

TESIS

**ANALISIS SURAT EDARAN ATR/BPN TERKAIT PENETAPAN HAK
DAN PENDAFTARAN TANAH TERHADAP SISTEM HUKUM
KETATANEGARAAN INDONESIA**

**ANALYSIS OF ATR/BPN CIRCULAR LETTER REGARDING DETERMINATION
OF LAND RIGHTS AND REGISTRATION OF THE INDONESIAN
CONSTITUTIONAL LAW SYSTEM**



Oleh :

NUR ADILAH ZAINUDDIN

B012181085

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2022

HALAMAN JUDUL

**ANALISIS SURAT EDARAN ATR/BPN TERKAIT PENETAPAN HAK
DAN PENDAFTARAN TANAH TERHADAP SISTEM HUKUM
KETATANEGARAAN INDONESIA**

**ANALYSIS OF ATR/BPN CIRCULAR LETTER REGARDING DETERMINATION
OF LAND RIGHTS AND REGISTRATION OF THE INDONESIAN
CONSTITUTIONAL LAW SYSTEM**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister

Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

NUR ADILAH ZAINUDDIN

B012181085

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

TESIS

**ANALISIS SURAT EDARAN ATR/BPN TERKAIT PENETAPAN HAK
DAN PENDAFTARAN TANAH TERHADAP SISTEM HUKUM
KETATANEGARAAN INDONESIA**

Disusun dan diajukan oleh:

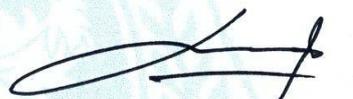
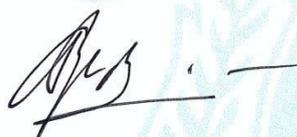
**NUR ADILAH ZAINUDDIN
B012181085**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada tanggal 26 Desember 2022
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui:

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H.
NIP. 19570101 198601 1 001

Dr. Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn.
NIP. 19840818 201012 1 005

**Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum**

**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin**



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Nur Adilah Zainuddin

NIM : B012181085

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **ANALISIS SURAT EDARAN ATR/BPN TERKAIT PENETAPAN HAK DAN PENDAFTARAN TANAH TERHADAP SISTEM HUKUM KETATANEGARAAN INDONESIA** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 21 Desember 2022



Nur Adilah Zainuddin
NIM. B012181085

UCAPAN TERIMA KASIH

Alhamdulillah segala puji bagi Allah SWT Sang Pemilik Alam Semesta. Puji syukur penulis ucapkan atas kehadiran Allah karena atas limpahan rahmat dan karunia-Nya, penulis dapat menyelesaikan Tesis ini sebagai salah satu syarat untuk meraih gelar Magister pada program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dengan judul Analisis Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah Terhadap Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia.

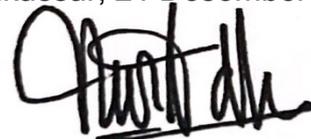
Penulisan tesis ini tidak dapat diselesaikan tanpa ada bantuan dari berbagai pihak. Ungkapan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya penulis sampaikan kepada :

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan kesempatan, waktu, tenaga, dan pikiran untuk memberi masukan yang sangat berharga untuk penyempurnaan tesis ini.
4. Dr. Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn., selaku pembimbing pendamping yang berkenan menyediakan waktunya untuk mengoreksi dan mengarahkan dalam penyelesaian penulisan ini.

5. Prof. Dr. Andi Pangerang Moenta, S.H., M.H., DFM., Dr. Zulkifli Aspan, S.H., M.H., dan Dr. Hasbir, S.H., M.H., selaku dewan penguji yang telah memberikan banyak nasehat serta saran sehingga mendorong perbaikan substansi penulisan tesis ini.
6. 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.
7. Kedua orang tua penulis Drs. H. Zainuddin Zain, S.H dan Ibu Dra. Hj. Nur Caya Hi Mufti, S.H., M.H. atas pengertian dan dukungan serta kesabaran yang selama ini telah dicurahkan sepenuhnya kepada penulis.

Penulis menyadari dalam tesis ini masih ditemukan kekurangan atau ketidaksempurnaan, untuk itu penulis berbesar hati untuk menerima kritik, saran, dan masukan untuk penyempurnaan tesis ini. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan khususnya di bidang ilmu perundang-undangan.

Makassar, 21 Desember 2022



Nur Adilah Zainuddin

ABSTRAK

NUR ADILAH ZAINUDDIN (B012181085) Analisis Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah Terhadap Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia (Dibimbing oleh Achmad Ruslan dan Muhammad Ilham Arisaputra)

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan surat edaran ATR/BPN terhadap hierarki peraturan perundang-undangan dan implikasi hukum surat edaran ATR/BPN terkait penetapan hak dan pendaftaran tanah terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia.

Tipe penelitian ini adalah penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan historis. Penelitian ini menggunakan sumber penelitian berupa bahan-bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan. Data yang dikumpulkan kemudian dianalisis secara kualitatif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa 1) Surat Edaran ATR/BPN Direktoral Jenderal Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 sebagai tindak lanjut Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Jaminan Kesehatan Nasional pada dasarnya bukanlah produk peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, sehingga sifat mengatur dan mengikat terhadap kedudukannya dapat dikatakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. 2) Surat Edaran ATR/BPN Direktoral Jenderal Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 tidak termasuk sebagai norma hukum baik dalam jenis peraturan perundang-undangan maupun dalam jenis penetapan administrasi (*beschikking*), sehingga dapat berimplikasi terhadap tidak dapat diuji melalui *judicial review* dan hal tersebut juga dapat dikategorikan sebagai bentuk tindakan kesewenang-wenangan pemerintah (*abuse of power*).

Kata kunci : surat edaran; pendaftaran tanah; sistem hukum ketatanegaraan Indonesia

ABSTRACT

NUR ADILAH ZAINUDDIN (B012181085) Analysis of ATR/BPN Circular Letter Regarding Determination of Land Rights and Registration of the Indonesian Constitutional Law System (Supervised by Achmad Ruslan and Muhammad Ilham Arisaputra)

This study aimed to find out and analyze the position of the circular letter of ATR/BPN regarding the hierarchy of laws and regulations implications of the legal ATR/BPN circular letters on the determination of rights and land registration in Indonesian constitutional system.

This type of research was normative research using statutory approaches, conceptual approaches, and historical approaches. This study used research sources in the form of legal materials consisting of primary legal materials and secondary legal materials. Data collection techniques through library research. The data was collected then qualitatively analyzed.

The results of this study indicated that 1) ATR/BPN Circular letter on the Directorate General of Land Rights Determination and Registration Number 5/SE-400.HK.02/II/2022 as a follow-up to Presidential Instruction Number 1 of 2022 concerning Optimization of National Health Insurance was basically not products of laws and regulations as stipulated in Article 7 and Article 8 of Law Number 12 of 2011 in conjunction with Law Number 13 of 2022 concerning the Formation of Legislation, so that the regulatory and binding nature of their positions could be said to be contrary to laws and regulations invitation. 2) Circular Letter of Directorate General of ATR/BPN for Determination of Rights and Registration of Land Number 5/SE-400.HK.02/II/2022 was not included as a legal norm both in the type of legislation and in the type of administrative determination (*beschikking*), it have been implicated for not being able to be tested through a judicial review and this could also be categorized as a form of government arbitrariness (*abuse of power*).

Keywords : circular letter; land registration; Indonesian constitutional system.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iii
UCAPAN TERIMA KASIH	iv
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT	vii
DAFTAR ISI	viii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Orisinalitas Penelitian	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Konsep Negara Hukum	13
B. Teori Perundang-Undangan	19
C. Teori Kewenangan	32
D. Tinjauan Umum Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.....	39
E. Tinjauan Umum Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah.....	44

F. Kerangka Pikir	55
G. Definisi Operasional	57

BAB III METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian.....	59
B. Pendekatan Masalah.....	59
C. Sumber Bahan Hukum	61
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	63
E. Analisis Data	63

BAB IV HASIL DAN PENELITIAN

A. Kedudukan Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah Terhadap Hierarki Peraturan Perundang- Undangan.....	64
B. Implikasi Hukum Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah Terhadap Sistem Hukum Ketanegaraan Indonesia	96

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	126
B. Saran.....	127

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hak konstitusional merupakan perkembangan dari hak alamiah yang selanjutnya dinilai sebagai hak dasar (*basic right*) yang kemudian dituangkan dalam konstitusi menjadi hak konstitusional (*constitutional rights*) merupakan instrumen penting dalam suatu negara hukum. Oleh karenanya hak adalah kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berkenaan dengan sesuatu atau terhadap subjek hukum tertentu atau semua subjek hukum tanpa halangan atau gangguan dari pihak manapun dan kebebasan itu memiliki landasan hukum¹.

Sebagai pernyataan Indonesia merupakan negara hukum tentu saja konstitusi dijadikan sebagai hukum yang paling dasar (*fundamental law*), oleh karena itu perkembangan tentang negara hukum merupakan negara yang menganut prinsip *constitutionalism*. Untuk lebih jelasnya dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditegaskan pada Pasal 1 ayat (3) bahwa Indonesia adalah negara hukum yang berbeda sebelum dilakukannya perubahan yakni pemahaman terhadap Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum, mempunyai kecenderungan terhadap legitimasi kekuasaan negara yang dominan.

