ketiga tersebut wajib meminta persetujuan dari pemegang Hak Pengelolaan dan sepanjang tidak ada perubahan terhadap penggunaan tanah Hak Pengelolaan, maka tidak ada alasan untuk tidak memberikan persetujuan tersebut (sebagai tuan tanah). Hal ini yang sampai dengan saat ini belum diatur secara jelas sehingga tidak memberikan kepastian hukum. Sehingga jelas bahwa fungsi persetujuan sebagai kontrol dan tidak bersifat mutlak dari pemegang Hak Pengelolaan. Artinya bahwa pemerintah bertindak sebagai bagian dari hak penguasaan negara, hal ini didaari bahwa segala perbuatan hukum terkait rumah susun yang berdiri diatas Hak Pengelolaan bagi MBR harus mendapat persetujuan tertulis, termasuk untuk jual beli, pasang hak tanggungan yang dimaksudkan ada pembatasan. Pemerintah juga dapat memberikan persetujuan apabila rumah susun tersebut butuh direvitalisasi atau memberikan persetujuan perpanjangan hak atas Hak Pengelolaan sebagai bagian dari hak penguasaan negara.

Penggunaan tanah Hak Pengelolaan oleh pihak ketiga dalam praktiknya

²⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 100.

selain didasari oleh SPPT juga dapat menggunakan perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT).

Mengingat untuk melakukan pengadaan infrastruktur dibutuhkan dana yang sangat besar yang akan terasa berat apabila dibebankan kepada APBN/APBD. Melihat keterbatasan pemerintah melalui APBN/APBD dalam penyediaan dana untuk pembangunan infratraktur ini, maka diperlukan adanya kerjasama dengan pihak ketiga dalam pembiayaan proyek pembangunan. Dengan demikian perjanjian BOT juga sebagai sarana mengikutsertakan masyarakat (investor) dalam pelaksanaan pembangunan melalui penyediaan dana untuk membiayai proyek-proyek pembangunan.²⁵⁵

Pengaturan BOT dalam peraturan perundang-undangan belum juga diatur dalam secara khusus, walaupun dalam praktiknya di Indonesia mekanisme BOT sudah dilakukan antara pihak ketiga dengan pemerintah.

Menurut Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang perjanjian BOT yang disusun oleh tim perumus naskah akademis, BOT diartikan sebagai pemanfaatan barang milik/kekayaan negara atau perorangan atau badan hukum berupa tanah oleh pihak lain, dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana lain berikut fasilitasnya untuk jangka waktu tertentu dan kemudian menyerahkan kembali kepada Kementerian/Departemen/Lembaga BUMN, BUMD bersangkutan setelah berakhirnya jangka waktu yang disepakati.²⁵⁶

Perjanjian BOT timbul karena pemegang Hak Pengelolaan memiliki keterbatasan dana untuk membangun infrastruktur, oleh karenanya dibuka peluang untuk dilakukan kerjasama dengan pihak ketiga dalam hal ini sebagai pemegang Hak Pengelolaan menyediakan tanah dan pihak ketiga menyediakan dana pembangunan infrastruktur. Meskipun perjanjian BOT telah dibuat berdasarkan kesepakatan pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga, tetapi belum melahirkan hak atas tanah yang lahir dari Hak Pengelolaan.

²⁵⁵ Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian dan Pertanahan, Perjanjian Build, Operate and Transfer (BOT) Atas Tanah*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011, hlm. 51.

²⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 45.

Perjanjian BOT memang tunduk pada Pasal 1338 dan 1320 KUHPerdara tapi perjanjian tersebut dibuat tidak boleh melanggar norma hukum, walaupun dalam undang-undang belum diatur secara khusus. Perjanjian BOT hanya menjadi salah satu prasyarat bagi lahirnya hak atas tanah yang berasal dari tanah Hak Pengelolaan. Selanjutnya masih diperlukan rekomendasi dari pemegang Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga untuk mengajukan permohonan pemberian hak atas tanah kepada Kepala Kantor Pertanahan yang wilayah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan untuk diberikan surat keputusan pemberian Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai. Penebitan Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai tidak menghapuskan hubungan hukum antara pemegang Hak Pengelolaan dengan tanah tersebut.

Resiko yang mungkin timbul dalam pelaksanaan perjanjian BOT perlu untuk diperhatikan secara cermat antara para pihak, sehingga dapat meminimalisasi resiko atau mencari solusi ketika resiko terjadi.

Adapun mekanisme yang lazim dilakukan untuk merelokasikan resiko diantaranya adalah melalui penggunaan pranata asuransi atau pertanggungan sebagai pihak yang akan memberikan jaminan atau tanggungan jika resiko-resiko tersebut terjadi pada perjanjian BOT.²⁵⁷

3. *Build, Operate and Transfer (BOT) Dalam Rangka Menunjang Pembangunan Nasional.*

Dalam mewujudkan percepatan pembangunan nasional oleh pemerintah, salah satu masalah yang sering dihadapi adalah mengenai keterbatasan dana

²⁵⁷ Munir Fuady, *Pembiayaan Perubahan Masa Kini, Tinjauan Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 26.

anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN) atau anggaran pendapatan dan belanja daerah (APBD). Guna menjawab permasalahan tersebut, maka diperlukan sebuah solusi untuk mencari jalan alternatif guna mewujudkan percepatan dan perwujudan pembangunan nasional yang berkesinambungan dan pemerintah tidak mungkin selalu sebagai pemain tunggal/selalu berdiri sendiri, oleh karena itu perlu didukung dengan peraturan perundang-undangan dan solusi atau terobosan disesuaikan dengan kebutuhan, salah satunya adalah dengan mekanisme *Build, Operate and Transfer* (BOT).

a. Pengertian dan Dasar Hukum Perjanjian Build, Operate and Transfer (BOT).

Hingga saat ini belum ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur secara rinci mengenai perjanjian BOT serta dalam KUHPerdara tidak dikenal perjanjian BOT.

Tim perumus naskah Rancangan Undang-Undang (RUU) nampaknya mengadopsi pengertian BOT dari Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia (Kep Menkeu RI) nomor 470/KMK.01/1994/1994, tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik Negara/Kekayaan Negara.²⁵⁸

Dalam perkembangannya secara umum perjanjian BOT dilatarbelakangi atas kebutuhan masyarakat yaitu adanya hubungan kerjasama dalam menjalankan suatu usaha yang dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis dan lazimnya agar para pihak yang berkepentingan terlindungi lazimnya dibuat secara akta notariil.

Belum ada undang-undang yang secara khusus mengatur perjanjian BOT dan saat ini tengah disusun rancangan Undang-Undang tentang Perjanjian BOT. Rancangan undang-undang perjanjian BOT tersebut kelak dapat

²⁵⁸ *Op.cit.*, Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian dan Pertanahan, Perjanjian Build, Operate and Transfer (BOT) Atas Tanah*, hlm. 45.

dijadikan dasar hukum dalam mengatur BOT baik dari aspek hukum perdata, hukum pertanahan dan hukum administrasi barang milik negara/daerah yang tunduk pada hukum administrasi.²⁵⁹

Perjanjian BOT merupakan suatu bentuk kerja sama yang umumnya melibatkan antara pihak swasta dengan pihak pemerintah. Pihak swasta sebagai investor yang menyediakan layanan pembangunan dan pembiayaan untuk mendirikan fasilitas baru atau dapat merehabilitasi fasilitas yang sudah ada, kemudian dikelola dalam jangka waktu tertentu dan setelah jangka waktu tersebut berakhir maka dialihkan kepada pemiliknya, tetapi tidak menutup kemungkinan peluang adanya sebuah kerjasama antara pihak swasta dengan pihak swasta lainnya.

Dalam praktiknya efektifitas pembangunan infrastruktur yang dilakukan oleh pemerintah dengan menggunakan sistem BOT cukup berhasil. Hal ini dikarenakan pemerintah tidak perlu mengeluarkan dana/uang atau likuiditas APBN/APBD dalam jumlah besar untuk melakukan pembangunan sarana dan prasarana guna kebutuhan masyarakat, sehingga pembangunan dapat dilakukan dengan maksimal tanpa harus membayar investor untuk pembangunan yang telah dilakukan. Salah satu contoh nyata yang tengah dikembangkan saat ini oleh pemerintah adalah penyelenggaraan pembangunan rumah susun dengan Konsep TOD. Para pihak yang terlibat adalah PERUMNAS bekerja sama dengan KAI dan PERUMNAS berencana membuka peluang bekerja sama dengan pihak swasta.

Faktor lain berkembangnya perjanjian BOT di Indonesia terutama adalah dengan pemanfaatan lahan atau asset milik pemerintah yang dalam hal ini

²⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 62.

dimaksud adalah Hak Pengelolaan yang merupakan perwujudan hak penguasaan negara. Pelaksanaan kerja sama dengan mekanisme BOT sering dijumpai khususnya di kota besar Indonesia, seperti DKI Jakarta. Hal ini dipengaruhi karena ketersediaan tanah yang semakin terbatas dan tingkat kebutuhan lahan yang semakin meningkat, maka salah satu alternatif untuk memenuhi kebutuhan lahan tersebut yaitu memanfaatkan tanah milik pemerintah yang belum dioptimalkan. Selain itu juga dikarenakan terbatasnya dana pemerintah untuk mengelola lahan tersebut sehingga dengan adanya perjanjian BOT kedua belah pihak akan saling diuntungkan. Gagasan pemanfaatan Hak Pengelolaan merupakan sebuah terobosan untuk penyelenggaraan pembangunan rumah susun guna memenuhi kebutuhan tempat tinggal yang layak.

Melalui pemanfaatan tanah milik negara dihubungkan juga berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan nomor 96/PMK.07/2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara adalah

Pemanfaatan tanah milik pemerintah pusat oleh pihak lain dengan mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya diserahkan kembali kepada pengelola barang setelah jangka waktu berakhir.²⁶⁰

Dapat dianalisis bahwa berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan nomor 96/PMK.07/2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara sebetulnya pemerintah

²⁶⁰ Pasal 5, peraturan Menteri keuangan nomor 96/PMK.07/2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara

membuka peluang untuk pemanfaatan tanah milik pemerintah untuk dimanfaatkan dan peraturan tersebut menggambarkan maksud dari perjanjian BOT.

