

**DISERTASI**

**PERLINDUNGAN HUKUM KREDITOR PEMEGANG HAK  
TANGGUNGAN ATAS HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS  
TANAH HAK PENGELOLAAN**

***LEGAL PROTECTION FOR CREDITORS OF HOLDER  
SECURITY RIGHTS FOR BUILDING RIGHTS OVER  
MANAGEMENTS RIGHTS***

**AGUS SUPRIHANTO**

**B013172006**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2021**

**HALAMAN SAMPUL**

**PERLINDUNGAN HUKUM KREDITOR PEMEGANG  
HAK TANGGUNGAN ATAS HAK GUNA BANGUNAN  
DI ATAS TANAH HAK PENGELOLAAN**

***LEGAL PROTECTION FOR CREDITORS OF  
HOLDER SECURITY RIGHTS FOR BUILDING  
RIGHTS OVER MANAGERMENTS RIGHTS***

**AGUS SUPRIHANTO  
B013172006**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2021**

**DISERTASI**

**PERLINDUNGAN HUKUM KREDITOR PEMEGANG HAK TANGGUNGAN  
ATAS HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH HAK PENGELOLAAN**

Disusun dan diajukan oleh:

**AGUS SUPRIHANTO  
B013172006**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada Tanggal 18 Februari 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

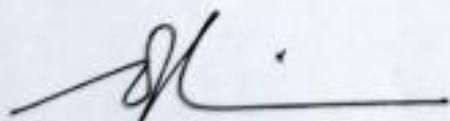
Menyetujui,

Promotor,



**Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.**  
NIP. 196712311991032003

Co. Promotor,



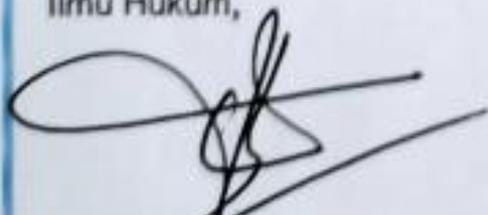
**Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.**  
NIP. 196010081987031001

Co. Promotor,



**Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.**  
NIP. 196411231990022001

Ketua Program Studi S3  
Ilmu Hukum,



**Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.**  
NIP. 196408241991032002

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin,



**Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.**  
NIP. 196712311991032003

## PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Dengan ini saya,

Nama : **AGUS SUPRIHANTO**  
NIM : **B013172006**  
Program Studi : **Ilmu Hukum**  
Jenjang : **S3**

Menyatakan dengan ini bahwa karya tulisan saya berjudul **Perlindungan Hukum Kreditor Pemegang Hak Tanggungan Atas Hak Guna Bangunan Di atas Tanah Hak Pengelolaan.**

Adalah karya tulisan saya sendiri dan bukan merupakan pengambil alihan tulisan orang lain. Bahwa Disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan Disertasi ini hasil karya orang lain, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makasar, 18 Februari 2021

Yang Menyatakan,

A 10,000 Indonesian Rupiah postage stamp is shown, featuring the Garuda emblem and the text 'SEPULUH RIBU RUPIAH', '10000', 'REPUBLIK INDONESIA', and 'METERAI TEMPEL'. A handwritten signature in black ink is written across the stamp. Below the stamp, the text '(AGUS SUPRIHANTO)' is printed.

**(AGUS SUPRIHANTO)**

## KATA PENGANTAR

Alhamdulillah puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT karena atas rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Disertasi ini dibuat dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk menempuh Tahapan Ujian Program Pendidikan Doktor Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Adapun judul dalam hasil penelitian ini adalah: “PERLINDUNGAN HUKUM KREDITOR PEMEGANG HAK TANGGUNGAN ATAS HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH HAK PENGELOLAAN”.

Penulisan Hasil Disertasi ini tidak dapat diselesaikan tanpa ada bantuan dari berbagai Pihak. Ungkapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya penulis sampaikan kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A., selaku Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, M.P., selaku Wakil Rektor Bidang Akademik Universitas Hasanuddin, Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Sc. selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Keuangan dan Infrastruktur Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Drg. A. Arsunan Arsin, M.Kes., selaku Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Alumni Universitas Hasanuddin dan Prof. Nasrum Massi, Ph.D selaku Wakil Rektor Bidang Riset, Inovasi, dan Kemitraan Universitas Hasanuddin atas jasanya dalam penyelenggaraan lembaga pendidikan sehingga Penulis dapat melanjutkan studi program doktor di Universitas Hasanuddin.
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Hasrul, S.H., M.H selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang sangat membantu dalam kelancaran studi penulis.

3. Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si, selaku Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum, beliau selalu memberikan dukungan dan mendorong agar penulis dapat menyelesaikan studi tepat waktu.
4. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. selaku Promotor yang berkenan menyediakan waktunya untuk mengoreksi tulisan serta memberikan arahan demi penyelesaian disertasi ini.
5. Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H, selaku Ko-Promotor yang dengan penuh kesabaran membimbing dan mengarahkan penulis dalam penyelesaian disertasi ini.
6. Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H, selaku Ko-Promotor yang dengan penuh kesabaran membimbing dan mengarahkan penulis dalam penyelesaian disertasi ini.
7. Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H, selaku Penguji yang telah memberikan masukan dan saran dalam ujian promosi disertasi ini.
8. Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H, selaku Penguji yang telah memberikan masukan dan saran dalam ujian promosi disertasi ini.
9. Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si, selaku Penguji yang telah memberikan masukan dan saran dalam ujian promosi disertasi ini.
10. Dr. Oky Deviany, S.H., M.H., selaku Penguji yang telah memberikan masukan dan saran dalam ujian promosi disertasi ini.
11. Dr. Hj. Sonny Dewi Judiasih, S.H., LL.M., CN, selaku Penguji Eksternal yang telah memberikan masukan dan saran dalam ujian promosi disertasi ini.
12. Seluruh Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terima kasih atas segala ilmu yang telah diberikan kepada penulis selama menempuh pendidikan di kampus ini. Semoga ilmu tersebut menjadi amal jariyah buat Bapak Ibu Dosen.
13. Orang Tua dan Adik-Adik saya yang selalu mendoakan dan mendukung saya sampai pada proses penyelesaian Disertasi ini.

14. Istri dan anak-anak saya, Annisa dan Aditya yang telah mendoakan dan mendukung saya sejak awal studi hingga saya menyelesaikan disertasi ini.
15. Seluruh Staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terima kasih atas segala bantuan selama penyusunan disertasi ini.
16. Teman-teman Seperjuangan Penulis pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Angkatan 2017 (Genap), Bapak Adnan Purichta Ichsan, S.H., M.H. (Bupati Gowa), Ibu Ria, Pak Hadi, Ibu Jum, Ibu Niar, Mas Fadli, Mas Imran, Mas Wara dan Mbak Arini yang telah memberikan dukungan dan semangat yang luar biasa sampai dengan penyelesaian disertasi ini.
17. Teman-teman Kanwil BRI Makassar Pak Puguh, Mas Syahrial, Mas Tito, Mas Aul dan lain-lain yang telah memberikan masukan membantu dalam proses penyelesaian disertasi ini.
18. Teman-teman Kanwil BRI Bandung seperti Ibu Anjar, Mbak Amanda, Mbak Fitri, Mas Pebri dan Mas Wibisana lain yang telah membantu dalam proses penyelesaian disertasi ini.

Akhirnya penulis menyadari “tak ada gading yang tak retak”, tentunya dalam disertasi ini masih terdapat kekurangan atau ketidaksempurnaan, untuk itu penulis dengan besar hati menerima kritikan saran dan masukan dalam rangka penyempurnaan disertasi ini. Semoga disertasi ini berguna bagi masyarakat dan semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmatnya kepada kita semua. Aamiin.

Makassar, 4 Desember 2020

**Agus Suprihanto**

## ABSTRAK

**AGUS SUPRIHANTO.** *Perlindungan Hukum Kreditor Pemegang Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Hak Pengelolaan* (dibimbing oleh Farida Patittingi, Anwar Borahima, Sri Susyanti Nur)

Penelitian ini bertujuan 1) memahami kedudukan perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan antara Pihak Ketiga dengan pemegang Hak Pengelolaan terhadap terbitnya Hak Guna Bangunan di atas tanah HPL. 2) memastikan implementasi pengalihan hak atas tanah melalui jual beli atas HGB di atas tanah HPL. 3) memastikan implementasi pengikatan Hak Tanggungan atas HGB di atas tanah HPL. 4) menciptakan konsep perlindungan hukum bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan atas HGB di atas tanah HPL apabila debitor wanprestasi.

Penelitian dilaksanakan di Kota BA dan Kota M. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum Normatif-Empiris (*normative-empirical law*) dengan mengkaji pelaksanaan atau implementasi ketentuan hukum positif dan kontrak secara faktual pada peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat. Jenis data dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang diperoleh dengan teknik pengumpulan data berupa studi kepustakaan dan wawancara. Analisis data yang digunakan adalah dengan analisis kualitatif yang menggunakan data sebagai landasan empiris dalam menjawab rumusan masalah atau menguji hipotesis penelitian.

Berdasarkan hasil penelitian (1) saat ini belum terdapat standar baku atas isi Perjanjian Penggunaan Tanah, sehingga tidak dapat mengakomodir kepentingan para pihak yang mengakibatkan tidak terpenuhinya asas keadilan dan asas kepastian hukum bagi para pihak. (2) Peralihan Hak HGB di atas tanah HPL dilakukan tanpa adanya persetujuan tertulis dari Pemegang Hak Pengelolaan, akibatnya peralihan HGB di atas tanah HPL tersebut dapat dibatalkan oleh Pemegang HPL karena syarat subjektif tidak terpenuhi. (3) Pengikatan Hak Tanggungan atas HGB di atas tanah HPL tanpa persetujuan pemegang HPL, sehingga pengikatan Hak Tanggungan dapat dibatalkan oleh pemegang HPL, akibatnya kedudukan Kreditor berubah dari Kreditor Preferen menjadi Kreditor Konkuren. (4) Konsep untuk memberikan perlindungan bagi Kreditor pemegang Hak Tanggungan atas HGB di atas tanah HPL, yakni sebagai berikut : (a) Jangka waktu HGB di atas tanah HPL harus sama dengan jangka waktu yang disepakati dalam PPT. (b) Jangka waktu Kredit yang diberikan harus lebih pendek dari sisa jangka waktu HGB di atas tanah HPL. (c) Dalam Klausula PPT sudah mengatur tentang Peralihan hak atas tanah, Pengikatan Hak Tanggungan dan Parate Eksekusi Hak Tanggungan tanpa harus dengan persetujuan pemegang HPL sepanjang sisa jangka waktu masih ada dan fungsi/pemanfaatan bangunan di atas tanah HPL masih sesuai dengan yang telah disepakati dalam PPT dan cukup dengan pemberitahuan secara tertulis kepada pemegang HPL. (d) Peralihan hak atas tanah, pengikatan Hak Tanggungan dan Parate Eksekusi tidak harus dengan persetujuan pemegang HPL dengan syarat jangka waktu HGB belum jatuh tempo dan fungsi/pemanfaatan bangunan di atas tanah HPL sesuai dengan (PPT) yang telah disepakati.

*Kata Kunci : Hak Guna Bangunan, Hak Pengelolaan, Hak Tanggungan*

## ABSTRACT

**AGUS SUPRIHANTO.** *The Legal Protection for the Creditors as the Holders of the Mortgage Rights Towards the Buildings Rights Over the Managements Rights* (advised by Farida Patittingi, Anwar Borahima, Sri Susyanti Nur)

This study aims to 1) understand the position of the Management Rights land use agreement between the third party and the holder of the Management Rights for the issuance of Building Use Rights on HPL land. 2) ensuring the implementation of the transfer of land rights through sale and purchase of HGB over HPL land. 3) ensuring the implementation of the binding of the Mortgage Rights for HGB on HPL land. 4) creating an ideal concept of legal protection for creditors holding rights to HGB over HPL land if the debtor defaults.

This research was conducted in BA City and M City. The research method used is normative-empirical law research by examining the implementation or implementation of positive legal provisions and factual contracts on certain legal events that occur in society. The type of data in this research consists of primary and secondary legal materials obtained by data collection techniques in the form of literature studies and interviews. Analysis of the data used is qualitative analysis that uses data as an empirical basis in answering problem formulations or testing research hypotheses.

Based on the results of research (1) there is currently no standard for the contents of the Land Use Agreement, so that it cannot accommodate the interests of the parties which results in not fulfilling the principles of justice and the principle of legal certainty for the parties. (2) The transfer of HGB rights over HPL land is carried out without the written consent of the Management Rights Holder, as a result, the transfer of HGB over HPL land can be canceled by the HPL Holder because the subjective requirements are not fulfilled. (3) Bonding of Mortgage HGB on HPL land without the approval of the HPL holder, so that the Collateral Rights binding can be canceled by the HPL holder, as a result the Creditor's position changes from a Preferred Creditor to a Concurrent Creditor. (4) The concept of providing protection for Creditors who hold Mortgage Rights for HGB on HPL land, is as follows: (a) The period of the HGB on HPL land must be the same as the period agreed in the PPT. (b) The period of the Credit granted must be shorter than the remaining term of the HGB above the HPL land. (c) The PPT Clause has regulated the Transfer of land rights, Collateral Bonding and Mortgage Parate Executie without having to with the HPL holder's approval as long as the remaining period of time is still there and the function / utilization of the building on HPL land is still in accordance with what has been agreed in PPT and sufficient written notification to the HPL holder. (d) Transfer of land rights, binding of Mortgage Rights and Parate Executie/auction does not have to be approved by the HPL holder on the condition that the HGB period has not yet matured and the function / utilization of the building on HPL land is in accordance with (PPT) as agreed.

*Keywords : Building Use Rights, Management Rights, Mortgage Right*

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>LEMBAR PERSETUJUAN</b> .....	ii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI</b> .....	iii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	iv
<b>ABSTRAK</b> .....	vii
<b>ABSTRACT</b> .....	viii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	ix
<b>DAFTAR TABEL</b> .....	xiv
<b>DAFTAR LAMPIRAN</b> .....	xv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	16
C. Tujuan Penelitian .....	17
D. Kegunaan Penelitian .....	17
E. Orisinalitas Penelitian .....	18
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	24
A. Ruang Lingkup Hak Guna Bangunan dan Hak Pengelolaan .....	24
1. Ruang Lingkup Hak Guna Bangunan.....	24
a. Subjek Hak Guna Bangunan.....	26

b.	Terjadinya Hak Guna Bangunan .....	28
c.	Jangka Waktu Hak Guna Bangunan.....	28
d.	Kewajiban dan Hak Pemegang Hak Guna Bangunan ....	31
e.	Peralihan Hak Guna bangunan .....	31
f.	Hapusnya Hak Guna Bangunan .....	32
2.	Hak Pengelolaan .....	34
a.	Hak Menguasai Negara dan Hak Pengelolaan .....	39
b.	Wewenang Pemegang Hak Pengelolaan .....	42
c.	Subjek Hak Pengelolaan .....	43
d.	Tarif dan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan.....	46
e.	Pemberian Hak atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan kepada Pihak Lain (Investor) .....	47
3.	Proses Pemberian Hak Guna Bangunan di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	48
a.	Pemberian Hak Atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	51
b.	Subjek Hak Atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	52
c.	Permohonan Pemberian Hak atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	53
d.	Pembuatan Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT) .....	55
e.	Pengajuan Permohonan Hak atas Tanah di atas Hak Pengelolaan .....	58
f.	Penerbitan Sertipikat Hak Atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	59
4.	Jual Beli Hak Atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan.....	62
a.	Pengertian Jual Beli Tanah .....	62
b.	Objek Pemindahan Hak Atas Tanah.....	65
c.	Pemindahan Hak Atas Tanah melalui Jual Beli.....	66

d. Jual Beli Tanah dan atau Bangunan yang berada di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	67
5. Eksistensi Hukum Jaminan di Indonesia.....	68
a. Konsep Hukum Jaminan .....	68
b. Sistem dan Sumber Pengaturan Hukum Jaminan .....	72
c. Urgensi Lembaga Jaminan .....	75
d. Sifat dan Bentuk Perjanjian Jaminan .....	79
e. Lembaga Hak Jaminan.....	85
6. Lembaga Hak Tanggungan .....	90
a. Ruang Lingkup Hak Tanggungan .....	90
b. Subjek Hak Tanggungan .....	94
c. Objek Hak Tanggungan.....	95
d. Proses Pemberian Hak Tanggungan .....	96
e. Proses Pendaftaran Hak Tanggungan .....	102
f. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) .....	104
g. Hapusnya Hak Tanggungan.....	105
h. <i>Parate Executie</i> Hak Tanggungan .....	106
7. Prinsip Kehati-hatian .....	110
a. Hakekat Prinsip Kehati-hatian .....	110
b. Pengaturan Prinsip Kehati-hatian dalam Industri Perbankan Indonesia.....	113
c. Batasan Prinsip Kehati-hatian .....	115
d. Kontrol Penerapan Prinsip Kehati-hatian.....	117
8. Wanprestasi.....	122
B. Landasan Teori .....	125
1. Teori Perjanjian .....	125
2. Teori Kepastian Hukum .....	129
3. Teori Keadilan .....	135
4. Teori Perlindungan Hukum .....	137
a. Pengertian Teori Perlindungan Hukum.....	137

b. Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum .....	140
c. Jenis Perlindungan Hukum .....	140
d. Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pemegang Hak Tanggungan .....	141
e. Teori Risiko dalam Perlindungan Hukum Perbankan .....	143
C. Kerangka Pikir.....	146
D. Bagan Kerangka Pikir .....	149
E. Definisi Operasional Variabel .....	150
<b>BAB III METODE PENELITIAN.....</b>	<b>153</b>
A. Tipe Penelitian .....	153
B. Lokasi Penelitian.....	154
C. Populasi dan Sampel.....	154
D. Jenis dan Sumber Data .....	156
E. Teknik Pengumpulan Data .....	157
F. Analisis Data .....	157
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>159</b>
A. Kedudukan Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT) Antara Pihak Ketiga Dengan Pemegang Hak Pengelolaan Terhadap Terbitnya Hak Guna Bangunan Di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	159
B. Implementasi Peralihan Hak Atas Tanah Di atas Tanah Hak Pengelolaan Melalui Jual Beli .....	176
C. Implementasi Pengikatan Hak Tanggungan Atas Hak Guna Bangunan Di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	191
D. Konsep Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Hak Tanggung Atas Hak Guna Bangunan di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	209

1. Pemenuhan Prinsip Kehati-hatian ( <i>Prudential Banking Principles</i> ) oleh Kreditor sebagai Pemegang Hak Tanggungan Terhadap Agunan Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Hak Pengelolaan .....	209
a. Analisis Agunan Berupa Hak Guna Bangunan di atas Tanah Hak Pengelolaan sebagai Jaminan Kredit.....	211
b. Pengikatan Hak Tanggungan terhadap Agunan Hak Guna Bangunan di atas Tanah Hak Pengelolaan.....	213
2. Perlindungan Hukum terhadap Kreditor Pemegang Hak Tanggungan dengan Agunan Hak Guna Bangunan di atas Tanah Hak Pengelolaan .....	218
a. Non Litigasi .....	244
b. Litigasi .....	246
<b>BAB V PENUTUP</b> .....	259
A. Kesimpulan .....	259
B. Saran.....	261
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	265
<b>LAMPIRAN</b> .....	275

## DAFTAR TABEL

<b>TABEL 1</b> .....	164
Aturan yang Berkaitan dengan Hak Pengelolaan	
<b>TABEL 2</b> .....	250
Jangka Waktu Hak Guna Bangunan	
<b>TABEL 3</b> .....	250
Peralihan Hak Melalui Jual Beli dan Eksekusi Hak Tanggungan	

## DAFTAR LAMPIRAN

A. <b>LAMPIRAN 1</b> .....	275
Perjanjian Peralihan Hak Atas Tanah dan Pengikatan Hak Tanggungjawab terhadap Hak Guna Bangunan di atas Tanah Hak Pengelolaan di Kota M	
B. <b>LAMPIRAN 2</b> .....	276
Parate Eksekusi Hak Tanggungan terhadap Hak Guna Bangunan di atas Tanah Hak Pengelolaan di Kota M	
C. <b>LAMPIRAN 3</b> .....	277
Perjanjian Peralihan Hak Atas Tanah dan Pengikatan Hak Tanggungjawab Atas HGB di atas tanah HPL di Kota L Provinsi A	
D. <b>LAMPIRAN 4</b> .....	278
Parate Eksekusi Hak Tanggungan Atas HGB di atas Tanah HPL Kasus di Kota L Provinsi A	
E. <b>LAMPIRAN 5.a</b> .....	279
Kuesioner Responden (Kreditor/Bank)	
F. <b>LAMPIRAN 5.b</b> .....	283
Kuesioner Responden (Kantor Pertanahan)	
G. <b>LAMPIRAN 5.c</b> .....	286
Kuesioner Responden (Notaris/PPAT)	
H. <b>LAMPIRAN 5.d</b> .....	289
Kuisisioner Responden (KPKNL)	
I. <b>LAMPIRAN 5.e</b> .....	290
Kuisisioner Responden (Pemegang Hak Pengelolaan)	
J. <b>LAMPIRAN 6</b> .....	293
Konsep Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT)	

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

Tanah merupakan kebutuhan hidup manusia yang sangat mendasar, manusia melakukan aktivitas di atas tanah sehingga dapat dikatakan hampir semua kegiatan hidup manusia baik secara langsung maupun tidak langsung selalu memerlukan tanah. Begitu pentingnya tanah bagi kehidupan manusia, maka setiap orang akan selalu berusaha memiliki dan menguasainya.

Jumlah penduduk yang terus bertambah menyebabkan kebutuhan tanah semakin meningkat, yang terlihat dari pembangunan wilayah pemukiman, industri, maupun pariwisata, atau keperluan lainnya yang terus berkembang. Sedangkan, tanah yang tersedia untuk itu tidak bertambah atau bersifat tetap, sehingga diperlukannya fungsi Negara untuk mengaturnya agar tujuan Negara dalam mengedepankan kesejahteraan rakyat Indonesia dapat terpenuhi dalam rangka pembangunan nasional. Tanah merupakan salah satu modal utama dalam rangka percepatan pembangunan guna mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur.

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 selanjutnya disebut UUD 1945 alinea keempat menyebutkan salah satu tujuan dari Negara Indonesia yaitu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia

yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum.

Pembukaan UUD 1945 alinea keempat tersebut di atas, mengatur bahwa salah satu tujuan dari Negara Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum dan kesejahteraan rakyat Indonesia. Pembukaan UUD 1945 menjiwai pembentukan Batang Tubuh UUD 1945 dan perubahannya yang berkaitan dengan tujuan Negara yaitu Pasal 33.

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

Hal tersebut ditindaklanjuti dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria selanjutnya disebut UUPA, bahwa hukum agraria tersebut merupakan pelaksanaan dari Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, ketentuan dalam pasal 33 Undang-Undang Dasar dan Manifesto Politik Republik Indonesia, sebagaimana yang ditegaskan dalam Pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1960, yang mewajibkan Negara untuk mengatur pemilikan tanah dan memimpin penggunaannya, hingga semua tanah di seluruh wilayah kedaulatan bangsa dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, baik secara perseorangan maupun secara gotong-royong; serta memperoleh jaminan adanya kepastian hukum. Kepastian hukum akan

terpenuhi bila seluruh perangkat atau sistem hukum itu dapat berjalan dan mendukung tercapainya suatu kepastian hukum, khususnya peranan lembaga yang diberi wewenang untuk itu.<sup>1</sup>

Sehubungan dengan hal tersebut, guna menjamin kepastian hak dan kepastian hukum untuk orang dan badan hukum untuk memenuhi kebutuhan usaha dan kebutuhan membangun sesuatu maka diberikanlah hak atas tanah.<sup>2</sup> Demi menjamin kepastian hukum hak atas tanah maka setiap hak atas tanah harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dimana objek tanah tersebut berada.

UUPA telah mengatur adanya kewajiban untuk melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh Indonesia sebagaimana yang diatur dalam Pasal 19 UUPA. Dengan demikian pendaftaran ini akan menghasilkan peta-peta pendaftaran, surat-surat ukur untuk kepastian hukum tentang letak, batas dan luas tanah, keterangan dan subjek yang bersangkutan, status haknya, serta beban-beban apa yang berada di atas tanah tersebut dan yang terakhir menghasilkan sertipikat sebagai alat pembuktian yang kuat.<sup>3</sup>

Sertipikat secara etimologi berasal dari bahasa Belanda yaitu *certificat* yang artinya surat bukti atau surat keterangan yang membuktikan tentang sesuatu. Jadi kalau dikatakan sertipikat tanah adalah Surat

---

<sup>1</sup> Elza Syarif, *Menuntaskan Sengketa Tanah Melalui Pengadilan Khusus Pertanahan*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2012), hlm. 371.

<sup>2</sup> Sunaryo Basuki dalam Arie Sukanti Hutagalung, *Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 29.

<sup>3</sup> Sudarta Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 41.

Keterangan yang membuktikan hak seseorang atas sebidang tanah, atau dengan kata lain keterangan tersebut menyatakan bahwa ada seseorang yang memiliki bidang-bidang tanah tertentu dan pemilikan itu mempunyai bukti yang kuat berupa surat yang dibuat oleh instansi yang berwenang inilah yang disebut sertifikat tanah,<sup>4</sup> yang dapat mendukung kepastian hukum atas orang atau badan hukum untuk pemakaian tanah dalam pemenuhan kebutuhan usaha dan kebutuhan membangun sesuatu yang disebut dengan hak atas tanah.

Hak atas tanah merupakan hak yang memberikan wewenang untuk memakai tanah yang diberikan kepada orang atau badan hukum. Pada prinsipnya tujuan pemakaian tanah adalah untuk memenuhi dua jenis kebutuhan yaitu untuk diusahakan dan untuk membangun sesuatu.<sup>5</sup>

Pasal 4 UUPA menentukan bahwa atas dasar Hak Menguasai Negara dapat memberikan macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut dengan hak atas tanah kepada orang perorangan maupun badan hukum untuk dipergunakan dan dimanfaatkan sesuai dengan peruntukan haknya.

UUPA adalah landasan yuridis bagi pengaturan permasalahan petanahan di Indonesia, dalam UUPA diatur mengenai macam-macam hak atas tanah, di antaranya hak atas tanah yang bersifat tetap yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Membuka Tanah, Hak Sewa untuk Bangunan, dan Hak Memungut Hasil Hutan,

---

<sup>4</sup> Mhd.Yamin Lubis dan Abd. Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), hlm. 198.