¹Hamzah Halim, *Cara Praktis Memahami dan Menyusun Legal Audit dan Legal*

Jimly Asshiddiqie² mengungkapkan bahwa agenda membumikan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 haruslah sesuai dengan prinsip bahwa hukum harus ditegakkan dengan setegak-tegaknyanya, maka pengakuan itu haruslah dimulai dengan tegaknya hukum yang paling tinggi. Itulah esensi negara hukum ataupun prinsip negara konstitusional yang telah kita adopsi. Hal ini juga dimaksudkan untuk mengatur penyelenggara negara oleh lembaga-lembaga negara, membatasi kekuasaan negara, dan yang tidak kalah penting adalah untuk melindungi dan memenuhi hak-hak warga negara. Olehnya dalam sistem *civil law* seperti di Indonesia tentu dibutuhkan banyak peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya hukum adalah produk pengambilan keputusan yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara yang mengikat subyek hukum dengan hak-hak dan kewajiban hukum berupa larangan (*prohibere*), atau keharusan (*obligatere*), ataupun kebolehan (*permittere*)³. Keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract*) biasanya bersifat (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual dan konkret merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) ataupun keputusan bersifat “vonis” hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan⁴.

²Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2009, hal. 65.

³Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers PT Raja Grafindo Persada, Depok, 2017, hal. 7.

⁴*Ibid*, hal. 8.

Salah satu hal yang paling mendasar dalam pelaksanaan pemenuhan hak warga negara adalah penetapan hak dan pendaftaran tanah sebagaimana upaya reforma agraria menjadi hal yang sangat mendasar bagi pemerintah. Hal tersebut dapat dilihat di dalam konsideran Undang-Undang Pokok Agraria yang merumuskan tujuan yakni⁵:

1). Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan agraria nasional yang merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat adil dan makmur; 2). Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan hukum pertanahan; 3). Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Pendaftaran tanah merupakan salah satu wujud dari pelaksanaan terhadap tiga tujuan tersebut yang diatur di dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Sebagai pelaksanaan Undang-Undang Pokok-Pokok Agraria dalam hal ketentuan pendaftaran tanah adalah melalui Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 yang merupakan pembaruan dari Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, pengaturan lebih rinci dan lengkap tentang ketentuan pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 diatur dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan ketentuan persyaratan diatur melalui Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan

⁵Penjelasan Umum atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Rancangan Undang-Undang Pokok Agraria.

Nasional Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan dan Pengaturan Tanah, ada sejumlah persyaratan yang harus dipenuhi saat mengajukan permohonan pembuatan tanah, yaitu :

- a. Formulir permohonan yang sudah diisi dan ditandatangani pemohon atau kuasanya di atas materai cukup (formulir permohonan mencakup identitas diri, luas letak dan penggunaan tanah yang dimohon, pernyataan tanah tidak sengketa, dan pernyataan tanah dikuasai secara fisik);
- b. Surat Kuasa apabila dikuasakan;
- c. Fotocopy identitas (KTP, KK) pemohon dan kuasa apabila dikuasakan, yang telah dicocokkan dengan aslinya oleh petugas loket;
- d. Bukti pemilikan tanah/atas hak milik adat/bekas milik adat;
- e. Foto copy SPPT, PBB Tahun berjalan yang telah dicocokkan dengan aslinya oleh petugas loket dan penyerahan bukti SSB, dan BPHTB;
- f. Melampirkan bukti SSP/PPh sesuai dengan ketentuan.

Menariknya dalam perkembangannya syarat yang sebelumnya ditentukan untuk melakukan pendaftaran tanah tersebut kemudian diganti dan disesuaikan dengan Program Jaminan Kesehatan, di mana program Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) telah menjadi syarat administrasi layanan publik, sebagaimana Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2022 tentang Optimalisasi Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional. Di dalam Inpres Nomor 1 Tahun 2022 tersebut berisi⁶:

- a. Tidak hanya pengurusan Surat Izin Mengemudi (SIM), Surat Tanda Nomor Kendaraan (STNK) dan ibadah haji yang harus menyertakan kepesertaan BPJS Kesehatan, tapi juga menjadi syarat wajib dalam proses administrasi publik yaitu di 23 kementerian dan 7 lembaga negara.
- b. Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian melakukan upaya agar peserta penerima Kredit Usaha Rakyat (KUR) menjadi peserta aktif dalam program jaminan kesehatan nasional.

⁶<https://tirto.id/isi-dan-link-download-inpres-no-1-2022-bpjs-syarat-layanan-publik-gpzp>, diakses pada tanggal 21 April 2022 pukul 12.55 WITA.

- c. Kementerian Dalam Negeri diperintahkan untuk menyediakan akses data penduduk dengan basis NIK untuk dimanfaatkan sebagai data kepesertaan program jaminan kesehatan nasional sesuai peraturan perundang-undangan.
- d. Sementara instruksi untuk Menteri Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah agar memastikan pelaku Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM), pengurus, pengawas serta anggota koperasi merupakan peserta aktif dalam jaminan kesehatan nasional.
- e. Instruksi Presiden yang ditetapkan dalam rangka mengoptimalkan pelaksanaan program jaminan kesehatan telah menginstruksikan setiap masing-masing kementerian.

Sebagai tindak lanjut dari Inpres tersebut Kementerian ATR/BPN melalui Dirjen Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah mengeluarkan Surat Edaran Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022, yang mewajibkan Kartu Peserta BPJS Kesehatan sebagai syarat dalam permohonan pelayanan pendaftaran peralihan hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun karena jual beli. Dengan keberadaan Surat Edaran Dirjen Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah tersebut tentu saja dapat berimplikasi terhadap pengaturan tentang pendaftaran tanah yang diatur oleh peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dapat dilihat berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang mana Surat Edaran bukanlah bagian daripada peraturan perundang-undangan. Selain daripada bentuk Surat Edaran yang bukan merupakan bentuk produk norma, Surat Edaran tersebut juga bertentangan dengan dasar hukum peraturan pendaftaran tanah sebagaimana yang telah penulis uraikan sebelumnya.

Perlu diperhatikan bahwa sebagai suatu tata hukum (*legal order*) keseluruhan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus saling terkait sebagai suatu sistem yang dibangun secara komprehensif, konsisten dan hierarkis yang berpangkal pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum dasar dan legitimasi akhir dari validitas peraturan perundang-undangan dan keseluruhan tata hukum. Untuk membangun tata hukum tersebut tentu dibutuhkan mekanisme dan kelembagaan yang mampu menjamin terwujudnya tata hukum tersebut⁷.

Dengan demikian jelas bahwa konsistensi peraturan perundang-undangan setelah terbitnya Surat Edaran Dirjen Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 tersebut perlu dipertanyakan validitasnya terhadap sistem hukum ketatanegaraan Indonesia. Hal tersebut penting untuk mendapatkan perhatian dikarenakan negara Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana yang berdasar pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 1 ayat (3) yang mengartikan bahwa segala bentuk tindakan lembaga negara harus berdasarkan hukum. Jika Surat Edaran Kementerian ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 dianggap merupakan *beleidsregel* dan dapat bersifat mengatur dan mengikat keluar⁸ sebagaimana yang diungkapkan oleh Laica Marzuki, namun

⁷Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.* hal. v.

⁸Laica Marzuki mendefinisikan peraturan kebijakan dengan mengacu pada tiga komponen peraturan kebijakan. *Pertama*, peraturan kebijakan dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan penggunaan diskresi dalam bentuk

peneliti menganggap hal tersebut tidaklah tepat. Sebab pada dasarnya sifat mengatur hanyalah dapat dimuat oleh produk norma⁹.

Jika ditinjau lebih jauh dasar dikeluarkannya Surat Edaran tersebut yakni atas dasar Instruksi Presiden maka akan menimbulkan pertanyaan terhadap dampak dari daya ikat instruksi tersebut terhadap masyarakat pada umumnya. Sebagaimana telah penulis uraikan sebelumnya terkait dengan bentuk peraturan perundang-undangan yang mana bersifat mengatur (*regeling*) hanya dapat berbentuk sebagaimana yang telah diatur oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Selain kekuatan daya ikat Surat Edaran Kementerian ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 yang berdasar pada Instruksi Presiden, hal yang perlu diperhatikan setelahnya adalah bagaimana implikasi terhadap Surat Edaran tersebut misalnya terjadi pertentangan terhadap norma yang lebih tinggi ataukah bertentangan langsung dengan hak konstitusional warga negara, mengingat baik itu Instruksi Presiden maupun tindak lanjutnya terhadap Surat Edaran tersebut memiliki muatan materi yang memberikan aturan tambahan. Dengan demikian jenjang hierarkis peraturan perundang-undangan yang

tertulis yang diumumkan keluar lalu mengikat para warga. *Kedua*, isi peraturan kebijakan memuat aturan umum tersendiri yang melampaui cakupan kaidah peraturan perundang-undangan yang dibuatkan pengaturan operasional. *Ketiga*, badan atau pejabat tata usaha negara yang membuat peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan perundang-undangan. Laica Marzuki, *Peraturan Kebijakan (beleidsregel) : Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Pemerintahan*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2010, hal. 58.

⁹Norma-norma yang bersifat mengatur (*regeling*) dengan isi norma yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) itu dituangkan dalam bentuk tertulis tertentu yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan. Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers PT. Raja Grafindo Persada, Depok, 2017, hal.14.

bertujuan sebagai mekanisme kontrol norma hukum (*legal norm control mechanism*)¹⁰ akan menimbulkan *disorder* jika hal tersebut tidak segera dikoreksi.

Bertitik tolak dari uraian latar belakang masalah tersebut, maka penulis menyadari bahwa meskipun ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai mekanisme kontrol norma hukum telah diatur dalam ketentuan perundang-undangan, akan tetapi hal tersebut masih perlu mendapatkan perhatian yang serius terhadap implementasinya. Olehnya dalam kesempatan ini penulis akan memberikan perhatian yang serius terhadap masalah yang telah dikemukakan dengan melakukan penelitian yang berjudul **“Analisis Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah Terhadap Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah diatas maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana Kedudukan Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah Terhadap Hierarki Peraturan Perundang-Undangan ?
2. Bagaimana Implikasi Hukum Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah Terhadap Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia ?