Istilah perjanjian BOT dapat dijumpai dalam Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia tertanggal 2 Juni 1995 nomor 248/KMK.04/1995 Tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap pihak-Pihak yang Melakukan Kerjasama dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (*Build, Operate and Transfer*), dinyatakan bahwa

Bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian bangun guna serah (BOT) dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa guna berakhir.²⁶¹

Pengertian perjanjian BOT berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2016 Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah Bab 1 butir (36) dinyatakan bahwa bangun guna serah adalah

Pemanfaatan barang milik daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

Sumber peraturan yang menjadi dasar dalam pembuatan perjanjian BOT meliputi aspek dari hukum perdata, hukum pertanahan (agraria) dan hukum administrasi dengan analisa sebagai berikut:

1. Aspek hukum perdata diatur berdasarkan KUHPerdata, yaitu pada buku III

²⁶¹ Pasal 1, Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia tertanggal 2 Juni 1995 nomor 248/KMK.04/1995, tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap pihak-Pihak yang Melakukan Kerjasama dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (*Build, Operate and Transfer*).

tentang perikatan dalam Pasal 1313 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1352 KUHPerdara. Sedangkan sumber hukum utama bagi lahirnya perjanjian BOT merujuk dalam Pasal 1338 KUHPerdara mengenai kebebasan berkontrak yang dihubungkan dengan Pasal 1320 KUHPerdara;

2. Aspek hukum pertanahan (agraria) diatur berdasarkan UUPA dan peraturan pelaksanaannya baik dalam peraturan pemerintah, peraturan presiden dan peraturan menteri dalam bidang agraria sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 45 sebagai perwujudan dari hak penguasaan negara.
3. Aspek hukum administrasi yang didasari pada peraturan perundang-undangan terkait perjanjian BOT mengatur pemanfaatan barang milik negara/daerah. Hal ini dikarenakan obyek dari perjanjian BOT adalah kekayaan negara yang harus dipertanggungjawabkan dalam pengelolaannya dan biasanya didasari pada HPL, apabila dikelola oleh pihak ketiga yang kesemuanya diatur melalui perjanjian BOT. Beberapa peraturan perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar dalam pengaturan perjanjian BOT adalah
 1. Undang-Undang Nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara;
 2. Peraturan Pemerintah Nomor 38 tahun 2008 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah;
 3. Keputusan Presiden Nomor 60 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010;

4. Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan terhadap pihak-pihak yang melakukan kerjasama dalam bentuk perjanjian guna serah;
5. Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia nomor 50/PMK.06/2014 *juncto* Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 96/PMK.06/2007 *juncto* Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 470/KMK.01/1994 tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik Negara.

Dalam perkembangan kehidupan bernegara dan sesuai kebutuhan di pertanahan bahwa sampai dengan saat ini BOT tumbuh dan berkembang dalam hukum perjanjian masyarakat yang berkaitan dengan tanah. Intinya bahwa perjanjian BOT merupakan bentuk kerjasama antara pemilik modal (pihak ketiga/investor) dengan pemilik atau penyedia asset berupa tanah, umumnya pihak pemerintah dengan dasar Hak Pengelolaan.

Pemilik modal membiayai proyek pendirian gedung/bangunan beserta dengan fasilitasnya diatas asset berupa tanah/lahan untuk selanjutnya dikelola dan pada masa akhir pengelolaan akan diserahkan kembali kepada penyedia/pemilik asset. Bangunan dan fasilitasnya yang didirikan selama masa BOT adalah milik investor dan kepemilikan bangunan beserta fasilitas yang didirikan tersebut beralih menjadi milik pemilik lahan pada surat perjanjian BOT berakhir.²⁶²

Berdasarkan definisi Perjanjian BOT tersebut, maka dapat dianalisis unsur-unsur dalam perjanjian BOT antara lain, yaitu :

1. Adanya para pihak yaitu investor yang menyediakan dana untuk membangun dan pihak pemilik tanah/lahan;
2. Adanya obyek yang diperjanjikan yaitu tanah/lahan dan bangunan

²⁶² *Op.cit.*, Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian dan Pertanahan Perjanjian Build, Operate and Transfer (BOT) atas Tanah, Pengaturan, Karakteristik dan Praktik*, hlm.46.

- yang dibangun diatas tanah/lahan;
3. Investor diberikan hak untuk mengelola atau mengoperasikan dengan pola bagi hasil keuntungan;
 4. Setelah jangka waktu berakhir investor mengembalikan tanah beserta bangunan dan segala fasilitasnya kepada pemilik tanah.²⁶³

Dari unsur-unsur perjanjian BOT, maka dapat dipelajari bahwa yang menjadi subyek perjanjian BOT adalah orang-perorangan atau badan hukum baik badan hukum yang bersifat publik maupun *privat*. Jika pemegang hak atas tanah adalah negara atau instansi pemerintah dapat memberikan hak kepada investor pihak ketiga untuk mendirikan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya diatas tanah yang menjadi barang (asset) milik negara/daerah. Dengan demikian negara selaku badan hukum publik melalui badan/instansi pemerintah menjadi subyek dalam perjanjian BOT yang dibuat dengan pihak swasta (investor) selaku badan hukum *private*. Contohnya sebagaimana dimaksud dalam subyek-subyek yang dapat diberikan Hak Pengelolaan berdasarkan Pasal 67 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

b. Metode Kerjasama dan Karakteristik Perjanjian Build, Operate and Transfer (BOT).

Melalui perjanjian BOT diharapkan perwujudan percepatan penyelenggaraan pembangunan nasional menjadi solusi dengan melibatkan pihak ketiga dalam mendukung pengembangan pembangunan. Pada prakteknya penyedia lahan umumnya adalah pemerintah BUMN, BUMD dan pihak swasta adalah investor. Konsep dalam perjanjian BOT memfokuskan pada sebuah

²⁶³ Anjar Pachta Wirana, *Aspek-aspek hukum perjanjian Build, Operate and Transfer, Laporan penelitian, badan pembinaan hukum Nasional*, Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 31.

kerjasama untuk memanfaatkan asset milik pemerintah dikarenakan adanya keterbatasan, salah satunya adalah dana.

Konsep BOT mulai dikenal luas sejak tahun 1985 di Turki, yaitu sebagai konsep swastanisasi program kerja Perdana Menteri Turgut Ozal, sehingga konsep ini disebut “Turgut Formula”.²⁶⁴

Pembahasan mengenai awal mula konsep perjanjian BOT menurut John Wigmore, sebagaimana dikutip oleh Munir Fuady yaitu

Sebenarnya BOT merupakan konsep yang memiliki umur cukup tua, yaitu sekitar tahun 300 SM yang dilakukan di Kota Eretria Negara Yunani dalam kontrak pembuatan *drainase* seperti rawa-rawa, atau gorong-goronga. Kontrak tersebut dibuat di atas lempengan marmer, kontrak aslinya ditemukan di Athena Negara Yunani pada tahun 1860.²⁶⁵

Obyek perjanjian BOT didahului dengan membahas mengenai obyek hukum. Menurut pendapat dari asri wijayanti obyek hukum adalah

Segala sesuatu yang bermanfaat dan dapat dikuasai oleh subyek hukum serta dapat dijadikan obyek dalam suatu hubungan hukum.²⁶⁶

Menurut ketentuan dalam Pasal 499 KUHPerdara pengertian dari obyek hukum adalah benda, yaitu

Segala sesuatu yang berguna bagi subyek hukum atau segala sesuatu yang menjadi pokok permasalahan dan kepentingan bagi para pihak atau segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hak, terutama hak milik.²⁶⁷

²⁶⁴ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build, Operate and Transfer) Membangun Tanpa Harus Memilik Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*, Keni Media, Bandung, 2013, hlm.113.

²⁶⁵ John Henry Wigmore, *A Panorama of The World Legal System*, Washington Law Book Company, Washington D.C, USA, 1936, hlm. 354.

²⁶⁶ Asri Wijayanti, *Pengantar Ilmu Hukum*, Revka Petra Media, Surabaya, 2012, hlm. 86.

²⁶⁷ Pasal 499, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pendapat menurut R. Subekti selain benda ada sebuah hak kebendaan (*zakelijk recht*) yang melekat yaitu

Suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda yang dapat dipertahankan terhadap setiap orang.²⁶⁸

Menjadi fokus mengenai obyek dari perjanjian BOT adalah tanah dan bangunan beserta dengan segala fasilitasnya. Pemilik/pemegang hak atas tanah yaitu orang perorangan atau badan hukum hukum privat atau hukum publik yaitu instansi pemerintah, BUMN atau BUMD. Investor yang menjadi penerima hak atas obyek pada umumnya berasal dari swasta yang memiliki dana (modal) besar untuk membiayai proyek pembangunan Gedung beserta segala fasilitasnya.

Dengan demikian perjanjian BOT juga dapat dikatakan sebagai sarana untuk melibatkan kepentingan atau kebutuhan masyarakat khususnya pihak investor (swasta) guna mendukung penyelenggaraan pembangunan. Perlu diperhatikan bahwa pemerintah tidak mungkin bertindak sebagai *one man show* disetiap kegiatan penyelenggaraan pembangunan, oleh karena itu diperlukan keterlibatan juga dari pihak swasta, akan tetapi untuk kepentingan rakyat Indonesia tetap hak penguasaan dari negara tidak bisa dialihkan. Keunggulan dalam kerjasama BOT antara lain yaitu :

1. Perjanjian BOT merupakan suatu bentuk kerjasama dalam hal pembiayaan, maka bagi pemerintah pusat/pemerintah daerah yang memiliki tanah, tidak perlu mengeluarkan biaya/anggaran atau mencari dana pinjaman untuk membangun infratraktur beserta dengan fasilitasnya dan dapat mengurangi

²⁶⁸ R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermasa, 1994, hlm. 12.

- beban anggaran APBN/APBD sehingga dapat dialokasikan untuk kepentingan lain;
2. Perjanjian BOT dapat membangun infrastruktur dan fasilitasnya, meskipun memiliki keterbatasan anggaran, sehingga kebutuhan dan kepentingan masyarakat tetap dapat dipenuhi;
 3. Melalui kerjasama BOT, pemerintah tetap dapat melaksanakan penyelenggaraan pembangunan untuk kepentingan umum atas tanah yang dimilikinya belum dimanfaatkan secara maksimal, tanpa harus mengalihkan atau melepaskan hak atas tanah tersebut kepada pihak lain, sehingga asset-aset milik negara tetap terjaga dengan baik;
 4. Melalui kerjasama BOT, memberikan kesempatan atau peluang kepada pihak swasta (investor) untuk berperan aktif dalam mendukung penyelenggaraan pembangunan nasional;
 5. Bagi pihak swasta melalui kerjasama BOT memberikan peluang bisnis berinvestasi selama jangka waktu tertentu untuk mengambil keuntungan yang wajar serta mengembangkan usaha diatas lahan strategis yang dimiliki oleh pemerintah. Perlu ditanamkan bahwa prinsipnya kepentingan umum lebih didahulukan daripada mencari keuntungan dan pemerintah bertindak sebagai pengawas (*regulator*).

Berdasarkan metode perjanjian BOT, maka dapat dianalisis mengenai karakteristik perjanjian BOT. Karakteristik perjanjian BOT bahwa perjanjian tersebut lahir dari para pihak berdasarkan kesepakatan bersama yaitu pemilik tanah (pemerintah) dan pemilik dana (investor/pihak ketiga). Perjanjian BOT

mempunyai ciri-ciri umum yang sama seperti perjanjian lainnya. Ciri-ciri perjanjian BOT adalah

1. Didasari pada ketentuan 1320 KUHPdata dan asas kebebasan berkontrak yang memberikan kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian, dengan ketentuan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, asas kesusilaan dan ketertiban umum;
2. Prestasi yang diperjanjikan meliputi semua bentuk prestasi yang disebutkan dalam Pasal 1234 KUHPdata, yaitu memberikan sesuatu, contohnya adalah pemberian hak oleh pemilik lahan kepada investor untuk membangun diatas tanah kepada investor dan pemberian konsesi kepada investor untuk menggunakan bangunan untuk waktu tertentu yang telah disepakati, berbuat sesuatu adalah adanya kewajiban investor untuk membuat atau mendirikan bangunan lengkap dengan sarana dan fasilitasnya. Serta yang terakhir adalah tidak berbuat sesuatu yang diartikan terdapat sebuah larangan untuk menjual, mengalihkan atau menjaminkan kepada pihak lainnya tanpa persetujuan pemilik tanah.