<sup>5</sup> Sunaryo Basuki dalam Arie Sukanti Hutagalung, Loc.Cit.

selanjutnya UUPA menjelaskan hak atas tanah yang bersifat sementara yaitu Hak Gadai (Gadai Tanah) dan Hak Usaha Bagi Hasil, serta yang terakhir UUPA menjelaskan hak atas tanah yang akan ditetapkan oleh Undang-Undang, diantaranya Hak Pengelolaan yang merupakan bagian dari Hak Menguasai Negara yang sebagian kewenangannya dilimpahkan kepada pemegang Hak Pengelolaan.<sup>6</sup>

Hak Menguasai Negara yaitu suatu kewenangan atau wewenang formal yang ada pada Negara dan memberikan hak kepada Negara untuk bertindak baik secara aktif maupun pasif dalam bidang pemerintahan negara, dengan kata lain wewenang negara tidak hanya berkaitan dengan wewenang semata, akan tetapi meliputi pula semua wewenang dalam rangka melaksanakan tugasnya.<sup>7</sup>

Pengertian Hak Pengelolaan berasal dari bahasa belanda yaitu *Beheersrecht*, yang diterjemahkan menjadi Hak Penguasaan.<sup>8</sup> Berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953 maka istilah Hak Penguasaan mendefinisikan perencanaan, peruntukan dan penggunaan tanah, dengan tujuan untuk kepentingan pelaksanaan tugas dan Negara berhak mendapatkan pemasukan/ganti rugi dan/atau uang wajib tahunan.

Sejarah Hak Pengelolaan bermula dari tekad pemerintah yang bertujuan mengubah peraturan-peraturan tentang pertanahan sehingga

---

<sup>6</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, (Jakarta: Kompas 2009), hlm. 213.

<sup>7</sup> Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 24

<sup>8</sup> A.P Parlindungan, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 1994), hlm. 29.

menjadi *status quo* dalam penerbitan hak-hak *eigendom* yang baru, sebelum berlakunya UUPA). Namun dalam perkembangannya, pemerintah memerlukan tanah-tanah untuk pelaksanaan tugasnya, banyak terjadi penyimpangan-penyimpangan dari tanah-tanah yang dibeli oleh rakyat untuk keperluan Pemerintah, termasuk juga bagi tanah-tanah Hak Penguasaan dan Pemerintah pada saat itu terkadang melakukan transaksi jual/tukar tanah tanpa proses yang jelas dan benar maka untuk memberikan kepastian hukum, Pemerintah membuat Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara.

Hak Pengelolaan dalam perkembangannya, semula merupakan Hak Penguasaan atas tanah Negara yang dapat digunakan untuk keperluan sendiri untuk kepentingan departemen, direktorat atau daerah Swatantra berdasarkan kewenangan yang diberikan Negara, dan dapat juga diberikan kepada Pihak lain (Investor) untuk kepentingan bisnisnya, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria No. 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Menguasai Negara dan Ketentuan-ketentuan tentang Kebijakan-selanjutnya, semakin berkembang maka Peraturan Menteri Negara Agraria No. 9 Tahun 1965 diubah dengan Peraturan Menteri Negara Agraria No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak atas tanah Negara dan Hak Pengelolaan, yang antara lain mengatur mengenai badan-badan hukum yang dapat diberikan Hak Pengelolaan, yaitu instansi pemerintah termasuk Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan

Usaha Milik Daerah (BUMD), PT Persero, Badan Otorita dan Badan-Badan Hukum Pemerintah lainnya yang ditunjuk oleh Pemerintah.

Subjek hukum yang dapat memiliki Hak Pengelolaan, menurut Boedi Harsono adalah BUMN, BUMD, PT Persero, Badan-Badan Otorita, masyarakat hukum adat dan instansi pemerintah termasuk Pemerintah Daerah. Kewenangan yang diberikan kepada pemegang Hak Pengelolaan tersebut, selain untuk mendukung pelaksanaan tugas dan usahanya, juga dapat diberikan kepada pihak lain ataupun melalui kerjasama terhadap penggunaan dan pemanfaatan sebagian tanahnya untuk kepentingan bisnisnya.<sup>9</sup> Hal yang sama juga dinyatakan oleh Eman Ramelan, bahwa subjek atau pemegang Hak Pengelolaan adalah sebatas pada Badan Hukum Pemerintah baik yang bergerak dalam pelayanan publik atau yang bergerak dalam bidang bisnis, seperti BUMN/BUMD sedangkan, badan hukum swasta tidak diberikan peluang untuk menjadi subjek atau pemegang Hak Pengelolaan.<sup>10</sup>

Wewenang yang diberikan kepada pemegang Hak Pengelolaan baik Kementerian, Pemerintah Daerah maupun BUMN/BUMD tidak ada perbedaan wewenang, yang meliputi merencanakan peruntukkan dan penggunaan tanah yang bersangkutan, menggunakan tanah untuk keperluan pelaksanaan tugasnya dan menyerahkan bagian-bagian tanah

---

<sup>9</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 2003).

<sup>10</sup> Eman Ramelan, "Hak Pengelolaan Setelah Berlakunya Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 1999", *Jurnal Yuridika Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya* 15 (3) Juni 2006, hlm. 196.

tersebut untuk Pihak ketiga menurut persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA.<sup>11</sup>

Pengaturan hak atas tanah ini penting karena memberikan kewenangan kepada pemegangnya, baik itu kewenangan pemanfaatan tanah, termasuk lapisan bumi, air dan angkasa di atasnya, serta kewenangan khusus untuk menggunakan tanah sesuai dengan jenis tanahnya.<sup>12</sup>

Hak Pengelolaan mengalami perkembangan yang signifikan baik dari sisi pengaturannya maupun implementasi di lapangan. Berbagai peraturan yang mengatur Hak Pengelolaan tersebut semuanya berada pada tataran peraturan pelaksanaan, aturan yang mengatur dan penjelasannya masih secara terpisah dan belum terbentuk dalam satu Undang-Undang.

Ruang lingkup Hak Pengelolaan meliputi hal-hal yang berkaitan dengan peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan kompensasi dengan ketentuan pemberian hak atas tanah kepada Pihak ketiga dilakukan oleh pejabat yang berwenang berdasarkan peraturan Perundang-undangan. Jika dilihat dari istilah pengelolaan yang diperkenalkan di dalam UUPA lebih tepat apabila Hak Pengelolaan disebut sebagai aspek kewenangan untuk mengelola tanah, namun di dalam Peraturan Menteri Negara

---

<sup>11</sup> Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya.

<sup>12</sup> Ahmad Sudiro, *Measuring the Openness of Land Investment Policy Related to Housing or Residential Ownership by Foreigners in Indonesia*, European Research Studies Journal Volume XXI, Issue 2, 2018

Agraria No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak atas tanah Negara dan Hak Pengelolaan tersebut telah bergeser menjadi suatu hak atas tanah.

Hak Pengelolaan secara yuridis memiliki dua aspek, yaitu aspek publik dan aspek perdata. Aspek publik Hak Pengelolaan terlihat dari konsep Hak Pengelolaan sebagai hak menguasai negara yang kewenangannya sebagian dilimpahkan kepadanya, diberikan kepada pihak lain yang memerlukan, sedangkan aspek perdatanya terlihat dari kewenangan menyerahkan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan kepada Pihak ketiga berdasarkan perjanjian perdata yang akan memanfaatkan tanah Hak Pengelolaan tersebut dan hak atas tanah yang didapatkan pihak lain (investor) dari pemegang tanah Hak Pengelolaan salah satunya berupa Hak Guna Bangunan.

Ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai Hak Guna Bangunan, pada umumnya berlaku pula bagi Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan dengan ketentuan bahwa sepanjang mengenai penggunaannya oleh pemegang Hak Guna Bangunan, terikat syarat penggunaan yang ditentukan dalam aspek perdata yaitu perjanjian pemberian penggunaan tanah antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pemegang Hak Guna Bangunan.

Perjanjian merupakan kesepakatan dari para pihak dalam suatu perjanjian, sehingga isi perjanjian merupakan hak para pihak untuk menyepakatinya. Sementara jika dilihat dari sejarahnya, Hak Pengelolaan

pada dasarnya adalah Hak Menguasai Negara atas tanah yang sebagian kewenangannya diberikan kepada pemegang Hak Pengelolaan. Perjanjian penyerahan tanah kepada Pihak ketiga tersebut tidak diatur secara jelas dalam peraturan Perundang-Undangan terkait Hak Pengelolaan.

Aspek perdata tersebut menjadi permasalahan ketika tujuan utama dari wewenang Hak Menguasai Negara adalah untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat namun disimpangi tujuan lain yaitu mencari keuntungan yang sebesar-besarnya. Penyimpangan terlihat ketika pemegang Hak Pengelolaan secara mandiri menentukan harga, tarif dan pungutan, mengatur kerjasama dengan pihak lain bahkan menentukan kepada siapa dan kapan, dapat menunjuk Pihak ketiga sehingga berdampak kepada kemakmuran rakyat tidak tercapai.

Pemegang Hak Pengelolaan dalam praktiknya mengalihkan kewajibannya kepada Pihak ketiga seperti pembuatan sertipikat Hak Pengelolaan, pengosongan penghuni liar dibebankan kepada Pihak ketiga, yang dimasukkan dalam klausula perjanjian kerja sama, sehingga dibutuhkan peran Notaris/PPAT dalam meletakkan hak dan kewajiban pemegang Hak Pengelolaan dan Pihak ketiga sesuai dengan prinsip-prinsip perjanjian yang seimbang dan beritikad baik. Secara yuridis kedudukan Pihak ketiga hanyalah pihak yang “menumpang”, seperti

halnya hak atas tanah yang bersifat sementara karena sifatnya yang terbatas.<sup>13</sup>

Bank sebagai salah satu lembaga pembiayaan yang membantu kelancaran usaha debitornya melalui pinjaman uang dalam bentuk pemberian kredit yang mempunyai fungsi utama dalam mendukung pertumbuhan ekonomi. Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu berupa pokok dan bunga pinjaman.

Pemberian kredit yang dilakukan oleh Bank sebagai lembaga pembiayaan atau keuangan sudah semestinya mendapat perlindungan hukum bagi pemberi dan penerima kredit serta pihak terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga jaminan hukum bagi semua pihak yang berkepentingan. Dalam perkembangan kegiatan perkreditan oleh Bank perlu jaminan untuk pelunasan kredit tersebut, sehingga perlu diatur kelembagaan jaminan kredit yang mampu memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum baik kepada pemberi kredit maupun penerima kredit.

Dalam pemberian fasilitas kredit disyaratkan adanya jaminan kredit yang mencukupi secara ekonomis dan sehat secara yuridis, karena keadaan keuangan debitor mungkin saja secara tidak terduga atau tiba-

---

<sup>13</sup> Elita Rahmi, *Eksistensi Hak Pengelolaan Atas Tanah (HPL) dan Realitas Pembangunan Indonesia*, hlm. 10.

tiba berada pada situasi tidak mampu lagi membayar angsuran kreditnya, akibatnya menjadi kredit macet. Jika hal ini terjadi, maka jaminan tersebut diharapkan dapat menjamin pelunasan kredit debitor.

Agunan berupa Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan harus diperhatikan oleh kreditor, hal ini ditujukan agar jaminan dimaksud dapat memberikan perlindungan hukum. Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan dapat dibebani dengan Hak Tanggungan, sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (selanjutnya disebut UUHT).

Hak Tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan dan mendahului kepentingannya, selalu mengikuti objek yang dijaminakan dalam tangan siapa objek itu berada, memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat Pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan, mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.<sup>14</sup>

Pengikatan Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan, ada kemungkinan akan beralihnya Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan tersebut kepada Pihak ketiga, apabila dilakukan parate eksekusi terhadap jaminan yang telah diikat dengan Hak Tanggungan yang disebabkan debitor tidak memenuhi kewajiban sebagaimana yang diperjanjikan atau wanprestasi.

---

<sup>14</sup> Wira Franciska, *Kepastian Hukum Pemegang HGB di atas HPL dalam Perjanjian Penjaminan Kredit Perbankan*, (Bandung: Alfabeta, 2016), hlm. 6.

Hal tersebut telah ditegaskan dalam Surat Edaran Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan No. 630.1-3433 tanggal 17 September 1998 yang mengatur bahwa Eksekusi Hak Tanggungan mengakibatkan Hak Guna Bangunan beralih kepada pihak lain maka pembebanan Hak Tanggungan diperlukan persetujuan atau rekomendasi dari pemegang Hak Pengelolaan dengan tujuan untuk mengakomodir terjadinya peralihan hak sebagai akibat pelaksanaan dari parate eksekusi Hak Tanggungan.

Parate eksekusi yang dilakukan oleh kreditor apabila debitor wanprestasi, tidak akan mempengaruhi objek tanah yang dikelola oleh pemegang Hak Pengelolaan karena siapapun yang menjadi pemegang Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan tetap harus memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh pemegang Hak Pengelolaan, hak dan kewajiban dari pemegang Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan berdasarkan perjanjian penggunaan tanah dengan pemegang Hak Pengelolaan tetap mengikat kepada Pihak ketiga lainnya yang memperoleh Hak Guna Bangunan dari pemegang Hak Guna Bangunan yang pertama, dan seterusnya. Menurut Arie S. Hutagalung menyatakan bahwa sertipikat Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan dapat diikat dengan Hak Tanggungan mengingat yang dijaminakan bukan tanah Hak Pengelolaan melainkan Hak Guna Bangunan di atasnya saja.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Arie S. Hutagalung dan Oloan Sitorus, *Seputar Hak Pengelolaan*, (Yogyakarta: STPN Press, 2011), hlm. 63.

Penjaminan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan harus menjadi perhatian khusus kreditor karena apabila debitor wanprestasi salah satu solusinya adalah melakukan eksekusi terhadap jaminan tersebut. Untuk memberikan perlindungan secara hukum bagi kreditor maka peralihan Hak dan pengikatan Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan yang akan dibebani Hak Tanggungan, harus sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 Pasal 34 ayat (7) jo. Pasal 13 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tanggal 2 Februari 2021 dan Surat Menteri Negara Agraria No. 630.1-3433, tanggal 17 September 1998, yang mengatur bahwa peralihan dan pengikatan Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan.

Peralihan hak dan pengikatan Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan, wajib dilengkapi dengan rekomendasi atau persetujuan dari pemegang Hak Pengelolaan, walaupun Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan jangka waktunya belum jatuh tempo dan tidak ada perubahan fungsi bangunan sebagaimana diatur dalam Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT). Hal ini menunjukkan bahwa klausula dalam PPT tersebut tidak memenuhi asas keadilan karena tidak ada keseimbangan hak dan kewajiban antara pemegang Hak Pengelolaan dan pemegang Hak Guna Bangunan di atas Tanah Hak Pengelolaan, artinya *Bargaining Position* pemegang Hak

Pengelolaan lebih besar dibandingkan pemegang Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan, akibatnya pihak pemegang hak Pengelolaan cenderung melakukan tindakan sewenang-wenang, sebagaimana yang dinyatakan oleh Elita Rahmi bahwa pemegang Hak Pengelolaan diharapkan “tidak menjadi tuan tanah” yakni mengalihkan kewajibannya kepada Pihak ketiga atau pemegang Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan, seperti pembuatan sertipikat Hak Pengelolaan dan pengosongan penghuni liar yang dimasukkan dalam klausula perjanjian kerja sama<sup>16</sup>, tindakan ini tentunya bertentangan dengan asas keadilan bagi pemegang Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan tersebut.

Dalam praktiknya yang terjadi di Provinsi A dan Provinsi SS, ditemukan beberapa masalah yang dihadapi oleh kreditor, walaupun kedudukan kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan, ternyata pada saat debitor wanprestasi, kreditor tidak bisa melakukan parate eksekusi (lelang) terhadap Hak Tanggungan tersebut.

Fenomena dan permasalahan tersebut di atas, perlu dilakukan kajian dan penelitian lebih komprehensif sehingga diharapkan dapat menciptakan konsep yang dapat memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi kreditor karena ada keraguan dan ketakutan untuk memproses permohonan fasilitas kredit dari calon debitor dengan jaminan

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 10.

berupa Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan walaupun secara bisnis usaha calon debitur *feasible*.

Persoalan pertanahan, terutama yang menyangkut sengketa tanah, harus segera diupayakan dan ditangani sehingga masalah tidak meluas dan menimbulkan keresahan sosial yang berdampak sosial, ekonomi, politik dan keamanan. Dalam konteks ini, kebijakan pertanahan dalam penanganan sengketa, konflik pertanahan perlu dilakukan secara sistematis dan cepat.<sup>17</sup>

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut di atas, dirumuskan beberapa permasalahan, sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT) Hak Pengelolaan antara Pihak ketiga dengan Pemegang Hak Pengelolaan terhadap terbitnya Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan?
2. Bagaimana implementasi peralihan hak atas tanah melalui jual beli atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan?
3. Bagaimana implementasi pengikatan Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan?

---

<sup>17</sup> Faisal Santiago, *A Legal Perspective of the Law Enforcement of Land Dispute*, European Research Studies Journal Volume XX, Issue 4B, 2017

4. Bagaimana konsep perlindungan hukum kreditor pemegang Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan apabila debitor wanprestasi?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah di atas maka penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Untuk memahami kedudukan Perjanjian Penggunaan Tanah Hak Pengelolaan antara Pihak ketiga dengan pemegang Hak Pengelolaan terhadap terbitnya Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan.
2. Untuk memastikan implementasi peralihan hak atas tanah melalui jual beli atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan.
3. Untuk memastikan implementasi pengikatan Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan.
4. Untuk menciptakan konsep perlindungan hukum bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan apabila debitor wanprestasi.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, yakni sebagai berikut :

1. Manfaat teoritik, penelitian ini dapat memberikan sumbangsih pemikiran mengenai hukum jaminan, khususnya kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan berupa Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan dan sebagai bahan kajian dalam membuat atau mengubah ketentuan mengenai jaminan kebendaan agar dapat diterapkan secara umum.
2. Manfaat praktik, penelitian ini dapat memberikan wawasan dan pengetahuan baru bagi masyarakat yang berhubungan dengan jaminan kebendaan yakni kalangan akademisi, penegak hukum dan lembaga perbankan sebagai pihak yang terkait dengan lembaga jaminan Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan.

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

Upaya penulis untuk memperkuat alasan bahwa penulisan ini adalah asli dari pemikiran penulis, maka penulis telah melakukan penelusuran terhadap penelitian sebelumnya, khususnya penelitian yang berhubungan dengan hak atas tanah berupa Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan. Dari hasil penelusuran tersebut, penulis menemukan beberapa penelitian dengan objek penelitian berbeda, antara lain:

1. Perlindungan Hukum Hak Guna Bangunan Di atas Hak Pengelolaan, oleh Harry Nugroho Tahun 2012 Universitas Diponegoro Semarang, tulisan ini merupakan studi kasus Hak Guna Bangunan di atas Hak

Pengelolaan No. 1/Bandarjo, Kec. Ungaran Barat, Kab. Semarang, dalam rumusan masalahnya membahas tentang bagaimana perlindungan hukum Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan, bagaimana kewenangan Hak Guna Bangunan untuk memperpanjang atau memperbarui Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan dan bagaimana perlindungan hukum Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan yang telah habis jangka waktunya namun masih menempati tanah dan bangunannya, dengan kesimpulan sebagai berikut:

- a. Perjanjian kerjasama antara Pemda Kabupaten Semarang dengan PT. Citraco Utama Semarang, digunakan sebagai dasar pemberian Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan untuk pembangunan pusat perbelanjaan di atas tanah Hak Pengelolaan Pemda Kabupaten Semarang dan perjanjian kerjasama tersebut dapat dijadikan landasan hukum dalam pemberian Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan kepada Pihak ketiga.
- b. Dalam perjanjian kerjasama No.: 1/Bandarjo tidak mengatur mengenai perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan sehingga Pihak ketiga selaku Hak Guna Bangunan tidak dapat memperpanjang atau memperbaharui haknya tanpa persetujuan pihak pertama selaku pemegang Hak Pengelolaan.
- c. Perlindungan hukum bagi Hak Guna Bangunan di atas Hak

Pengelolaan No.: 1/Bandarjo sudah tidak ada, karena jangka waktunya sudah berakhir sehingga tidak dapat diperpanjang dan hak atas tanah kembali kepada Pemda Kabupaten Semarang sebagai pemegang Hak Pengelolaan.

2. Kajian Hukum Terhadap Kedudukan Bank Selaku pemegang Hak Tanggungan Atas Berakhirnya Sertipikat Hak Guna Bangunan Di atas Hak Pengelolaan Yang Menjadi Objek Jaminan, oleh Melki Suhery Simamora Tahun 2013 Universitas Sumatera Utara Medan, dalam tulisan ini membahas tentang bagaimana kedudukan Bank selaku pemegang Hak Tanggungan dengan berakhirnya jangka waktu Sertipikat Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan masih menjadi objek jaminan dan bagaimana kendala-kendala yang timbul berkenaan dengan jatuh temponya Sertipikat Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan yang menjadi objek jaminan Bank, dengan kesimpulan sebagai berikut:
  - a. Kedudukan Bank selaku pemegang Hak Tanggungan dengan jatuh temponya jangka waktu Hak Guna Bangunan yang berada di atas Hak Pengelolaan maka Bank menjadi kreditor konkuren karena Hak Tanggungan menjadi hapus.
  - b. Kendala-kendala yang timbul sehubungan dengan berakhirnya Sertipikat Hak Guna Bangunan maka proses perpanjangan Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan tidak dapat ditindak lanjuti oleh BPN, akibatnya Hak Tanggungan menjadi

gugur dengan sendirinya.

3. Tinjauan Yuridis Terhadap Perpanjangan Hak Guna Bangunan Di atas Hak Pengelolaan, oleh Olivia Yanuari Huslan Tahun 2016 Universitas Hasanuddin Makassar, dalam tulisan ini membahas tentang Bagaimana perpanjangan Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan tanpa sepengetahuan dan persetujuan pemilik Hak Pengelolaan dan bagaimana pemenuhan janji Hak Guna Bangunan terhadap Hak Pengelolaan dalam perpanjangan Hak Guna Bangunan, dengan kesimpulan sebagai berikut:
  - a. Perpanjangan Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan tanpa sepengetahuan dan persetujuan Hak Pengelolaan (Perusahaan Daerah Sulawesi Selatan) tidak dapat dilaksanakan, meskipun di dalam perjanjiannya kedua belah pihak telah menyepakati bahwa setiap perpanjangan dapat dilakukan secara otomatis.
  - b. Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan tidak dilengkapi dengan izin dari pemegang Hak Pengelolaan (Perusahaan Daerah Sulawesi Selatan) sebagaimana yang diatur dalam perjanjian No. 111 tanggal 15 April 2010, akibatnya proses perpanjangan jangka waktu Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan tidak dapat dilaksanakan oleh BPN.
4. Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Atas jaminan Sertipikat Hak Guna Bangunan Yang Berdiri Di atas Hak Pengelolaan, oleh Rangga Dwi Prasetya Tahun 2016 Universitas Narotama Surabaya, dalam tulisan

ini membahas tentang bagaimana Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan dapat dijadikan objek jaminan dan bagaimana bentuk perlindungan hukum kreditor atas jaminan berupa Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan pada saat debitor wanprestasi, dengan kesimpulan sebagai berikut:

- a. Hak Guna Bangunan yang berdiri di atas Tanah Hak Pengelolaan dapat dibebani Hak Tanggungan, dengan syarat telah mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari pemegang Hak Pengelolaan.
  - b. Perlindungan hukum terhadap kreditor, apabila Hak Guna Bangunan yang berdiri di atas tanah Hak Pengelolaan sebelum dijaminkan di Bank telah mendapatkan izin dari pemegang Hak Pengelolaan.
5. Perlindungan Hukum Hak Guna Bangunan yang Tidak Dapat Diperpanjang Setelah Adanya Hak Pengelolaan, oleh Mila Lailyana Tahun 2018 Universitas Sumatra Utara Medan, dalam tulisan ini membahas tentang bagaimana kedudukan hukum Hak Guna Bangunan yang terbit terlebih dahulu setelah adanya Hak Pengelolaan atas objek yang sama dan bagaimana perlindungan hukum terhadap Hak Guna Bangunan yang terbit terlebih dahulu setelah adanya Hak Pengelolaan atas objek yang sama, dengan kesimpulan sebagai berikut:
- a. Kedudukan hukum Hak Guna Bangunan yang terbit terlebih dahulu

setelah adanya Hak Pengelolaan atas objek yang sama yaitu masih tetap sah dan mempunyai kekuatan hukum sebagai pembuktian yang kuat atas suatu objek tanah sepanjang Hak Guna Bangunan tersebut masih berlaku dan jangka waktunya belum berakhir.

b. Perlindungan hukum terhadap Hak Guna Bangunan yang terbit terlebih dahulu setelah adanya Hak Pengelolaan atas objek yang sama adalah dengan melakukan gugatan ke pengadilan dan membatalkan Hak Pengelolaan yang terbit di atas objek Hak Guna Bangunan.

c. Dasar Pertimbangan hakim dalam memutuskan putusan Mahkamah Agung Nomor: 276PK/PDT/2011 sudah sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku sehingga hakim dalam pertimbangannya menolak Peninjauan Kembali perkara tersebut.

Penelitian tersebut di atas menunjukkan adanya perbedaan dengan apa yang akan diteliti dalam penelitian ini karena dari segi objek yang diteliti dalam penelitian ini memfokuskan pada perlindungan hukum bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan sehingga diharapkan dapat memberikan manfaat pemikiran mengenai hukum jaminan, khususnya Kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan atas Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Ruang Lingkup Hak Guna Bangunan dan Hak Pengelolaan**

##### **1. Ruang Lingkup Hak Guna Bangunan**

Hak Guna Bangunan merupakan hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun.<sup>18</sup> Hak Guna Bangunan merupakan salah satu hak atas tanah yang bersifat primer, selain Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Pakai Atas Tanah. Dalam perkembangannya Hak Guna Bangunan merupakan hak primer yang mempunyai peranan penting kedua, setelah Hak Guna Usaha. Hal ini disebabkan Hak Guna Bangunan merupakan pendukung sarana pembangunan properti/perumahan yang saat ini berkembang dengan pesat.

Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang selanjutnya disingkat UUPA . Secara khusus, Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 50 UUPA. Dalam Pasal 50 ayat (2) UUPA, ketentuan mengenai Hak Guna Bangunan diatur dengan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tanggal 17 Juni 1996 yang mengatur mengenai Hak Guna Usaha, Hak Guna

---

<sup>18</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Agraria*, UU No.5 Tahun 1960, LN No. 104, TLN No. 2043, Ps. 35.

Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, khususnya dalam pasal 19 sampai dengan pasal 38.<sup>19</sup>

Hak Guna Bangunan merupakan hak atas tanah yang sangat dibutuhkan oleh para investor dalam pengembangan bisnisnya, dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada pemegangnya, Pemerintah mengaturnya lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Pengaturan Hak Guna Bangunan ini, seiring dengan pesatnya pertumbuhan *property*/perumahan baik yang dibangun oleh pemerintah maupun pihak swasta. Oleh karena itu dalam perkembangan pembangunan *property*/perumahan yang semakin marak akhir-akhir ini, objek tanah seperti Tanah Negara, Tanah Hak Pengelolaan dan Tanah Hak Milik dapat diberikan hak atas tanah seperti Hak Guna Bangunan sebagaimana diatur dalam Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996.<sup>20</sup>

Pemberian Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan bertujuan untuk memberikan kepastian hukum mengenai jangka waktu pemberiannya termasuk perpanjangannya. Sehubungan dengan hal tersebut, pemberian perpanjangan jangka waktu apabila Hak Guna Bangunan telah berakhir, maka pemegang Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan, atas permintaan haknya dapat diperpanjang atau diperbaharui sepanjang memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 26 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996, yakni

---

<sup>19</sup> Urip Santoso, *Perolehan Hak atas tanah*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), hlm.58.