¹⁰*Ibid.*

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk Mengetahui Dan Menganalisis Kedudukan Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah Terhadap Hierarki Peraturan Perundang-Undangan.
2. Untuk Mengetahui Dan Menganalisis Implikasi Hukum Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah Terhadap Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Harapan penelitian ini dapat bermanfaat bagi kalangan akademisi dan praktisi yaitu antara lain :

1. Manfaat teoritis, diharapkan dapat memberikan kontribusi untuk menambah dan mengembangkan khasanah ilmu pengetahuan terkhususnya dalam bidang Hukum Tata Negara. Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan sumbangsih bagi semua pihak terkait kedudukan Surat Edaran ATR/BPN Terkait Penetapan Hak Dan Pendaftaran Tanah terhadap Hierarki Peraturan Perundang-Undangan.
2. Manfaat secara praktis dari penelitian ini adalah untuk memberikan tawaran terhadap pembentukan norma yang sesuai dengan sistem hukum ketatanegaraan Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas penelitian menyajikan perbedaan dan persamaan bidang kajian yang diteliti antara peneliti dengan peneliti-peneliti sebelumnya. Olehnya penulis akan menjadikan karya-karya tersebut sebagai pijakan dalam melakukan penelitian dan penulisan karya ini. Karya atau penelitian terdahulu diantaranya adalah :

1. Cholida Hanum, Analisis Yuridis Kedudukan Surat Edaran Dalam Sistem Hukum Indonesia, Jurnal Hukum dan Masyarakat Madani Universitas Semarang, 2020. Tulisan tersebut mengkaji tentang kedudukan Surat Edaran dalam sistem hukum di Indonesia dan bagaimana prosedur yang dilakukan terhadap Surat Edaran yang bermasalah. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Surat Edaran tergolong ke dalam *beleidsregel* dan terhadap Surat Edaran yang bermasalah walaupun Surat Edaran tidak termasuk dalam urutan perundang-undangan, lewat putusan Mahkamah Agung yang membatalkan Surat Edaran Dirjen Minerba dan Panas Bumi Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral Dan Batubara menegaskan bahwa Surat Edaran dapat dimintakan pengujian kepada Mahkamah Agung apabila dianggap bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi yakni undang-undang. Sedangkan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti yaitu bagaimana

kedudukan Surat Edaran Kementerian ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 terkait penetapan hak dan pendaftaran tanah yang menindaklanjuti Instruksi Presiden dan bagaimana implikasi hukum terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia.

2. Aditya Junyartha Pratama dan Hananto Widodo, Kedudukan Surat Edaran Menteri Ketenagakerjaan Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Yang Dirumahkan Akibat Pandemi Covid-19, Jurnal Hukum Novum Universitas Negeri Surabaya, 2022. Tulisan ini menganalisis kedudukan Surat Edaran Menteri serta menganalisa kepastian hukum bagi pekerja yang dirumahkan akibat pandemi Covid-19. Hasil penelitian menunjukkan Surat Edaran tersebut merupakan bagian dari kebijakan lembaga negara yang pada dasarnya ditujukan kepada Gubernur karena Surat Edaran memuat substansi hubungan industrial, maka lahirilah keterikatan tidak langsung bagi pekerja dan pengusaha. Pengaturan melalui Surat Edaran tidak mampu memberikan sanksi bagi para pihak yang tidak melaksanakan Surat Edaran tersebut. Pedoman paling logis dari sebuah pembentukan peraturan perundang-undangan ialah ditujukan untuk berlaku secara efektif. Kementerian Ketenagakerjaan sebagai pemerintah yang membidangi ketenagakerjaan merupakan instansi yang paling mengenal ekosistem ketenagakerjaan, merupakan hal yang tepat jika pembentukan peraturan

perundang-undangan didasarkan pada kewenangannya dalam bentuk Peraturan Menteri dengan muatan sanksi administratif. Sementara penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti tidak hanya membatasi penelitian pada ruang lingkup hierarki perundang-undangan melainkan melihat sifat sebenarnya dari isi Instruksi Presiden yang ditindaklanjuti dengan Surat Edaran Kementerian ATR/BPN Nomor 5/SE-400.HK.02/II/2022 dengan menggunakan teori kewenangan dan teori peraturan perundang-undangan dan juga bagaimana implikasi yang akan terjadi terhadap Instruksi Presiden tersebut.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Negara Hukum

Negara hukum merupakan konsep yang berawal dari istilah nomokrasi yang berkembang dari pemikiran barat. Istilah nomokrasi tersebut berasal dari kata *nomos* yang artinya norma, dan *cratos* yang artinya kekuasaan. Nomokrasi itu berkaitan dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi¹¹. Dengan demikian negara hukum merupakan suatu konsep pemerintahan negara yang didasarkan atas hukum.

Sejarah timbulnya pemikiran atau cita negara hukum sebenarnya jauh lebih tua dari usia ilmu negara ataupun ilmu kenegaraan. Cita negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles. Menurut Plato penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum¹². Cita Plato tersebut kemudian dilanjutkan oleh muridnya bernama Aristoteles yang menyatakan suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan fikiran yang adil, dan kesusilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum¹³.

¹¹Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007, hal. 298.

¹²Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hal. 1.

¹³*Ibid*, hal. 14.

Filosof romawi kuno *Cicero* menyatakan: “*ubi societas ibi ius*”, maksudnya di mana ada masyarakat di situ ada hukum.

Dalam pandangan Aristoteles, yang dimaksud dengan negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya¹⁴.

Penerapan paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dengan konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Di zaman modern, konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu “*rechtsstaat*”. Sedangkan dalam tradisi Anglo Saxon, konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan “*the rule of law*”¹⁵.

Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah “*rechtsstaat*” itu mencakup empat elemen penting, yaitu¹⁶:

- a. Perlindungan hak asasi manusia;
- b. Pembagian kekuasaan;

¹⁴Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Bakti, Jakarta, 1988, hal. 153.

¹⁵Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962, hal. 9.

¹⁶Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980, hal. 60.

- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
- d. Peradilan tata usaha negara.

Sementara menurut Schaeckema unsur-unsurnya terdiri dari¹⁷:

- a. Kepastian hukum;
- b. Persamaan;
- c. Demokrasi dan;
- d. Pemerintahan yang melayani kepentingan umum.

Berbeda dengan konsep *rechtsstaat*, A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah "*the rule of law*", yaitu¹⁸:

- a. *Supremacy of law*;
- b. *Equality before the law*;
- c. *Constitution based on individual rights*.

Keempat prinsip "*rechtsstaat*" yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip "*rule of law*" yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di zaman sekarang. Tiga unsur *the rule of law* yang dikemukakan oleh A.V. Dicey kemudian dijelaskan oleh Moh. Mahfud MD¹⁹ sebagai berikut :

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*), dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
2. Persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*), setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di mata hukum baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat;

¹⁷Sirajuddin dan Winardi, *Dasar-Dasar Hukum Tata Negara Indonesia*, Setara Press, Malang, 2015, hal. 25.

¹⁸Nukthoh Arfawie Kurde, *Op.Cit*, hal. 18-19.

¹⁹Moh. Mahfud MD, *Mahkamah Konstitusi dan Masa Depan Demokrasi Indonesia*, Bahan Orasi Ilmiah disampaikan di hadapan rapat senat terbuka Universitas Andalas, Padang, 2008, hal. 15.

3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

The International Commission of Jurist menentukan pula syarat-syarat *Representative Government Under The Rule Of Law* sebagai berikut²⁰:

- a. Adanya proteksi konstitusional;
- b. Adanya pengadilan yang bebas dan tidak memihak;
- c. Adanya pemilihan umum yang bebas;
- d. Adanya kebebasan menyampaikan pendapat dan berserikat;
- e. Adanya tugas oposisi;
- f. Adanya pendidikan kewarganegaraan (*civic*).

Di Negara Indonesia, konsep negara hukum yang digunakan memiliki perbedaan dengan konsep negara hukum *rechtstaats* dan konsep negara hukum *the rule of law*. Menurut Muhammad Tahir Azhari unsur-unsur pokok negara hukum Republik Indonesia adalah²¹:

- a. Pancasila;
- b. Majelis permusyawaratan rakyat;
- c. Sistem konstitusi;
- d. Persamaan kedudukan di depan hukum;
- e. Peradilan bebas.

Dalam perkembangannya gagasan negara hukum dalam UUD 1945 dilakukan penyempurnaan dalam perubahannya menjadi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memuat ketentuan “Negara Indonesia adalah negara hukum” memberikan pengertian bahwa kekuasaan yang ada dalam negara Indonesia adalah

²⁰Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi Edisi Revisi*, Konstitusi Pers, Jakarta Pusat, 2006, hal. 148-149.

²¹M. Tahir Azhari, *Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 2005, hal. 83-84.

hukum dan segala tindakan daripada pemerintah harus patuh dan tunduk terhadap hukum yang berlaku dalam mengambil suatu kebijakan yang berhubungan dengan masyarakat banyak demi untuk mencapai ketertiban dan keadilan dalam sasaran kebijakan tersebut. Ketentuan tersebut juga mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan arogansi kekuasaan, baik yang dilakukan oleh negara maupun warga negaranya²². Oleh itu, Negara Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana dijabarkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai suatu standarisasi dari pada penyelenggaraan pemerintahan sehingga tidak terjadi adanya sewenang-wenangan dalam bertindak sebagai seorang atau sekumpulan orang yang diberikan kewenangan dalam hukum untuk menjadi pemegang roda pemerintahan dalam suatu negara tersebut.

Negara hukum ialah negara yang menjalankan pemerintahannya berdasarkan atas kekuasaan hukum (supremasi hukum) dan bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum²³. Adapun prinsip-prinsip negara hukum yaitu pengakuan dan perlindungan HAM di bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, dan kebudayaan menurut ketentuan hukum, yaitu²⁴:

- a. Peradilan bebas tidak memihak dan tidak memengaruhi/dipengaruhi oleh kekuatan apapun;

²²Ni"matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Ull Press, Yogyakarta, 2007, hal. 62.