Dengan demikian investor (pihak swasta) memiliki 3 perbuatan hukum sekaligus yaitu membangun, mengoperasikan dan menyerahkan kembali bangunan. Dalam hal bekerjasama dengan pemerintah, maka dapat dianalisis mengenai karakteristik khusus dalam Perjanjian BOT. Hal ini didasari pada obyek tanah merupakan barang milik negara/barang milik daerah.

Sekalipun hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah dengan pihak investor (pihak ketiga) adalah hubungan kontraktual, tetapi didalamnya terkandung tidak saja hukum privat, tetapi juga hukum publik. Ada warna publik dalam jenis kontrak demikian merupakan ciri khas yang

membedakan dengan kontrak komersial pada umumnya.²⁶⁹

Dapat dianalisis bahwa jika dalam kontrak komersial para pihak memiliki kebebasan yang luas dalam menentukan kesepakatan, maka dalam kontrak dengan pemerintah (*government contract*) kebebasan tersebut harus dibatasi. Prinsip dan norma dalam kontrak komersial berdampingan dengan kontrak pemerintah (*government contract*) karena melibatkan keuangan negara atau barang milik negara dan kepentingan umum.

c. Subyek dan Obyek Perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT).

Dalam sebuah perjanjian BOT keterlibatan para pihak yang menjadi subyek yang mengikatkan diri sesuai salah satu unsur yang dimaksud dalam Pasal 1320 KUHPerdara dan untuk berbuat sesuatu berdasarkan prestasi.

Istilah subyek hukum berasal dari kata *rechtssubject* atau *person*.

Penggunaan kedua istilah tersebut untuk menyebutkan sesuatu yang sehingga mempunyai hak.²⁷⁰

Dapat dianalisis bahwa subyek hukum terdiri dari dua macam yaitu, subyek hukum orang perorangan (*natuurlijke person*) dan badan hukum (*recht person*).

Badan-badan atau perkumpulan dinamakan badan hukum (*recht person*) yang berarti orang yang diciptakan oleh hukum.²⁷¹

²⁶⁹ Y. Sogar Simamora, *Hukum Kontrak : Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Laks Bang Justitia, Surabaya, 2013, hlm. 5.

²⁷⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 6.

²⁷¹ CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedelapan, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 216.

Pembahasan mengenai badan hukum juga dibedakan menjadi badan hukum publik dan badan hukum privat. Dimaksud pada hukum publik adalah pemerintah sebagai organ negara (baik pusat, provinsi, kabupaten/kota). Mengenai badan hukum privat adalah organisasi atau lembaga yang bergerak untuk mencari keuntungan (*profit*), contohnya adalah perseroan terbatas yang didirikan di Indonesia. Jadi subyek dari perjanjian BOT harus mencapai sebuah kesepakatan untuk membuat dan melaksanakan perjanjian BOT. Kesepakatan yang menjadi dasar dibuatnya perjanjian BOT, antara lain :

1. Sepakat untuk bekerjasama oleh dan antara pemegang hak atas tanah (tanah milik pemerintah) dengan investor (pihak ketiga);
2. Sepakat untuk menyerahkan hak penggunaan tanah kepada investor (pihak ketiga) untuk dimanfaatkan, didirikan, direvitalisasi dan/atau direhabilitasi sebuah bangunan beserta fasilitas sarana dan prasarannya.
3. Sepakat untuk menyerahkan pengelolaan, pengoperasian bangunan beserta segala fasilitas yang telah dibangun kepada investor (pihak ketiga) tetapi pemerintah juga harus turut (intervensi) serta mengawasi dalam perjalanannya agar sesuai dengan tujuan dari penyelenggaraan pembangunan nasional;
4. Sepakat untuk bahwa investor akan menyerahkan kembali bangunan beserta segala fasilitasnya itu kepada pemilik atau pemegang hak atas tanah (pemerintah) setelah jangka waktu yang ditentukan berakhir.

Perjanjian BOT apabila ditinjau berdasarkan konteks pengadaan sebuah proyek infrastruktur adalah sebuah kontrak atau perjanjian antara pemilik proyek

(pemerintah) dengan pihak lain sebagai pelaksana proyek. Pemerintah selaku pemilik proyek dapat memberikan peluang/hak kepada pelaksana proyek untuk membangun proyek yang dimaksud. Perjanjian BOT dapat terbentuk dari perjanjian yang dibuat oleh dan antara instansi pemerintah dengan badan usaha swasta. Tujuan dari perjanjian BOT adalah untuk meningkatkan dan mendorong percepatan pembangunan infrastruktur tanpa banyak pengeluaran anggaran dari pemerintah. Sehingga tanggung jawab dari sisi pembiayaan, konstruksi sampai pada pengelolaan dan pengoperasian proyek ada di pihak swasta, tetapi pemerintah tetap diwajibkan untuk mengawasi hal tersebut. Dengan pembangunan melalui perjanjian BOT, maka secara tidak langsung pemerintah melibatkan pihak swasta dalam pembangunan proyek kepentingan hukum.

Hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan obyek perjanjian BOT adalah hak milik yang dimiliki orang perorangan. Disamping itu hak atas tanah yang dikuasai oleh negara juga dapat dijadikan obyek perjanjian BOT. Hak-hak lain yang dapat dijadikan obyek perjanjian BOT adalah Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan Hak Pengelolaan.

4. Perwujudan *Build, Operate and Transfer* (BOT) diatas Tanah Hak Pengelolaan.

Dalam ketentuan Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, dalam pasal 4 ayat (2) dinyatakan bahwa:

Dalam hal tanah yang dimohonkan merupakan Hak Pengelolaan, pemohon

harus memperoleh penunjukan berupa perjanjian penggunaan tanah dari pemegang Hak Pengelolaan.²⁷²

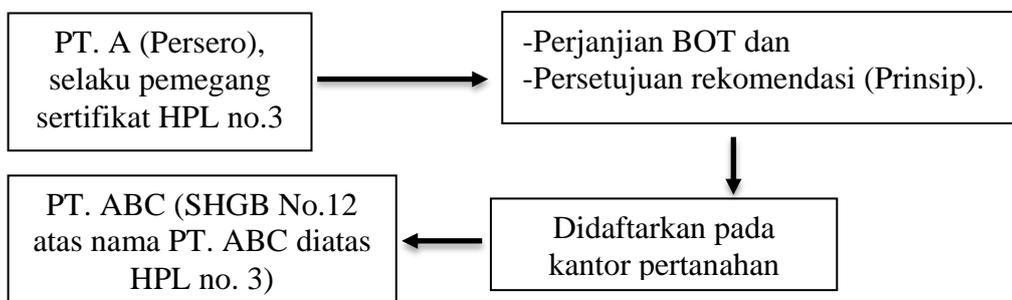
Berdasarkan ketentuan Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, dalam pasal 4 ayat (2) dapat dianalisis bahwa pada saat ini kerjasama dengan sistem perjanjian BOT terhadap obyek tanah dengan Hak Pengelolaan paling sering dijumpai. Perjanjian BOT pada umumnya dilaksanakan oleh pemerintah yang bertindak selaku pemegang Hak Pengelolaan. Pemerintah menyediakan tanah dan pihak swasta yang bertugas memanfaatkan dengan membangun dan mengelola infrastruktur dengan diberikan suatu jangka waktu tertentu disertai juga dengan pemberian hak atas tanah, baik dengan Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai.

Pemberian Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai diatas tanah Hak Pengelolaan dilakukan tanpa menggunakan akta PPAT, melainkan cukup dengan menandatangani perjanjian BOT dengan persetujuan prinsip atau rekomendasi dari pemegang Hak Pengelolaan, untuk selanjutnya diajukan permohonan hak dan pendaftarannya kepada kantor pertanahan setempat.

²⁷² Pasal 4 ayat (2), Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

Skema Kerjasama BOT atas tanah Hak Pengelolaan

SKEMA [3]



Hak Pengelolaan juga merupakan salah satu obyek pendaftaran tanah yang dihubungkan dengan Pasal 9 ayat (1) PP Nomor 24 Tahun 1997 Tentang pendaftaran Tanah.

Di Indonesia dalam catatan sejarah pendaftaran tanah dikenal sejak *overschrijvings ordonantie* (ordonansi balik nama) mulai dikenalkan pada tanggal 2 April 1834 (*Stb 1834 No. 27*).²⁷³

Dengan diterbitkannya sertifikat diatas Hak Pengelolaan dapat dianalisis bahwa sertifikat merupakan suatu hasil akhir dari suatu proses pendaftaran tanah, di dalam sertifikat terkandung suatu riwayat penguasaan/pemilikan tanah yang hasilnya menjadi alas hak dari pendaftaran tanah.

a. Build, Operate and Transfer (BOT) atas Barang Milik Negara/Daerah.

Melalui perjanjian BOT dapat diberikan peluang kerjasama antara pemerintah dengan pihak ketiga (investor/swasta) termasuk untuk memanfaatkan tanah milik asset daerah/negara. Menurut Pasal 1 ayat (12) Peraturan Pemerintah

²⁷³ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Arloka, Surabaya, 2003, hlm. 59-60.

Nomor 38 tahun 2008 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara-Daerah tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah dinyatakan bahwa

Bangun guna serah adalah pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.²⁷⁴

Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (13) Peraturan Pemerintah Nomor 38

Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara-Daerah dinyatakan bahwa

Bangun serah guna adalah pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, dan setelah selesai pembangunannya diserahkan untuk didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang disepakati.

Barang milik negara ataupun daerah yang berupa tanah didasari dalam pemanfaatan Hak Pengelolaan sebagai pemberian dari negara dan perwujudan konsep hak penguasaan negara dengan menggunakan sistem BOT. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah yang mengatur bentuk-bentuk pemanfaatan barang milik negara/daerah antara lain yaitu

1. Sistem sewa artinya bahwa hanya dapat dilakukan dengan pertimbangan

antara lain:

a. Untuk mengoptimalkan daya guna dan hasil guna barang milik negara;

²⁷⁴ Pasal 1 ayat (12) Peraturan Pemerintah Nomor 38 tahun 2008 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara-Daerah.

b. Untuk sementara waktu belum dimanfaatkan oleh instansi pemerintah yang menguasainya. Barang milik negara itu disewakan kepada pihak lain yaitu BUMD, BUMN, koperasi atau pihak swasta. Hasil penyewaan merupakan penerimaan Negara dan seluruhnya harus disetor ke dalam kas negara.

Perjanjian BOT berbeda dengan perjanjian sewa menyewa, dalam penyerahan penggunaan tanah dengan cara sewa menyewa pada umumnya sudah termasuk dengan sebuah bangunan dan juga fasilitasnya (*as is condition*) dalam hal ini penyewa sudah dapat menggunakan dan menikmati secara langsung atas penggunaan tanah tersebut.

Sewa menyewa adalah suatu perjanjian pemilik tanah dan/ataubangunan mengikatkan diri untuk memberikan kenikmatan atas suatu barang kepada pihak penyewa selama jangka waktu tertentu dengan pembayaran uang sewa yang telah disepakati.²⁷⁵

Dalam hal ini perjanjian sewa menyewa sebagai pihak penyewa tidak perlu mendirikan bangunan, kecuali untuk renovasi atas bangunan dan telah diperjanjikan. Pada umumnya penyerahan penggunaan tanah melalui sewa menyewa dilakukan terhadap tanah yang tidak terlalu luas, contohnya adalah rumah tinggal, gudang, ruko, dll. Penyewa dapat mendirikan sebuah bangunan yang sudah ada untuk kepentingannya, namun harus mendapatkan persetujuan dari pemilik tanah.