<sup>20</sup> Sahnun, *Hukum Agraria Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm.87.

sebagai berikut:

- a. Tanah masih digunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak tersebut;
- b. Syarat-syarat pemberian hak tersebut telah dipenuhi oleh penerima hak;
- c. hak masih memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19; dan
- d. Tanah tersebut masih sesuai dengan rencana tata ruang wilayah yang bersangkutan.

Perpanjangan Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan tersebut, berkaitan pula dengan kewajiban yang harus ditanggung oleh pemegang Hak Guna Bangunan atas pemberian hak atas tanah bangunan tersebut. Hal ini diatur dalam Pasal 30 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996, yakni sebagai berikut:

- a. Membayar uang pemasukan dengan jumlah dan tata cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberiannya;
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukan dan persyaratan sebagaimana ditentukan dalam keputusan dan perjanjian pemberiannya;
- c. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan dan menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- d. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan Hak Guna Bangunan kepada negara, pemegang Hak Pengelolaan atau Hak Milik setelah jangka waktu Hak Guna Bangunan tersebut berakhir, dan
- e. Menyerahkan sertifikat Hak Guna Bangunan yang telah berakhir kepada Kepala Kantor Pertanahan.

#### **a. Subjek Hak Guna Bangunan**

Subjek Hak Guna Bangunan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, yakni sebagai berikut :

- a. Warga Negara Indonesia;

- b. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.<sup>21</sup>

Hal tersebut berkaitan dengan rumusan Pasal 36 Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 tahun 1960, memungkinkan dimilikinya Hak Guna Bangunan oleh Badan Hukum yang didirikan menurut ketentuan hukum Negara Indonesia dan yang berkedudukan di Indonesia.<sup>22</sup>

Subjek Hak Guna Bangunan apabila tidak memenuhi syarat atau kriteria sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 yakni bukan Warga Negara Indonesia atau Badan Hukum Indonesia, akibatnya Hak Guna Bangunan tersebut wajib dialihkan kepada pihak lain paling lambat dalam waktu 1 (satu) tahun kedepan dan apabila tidak dilakukan, maka Hak Guna Bangunan tersebut hapus karena hukum dan tanahnya menjadi tanah negara.<sup>23</sup> Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh Hak Guna Bangunan, apabila pemegang hak tersebut tidak memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dan apabila Hak Guna Bangunan tersebut tidak dilepas atau dialihkan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun kedepan, maka hak atas tanah tersebut hapus karena hukum.

---

<sup>21</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, (b) Peraturan Pemerintah No.40, LN No. 58 tahun 1996, TLN No. 3643, Ps. 19.

<sup>22</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan, Hak-Hak atas tanah*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm.191.

<sup>23</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2012), hlm.109-110.

## **b. Terjadinya Hak Guna Bangunan**

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Pasal 22 Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah, mengatur bahwa terjadinya Hak Guna Bangunan adalah sebagai berikut:<sup>24</sup>

- 1) Hak Guna Bangunan atas tanah Negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
- 2) Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul Pemegang Hak Pengelolaan.
- 3) Ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan dan pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Negara dan atas tanah Hak Pengelolaan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

Selain hal-hal tersebut di atas, terjadinya Hak Guna Bangunan juga diatur dalam Pasal 23 Nomor 40 Tahun 1996 sebagai berikut :

- 1) Pemberian Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22, telah didaftarkan dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan.
- 2) Hak Guna Bangunan di atas Tanah Negara atau di atas tanah Hak Pengelolaan lahir sejak didaftar oleh Kantor Pertanahan.
- 3) Sebagai tanda bukti hak kepada Hak Guna Bangunan diberikan sertipikat hak atas tanah.

## **c. Jangka Waktu Hak Guna Bangunan**

Jangka Waktu Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 25 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, yaitu:

- a) Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 diberikan untuk jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun.
- b) Sesudah jangka waktu Hak Guna Bangunan dan perpanjangannya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berakhir, kepada bekas Hak Guna Bangunan tersebut dapat diberikan pembaharuan Hak Guna

---

<sup>24</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008). hlm.79-80.

Bangunan di atas tanah yang sama.

Jangka waktu Hak Guna Bangunan, juga diatur dalam Pasal 26 sampai dengan Pasal 29 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dan Jangka waktu Hak Guna Bangunan berbeda-beda sesuai dengan asal tanahnya, yaitu:<sup>25</sup>

1) Hak Guna Bangunan atas Tanah Negara.

Hak Guna Bangunan atas Tanah Negara berjangka waktu yang pertama kali paling lama 30 (tiga puluh) tahun, dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan dapat diperbaharui untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun. Permohonan perpanjangan jangka waktu atau perbaharuan Hak Guna Bangunan ini diajukan selambat-lambatnya 2 (dua) tahun, sebelum berakhirnya jangka waktu Hak Guna Bangunan tersebut atau perpanjangannya.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pemegang Hak Guna Bangunan untuk perpanjangan jangka waktu atau pembaharuan Hak Guna Bangunan, adalah:

- a. Tanahnya masih digunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak tersebut;
- b. Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak;
- c. Hak masih memenuhi syarat sebagai hak;
- d. Tanah tersebut masih sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) yang bersangkutan;
- e. Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan dapat diperpanjang atau diperbaharui atas permohonan pemegang Hak Guna Bangunan setelah mendapat persetujuan dari pemegang Hak Pengelolaan.

---

<sup>25</sup>*ibid.*, hlm.80-82.

## 2) Hak Guna Bangunan atas Tanah Hak Pengelolaan.

Hak Guna Bangunan atas Tanah Hak Pengelolaan berjangka waktu untuk pertama kali paling lama 30 (tiga puluh) tahun, dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan dapat diperbaharui untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun.

Perpanjangan jangka waktu atau pembaharuan Hak Guna Bangunan ini atas permohonan pemegang Hak Guna Bangunan setelah mendapat persetujuan dari pemegang Hak Pengelolaan.

## 3) Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik.

Hak Guna Bangunan ini berjangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun dan tidak ada perpanjangan jangka waktu. Namun, atas kesepakatan antara pemilik tanah dengan Pemegang Hak Guna Bangunan dapat diperbaharui dengan pemberian Hak Guna Bangunan baru dengan akta yang dibuat oleh PPAT dan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat.

Jaminan perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Bangunan, untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan dan pembaharuan Hak Guna Bangunan dapat dilakukan sekaligus dengan uang pemasukan yang ditentukan untuk perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Bangunan tersebut, pada saat pertama kali mengajukan permohonan Hak Guna Bangunan, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996.

#### **d. Kewajiban dan Hak Pemegang Hak Guna Bangunan**

Kewajiban pemegang Hak Guna Bangunan, berdasarkan Pasal 30

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, yakni sebagai berikut:

- a. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditentukan berdasarkan keputusan pemberian haknya;
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana ditentukan dalam keputusan dan perjanjian pemberiannya;
- c. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan serta menjaga kelestarian lingkungan hidup,
- d. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan Hak Guna Bangunan kepada Negara, pemegang Hak Pengelolaan, atau pemegang Hak Milik setelah Hak Guna Bangunan tersebut berakhir ;
- e. Menyerahkan sertifikat Hak Guna Bangunan yang telah berakhir kepada Kepala Kantor Pertanahan;
- f. Memberikan jalan keluar atau jalan air atau kemudahan lain bagi pekarangan atau bidang tanah yang terkurung oleh tanah Hak Guna Bangunan tersebut.<sup>26</sup>

Sedangkan hak pemegang Hak Guna Bangunan berdasarkan

Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, yakni sebagai

berikut :<sup>27</sup>

- a. Menguasai dan menggunakan tanah selama waktu tertentu
- b. Mendirikan dan mempunyai bangunan untuk keperluan pribadi atau usahanya;
- c. Mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain; dan
- d. Membebani dengan Hak Tanggungan.

#### **e. Peralihan Hak Guna Bangunan**

Peralihan hak atas tanah menurut ketentuan yang berlaku, artinya

proses peralihan melalui prosedur dan tata cara yang ditetapkan dalam

Pasal 34 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 . Secara

---

<sup>26</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008). hlm.82.

<sup>27</sup> Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm.113.

yuridis, peralihan hak atas tanah dapat terjadi melalui beberapa proses, yakni sebagai berikut :<sup>28</sup>

- a. Jual beli;
- b. Hibah;
- c. Tukar menukar;
- d. Pembagian hak bersama;
- e. Pemasukan dalam perusahaan;
- f. Penyerahan hibah wasiat;

Peralihan Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (2) tersebut di atas, harus didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Peralihan Hak Guna Bangunan karena jual beli, kecuali jual beli melalui lelang, tukar menukar, hibah, dan penyertaan dalam modal harus dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Peralihan hak yang terjadi sebagai akibat adanya Parate Eksekusi atau lelang maka akan diterbitkan Berita Acara Lelang atau Risalah Lelang oleh Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL), sedangkan peralihan Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan harus dengan izin tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan.

#### **f. Hapusnya Hak Guna Bangunan**

Hapusnya Hak Guna Bangunan berdasarkan Pasal 35 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah, dapat terjadi disebabkan hal-hal sebagai berikut:<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> J. Andy Hartanto, *Panduan Lengkap Hukum Praktis: Kepemilikan Tanah*, (Surabaya: LaksBang Justitia, 2015), hlm.136-137.

<sup>29</sup> Sahnun, Op.Cit., hlm.89.

1. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya atau dalam perjanjian pemberiannya;
2. Dibatalkannya oleh pejabat yang berwenang dari pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sebelum jangka waktu berakhir, karena:
  - a. Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 31, dan Pasal 32; atau
  - b. Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang terutang dalam perjanjian pemberian Hak Guna Bangunan antara Hak Guna Bangunan dan Hak Milik atau perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan; atau
  - c. Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap;
3. Dilepaskannya secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktu berakhir;
4. Dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961;
5. Ditelantarkan;
6. Tanahnya musnah;
7. Ketentuan Pasal 36 ayat 2

Hapusnya Hak Guna Bangunan juga diatur dalam Pasal 36, 37, dan 38 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Hapusnya Hak Guna Bangunan atas tanah Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (1), mengakibatkan tanahnya menjadi tanah Negara dan hapusnya Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 maka tanahnya menjadi hak pemegang Hak Pengelolaan.

Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan apabila tidak diperpanjang atau tidak diperbaharui, maka Pemegang Hak Guna Bangunan wajib menghancurkan bangunan dan/atau benda-benda lainnya dan tanah dikembalikan kepada pemegang Hak Pengelolaan

paling lambat dalam waktu 1 (satu) tahun sejak berakhirnya jangka waktu Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan tersebut. Penghancuran bangunan dan benda-benda lainnya, dilakukan atas biaya pemegang Hak Guna Bangunan. Apabila pemegang Hak Guna Bangunan wanprestasi dalam memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, maka bangunan dan benda-benda lainnya di atas tanah Hak Pengelolaan wajib dihancurkan atas beban Pemegang Hak Guna Bangunan.

## **2. Hak Pengelolaan**

Hak Pengelolaan secara eksplisit, tidak terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, namun hanya menyebut “Pengelolaan” dalam Penjelasan Umum Angka II Nomor 2, yaitu:<sup>30</sup>

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

Hak Pengelolaan menurut M. Machfrudh Zarqoni merupakan kewenangan yang bersumber pada Hak Menguasai dari Negara dapat dilimpahkan kepada Departemen, Lembaga Pemerintahan Non Departemen, masyarakat hukum adat, dan badan-badan hukum

---

<sup>30</sup> Irawan Soerodjo, *Hukum Pertanahan Hak Pengelolaan Atas Tanah (HPL) (Eksistensi, Pengaturan, dan Praktik)*, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2014), hlm.1.

tertentu.<sup>31</sup>

Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa dalam praktik terdapat berbagai jenis Hak Pengelolaan, yaitu: Hak Pengelolaan Pelabuhan; Hak Pengelolaan Otorita; Hak Pengelolaan Perumahan; Hak Pengelolaan Pemerintah Daerah; Hak Pengelolaan Transmigrasi; Hak Pengelolaan Instansi Pemerintah; Hak Pengelolaan Industri/ Pertanian/ Pariwisata/ Perkeretaapian.<sup>32</sup> Hak Pengelolaan, dalam realita dimiliki oleh PT Kereta Api Indonesia (Persero), PT Pelabuhan Indonesia (Persero), PT Surabaya Industrial Estate Rungkut (Persero), PT Pasuruan Industrial Estate Rembang (Persero), Badan Otorita Batam, PD Pasar Surya Surabaya, PD Pasar Jaya DKI Jakarta, PD Sarana Jaya DKI Jakarta, Perusahaan Umum Pembangunan Perumahan Nasional (Perum Perumnas), dan Pemerintah Kabupaten/Kota.

Hak Pengelolaan muncul sebagai jenis hak penguasaan atas tanah, baru pada tahun 1965 melalui Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara dan Kebijakan Selanjutnya. Ketentuan Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 Tahun 1965 mengatur konversi hak penguasaan atas tanah negara, yakni sebagai berikut:

“Jika hak penguasaan di atas tanah negara yang diberikan kepada Departemen-departemen. Direktorat-direktorat, dan Daerah-

---

<sup>31</sup> M. Machfudh Zarqoni, *Hak atas tanah, Perolehan, Asal dan Turunannya, serta Kaitannya dengan Jaminan Kepastian Hukum (Legal Guarantee) maupun Perlindungan Hak Kepemilikannya (Property Right)*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2015), hlm.38.

<sup>32</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Hak Pengelolaan : Perkembangan, Regulasi, dan Implementasinya*”, *Jurnal Mimbar Hukum, Edisi Khusus*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2007), hlm.29.

daerah Swatantra, selain dipergunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri, dimaksudkan juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada Pihak ketiga, maka hak penguasaan atas tanah tersebut dikonversi menjadi Hak Pengelolaan.”

Hak Pengelolaan sebagai jenis hak penguasaan atas tanah, lahir tidak mengacu pada Undang-Undang, tetapi hanya berdasarkan pada Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 Tahun 1965. Hak Pengelolaan lahir sebagai akibat konversi dari hak menguasai atas tanah negara. Hak Pengelolaan dapat diberikan kepada departemen-departemen, direktorat-direktorat dan daerah-daerah swatantra, walaupun hanya diatur dengan Peraturan Menteri Negara Agraria, namun Hak Pengelolaan mempunyai kekuatan mengikat, baik bagi pemegang Hak Pengelolaan maupun pihak lain yang menggunakan bagian tanah Hak Pengelolaan.<sup>33</sup> Keberadaan Hak Pengelolaan mendapatkan pengakuan oleh Undang-Undang, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, yang dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. Dalam Undang-Undang tersebut mengatur bahwa rumah susun hanya dapat dibangun di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai atas tanah Negara, dan tanah Hak Pengelolaan.

Pengertian Hak Pengelolaan pertama kali diatur dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, yakni hak menguasai Negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian

---

<sup>33</sup> Urip Santoso, *Pengaturan Hak Pengelolaan, Jurnal Media Hukum*, Vol. 15 No. 1, (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, 2008), hlm. 144.

dilimpahkan kepadanya.

Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 Tahun 1965, mengatur bahwa pada awalnya Hak Pengelolaan diberikan kepada departemen, direktorat, dan daerah swatantra dan berdasarkan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tanggal 24 Oktober 1999, mengatur bahwa Hak Pengelolaan diberikan kepada Instansi Pemerintah, termasuk Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), PT Persero Badan Otorita dan Badan-badan hukum Pemerintah lainnya yang ditunjuk oleh Pemerintah.

Arie S. Hutagalung menyatakan bahwa perusahaan yang berstatus Badan Hukum Indonesia dapat menguasai tanah sesuai dengan peruntukannya dengan hak, antara lain Hak Pengelolaan khusus untuk Badan Usaha Milik Negara yang sahamnya 100% dimiliki negara yang penguasaan tanahnya tidak terbatas pada penggunaan untuk keperluan sendiri, namun bagian-bagian tanah hak pengelolaan dapat diberikan kepada Pihak ketiga menurut persyaratan-persyaratan yang sudah ditetapkan oleh Badan Hukum pemegang Hak Pengelolaan tersebut, meliputi segi-segi penggunaan jangka waktu dan keuangan.<sup>34</sup> Hak Pengelolaan yang diberikan kepada Badan Usaha Milik Negara, tanahnya dapat dipergunakan untuk kepentingannya sendiri, atau diberikan kepada pihak lain (Investor).

---

<sup>34</sup> Arie S Hutagalung, *Kebijakan Pertanahan Dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun Ke 38 No. 3.*

Menurut Eman Hak Pengelolaan adalah sebatas pada badan hukum Pemerintah baik yang bergerak dalam pelayanan publik yakni pemerintahan atau yang bergerak dalam bidang bisnis, seperti Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, PT Persero, sedangkan Badan Hukum Swasta tidak mendapatkan peluang untuk berperan sebagai subjek atau pemegang Hak Pengelolaan.<sup>35</sup> Hak Pengelolaan diberikan kepada badan hukum yang seluruh atau sebagian modalnya berasal dari pemerintah yang mempunyai tugas pokok berhubungan dengan pengelolaan tanah.

Hak Pengelolaan terbit berdasarkan Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 tahun 1960 dan Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 tahun 1999, melalui beberapa cara, yakni sebagai berikut :<sup>36</sup>

1. Konversi, konversi merupakan perubahan status hak atas tanah yang sebelumnya tunduk pada hukum barat dan hukum adat menjadi tunduk pada UUPA, yakni hak penguasaan atas tanah negara yang diberikan kepada Departemen, Direktorat, dan Daerah Swatantra, diubah haknya menjadi Hak Pengelolaan. Hak Pengelolaan ini lahir setelah didaftarkan ke Kantor Pertanahan, yang dibuktikan dengan terbitnya sertipikat sebagai tanda bukti hak.
2. Pemberian hak, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (8) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999, yang mengatur bahwa pemberian hak atas tanah melalui penetapan Pemerintah yang memberikan sesuatu hak atas tanah negara, perpanjangan jangka waktu hak, pembaharuan hak, perubahan hak, termasuk pemberian hak di atas tanah Hak Pengelolaan.

Berdasarkan Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun

---

<sup>35</sup> Eman, *Hak Pengelolaan Setelah Berlakunya Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 1999*, *Majalah Yuridika*, Vol. 15 No. 3, (Surabaya : Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2006), hlm. 196.

<sup>36</sup> Urip Santoso, *Penggunaan Tanah Hak Pengelolaan Oleh Pihak ketiga.*, *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 13 No.2, Mei 2013, hlm. 5.

1997, wewenang Pemegang Hak Pengelolaan meliputi merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah; menggunakan tanah untuk kepentingan pelaksanaan tugasnya; dan menyerahkan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan kepada Pihak ketiga dan atau bekerja sama dengan Pihak ketiga.<sup>37</sup> Berdasarkan penyerahan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan kepada Pihak ketiga, maka hak atas tanah yang diperoleh Pihak ketiga dari tanah Hak Pengelolaan adalah Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, atau Hak Milik.

#### **a. Hak Menguasai Negara dan Hak Pengelolaan**

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 22 mengatur bahwa Hak Menguasai atas tanah Negara berasal dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yang mencakup bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>38</sup>

Hak Menguasai Negara pada hakikatnya merupakan Hak dari Negara yang memberikan kewenangan yakni sebagai berikut:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.
- b. Mengatur hubungan hukum antara orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
- c. Menentukan hubungan hukum antara orang dengan perbuatan hukum yang berkaitan dengan bumi, air dan ruang angkasa.

Hak Pengelolaan adalah suatu hak atas tanah yang sama sekali tidak diatur dalam UUPA. Secara tidak langsung Hak Pengelolaan adalah

---

<sup>37</sup> Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas tanah*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), hlm. 130.

<sup>38</sup> A.P. Parlindungan, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria) Edisi Revisi*, (Bandung: Mandar Maju, 2015), hlm.2.

perluasan pengertian dari hak penguasaan "*beheersrecht*" sebagaimana diatur sebelumnya di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara. Dalam Pasal 12 Peraturan Pemerintah tersebut, diatur bahwa Daerah Swatantra dapat diberikan Hak penguasaan atas tanah Negara dengan tujuan untuk diberikan kepada pihak lain dengan sesuatu hak atas tanah.<sup>39</sup>

Dalam Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Penguasaan Atas Tanah Negara dan Ketentuan-Ketentuan tentang Kebijakan Selanjutnya mengatur bahwa sepanjang tanah-tanah tersebut hanya dipergunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri dikonversi menjadi Hak Pakai, tetapi apabila dipergunakan diluar untuk kepentingan instansi-instansi tersebut, maka dapat diberikan sesuatu hak atas tanah kepada Pihak lainnya (investor).

Hak Pengelolaan berdasarkan penjelasan tersebut di atas dapat dirumuskan dalam Pasal 1 angka (2) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 jo Pasal 1 angka (3) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (selanjutnya disebut dengan PMNA/Kepala BPN) Nomor 9 Tahun 1999 bahwa Hak Pengelolaan merupakan Hak Menguasai dari Negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepadanya. Berdasarkan Pasal 20 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974, Hak Pengelolaan

---

<sup>39</sup> Arie S. Hutagalung, "*Sekilas Mengenai Hak Pengelolaan*", (a) (Pendapat hukum mengenai Hak Pengelolaan, Jakarta, 2006), hlm.1.

adalah hak atas tanah yang memberikan wewenang untuk :

- a. Merencanakan peruntukan dan penggunaan tanahnya;
- b. Menggunakan tanah untuk keperluan sendiri;
- c. Menyerahkan bagian dari tanahnya kepada Pihak ketiga menurut persyaratan yang telah ditentukan bagi hak tersebut yang meliputi segi peruntukan, segi penggunaan, segi jangka waktu dan segi keuangannya.

Hak Pengelolaan sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri

Dalam Negeri Pasal 29 Nomor 5 Tahun 1974, dapat diberikan kepada:

- a. Departemen dan Jawatan-jawatan Pemerintah;
- b. Badan-badan Hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah;

Pada saat jangka waktu hak atas tanah yang diberikan kepada pihak ketiga itu berakhir maka tanah tersebut kembali lagi kepada pemegang Hak Pengelolaan sehingga dalam keadaan bebas dari hak-hak yang membebani.

Hak Pengelolaan disamping mempunyai kewenangan untuk menggunakan tanah yang telah menjadi haknya untuk kepentingan usahanya, juga mempunyai wewenang untuk melakukan kegiatan yang merupakan sebagian dari kewenangan negara, yang diatur dalam Pasal 2 UUPA. Sehubungan dengan itu maka Hak Pengelolaan pada hakikatnya bukan Hak atas tanah yang murni, melainkan merupakan gempilan dari hak menguasai Negara <sup>40</sup> .

---

<sup>40</sup> Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah gempilan (cuil) berasal dari bahasa Jawa yang artinya rompal sedikit pada bagian pinggir atau luarnya. Istilah ini sering digunakan oleh Boedi Harsono.

## b. Wewenang Pemegang Hak Pengelolaan

Hak Pengelolaan adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang hak pengelolaan, untuk :<sup>41</sup>

- a. Merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang mencakup membuat dan menyusun suatu rencana (*planning*) perihal peruntukan (*bestemiing*) dan rencana penggunaan (*use planning*) terhadap tanah, sehingga optimalisasi pemanfaatan tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- b. Menggunakan tanah untuk kepentingan pelaksanaan usahanya, sebagai hak yang dilindungi oleh hukum, sehingga pemegang Hak Pengelolaan tersebut berwenang untuk menggunakan tanah tersebut untuk kepentingan usahanya. Disamping itu pemegang Hak Pengelolaan berwenang untuk dapat menuntut pihak lain agar menghormati haknya, sehingga pemegang Hak Pengelolaan dapat memohon perlindungan hukum terhadap gangguan di dalam menggunakan haknya.
- c. Menyerahkan bagian-bagian tanah tersebut kepada Pihak ketiga sepanjang memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh perusahaan yang memiliki hak tersebut, yang meliputi segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya, dengan syarat bahwa pemberian hak atas tanah kepada Pihak ketiga dilakukan oleh pejabat yang berwenang sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.<sup>42</sup>

Pemegang Hak Pengelolaan, selain mempunyai wewenang untuk memanfaatkan tanah Hak Pengelolaan tersebut untuk pelaksanaan tugasnya, juga mempunyai wewenang untuk menyerahkan bagian-bagian dari tanah Hak Pengelolaan tersebut kepada pihak lain dengan syarat-syarat tertentu yang meliputi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan biaya yang harus dikeluarkan, berdasarkan peraturan perundangan-undangan yang berlaku.

---

<sup>41</sup> Ramli Zein, *Hak Pengelolaan dalam Sistem UUPA*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1995), hlm.55.

<sup>42</sup> Departemen Dalam Negeri, *Peraturan Menteri Dalam Negeri Tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan Serta Pendaftarannya*, PMDN No.1, tahun 1977, ps. 1

Setiap penyerahan penggunaan tanah sebagai bagian dari Hak Pengelolaan itu kepada Pihak ketiga oleh pemegang Hak Pengelolaan wajib membuat perjanjian tertulis antara pihak-pihak pemegang Hak Pengelolaan dengan Pihak ketiga tersebut. Perjanjian tertulis dimaksud adalah 'perjanjian penyerahan penggunaan tanah' bukan merupakan perjanjian sewa-menyewa ataupun perjanjian sewa tanah (*ground lease*). Sebagaimana diketahui perjanjian sewa-menyewa hanya berlaku di antara pemilik dengan si penyewa. Hak Pengelolaan bukanlah hak yang bersifat keperdataan, seperti Hak Milik, melainkan merupakan gempilan Hak Menguasai Negara yang bersifat publik. Selain itu, perlu kiranya ditegaskan bahwa dengan perjanjian penggunaan tanah bukan berarti merupakan perbuatan peralihan hak atas tanah melalui jual-beli atas bagian tanah Hak Pengelolaan kepada Pihak ketiga atau investor, namun perjanjian penggunaan tanah (PPT) harus ditindaklanjuti dengan permohonan hak atas tanah kepada otoritas pertanahan.<sup>43</sup>

### **c. Subjek Hak Pengelolaan**

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Pasal 2 ayat (4), mengatur bahwa UUPA memberikan acuan siapa saja yang diperbolehkan menjadi subjek Hak Pengelolaan yang mendapat pelimpahan Hak Menguasai Negara adalah Badan Hukum Publik baik di tingkat Pusat maupun Daerah.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Arie S. Hutagalung dan Oloan Sitorus, Op.Cit., hlm. 54-55.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hlm. 39.

Pihak-pihak yang memperoleh Hak Pengelolaan disebut subjek Hak Pengelolaan. Menurut Sudikno Mertokusumo, subjek hukum merupakan segala sesuatu yang mendapatkan hak dan kewajiban dari hukum. Ada dua macam subjek hukum, yaitu:<sup>45</sup>

1. Orang, setiap manusia tanpa kecuali, selama hidupnya adalah subjek hukum. Sejak dilahirkan manusia memperoleh hak dan kewajiban. Apabila meninggal, maka hak dan kewajibannya akan beralih pada ahli warisnya.
2. Badan Hukum, manusia bukanlah satu-satunya subjek hukum. Dalam lalu lintas hukum diperlukan sesuatu hal lain yang bukan manusia yang menjadi subjek hukum. Di samping orang dikenal juga subjek hukum yang bukan manusia yang disebut badan hukum.