²³S.F. Marbun, *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman*, Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum* Nomor 9 Volume 4, 1997, hal. 9.

²⁴Morissan, *Hukum Tata Negara RI Era Reformasi*, Ramdina Prakarsa, Jakarta, 2005, hal. 105.

- b. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya suatu tindakan harus sesuai dengan yang dirumuskan dalam peraturan hukum.

Dalam perkembangan gagasan negara hukum modern bertujuan untuk membangun perangkat hukum sebagai sistem yang fungsional dan berkeadilan, oleh karenanya sistem hukum harus dibangun dan ditegakkan dengan berdasar pada konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi²⁵. Tentu saja hal tersebut merupakan konsekuensi sebagai negara hukum yang menempatkan supremasi konstitusi sebagai pelaksanaan konsep negara hukum. Dalam pelaksanaan supremasi konstitusi, salah satu hal yang paling mendasar adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia. Jimly Asshiddiqie²⁶ mengungkapkan bahwa perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia merupakan pilar yang sangat penting dalam suatu negara hukum, apabila hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkan tidak teratasi secara adil, maka negara tersebut tidak dapat disebut sebagai negara hukum yang sesungguhnya. Hukum tanpa demokrasi itu adalah kezaliman karena hukum yang hanya memihak kepada segelintir orang yang mempunyai kepentingan tertentu dan demokrasi tanpa hukum adalah kehilangan makna dan tujuan karena rakyat tanpa ada standarisasi pengorganisiran dalam mengakomodasi dan merealisasikan aspirasi masyarakat akan amburadul dan tidak akan pernah tecapai tujuan negara.

²⁵Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.* hal. 298.

²⁶Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.* hal. 204.

B. Teori Perundang-Undangan

Pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pengertian peraturan perundang-undangan menurut Pasal 1 butir 2 merupakan aturan tertulis yang mengikat secara umum dan dibuat oleh pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan pula.

Secara konseptual, peristilahan peraturan perundang-undangan dalam pandangan Yuliandri²⁷, merupakan terjemahan dari "*wettelijke regeling*". Kata "*wettelijk*" berarti sesuai dengan "*wet*". Kata "*wet*" pada umumnya diterjemahkan dengan undang-undang. Peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.

Menurut Maria Farida Indrati²⁸, istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu :

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

²⁷Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik : Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 25.

²⁸Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan; Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hal. 3.

Mengacu pada kepustakaan hukum mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan atau *wet in materiele zin*, *Gesetz in materiellen Sinne*, maka menurut D.W.P. Ruiters peraturan perundang-undangan mengandung 3 unsur yaitu²⁹:

- a. Norma hukum (*rechtsnormen*);
- b. Berlaku ke luar (*naar buitn werken*);
- c. Bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*).

Oleh karena itu, pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakekatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku ke luar dan bersifat umum dalam arti yang luas.

1. Konsep Norma Hukum

N.E. Algra et.al mengemukakan arti harfiah dari kaidah, yakni “kaidah atau norma, berasal dari bahasa latin : siku-siku”. Suatu siku-siku mempunyai dua fungsi, yaitu³⁰:

- a) Alat pembantu untuk mengonstruksi sudut 90 derajat; dan
- b) Alat yang dapat dipergunakan untuk memeriksa apakah suatu sudut yang telah ada betul-betul 90 derajat.

Jadi, secara sederhana kaidah atau norma dapat digambarkan sebagai aturan tingkah laku atau sesuatu yang seharusnya dilakukan oleh

²⁹Achmad Ruslan, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia*, Rangkap Education, Tangerang, 2021, hal 36.

³⁰Algra, N.E. & Duyvendijk, K. Van. 1981. *Rechtsaanvang (enkelehoofdstukken over recht en rechtswetenschap voor het on derwijs in de inleanding tot de rechtswetenschaps, Tjeenk willink : Alphenaan de Rijn)*. Dalam buku Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Gahlia Indonesia, Bogor Selatan, 2008, hal. 32.

manusia dalam keadaan tertentu, ada juga yang menyebutnya sebagai kaidah petunjuk hidup yang mengikat³¹.

Norma hukum yang ada di dalam peraturan perundang-undangan mengandung salah satu sifat-sifat sebagai berikut ini³²:

- a) Perintah (*gebod*);
- b) Larangan (*verbod*);
- c) Pengizinan (*toetemming*);
- d) Pembebasan (*vrijstelling*).

Dalam konteks ini, menurut Jimly Asshiddiqie bahwa dalam teori barat, norma-norma tersebut terdiri dari tiga macam, yaitu *obligattere, prohibere, dan permittere*³³. Untuk pendapat Ruitter dan Attamimi di atas, ciri yang ke empat (pembebasan), sesungguhnya tidak tepat untuk disebut sebagai ciri peraturan perundang-undangan karena pembebasan yang dimaksud itu adalah implikasi dari asas hukum *no law without exception* (tidak ada hukum tanpa pengecualian). Asas ini berlaku universal³⁴.

2. Norma Berlaku Ke dalam dan Ke luar

Ruitter berpendapat, di dalam pemahaman tentang *wet* yang material terhadap tradisi yang hendak membatasi berlakunya norma hanyalah bagi mereka yang tidak termasuk dalam organisasi pemerintahan. Jadi norma hanyalah tertuju kepada rakyat, baik dalam hubungan antara sesamanya maupun antara rakyat dengan pemerintah. Sedangkan norma yang mengatur hubungan antara bagian-bagian

³¹Achmad Ruslan, *Op.Cit.* hal 42.

³²A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggara Pemerintahan Negara*, Disertasi PPS UI, Jakarta, 1990, hal. 314.

³³Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Sekjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hal. 2.

³⁴Achmad Ruslan, *Op.Cit.* hal 43.

organisasi pemerintahan dianggap bukan norma hukum yang sebenarnya, paling jauh dianggap sebagai norma organisasi. Oleh karena itu, sampai dewasa ini, tanda-tanda yang diberikan oleh pemahaman tentang norma hukum ialah selalu ditambah dengan predikat “berlaku ke luar”³⁵. Pandangan Ruiters tersebut tidak lagi dapat berlaku mutlak dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan khususnya ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) sebab ada kemungkinan suatu peraturan perundang-undangan tidak hanya berlaku ke luar, tetapi juga memungkinkan hanya berlaku ke dalam, seperti peraturan DPRD tentang Peraturan Tata Tertib DPRD yang bersangkutan. Ini berarti peraturan DPRD yang bersangkutan hanya berlaku ke dalam dan merupakan peraturan perundang-undangan yang keberadaannya diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yakni Pasal 376 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD³⁶.

3. Norma Bersifat Umum Dalam Arti Luas

Orang biasanya membedakan kategori norma antara yang umum (*algemeen*) dan yang individual (*individueel*) serta antara yang abstrak (*abstract*) dan yang konkrit (*concrete*). Perbedaan umum-individual didasarkan pada mereka yang terkena aturan norma tersebut (*adressaat*), ditujukan kepada orang atau sekelompok orang-orang yang tidak tertentu atau kepada pembeda orang atau sekelompok orang-orang tertentu.

³⁵A. Hamid S. Attamimi, *Op.Cit.* hal. 316.

³⁶Achmad Ruslan, *Op.Cit.* hal 43.

Sedangkan pembedaan abstrak-konkret didasarkan pada hal yang diatur norma tersebut, untuk peristiwa-peristiwa yang tidak tertentu atau untuk peristiwa atau beberapa peristiwa yang tertentu³⁷.

Peraturan perundang-undangan itu sendiri merupakan salah satu dari bentuk norma hukum. Dalam literatur hukum dan perundang-undangan, secara umum terdapat tiga macam norma hukum yang merupakan hasil dari proses pengambilan keputusan, dapat dibedakan dengan istilah³⁸:

- a. Pengaturan menghasilkan peraturan (*regeling*). Hasil kegiatan pengaturan itu sudah seharusnya tidak disebut dengan istilah lain kecuali "*peraturan*";
- b. Penetapan menghasilkan ketetapan atau keputusan (*beschikking*). Hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administrasi ini sebaiknya hanya dimungkinkan untuk disebut "*Keputusan*" atau "*Ketetapan*", bukan dengan istilah lain, seperti misalnya kebiasaan di lingkungan pengadilan yang menggunakan istilah "penetapan" untuk sebutan bagi keputusan-keputusan administrasi di bidang yudisial. Istilah yang dipakai sebaliknya, bukan penetapan tetapi "*Ketetapan*" yang sepadan dengan "*Keputusan*", sedangkan penetapan adalah bentuk "*gerund*" atau kata benda kegiatannya, bukan sebutan untuk hasilnya.
- c. Penghakiman atau pengadilan menghasilkan putusan (*vonnis*). Istilah ini sebenarnya tidak jelas bagaimana terbentuknya. Namun, karena istilah ini sudah diterima umum dalam praktik, telah menjadi konvensi bahwa keputusan yudisial hakim atas perkara yang diadili disebut putusan.

Lebih lanjut, Achmad Ruslan³⁹ berpendapat bahwa urgen untuk mendeskripsikan secara komprehensif karakteristik peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum. Dalam hal ini, bahwa norma hukum yang masuk dalam kategori atau kualifikasi peraturan perundang-

³⁷*Ibid*, hal. 44.

³⁸Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, *Op.Cit.* hal. 8.