Pada sewa menyewa dengan obyek tanah, seseorang atau badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah. Apabila berhak mempergunakan tanah

²⁷⁵ Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 333.

milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya atas sejumlah uang sewa.²⁷⁶

Perbedaan antara sistem perjanjian sewa dengan BOT dapat ditinjau berdasarkan *table* [3] dibawah ini adalah

table [3]

Analisis	Perjanjian BOT	Perjanjian Sewa
Pembahasan terkait Perjanjian	Merupakan bentuk kerjasama pembiayaan proyek dalam pembangunan infrastruktur berskala besar.	Merupakan bentuk kesepakatan penggunaan atau pemakaian tanahdan/bangunan.
Jangka waktu	Jangka waktu 20-30 tahun atau lebih didasari pada nilai investasi dan jenis hak atas tanah yaitu HGB dan HP diatas HOK.	Biasanya Jangka waktu singkat 1-5 tahun
Hak eksklusif	<ul style="list-style-type: none"> - Memberikan hak kepada penerima BOT untuk membangun, mengelola, merenovasi, merehabilitasi, reavtilisasi mengoperasikan dan memperoleh keuntungan secara ekonomis (<i>profit</i>) atas tanah dan bangunan bahkan dapat diberikan dengan sesuatu hak atas tanah (Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai) apabila tanah berstatus Hak Pengelolaan. - Terdapat hak opsi pengajuan dapat pula diberikan opsi untuk perpanjangan sewa atau membeli tanah/bangunan 	Penyewa diberikan hak untuk menggunakan, menempati atau menikmati tanah/bangunan sesuai dengan perjanjian dengan pemilik tanah. Dalam prakteknya bisa disewakan kepada pihak lainnya dengan persetujuan para pihak.

²⁷⁶ *Op.cit.*, Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia : Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, 1983, hlm. 18.

	Hak Pengelolaan.	
Obyek perjanjian	Pada umumnya berupa tanah yang cukup luas (lebih dari 1 hektare dan berlokasi strategis) berupa tanah kosong.	Tanah dan/atau bangunan dengan luas sesuai kebutuhan.
Status kepemilikan bangunan	Selama perjanjian berlangsung, bangunan menjadi hak dan milik pengguna tanah/penerima BOT untuk jangka waktu tertentu dan setelah masa perjanjian BOT berakhir bangunan menjadi milik pemilik tanah.	Bangunan sejak semula dan seterusnya tetap menjadi pemilik tanah. Perlu diingat mengenai asas horizontal dalam hukum pertanahan di Indonesia.
Berakhirnya perjanjian	Setelah jangka waktu perjanjian BOT berakhir, tanah diserahkan kembali kepada pemilik tanah beserta bangunan dan segala sarana fasilitasnya.	Tanah dan/bangunan diserahkan kembali kepada pemilik tanah seperti keadaan semula pada masa sewa berakhir.

2. Sistem pinjam pakai yaitu peminjaman barang milik negara hanya dapat dilakukan dengan pertimbangan antara lain :

- a. Agar barang milik negara tersebut dapat dimanfaatkan secara optimal sehingga dapat dimanfaatkan oleh instansi pemerintah;
- b. Untuk kepentingan negara, keagamaan.

Peminjaman barang milik negara hanya dapat dilaksanakan antar instansi pemerintah. Syarat peminjaman untuk barang milik negara:

- a. Barang tersebut sementara waktu belum dimanfaatkan oleh instansi yang memiliki;
- b. Barang tersebut hanya boleh digunakan oleh peminjam, sesuai dengan peruntukannya;

- c. Peminjaman tersebut tidak mengganggu kelancaran tugas pokok instansi yang bersangkutan;
- d. Barang yang dipinjamkan harus merupakan barang yg tidak habis pakai;
- e. Peminjam wajib memelihara dengan baik barang yang dipinjam termasuk menanggung biaya-biaya yang diperlukan;
- f. Jangka waktu peminjaman paling lama 2 (dua) tahun dan apabila diperlukan dapat diperpanjang kembali.

3. Sistem kerjasama pemanfaatan;

4. Sistem bangun guna serah (BOT);

Berdasarkan pembahasan mengenai tujuan dari BOT bila dikaitkan dengan aset pemerintah adalah untuk memanfaatkan lahan/tanah yang masih kosong atau belum difungsikan milik pemerintah dengan menyerahkan pengelolaan dan pemanfaatan kepada pihak lain berupa sarana dan prasarana guna mempercepat pembangunan nasional.

Selain itu juga dimungkinkan untuk merenovasi, atau rehabilitasi (peremajaan) kembali terhadap bangunan-bangunan gedung yang sudah tidak layak lagi. Semuanya itu merupakan bagian dari upaya revitalisasi aset milik pemerintah agar dapat memberikan manfaat kepada masyarakat.²⁷⁷

Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah dalam klausulanya menyatakan bahwa BOT dapat dilaksanakan dengan jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun. Sistem ini memberikan keuntungan bagi pihak swasta yang melakukan perjanjian BOT dengan pemilik tanah untuk

²⁷⁷ *Op.cit.*, Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian dan Pertanahan Perjanjian Build, Operate and Transfer (BOT) atas Tanah, Pengaturan, Karakteristik dan Praktik*, hlm.48.

mengembangkan bisnisnya dalam kurun waktu 30 tahun. Hal ini didasari bahwa pada umumnya pelaksanaan perjanjian BOT adalah pemanfaatan Hak Pengelolaan milik pemerintah pusat/daerah yang kemudian diberikan alas hak atas tanah, yaitu Hak Guna Bangunan kepada pihak ketiga. Dasarnya bahwa Hak Guna Bangunan untuk pertama kalinya diberikan dengan jangka waktu 30 (tiga puluh tahun) dan pihak ketiga lebih mendapat kepastian mengenai investasi jangka panjang.

b. Pemanfaatan Barang Milik Negara/Daerah dalam Mendukung Program Pemenuhan Tempat Tinggal.

Salah satu upaya yang dapat dilakukan oleh pemerintah guna memenuhi kebutuhan pemenuhan tempat tinggal dengan keterbatasan lahan (tanah) saat ini. Salah satu terobosannya adalah dengan memanfaatkan barang milik negara/daerah. Menurut ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 38 tahun 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah. Pengertian barang milik daerah adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban/biaya Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) atau berasal dari perolehan lainnya yang sah, meliputi:

1. barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBD; atau
2. barang yang berasal dari perolehan lainnya yang sah meliputi:
 - a. barang yang diperoleh dari hibah/sumbangan atau yang sejenis;
 - b. barang yang diperoleh sebagai pelaksanaan dari perjanjian/kontrak;
 - c. barang yang diperoleh sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau

- d. barang yang diperoleh berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Dalam rangka pengelolaan barang milik daerah sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah dalam Pasal 3 dilaksanakan dengan memperhatikan asas-asas sebagai berikut:

- a. Asas fungsional, yaitu suatu asas dalam pengambilan keputusan dan pemecahan masalah-masalah di bidang pengelolaan barang milik negara/daerah yang dilaksanakan oleh kuasa pengguna barang, pengguna barang, pengelola barang dan gubernur/bupati/walikota sesuai fungsi, wewenang, dan tanggung jawab masing-masing;
- b. Asas kepastian hukum, yaitu suatu asas dalam pengelolaan barang milik negara/daerah harus dilaksanakan berdasarkan hukum dan peraturan perundangundangan.
- c. Asas transparansi, yaitu suatu asas dalam penyelenggaraan pengelolaan barang milik negara/daerah harus transparan terhadap hak masyarakat dalam memperoleh informasi yang benar;
- d. Asas efisiensi, yaitu suatu asas dalam pengelolaan barang milik negara/daerah diarahkan agar barang milik negara/daerah digunakan sesuai batasan-batasan standar kebutuhan yang diperlukan dalam rangka menunjang penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi pemerintahan secara optimal;

- e. Asas akuntabilitas, yaitu suatu asas dalam setiap kegiatan pengelolaan barang milik negara/daerah harus dapat dipertanggungjawabkan kepada rakyat;
- f. Asas kepastian nilai, yaitu suatu asas dalam pengelolaan barang milik negara/daerah harus didukung oleh adanya ketepatan jumlah dan nilai barang dalam rangka optimalisasi pemanfaatan dan pemindahtanganan barang milik negara/daerah serta penyusunan neraca Pemerintah.

Dikaitkan dengan Pasal 19 ayat (1) dan (2) serta Pasal 21 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun, dinyatakan kembali mengenai adanya perjanjian tertulis antara pemegang Hak Pengelolaan dengan penyelenggara pembangunan terkait dengan pembangunan Rumah Susun. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 19 Undang Nomor 20 tahun 2011.

Dengan demikian pihak swasta selaku investor sebagai pihak pemegang atas perjanjian BOT atas tanah Hak Pengelolaan dapat menguasai secara fisik, menikmati dan memanfaatkan obyek BOT sampai berakhirnya jangka perjanjian BOT. Pemegang Hak Pengelolaan tidak dapat mengalihkan tanahnya kepada pihak ketiga. Terkait pelepasan Hak Pengelolaan untuk selanjutnya akan diberikan kepada pihak lain juga tidak mungkin dilakukan, jika diatas tanah Hak Pengelolaan masih berlaku hak lain misalnya Hak Guna Bangunan milik investor selaku penerima BOT.

5. Penyelenggaraan Pembangunan oleh Pihak Ketiga dikaitkan dengan Hak Tanggungan.

Dalam rangka penyelenggaraan pembangunan rumah susun oleh pihak ketiga dengan memanfaatkan Hak Pengelolaan dalam praktiknya pihak ketiga

ataupun MBR juga membutuhkan dana tambahan, salah satunya adalah menerima fasilitas kredit dari lembaga perbankan. Perlu dicermati bahwa bukan Hak Pengelolaan yang dijadikan obyek jaminan tetapi hak atas tanah yang melekat diatas Hak Pengelolaan seperti Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan untuk rumah susunpun pemilik atas satuan unit rumah susun dapat dijadikan obyek jaminan dalam perjalanannya dibuktikan dengan kepemilikan berupa hak milik atas satuan rumah susun. Hal ini didasari pada pertimbangan-pertimbangan yang didasarkan peraturan perundang-undangan dan praktik kebutuhan dibidang pertanahan baik dari sisi pemerintah, MBR dan pihak ketiga, yaitu:

1. Bagi pemerintah dengan sangat menguntungkan karena pemerintah dapat mewujudkan pembangunan nasional selain pemanfaatan tanah milik pemerintah yang belum optimal, sehingga dapat memberikan manfaat bagi MBR.
2. Melalui kebijakan dari pemerintah yang diterbitkan melalui Kepmen PUPR No. 552/KPTS/M/2016), pemerintah bersedia memberikan subsidi bagi MBR dengan ketetapan penghasilan per bulan paling banyak agar bisa mendapatkan KPR bersubsidi untuk rumah susun adalah sebesar Rp. 7.000.000,00.;
3. Sehubungan dengan pemberian subsidi dari pemerintah dapat dilihat dari sisi moral artinya MBR juga harus bertanggung jawab dan memiliki rasa semangat agar dapat memiliki rumah susun sehubungan dengan pemberian subsidi tersebut. Selain itu juga dengan sistem membeli dapat dipelajari bahwa MBR dapat memiliki tempat tinggal bukan dengan sistem sewa.