Hak Pengelolaan pada awalnya diberikan kepada Departemen, Direktorat, Jawatan, Daerah Swatantra, Perusahaan Pembangunan Perumahan, dan *Industrial Estate*. Dengan terbitnya Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 menjadi lebih jelas siapa saja yang merupakan subjek Hak Pengelolaan. Disamping itu, dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN ini, memungkinkan bahwa Badan Hukum Pemerintah lainnya juga mendapatkan Hak Pengelolaan yang ditetapkan oleh Pemerintah. Badan hukum ini dapat memiliki Hak Pengelolaan dengan syarat tugas pokoknya berhubungan dengan fungsi pengelolaan tanah.

Pihak-pihak yang dapat menjadi subjek atau pemegang Hak Pengelolaan dinyatakan oleh Eman Ramelan, yaitu:

"Subjek atau Pemegang Hak Pengelolaan adalah sebatas pada badan hukum Pemerintah baik yang bergerak dalam pelayanan

---

<sup>45</sup> Urip Santoso, Op.Cit., hlm. 121-122.

publik (pemerintahan) atau yang bergerak dalam bidang bisnis, seperti Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, PT Persero, badan hukum swasta tidak dapat mendapatkan peluang untuk berperan sebagai subjek atau pemegang Hak Pengelolaan”.

Dan diperkuat oleh Sri Hajati, yang menyatakan:

“Hak Pengelolaan tidak dapat diberikan kepada individu atau perseorangan, badan hukum swasta, badan pemerintah yang tugas pokoknya tidak berkaitan dengan pengelolaan tanah.”

Hak Pengelolaan tidak dapat diberikan kepada perseorangan baik Warga Negara Indonesia maupun warga negara asing. Hak Pengelolaan hanya dapat diberikan kepada badan hukum tertentu. Badan hukum dimaksudkan tertuang pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974, yaitu badan hukum yang modalnya baik seluruhnya maupun sebagiannya dimiliki oleh pemerintah atau pemerintah daerah yang berupa perusahaan pembangunan perumahan dan industrial estate.<sup>46</sup>

Badan-badan hukum yang tidak dapat mempunyai Hak Pengelolaan adalah badan hukum non pemerintah yang dibentuk menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia, badan keagamaan, badan sosial, perwakilan negara asing, dan perwakilan badan internasional. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No 9 Tahun 1999 mengatur bahwa tidak setiap badan hukum pemerintah dapat diberikan Hak Pengelolaan, terkecuali badan hukum yang tugas pokoknya berkaitan dengan pengelolaan tanah yang dapat diberikan Hak Pengelolaan.

---

<sup>46</sup> Ramli Zein, *Hak Pengelolaan dalam Sistem UUPA*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1995), hlm.66.

Sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 tahun 1999 Pasal 67 ayat (1), bahwa Badan Hukum yang dapat diberikan Hak Pengelolaan, yakni sebagai berikut:

- a. Instansi Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah;
- b. Badan Usaha Milik Negara;
- c. Badan Usaha Milik Daerah;
- d. PT Persero;
- e. Badan otoritas;
- f. Badan-badan Hukum Pemerintah lainnya yang ditunjuk Pemerintah.<sup>47</sup>

Badan-badan hukum tersebut dapat diberikan Hak Pengelolaan sepanjang tugas pokoknya berkaitan dengan pengelolaan tanah.

#### **d. Tarif dan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan**

Tarif penerimaan Negara bukan pajak pada Kantor Badan Pertanahan Nasional, diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 46 Tahun 2002, sehingga pemberian Hak Pengelolaan kepada Badan Hukum yang diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 tahun 1999 Pasal 67 ayat (1) tidak dikenakan bea pemasukan, sedangkan pemberian Hak Milik, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan dikenakan Bea pemasukan yang besarnya bervariasi.

Besarnya Bea Perolehan berkaitan dengan pemberian Hak Pengelolaan, sebagaimana diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 112 tahun 2000 Pasal 2, yakni sebagai berikut :

- a. 0% (nol persen) dari Bea Perolehan Hak atas tanah dan Bangunan, dalam hal penerima Hak Pengelolaan merupakan

---

<sup>47</sup> Menteri Negara Agraria/Badan Pertanahan Nasional, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak atas tanah Negara dan Hak Pengelolaan*, (a) PMNA/KBPN No. 9, tahun 1999, ps. 67.

Departemen Lembaga Pemerintah Non Departemen, Pemerintah Daerah, Propinsi Daerah Kabupaten/Kota, Lembaga Pemerintah lainnya dan Perusahaan Umum Pembangunan Perumahan Nasional.

- b. 50% (lima puluh persen) dari Bea Perolehan Hak atas tanah dan Bangunan, dalam hal penerima Hak Pengelolaan selain dimaksud pada huruf a.

**e. Pemberian Hak atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan kepada Pihak Lain (Investor)**

Badan Hukum Pemerintah yang diberikan Hak Pengelolaan yang berasal dari tanah Negara apabila di atas tanah yang akan diberikan Hak Pengelolaan masih terdapat hak-hak atas tanah seperti Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan hak atas tanah lainnya, wajib dibebaskan dulu oleh calon pemegang Hak Pengelolaan dengan memberikan ganti rugi atas tanah hak tersebut berikut segala sesuatu yang ada di atasnya.<sup>48</sup>

Pemegang Hak Pengelolaan mempunyai kewenangan untuk mengelola tanah yang telah menjadi haknya untuk keperluan usahanya, namun bagian tanah tersebut dapat diberikan kepada pihak lain (investor) yang membutuhkan untuk kepentingan bisnisnya. Berdasarkan Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 tahun 1965, yang mengatur bahwa apabila tanah tersebut akan diberikan kepada pihak lain (Investor), maka hak penguasaan atas tanah Negara harus di konversi menjadi Hak Pengelolaan.

Tanah Hak Pengelolaan tersebut dapat diberikan kepada pihak lain, berupa Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai. Pemberian hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan akan diberikan oleh

---

<sup>48</sup> Arie S. Hutagalung, Op.Cit., hlm.2.

Pejabat Badan Pertanahan Nasional yang berwenang, berdasarkan rekomendasi dari pemegang Hak Pengelolaan berdasarkan Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT) antara pemegang Hak Pengelolaan dan calon pemegang hak atas tanah, tanpa adanya PPT tersebut Hak Guna Bangunan, Hak Pakai atau Hak Milik tidak dapat diberikan di atas tanah Hak Pengelolaan. Jangka waktu hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan berdasarkan kesepakatan berdasarkan PPT yang sudah disepakati. Apabila jangka waktu Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai yang diberikan tersebut berakhir atau jatuh tempo dan tidak diperpanjang maka berdasarkan Pasal 10 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977, tanah tersebut kembali menjadi hak pemegang Hak Pengelolaan.

Bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan dapat diberikan hak-hak atas tanah, antara lain Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai, namun sebaliknya, Hak Pengelolaan tidak dapat diberikan di atas tanah Hak Guna Bangunan, Hak Pakai atau Hak Milik yang sudah ada terlebih dahulu di atas tanah yang sama.

### **3. Proses Pemberian Hak Guna Bangunan di atas Tanah Hak Pengelolaan**

Proses pemberian Hak Pengelolaan diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999, Permohonan diajukan oleh calon pemegang Hak Pengelolaan kepada Menteri Negara Agraria melalui Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di mana letak tanah tersebut berada. Dalam permohonan

tersebut dilengkapi keterangan mengenai nama atau identitas pemohon dan letak atau objek tanah yang ditunjuk dan dimohonkan Hak Pengelolaan.

Hasil penelitian terhadap dokumen pendukung yang diajukan oleh pemohon dan dinilai sudah memadai maka Kepala Badan Pertanahan Nasional akan menerbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak Pengelolaan atas nama pemohon. Tanah Negara yang dimohonkan Hak Pengelolaan tersebut berasal dari hak atas tanah seperti Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai yang sebelumnya telah dilepaskan melalui mekanisme pelepasan hak, maka dalam bagian diktum Surat Keputusan tersebut ditetapkan mengenai persetujuan atas pelepasan hak atas tanah yang bersangkutan dan menetapkan pernyataan tidak berlakunya lagi tanda bukti hak atas tanah sebelumnya, dan menginstruksikan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk mencoret hak atas tanah tersebut dalam Buku Tanah (warkah).

Penetapan pemberian Hak Pengelolaan, harus sesuai dengan Surat Keputusan tersebut di atas yang mengatur syarat-syarat yang wajib dipenuhi oleh pemohon selaku calon pemegang Hak Pengelolaan, yakni sebagai berikut :

- a. Bertanggungjawab atas setiap akibat yang timbul dari pemberian Hak Pengelolaan atas segala tindakan penguasaan tanah serta penggunaan tanah dan pemanfaatan tanah;
- b. Wajib memberi dan memelihara tanda-tanda batas tanah yang dikuasainya sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku;
- c. Wajib menggunakan tanah yang dikuasainya sesuai dengan peruntukan, sifat dan tujuan dan Hak Pengelolaan itu diberikan.

- d. Wajib membayar Bea Perolehan Hak atas tanah dan Bangunan (BPHTB) sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 85 ayat (1) dan ayat (3) huruf f jo Pasal 88 ayat (2) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah.

Sejak berlakunya Undang Undang Nomor 28 Tahun 2009 pada tanggal 1 Januari 2010, pendapatan Negara yang diperoleh melalui BPHTB telah diserahkan atau didelegasikan kepada Pemerintah Daerah Kota/Kabupaten sesuai dengan objek atau letak tanah yang bersangkutan, sehingga pengaturan mengenai syarat dan tata cara pengenaan BPHTB menjadi wewenang Pemerintah Daerah Kota/Kabupaten yang diatur melalui instrumen Peraturan Daerah.<sup>49</sup> Begitu pula dengan besarnya tarif BPHTB yang dibayar, ditetapkan dalam Peraturan Daerah (Perda) setempat di mana letak tanah atau objek tanah yang dimohonkan Hak Pengelolaan tersebut berada, dengan ketentuan paling tinggi atau maksimum 5%.<sup>50</sup>

Pengenaan tarif BPHTB di DKI Jakarta dalam rangka pemberian Hak Pengelolaan ditetapkan sebesar 5% berdasarkan Pasal 3 jo Pasal 6 Peraturan Daerah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 18 Tahun 2010 tentang Bea Perolehan Hak atas tanah dan Bangunan (Lembaran Daerah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Tahun 2010 Nomor 18 Tambahan Lembaran Daerah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 15).

---

<sup>49</sup> Penyerahan wewenang di bidang pertanahan merupakan bagian dan kebijakan desentralisasi bidang pertanahan, yang sebagian termasuk masalah BPHTB, yang dapat diserahkan kepada pemerintah daerah. (Vide Pasal 2 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009).

<sup>50</sup> (Vide Pasal 88 ayat (i), ayat (2) Nomor 2 Tahun 2009).

Penerbitan Surat Keputusan Pemberian Hak Pengelolaan (SKPH) dari Kepala Badan Pertanahan Nasional kepada pemohon Hak Pengelolaan, bukan berarti pemohon serta merta telah memperoleh Hak Pengelolaan namun masih harus dilanjutkan sampai dengan terbitnya sertipikat Hak Pengelolaan.<sup>51</sup>

Tanda bukti hak atas tanah Hak Pengelolaan dapat diterbitkan setelah pemohon mendaftarkan SKPH yang diterbitkan Kepala Badan Pertanahan Nasional kepada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di mana letak tanah berada disertai dengan surat keterangan bebas Bea Perolehan Hak atas tanah dan Bangunan (BPHTB) selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sejak tanggal diterbitkannya SKPH, dengan tahapan proses sebagai berikut :

#### **a. Pemberian Hak Atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan**

Pemberian hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan diatur dalam Pasal 6 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 jo Pasal 2 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 jo Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 9 tahun 1999, yang menentukan bahwa Pemegang Hak Pengelolaan diberikan wewenang untuk menyerahkan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan kepada Pihak lain (Investor) dengan Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai. Pemberian Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai, telah diatur lebih lanjut dalam Pasal 21 dan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun

---

<sup>51</sup> (Vide Pasal 19 ayat (2) UUPA jo Pasal 32 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997).

1996, sedangkan pemberian Hak Milik di atas Hak Pengelolaan sampai saat ini belum ada ketentuan yang mengatur, sehingga pemberian Hak Milik di atas tanah Hak Pengelolaan belum dapat dilakukan.

Kendati belum ada ketentuan pelaksanaan tentang Hak Milik sebagaimana diatur dalam UUPA, namun menurut hukum pertanahan, pemberian Hak Milik di atas tanah Hak Pengelolaan dimungkinkan, karena pada dasarnya Hak Milik adalah sama dengan Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai yang tergolong jenis hak atas tanah, sedangkan Hak Pengelolaan merupakan bagian dari tanah yang dikuasai Negara. Dengan diberikannya Hak Milik kepada Pihak ketiga atau pengguna tanah Hak Pengelolaan tidak serta merta Hak Pengelolaan menjadi hapus, akan tetapi Hak Pengelolaan tersebut tetap ada bahkan tidak akan hapus sepanjang tidak dilepaskan oleh pemegang Hak Pengelolaan.

#### **b. Subjek Hak Atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan**

Pihak lain ( investor ) selaku pihak yang menerima bagian tanah Hak Pengelolaan, harus memenuhi persyaratan subjektif sebagai pemohon hak atas tanah sebagaimana diatur dalam peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Syarat sebagai pemohon tergantung pada jenis hak atas tanah yang dimohon. Apabila hak atas tanah yang dimohon adalah Hak Milik, maka sesuai ketentuan Pasal 21 UUPA pemohon haruslah perseorangan, yang berkewarganegaraan Indonesia atau badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah.

Hak atas tanah yang dimohon apabila berupa Hak Guna Bangunan maka yang dapat mengajukan sebagai pemohon adalah seorang Warga Negara Indonesia atau badan hukum yang dibentuk berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di wilayah Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat (1) UUPA jo Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Berbeda halnya dengan Hak Pakai, selain seorang Warga Negara Indonesia atau badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia, orang perorangan berkewarganegaraan asing atau badan hukum asing yang memiliki perwakilan di Indonesia dapat mengajukan permohonan Hak Pakai di atas Tanah Negara saja dan tidak boleh menjadi Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan maupun di atas Tanah Hak Milik.

Ketentuan yang mengatur seorang warga negara asing dan/atau badan hukum asing untuk mendapatkan hak atas tanah, terdapat dalam Pasal 42 UUPA jo Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 jo Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia. Ketentuan tersebut bertujuan untuk memberikan kemudahan kepada orang asing yang berminat memiliki tanah dengan hak Hak Pakai.

### **c. Permohonan Pemberian Hak atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan**

Prosedur pemberian hak atas tanah berupa Hak Guna Bangunan, Hak Milik dan Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan pada prinsipnya

sama, sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999.

Pemberian hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga (Investor) oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat setelah pihak ketiga memperoleh persetujuan atau izin terlebih dahulu dari Pemegang Hak Pengelolaan, dengan membuat Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT) yang telah disepakai bersama antara Pihak ketiga selaku calon pemegang hak atas tanah dengan Pemegang Hak Pengelolaan. Pembuatan PPT ini merupakan salah satu syarat yang diwajibkan dalam rangka memperoleh bagian tanah Hak Pengelolaan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999.

Proses pemberian hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan pada mulanya dilakukan berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977, namun dengan berlakunya Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999, maka Peraturan Menteri Dalam Negeri tersebut dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tersebut di atas yang mengatur pemberian hak atas tanah di atas tanah HPL sudah dicabut, namun sampai saat ini peraturan tersebut masih dapat digunakan sebagai acuan dalam pemberian hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan, sepanjang tidak bertentangan dengan Peraturan Menteri

Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999, sebagaimana ditegaskan kembali dalam Surat Edaran Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tanggal 26 Oktober 1999 nomor 500-4352, tentang Penyampaian Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999.

#### **d. Pembuatan Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT)**

Pihak ketiga yang bermaksud mengajukan permohonan hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan, wajib membuat Perjanjian Penggunaan Tanah (PPT) antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga (Investor) dengan isi perjanjian yang disepakati oleh para pihak, karena sampai saat ini tidak ada ketentuan yang mengaturnya, namun demikian dalam Pasal 3 ayat (2) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977, telah memberikan acuan mengenai isi atau klausula yang dibuat dalam perjanjian penggunaan (PPT), yakni sebagai berikut:

1. Identitas pihak-pihak yang bersangkutan;
2. Letak, batas-batas dan luas tanah yang dimaksud;
3. Jenis penggunaannya;
4. Hak atas tanah yang akan diberikan kepada Pihak ketiga dan keterangan mengenai jangka waktu dan syarat-syarat untuk perpanjangannya;
5. Jenis-jenis bangunan yang akan didirikan di atasnya dan ketentuan mengenai berakhirnya hak atas tanah yang diberikan;
6. Jumlah uang pemasukan dan syarat-syarat pembayarannya;
7. Syarat-syarat lain yang dianggap perlu<sup>52</sup>.

Bentuk atau nama perjanjian penggunaan tanah (PPT) tidak diatur secara khusus merupakan wujud penghargaan terhadap hak setiap individu baik perorangan maupun badan hukum yang diberikan

---

<sup>52</sup> Irawan Soerodjo, *Hukum Pertanahan Hak Pengelolaan Atas Tanah (HPL) Eksistensi, Pengaturan dan Praktik*, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2014), hlm.82-93.

kebebasan dalam membuat kesepakatan berdasarkan asas kebebasan berkontrak sepanjang apa yang disepakati tidak bertentangan dengan kepatutan, kesusilaan dan ketentuan hukum yang berlaku sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1339 BW. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 1338 BW yang mengatur tentang kebebasan setiap orang untuk membuat suatu perjanjian.

Penyerahan penggunaan tanah Hak Pengelolaan kepada pihak lain (Investor), dalam prakteknya biasanya dapat dilakukan dengan membuat Perjanjian *Build Operate and Transfer / BOT* antara pengguna tanah dengan Pemegang Hak Pengelolaan. Adapun pengertian Perjanjian BOT yang mengatur tentang BOT antara instansi Pemerintah sebagai pemilik asset dengan Pihak ketiga yang pada umumnya pihak swasta yang terdapat dalam beberapa peraturan, yakni sebagai berikut:<sup>53</sup>

1. Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah sebagaimana tertuang dalam Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia tanggal 2 Juni 1995 nomor 248/KMK.04/1995.
2. Dalam Keputusan Menteri Keuangan RI disebutkan istilah BOT adalah:  
“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 serah berakhir.”

Perjanjian BOT tersebut, pihak pemegang Hak Pengelolaan memberikan kewenangan kepada Pihak ketiga sebagai investor untuk menggunakan tanah, mendirikan bangunan di atas lahan/tanah dan

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, hlm. 95.

mengelolanya sendiri serta menyerahkan kembali tanah dan bangunan beserta segala fasilitasnya kepada pemegang Hak Pengelolaan setelah jangka waktunya jatuh tempo. Jangka waktu tersebut berdasarkan jangka waktu hak atas tanah yang diberikan oleh pemegang Hak Pengelolaan sebagaimana yang diatur dalam PPT yang sudah disepakati para pihak, contohnya investor telah mendapat Hak Guna Bangunan untuk jangka waktu selama 30 tahun, maka setelah masa berakhirnya Hak Guna Bangunan, pihak ketiga (investor) wajib menyerahkan kembali tanah dan bangunan beserta segala fasilitasnya kepada pemegang Hak Pengelolaan, kecuali telah disepakati opsi untuk memperpanjang masa Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan tersebut sebagaimana diatur dalam Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.

Perjanjian penggunaan tanah (PPT) sebagaimana dijelaskan di atas menunjukkan bahwa pemegang Hak Pengelolaan telah memberikan kewenangan kepada Pihak ketiga untuk menggunakan bagian tanah Hak Pengelolaan dan berdasarkan perjanjian tersebut, Pihak ketiga yang ditunjuk tersebut dapat mengajukan permohonan pemberian hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota untuk mendapatkan sertipikat hak atas tanah sebagai bukti yang sah.

#### **e. Pengajuan Permohonan Hak atas Tanah di atas Hak Pengelolaan**

Perjanjian penggunaan tanah (PPT) yang telah disepakati oleh para pihak, berdasarkan PPT tersebut, selanjutnya pihak ketiga atau investor mengajukan permohonan pemberian hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota, di mana letak objek tanah yang dimohonkan hak atas tanah berada. Pada tahap pemberian hak atas tanah, pemegang Hak Pengelolaan tidak berperan secara aktif, karena pemberian hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan merupakan wewenang penuh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 jo Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 2011, sedangkan wewenang pemegang Hak Pengelolaan hanya memberikan bagian tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga (Investor) dan mengusulkan pemberian haknya kepada pejabat yang berwenang .

Hak atas tanah yang diberikan kepada Pihak ketiga tergantung pada isi kesepakatan dalam perjanjian penggunaan tanah (PPT) yang telah dibuat sebelumnya. Berdasarkan permohonan pemberian hak atas tanah yang dilengkapi dengan perjanjian penggunaan tanah tersebut beserta berkas penunjang lainnya, Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten /Kota menerbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak atas tanah (SKPH) atas nama pemohon. Dengan telah terbitnya SKPH atas nama pemohon,

tidak berarti secara yuridis dan serta merta pemohon telah memperoleh sesuatu hak atas tanah. Pemberian Surat Keputusan Pemberian Hak atas tanah (SKPH) atas tanah tersebut masih merupakan embrio, artinya hak atas tanah belum lahir. Selanjutnya untuk memperoleh hak atas tanah, diperlukan persyaratan-persyaratan yang wajib harus dipenuhi oleh pemohon, sebagaimana syarat-syarat yang tertuang dalam Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah, antara lain:

- a. Membayar uang pemasukan kepada Negara;
- b. Membayar Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB); dan
- c. Mendaftarkan SKPH kepada Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota melalui Seksi Pengukuran dan Pendaftaran Tanah selambat-lambatnya 3 bulan sejak dilunasinya uang pemasukan. Tujuan pendaftaran SKPH ini adalah untuk memperoleh tanda bukti hak (sertipikat).<sup>54</sup>

Ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2010, pemerintah menetapkan besarnya tarif uang pemasukan secara bervariasi, bergantung pada jenis hak atas tanah yang diajukan kepada pemegang Hak Pengelolaan dan jangka waktu hak atas tanah yang diberikan. Hal ini berbeda dengan pemberian Hak Pengelolaan, di mana besarnya tarif uang pemasukan ditetapkan adalah sebesar Rp 0,- (nol rupiah).

#### **f. Penerbitan Sertipikat Hak Atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan**

Seluruh persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam SKPH apabila sudah dipenuhi oleh pemohon atau Pihak ketiga/investor maka

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, hlm. 94.

tahapan berikutnya adalah mendaftarkan SKPH tersebut dilengkapi dengan lampiran bukti pembayaran bea pemasukan dan surat setoran pembayaran BPHTB (SSB) di Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Setelah dilakukan penelitian atau pemeriksaan atas seluruh dokumen/berkas, maka Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota menerbitkan sertipikat hak atas tanah, dan memberikannya kepada pemohon/Pihak ketiga sebagai tanda bukti hak.<sup>55</sup>

Penerbitan sertipikat hak atas di atas tanah Hak Pengelolaan tersebut sebagai bukti bahwa Pihak ketiga, selaku investor telah berhak menggunakan dan memanfaatkan bagian tanah Hak Pengelolaan sesuai dengan wewenang yang diberikan atau yang terkandung pada jenis hak atas tanah yang diberikan. Meskipun Pihak ketiga telah memiliki sesuatu hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan yang dibuktikan dengan terbitnya dan diterimanya sertipikat hak atas tanah, namun bukan berarti penggunaan/pemanfaatan tanah oleh penerima hak (investor) dapat dilakukan sebebas mungkin.

Penggunaan atau pemanfaatan tanah oleh Pihak ketiga tidak boleh bertentangan dengan peruntukan tanah yang telah ditetapkan, baik oleh pemegang Hak Pengelolaan maupun ditetapkan oleh pemerintah daerah setempat sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) atau Rencana Detail Tata Ruang (RDTR). Apabila selama penggunaan atau pemanfaatan tanah oleh Pihak ketiga ditemukan adanya

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, hlm. 96.

penyimpangan atau pelanggaran, maka pemegang Hak Pengelolaan, dapat mengusulkan kepada Kepala Kantor Pertanahan untuk membatalkan sertipikat hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan dengan mencabut hak atas tanah yang bersangkutan.

Dalam rangka mencegah penyimpangan penggunaan tanah, diperlukan upaya pengawasan oleh Pemegang Hak Pengelolaan terhadap Pihak ketiga (Investor). Adapun tujuan dilakukan pengawasan oleh Pemegang Hak Pengelolaan untuk memberikan perlindungan hukum kepada Pemegang Hak Pengelolaan, karena penggunaan tanah yang menyimpang akan menimbulkan kerugian bagi Pemegang Hak Pengelolaan.

Sertipikat hak atas tanah yang diterbitkan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di atas Hak Pengelolaan, pada dasarnya sama dengan sertipikat hak atas tanah yang diberikan langsung di atas tanah negara, yang membedakan adalah:

- a. Secara formal pada sertipikat tanah yang diberikan di atas tanah Hak Pengelolaan tercantum penunjuk bahwa hak atas tanah yang diberikan kepada Pihak ketiga berdiri atau berada di atas tanah Hak Pengelolaan.
- b. Untuk perpanjangan, peralihan, pembebanan atas tanah tersebut, terlebih dahulu harus mendapat persetujuan dari pemegang Hak Pengelolaan.

#### **4. Jual Beli Hak Atas Tanah di atas Tanah Hak Pengelolaan**

##### **a. Pengertian Jual Beli Tanah**

Jual beli yang dimaksudkan di sini adalah jual beli hak atas tanah, dalam praktik disebut jual beli tanah. Secara yuridis, yang diperjualbelikan adalah hak atas tanah bukan tanahnya. Memang benar bahwa tujuan membeli hak atas tanah adalah supaya pembeli dapat secara sah menguasai dan menggunakan tanah.

Istilah Jual Beli disebut dalam peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan pertanahan, yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 jo Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 jo Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 jo Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 1994. Namun demikian, di dalam peraturan Perundang-undangan tersebut tidak memberikan pengertian apa yang dimaksudkan dengan Jual Beli.

Pengertian jual beli dapat dilihat dari dasar pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, sebagaimana diatur dalam Pasal 5, yakni sebagai berikut:

“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan Kepentingan Nasional dan Negara, yang berdasarkan atas Persatuan Bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang ini dan dengan peraturan Perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

Artinya, dalam pembangunan Hukum Tanah Nasional, Hukum Adat merupakan sumber utama sehingga dalam implementasinya

menerapkan sistem dan asas-asas Hukum Adat. Pengertian jual beli tanah seyogyanya menggunakan pengertian Hukum Adat, yaitu perbuatan hukum yang merupakan penyerahan hak atas tanah oleh penjual kepada pembeli yang pada saat itu juga pembeli menyerahkan harganya kepada penjual.