³⁹Achmad Ruslan, *Op.Cit.* hal 45.

undangan adalah norma hukum yang memenuhi secara integral sembilan karakteristik dasar berikut ini :

- a. Mengatur perilaku para subjek hukum yang bersifat imperatif yakni, hak, kewajiban, kewenangan, tugas, fungsi, serta larangan yang berimplikasi pada ancaman sanksi (perdata dan/atau pidana dan/atau administratif) serta yang bersifat fakultatif yaitu yang bersifat kebolehan/menambah;
- b. Berlaku ke dalam dan keluar dalam rangka pemenuhan hak asasi manusia;
- c. Bersifat mengikat (mengikat umum atau impersonal dari segi subjeknya);
- d. Objek yang diaturnya bersifat abstrak dan/atau konkrit;
- e. Melembangkan suatu tatanan nilai-nilai hukum tertentu yang bersifat intrinsik;
- f. Menentukan atau memastikan segi waktu keberlakuannya, yaitu bersifat terus-menerus atau untuk waktu tertentu saja tapi tidak *einmaghlig*;
- g. Menentukan atau memastikan segi tempat keberlakuannya, yaitu bersifat teritorialistik;
- h. Menentukan atau memastikan mekanisme atau prosedur pembentukannya sesuai dengan dasar pembentukannya yang di dalamnya memuat pula organ pelaksana/penegaknya;
- i. Menentukan dan memastikan dasar validitas pembentukannya dari norma hukum yang membentuknya (aspek hierarkis) serta dana penegakannya.

Kesembilan karakteristik di atas mutlak terpenuhi secara teoritis dalam suatu norma hukum untuk dapat dikualifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan. Selain itu, karakteristik peraturan perundang-undangan tersebut dapat menjadi dasar teoritis membedakan suatu norma apakah ia terkualifikasi sebagai peraturan perundang-undangan atau bukan⁴⁰. Mengingat terdapat beragam jenis norma hukum selain peraturan perundang-undangan, misalnya, putusan hakim, norma hukum yang berkategori perbuatan keperdataan, perjanjian internasional yang

⁴⁰*Ibid*, hal. 46.

belum diratifikasi menjadi undang-undang, dan keputusan administrasi negara (*beschikking*)⁴¹.

Istilah keputusan atau ketetapan digunakan untuk menyebut hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administratif (*beschikking*). Norma yang bersifat individual-kogkrit bukan mendekati penetapan (*beschikking*) yang dalam konteks Indonesia lazim dikenal dengan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), tetapi merupakan karakter asli dari penetapan itu sendiri⁴². Suatu keputusan (*beschikking*) yang berlakunya hanya satu kali saja dan setelah itu selesai (*einmaghlig*), jadi sifatnya hanya menetapkan saja sehingga dengan adanya penetapan itu norma hukum tersebut selesai⁴³.

Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan perundang-undangan yang berlaku bersifat konkrit, individual, final dan tindakan yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Keputusan menurut Prins adalah suatu tindakan hukum yang bersifat sepihak dalam bidang pemerintahan berdasarkan wewenangnya yang luar biasa⁴⁴. Pengertian keputusan mengandung lima unsur, yaitu : (a). Adanya tindakan hukum; (b). Bersifat sepihak; (c). Dalam bidang

⁴¹*Ibid.*

⁴²*Ibid*, hal. 45.

⁴³*Ibid.*

⁴⁴Safri Nugraha, dkk, *Hukum Administrasi Negara*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2007, hal. 108-109.

pemerintahan; (d). Dilakukan oleh badan pemerintahan; (e). Berdasarkan wewenang yang luar biasa⁴⁵.

Keputusan tata usaha negara tentunya dibuat berdasarkan syarat sahnya keputusan agar dapat dinyatakan sah. Syarat sahnya suatu keputusan terdiri dari syarat materiil dan syarat formil. Menurut Van der Pot menyebut ada empat syarat yang harus dipenuhi agar keputusan berlaku sah, yaitu⁴⁶ :

- a. Dibuat oleh organ yang berwenang;
- b. Pembentukannya tidak boleh memuat kekurangan yuridis;
- c. Harus diberi bentuk;
- d. Isi dan tujuan harus sesuai dengan peraturan dasarnya.

Amrah Muslimin menguraikan syarat-syarat formal dan materiil tersebut sebagai berikut⁴⁷ :

- a. Syarat formil terbagi menjadi prosedur/cara pembuatan ketetapan, bentuk ketetapan dan pemberitahuan penetapan pada yang bersangkutan;
- b. Syarat materiil yaitu instansi yang membuat ketetapan harus berwenang menurut jabatannya, penetapan harus dibuat tanpa adanya kekurangan yuridis, penetapan harus menuju sasaran.

Dapat disimpulkan bahwa baik syarat-syarat materiil maupun syarat-syarat formil harus senantiasa dipenuhi oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara untuk sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara dan tidak merugikan seseorang atau badan hukum perdata yang dituju oleh keputusan tersebut serta sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Oleh itu, dalam

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶*Ibid*, hal. 114.

⁴⁷S.F. Marbun, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hal. 286.

pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal beberapa asas umum, antara lain⁴⁸:

- a. Undang-Undang tidak berlaku surut;
- b. Undang-Undang yang tidak dapat diganggu gugat;
- c. Undang-Undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan (*asas welvarstaat*);
- d. Undang-Undang yang lebih tinggi mengesampingkan undang-undang yang lebih rendah (*lex superiori derogate lex inferiori*);
- e. Undang-Undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*);
- f. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang terdahulu (*lex posteriori derogate lex priori*).

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik harus dilakukan berdasarkan asas-asas yang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yakni :

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan; dan
- g. Keterbukaan.

Selain itu menurut para ahli dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di atas, asas peraturan perundang-undangan lain yaitu asas filosofis, asas sosiologis, dan asas yuridis. Asas

⁴⁸Ni^umatul Huda, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusamedia, Bandung, 2011, hal. 12.

filosofis terkait dengan nilai-nilai ideal yang menjadi jantung dari suatu perundang-undangan. Nilai-nilai ideal tersebut, misalnya kesejahteraan, keadilan, kebenaran, perlindungan hak asasi manusia, ketertiban, dan demokrasi. Asas sosiologis terkait dengan kenyataan yang hidup yang ada dalam masyarakat. Ia terkait dengan nilai-nilai dalam lapangan konkret. Berbeda dengan asas filosofis yang tumbuh dalam lapangan abstrak, asas sosiologis berhubungan dengan apa yang ada dalam praktik sosial secara konkret. Asas ini menghindari tercabutnya akan sosial yang ada di masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Proses berhukumnya masyarakat harus sesuai dengan kebiasaan yang telah ajeg secara turun-temurun. Selanjutnya, asas yuridis terkait dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang didasari oleh adanya kewenangan pembentukan oleh pejabat/lembaga negara tertentu, adanya kesesuaian antara bentuk dan jenis dengan materi muatan peraturan perundang-undangan, adanya keharusan mengikuti teknik/metode yang pembentukan yang telah pasti, baku, dan standar⁴⁹.

Tata urutan peraturan perundang-undangan sering dikaitkan dengan teori Hans Kelsen mengenai teori hierarki norma bahwa sistem hukum merupakan anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain tersebut dapat disebut

⁴⁹Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2018, hal. 24.

sebagai hubungan super dan subordinasi dalam konteks spasial⁵⁰. Lewat teori *the pure of law*, Hans Kelsen⁵¹ mengemukakan bahwa :

Hukum itu adalah sah (valid) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya dan berdasarkan norma yang lebih tinggi sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (*superior*), dan hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk suatu hierarki, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*). Tata urutan atau hierarki peraturan perundang-undangan dalam suatu tata hukum disebut *hierarchi of norm (stufenbau des recht)*.

Menurut Kelsen, *grundnorm* pada umumnya adalah *meta juridisch*, bukan produk badan pembuat undang-undang (*de wetgeving*), bukan bagian dari peraturan perundang-undangan, namun merupakan sumber dari semua sumber dari tatanan peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya⁵². Teori Hans Kelsen tersebut dikembangkan oleh Hans Nawiasky dalam teorinya *die theorie vom stufenordnung der*

⁵⁰Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hal. 110.

⁵¹Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (Translate by Anders Wedbergz), Russell & Russell, New York, 1973, hal. 112-113, sebagaimana dalam Ni"matul Huda, *Pengawasan Pusat Terhadap Daerah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2007, hal. 97-98. Lebih jauh, Hans Kelsen menyatakan bahwa setiap tata kaidah hukum merupakan suatu susunan daripada kaidah-kaidah. Dalam *stufentheorie*, dipuncak "*stufenbau*" terdapat kaidah dasar dari suatu tata hukum nasional yang merupakan kaidah fundamental. Kaidah dasar tersebut disebut "*grundnorm*" atau "*ursprungnorm*". Sistem hukum suatu negara merupakan suatu proses yang terus-menerus dimulai dari yang abstrak menuju ke hukum yang positif, dan seterusnya sampai menjadi nyata. Semua norma merupakan satu kesatuan dengan struktur piramida. Dasar keabsahan suatu norma ditentukan oleh norma yang paling tinggi tingkatannya. Urutan norma itu dimulai dari *grundnorm*, kemudian dipoositifkan. Sesudah itu akan menjadi norma nyata (*concretenorm*). Norma nyata lebih bersifat individual. Oleh karena norma positif merupakan "perantara" dari norma dasar dengan norma individual, maka disebut juga norma antara (*tussennorm*).

⁵²Ni"matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Rajawali Press, Jakarta, 2008, hal. 54.

rechtsnormen. Hans Nawiasky berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Empat kelompok norma hukum tersebut hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum walaupun setiap negara memiliki istilah dan jumlah norma hukum yang berbeda dalam setiap kelompoknya. Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara itu menjadi empat kelompok besar yaitu⁵³:

- a. Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*);
- b. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetze*);
- c. Undang-Undang formal (*formell gesetze*);
- d. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Norma hukum yang tertinggi dalam suatu negara adalah *staatsfundamentalnorm*, oleh A. Hamid Attamimi disebut dengan istilah norma fundamental negara. Norma fundamental negara adalah norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi *pre-supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara dan merupakan suatu norma hukum yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum dibawahnya. A. Hamid Attamimi⁵⁴ menjelaskan bahwa norma fundamental suatu negara merupakan landasan dasar filosofisnya yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara lebih lanjut. Jika dikaitkan dengan teori Hans Kelsen, struktur tata hukum Indonesia adalah⁵⁵:

⁵³Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.Cit.* hal. 27.