Dengan sistem membeli masyarakat memiliki tanggung jawab juga untuk merawat dan dapat meningkatkan kebutuhan jika sewaktu-waktu rumah susun tersebut dijadikan obyek jaminan dengan syarat dan ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah (ada asas publisitas yang terkandung dari obyek jaminan);

4. Melalui sistem KPR masyarakat tidak bisa bertindak sewenang-wenang karena dituntut untuk melaksanakan pemenuhan/pembayaran sehubungan dengan penerimaan kredit tersebut dari lembaga perbankan;
5. Bagi sisi ketiga dihubungkan dengan sistem BOT, maka pihak ketiga mendapatkan jaminan berupa penerimaan hak atas tanah di Hak Pengelolaan, hal ini didasari pada dengan investasi jumlah yang besar maka diharapkan dapat balik modal tanpa harus mencari keuntungan saja, pemerintah juga berpartisipasi sebagai pengawas;

Pertimbangan tersebut didasarkan alasan bahwa tanah memiliki salah satu nilai, yaitu nilai ekonomis yang diartikan menjadi suatu aset yang dimiliki subyek hukum untuk keperluannya. Bisa dijual, sewa atau dijadikan jaminan (agunan) kepada lembaga penyedia uang (seperti Bank atau lembaga pembiayaan lainnya). Salah satu hal yang harus diperhatikan dalam menjaminkan tanah yang masih berada dalam lingkup Perjanjian BOT adalah status hak atas tanah. Khusus untuk Hak Pengelolaan tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan. Hal ini didasari pada ketentuan Pasal 4 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah yang memberikan batasan hak atas tanah yang dapat dibebani

dengan hak tanggungan, contohnya Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai, sebagaimana ternyata dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah dinyatakan bahwa

Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut hak tanggungan adalah suatu hak jaminan yang dibebankan kepada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, 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.²⁷⁸

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah dapat dianalisis bahwa yang dapat dibebani dengan hak tanggungan hanya hak atas tanah yang dimaksud dalam UUPA yaitu Pasal 16 ayat (1). Mengenai Hak Pengelolaan tidak tergolong sebagai jenis hak atas tanah, melainkan perwujudan dari hak penguasaan negara atas tanah yang memiliki kewenangan publik.

a. Pengertian dan Ciri dari Hak Tanggungan.

Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, persoalan jaminan atas tanah diatur dan tunduk pada ketentuan-ketentuan mengenai hipotek sebagaimana diatur dalam Pasal 1162 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1232 KUHPerdara. Selanjutnya dengan berlakunya Undang-Undang

²⁷⁸ Pasal 1 angka 1, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, ketentuan-ketentuan hypotek dalam BW (KUHPerdara) sepanjang mengenai jaminan atas tanah sudah dinyatakan tidak berlaku lagi.

Mengenai ciri dari hak tanggungan sesuai dengan penjelasan umum angka 3 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah dinyatakan bahwa memberikan kedudukan yang diutamakan atau didahului kepada pemegangnya, selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapa pun obyek itu berada, memenuhi asas spesialitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan serta mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Dari penjelasan tersebut maka penjelasan atas, dapat dianalisis ciri-ciri hak tanggungan adalah

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*droit de preference*) artinya bahwa ketika debitor melakukan cidera janji (*wanprestasi*) maka kreditor selaku pemegang hak tanggungan berhak untuk menjual obyek yang dijadikan jaminan. Tujuannya adalah untuk pelunasan atas piutangnya dari utang si Debitor.

Menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja dijelaskan bahwa pelunasan piutang tersebut dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang laini, bukan pemegang hak tanggungan atau kreditor pemegang hak tanggungan dengan peringkat yang lebih rendah.²⁷⁹

²⁷⁹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Kencana, Jakarta, 2005, hlm 13.

2. Selalu mengikuti kepada pemegang Hak Tanggungan atas obyek yang dijaminan (*droit de suite*) artinya bahwa dimanapun obyek dari hak tanggungan tersebut berpindah tangan selama kreditur terdaftar atas nama pemegang hak tanggungan atas jaminan utang debitor, maka kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, melalui sistem lelang jika debitor cidera janji.
3. Memenuhi asas spesialitas dan asas publisitas, artinya bahwa dengan adanya kedua asas tersebut bertujuan untuk dapat mengikat pihak ketiga dan memberi kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan, contohnya ketika adanya hak tanggungan yang membebani obyek yang dijadikan jaminan, maka untuk sahnya pembebanan hak tanggungan tersebut wajib disebut secara jelas kreditor, lokasi atas obyek (tanah), jumlah piutang dsb yang berada didalam Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) dibuat dihadapan pejabat yan berwenang, kemudian hak tanggungan tersebut juga wajib untuk didaftarkan sehingga adanya hak tanggungan serta apa yang disebut dalam akta itu dapat dengan mudah diketahui oleh yang berkepentingan karena tata usaha pendaftaran yang ada di kantor pertanahan terbuka bagi umum, yang merupakan pemenuhan syarat publisitas dan diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah yang dinyatakan bahwa pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada kantor pertanahan setempat, selambat-lambatnya dalam 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan APHT dan PPAT wajib mengirimkan APHT yang

bersangkutan dan warkah lain yang diperlukan kepada kantor pertanahan yang akan dicatat dalam buku tanah.

4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya disini artinya bahwa adanya kemudahan dan kepastian pelaksanaan terhadap eksekusi dari pemegang Hak Tanggungan dengan mencantumkan irah-irah eksekutorial Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa pada sertifikat Hak Tanggungan.

Irah-irah tersebut ini dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada SHT, sehingga apabila debitor *wanprestasi*, maka benda jaminan tersebut siap untuk dieksekusi seperti halnya adanya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan dengan menggunakan lembaga *parate executie* sesuai dengan hukum acara perdata.²⁸⁰

b. Asas, Subyek dan Obyek dari Hak Tanggungan.

Pembahasan berikutnya mengenai hak tanggungan dari sisi asas dan obyek hak tanggungan, sehingga dapat dipelajari lebih lanjut terutama berkaitan dengan penyelenggaraan rumah susun diatas Hak Pengelolaan yang dikaitkan dengan kerja sama dengan pihak ketiga melalui sistem BOT yang menerima fasilitas kredit.

1. Asas Publisitas ini dapat dipelajari berdasarkan ketentuan dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah yang dinyatakan bahwa dalam hal pemberian hak tanggungan, maka wajib didaftarkan pada kantor pertanahan. Berarti dengan didaftarkannya suatu hak tanggungan,

²⁸⁰ H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm, 190.

maka hal tersebut merupakan syarat mutlak untuk lahirnya hak tanggungan tersebut dan mengikatnya hak tanggungan terhadap pihak ketiga.

2. Asas spesialisitas ini dapat dilihat dari Penjelasan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah yang dinyatakan untuk sahnya APHT. Tidak dicantumkannya secara lengkap hal-hal yang disebut dalam APHT mengakibatkan akta yang bersangkutan batal demi hukum. Berarti bahwa di dalam APHT harus memberikan suatu kejelasan dan kepastian terkait dengan hak tanggungan, baik mengenai subyek, obyek maupun utang yang dijamin.
3. Asas tidak dapat dibagi-bagi dapat dilihat dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, dinyatakan bahwa hak tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali jika diperjanjikan dalam APHT sebagaimana dimaksud pada ayat (2). Artinya dalam pelunasan utang yang dijamin dengan hak tanggungan, jaminan tanah tersebut tidak bisa dipecah-pecah (*secara partial*) kecuali jika para pihak mengatur apabila hak tanggungan dibebankan pada beberapa hak atas tanah, dapat diperjanjikan dalam APHT.

Mengenai obyek dari hak tanggungan dapat dipelajari dalam ketentuan Pasal 4 dan 5 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah yang menjadi obyek dari Hak Tanggungan adalah hak atas tanah yang dapat dibebani hak

tanggung adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, sedangkan hak tanggungan pada hak pakai atas tanah hak milik akan diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Dalam ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah jelas diatur mengenai hak-hak atas tanah yang dapat dibebankan dengan hak tanggungan, sedangkan untuk Hak Pengelolaan sesuai dengan maksudnya sebagai perwujudan dari hak penguasaan negara maka tidak dapat dibebankan dengan hak tanggungan (bukan termasuk hak private atas tanah) yang dapat dimiliki orang atau badan hukum.

Pembahasan mengenai pembebanan hak tanggungan ditinjau berdasarkan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, dinyatakan bahwa obyek hak tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu hak tanggungan guna menjamin pelunasan lebih dari satu utang dan peringkat masing-masing hak tanggungan ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada kantor pertanahan. Peringkat hak tanggungan yang didaftar pada tanggal yang sama ditentukan menurut tanggal pembuatan APHT yang bersangkutan.

Mengenai subyek hak tanggungan adalah pemberi hak tanggungan dan pemegang hak tanggungan. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah disebutkan bahwa pemberi hak tanggungan adalah orang atau

badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan yang bersangkutan.

Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan adalah pada saat didaftarkannya hak tanggungan, maka kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan diharuskan ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pembuatan buku tanah hak tanggungan. Untuk itu harus dibuktikan keabsahan kewenangan tersebut pada saat didaftarkannya hak tanggungan yang bersangkutan. Dengan demikian kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum tersebut dengan sendirinya harus ada pada waktu pemberi hak tanggungan di hadapan PPAT sedangkan kepastian adanya kewenangan tersebut mengenai tanah harus dibuktikan dengan sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan. Pada saat didaftar itulah hak tanggungan yang diberikan lahir. Pada waktu hak tanggungan diberikan dihadapan PPAT kewenangan tersebut tidak wajib harus dibuktikan dengan sertifikat. Kalau dilakukan dengan alat-alat pembuktian lain, untuk dapat memberi keyakinan pada PPAT mengenai kewenangan pemberi hak tanggungan yang bersangkutan. Dalam penjelasan Pasal 10 menunjuk pada bukti dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan, girik bukan merupakan surat tanda bukti pemilikan, tetapi bisa digunakan sebagai tambahan petunjuk mengenai kemungkinan bahwa wajib pajak sebagai tambahan petunjuk mengenai kemungkinan bahwa wajib pajak adalah pemilik tanah yang bersangkutan.

c. Proses Pembebanan Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Proses pembebanan hak tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu tahap pertama melalui pemberian hak tanggungan yang dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan tahap kedua yaitu Pendaftaran hak tanggungan yang dilakukan di kantor Pertanahan. Tahap pemberian hak tanggungan diawali atau didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu. Janji untuk memberikan hak tanggungan tersebut dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

Hukum jaminan mencakup berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan hutang yang terdapat dalam hukum positif.²⁸¹

Tahapan ini dapat disimpulkan dari ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah yang menyatakan bahwa dalam hal pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan didalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Pemberian hak tanggungan harus diperjanjikan terlebih dahulu dan janji yang

²⁸¹ M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 8.

dipersyaratkan harus dituangkan di dalam dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Ini berarti setiap janji untuk memberikan hak tanggungan terlebih dahulu dituangkan dalam perjanjian utang piutangnya. Dengan kata lain sebelum APHT dibuat dalam perjanjian utang piutang untuk dicantumkan janji pemberian hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, berhubung sifat hak tanggungan sebagai perjanjian *accessoir*.