Proses jual beli tanah menurut Boedi Harsono merupakan perbuatan hukum yang berupa penyerahan Hak Guna Bangunan atau hak tanah lainnya yang artinya penyerahan tanah untuk selama-lamanya oleh penjual kepada pembeli, yang pada saat itu juga pembeli menyerahkan harganya kepada penjual. Jual beli yang mengakibatkan beralihnya Hak Atas Tanah dari penjual kepada pembeli tersebut termasuk dalam hukum Agraria atau hukum tanah. Pengertian jual beli tanah menurut Boedi Harsono, ruang lingkup objeknya tidak hanya terbatas pada Hak Milik saja, namun juga hak atas tanah lainnya .

Menurut Maria S. W. Sumardjono, sifat jual beli tanah menurut Hukum Adat, yakni sebagai berikut :<sup>56</sup>

- a. Tunai, artinya penyerahan hak atas tanah oleh pemilik tanah atau penjual dilakukan bersamaan dengan pembayaran harganya oleh pihak pembeli. Dengan perbuatan hukum jual beli tersebut, maka seketika itu juga terjadi peralihan hak atas tanah. Harga yang dibayarkan pada saat penyerahan hak tidak harus lunas atau penuh dan hal ini tidak mengurangi sifat tunai tadi. Kalau ada selisih/ sisa dari harga, maka hal ini dianggap sebagai utang pembeli kepada penjual yang tunduk pada hukum utang piutang.
- b. Riil, artinya kehendak atau niat yang diucapkan harus diikuti dengan perbuatan yang nyata menunjukkan tujuan jual beli

---

<sup>56</sup> Maria S. W. Sumardjono, "Aspek Teoritis Peralihan Atas Tanah Menurut UUPA", Majalah Mimbar Hukum, No. 18/X/93, (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1993), hlm. 11.

tersebut, misalnya dengan diterimanya uang oleh penjual, dan dibuatnya perjanjian di hadapan kepala desa.

- c. Terang, artinya untuk perbuatan hukum tersebut haruslah dilakukan di hadapan kepala desa sebagai tanda bahwa perbuatan itu tidak melanggar ketentuan hukum yang berlaku.

Jual beli tanah menurut *Burgelijk Wetboek* (BW) yang diatur dalam Pasal 1457 BW, yaitu suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak lain untuk membayar harga yang telah di perjanjikan. Selanjutnya, dalam Pasal 1458 BW, bahwa jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar.

Jual beli tanah menurut Hukum Adat, terdapat satu perbuatan hukum, yaitu hak atas tanah berpindah dari penjual kepada pembeli pada saat dibayarnya harga tanah secara tunai, oleh pembeli kepada penjual. Jual Beli tanah menurut Hukum Adat bukan merupakan perjanjian sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1457 BW, melainkan suatu perbuatan hukum yang dimaksudkan untuk memindahkan suatu perbuatan hukum yang dimaksudkan untuk memindahkan hak atas tanah dari hak Penjual kepada Pembeli dengan pembayaran sejumlah uang secara tunai dan dilakukan di hadapan kepala desa/ kepala adat setempat, artinya bersifat terang.

### **b. Objek Pemindahan Hak Atas Tanah**

Dalam pemindahan hak atas tanah, pihak yang mengalihkan hak harus berhak dan berwenang memindahkan hak tersebut, sedangkan bagi pihak yang memperoleh hak harus memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah.

Objek pemindahan hak melalui jual beli, salah satunya adalah Hak Guna Bangunan. Dasar hukum yang menetapkan bahwa Hak Guna Bangunan dapat diperjualbelikan secara implisit dimuat dalam Pasal 35 ayat (3) UUPA, yaitu Hak Guna Bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Hak Guna Bangunan secara eksplisit dapat diperjualbelikan sebagaimana diatur dalam Pasal 34 ayat (2) huruf a Peraturan pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, yaitu peralihan Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan wajib berpedoman pada Pasal 34 ayat (7) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 jo. Pasal 13 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tanggal 2 Februari 2021, yang mensyaratkan bahwa peralihan Hak Guna Bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan harus dengan persetujuan dari Hak Pengelolaan dan Pasal 34 ayat (8) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 mensyaratkan bahwa peralihan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Milik yang bersangkutan.

### c. Pemindahan Hak Atas Tanah melalui Jual Beli

Syarat materiil hak atas tanah, penjual berhak dan berwenang menjual hak atas tanah dan pembeli merupakan subjek yang membeli hak atas tanah yang menjadi objek jual beli, yaitu:<sup>57</sup>

#### 1. Penjual

Penjual berhak dan berwenang menjual hak atas tanah dengan syarat-syarat sebagai berikut :

- Yang berhak menjual adalah orang yang namanya tercantum dalam sertifikat atau selain sertifikat
- Seseorang berwenang menjual tanahnya kalau dia sudah dewasa;
- Kalau penjualnya belum dewasa, maka dia diwakili oleh walinya;
- Kalau penjualnya diwakili oleh orang lain sebagai penerima kuasa, maka penerima kuasa menunjukkan surat kuasa notariil.

#### 2. Pembeli

Pembeli bertindak sebagai subjek hak dari hak atas tanah yang menjadi objek jual beli. Apabila objek jual beli tanah itu adalah tanah Hak Guna Bangunan, maka pihak yang dapat membeli tanah adalah perseorangan Warga Negara Indonesia, Badan Hukum Indonesia yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Syarat formal dalam rangka pendaftaran peralihan hak, maka jual beli hak atas tanah harus dilakukan dengan akta jual beli yang dibuat oleh dan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah, selanjutnya disebut PPAT . Syarat syahnya jual beli harus dibuktikan oleh PPAT, yang diatur dalam Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 :

“Peralihan hak atas tanah dan Hak Milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan Perundang-undangan yang berlaku.”

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, hlm.367-369.

Transaksi jual beli tersebut apabila tidak menggunakan akta yang di buat di hadapan PPAT, maka menurut ketentuan Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 pendaftaran peralihan hak atas tanah dan/atau bangunan tidak dapat dilakukan.

#### **d. Jual Beli Tanah dan atau Bangunan yang berada di atas Tanah Hak Pengelolaan**

Prosedur terhadap tindakan hukum mengalihkan hak atas tanah dan atau bangunan yang berada di atas tanah Hak Pengelolaan hampir sama dengan prosedur jual beli Tanah dan atau Bangunan yang berada di atas tanah Hak Pengelolaan seperti yang telah dikemukakan sebelumnya. Pada transaksi jual beli Tanah dan atau Bangunan yang berada di atas tanah Hak Pengelolaan, para pihak perlu melakukan beberapa hal sebelum transaksi jual beli dilaksanakan, yaitu:<sup>58</sup>

- a. Izin atau rekomendasi dari Hak Pengelolaan, pada transaksi jual beli tanah dan/ atau bangunan yang berdiri di atas tanah negara, para pihak yaitu penjual dan pembeli tidak perlu meminta atau memohon persetujuan atau izin dari pihak manapun kecuali ditentukan lain di dalam peraturan perundang-undangan. Apabila bidang tanah yang dialihkan atau diperjualbelikan berada di atas tanah Hak Pengelolaan, maka para pihak terutama penjual wajib mengajukan permohonan izin terlebih dahulu dari pemegang Hak Pengelolaan yang bersangkutan. Hal ini sebagaimana yang diatur pada Pasal 34 ayat (7) jo Pasal 54 ayat (9) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 jo. Pasal 13 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tanggal 2 Februari 2021.
- b. Biaya Administrasi, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam peralihan hak atas tanah dan atau bangunan di atas tanah Hak Pengelolaan . Pemegang Hak Pengelolaan berwenang mengenakan biaya administrasi dari pemegang hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan. Besarnya tarif biaya administrasi ditetapkan berdasarkan kebijakan sepenuhnya oleh

---

<sup>58</sup> Irawan Soerodjo, Op.Cit., hlm.101-102.

pemegang Hak Pengelolaan yang bersangkutan, dan disampaikan kepada pemohon dalam bentuk surat izin atau rekomendasi .

## 5. Eksistensi Hukum Jaminan di Indonesia

### a. Konsep Hukum Jaminan

Pengertian hukum jaminan merupakan terjemahan dari istilah *security of law*, *zekerheidsstelling*, atau *zekerheidsrechten* dan berdasarkan Keputusan Seminar Hukum Jaminan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada tanggal 9 sampai dengan 11 Oktober 1978 di Yogyakarta disimpulkan, bahwa istilah hukum jaminan tersebut meliputi pengertian baik jaminan kebendaan maupun perorangan. Berdasarkan kesimpulan tersebut, pengertian hukum jaminan yang diberikan didasarkan kepada pembagian jenis lembaga hak jaminan, artinya tidak memberikan perumusan pengertian hukum jaminan, melainkan memberikan ruang lingkup dari istilah hukum jaminan itu, yaitu meliputi jaminan kebendaan dan jaminan perseorangan.<sup>59</sup>

Jaminan adalah suatu kondisi yang mana terdapat suatu pinjaman di mana Kreditor atau Pihak Terjamin memperoleh hak-hak atas barang jaminan yang akan menjamin hutang tersebut apabila tidak dibayar kembali sesuai dengan yang diperjanjikan, jika hutang sudah dibayar kembali sesuai perjanjian, maka kemampuan kreditor untuk mengajukan tuntutan atas kepentingannya terhadap jaminan menjadi hapus.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Bandung: Sinar Grafika, 2009), hlm. 1.

<sup>60</sup> Christoph Henkel, *Personal Guarantees and Sureties between Commercial Law and Consumers in the United States*.

Hukum jaminan menurut Soedewi Masjchoen Sofwan adalah mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan. Peraturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian, kiranya harus diikuti dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah besar, dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relatif rendah.<sup>61</sup>

Pengertian hukum jaminan tersebut yang dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjchoen Sofwan ini merupakan sebuah konsep yuridis yang berkaitan dengan penyusunan peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan di masa yang akan datang dan saat ini telah dibuat berbagai peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan jaminan, yang menurut pendapat Satrio hukum jaminan merupakan Peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditor terhadap debitor.<sup>62</sup>

Dalam hukum jaminan yang menjadi objek kajian adalah benda jaminan dengan fokus pada hak-hak kreditor semata-mata, tetapi kurang memerhatikan hak-hak debitor, padahal subjek kajian hukum jaminan tidak hanya menyangkut kepentingan kreditor saja, tetapi juga erat kaitannya dengan debitor. Sedangkan yang menjadi objek kajiannya adalah benda jaminan. Dari beberapa definisi tersebut, maka menurut

---

<sup>61</sup> Soedewi Masjchon Sofwan, *Hak Jaminan Atas Tanah*, (Yogyakarta: Liberty, 1980), hlm. 5.

<sup>62</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991) hlm. 3.

Salim, hukum jaminan merupakan keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.<sup>63</sup>

Definisi tersebut terkandung beberapa unsur di dalamnya, yakni sebagai berikut :

1. Adanya kaidah hukum  
Kaidah hukum dalam bidang jaminan, dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis dan kaidah hukum jaminan tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan Perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum jaminan tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum jaminan yang tumbuh hidup, dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini terlihat pada gadai tanah dalam masyarakat yang dilakukan secara lisan.
2. Adanya pemberi dan penerima jaminan  
Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan. Yang bertindak sebagai pemberi jaminan ini adalah orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas kredit. Orang ini lazim disebut dengan debitor. Penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima barang jaminan dari pemberi jaminan. Badan hukum adalah lembaga yang memberikan fasilitas kredit, dapat berupa lembaga perbankan dan atau lembaga keuangan non bank.
3. Adanya jaminan  
Pada dasarnya, jaminan yang diserahkan kepada kreditor adalah jaminan materiil dan imateriil. Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak, serta jaminan imateriil merupakan jaminan non kebendaan.
4. Adanya fasilitas kredit  
Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan non bank. Pemberian kredit merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan non bank percaya bahwa debitor sanggup

---

<sup>63</sup> Salim H.S, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta Grafindo Persada, 2016), hlm. 6.

untuk mengembalikan pokok pinjaman dan bunganya. Begitu juga debitor percaya bahwa bank atau lembaga keuangan non bank dapat memberikan kredit kepadanya.

Unsur-unsur hukum jaminan tersebut di atas memberikan gambaran bahwa hukum jaminan dapat ditelaah lebih dalam perihal objek dan ruang lingkup kajiannya. Menurut Salim, objek kajian sebagai sasaran dalam pengkajian hukum jaminan dibagi menjadi dua macam, yaitu objek materiil dan objek formal. Objek materiil yaitu bahan atau materiil yang dijadikan sasaran dalam penyelidikannya yaitu manusia. Objek formal merupakan sudut pandang tertentu terhadap objek materiilnya. Objek formal hukum jaminan adalah bagaimana subjek hukum dapat mengadakan perjanjian jaminan dengan lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank. Pembebanan jaminan merupakan proses, yaitu menyangkut prosedur dan syarat-syarat di dalam pembebanan jaminan.<sup>64</sup>

Ruang lingkup kajian hukum jaminan meliputi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan umum adalah jaminan yang terbentuk karena sudah ditentukan oleh Undang-Undang, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1131 BW sedangkan jaminan khusus adalah jaminan yang lahir karena perjanjian. Jaminan khusus meliputi jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan dibagi menjadi jaminan benda bergerak dan tidak bergerak. Adapun yang termasuk dalam jaminan benda bergerak meliputi gadai dan fidusia, sedangkan jaminan benda

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

tidak bergerak meliputi Hak Tanggungan, Fidusia, dan khususnya rumah susun. Sedangkan jaminan perorangan meliputi: *borg* (Personal & Corporate Guarantee), tanggung-menanggung (tanggung renteng), dan garansi bank.

### **b. Sistem dan Sumber Pengaturan Hukum Jaminan**

Dalam kajian berbagai literatur menunjukkan bahwa sistem pengaturan hukum dapat dibedakan dalam dua macam yaitu sistem tertutup (*closed system*) dan sistem terbuka (*open system*), dalam arti hak-hak jaminan kebendaan diatur secara limitatif sehingga seseorang tidak dapat secara bebas menciptakan hak jaminan kebendaan. Penciptaan hak jaminan kebendaan hanya dapat dilakukan dengan atau melalui penunjukan Undang-Undang atau yurisprudensi.<sup>65</sup>

Pengertian sistem tertutup dalam Buku II BW, yakni tertutup kemungkinan untuk dapat memperjanjikan hak jaminan kebendaan di luar dari Buku II BW. Dalam pengertian lain, ketentuan-ketentuan dalam Pasal-Pasal Buku II BW bersifat memaksa, harus dipatuhi, dan tidak boleh disimpangi dengan mengadakan ketentuan baru mengenai hak-hak kebendaan. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga adanya kepastian hukum. Sifat absolut dari hak kebendaan ini merupakan salah satu ciri hak kebendaan, yang mengharuskan setiap orang untuk menghormati hak tersebut.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 24.

<sup>66</sup> Djuhaendah Hasan dan Salmidjas Salam, *Aspek Hukum Hak Jaminan Perorangan dan Kebendaan*, (Jakarta, Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 53-54.

Pengaturan hukum perikatan dalam Buku III BW menganut sistem terbuka (*open system*), dalam arti, siapa saja dapat membuat perjanjian, baik sudah dikenal di dalam Buku III BW maupun perjanjian baru di luar Buku III BW. Perjanjian yang dikenal dalam BW seperti jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, pinjam meminjam, perjanjian kerja, kongsi, dan pemberian kuasa termasuk jenis perjanjian *nominaat*. Di samping itu terdapat perjanjian *innominaat* di masyarakat misalnya *leasing*, beli sewa, *franchise*, kontrak rahim yang tidak diatur dalam BW.<sup>67</sup>

Hukum perjanjian menganut sistem terbuka maka Pasal-Pasal dalam Buku III BW mempunyai kedudukan sebagai Hukum Pelengkap, artinya Pasal-Pasal hukum perjanjian itu boleh disingkirkan apabila dikehendaki oleh para pihak yang membuat suatu perjanjian. Para pihak diperbolehkan membuat ketentuan sendiri yang menyimpang dari Pasal-Pasal hukum perjanjian.<sup>68</sup>

Sumber hukum jaminan menjadi dasar atau tempat ditemukannya hukum positif yang mengatur tentang jaminan dan segala sesuatu yang berkaitan dengan jaminan. Sumber hukum dipergunakan dalam tiga pengertian yang berbeda satu dengan yang lainnya, meskipun sebenarnya antara pengertian yang satu dengan yang lain mempunyai hubungan erat, bahkan menyangkut substansi yang sulit dipisahkan, yakni sebagai berikut :<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Salim H.S, Op.Cit., hlm. 13.

<sup>68</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1973), hlm. 13.

<sup>69</sup> Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 3.

1. Sumber hukum dalam penggunaan pengertian sebagai asalnya hukum positif, wujudnya dalam bentuk yang konkret, yakni berupa keputusan dari yang berwenang untuk mengambil keputusan mengenai soal yang bersangkutan.
2. Sumber hukum dalam pengertiannya sebagai tempat ditemukan aturan dan ketentuan hukum positif merupakan pula yang penting bagi setiap orang yang ingin mengetahui atau menyelidiki hukum positif dari suatu tempat pada waktu tertentu. Dengan kata lain sumber hukum di sini diartikan bentuk-bentuk hukum positif di mana merupakan tempat dapat ditemukan aturan dan ketentuan hukum positif dan wujudnya berupa peraturan atau ketetapan, baik tertulis atau tidak tertulis.
3. Sumber hukum dalam artian ketiga, yakni hal-hal yang seharusnya dijadikan pertimbangan oleh penguasa yang berwenang di dalam nanti akan menentukan isi hukum positifnya. Juga harus memerhatikan faktor-faktor politis, agama, hubungan internasional dan lain-lainnya.

Ketentuan yang secara khusus atau yang berkaitan dengan jaminan Hak Tanggungan, dapat ditemukan dalam Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Ketentuan hukum jaminan secara umum dapat dijumpai dalam Buku II BW yang mengatur mengenai hukum kebendaan. Ditinjau dari sistematika BW, pada prinsipnya hukum jaminan merupakan bagian dari hukum kebendaan. Dalam Buku II BW diatur mengenai pengertian, cara membedakan benda dan hak-hak kebendaan, baik yang memberikan kenikmatan dan jaminan.

Dalam BW selain mengatur jaminan hak kebendaan juga mengatur jaminan hak perseorangan, yaitu penanggungan utang (*borgtocht*) dan perikatan tanggung-menanggung. Jaminan hak perseorangan ini tidak diatur dalam Buku II BW, melainkan diatur dalam Buku III BW, yaitu pada Titel Ketujuh Belas dengan judul Penanggungan Utang, yang dimulai dari Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850. Pasal-

Pasal tersebut mengatur mengenai pengertian dan sifat penanggungan utang, akibat-akibat penanggungan utang antara debitor (yang berutang) dan penjamin (penanggung) utang serta antara para penjamin utang dan hapusnya penanggungan utang.

### **c. Urgensi Lembaga Jaminan**

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *Cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditor terjamin tagihannya pertanggungjawaban debitor terhadap barang-barangnya.<sup>70</sup> Dalam hal ini jaminan merupakan kemampuan debitor untuk melunasi kewajibanya kepada kreditor, yang dilakukan dengan cara mengikat objek benda tertentu sebagai sumber pelunasan atas pinjaman atau utang yang diterima debitor terhadap kreditornya.<sup>71</sup>

Secara umum orang menyamakan istilah jaminan dengan istilah agunan. Namun dalam perspektif hukum perbankan, istilah jaminan ini dibedakan dengan istilah agunan. Sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan, tidak dikenal istilah agunan, yang ada istilah jaminan. Sementara dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, memberikan pengertian yang tidak sama dengan istilah jaminan menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967.

---

<sup>70</sup> Salim H.S, Op.Cit., hlm. 20.

<sup>71</sup> Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 66.

Pengertian jaminan menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 diberi istilah agunan atau tanggungan, sedangkan jaminan menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, diberi arti lain, yaitu keyakinan atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

Sehubungan dengan itu, Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998, menjelaskan sebagai berikut :

“Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitor.”

Pengertian agunan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Perbankan Nomor 10 tahun 1998 diartikan bahwa agunan merupakan jaminan tambahan yang diberikan debitor kepada bank, sebagai salah satu syarat dalam pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan, artinya agunan merupakan salah satu item jaminan dalam pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, artinya pengertian jaminan lebih luas daripada agunan, karena agunan berkaitan dengan barang, sementara jaminan tidak hanya berkaitan dengan barang,

tetapi berhubungan dengan *character, capacity, capital dan condition of economy* dari debitor yang bersangkutan.<sup>72</sup>

Dalam menjamin pembayaran atau pelunasan utang tertentu, debitor pada umumnya menyediakan jaminan berupa agunan yang dapat dinilai dengan uang, berkualitas tinggi, dan mudah dicairkan, yang nilainya minimal sebesar jumlah utang yang diberikan kepadanya. Untuk itu sudah seharusnya bila pihak perbankan dan lembaga keuangan lainnya atau bahkan perseorangan meminta kebendaan jaminan dengan maksud jika debitor tidak dapat melunasi utangnya atau dinyatakan pailit, maka kebendaan jaminan tersebut dapat dicairkan atau diuangkan guna menutupi pelunasan atau pengembalian utang yang tersisa. Ini berarti, bahwa tidak semua kebendaan atau hak-hak piutang dapat dijadikan sebagai jaminan utang, terkecuali kebendaan jaminan yang bersangkutan telah memenuhi persyaratan untuk dijadikan sebagai jaminan utang.<sup>73</sup>

Menurut Subekti, syarat-syarat benda yang dapat digunakan sebagai jaminan, yakni sebagai berikut :<sup>74</sup>

1. Dapat secara mudah memperoleh fasilitas kredit oleh pihak yang memerlukannya;
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
3. Memberikan kepastian kepada kreditor, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (pengambil) kredit.

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, hlm. 67.

<sup>73</sup> *Ibid.*, hlm. 70.

<sup>74</sup> *Ibid.*, hlm. 29.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi, karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditor dan debitor. Manfaat bagi kreditor menurut Isnaeni adalah:<sup>75</sup>

1. Terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup;
2. Memberikan kepastian hukum bagi kreditor.

Bagi debitor dengan adanya benda jaminan tersebut dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank dan tidak ada kekhawatiran dalam mengembangkan usahanya. Bagi kreditor jaminan dapat memberikan keamanan terhadap modal yang diserahkan kepada debitor sehingga kreditor tidak merasa khawatir tidak dikembalikannya modal tersebut. Memberikan kepastian hukum adalah memberikan kepastian bagi pihak kreditor dan debitor. Kepastian bagi kreditor adalah kepastian untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitor, sedangkan bagi debitor adalah adanya kepastian dalam berusaha, karena dengan modal yang dimilikinya dapat mengembangkan bisnisnya lebih lanjut. Apabila debitor tidak mampu dalam mengembalikan pokok kredit dan bunga, bank atau pemilik modal dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan.<sup>76</sup>

Kegunaan jaminan kebendaan menurut Rachmadi Usman, adalah sebagai berikut :<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, (Surabaya: Dharma Muda, 1996), hlm. 14.

<sup>76</sup> Salim H.S, Op.Cit., hlm. 78.

<sup>77</sup> Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 71.

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditor untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian;
- b. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah ;
- c. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui .

#### **d. Sifat dan Bentuk Perjanjian Jaminan**

Sifat jaminan tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya perjanjian pendahuluan atau perjanjian pokok yang mendahuluinya. Oleh karena itu perjanjian jaminan merupakan perjanjian tambahan atau bersifat *accessoir*, artinya eksistensi perjanjian jaminan ditentukan oleh ada dan hapusnya perjanjian pendahuluan atau perjanjian pokoknya. Pada umumnya, perjanjian pokok ini berupa perjanjian utang piutang, perjanjian pinjam meminjam uang, perjanjian kredit, atau perjanjian lainnya yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang.

Perjanjian utang piutang tersebut menjadi dasar timbulnya perjanjian jaminan, atau sebaliknya dengan berakhirnya perjanjian pendahuluan, berakhir pula perjanjian jaminan. Dalam perjanjian utang piutang, diperjanjikan pula antara debitur dan kreditor bahwa pinjamannya tersebut dibebani pula dengan suatu jaminan, yang selanjutnya diikuti dengan pengikatan jaminan, yang dapat berupa pengikatan jaminan

kebendaan atau jaminan perseorangan. Sifat pengikatan jaminan tersebut mempunyai akibat hukum tertentu, yakni sebagai berikut: .<sup>78</sup>

- a. Ada dan hapusnya perjanjian jaminan tersebut tergantung dan ditentukan oleh perjanjian pendahuluannya.
- b. Bila perjanjian pendahuluannya batal, maka dengan sendirinya perjanjian jaminan sebagai perjanjian tambahan juga menjadi batal.
- c. Bila perjanjian pendahuluannya beralih atau dialihkan, maka dengan sendirinya perjanjian jaminan ikut beralih.
- d. Bila perjanjian pendahuluannya beralih karena *cessie*, *subrogatie*, maka perjanjian jaminan ikut beralih tanpa penyerahan khusus.
- e. Bila perjanjian jaminannya berakhir atau hapus, maka perjanjian pendahuluan tidak dengan sendirinya berakhir atau hapus pula.

Eksistensi perjanjian ikutan atau perjanjian *accessoir*, tergantung kepada perjanjian pokoknya yang menjadi dasar timbulnya pengikatan jaminan. Artinya perjanjian jaminan dimaksudkan kreditor mempunyai kedudukan sebagai kreditor *preferent*, sehingga kreditor akan merasa aman dan memperoleh kepastian hukum atas pelunasan pinjaman yang diberikan kepada debitor, karena diikuti dengan perjanjian pemberian jaminan oleh debitor kepada kreditornya, sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian jaminan merupakan perjanjian tambahan yang lahir setelah ada perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian yang akan dapat memperkuat perjanjian pokoknya.

Perjanjian pinjam meminjam dapat dilakukan dalam bentuk lisan, biasanya dilakukan dalam kehidupan masyarakat pedesaan, masyarakat yang satu membutuhkan pinjaman uang kepada masyarakat yang kemampuannya lebih tinggi. Biasanya pinjaman tersebut cukup dilakukan

---

<sup>78</sup> Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 86.

secara lisan. Seseorang yang ingin mendapatkan pinjaman cukup menyerahkan surat tanahnya. Setelah surat tanah diserahkan, maka uang pinjaman diserahkan oleh pemberi pinjaman kepada peminjam . Sejak terjadinya kesepakatan kedua belah pihak, sejak itulah terjadinya perjanjian pengikatan jaminan.