⁵⁴A. Hamid Attamimi, *UUD 1945-TAP MPR Undang-Undang (Kaitan Norma Hukum Ketiganya)*, Jakarta, 1981, hal. 4.

⁵⁵Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safaat, *Op.Cit.* hal. 171.

- a. *Staats fundamentalnorm* : Pancasila (Pembukaan UUD 1945);
- b. *Staatsgrundgesetz* : Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan konvensi ketatanegaraan;
- c. *Formell Gesetz* : Undang-Undang;
- d. *Verordnung & Autonome Satzung* : Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Penerimaan teori norma hukum berjenjang di Indonesia didasarkan pada penerimaan asas *lex superior derogate legi inferior* dalam sistem hukum dan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengandung arti bahwa suatu ketentuan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam hal ini Muchtar Kusumaatmadja⁵⁶ mengatakan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas *lex superior derogate legi inferior* sangat penting untuk kepastian hukum. Adapun ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan menurut Bagir Manan⁵⁷ mengandung beberapa prinsip, yakni :

- a. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada di bawahnya;
- b. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi;
- c. Isi atau materi muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi;
- d. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut atau diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dengan yang sederajat;
- e. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan yang terbaru harus

⁵⁶Muchtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, hal. 63.

⁵⁷Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Cetakan Kedua, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hal. 133.

diberlakukan. Selain itu, peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari yang umum.

C. Teori Kewenangan

Kewenangan menurut kamus besar Bahasa Indonesia berasal dari kata “wenang” artinya hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu⁵⁸. Menurut Ateng Syafrudin⁵⁹ ada perbedaan antara pengertian kewenangan dengan wewenang, kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan.

Wewenang pemerintah adalah kekuasaan yang ada pada pemerintah untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, wewenang merupakan kekuasaan yang mempunyai landasan untuk mengambil tindakan atau perbuatan hukum agar tidak timbul akibat hukum, yakni terwujudnya kesewenang-wenangan⁶⁰. Dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus mempunyai legitimasi atau suatu kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, pemahaman tersebut sejalan dengan salah satu pilar pemerintahan yakni asas legalitas⁶¹.

⁵⁸<https://kbbi.web.id/wenang>, diakses pada tanggal 14 September 2022 pukul 20.30 WITA.

⁵⁹Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab*, Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hal. 22.

⁶⁰Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Kencana, Jakarta, 2014, hal. 110.

⁶¹Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hal 90.

Asas legalitas menjadi prinsip utama dalam negara hukum karena asas legalitas merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan demikian, segala hal penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang⁶².

Dalam perkembangan lebih lanjut, penerapan dari asas legalitas digunakan pula dalam bidang hukum administrasi, bahwa tidak ada satu tindakan atau perbuatan pemerintahan yang tidak didasarkan pada wewenang yang sah⁶³. Oleh karena itu, kewenangan menjadi satu pijakan dasar bagi pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahan. Suatu tindakan atau perbuatan pemerintah yang tidak didasarkan pada adanya wewenang dapat berakibat tindakan atau perbuatan pemerintah tersebut sewenang-wenang adanya⁶⁴.

Sejalan dengan hal di atas, sebagaimana dikemukakan oleh H.D Stout⁶⁵ yang menyatakan bahwa suatu tindakan atau perbuatan pemerintah harus tunduk kepada undang-undang. Dengan kata lain, adanya asas legalitas yang menetapkan semua ketentuan yang mengikat bagi warga negara, haruslah didasarkan pada undang-undang. Ketentuan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan itu wajib dipatuhi oleh pemerintah sebagai pelaksana kewenangan itu sendiri. Sebab, dalam penyelenggaraan pemerintahan asas legalitas menjadi acuan dasar bagi

⁶²Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan, Op.Cit.* hal. 95.

⁶³*Ibid*, hal. 101.

⁶⁴*Ibid*.

⁶⁵H.D Stout dalam Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan, Identitas*, Makassar, 2013, hal. 106.

pemerintah dalam bertindak atau berbuat sehingga tindakan atau perbuatan pemerintahan tersebut dipandang absah adanya.

Setiap tindakan pemerintahan dan/atau pejabat umum harus bertumpu pada kewenangan yang sah. Artinya, sumber wewenang bagi pemerintah adalah peraturan perundang-undangan. Menurut H.D Van Wijk/Willem Konijnenbelt mendefinisikan pelimpahan kewenangan itu dapat diperoleh melalui 3 (tiga) cara yaitu⁶⁶ :

- 1) Atribusi, pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan;
- 2) Delegasi, pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya;
- 3) Mandat, terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

Dari pengertian di atas jelas nampak bahwa penerimaan wewenang atribusi dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada, dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang didistribusikan sepenuhnya berada pada penerimaan wewenang. Dari pengertian tersebut jelas bahwa kewenangan yang didapat melalui atribusi oleh organ pemerintahan adalah kewenangan asli, karena kewenangan itu diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, pembentukan wewenang yang berdasarkan pada atribusi nampak dari ciri-ciri seperti : (a). Melahirkan wewenang baru; (b). Dilakukan oleh suatu badan yang pembentukannya berdasarkan pada peraturan perundang-undangan⁶⁷.

⁶⁶Ridwan HR, *Op.Cit.* hal. 102.

⁶⁷Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Peradilan Tata Usaha*, Sinar Harapan, Jakarta, 2004, hal. 17.

Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintah dibedakan atas *original* legislator seperti MPR menetapkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Presiden bersama DPR membuat undang-undang dan *delegated* legislator, seperti Presiden menetapkan peraturan pemerintah yang menciptakan wewenang pemerintah kepada organ tertentu⁶⁸.

Atribusi kekuasaan (*attributie van rechtmacht*), khusus atribusi kekuasaan membentuk peraturan perundang-undangan (*attributie van wetgevendemacht*) sering diartikan sebagai pemberian kewenangan kepada badan atau lembaga atau pejabat (*ambt*) negara tertentu, yang diberikan oleh pembentuk Undang-Undang Dasar maupun oleh pembentuk Undang-Undang. Dalam hal ini berupa penciptaan wewenang baru untuk dan atas nama yang diberi wewenang tersebut. Pemberian wewenang dimaksud melahirkan suatu kewenangan serta tanggung jawab yang mandiri. Jadi, ada suatu *original power* (*originaire van macht*) yang kemudian melahirkan suatu *original power of legislation* (*originaire wetgevendemacht*). Jelasnya, dalam kewenangan atribusi terdapat suatu kewenangan baru⁶⁹.

Sedangkan delegasi kewenangan (*delegatie van bevoegdheid*) adalah sebagai suatu penyerahan atau pelimpahan kewenangan (dalam hal kewenangan pembentukan undang-undang – *delegatie van wetbevoegdheid*) dari badan atau lembaga atau pejabat yang

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan: Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hal.16.

menyerahkan atau melimpahkan wewenang tersebut (*delegans*). Melalui penyerahan kewenangan yang dimaksud, berarti seluruh kewenangan yang diserahkan atau dilimpahkan menjadi tanggung jawab atau beralih kepada penerima kewenangan (*delegataris*). Dalam hal delegasi kewenangan yang diserahkan atau dilimpahkan tersebut sudah ada para *delegans*, sehingga tidak ada penciptaan kewenangan baru⁷⁰.

Delegasi diartikan sebagai penyebaran, pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya atau pelimpahan kewenangan membentuk perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah⁷¹. Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi tetapi beralih sepenuhnya pada penerima delegasi. Suatu delegasi harus memenuhi syarat-syarat tertentu antara lain⁷²:

- a. Delegasi harus definitif, artinya delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- d. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
- e. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) artinya delegasi memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

⁷⁰*Ibid.*

⁷¹Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hal. 56.

⁷²Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Penerbit Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, hal. 94.

Delegasi adalah penyerahan wewenang untuk membuat sesuatu keputusan oleh pejabat pemerintah (*delegans*) kepada pihak lain (*delegataris*) dan wewenang ini menjadi tanggung jawab delegataris. Meskipun dimungkinkan dalam hukum perundang-undangan untuk pendelegasian kewenangan (*delegatie van wetgevings*) dari bentuk hukum peraturan perundang-undangan tertentu kepada pemegang kewenangan dalam membentuk peraturan perundang-undangan lainnya, yang perlu diperhatikan sebagai koridor adalah hierarki peraturan perundang-undangan yang hanya dimungkinkan untuk mendelegasikan kepada bentuk hukum yang sederajat atau yang lebih rendah (*lex superior derogate legi inferior*)⁷³.

Dengan demikian pada delegasi selalu didahului oleh adanya atribusi wewenang. Lain halnya dengan mandat yang merupakan pelimpahan kewenangan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat⁷⁴.

Kewenangan pemerintah berkaitan erat dengan asas legalitas. Asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang. Asas legalitas ini merupakan prinsip negara hukum yang menekankan pada pemerintahan berdasarkan undang-undang serta memberikan legitimasi tindakan

⁷³I Gde Pantja Astawa, Suprin Na^a, *Dinamika Hukum Dan Ilmu Perundang-Undangan Di Indonesia*, P.T. Alumni, Bandung, 2008, hal. 54.

⁷⁴Materi Kuliah Andi Pangeran Moenta, *Hukum Pemerintahan Daerah*, di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada hari Jumat tanggal 08 Februari 2019.

pemerintah dan jaminan perlindungan dari hak-hak rakyat. Oleh karena itu, dengan gagasan negara hukum semua undang-undang harus memberikan jaminan dalam segala bentuk kepada rakyatnya karena dengan jaminan perlindungan setiap hak rakyat-rakyat agar tercipta kesejahteraan⁷⁵. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang dimiliki pemerintah itu haruslah berasal dari peraturan perundang-undangan. Dengan demikian bahwa substansi dari asas legalitas adalah wewenang. Keseluruhan pelaksanaan dari wewenang pemerintahan dilakukan atau dilaksanakan oleh pemerintah, tanpa adanya wewenang pemerintahan maka tentunya pemerintah tidak akan dapat melakukan suatu tindakan perbuatan pemerintah.