Menurut ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, pemberian hak tanggungan tersebut karenanya haruslah merupakan perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang yang dijamin pelunasannya. Implementasi dari ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah tersebut dalam praktek perbankan seperti pengikatan kredit dapat dilihat dari isi perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok yang senantiasa mencantumkan klausula tentang agunan, salah satu point penting yang diatur dalam klausul ini adalah guna menjamin pembayaran utang debitur kepada bank dengan semestinya, baik pinjaman pokok, bunga, denda dan biaya-biaya lainnya, maka debitur menyerahkan agunan berupa tanah dan bangunan, tanaman dan hasil karya yang ada di atasnya yang merupakan suatu kesatuan dengan tanah dan merupakan milik pemegang hak atas tanah dan atas penyerahan tersebut akan dibuat SKMHT dan/atau APHT.

Janji untuk memberikan hak tanggungan ini menurut penulis penting untuk diperhatikan oleh debitor mengingat dari kata-kata di dalam dan merupakan bagian dari perjanjian pokoknya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, dapat diketahui tidak dimungkinkan janji pemberian hak tanggungan dilakukan dalam suatu akta yang terpisah, bahkan sekalipun menggunakan SKMHT. Jadi janji pemberian hak tanggungan tersebut, sebelumnya harus dituangkan terlebih dahulu dalam perjanjian utang piutang, sebagai perjanjian pokok. Dengan kata lain pemberian APHT harus didasarkan kepada perjanjian utang piutang yang sebelumnya menjanjikan akan dilakukan pemberian hak tanggungan. Apabila kreditur lalai untuk memperjanjikan jaminan hak tanggungan dalam perjanjian utang piutangnya, maka di kemudian hari ia tidak berwenang untuk menuntut pemberian jaminan khusus hak tanggungan tersebut. Sedangkan pemberian Hak Tanggungan secara sukarela oleh debitor atau pihak ketiga selalu diperkenankan.

Ditentukan dalam penjelasan atas Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, yakni perjanjian yang menimbulkan hubungan utang piutang ini dapat dibuat dengan akta di bawah tangan atau harus dibuat dengan akta otentik, bergantung pada ketentuan hukum yang mengatur materi perjanjian itu. Ini berarti, bahwa hubungan kedua utang piutang tersebut harus dibuat secara tertulis agar memberikan rasa kemanan.

Menurut ketentuan dalam Pasal 1 angka 24 PP Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, disebutkan bahwa Pejabat Pembuat Akta

Tanah (PPAT) adalah sebagai pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta tanah tertentu sebagai yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, yaitu akta pemindahan dan pembebanan hak atas tanah dan hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, dan akta pemberian kuasa untuk membebankan Hak Tanggungan.²⁸²

Seorang pejabat umum adalah orang yang diangkat oleh instansi yang berwenang, dengan tugas melayani masyarakat umum di bidang atau kegiatan tertentu.

Pejabat Umum dalam bahasa Belanda, adalah "*Openbaar Ambtenaar*" *Openbaar* artinya bertalian dengan pemerintahan, urusan yang terbuka untuk umum, kepentingan umum, *Openbaar Ambtenaar* berarti pejabat yang bertugas membuat akta umum (*openbare akten*), seperti notaris dan jurusita.²⁸³

Dalam jabatannya itu tersimpul suatu sifat atau ciri khas, yang membedakannya dari jabatan lainya dalam masyarakat, sekalipun untuk menjalankan jabatan-jabatan lainya itu kadang-kadang diperlukan juga pengangkatan atau izin dari pemerintah, misalnya pengangkatan advokat, dokter, akuntan dan lain-lainnya, maka sifat dan pengangkatan itu sesungguhnya pemberian izin, pemberian wewenang itu merupakan lisensi untuk menjalankan suatu jabatan.

Menurut Penjelasan Umum dikemukakan bahwa akta PPAT merupakan salah satu sumber utama dalam rangka pemeliharaan data pendaftaran tanah, maka pokok-pokok tugas PPAT serta cara melaksanakannya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Adapun ketentuan umum mengenai jabatan PPAT diatur dalam Peraturan Pemerintah

²⁸² *Op.cit.*, Boedi Harsono, *Hukum, Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*, hlm. 469.

²⁸³ John Salehindo, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1987, hlm. 53.

Nomor 37 tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang telah diubah sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 2016.

6. Rumah Susun Dibebankan Hak Tanggungan.

Peraturan yang pertama mengatur mengenai rumah susun dapat dibebankan dengan hak tanggungan, dapat ditinjau berdasarkan ketentuan Pasal 47 ayat (5) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun. Ditinjau berdasarkan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, rumah susun dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan dinyatakan bahwa

Ketentuan Undang-Undang ini berlaku juga terhadap pembebanan hak jaminan atas Rumah Susun dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun.²⁸⁴

Segala perbuatan hukum atas Hak Pengelolaan tersebut harus mendapatkan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari subyek pemegang Hak Pengelolaan.

Sebagai tindak lanjut dari permohonan izin tersebut, pemegang HPL berhak menerbitkan atau menolak menerbitkan surat izin atau rekomendasari sebagai bentuk persetujuannya atau penolakan atas pengalihan bidang tersebut. Ijin atau rekomendasai atas pengalihan bidang tanah dan/atau bangunan yang berada diatas hak pengelolaan adalah sebagai alat atau instrumen untuk menjalankan fungsi pengawasan (kontrol) yang menjadi tugas dan wewenang pemegang hak pengelolaan yang bersangkutan terhadap penggunaan tanah oleh pihak ketiga.²⁸⁵

²⁸⁴ Pasal 27 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah

²⁸⁵ *Op.cit.*, Irawan Soerodjo., hlm 101-102.

Berarti keberadaan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan peran yang sangat penting, terutama untuk melakukan suatu tindakan hukum harus mendapat persetujuan terlebih dahulu dari pemegang Hak Pengelolaan. Ditinjau berdasarkan Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun mengenai adanya perjanjian tertulis antara subyek pemegang Hak Pengelolaan dengan penyelenggara pembangunan terkait dengan pembangunan Rumah Susun, yaitu

- (1). Pemanfaatan dan pendayagunaan tanah untuk pembangunan rumah susun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 dan Pasal 20 harus dilakukan dengan perjanjian tertulis di hadapan pejabat yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2). Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sekurang-kurangnya memuat:
 - a. hak dan kewajiban penyewa dan pemilik tanah;
 - b. jangka waktu sewa atas tanah;
 - c. kepastian pemilik tanah untuk mendapatkan pengembalian tanah pada akhir masa perjanjian sewa; dan
 - d. jaminan penyewa terhadap tanah yang dikembalikan tidak terdapat permasalahan fisik, administrasi, dan hukum.²⁸⁶

Dikaitkan dengan jangka waktu atas suatu hak, dalam hal ini Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan yang ingin diperpanjang atau diperbaharui atas permohonan pemegang Hak Guna Bangunan harus mendapat persetujuan terlebih dahulu dari subyek pemegang Hak Pengelolaan. Ketentuan yang mengatur hal tersebut adalah Pasal 26 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah dinyatakan bahwa tanah masih dipergunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak tersebut, syarat-syarat pemberian

²⁸⁶ Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun.

hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 dan tanah tersebut masih sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah yang bersangkutan.

Berarti untuk perpanjangan/pembaruan Hak Guna Bangunan tersebut memang harus atas persetujuan pemegang Hak Pengelolaan. Akan tetapi, seperti pembahasan sebelumnya dengan catatan bahwa tidak ada jaminan permohonan perpanjangan Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan tersebut pasti akan disetujui oleh pemegang Hak Pengelolaan. Jika pemegang Hak Pengelolaan tidak memberikan persetujuan, maka jangka Hak Guna Bangunan tidak diperpanjang/diperbarui. Ini artinya jangka waktu Hak Guna Bangunan berakhir dan Hak Guna Bangunan nya hapus. Mengenai pemegang Hak Milik atas Satuan Rumah Susun (HMSRS) yang dibangun di tanah Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan, sepanjang pengetahuan penulis belum ada peraturan yang mengatur secara jelas bagaimana status HMSRSnya jika Hak Guna Bangunan yang berdiri diatas Hak Pengelolaan tersebut habis jangka waktunya. Pemilik satuan rumah susun hanya memiliki bangunan dibuktikan berdasar Sertifikat Kepemilikan Bangunan Gedung (SKBG) satuan rumah susun.

Pemberian Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan wajib untuk didaftarkan di dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan. Pemberian Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan ini diberikan untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun. Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan ini juga dapat diperbaharui apabila seluruh jangka waktu Hak Guna

Bangunan dan perpanjangannya telah berakhir. Perpanjangan dan/atau pembaharuan Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan dilakukan atas permohonan pemegang Hak Guna Bangunan yang bersangkutan selambat-lambatnya 2 (dua) tahun sebelum jangka waktu Hak Guna Bangunan atau perpanjangannya berakhir dengan mendapatkan persetujuan dari pemegang Hak Pengelolaan yang kemudian dicatat di dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah.

Pembahasan mengenai pendaftaran Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun (HMRS) merupakan syarat dan bagian dari kegiatan pendaftaran untuk pertama kali karena menurut penulis merupakan pendaftaran data hak yang belum didaftar. Pendaftaran Hak Atas Satuan Rumah Susun (HMRS) ini merupakan hak-hak baru karena hak-hak tersebut baru dikenal setelah berlakunya UUPA, bahwa untuk tiap Hak Milik atas Satuan Rumah Susun (HMRS) diterbitkan satu sertifikat yang disebut dengan Sertifikat Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun (SHMRS) dan terkait pendaftaran ini juga penting dalam kaitannya dengan Perjanjian BOT.

Pengertian pendaftaran tanah diatur didalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, yaitu serangkaian 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-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang

sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.

Pendaftaran tanah merupakan proses administrasi yang menjadi kewenangan Kantor Pertanahan, bertujuan untuk mengumpulkan data fisik dan data yuridis dari bidang-bidang tanah yang akan didaftar. Hasil akhir dari proses pendaftaran tanah ini menghasilkan sebuah sertifikat sebagai suatu tanda bukti hak kepemilikan atas sebidang tanah. Landasan yuridis pengaturan tentang pelaksanaan pendaftaran tanah di Indonesia diatur dalam ketentuan Pasal 19 ayat (1) UUPA.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah sebagai penyempurnaan dari Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 yang dalam perjalanan selama kurang lebih 36 tahun dianggap belum memberikan hasil yang memuaskan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah. Terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tersebut dilatarbelakangi oleh adanya kesadaran akan semakin pentingnya peran tanah dalam pembangunan yang semakin memerlukan dukungan kepastian hukum di bidang pertanahan. Dengan berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tentang Pendaftaran Tanah yang baru tersebut, maka semua peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 yang telah ada masih tetap berlaku, sepanjang tidak bertentangan atau diganti berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Hasil dari proses pendaftaran tanah

tersebut, kepada para pemegang hak atas tanah yang didaftar diberikan surat tanda bukti hak yang disebut dengan sertifikat.

Sertifikat menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah adalah satu lembar dokumen surat tanda bukti hak yang memuat data yuridis dan data fisik obyek yang didaftar, untuk hak masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah. Data yuridis diambil dari buku tanah, sedangkan data fisik diambil dari surat ukur. Dengan tetap dipergunakannya sistem publikasi negatip yang mengandung unsur positif dalam kegiatan pendaftaran tanah di Indonesia, maka surat tanda bukti hak (sertifikat) berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, seperti dinyatakan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c, Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) UUPA. Artinya bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya, data fisik dan data yuridis yang tercantum di dalam sertifikat harus diterima sebagai data yang benar, baik melakukan perbuatan hukum sehari-hari maupun dalam perkara di Pengadilan. Pendaftaran Tanah diselenggarakan untuk menjamin kepastian hukum, pendaftaran tanah ini diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dan pemerintah.