Perjanjian pengikatan jaminan tersebut harus dibuat dalam bentuk tertulis, yang biasa dilakukan dalam industri perbankan, lembaga keuangan non bank maupun lembaga pegadaian.<sup>79</sup> Apabila perjanjian pengikatan jaminan dilakukan dalam bentuk tertulis, maka biasanya dilakukan dengan membuat perjanjian secara di bawah tangan atau perjanjian yang dibuat secara Notariil yang berupa akta otentik yang dibuat oleh Notaris. Perjanjian yang dibuat secara di bawah tangan adalah perjanjian yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak saja, tanpa bantuan Notaris atau pejabat umum yang berwenang. Sementara itu, perjanjian yang dibuat secara Notariil adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum yang berwenang untuk melakukan tindakan hukum tersebut, seperti Notaris/PPAT, di mana bentuk perjanjiannya juga telah ditentukan oleh Undang-Undang.

Secara yuridis perumusan pengertian akta otentik tersebut terdapat dalam ketentuan Pasal 165 HIR/RBG sebagai berikut :

“Akta otentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara pihak dari ahli warisnya dan mereka yang mendapat daripadanya tentang yang tercantum di dalamnya dan

---

<sup>79</sup> Salim H.S, Op.Cit., hlm. 31.

bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan itu berhubungan langsung dengan perihal pada akta itu.”

Pembuatan akta otentik juga diatur dalam Pasal 1868 BW, yang menegaskan bahwa akta otentik merupakan akta yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang untuk melakukan tindakan hukum tersebut, di tempat di mana akta dibuat, yang diatur oleh Undang-Undang.

Ketentuan tersebut di atas, menentukan bahwa suatu akta dikatakan sebagai akta otentik apabila :

1. Akta tersebut dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum yang berwenang untuk itu.
2. Bentuk adanya akta dan tata cara pembuatannya telah ditentukan oleh atau dalam Undang-Undang.

Pembebanan perjanjian lembaga hak jaminan lainnya yang diwajibkan atau diharuskan dilakukan dengan akta otentik, yaitu :

1. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah;
2. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan, yang dibuat oleh Notaris atau Pejabat Pembuat Akta Tanah;
3. Akta Jaminan Fidusia (AJF) yang dibuat oleh Notaris.

Kedudukan Notaris/PPAT sebagai pejabat umum yang mempunyai kewenangan dalam membuat akta otentik secara jelas diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang Jabatan Notaris yang diberlakukan sebelumnya, juga mengatur tentang kewenangan Notaris/PPAT dalam membuat akta otentik. Peraturan Perundang-undangan tersebut yaitu :

1. *Het Reglement Op Het Notarisambt In Indonesie*, yang lazim disebut Peraturan Jabatan Notaris Staatsblad 1860 Nomor 3 sebagaimana telah diubah terakhir dalam Lembaran Negara Tahun 1954 Nomor 101;
2. Ordonantie 16 September 1931 tentang Honorarium Notaris;
3. Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954 tentang Wakil Notaris dan Wakil Notaris Sementara;
4. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004;
5. Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 1949 tentang Sumpah / Janji Jabatan Notaris.

Kedudukan dan fungsi Notaris/PPAT adalah pejabat publik yang berwenang membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 jo Pasal 15 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 mengatur mengenai fungsi dan kewenangan Notaris/PPAT, yakni sebagai berikut :

- 1) Notaris berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta.
- 2) Notaris juga berwenang untuk :
  - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
  - b. membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
  - c. membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
  - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
  - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
  - f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
  - g. membuat akta risalah lelang.
- 3) Disamping kewenangan Notaris sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tersebut di atas, Notaris juga mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan Perundang-undangan.

Ketentuan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tersebut di atas dan apabila dikaitkan dengan ketentuan dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004, dapat diketahui bahwa kedudukan, fungsi, dan kewenangan seorang Notaris, yaitu:

1. Notaris berkedudukan sebagai pejabat umum;
2. Notaris merupakan satu-satunya pejabat yang berwenang dalam membuat akta otentik dan kewenangan lainnya, sepanjang pembuatan akta otentik itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang;
3. Akta-akta otentik tersebut berkaitan dengan perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan Perundang-undangan dan atau yang dikehendaki oleh para pihak.
4. Adanya kewenangan dari Notaris untuk:
  - a. Menjamin kepastian tanggal pembuatan akta;
  - b. Menyimpan akta;
  - c. Memberikan *grosse*;
  - d. Memberikan salinan dan kutipan akta.
5. Terhadap pembuatan akta-akta otentik tersebut oleh Undang-Undang tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain;
6. Berwenang melakukan:
  - a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian surat di bawah tangan;
  - b. Membukukan surat-surat di bawah tangan;
  - c. Membuat kopi dari asli surat –surat di bawah tangan;
  - d. Melakukan pengesahan kecocokan fotocopi dengan surat aslinya;
  - e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
  - f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
  - g. Membuat akta risalah lelang;
7. Melakukan kewenangan lain yang diatur dalam peraturan Perundang-undangan, misalnya membuat akta pendirian perseroan terbatas, akta pendirian yayasan, atau akta pendirian koperasi.

### **e. Lembaga Hak Jaminan**

Pengertian lembaga hak jaminan di sini adalah berdasarkan sifat dari jaminan dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1131 dan 1132 BW.

Ketentuan dalam Pasal 1131 BW menegaskan:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

Kemudian dalam Pasal 1132 BW menentukan :

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

Ketentuan dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 BW merupakan lembaga hak jaminanyang berdasarkan sifatnya, dibagi dua yaitu :

1. Hak jaminan yang bersifat umum;
2. Hak jaminan yang bersifat khusus.

Jaminan yang bersifat umum ditujukan kepada seluruh kreditor dan mengenai segala kebendaan debitor. Setiap kreditor mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan utang dari hasil pendapatan penjualan segala kebendaan yang dipunyai debitor. Dalam hak jaminan yang bersifat umum ini, semua kreditornya mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditor lain, yang bertindak sebagai kreditor konkuren, artinya tidak ada kreditor yang diutamakan dan diistimewakan dari kreditor lain. Para kreditor tersebut tidak mendapatkan hak preferensi, karenanya pelunasan utang mereka dibagi secara seimbang berdasarkan besar

kecilnya jumlah tagihan dari masing-masing kreditor dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang debitor.

Hak jaminan yang bersifat umum ini dilahirkan atau timbul karena Undang-Undang, sehingga hak jaminan yang bersifat umum tidak perlu diperjanjikan sebelumnya. Ini berarti, kreditor konkuren secara bersamaan memperoleh hak jaminan yang bersifat umum yang disebabkan oleh Undang-Undang. Ditinjau dari sudut sifat haknya, para kreditor konkuren ini mempunyai hak yang bersifat perorangan, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu saja.<sup>80</sup>

Hasil penjualan harta benda debitor cukup untuk menutupi utang-utangnya kepada kreditor, maka kedudukan semua kreditor sama atau seimbang kedudukannya, artinya masing-masing kreditor akan mendapatkan bagiannya sesuai dengan besar kecilnya piutang-piutangnya. Permasalahannya akan timbul apabila hasil penjualan harta kekayaan debitor tidak mencukupi untuk melunasi utang-utangnya, dalam hal ini akan terlihat betapa pentingnya menjadi kreditor yang *preferent*, yaitu kreditor yang harus didahulukan dalam pembayarannya di antara kreditor lainnya jika debitor melakukan wanprestasi.<sup>81</sup>

Dalam praktik perkreditan, jaminan umum tersebut tidak dapat mengamankan kedudukan kreditor, karena kurang memberikan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang diberikan. Dengan jaminan umum tersebut, kreditor tidak mengetahui secara pasti berapa jumlah harta

---

<sup>80</sup> Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 94.

<sup>81</sup> Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata Hak-Hak yang Memberi Jaminan*, (Jakarta: Ind, Hill-Co, 2002), hlm. 8.

kekayaan debitor yang ada sekarang dan yang akan ada di kemudian hari, serta kepada siapa saja debitor itu berutang, sehingga khawatir hasil penjualan harta kekayaan debitor nantinya tidak cukup untuk melunasi utang-utangnya. Untuk itu, kreditor memerlukan adanya benda-benda tertentu yang diminta untuk menjamin kredit atau pinjaman, yang dapat digunakan sebagai sumber pelunasan apabila debitor tersebut wanprestasi. Dengan lain perkataan memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya, baik yang bersifat kebendaan maupun perseorangan.<sup>82</sup>

Kreditor akan mempunyai kedudukan yang diutamakan atau *preferent* dibandingkan kreditor *konkuren* apabila utang kreditor dapat dijamin dengan benda tidak bergerak atau benda bergerak yang diikat dengan hak tanggungan atau fidusia yang bersifat khusus, sehingga kreditor memiliki hak preferensi dalam pelunasan hutangnya. Apabila diperhatikan dalam klausula terakhir dalam Pasal 1132 BW, mengatur bahwa apabila di antara yang berpiutang tersebut terdapat kedudukan yang sah untuk didahulukan, maka dapat dikecualikan kedudukan kreditor tertentu yang diutamakan terhadap kreditor lainnya. Adapun kreditor yang diutamakan tersebut, yaitu kreditor yang mempunyai hak jaminan yang bersifat khusus, yang dikenal dengan kreditor *preferent*.<sup>83</sup>

Kedudukan kreditor terhadap pelunasan piutangnya tergantung dan ditentukan oleh hak jaminan yang bersifat khusus akan jauh lebih baik

---

<sup>82</sup> Soedewi Masjchon Sofwan, Op.Cit., hlm. 45-46.

<sup>83</sup> Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 105.

kedudukannya dibandingkan dengan kreditor yang memegang hak jaminan yang bersifat umum. Kreditor yang mempunyai hak jaminan yang bersifat khusus adalah kreditor yang piutangnya ditentukan oleh Undang-Undang sebagai piutang yang diistimewakan dan piutang yang diikat dengan kebendaan tertentu atau dijamin oleh seseorang. Hak jaminan yang bersifat khusus ini timbul karena diperjanjikan secara khusus antara debitor dan kreditor.

Hak jaminan bersifat khusus dapat berupa atau dibedakan atas:

- 1) Hak jaminan yang bersifat kebendaan (*zekelijke zekerheidsrechten*) yaitu adanya suatu kebendaan tertentu yang dibebani dengan utang;
- 2) Hak jaminan yang bersifat perseorangan (*persoonlijke zekerheidsrechten*), yaitu adanya seseorang tertentu atau badan hukum yang bersedia menjamin pelunasan utang tertentu bila debitor wanprestasi.

Pada seminar hukum jaminan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerja sama dengan Fakultas Hukum Gadjah Mada dari tanggal 9 sampai dengan 11 oktober 1978 di Yogyakarta disepakati, bahwa sistem hukum jaminan di masa yang akan datang meliputi jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan mempunyai sifat kebendaan yang dapat memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat mengikuti benda-benda tertentu, sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh

harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.<sup>84</sup>

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan memberikan pengertian jaminan materiil atau kebendaan adalah jaminan yang merupakan hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai hubungan langsung dengan benda tertentu, sehingga dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan imateriil atau perorangan merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan oleh debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor .<sup>85</sup>

Hak jaminan kebendaan adalah hak yang memberikan kepada kreditor dengan kedudukan yang diistimewakan, karena:<sup>86</sup>

- 1) Kreditor mempunyai kedudukan yang diistimewakan dalam hal mengambil pelunasan atas tagihannya dari hasil penjualan benda tertentu atau sekelompok benda tertentu milik debitor ;
- 2) Terdapat benda tertentu milik debitor yang dipegang oleh kreditor atau yang berharga bagi debitor dan dapat memberikan tekanan psikologis terhadap debitor untuk memenuhi kewajibannya terhadap kreditor. Di sini adanya semacam tekanan psikologis kepada debitor untuk melunasi utang-utangnya karena benda yang dipakai sebagai jaminan umumnya merupakan barang yang berharga baginya. Sifat manusia untuk berusaha mempertahankan apa yang berharga dan telah dianggap atau diakui telah menjadi miliknya, menjadi dasar hukum jaminan.

Hak jaminan kebendaan berdasarkan sifat-sifat hak kebendaan, dapat memberikan makna tertentu, yakni sebagai berikut :<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> *Ibid.*, hlm. 106.

<sup>85</sup> Soedewi Masjchon Sofwan, Op.Cit., hlm. 52.

<sup>86</sup> J. Satrio, Op.Cit., hlm. 13.

<sup>87</sup> *Ibid.*, hlm. 14.

- a. Mempunyai hubungan langsung dengan benda tertentu milik debitor;
- b. Dapat dipertahankan maupun ditujukan kepada siapa saja (semua orang);
- c. Mempunyai sifat *droit de suite*, artinya hak tersebut mengikuti bendanya di tangan siapapun berada;
- d. Yang lebih awal mempunyai kedudukan yang lebih tinggi;
- e. Dapat dialihkan kepada orang lain.

Jaminan kebendaan tersebut dapat berupa jaminan kebendaan bergerak dan tidak bergerak. Jaminan kebendaan bergerak, dapat diikat dengan lembaga hak jaminan gadai dan fidusia sebagai jaminan utang, sedangkan jaminan kebendaan tidak bergerak, dapat diikat dengan Hak Tanggungan sebagai jaminan utang.

Jaminan dengan menguasai bendanya bagi kreditor lebih aman terutama jika tertuju pada benda bergerak, yang mudah dipindahkan dan berubah nilainya. Di sini kreditor menguasai bendanya dan memberikan perlindungan terhadap pihak ketiga atas gambaran yang salah mengenai tidak berwenangnya debitor atas bendanya. Kewenangan kreditor menjualnya atas kekuasaan sendiri jika terjadi wanpretasi karena benda jaminan berada dalam tangan kreditor.<sup>88</sup>

## **6. Lembaga Hak Tanggungan**

### **a. Ruang Lingkup Hak Tanggungan**

Hak Tanggungan secara yuridis diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 UUHT Nomor 4 Tahun 1996, yang memberikan batasan sebagai berikut:<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Soedewi Masjchon Sofwan, Loc.Cit.

<sup>89</sup> Sahnun, *Hukum Agraria Indonesia*, Op.Cit., hlm. 123.

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, 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.”

Pengertian Hak Tanggungan tersebut di atas jelas bahwa Hak Tanggungan merupakan salah satu jenis jaminan kebendaan, meskipun tidak dinyatakan secara tegas namun jaminan kebendaan lahir dari suatu perjanjian.<sup>90</sup> Selanjutnya pada angka 4 Penjelasan Umum dalam Undang-Undang Hak Tanggungan, mengatur bahwa:

“Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada Kreditor tertentu terhadap Kreditor lain. Dalam arti, bahwa jika debitor cidera janji, Kreditor Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum terhadap tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada Kreditor-Kreditor lain.”

Hak Tanggungan tersebut di atas memiliki makna sebagai lembaga hak jaminan kebendaan hak atas tanah yang berfungsi untuk pelunasan utang dan memberikan kedudukan kreditor yang diutamakan sebagai pemegang Hak Tanggungan terhadap Kreditor lain. Jaminan yang diberikan mempunyai sifat hak yang diutamakan terhadap Kreditor-Kreditor lainnya, artinya apabila debitor cidera janji, Kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum terhadap tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan Perundang-undangan,

---

<sup>90</sup> Kartini Mulijadi dan Gunawan Widjaja, Op.Cit., hlm. 16.

dengan hak mendahului daripada Kreditor-Kreditor yang lain.<sup>91</sup> Penguasaan hak atas tanah oleh Kreditor bukan untuk menguasai secara fisik, namun untuk menjualnya jika debitor cidera janji.<sup>92</sup> Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Hak Tanggungan merupakan *security* atau jaminan hutang dengan tanah sebagai agunannya.<sup>93</sup>

Pemahaman ruang lingkup Hak Tanggungan tersebut di atas, menunjukkan bahwa Hak Tanggungan merupakan lembaga jaminan yang hanya dapat membebani hak atas tanah seperti SHGU, SHGB dan SHM sedangkan lembaga hak jaminan atas benda-benda selain hak atas tanah tersebut tidak termasuk dalam ruang lingkup Hak Tanggungan, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Lembaga-lembaga hak jaminan di luar Hak Tanggungan tersebut akan berkembang sendiri-sendiri sesuai dengan dinamika kebutuhan hukum dalam masyarakat. Hal ini menggambarkan adanya gejala kurangnya keinginan untuk menciptakan kesatuan hukum jaminan nasional. Gejala ini apabila terus dibiarkan, akan dapat menumbuhkan pranata hukum dan hukum-hukum yang liar, yang tidak jelas arah dan tujuan perkembangannya.<sup>94</sup>

Pengertian tersebut di atas apabila dirinci lebih lanjut, terdapat

---

<sup>91</sup> M. Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 207.

<sup>92</sup> Salim H.S, Op.Cit., hlm. 97.

<sup>93</sup> A.P. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), hlm. 222.

<sup>94</sup> Rachmadi Usman, *Pasal-Pasal Tentang Hak Tanggungan*, (Bandung: Alumni, 1999), hlm.71.

beberapa unsur penting yang merupakan ciri-ciri dari Hak Tanggungan tersebut, yakni sebagai berikut :

- a. Hak jaminan kebendaan;
- b. Objek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah, baik yang melekat atau tidak melekat benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan;
- c. Diperuntukkan untuk menjamin pelunasan utang tertentu;
- d. Memberikan kedudukan yang diistimewakan kepada Kreditor pemegang Hak Tanggungan.

Ruang lingkup Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 1 UUHT dimaksud bukan merupakan perumusan umum tentang Hak Tanggungan, tetapi hanya merumuskan Hak Tanggungan atas tanah beserta dengan benda-benda yang berkaitan dengan tanah saja. Rumusan tersebut memberikan peluang untuk dikemudian hari adanya pengaturan tentang Hak Tanggungan atas benda lain.<sup>95</sup>

Beberapa unsur pokok dari Hak Tanggungan yang terkandung di dalam definisi tersebut, meliputi unsur-unsur pokok sebagai berikut <sup>96</sup>:

1. Hak Tanggungan merupakan hak jaminan untuk pelunasan utang.
2. Objek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah sesuai Undang Undang Pokok Agraria.
3. Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikud benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu.
4. Utang yang dijamin harus suatu utang tertentu.
5. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

---

<sup>95</sup> J.Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku I*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 64.

<sup>96</sup> ST. Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan, Asas-Asas Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai UUHT)*, (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 75.

## **b. Subjek Hak Tanggungan**

Subjek Hak Tanggungan terdiri dari Pemberi Hak Tanggungan dan Penerima Hak Tanggungan. Dalam Pasal 8 UUHT, mengatur bahwa:

“Pemberi Hak Tanggungan adalah orang atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan yang bersangkutan.”<sup>97</sup>

Berdasarkan Pasal 8 UUHT tersebut di atas, maka Pemberi Hak Tanggungan merupakan pihak yang berutang atau debitor dan subjek hukum lainnya yang bertindak sebagai penjamin dalam rangka pelunasan utang debitor apabila yang dijamin melakukan tindakan wanprestasi . Kewenangan untuk melakukan tindakan hukum tersebut, harus ada pada Pemberi Hak Tanggungan pada waktu pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan<sup>98</sup>, mengingat terbitnya Hak Tanggungan adalah pada saat Hak Tanggungan didaftarkan, maka kewenangan untuk melakukan tindakan hukum terhadap objek Hak Tanggungan diberikan kepada Pemberi Hak Tanggungan pada saat proses penerbitan Sertipikat Hak Tanggungan (SHT). Dengan demikian, pemberi Hak Tanggungan tidak harus orang yang berutang atau debitor, akan tetapi bisa subjek hukum lain yang mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan hukum terhadap objek Hak Tanggungannya, contohnya, hak atas tanah yang dimiliki oleh subjek hukum yang bertindak sebagai penjamin, dijadikan agunan seperti bangunan, tanaman dan hasil karya yang ikut diikat Hak Tanggungan.

Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996 Pasal 9

---

<sup>97</sup> *Ibid.*, hlm. 75.

<sup>98</sup> M. Arba, Op.Cit., hlm. 214.

mengatur bahwa Pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum, yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Pihak yang berpiutang di sini dapat berupa lembaga keuangan berupa bank, lembaga keuangan bukan bank dan badan hukum lainnya atau perseorangan dan Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan hak atas tanah tidak mengandung kewenangan untuk menguasai secara fisik dan menggunakan tanah yang dijadikan jaminan, maka tanah tetap berada dalam penguasaan Pemberi Hak Tanggungan, kecuali dalam keadaan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (2) huruf c UUHT yakni janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji.<sup>99</sup>

### **c. Objek Hak Tanggungan**

Objek Hak Tanggungan yang dapat diikat dengan Hak Tanggungan, harus memenuhi kriteria sebagai berikut:<sup>100</sup>

- 1) Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang, artinya jika debitur wanprestasi maka objek Hak Tanggungan dapat dilakukan lelang.
- 2) Memiliki sifat dapat dialihkan, karena apabila debitur wanprestasi, maka benda yang menjadi jaminan dapat dijual untuk membayar utang yang dijamin pelunasannya.
- 3) Hak yang didaftar menurut peraturan pendaftaran tanah yang berlaku, harus memenuhi syarat *publitas* artinya objek Hak Tanggungan yang telah didaftarkan di Kantor Pertanahan mempunyai kedudukan yang diutamakan, sehingga harus ada pencatatan mengenai Hak Tanggungan tersebut pada buku tanah

---

<sup>99</sup>Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 75.

<sup>100</sup>Sahnan, Op.Cit., hlm. 125.

dan sertipikat hak atas tanah yang dibebaninya, sehingga setiap orang dapat mengetahuinya.

4) Harus diatur secara khusus oleh Undang-Undang.

Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996, mengatur bahwa hak atas tanah yang dapat diikat dengan Hak Tanggungan adalah:<sup>101</sup>

- a. Hak Milik;
- b. Hak Guna Usaha;
- c. Hak Guna Bangunan;
- d. Hak Pakai Atas Tanah Negara

Hak atas tanah yang dapat dijadikan sebagai objek Hak Tanggungan harus terdaftar dan dapat dipindahtangankan, kecuali hak atas tanah yang berasal dari konversi hak atas tanah yang lama dan belum terdaftar dapat dijadikan sebagai jaminan pelunasan utang dengan diikat Hak Tanggungan.

#### **d. Proses Pemberian Hak Tanggungan**

Proses pemberian Hak Tanggungan diatur dalam Pasal 10 Ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996, yang menetapkan bahwa proses pemberian Hak Tanggungan diawali dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Proses pemberian Hak Tanggungan tersebut dilakukan dengan pemberian janji untuk mengikat Hak Tanggungan hak atas tanah sebagai jaminan pelunasan utang tertentu. Janji atas Hak Tanggungan tersebut dituangkan dan tidak terpisahkan dari perjanjian utang piutang atau perjanjian lainnya yang mengakibatkan utang tersebut. Hal ini yang

---

<sup>101</sup> M. Arba, Loc.Cit.

tertuang dalam Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996 Pasal 10 ayat (1) yang mengatur:

“Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.”

Ketentuan tersebut di atas dapat dikatakan bahwa pemberian Hak Tanggungan harus diperjanjikan terlebih dahulu dan selanjutnya janji-janji tersebut harus menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian utang piutang atau perjanjian lainnya sebagai dasar terjadinya utang tersebut, artinya setiap janji untuk memberikan Hak Tanggungan harus dituangkan dalam perjanjian utang piutangnya, sehingga sebelum Akta Pemberian Hak Tanggungan dibuat, perjanjian utang piutang harus mencantumkan “janji-janji” pemberian Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang mengingat sifat pengikatan Hak Tanggungan merupakan perjanjian *accessoir*.

Undang Undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 10 ayat (2), mengatur bahwa pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan perjanjian tertulis, yang disajikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) tersebut berisi pemberian Hak Tanggungan kepada Kreditor untuk jaminan pelunasan piutangnya. Ketentuan dalam Pasal 10 ayat (2) UUHT menyatakan bahwa pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan ketentuan yang

berlaku.

Dalam rangka pemenuhan asas spesialisitas dari Hak Tanggungan, baik subjek, objek dan utang yang dijamin, berdasarkan ketentuan Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan, dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) harus berisi hal-hal sebagai berikut :<sup>102</sup>

- a. Nama dan identitas dari pemberi Hak Tanggungan;
- b. Domisili pihak-pihak dari pemberi Hak Tanggungan;
- c. Penunjukan secara jelas terhadap utang-utang yang dijamin, mengenai nama dan identitas debitor ;
- d. Nilai Hak Tanggungan;
- e. Uraian mengenai objek Hak Tanggungan.

Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan mengatur bahwa isi dalam klausula Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut, merupakan syarat mutlak untuk sahnya Akta Pemberian Hak Tanggungan. Apabila tidak mencantumkan secara lengkap tentang hal-hal yang merupakan syarat mutlak dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan mengakibatkan Akta Pemberian Hak Tanggungan menjadi batal demi hukum. Akibat hukumnya dengan tidak disajikannya secara lengkap terhadap hal-hal yang disebutkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan Pasal 11 ayat (1) UUHT tersebut, sebaiknya disajikan sebagai salah satu Ayat atau Pasal dalam Batang Tubuh Undang-undang Hak Tanggungan dan tidak hanya disampaikan dalam penjelasannya.<sup>103</sup> Untuk memberikan

---

<sup>102</sup> Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan Edisi Revisi Dengan UUHT*, (Bandung: Remaja Rosda Karya, 2008), hlm. 66-68

<sup>103</sup> J.Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku I*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 144.

kepastian hukum, nama dan identitas para pihak dalam perjanjian pemberian Hak Tanggungan harus dicantumkan suatu syarat yang jelas, mengingat tanpa identitas yang jelas, Pejabat Pembuat Akta Tanah tidak mengenal siapa yang menghadap kepadanya, akibatnya tidak tahu siapa yang menandatangani aktanya, apakah para pihak cakap untuk melakukan tindakan hukum, mempunyai kewenangan bertindak terhadap objek agunan yang diserahkan. Hal tersebut berhubungan dengan masalah kepastian hukum dan asas spesialisitas dari Hak Tanggungan.<sup>104</sup>

Pemberian Hak Tanggungan akan terjadi apabila telah dilakukan pembuatan perjanjian pokok, sebagai dasar timbulnya hubungan hukum utang piutang yang pelunasannya dijamin dengan pemberian Hak Tanggungan, yang merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian jaminan Hak Tanggungan. Hal ini telah ditegaskan dalam Undang-undang Hak Tanggungan Pasal 3 ayat (1) yakni, sebagai berikut:

“Utang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang telah ada atau yang telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu atau jumlah pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian utang piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang piutang yang bersangkutan.”

Undang-undang Hak Tanggungan Pasal 3 ayat (1) tersebut di atas, mengatur bahwa utang yang pelunasannya dijamin dengan Hak Tanggungan tidak selalu dalam jumlah yang tetap, tetapi jumlahnya dapat ditentukan kemudian. Adapun utang tersebut, yakni sebagai berikut:<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> *Ibid.*, hlm. 289.