Dari paparan kerangka teori diatas maka terlihat jelas bahwa pemerintah mempunyai kewenangan yang luas dalam melaksanakan pembangunan, menerapkan, melaksanakan hukum dan peraturan-undangan, pengawasan maupun penegakan hukum. Dengan kata lain pemerintah dalam melaksanakan tugasnya sebagai *public service* harus tunduk pada hukum, sebagai konsekuensi dari paham negara yang berdasarkan atas hukum.

⁷⁵Ridwan HR, *Op.Cit.* hal. 97.

D. Tinjauan Umum Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Sejarah perkembangan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia selalu mengalami pasang surut tergantung konteks perubahan konstitusi pada masanya dan selalu mengalami penyempurnaan sebagai upaya untuk mendapatkan hukum yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Sebelum terbentuknya Undang-Undang 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, kita memiliki sejumlah instrumen hukum yang pernah berlaku sebagai landasan hukum sistem dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia⁷⁶.

Payung hukum pertama yang mengatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan-Peraturan Pemerintah Pusat. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 ini, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dibagi atas⁷⁷:

- 1) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 2) Peraturan Pemerintah;
- 3) Peraturan Menteri.

⁷⁶King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-Undangan dan Aspek Pengujiannya*, Thafa Media, Yogyakarta, hal. 7.

⁷⁷Periksa ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan Pemerintah Pusat.

Dalam perkembangannya, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 itu pada akhirnya diganti dengan Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-Gotong Royong mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan⁷⁸. TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 mengonstruksi jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945;
- 2) Ketetapan MPR/S;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Penganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Keputusan Presiden; dan
- 6) Peraturan pelaksana lainnya, seperti :
 - a) Peraturan Menteri;
 - b) Instruksi Menteri dan lain-lainnya.

Dengan disebutkannya tata urutan peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Dasar 1945 dalam TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966, maka lahirlah tertib hukum Republik Indonesia. Tertib hukum adalah tertib yang terdiri atas hierarki perundang-undangan dan jenis perundang-undangan mulai dari yang tertinggi sampai yang terendah.

Setelah terjadinya perubahan tatanan hukum dan politik di Indonesia sejak 1998, penataan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan kembali dilakukan. Pada tahun 2000, terbentuk Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Materi muatan norma hukum tersebut antara lain menentukan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan Pasal 2 adalah :

⁷⁸King Faisal Sulaiman, *Op.Cit.* hal. 9.

- 1) Undang-Undang Dasar 1945;
- 2) Tap MPR/S;
- 3) Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU);
- 5) Peraturan Pemerintah;
- 6) Keputusan Presiden;
- 7) Peraturan Daerah.

Pengaturan mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana tercermin dalam Tap MPR Nomor III/MPR/2000 di atas, masih memiliki sejumlah kelemahan mendasar di antaranya ; *Pertama*, karena naskah Perubahan UUD sekarang dibuat terpisah maka seharusnya penyebutan UUD 1945 tersebut dilengkapi dengan "... dan Perubahan UUD". *Kedua*, penyebutan Perpu pada nomor urut keempat dibawah undang-undang dapat menimbulkan penafsiran seakan-akan kedudukan Perpu itu berada di bawah undang-undang. Padahal kedudukan hukum keduanya sederajat. Karena itu, seharusnya seperti dalam Ketetapan MPR Nomor XX/MPRS/1966, keduanya ditempat pada nomor ketiga, yaitu „Undang-Undang dan Perpu“⁷⁹. *Ketiga*, penggunaan nomenklatur Keputusan Presiden yang selama ini dipakai mengandung kelemahan karena tidak membedakan secara tegas antara keputusan yang mengatur (*regeling*) dengan keputusan yang bersifat administratif belaka (*beschikking*). Seharusnya momentum reformasi ini digunakan sebaik-baiknya untuk menata kembali peristilahan yang baik dan benar, yaitu untuk keputusan yang mengandung aturan atau pengaturan,

⁷⁹Jimly Asshiddiqie, *Tata Urutan Perundang-Undangan dan Problem Peraturan Daerah*, makalah disampaikan dalam rangka lokakarya para Anggota DPRD Se-Indonesia, Jakarta, 22 Oktober 2000, hal 4-5.

dokumen hukumnya sebaiknya dinamakan Peraturan, bukan Keputusan⁸⁰. *Keempat*, bentuk Peraturan Menteri tidak disebut dalam tata urutan tersebut. Padahal Peraturan Menteri itu sangat penting untuk ditempatkan dalam tata urutan di atas Perda, disamping produk peraturan tingkat Menteri itu dalam praktek banyak sekali ditetapkan dalam penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari dan memerlukan penertiban sebagaimana mestinya⁸¹.

Pada Tahun 2004, penataan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan kembali dilakukan. Hal ini ditandai dengan terbentuknya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 memuat tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945;
- 2) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 3) Peraturan Pemerintah;
- 4) Peraturan Presiden; dan
- 5) Peraturan Daerah; (yang meliputi Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota, dan Perda Desa).

Dalam hierarki Peraturan Perundang-Undang dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tidak memasukkan Tap MPR kedalam urutan perundang-undangan. Yang berakibat ketidakjelasan Tap MPR yang sudah ada, dan hampir terabaikan. Karena hal itulah kemudian oleh

⁸⁰*Ibid.*

⁸¹*Ibid.*

para pembuat hukum dianggap menjadi kelemahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, dan harus diganti sebagai bentuk penyempuraan.

Pada Tahun 2011, Undang-Undang tersebut diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang jenis dan hierarkinya sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud di atas, juga diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bahwa peraturan perundang-undangan mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Indonesia adalah negara yang menganut sistem hukum hierarki yang artinya dalam sistem hukum Indonesia, peraturan perundang-

undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau *lex superiori derogat legi inferiori*. Asas ini berlaku pada dua peraturan yang hierarkinya tidak sederajat dan saling bertentangan⁸².

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia merupakan suatu hal yang sangat mendasar dalam kehidupan ketatanegaraan dan kemasyarakatan negara Republik Indonesia. Adanya berbagai jenis Peraturan Perundang-undangan di Negara Republik Indonesia dalam suatu tata susunan yang hierarkis, mengakibatkan pula adanya perbedaan dalam hal fungsi maupun jenis peraturan perundang-undangan. Misalnya, fungsi Undang-Undang dan Perpu adalah menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang tegas menyebutnya⁸³.

E. Tinjauan Umum tentang Penetapan Hak dan Pendaftaran Tanah

1. Tinjauan tentang Penetapan Hak Atas Tanah

Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan dan/atau mengambil manfaat atas tanah tersebut. Kata “menggunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan kata “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa

⁸²Tri Jata Ayu Pramesti, “Hierarki Peraturan Perundang-Undang di Indonesia”, *Hukumonline*, 20 Mei 2022, diakses pada tanggal 18 Juli 2022 pukul 12.35 WITA.

⁸³Achmad Ruslan, *Op.Cit.* hal. 55-56.

hak atas tanah untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya untuk kepentingan pertanian, perikanan, peternakan, perkebunan untuk mengambil manfaat ekonomi dan manfaat lainnya dari alam Indonesia, yang bertujuan untuk kepentingan ekonomi yang pada akhirnya baik langsung maupun tidak langsung akan mensejahterakan rakyat dan demi terwujudnya kemakmuran secara nasional⁸⁴.

Kewenangan dalam hak atas tanah disebutkan dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria, yaitu menggunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan tanah itu dalam batas-batas menurut Undang-Undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi⁸⁵. Jadi, apabila seseorang memperoleh sesuatu hak atas tanah maka pada orang tersebut telah melekat kekuasaan atas tanah yang disertai pula dengan kewajiban yang diperintahkan oleh hukum.

Adanya dan macam-macam hak atas tanah tercantum dalam Pasal-Pasal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menyebutkan Pasal 4 ayat (1) dan (2), Pasal 16 ayat (1) dan Pasal 53 ayat (1). Pasal 4 ayat (1) dan (2) mengatur sebagai berikut :

⁸⁴Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana Prenadamedia, Jakarta, 2010, hal. 82.

⁸⁵*Ibid.*

(1) Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai dimaksud yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.

(2). Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum yang lebih tinggi.

Hak-hak atas tanah yang dimaksudkan dalam Pasal 4 diatas ditentukan dalam Pasal 16 ayat (1) bunyinya sebagai berikut :

(1) Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) ialah :

- a. Hak milik;
- b. Hak guna usaha;
- c. Hak guna bangunan;
- d. Hak pakai;
- e. Hak sewa;
- f. Hak membuka tanah;
- g. Hak memungut hasil hutan;
- h. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

Hak-hak atas tanah yang sifatnya sementara tersebut diatur dalam Pasal 53 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut :

(1) Hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan Undang-Undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya didalam waktu yang singkat.

Dalam Pasal 22 ayat (2), Pasal 31 dan Pasal 37 Undang-Undang Pokok Agraria mengatur bahwa terjadinya hak atas tanah

salah satunya adalah melalui penetapan pemerintah. Penetapan pemerintah tersebut selain dilakukan terhadap obyek tanah yang bukti haknya merupakan hak-hak lama (baik bekas hak barat maupun bekas hak adat) juga dilakukan terhadap obyek tanah yang statusnya berasal dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Isi dari penetapan pemerintah tersebut adalah pemberian dan penetapan hak atas tanah kepada subyek hak baik perorangan maupun badan hukum dengan obyek suatu bidang tanah tertentu.