Dalam memenuhi kebutuhan ini pemerintah melakukan data penguasaan tanah terutama yang melibatkan para pemilik tanah. Pendaftaran tanah semula dilaksanakan untuk tujuan fiskal (*fiscal kadaster*) dan dalam hal menjamin kepastian hukum seperti diuraikan di atas maka pendaftaran tanah. Untuk pertama kali Indonesia mempunyai suatu lembaga pendaftaran tanah dengan adanya Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 yang kemudian disempurnakan dengan

Peraturan Pemerintah nomor 24 Tahun 1997 dan baru berlaku 8 Oktober 1997. Diterbitkannya Peraturan Pemerintah nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah ini telah memperkaya ketentuan dari Pasal 19 UUPA, yaitu :

- a. Bahwa diterbitkannya sertifikat hak atas tanah, maka kepada pemiliknya diberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum.
- b. Tersedianya data fisik dan data yuridis bidang-bidang tanah di Kantor Pertanahan. Oleh karena itu, Kantor Pertanahan haruslah memelihara dengan baik setiap informasi yang diperlukan untuk sesuatu bidang tanah, baik untuk pemerintah sendiri sehingga dapat merencanakan pembangunan negara dan juga bagi masyarakat mengenai informasi diperlukan terkait tanah. Informasi tersebut dapat bersifat terbuka untuk umum, artinya dapat diberikan informasi apa saja yang diperlukan atas sebidang bangunan yang ada.
- c. Untuk itu perlulah tertib administrasi pertanahan dijadikan suatu hal wajar.

Sertifikat tersebut berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Kekuatan pembuktian alat sertifikat meliputi dua hal yaitu:

1. Berdasarkan Pasal 32 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah sertifikat merupakan alat bukti yang paling kuat, berarti bahwa selama belum dibuktikan sebaliknya, data fisik dan data yuridis yang tercantum dalam sertifikat harus diterima sebagai data yang benar sepanjang data tersebut sesuai dengan data yang tercantum dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.
2. Pasal 32 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, orang tidak dapat menuntut tanah yang sudah bersertifikat

atas nama orang atau badan hukum lain jika selama 5 (lima) tahun sejak diterbitkan sertifikat tersebut yang bersangkutan tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepada Kantor Pertanahan atau tidak mengajukan gugatan di Pengadilan, sedangkan tanah tersebut diperoleh orang atau badan hukum lain yang mendapat persetujuannya. Ketentuan Pasal 32 tersebut diadakan dalam rangka memberikan perlindungan kepada para pemegang sertifikat akibat adanya sistem publikasi yang dianut oleh hukum agraria nasional Indonesia, yaitu sistem publikasi negatif. Terhadap kepentingan dari yang merasa berhak atas tanah yang bersangkutan juga tidak diabaikan, karena jangka waktu 5 (lima) tahun tersebut sudah cukup untuk berusaha mempertahankan haknya, baik langsung.

7. Penyelenggaraan Pembangunan Rumah Susun Bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah.

Perumahan dan pemukiman merupakan salah satu kebutuhan dasar manusia untuk kesejahteraan hidup. Tempat tinggal bukan hanya berfungsi sebagai hunian, tetapi juga mempunyai fungsi yang strategis dalam perannya sebagai pusat pendidikan keluarga, budaya dan peningkatan kualitas generasi mendatang dalam pembentukan karakter/jati diri.

Penyelenggaraan rumah susun di Indonesia dilatarbelakangi oleh niat yang sangat mulia, yaitu untuk memberikan kemudahan bagi masyarakat berpenghasilan rendah untuk mendapatkan hunian yang layak.²⁸⁷

²⁸⁷ Andria Sutendi, *Hukum Rumah Susun dan Apartemen*, Sinar Grafika, Jakarta 2010, hlm. 25.

Dengan demikian pengembangan perumahan dan pemukiman tidak hanya dilandasi dari sisi pembangunan fisik saja, melainkan harus dikaitkan dengan juga dimensi sosial, ekonomi dan budaya yang mendukung kehidupan masyarakat secara berkelanjutan.

Salah satu fokus strategis dalam program pembangunan bagi pemerintahan baru ke depan adalah memenuhi kebutuhan perumahan dan permukiman yang layak bagi rakyatnya terutama bagi masyarakat berpenghasilan rendah.²⁸⁸

Pengertian mengenai masyarakat berpenghasilan rendah dapat ditinjau menurut ketentuan Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun adalah masyarakat yang mempunyai keterbatasan daya beli sehingga perlu mendapat dukungan pemerintah untuk memperoleh satuan rumah susun umum dengan memperhatikan hak-hak dalam rumah susun.

1. Hak yang bersifat perorangan, yaitu hak milik atas bagian dari gedung bertingkat satuan rumah susun.
2. Hak yang bersifat kolektif, yaitu hak-hak atas benda-bersama, bagian-bersama dan tanah bersama.²⁸⁹

Dengan demikian asas, tujuan dan ruang lingkup penyelenggaraan rumah susun diharapkan senantiasa berfokus pada pemenuhan kebutuhan hunian yang layak bagi MBR. Tujuan penyelenggaraan rumah susun menyediakan hunian layak huni bagi seluruh lapisan masyarakat tanpa terkecuali, Maka oleh itu

²⁸⁸ *Op.cit.*, Boedi Harsoeno, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*, 2005, hlm. 102.

²⁸⁹ M. Rizal Alif, *Analisis Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah Satuan Rumah Susun Di Dalam Kerangka Hukum Benda*, Nuansa Aulia, Bandung, 2008, hlm. 16.

penyelenggaraan rumah susun diharapkan dapat memberikan kesejahteraan, keamanan dan kenyamanan. Pemerintah memiliki peran yang sangat besar dalam penyelenggaraan rumah susun, mulai dari pembinnan hingga pengendalian.

Peran aktif dari pemerintah melalui kebijakan atau strategi nasional diharapkan sebagai pedoman dalam penyusunan kebijakan teknis, perencanaan, program atau kegiatan dalam pemenuhan kebutuhan tempat tinggal, serta bertujuan untuk mendukung pencapaian sasaran pembangunan sektor perumahan dan permukiman melalui peningkatan keterpaduan yang efektif di dalam penyusunan rencana, program, dan pelaksanaan kegiatan secara keseluruhan, baik di lingkungan departemen, lembaga pemerintah non departemen, pemerintah daerah, maupun bagi dunia usaha dan terutama bagi masyarakat.

a. Kriteria Rumah Susun Sederhana Milik

Dalam pelaksanaannya rusunami merupakan suatu bentuk rumah susun yang diperuntukan bagi MBR. Dalam perkembangannya diharapkan keterlibatan MBR dalam Keanggotaan perhimpunan penghuni sehingga mereka yang benar-benar menghuni atau menempati rumah susun, agar tepat sasaran.

Ada dua kemungkinan dalam pembentukan lembaga ini (perhimpunan penghuni). Pertama terkait dengan perhimpunan penghuni., sedangkan kedua adalah adanya pihak ketiga yang merupakan badan hukum profesional. Di antara dua pilihan ini mempunyai implikasi yang berlainan satu dengan yang lainnya.²⁹⁰

²⁹⁰ Imam Koeswahyono, *Hukum Rumah Susun : Suatu Bekal Pengantar Pemahaman*, Bayumedia, Malang, 2004, hlm. 88.

Ditinjau berdasarkan peraturan perundang-undangan, pembahasan mengenai kriteria rusunami selain ditinjau berdasarkan Pasal 1 PMK No. 269/PMK/2015 juga dapat ditinjau berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 31 tahun 2007 Tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2001 Tentang Impor atau Penyerahan Barang Kena Pajak Tertentu Yang Bersifat Strategis Yang Dibebaskan Dari Pengenaan Pajak Pertambahan Nilai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 4, yaitu antara lain Rusunami adalah suatu bangunan bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang dipergunakan sebagai tempat hunian yang dilengkapi dengan kamar mandi/WC dan dapur, baik bersatu dengan unit hunian maupun terpisah dengan penggunaan komunal, yang perolehannya dibiayai melalui kredit kepemilikan rumah bersubsidi atau tidak bersubsidi, yang memenuhi ketentuan :

1. Luas untuk setiap hunian lebih dari 21 m² (dua puluh satu meter persegi) dan tidak melebihi luas 36 m² (tiga puluh enam meter persegi);
2. Harga jual untuk setiap hunian tidak melebihi Rp 144.000.000,00 (seratus empat puluh empat juta rupiah), hanya saja dalam penelitian untuk Rusunami Klender melebihi harga jual yang dimaksud;
3. Diperuntukkan bagi orang pribadi yang mempunyai penghasilan tidak melebihi Rp 4.500.000,00 (empat juta lima ratus ribu rupiah) per bulan dan telah memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP);
4. Dalam hal pembangunannya mengacu kepada Peraturan Menteri Pekerjaan Umum yang mengatur mengenai persyaratan teknis pembangunan rumah susun sederhana; dan

5. Merupakan unit hunian pertama yang memiliki, digunakan sendiri sebagai tempat tinggal dan tidak dipindahtangankan untuk jangka waktu 5 (lima) tahun sejak dimiliki.

Penguasaan dan penggunaan rumah susun dengan sistem sewa dirasakan memuaskan oleh masyarakat, karena didasari keinginan untuk memiliki rumah susun secara pribadi, sehingga lebih menginginkan Rusunami. Di Indonesia jenis apartmen seperti itu banyak didominasi oleh bentuk rumah susun sederhana yang diperuntukan bagi masyarakat yang kurang mampu dan memiliki penghasilan yang kurang mencukupi, sehingga rusunami diperuntukan bagi masyarakat yang berpenghasilan rendah. Dalam praktiknya juga sama dengan prinsip hunian *landed house*, penghuni rumah susun diwajibkan untuk membayar biaya listrik, air, sampah dan gas. Biaya yang sudah tercakup adalah biaya penggunaan unit, biaya pemeliharaan fasilitas dan utilitas, keamanan dan pemeliharaan/kebersihan lingkungan.

Kriteria umum yang digunakan adalah bahwa calon penghuni harus memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP) khususnya di DKI Jakarta, memiliki pekerjaan, belum memiliki rumah, memiliki penghasilan setara Upah Minimum Regional (UMR) yang berlaku, mampu dan sanggup mengikuti aturan yang ditetapkan oleh PERUMNAS dan mengisi serta menyerahkan formulir-formulir isian yang diberikan sebagai syarat evaluasi calon penghuni dan sanggup membayar uang jaminan yang ditetapkan.