<sup>105</sup> Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 412

- a. Utang yang telah ada, dengan jumlah tertentu;
- b. Utang yang belum ada, tetapi telah diperjanjikan, dengan jumlah tertentu, contohnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh Kreditor untuk kepentingan debitor dalam rangka pelaksanaan bank garansi :
- c. Jumlahnya tertentu atau ditetapkan kemudian pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan, contohnya utang bunga atas pinjaman pokok dan ongkos-ongkos lain yang jumlahnya baru dapat ditentukan kemudian;
- d. Berdasarkan cara perhitungan yang telah ditentukan dalam:
  - Perjanjian utang-piutang;
  - Perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan, berupa perjanjian pinjam-meminjam maupun perjanjian lain, contohnya dalam perjanjian pengelolaan harta kekayaan orang yang belum dewasa atau yang berada di bawah pengampuan.

Utang yang telah ada adalah utang yang benar-benar sudah direalisasikan dengan jumlah uang yang sudah diberikan kepada debitor atau dengan istilah lain, sudah terutang sejumlah uang tertentu, berupa utang murni. Dalam utang murni hanya disebutkan besarnya kewajiban pokok utang dan bunga yang harus dibayar. Dalam praktik sering ditemukan perjanjian utang piutang dengan mensyaratkan jangka waktu dan untuk berapa lama utang tersebut diberikan, dengan mengacu pada asas Pasal 1349 BW, yang mengatur bahwa dalam perjanjian utang piutang, ketentuan waktu harus dimaknai untuk kepentingan debitor, kecuali ditentukan lain, Kreditor tidak bisa menagih kembali utang tersebut sebelum waktu yang ditentukan, namun debitor dapat sewaktu-waktu melunasinya dan biasanya dalam perjanjian utang piutang telah disepakati adanya kesempatan debitor untuk mempercepat pelunasan,

baik dengan denda atau tidak.<sup>106</sup>

Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, dapat dimasukkan klausula janji-janji sebagaimana yang diatur dalam Undang undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 11 ayat (2). Janji-janji tersebut merupakan upaya Kreditor untuk mengamankan agar objek jaminan tersebut mempunyai nilai yang tetap tinggi, apabila objek jaminan tersebut dilakukan eksekusi.

Janji-janji yang tertuang dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, sebagaimana diatur dalam Undang undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 11 ayat (2), yakni sebagai berikut:<sup>107</sup>

- a. Janji membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan objek Hak Tanggungan, kecuali telah mendapat persetujuan terlebih tertulis dahulu dari penerima Hak Tanggungan;
- b. Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk merubah bentuk objek Hak Tanggungan, kecuali telah mendapat persetujuan tertulis dari penerima Hak Tanggungan;
- c. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola objek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji;
- d. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengamankan objek Hak Tanggungan, apabila diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah hapusnya hak yang menjadi objek Hak Tanggungan karena dilanggarnya ketentuan Undang-Undang;
- e. Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri atas objek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji;
- f. Janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa objek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;

---

<sup>106</sup> J.Satrio, Op.Cit., hlm. 151.

<sup>107</sup> Purwahid Patrik dan Kashadi, Op.Cit., hlm. 69-70.

- g. Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari Hak Tanggungan;
- h. Janji bahwa penerima Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum.
- i. Janji bahwa penerima Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek Hak Tanggungan diasuransikan;
- j. Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan objek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
- k. Janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4).

Janji yang dilarang dimasukkan dalam klausula APHT yakni janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki objek Hak Tanggungan apabila debitor wanprestasi dan apabila tindakan tersebut terjadi maka perjanjian tersebut dinyatakan batal demi hukum sebagaimana diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 12.<sup>108</sup>

#### **e. Proses Pendaftaran Hak Tanggungan**

Dalam proses Pendaftaran Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan Kabupaten/kota di mana objek jaminan tersebut berada dengan menerbitkan buku tanah Hak Tanggungan dan mencatat dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan dan memberikan catatan pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.

Proses pendaftaran Hak Tanggungan tersebut di atas diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 14, yakni

---

<sup>108</sup> Rachmadi Usman, Loc.Cit.

sebagai berikut:

- a. Sebagai bukti pembebanan Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat Hak Tanggungan sesuai dengan ketentuan peraturan Perundang-undangan yang berlaku;
- b. Dalam Sertipikat Hak Tanggungan mencantumkan irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”;
- c. Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial, artinya sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosseaktehypotheek*.
- d. Dikecualikan, apabila diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3) dikembalikan pada hak atas tanah yang bersangkutan.
- e. Sertipikat Hak Tanggungan diberikan kepada pemegang Hak Tanggungan.

Irah-irah “ Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa “ yang tertuang pada sertipikat Hak Tanggungan mempunyai tujuan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertipikat Hak Tanggungan, sehingga apabila debitor wanprestasi, otomatis objek jaminan yang sudah diikat dengan Hak Tanggungan dapat dieksekusi yang dapat dimaknai seperti putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui lembaga *parate executie*, sebagaimana diatur dalam peraturan Hukum Acara Perdata, artinya Sertipikat Hak Tanggungan mempunyai makna sebagai bukti adanya pengikatan Hak Tanggungan sehingga sertipikat Hak Tanggungan dapat membuktikan bahwa pada saat pembuatannya sudah ada atau dengan kata lain yang dapat menjadi patokan pokok adalah tanggal pendaftaran atau

pencatatannya dalam buku tanah Hak Tanggungan.<sup>109</sup>

**f. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT)**

Pengikatan Hak Tanggungan harus dilakukan oleh pemberi Hak Tanggungan, namun apabila pemberi Hak Tanggungan tidak dapat hadir di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah, maka diperbolehkan menggunakan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT), karena dalam Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 15 ayat (1), mengatur bahwa Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan Akta Notaris atau Pejabat Pembuat Akta Tanah, sepanjang sesuai dengan syarat-syarat sebagai berikut:<sup>110</sup>

- a. Tidak mencantumkan kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain dari pada membebankan Hak Tanggungan; makna tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain atas pembebanan Hak Tanggungan, yakni tidak memuat kuasa untuk menjual, menyewakan objek Hak Tanggungan atau memperpanjang hak atas tanah.
- b. Tidak mencantumkan kuasa substitusi; makna substitusi menurut Undang-Undang adalah penggantian penerima kuasa melalui peralihan.
- c. Memuat secara jelas objek Hak Tanggungan, jumlah utang, nama dan identitas Kreditornya.

Unsur-unsur pokok dalam pengikatan Hak Tanggungan disyaratkan dengan tujuan untuk melindungi kepentingan pemberi Hak Tanggungan, artinya Surat Kuasa wajib diberikan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan dan harus sesuai dengan persyaratan yang diatur dalam

---

<sup>109</sup> Boedi Harsono dan Sudarianto Wiriodarsono, *Konsepsi Pemikiran tentang UUHT*, (Bandung: Makalah Seminar Nasional, 27 Mei 1996), hlm. 17.

<sup>110</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta : Djembatan, 2002), hlm. 192.

Undang-Undang, yakni dalam Pasal 15 ayat (2), (3), (4), (5) dan (6)

UUHT:<sup>111</sup>

- a. Surat kuasa untuk membebaskan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun kecuali kuasa telah dilaksanakan atau telah habis jangka waktunya;
- b. Surat Kuasa membebaskan Hak Tanggungan terhadap hak atas tanah yang telah terdaftar harus dilanjutkan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) selambat-lambatnya 1 (satu) bulan ;
- c. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan terhadap hak atas tanah yang belum terdaftar harus dilanjutkan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan ;
- d. Ketentuan sebagaimana diatur dalam ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku apabila Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang telah diatur dalam peraturan Perundang-undangan;
- e. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang tidak dilanjutkan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam jangka waktu sebagaimana diatur pada ayat (3) dan ayat (4) atau waktu yang ditetapkan sebagaimana diatur pada ayat (5), yang mengakibatkan batal demi hukum.

Syarat-syarat tersebut apabila tidak terpenuhi, maka akibat hukum terhadap Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan menjadi batal demi hukum dan konsekwensinya surat kuasa tersebut tidak dapat dipakai sebagai dasar pengajuan dalam pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan, dengan kondisi seperti tersebut di atas, Pejabat Pembuat Akta tanah wajib menolak pengajuan dalam pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan.

#### **g. Hapusnya Hak Tanggungan**

Hal-hal yang mengakibatkan hapusnya Hak Tanggungan

---

<sup>111</sup> Boedi Harsono dan Sudarianto Wiriodarsono, *Konsepsi Pemikiran tentang UUHT*, (Bandung: Makalah Seminar Nasional, 27 Mei 1996), hlm. 164-165.

berdasarkan Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 pasal 18, yakni sebagai berikut:<sup>112</sup>

- a. Hapusnya piutang yang dijamin, karena Hak Tanggungan sifatnya *accessoir*;
- b. Hak Tanggungan dilepaskan oleh Kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan yang tertuang dalam akta dan diberikan kepada Pemberi Hak Tanggungan;
- c. Hak Tanggungan dibersihkan, berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri berdasarkan pengajuan pembeli objek Hak Tanggungan, jika hasil penjualan objek Hak Tanggungan tidak mencukupi untuk melunasi semua utang debitor dan tidak dilakukan pembersihan maka Hak Tanggungan tersebut akan tetap membebani objek yang dibeli, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan Pasal 19;
- d. Apabila hak atas tanahnya yang dijadikan jaminan, hapus maka Hak Tanggungan ikut hapus, namun hapusnya hak atas tanah yang dibebani tidak menghapuskan piutang yang dijamin. Piutang Kreditor masih tetap ada, namun piutangnya tidak dijamin secara khusus berdasarkan kedudukan istimewa Kreditor.

#### **h. *Parate Executie* Hak Tanggungan**

*Parate executie* berasal dari kata *paraat* yang berarti hak kreditor untuk menjual benda jaminan dimuka umum atas dasar kekuasaan sendiri, seolah-olah seperti menjual miliknya sendiri apabila debitor wanprestasi, artinya kreditor dapat melakukan eksekusi terhadap objek jaminan, tanpa harus minta fiat dari Ketua Pengadilan sehingga tanpa harus mengikuti aturan main dalam Hukum Acara Perdata.

Parate eksekusi melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) apabila tidak efektif dilaksanakan maka kreditor dapat melakukan eksekusi terhadap objek jaminan melalui fiat eksekusi ke Pengadilan, artinya berdasarkan fiat atau putusan pengadilan maka juru

---

<sup>112</sup> Sahnun, Op.Cit, hlm. 129.

sita akan mengeksekusi isi putusan pengadilan yaitu melakukan secara paksa isi putusan pengadilan, apabila pihak tereksekusi atau pihak tertugat tidak bersedia menjalankan secara sukarela.<sup>113</sup>

Sita eksekusi adalah tindakan yang dilakukan pengadilan yang bertujuan untuk menjalankan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Putusan Pengadilan belum efektif mempunyai kekuatan hukum tetap jika tindakan eksekusi terhadap objek jaminan belum efektif dilaksanakan. Eksekusi baru efektif dilaksanakan apabila tindakan hukum yang sah dapat memaksa pihak terseksekusi untuk menaati dan memenuhi isi putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap secara sukarela.<sup>114</sup>

Sertipikat Hak Tanggungan yang telah diterbitkan Kantor Pertanahan mencantumkan irah-irah "*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*", artinya mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap sebagaimana diatur dalam peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia. Kedudukan hukum Kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan yang mempunyai wewenang untuk menjual secara lelang terhadap benda yang menjadi objek jaminan yang diberikan debitor, sebagai sumber pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut apabila debitor wanprestasi, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4

---

<sup>113</sup> M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta, Sinar Grafika. 2006, hlm. 6.

<sup>114</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

tahun 1996 Pasal 6.

Kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak menjual objek jaminan yang sudah diikat dengan Hak Tanggungan, maka atas kekuasaan sendiri dapat melakukan pelelangan umum melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang. Eksekusi objek jaminan melalui lelang ini merupakan salah satu kelebihan Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996, karena prosesnya jauh lebih cepat dan lebih murah dibandingkan fiat eksekusi melalui Pengadilan Parate eksekusi lelang objek jaminan yang sudah diikat dengan Hak Tanggungan dapat dilaksanakan apabila dalam Akta Pemberian memasukkan janji- janji sebagaimana diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan Pasal 11 Ayat (2) huruf e, yakni pemegang Hak Tanggungan Pertama mempunyai hak untuk menjual sendiri objek jaminan yang telah diikat Hak Tanggungan apabila debitor wanprestasi .

Manfaat yang diberikan Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 sangat menarik bagi pihak perbankan mengingat dengan terbitnya Undang-undang Hak Tanggungan tersebut terdapat peluang untuk menyelesaikan kasus kredit macet dengan waktu yang lebih cepat dan biaya yang lebih murah. Alternatif penyelesaian kredit macet yang diatur dalam Pasal 20 Ayat (1) huruf b UUHT ini dapat dimanfaatkan oleh para Kreditor pemegang Hak Tanggungan. Solusi terbaik bagi Kreditor pemegang Hak Tanggungan kedua dan seterusnya, karena hanya inilah pilihan eksekusi lelang yang disediakan oleh Undang-undang Hak

Tanggungannya mengingat para Kreditor tidak dapat memanfaatkan ketentuan sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 20 Ayat (1 ) huruf a Jo Pasal 6, Kreditor pemegang Hak Tanggungan pertama, pelaksanaan parate eksekusi ini merupakan salah satu pilihan apabila debitor menolak pelaksanaan parate eksekusi melalui lelang berdasarkan Pasal 20 Ayat 1 huruf a Jo Pasal 6 UUHT.

Dalam Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 20 Ayat (1), mengatur bahwa titel eksekutorial pada sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 14 dapat menjadi dasar penjualan objek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum menurut tata cara yang diatur dalam ketentuan Perundang-undangan yang berlaku.

Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 20, mengatur bahwa terdapat tiga cara eksekusi atas objek jaminan yang telah diikat Hak Tanggungannya, yakni sebagai berikut:

- a. Kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan Pertama dapat menjual objek jaminan Hak Tanggungan melalui pelelangan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 apabila debitor cidera janji;
- b. Dengan titel eksekutorial yang tercantum dalam sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam UUHT Pasal 14 ayat (2) dapat dijual melalui pelelangan umum apabila Debitor cidera janji;
- c. Berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima Hak Tanggungan, penjualan objek Hak Tanggungan dapat dilakukan secara di bawah tangan apabila akan memperoleh harga tertinggi yang lebih menguntungkan.

Parate eksekusi Hak Tanggungan melalui pelelangan umum berdasarkan Undang-undang Hak Tanggungan Pasal 20 ayat (1) huruf b

Jo Pasal 14 tidak perlu adanya campur tangan pengadilan. Hal ini disebabkan masih adanya pendapat bahwa pelaksanaan parate eksekusi berdasarkan Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 Pasal 6 Jo Pasal 11 ayat (2) huruf e tetap harus mendapatkan *fiat* eksekusi dari pengadilan.

## **7. Prinsip Kehati-hatian**

### **a. Hakekat Prinsip Kehati-hatian**

Prinsip Kehati-hatian merupakan suatu asas yang menentukan bahwa Bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib memegang prinsip kehati-hatian, dengan tujuan melindungi dana masyarakat yang ditempatkan kepada Bank<sup>115</sup> IMakna *prudent* berkaitan dengan mitigasi risiko yang dilakukan oleh manajemen Bank. Kata *prudent* secara harfiah dalam Bahasa Indonesia berarti kebijaksanaan, Namun dalam industri perbankan makna prudent dipakai dalam rangka penerapan asas kehati-hatian.<sup>116</sup>

Bank dalam penyaluran kredit kepada perusahaan atau masyarakat untuk mendukung pengembangan bisnisnya harus sesuai dengan skala usahanya maka bank diharuskan menerapkan prinsip kehati-hatian (*Prudential Banking Principles*) dalam menyalurkan fasilitas kreditnya. Hal ini dilakukan dengan pertimbangan bahwa pemberian kredit memiliki risiko yang sangat tinggi sehingga perlu dilakukan mitigasi risiko

---

<sup>115</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2001), hlm. 18.

<sup>116</sup> Permadi Gandapradja, *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. 21.

sehingga kualitas kredit tetap terjaga dan memperkecil risiko kegagalan dalam pemberian kredit, karena kegagalan dalam penyaluran kredit dapat mengakibatkan terpengaruhnya tingkat kesehatan dan kelangsungan usaha Bank. Penerapan prinsip kehati-hatian (*Prudential Banking Principles*) dalam kegiatan perbankan merupakan alternatif untuk menciptakan industri perbankan yang sehat, sehingga berdampak positif terhadap pertumbuhan ekonomi baik secara makro maupun mikro

Dalam penerapan prinsip kehati-hatian, Bank harus mengkaji secara komprehensif terhadap informasi bisa mengakibatkan timbulnya risiko kerugian berkenaan dengan transaksi keuangan debitor yang dilakukan bank, sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Perbankan Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Penyediaan informasi tentang tingkat probabilitas yang menyebabkan timbulnya risiko kerugian nasabah dengan tujuan agar akses untuk mendapatkan informasi tentang kondisi usaha dan kegiatan Bank menjadi lebih terbuka dan transparan guna memberikan kepercayaan. Nasabah kepada Bank Apabila keterbukaan informasi tersebut telah dilaksanakan secara konsisten maka bank dianggap telah mengimplementasikan prinsip kehati-hatian sebagaimana diatur dalam Undang-undang Perbankan. Apabila ketentuan tersebut telah diimplementasikan secara penuh dan konsisten maka dapat disimpulkan bahwa Bank benar-benar telah memiliki tanggung jawab kepada nasabahnya.

Hal tersebut telah sesuai dengan konsep hubungan yang *integrated* antara bank dengan nasabahnya yang tidak hanya sekedar hubungan antara debitor dengan kreditor melainkan juga membangun hubungan kepercayaan dalam bertindak sebagai lembaga *intermediary* untuk mendukung pemenuhan kepeningan nasabahnya.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, mengatur bahwa:

“Sebelum memberikan kredit Bank harus melakukan penilaian seksama, mengingat sumber dana kredit yang disalurkan adalah bukan dana dari bank itu sendiri melainkan dana yang berasal dari masyarakat”.

Prinsip kehati-hatian dapat diimplementasikan dengan melakukan kajian yang lebih mendalam dan komprehensif terhadap informasi yang masuk, proses penyaluran kredit yang tepat sasaran, monitoring dan pengawasan yang dilakukan secara berjenjang, Perjanjian Kredit yang memenuhi syarat sahnya perjanjian, pengikatan jaminan yang sempurna dan dokumentasi berkas pinjaman dilakukan secara tertib sehingga kredit yang disalurkan tersebut dapat diselesaikan debitor tepat pada waktunya sesuai dengan syarat dalam perjanjian kredit .

Wewenang Bank Indonesia dalam fungsi pengawasan terhadap industri perbankan, secara khusus mewajibkan Bank untuk menerapkan prinsip kehati-hatian dalam pengelolaan usaha dan bisnis bank, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia Pasal 25 ayat (1)

Penerapan prinsip kehati-hatian yang harus dilakukan oleh bank,

sebagaimana dalam uraian tersebut di atas nampak bahwa diwajibkannya setiap Bank untuk menerapkan prinsip kehati-hatian secara konsisten karena merupakan solusi terbaik dalam menjaga dan mempertahankan eksistensi perbankan sehingga dapat menumbuhkan kepercayaan masyarakat kepada industri perbankan

**b. Pengaturan Prinsip Kehati-Hatian dalam Industri Perbankan Indonesia**

Penerapan prinsip kehati-hatian (*Prudential Banking Principle*) yang diatur dalam Undang-Undang nomor 23 Tahun 1999 Pasal 25 tentang Bank Indonesia, yang menetapkan bahwa:

1. Bank Indonesia dalam menjalankan fungsinya mengatur Bank, berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang menerapkan prinsip kehati-hatian
2. Kewenangan sebagaimana tertuang dalam ayat (1) tersebut di atas akan ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia.

Penerapan prinsip kehati-hatian bertujuan untuk memberikan sinyal-sinyal bagi pengelolaan kegiatan usaha perbankan guna mewujudkan sistem Perbankan yang sehat. Untuk mewujudkan sistem perbankan yang sehat, maka ketentuan-ketentuan di bidang perbankan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia, harus dicover dengan sanksi-sanksi yang adil. Pengaturan Bank dengan menerapkan prinsip kehati-hatian tersebut disesuaikan dengan standar yang berlaku . Unsur-unsur penting dari ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Bank Indonesia, antara lain memuat:

1. Perizinan Bank;
2. Kelembagaan Bank, termasuk kepengurusan dan kepemilikan;
3. Kegiatan usaha Bank pada umumnya;

4. Kegiatan usaha Bank berdasarkan prinsip syariah;
5. Merger, konsolidasi dan akuisisi bank;
6. Sistem informasi antar Bank;
7. Tata cara pengawasan Bank;
8. Sistem pelaporan Bank kepada Bank Indonesia;
9. Penyehatan Perbankan;
10. Pencabutan izin usaha, likuidasi, pembubaran bentuk hukum Bank.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, menegaskan bahwa pengelolaan perbankan Indonesia dalam menjalankan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menerapkan prinsip kehati-hatian.

Pokok-pokok prinsip kehati-hatian juga diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, mengandung, yakni sebagai berikut:

Pasal 29 ayat (2) :

“Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.”

Pasal 29 ayat (3) :

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.”

Pasal 29 ayat (4) :

“Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.”

Penerapan prinsip kehati-hatian berdasarkan uraian tersebut di atas, tidak diatur dalam Undang-Undang Perbankan dan sama sekali tidak dijelaskan, baik pada bagian ketentuan maupun dalam penjelasan. Undang-Undang Perbankan hanya mengatur pengertian dan ruang lingkup sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (2), (3), dan (4) tersebut di atas. Dalam bagian ayat (2) contohnya disebutkan bahwa bank wajib menjalankan bisnis dan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian, artinya bank wajib untuk selalu memonitor dan mengevaluasi tingkat kesehatan bank, kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, dan aspek lain yang berkaitan dengan usaha bank. Dalam mendukung dan memastikan terlaksananya proses pengambilan keputusan dalam pengelolaan bank yang harus relevan dengan prinsip kehati-hatian sehingga bank wajib mempunyai dan mengimplementasikan sistem pengawasan intern dalam bentuk *self regulation*.<sup>117</sup>

### **c. Batasan Prinsip Kehati-hatian**

Batasan ketentuan *Prudential Banking Principles* meliputi rasio modal terhadap probabilitas risiko yang dihadapinya, batas maksimum pemberian kredit, rasio pinjaman terhadap dana pihak ketiga, posisi devisa netto atau *Net Open Position*, rasio cadangan minimum, cadangan penghapusan aktiva produktif dan keterbukaan dalam menyajikan laporan keuangan sesuai standar akuntansi dan audit.

Setiap bank diwajibkan untuk menerapkan prinsip-prinsip kehati-

---

<sup>117</sup> Mulhadi, *Prinsip Kehati-Hatian (Prudent Banking Principle) dalam Kerangka UU Perbankan di Indonesia*, 2005 USU Repository 2006.

hatian (*prudential banking*) dalam penyaluran kredit. Prinsip kehati-hatian tersebut sebagaimana diatur dalam Kebijakan Pemberian Kredit yang meliputi hal-hal sebagai berikut :<sup>118</sup>

1. Kebijakan dalam perkreditan yang mengatur mengenai tata cara pemberian kredit yang sehat, kepada pihak yang terafiliasi dengan bank, fokus kepada debitor-debitor besar tertentu, yang memiliki risiko yang tinggi dan yang perlu dihindari.
2. Penilaian kualitas kredit yang bertujuan untuk memastikan bahwa penilaian kolektibilitas kredit oleh bank telah sesuai dengan aturan yang ditentukan oleh Bank Indonesia.
3. Pejabat kredit harus profesional dan memiliki integritas dalam menjalankan fungsinya sebagaimana diatur dalam Kebijakan Pemberian Kredit dinyatakan bahwa pejabat bank yang terkait dengan pemberian kredit yang meliputi anggota-anggota Dewan Komisaris dan Direksi harus:
  - a. Profesional sesuai kemahirannya di bidang perkreditan yang dilakukan secara jujur, objektif, cermat, dan seksama;
  - b. Memahami Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Nomor 10 tahun 1998 serta menghindarkan diri dari perbuatan-perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal tersebut.

Berdasarkan ketentuan Bank Indonesia, terdapat kondisi tertentu yang mengakibatkan bank tidak diperkenankan untuk memberikan kredit kepada debitor dalam hal-hal, sebagai berikut:

1. Pemberian kredit tanpa dilengkapi surat perjanjian secara tertulis artinya setiap pemberian kredit harus selalu disertai dengan surat perjanjian tertulis yang jelas dan lengkap.
2. Pemberian kredit kepada usaha yang sejak awal, usahanya tidak sehat sehingga akan mengakibatkan kerugian.
3. Pemberian kredit melampaui Batas Maksimum Pemberian Kredit.
4. Pemberian kredit untuk kegiatan jual beli saham.
5. Pemberian kredit kepada perorangan atau perusahaan yang tidak berdomisili di Indonesia.
6. Melanggar *loan to deposit ratio* (LDR) dalam pemberian kredit.
7. Pemberian kredit di atas Rp 50.000.000,- kepada debitor tanpa dilengkapi NPWP.
8. Pemberian kredit kepada developer untuk pengadaan dan

---

<sup>118</sup> Miranti, *Penerapan prinsip kehati-hatian (prudential) banking dalam rangka pemberian kredit dengan jaminan deposito secara gadai di bank X, 2010 Tesis.*

pembelian tanah

Implementasi larangan pemberian kredit tersebut dilaksanakan dalam menerapkan prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit dengan mempertimbangkan kriteria debitur dan tujuan pemberian kredit.

#### **d. Kontrol Penerapan Prinsip Kehati-hatian**

Sehubungan dengan kegiatan bank yang menerapkan prinsip kehati-hatian, terdapat beberapa singgungan yuridis, di satu pihak meminta agar bank-bank dapat melaksanakan kegiatan secara *prudent* dengan berpedoman dengan rambu-rambu hukum yakni menerapkan “*safe*” dan “*sound*” namun di lain pihak, terdapat kegiatan bisnis yang *high risk* dan di luar *core business* bank, tetapi kegiatan tersebut dapat memberikan keuntungan yang lebih besar kepada bank. Kegiatan-kegiatan yang bersifat marginal tersebut di atas dan kegiatan-kegiatan bank lainnya yang mempunyai risiko tinggi, seharusnya memperhatikan rambu-rambu hukum, sebagai berikut:

1. Kegiatan bank harus “*safe*”, artinya kegiatan-kegiatan tersebut seharusnya tidak boleh memberikan dampak risiko yang substansial (*substansive risk*) kepada bank, misalnya kegiatan yang bersifat spekulatif.
2. Kegiatan bank tersebut harus “*sound*”, artinya kegiatan bank tersebut seharusnya dikategorikan sebagai kegiatan suatu bank, misalnya bank tidak boleh berbisnis yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan *core business* bank.

Wujud telah diterapkannya prinsip kehati-hatian, maka dalam pemberian kredit, bank tidak boleh sembarangan, namun harus memperhatikan kriteria-kriteria dan syarat-syarat yang harus dipenuhi debitur, yang disebut dengan *The Five C's of Credit Analysis*. Kelima

kriteria tersebut meliputi hal-hal sebagai berikut:<sup>119</sup>

1. *Character* (Watak)  
Karakter debitur yang dikaji meliputi kepribadian, moral dan kejujuran, contohnya debitur yang berkarakter buruk dan tidak dapat dipercaya maka tidak dapat diberikan fasilitas kredit karena syarat utama dalam pemberian kredit adalah kepercayaan.
2. *Capacity* (Kemampuan)  
Kemampuan yang dikaji adalah kemampuan debitur dalam mengembalikan, menguasai bidang usahanya dan mampu melihat prospek kedepan sehingga usaha yang dibiayai dengan kredit tersebut berjalan dengan baik dan menguntungkan.
3. *Capital* (Modal)  
Dalam pengajuan permohonan kredit kepada bank, nasabah disyaratkan telah mempunyai modal sendiri dan tidak bergantung sepenuhnya kepada kredit bank. Dalam hal ini Kredit bank hanya bersifat sebagai pelengkap dan bukan yang utama.
4. *Conditional of economic* (Kondisi Ekonomi)  
Yang dimaksud dengan Kondisi ekonomi adalah pemahaman pemohon dalam mengetahui kondisi ekonomi saat ini, apabila dikaitkan dengan kondisi usaha pemohon, apakah mempunyai kesanggupan untuk mengembalikan pinjamannya.
5. *Collateral* (Jaminan atau agunan)  
Jaminan berarti harta kekayaan yang digunakan sebagai jaminan untuk menjamin pelunasan pinjamannya di kemudian hari apabila pemohon cidera janji.

Hal tersebut di atas telah sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang Perbankan nomor 10 Tahun 1998, yang mengatur bahwa :

"Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan."

Syarat adanya jaminan atau agunan dalam pemberian kredit tidak menjadi keharusan, mengingat Bank hanya diwajibkan untuk meyakini

---

<sup>119</sup> Levy Mariam Darus Badrulzaman. *Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 56-59.

hasil kajian dan analisis yang komprehensif atas kondisi usaha dan kemampuan dari calon debitur. Penilaian kondisi usaha calon debitur yang sifatnya kualitatif dan kuantitatif, tidak mudah untuk melakukan kajian sedangkan mengukur kemampuan calon debitur dapat dilakukan dengan menganalisis dari pendapatan usaha debitur dalam berusaha.<sup>120</sup>

Jaminan tersebut dapat berupa harta kekayaan yang bersifat material maupun immaterial. jika ditinjau dari ketentuan Pasal 1131 BW, Undang-Undang mengatur bahwa segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.<sup>121</sup>

Hak-hak tagihan kreditor berdasarkan Pasal 1131 BW, dijamin dengan:<sup>122</sup>

- 1) Barang sudah ada, artinya sudah ada pada saat hutang dibuat;
- 2) Barang yang akan ada, artinya barang-barang pada saat hutang belum menjadi milik debitur, namun kemudian hari menjadi miliknya. Dengan pengertian bahwa hak kreditor meliputi barang-barang yang akan menjadi milik debitur, sepanjang di kemudian hari benar-benar menjadi miliknya;
- 3) Barang bergerak maupun tak bergerak, yang berarti bahwa piutang kreditor di-cover oleh seluruh harta debitur tanpa terkecuali. Oleh sebab itu bank dalam memberikan kredit harus memiliki keyakinan bahwa usahanya layak berdasarkan hasil analisis yang mendalam atas itikad baik dan kemampuan debitur dan untuk mengamankan posisi Bank, perlu diminta agunan/jaminan tambahan yakni benda-benda bergerak atau benda tidak bergerak yang memiliki nilai dan dokumen yang

---

<sup>120</sup> Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, (Jakarta: CV.Alfabeta, 2003), hlm. 141.

<sup>121</sup> Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, (Yogyakarta: Andi Yogyakarta, 2000), hlm. 55.

<sup>122</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan, Cetakan 4*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 4-6.

jelas.<sup>123</sup>

Dalam pemberian kredit, Bank atau Kreditor selalu mensyaratkan adanya jaminan atau agunan yang bertujuan untuk mengantisipasi risiko yang mungkin terjadi di masa yang akan datang berkaitan dengan tenggang waktu antara pencairan kredit dan pelunasan kredit.<sup>124</sup>

Mempertimbangkan penjelasan tersebut di atas, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan kajian dan analisis yang mendalam dan komprehensif terhadap kondisi bisnis atau usaha calon debitor, sehingga perlu menerapkan prinsip kehati-hatian, mengingat prinsip kehati-hatian merupakan prinsip penting yang harus dilaksanakan oleh bank dalam mengelola kegiatan bisnisnya. Dalam menerapkan prinsip kehati-hatian bank wajib untuk menyajikan informasi mengenai kemungkinan munculnya risiko berkenaan dengan transaksi keuangan nasabah yang dilakukan bank. Aturan ini memperlihatkan bahwa bank benar-benar mempunyai tanggung jawab dengan nasabahnya. Adapun tujuan diterapkannya prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit adalah agar bank selalu profesional dan memiliki integritas dalam menjalankan kegiatan usahanya dan mematuhi aturan-aturan dan norma-norma hukum yang berlaku di industri perbankan yang berkaitan dengan analisis kredit.

Analisis Kredit merupakan suatu penilaian dalam suatu pengajuan kredit, menilai layak atau tidaknya suatu permohonan kredit untuk dikabulkan. Pengertian Analisis Kredit menurut Suhardjono adalah suatu

---

<sup>123</sup> Sutarno, Loc.Cit.

<sup>124</sup> Budi Untung, Op.Cit., hlm 57.

penguraian aspek-aspek terkait untuk menentukan risiko perusahaan sehingga dapat diketahui kemungkinannya diterima atau tidaknya suatu permohonan kredit.<sup>125</sup>

Adapun pengertian Analisis Kredit menurut Thomas Suyatno menyatakan bahwa:<sup>126</sup>

“Analisis Kredit yaitu suatu proses penilaian atau evaluasi atas kelayakan permohonan kredit yang diajukan oleh calon debitur. Analisis kredit merupakan pondasi dari sistem manajemen perkreditan sehingga harus dijadikan dasar untuk mengendalikan risiko, menetapkan struktur kredit yang diberikan serta untuk saran pengambilan keputusan kredit yang sehat”.

Dalam menilai atau menganalisis suatu permohonan kredit terdapat beberapa prinsip yang sangat berguna bagi pejabat kredit. Prinsip-Prinsip Penilaian Kredit menurut Thomas Suyatno adalah Prinsip - prinsip 5 P, yaitu:<sup>127</sup>

1. Golongan (*Porty*)  
Yaitu mencoba menggolongkan calon peminjam kedalam kelompok tertentu menurut “*character*”, “*capacity*” dan “*capital*” dengan jalan penilaian terhadap ketiga prinsip C tersebut.
2. Tujuan (*Purpose*)  
Yaitu tujuan penggunaan kredit yang diajukan, apa tujuan yang sebenarnya dari kredit tersebut, apakah mempunyai aspek-aspek sosial yang positif dan luas atau tidak.
3. Sumber Pembayaran (*Payment*)  
Setelah mengetahui tujuan yang sebenarnya dari kredit tersebut maka hendaknya diperlukan atau dihitung kemungkinan-kemungkinan besarnya pendapatan yang akan dicapai atau dihasilkan.
4. Kemampuan untuk mendapatkan keuntungan (*Profitability*)  
Yang dimaksud di sini bukanlah keuntungan yang akan dicapai oleh debitur melainkan dinilai dan dihitung keuntungan-keuntungan yang mungkin akan dicapai oleh pihak bank.

---

<sup>125</sup> Suhardjono, *Manajemen Perkreditan Usaha Kecil dan Menengah*, (Tulungagung: YKKPN, 2003), hlm. 63.

<sup>126</sup> Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkreditan*, (Solo: TB Rahma, 2007), hlm. 73

<sup>127</sup> *Ibid.*, hlm. 95.

#### 5. Hasil Yang Dicapai (*Protection*)

Proteksi dimaksudkan untuk berjaga-jaga terhadap hal-hal yang tidak diduga-duga sebelumnya, maka bank perlu melindungi kredit yang diberikannya dengan jalan meminta "*colleteral*" dari debitornya bahkan mungkin dari kreditnya maupun jaminannya yang diasuransikan.

### 8. Wanprestasi

Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yang berarti prestasi buruk. Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitor dapat dibagi menjadi empat macam, yaitu :

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Wanprestasi yang dilakukan oleh Debitor dapat dikenakan sanksi berupa ganti rugi, pembatalan perjanjian, peralihan risiko, maupun membayar biaya perkara. Sebagai contoh seorang debitor dituduh melakukan perbuatan melanggar hukum, lalai atau secara sengaja tidak melaksanakan prestasi sesuai yang telah disepakati dalam perjanjian. Jika terbukti, maka debitor harus mengganti kerugian yang meliputi ganti rugi, bunga dan biaya perkaranya. Namun, debitor bisa saja membela diri dengan alasan keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*), kelalaian kreditor sendiri atau kreditor telah melepaskan haknya untuk menuntut

ganti rugi. Untuk hal yang demikian debitor tidak harus mengganti kerugian. Sebaiknya dalam setiap perjanjian harus dicantumkan dengan jelas mengenai risiko, wanprestasi dan keadaan memaksa.

Seorang debitor dapat dikategorikan telah melakukan wanprestasi atau tidak, dapat diketahui melalui 3 (tiga) keadaan, sebagai berikut:<sup>128</sup>

1. Debitor tidak memenuhi prestasi sama sekali.
2. Debitor memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru.
3. Debitor memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya.

Subekti mendefinisikan wanprestasi merupakan keadaan melakukan sesuatu dan menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Dalam pelaksanaan isi perjanjian sebagaimana yang telah ditentukan dalam suatu perjanjian yang sah, tidak jarang terjadi wanprestasi oleh pihak yang dibebani kewajiban (debitor) tersebut. Tidak dipenuhinya suatu prestasi atau kewajiban (wanprestasi) ini dapat dikarenakan oleh dua alasan, yakni sebagai berikut:

1. Karena kesalahan debitor, baik karena kesengajaan ataupun kelalaiannya. Kesalahan di sini adalah kesalahan yang menimbulkan kerugian.<sup>129</sup> Dengan demikian kesalahan di sini berkaitan dengan masalah “dapat menghindari” (dapat berbuat atau bersikap lain) dan “dapat menduga” (akan timbulnya kerugian).<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> R. Subekti, Op.Cit., hlm. 33.

<sup>129</sup> J. Satrio, Op.Cit., hlm. 90

<sup>130</sup> Ibid, hal. 91-92.

2. Karena keadaan memaksa (*Overmacht / force majeure*), di luar kemampuan debitor, atau debitor tidak bersalah. Keadaan memaksa adalah keadaan di mana tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh pihak debitor karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan. Vollmar menyatakan bahwa *overmacht* itu hanya dapat timbul dari kenyataan-kenyataan dan keadaan-keadaan tidak dapat diduga lebih dahulu. Dalam hukum *anglo saxon* (inggris) keadaan memaksa ini dilukiskan dengan istilah "*Frustration*" yang berarti halangan, yaitu suatu keadaan atau peristiwa yang terjadi di luar tanggung jawab pihak-pihak yang membuat perikatan (perjanjian) itu tidak dapat dilaksanakan sama sekali.<sup>131</sup>

Dalam keadaan memaksa ini debitor tidak dapat dipersalahkan karena keadaan memaksa tersebut timbul di luar kemauan dan kemampuan debitor. Wanprestasi yang diakibatkan oleh keadaan memaksa biasa terjadi karena benda yang menjadi objek perikatan itu binasa atau lenyap, bisa juga terjadi karena perbuatan debitor untuk berprestasi itu terhalang seperti yang telah diuraikan di atas. Keadaan memaksa yang menimpa benda objek perikatan bisa menimbulkan kerugian sebagian dan dapat juga menimbulkan kerugian total.

---

<sup>131</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 27-29.

## B. Landasan Teori

Penelitian ini didasarkan beberapa teori sebagai landasan menganalisis permasalahan yang ada. Teori tersebut antara lain sebagai berikut:

### 1. Teori Perjanjian

Istilah perjanjian berasal dari bahasa Belanda yaitu *overeenkomst*, dan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *contract/agreement*. Perjanjian dirumuskan dalam Pasal 1313 BW yang menentukan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Ketentuan Pasal tersebut kurang tepat, karena ada beberapa kelemahan yang perlu dikoreksi. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah sebagai berikut:<sup>132</sup>

- a. Hanya menyangkut sepihak saja. Hal tersebut dapat diketahui dari rumusan kata “mengikatkan diri”, sifatnya hanya dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu adalah “saling mengikatkan diri”, jadi ada konsensus antara dua pihak.
- b. Kata “perbuatan” berarti tanpa adanya konsensus, artinya “perbuatan” termasuk tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwaarneming*), tindakan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus.
- c. Pengertian perjanjian terlalu luas. Pengertian perjanjian mencakup perjanjian kawin yang telah diatur dalam hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah perjanjian antara debitor dan kreditor mengenai harta kekayaan. Perjanjian tersebut diatur dalam buku III BW yang seharusnya hanya mengatur perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian (*personal*)
- d. Tanpa menyebut tujuan. Dalam rumusan Pasal tersebut tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri tidak jelas untuk apa. Seharusnya dipakai istilah “persetujuan”.

---

<sup>132</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 224.

Abdul Kadir Muhammad memberikan pengertian perjanjian merupakan suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melakukan suatu hal mengenai harta kekayaan.<sup>133</sup>

KRMT Tirtodiningrat berpendapat lain bahwa perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat di antara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh Undang-undang.<sup>134</sup>

Menurut Setiawan, teori Perjanjian adalah perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.<sup>135</sup>

Herlien Budiono berpendapat bahwa terdapat 3 (tiga) teori dalam perjanjian, yaitu:<sup>136</sup>

a. Teori Kehendak (*Willstheorie*)

Menurut teori kehendak, faktor yang menentukan adanya perjanjian adalah kehendak. Meskipun demikian, terdapat hubungan yang tidak terpisahkan antara kehendak dan pernyataan. Oleh karena itu suatu kehendak harus dinyatakan. Kelemahan dari teori ini adalah akan timbul kesulitan apabila terdapat ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan. Karena dalam kehidupan sehari-hari seseorang harus mempercayai apa yang dinyatakan oleh orang lain.

b. Teori Pernyataan (*Verklarungstheorie*)

Menurut teori pernyataan, pembentukan kehendak terjadi dalam ranah kejiwaan seseorang. Sehingga pihak lawan tidak mungkin mengetahui apa yang sebenarnya terdapat dalam benak seseorang. Dengan demikian suatu kehendak yang tidak dapat dikenali oleh pihak lain tidak mungkin menjadi dasar dari

---

<sup>133</sup> *Ibid*, hlm. 221.

<sup>134</sup> A. Qirom Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perikatan Beserta Perkembangannya*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm.8.

<sup>135</sup> Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Jakarta : Bina Cipta, 1987), hlm, 4.

<sup>136</sup> Harlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti), hlm. 76

terbentuknya perjanjian. Teori pernyataan lahir sebagai jawaban terhadap kelemahan teori kehendak. Namun teori ini juga memiliki kelemahan, karena teori pernyataan hanya berfokus pada pernyataan dan tidak memperhatikan kehendak seseorang. Sehingga terdapat potensi kerugian yang terjadi apabila tidak terdapat kesesuaian antara kehendak dan pernyataan. Misalnya seseorang menjual mobil dengan harga pasarannya adalah Rp.100.000.000,- namun karena sesuatu hal ia menuliskan angka Rp.10.000.000,- pada penawarannya. Apabila kita berpatok pada teori pernyataan, maka penjual akan mengalami kerugian yang sangat besar karena kesalahan penulisan tersebut.

c. Teori Kepercayaan (*Vertrouwenstheorie*)

Teori kepercayaan berusaha untuk mengatasi kelemahan dari teori pernyataan. Oleh karena itu teori ini dapat dikatakan juga sebagai teori pernyataan yang diperlunak. Menurut teori ini, tidak semua pernyataan melahirkan perjanjian. Suatu pernyataan hanya akan melahirkan perjanjian apabila pernyataan tersebut menurut kebiasaan yang berlaku di dalam masyarakat menimbulkan kepercayaan bahwa hal yang dinyatakan memang benar dikehendaki. Atau dengan kata lain, hanya pernyataan yang disampaikan sesuai dengan keadaan tertentu (normal) yang menimbulkan perjanjian. Lebih lanjut menurut teori ini terbentuknya perjanjian bergantung pada kepercayaan atau pengharapan yang muncul dari pihak lawan sebagai akibat dari pernyataan yang diungkapkan.

Para pihak dapat secara bebas untuk membuat kontrak apapun, di manapun dan kapanpun, namun terdapat batasan yang mengatur mengenai kebebasan itu dengan asas kebebasan berkontrak yang mendapat jaminan dari Pasal 1338 ayat (1) BW, mengatur bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Asas-asas kebebasan berkontrak tersebut di atas mengatur para pihak untuk :

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Melakukan perjanjian dengan siapa pun;

3. Menetapkan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
4. Menetapkan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Kebebasan dimaksud tidak bertentangan dengan norma dan menganut keberlakuan asas kepatutan, kepatutan dalam suatu perjanjian selalu melekat sekalipun tidak ditulis maupun tidak disepakati secara terurai sesuai dengan Pasal 1339 BW, yaitu:

“Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan atau Undang-Undang”.

Suatu perjanjian oleh hukum dianggap sah apabila perjanjian tersebut dapat mengikat para pihak, maka perjanjian tersebut harus memenuhi syarat tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW, yang menentukan bahwa syarat sahnya suatu perjanjian adalah:

1. Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Konsekuensi hukum dari tidak terpenuhinya salah satu atau lebih dari syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut bervariasi mengikuti syarat mana yang dilanggar. Konsekuensi hukum tersebut adalah sebagai berikut:

1. Batal demi hukum (*nietig, null and void*), misalnya dalam hal dilanggarnya syarat objektif dalam Pasal 1320 BW. Syarat objektif tersebut adalah perihal tertentu dan sesuatu yang halal.
2. Dapat Dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*), misalnya dalam hal tidak terpenuhi syarat subjektif dalam Pasal 1320 BW. Syarat

subjektif tersebut adalah kesepakatan kehendak, dan kecakapan berbuat.

Terkait dengan syarat subjektif tersebut, kecakapan berbuat diatur juga dalam Pasal 446 BW, yang menentukan bahwa:

“Pengampunan mulai berjalan, terhitung sejak putusan atau penetapan diucapkan. Semua tindak perdata yang setelah itu dilakukan oleh orang yang ditempatkan di bawah pengampunan, adalah batal demi hukum. Namun demikian, seseorang yang ditempatkan di bawah pengampunan karena keborosan, tetap berhak membuat surat-surat wasiat”.

## 2. Teori Kepastian Hukum

Menurut Hans Kelsen, hukum merupakan sebuah sistem norma dan norma merupakan pernyataan yang menentukan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan mempertimbangkan beberapa ketentuan tentang apa yang seharusnya dilakukan. Norma-norma merupakan produk manusia yang bersifat *deliberatif*. Undang-Undang yang memuat aturan-aturan yang bersifat universal menjadi dasar bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Ketentuan-ketentuan tersebut menjadi batasan bagi masyarakat dalam melakukan tindakan terhadap individu. Adanya ketentuan tersebut dan pelaksanaan ketentuan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>137</sup>

Gustav Radbruch berpendapat bahwa hukum wajib memiliki 3 (tiga) nilai-nilai dasar, yakni sebagai berikut:<sup>138</sup>

a. Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari

---

<sup>137</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Kencana, Jakarta, 2008), hlm.158.

<sup>138</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta: Gunung Agung, 2002), hlm.13.

- sudut yuridis.
- b. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, artinya keadilan merupakan kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan
  - c. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*), hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat.

Asas hukum yang sesuai dengan kondisi realistis di masyarakat adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih mengutamakan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis menekankan kemanfaatan hukum, sebagaimana dalam asas “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya “ hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya “, dengan demikian keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya, akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.<sup>139</sup>

Bruggink menegaskan bahwa kepastian hukum dapat berfungsi sebagai prinsip utama untuk pengembangan metode hukum yang diterapkan dalam pembuatan, penafsiran dan penerapan hukum. Oleh karena itu peraturan Perundang-undangan harus dapat menjadi peraturan hukum yang jelas tanpa menimbulkan berbagai persepsi atau penafsiran.<sup>140</sup>

Utrecht berpendapat, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan,

---

<sup>139</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010), hlm.59.

<sup>140</sup> Bruggink, J.J. *Rechtsreflection*, Terjemahan Arif Sudrata (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2011), hlm. 119.

dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum, setiap individu bisa tahu apa saja yang boleh dilakukan oleh Negara terhadap individu.<sup>141</sup>

Aliran kepastian hukum bersumber dari aliran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada pemikiran positivistic di bidang hukum, yang melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri, mengingat bagi penganut aliran ini, hukum hanya merupakan kumpulan aturan, sehingga tujuan hukum hanya sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum tersebut hanya diwujudkan oleh hukum sifatnya hanya membuat aturan hukum yang bersifat universal. Sifat universal dari aturan-aturan hukum tersebut membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk memberikan kepastian hukum.<sup>142</sup>

Menurut Gustav Radbruch, terdapat 4 (empat) hal mendasar dari makna kepastian hukum. Pertama, hukum positif adalah Undang-Undang. Kedua, hukum berdasarkan fakta atau hukum yang ditetapkan. Ketiga, kenyataan fakta wajib diformulasikan dengan jelas sehingga menghindari kesalahan dalam pemaknaan sehingga dapat dengan mudah untuk dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah berubah.<sup>143</sup>

Kepastian sudah menjadi bagian dari suatu hukum, hal ini lebih

---

<sup>141</sup> *Ibid.*, hlm.60.

<sup>142</sup> Achmad Ali, Op.Cit., hlm. 82-83.

<sup>143</sup> Gustav Radbruch, *Einfuehrung In Die Rechtswissenschaft*, (Stuttgart: Koehler Verlag, 1961), hlm. 36.

diistimewakan untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat digunakan sebagai dasar atau acuan perilaku setiap orang.

Kepastian pada hakikatnya merupakan tujuan pokok dari hukum. Apabila dilihat secara historis banyak pembicaraan yang telah dilaksanakan mengenai hukum Montesquieu yang menyampaikan gagasan tentang pemisahan kekuasaan.

Keteraturan masyarakat berhubungan dengan adanya kepastian dalam hukum, mengingat keteraturan merupakan dasar dari kepastian itu sendiri. Dengan adanya keteraturan akan mengakibatkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melaksanakan kegiatan yang dibutuhkan dalam kehidupan masyarakat.

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa kepastian hukum memberikan jaminan yakni hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik.<sup>144</sup> Kepastian hukum mengharapkan adanya upaya pengaturan hukum dalam Perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang, sehingga aturan-aturan tersebut mempunyai aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.

Lon Fuller menyampaikan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, jika tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal sebagai hukum, artinya hukum harus terdapat kepastian hukum. Asas-asas tersebut, yakni

---

<sup>144</sup> Sudikno Mertokusumo, Op.Cit, hlm. 41

sebagai berikut:<sup>145</sup>

1. Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan;
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada publik
3. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
7. Tidak boleh sering diubah-ubah;
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan.

Lon Fuller berpendapat bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, artinya sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.<sup>146</sup>

Apeldoorn juga menyatakan bahwa kepastian hukum mempunyai dua pemikiran, yakni: Pertama, mengenai hal-hal yang dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) oleh hukum dalam hal-hal yang konkret, berarti pihak-pihak pencari keadilan dapat mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum merupakan keamanan hukum, artinya, dapat memberikan perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.<sup>147</sup>

Jan Michiel Otto menegaskan bahwa kepastian hukum yang sebenarnya memang lebih bernuansa yuridis sehingga ingin memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh. Berkaitan dengan hal tersebut

---

<sup>145</sup> Lon Fuller, *The Morality Of Law*, (Munich, 1964), hlm. 54-56

<sup>146</sup> *Ibid.*, hlm. 58.

<sup>147</sup> L.J. Van Apeldoorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, (Bandung: PT. Revika Aditama, 2006), hlm. 82-83.

di atas kepastian hukum dapat terlaksana, sepanjang terdapat kemungkinan-kemungkinan dan dalam situasi tertentu, yakni sebagai berikut:<sup>148</sup>

- a. Ada aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh dan diakui Negara;
- b. Penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- c. Masyarakat secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- d. Hakim-hakim secara mandiri tidak berpihak dalam menerapkan aturan-aturan hukum secara konsisten pada waktu hakim-hakim tersebut menyelesaikan sengketa hukum, dan;
- e. Putusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Hukum yang di tegakkan oleh penegak hukum, harus menjamin “kepastian hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum, akan menimbulkan sengketa dalam kehidupan masyarakat, dan akan saling berbuat sesuka hati dan bertindak main hakim sendiri. Kondisi ini mengakibatkan kehidupan masyarakat dalam suasana *social disorganization* atau kekacauan sosial.

Kepastian hukum merupakan “*sicherheit des Rechts selbst*”, artinya kepastian tentang hukum itu sendiri. Terdapat 4 (empat) hal yang berkaitan dengan makna kepastian hukum, yakni sebagai berikut :<sup>149</sup>

- a. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya hukum adalah Perundang-undangan (*gesetzliches Recht*).
- b. Kedua, bahwa hukum didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suatu formulasi tentang penilaian yang akan dilaksanakan oleh hakim, seperti “kemauan baik” dan “kesopanan”.

---

<sup>148</sup> Jan Michiel Otto terjemahan Tristram Moeliono, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, (Bandung: PT. Revika Aditama, 2006), hlm. 85.

<sup>149</sup> Gustav Radbruch, Op.Cit., hlm. 41.

- c. Ketiga, bahwa fakta tersebut harus diformulasikan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kesalahan dalam pemaknaan sehingga mudah dijalankan.
- d. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Kepastian hukum dalam hubungannya dengan penerapan hukum, memang tidak dapat dipisahkan sama sekali dengan perilaku manusia. Kepastian hukum tidak mengacu prinsip “pencet tombol” (*subsumsi otomat*), melainkan sesuatu yang *complicated* yang berhubungan dengan faktor di luar hukum itu sendiri. Mengkaji tentang kepastian, maka sebagaimana dikatakan Radbruch, yang lebih tepat adalah kepastian adanya peraturan itu sendiri atau kepastian peraturan (*sicherheit des Rechts*).

### **3. Teori Keadilan**

Keadilan merupakan istilah yang digunakan untuk menggambarkan kondisi yang seimbang ataupun tidak memihak. Istilah keadilan biasanya digunakan dalam persoalan-persoalan yang berkaitan dengan dunia hukum.

Menurut Aristoteles, keadilan merupakan tindakan yang terletak di antara memberikan terlalu banyak ataupun terlalu sedikit. Dalam hal ini, Aristoteles menyatakan bahwa keadilan merupakan aktivitas memberikan sesuatu kepada orang lain (kewajiban) setara dengan apa yang kita dapatkan dari orang lain (hak).

Thomas Hubbes berpendapat bahwa keadilan adalah setiap perbuatan yang dikatakan adil. Keadilan hanya tercipta ketika apa yang