Seperti contoh Rusunami Kalibata City di daerah Kalibata, Jakarta Selatan. Rusunami Kalibata City memang dibangun dan diperuntukan bagi MBR

dengan bantuan subsidi langsung dari pemerintah, sehingga para calon penghuni dapat memperoleh unit satuan rumah susun dengan harga yang terjangkau, akan tetapi pada kenyataannya, penulis meneliti hampir keseluruhan rusunami Kalibata City adalah orang yang mampu atau masyarakat berpenghasilan keatas. Sepanjang pengamatan harga jual beli atas Rusunami Kalibata City adalah Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta Rupiah) sampai dengan Rp. 900.000.000,- (sembilan ratus juta Rupiah) perunit. Begitu juga dengan Rusunami Klender dengan pasaran sebesar Rp. 450.000.000,- (empat ratus lima puluh juta Rupiah) Perhitungan harga seperti itu menjadi dasar utama bagi para pengembang untuk menjual dengan dasar untuk memperoleh keuntungan. Hal ini tidak sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun *juncto* Pasal 103 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2011 Tentang Rumah Susun. Oleh Karena itu menjadi tanggung jawab bersama dalam hal mengawasi agar tepat sasaran bagi MBR. Pemerintah memiliki peran yang penting, tetapi tidak bisa semua diserahkan kepada pemerintah, tetapi kita masyarakat juga harus sadar dan saling berbagi untuk kesejahteraan semua Rakyat Indonesia.

b. Pengertian Masyarakat Berpenghasilan Rendah.

Kebutuhan tempat tinggal yang layak merupakan salah satu pemenuhan hak dasar bagi setiap umat manusia, termasuk jaminan kesejahteraan bagi MBR. Sebagian orang memahami istilah ini secara subyektif dan komparatif, sementara yang lainnya melihatnya dari segi moral dan evaluatif dan yang lainnya lagi memahaminya dari sudut ilmiah yang telah mapan, dll. Kemiskinan dipahami dalam berbagai cara, pemahaman utamanya mencakup :

1. Kekurangan materi yang biasanya mencakup kebutuhan pangan sehari-hari, sandang, perumahan dan pelayanan kesehatan. Kemiskinan dalam arti ini dipahami sebagai situasi kelangkaan barang dan pelayanan dasar;
2. Kekurangan kebutuhan sosial, termasuk ketergantungan dan ketidakmampuan untuk berpartisipasi dalam kehidupan sosial. Hal ini termasuk pendidikan dan informasi;
3. Gambaran tentang kurangnya penghasilan dan kekayaan yang memadai.

Menurut pendapat dari Robert Chambers, inti dari masalah kemiskinan sebenarnya terletak pada apa yang disebut *deprivation trap* atau perangkap kemiskinan.

Secara rinci *deprivation trap* terdiri dari lima unsur yaitu

1. Kemiskinan;
2. Kelemahan fisik;
3. Keterasingan atau kadar isolasi;
4. Kerentanan, dan
5. Ketidarbdayaan.²⁹¹

Kelima unsur ini seringkali saling berkait satu dengan yang lain, sehingga merupakan perangkap kemiskinan bagi peluang hidup orang atau keluarga miskin. Dilihat dari pengertian kemiskinan, maka mengarah kepada keadaan fakir miskin atau miskin secara keseluruhan. Pengertian fakir miskin sendiri memiliki makna yang beragam. Jika ditinjau berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2011 Tentang Penanganan Fakir Miskin dinyatakan bahwa seseorang yang sama sekali tidak mempunyai sumber mata pencaharian dan/atau mempunyai sumber mata pencaharian tetapi tidak mempunyai kemampuan

²⁹¹ Robert Chambers, *Pembangunan Desa Mulai Dari Belakang*, LPJES, Jakarta, 1987, hlm. 10.

memenuhi kebutuhan dasar yang layak bagi kehidupan dirinya dan juga keluarganya.

Mengenai pembahasan fakir miskin dapat dipelajari berdasarkan Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 1981 Tentang Pelayanan Kesejahteraan Sosial Bagi Fakir Miskin menyebutkan bahwa fakir miskin adalah orang yang sama sekali tidak mempunyai sumber mata pencaharian dan tidak mempunyai kemampuan untuk memenuhi kebutuhan pokok yang layak bagi kemanusiaan atau orang yang mempunyai sumber mata pencaharian tetapi tidak dapat memenuhi kebutuhan pokok yang layak bagi kemanusiaan.

Berdasarkan pada 2 (dua) kategori tersebut dapat dianalisis bahwa MBR yang lemah secara ekonomi dan sosial tidak bisa menerima fasilitas-fasilitas yang diperoleh masyarakat menengah ke atas. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa MBR adalah

1. Sejak awal sudah termasuk kategori orang yang tidak dapat atau memiliki sumber mata pencaharian, akan tetapi belum mampu memenuhi kebutuhan hidup pokok secara layak;
2. Ketergantungan pada bantuan pangan kemiskinan berupa zakat, raskin dan santunan sosial;
3. Keterbatasan kepemilikan pakaian yang cukup untuk setiap anggota keluarga;
4. Tidak mempunyai biaya pengobatan bagi yang mengalami sakit;
5. Tidak mampu membiayai pendidikan dasar sembilan tahun bagi anak-anaknya;

6. Tidak memiliki harta yang dapat dijual untuk membiayai kebutuhan hidup selama tiga bulan atau dua kali batas garis kemiskinan;
7. Bertempat tinggal di perumahan yang tidak layak huni;

Perlu diperhatikan oleh pemerintah terutama masalah kebutuhan tempat tinggal dengan memberikan kemudahan untuk memiliki tempat tinggal berupa Rusunami dengan cara memberikan pendampingan sehingga fakir miskin dapat termotivasi untuk bekerja atau mencari pekerjaan atau meningkatkan keterampilannya, sehingga bersaing dalam kegiatan ekonomi sehari-hari. Mengenai MBR yang seharusnya diberikan fasilitas Rusunami adalah mereka yang memenuhi kriteria-kriteria sebagai berikut:

1. Belum pernah memiliki rumah;
2. Belum pernah menerima subsidi perumahan;
3. Masyarakat berpenghasilan rendah (MBR) dengan penghasilan, baik tetap maupun tidak tetap yang didasarkan atas gaji pokok atau pendapatan pokok per bulan tidak melebihi Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus Rupiah);

Meskipun tidak ada persyaratan khusus yang diberikan pemerintah DKI Jakarta untuk menetapkan kriteria masyarakat berpenghasilan rendah, oleh karena itu kekurangan atau celah hukum ini yang harus diatur dalam peraturan perundang-undangan. Secara umum menetapkan bahwa MBR yang dapat memperoleh fasilitas Rusunami yang memiliki penghasilan minimal Rp. 1.000.000,00 (satu juta Rupiah) sampai dengan Rp. 2.500.000,00 (dua juta Rupiah) pertahun dengan syarat:

1. Memiliki Kartu Tanda Penduduk DKI Jakarta;

2. Telah berkeluarga;
3. Memegang surat keterangan belum memiliki rumah dari kelurahan;
4. Memiliki surat keterangan penghasilan;
5. Pas foto;
6. Surat pernyataan telah menyetor (dikaitkan dengan BANK DKI) yang pembayarannya dapat dilakukan 3 (tiga) kali;
7. Pemikiran penulis perlu ditambahkan surat pernyataan tidak akan mengalihkan kepada orang lain selain penyelenggara dengan tunduk pada peraturan yang ditetapkan oleh penyelenggara

Sasaran yang difokuskan oleh pemerintah sehubungan dengan fasilitas Rusunami yang diperuntukan bagi MBR adalah:

1. Tinggal di sepanjang bantaran kali, kolong jembatan, sepanjang rel kereta api;
2. Pemulung, tuna wisma, dll.

Melalui skema perjanjian BOT juga merupakan terobosan dan penemuan hukum baru guna mempercepat pembangunan nasional terutama pemenuhan tempat tinggal bagi MBR.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan penjelasan tersebut di atas, maka dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut :

1. Berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 45 bahwa negara yang diwakili oleh pemerintah sebagai organisasi kekuasaan tertinggi dari rakyat bersumber dari hasil perjanjian masyarakat (*contract social*) diberikan secara hukum atas hak penguasaan tertinggi yang memberikan kewenangan untuk bertindak dalam rangka menjalankan kepentingan dan kebijakan dalam hal mengatur, mengelola dan mengawasi penggunaan serta pemanfaatan sumber daya alam dengan segala potensi yang ada di dalam wilayah teritorial Indonesia, termasuk bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang ditujukan untuk kepentingan dan kesejahteraan masyarakat sebesar-besarnya. Hak Pengelolaan sebagai perwujudan dari hak penguasaan negara tidak tepat disamakan dengan hak atas tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 16 UUPA karena hak atas tanah hanya menyangkut aspek keperdataan. Perlu disamakan pemikiran terkait Hak Pengelolaan yaitu menempatkan Hak Pengelolaan pada ranah hak publik atau bagian dari hak penguasaan dari negara sesuai dengan tujuan awal pemberian Hak Pengelolaan. Hak Pengelolaan sebagai perwujudan dari hak penguasaan negara tidak tepat disamakan dengan hak atas tanah sebagaimana

diatur dalam Pasal 16 UUPA karena hak atas tanah hanya menyangkut aspek keperdataan. Perlu disamakan pemikiran terkait Hak Pengelolaan yaitu menempatkan Hak Pengelolaan pada ranah hak publik atau bagian dari hak penguasaan dari negara sesuai dengan tujuan awal pemberian Hak Pengelolaan.

2. Pengaturan Hak Pengelolaan sampai dengan saat ini tidak diatur secara rinci dalam UUPA dan Hak Pengelolaan lahir tidak berdasarkan undang-undang, tetapi lahir dari Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Kebijakan dan Selanjutnya, hanya saja eksistensi Hak Pengelolaan baik itu dalam peraturan perundang-undangan maupun dalam praktek kebutuhan pertanahan di Indonesia semakin hari mendapat pengakuan. Implementasi dari berbagai peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud memerlukan harmonisasi hukum guna menghindari tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan. Oleh karena itu, dengan pemberian hak atas tanah di atas Hak Pengelolaan dapat menyebabkan berbagai penafsiran/pemahaman mengenai Hak Pengelolaan, terutama dikaitkan dalam praktiknya dibidang agraria. Hal ini juga bertentangan dengan ketentuan tata urutan perundangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Pembaharuan pengaturan Hak Pengelolaan perlu disusun berdasarkan penerapan asas *Lex Specialist Delogat legi Generalis* dalam Harmonisasi Horisontal untuk merumuskan dan membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang

mempunyai bentuk dan karakteristik khusus dan berbeda (*sui generis*) dengan peraturan perundang-undangan yang lain guna mencapai tujuan tertentu.

B. Saran.

1. Hendaknya guna mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat terutama pemenuhan kebutuhan atas tempat tinggal bagi MBR sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 17 tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025, maka salah satu solusi dan dirasa paling tepat adalah pemanfaatan Hak Pengelolaan sebagai perwujudan hak penguasaan negara melalui pembangunan rumah susun. Pemanfaatan Hak Pengelolaan dapat melalui tanah negara, *land bank* (aset pemerintah baik pusat/daerah). Hal ini didasari bahwa Hak Pengelolaan tidak ada jangka waktu dan negara dapat mengawasi pelaksanaan dari Hak Pengelolaan.
2. Hendaknya pemerintah menyusun suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur Hak Pengelolaan melalui penataan kembali sistem hukum pertanahan dengan mengaturnya dalam undang-undang yang lebih terbuka, sistematis dan menjamin keadilan serta kepastian hukum, termasuk penentuan biaya/tarif/uang pemasukan Hak Pengelolaan, jangka waktu pemberian atau penggunaan Hak Pengelolaan telah habis sedangkan diatas Hak Pengelolaan tersebut berdiri rumah susun atau adanya suatu hak, terutama apabila dimanfaatkan untuk penyelenggaraan rumah susun bagi MBR yang dikaitkan dengan kerjasama dengan pihak ketiga melalui perjanjian BOT.