Tata cara pemberian/penetapan hak tersebut termasuk dalam kategori aturan formalitas yang harus dijalankan dan dilaksanakan oleh pejabat terkait maupun pihak-pihak yang berkepentingan dengan obyek tanah/lahan yang akan didaftarkan/disertifikatkan. Aturan formalitas ini penting karena sesuai dengan tuntutan konstitusi dan makna dari negara hukum yang menginginkan segala sesuatu yang berkaitan dengan kebijakan dan tindakan pejabat dalam melaksanakan tugas kenegaraan harus didasarkan pada hukum yang berlaku.

Dalam hal pemberian atau penetapan hak atas tanah ini baru dapat diproses haknya apabila diajukan permohonan oleh pemilik tanah dengan melampirkan kelengkapan persyaratan baik tanda identitas maupun alas haknya yang menunjukkan adanya hubungan hukum antara pemohon dengan tanahnya. Setelah dibuktikan adanya hubungan hukum atau penguasaan atas tanah yang dimiliki oleh

pemohon maka pemerintah sebagai pemangku hak menguasai negara yang berwenang melakukan pengaturan dan menentukan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan tanah, melaksanakan tugasnya memformalkan hubungan hukum tersebut dengan memberikan hak-hak atas tanah yang dibuktikan dengan penerbitan keputusan pemberian haknya.

Pemberian hak tersebut, jika dilihat dari ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 termasuk pada kategori pendaftaran tanah untuk pertama kali, artinya dilakukan terhadap obyek tanah yang sebelumnya belum terdaftar, baik yang dilaksanakan melalui pendaftaran tanah secara sistematis maupun secara sporadis.

2. Tinjauan tentang Pendaftaran Tanah

Pendaftaran tanah berasal dari kata *Cadastre* (Bahasa Belanda) suatu istilah teknis untuk suatu *record* (rekaman), menunjukkan kepada luas, nilai dan kepemilikan terhadap suatu bidang tanah. Sedangkan dalam Bahasa Latin disebut *Capistratum* yang berarti suatu register atau *capita* atau unit yang diperbuat untuk pajak tanah Romawi (*Capotatio Terrens*). Dalam arti yang tegas, *Cadastre* adalah *record* pada lahan, nilai daripada tanah dan pemegang haknya untuk kepentingan perpajakan. *Cadastre* merupakan alat yang tepat dalam memberikan uraian tersebut dan

juga sebagai *continous recording* (rekaman yang berkesinambungan) dari hak atas tanah⁸⁶.

Menurut Boedi Harsono⁸⁷ mengenai pendaftaran tanah yang menyatakan bahwa :

Pendaftaran tanah adalah suatu rangkaian kegiatan, yang dilakukan oleh negara/pemerintah secara terus-menerus dan teratur, berupa pengumpulan keterangan atau data tertentu mengenai tanah tertentu yang ada di wilayah tertentu, pengolahan, penyimpanan dan penyajiannya bagi kepentingan rakyat, dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan, termasuk penerbitan tanda bukti dan pemeliharannya.

Pendapat tersebut sejalan dengan pengertian pendaftaran tanah menurut Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah bahwa :

Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus-menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian sertifikat sebagai surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu membebaninya.

Hak milik atas suatu tanah ataupun bangunan yang berdiri di atas tanah akan mendapatkan perlindungan secara hukum dan secara yuridis untuk memperoleh pengakuan dari negara apabila sudah dilakukan pendaftaran atau dengan kata lain, pendaftaran tanah

⁸⁶A.P Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hal. 18.

⁸⁷Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2007, hal. 72.

merupakan tanda bukti hak⁸⁸. Adanya jaminan kepastian hukum meliputi kepastian status hak yang terdaftar, kepastian subyek hak, kepastian obyek hak, dan untuk terselenggaranya catur tertib pertanahan, untuk itu perlulah tertib administrasi pertanahan dijadikan sesuatu hal yang wajar. Sehingga tujuan terpenting dari pendaftaran tanah adalah untuk memberikan perlindungan hukum kepada pemiliknya⁸⁹. Pemberian jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya merupakan salah satu tujuan pokok Undang-Undang Pokok-Pokok Agraria yang sudah tidak bisa ditawar lagi, sehingga undang-undang menginstruksikan kepada pemerintah untuk mengadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia yang bersifat *Rechts Cadaster* artinya bertujuan menjamin kepastian hukum⁹⁰.

Adapun asas-asas dalam pelaksanaan pendaftaran tanah dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dilaksanakan berdasarkan asas sederhana, aman, terjangkau, mutakhir, dan terbuka. Urip Santoso⁹¹ menjelaskan asas-asas pendaftaran tanah tersebut sebagai berikut :

- a. Asas sederhana dimaksudkan agar ketentuan-ketentuan pokoknya maupun prosedurnya dengan mudah dapat

⁸⁸Jimmy Joses Sembiring, *Panduan Mengurus Sertifikat Tanah*, Visimedia, Jakarta, 2010, hal. 21.

⁸⁹Supriadi, *Hukum Agraria*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 164.

⁹⁰Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2005, hal. 471.

⁹¹Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hal. 17-18.

- dipahami oleh pihak-pihak yang berkepentingan terutama para pemegang hak atas tanah;
- b. Asas aman menunjukkan bahwa perlu diselenggarakan secara teliti dan cermat sehingga hasilnya dapat memberikan jaminan kepastian hukum sesuai tujuan pendaftaran tanah itu sendiri;
 - c. Asas terjangkau adalah keterjangkauan bagi pihak-pihak yang memerlukan, khususnya dengan memperhatikan kebutuhan dan kemampuan golongan ekonomi lemah. Pelayanan yang diberikan dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah harus bisa terjangkau oleh pihak yang memerlukan;
 - d. Asas mutakhir dimaksudkan kelengkapan yang memadai dalam pelaksanaannya dan kesinambungan dalam pemeliharaan datanya. Data yang tersedia harus menunjukkan keadaan yang mutakhir. Untuk itu diikuti kewajiban mendaftarkan dan pencatatan perubahan-perubahan yang terjadi di kemudian hari. Asas ini menuntut dipeliharanya data pendaftaran tanah secara terus-menerus dan berkesinambungan, sehingga data yang tersimpan di Kantor Pertanahan selalu sesuai dengan keadaan nyata di lapangan;
 - e. Asas terbuka dimaksudkan agar masyarakat dapat mengetahui atau memperoleh keterangan mengenai data fisik dan data yuridis yang benar saat di Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.

Sejalan dengan hal itu menurut Soedikno Mertokusumo dalam pendaftaran tanah dikenal dua asas yaitu⁹²:

- a. Asas *Specialiteit* artinya pelaksanaan pendaftaran tanah diselenggarakan atas dasar peraturan perundang-undangan tertentu yang secara teknis menyangkut masalah pengukuran, pemetaan, dan pendaftaran peralihannya.
- b. Asas *Openbaarheid* (asas publisitas), yakni setiap orang berhak untuk mengetahui data yuridis tentang subyek hak, nama hak atas tanah, peralihan hak, dan pembebanan hak atas tanah yang ada di Kantor Pertanahan, termasuk mengajukan keberatan sebelum diterbitkannya sertifikat, sertifikat pengganti, sertifikat yang hilang atau sertifikat yang rusak.

⁹²Urip Santoso, *Hukum Agraria*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hal. 16-17.

Menurut Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria, kegiatan pendaftaran tanah yang dilakukan oleh pemerintah meliputi :

- a. Pengukuran, perpetaan dan pembukuan tanah;
- b. Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut;
- c. Pemberian surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Kegiatan pendaftaran tanah meliputi kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali (*initial registration*) dan pemeliharaan data dalam pendaftaran tanah (*maintenance*). Pendaftaran tanah untuk pertama kali dilaksanakan melalui pendaftaran tanah secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadis.

Pendaftaran tanah secara sistematis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan secara serentak yang meliputi semua objek pendaftaran tanah yang belum didaftar dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan. Sedangkan pendaftaran tanah secara sporadis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai satu atau beberapa objek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan secara individual atau massal⁹³.

Pendaftaran tanah secara sistematis diutamakan, karena melalui cara ini akan dipercepat perolehan data mengenai bidang-bidang tanah yang akan didaftar daripada melalui pendaftaran tanah secara sporadis. Di samping pendaftaran tanah secara sistematis,

⁹³Sahnan, *Hukum Agraria Indonesia*, Setara Press, Malang, 2016, hal 105.

pendaftaran tanah secara sporadik juga akan ditingkatkan pelaksanaannya, karena dalam kenyataannya akan bertambah banyak permintaan untuk mendaftar secara individual dan massal yang diperlukan dalam pelaksanaan pembangunan, yang akan makin meningkat kegiatannya.

Sedangkan pemeliharaan data pendaftaran tanah adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk menyesuaikan data fisik dan data yuridis dalam peta pendaftaran, daftar tanah, surat ukur, buku tanah dan sertifikat dengan perubahan-perubahan yang terjadi kemudian. Data fisik adalah keterangan mengenai letak, batas, dan luas bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bagian bangunan di atasnya⁹⁴. Data yuridis adalah keterangan mengenai status hukum bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, pemegang haknya dan ada tidaknya hak pihak lain serta beban-beban lain yang membebaninya⁹⁵. Perubahan yang sedemikian harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan, sehingga data yang ada dalam sertifikat selalu *up to date*, sesuai dengan keadaan yang sebenarnya⁹⁶.

Pendaftaran tanah merupakan persyaratan dalam upaya menata dan mengatur peruntukan, penguasaan, pemilikan dan penggunaan tanah termasuk untuk mengatasi berbagai masalah

⁹⁴M. Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hal. 163.

⁹⁵*Ibid.*

⁹⁶Novina Sri Indiraharti, *Sertifikasi Tanah dan Permasalahannya*, Jurnal Ilmiah LEMDIMAS, Edisi Nomor 2 Volume 6, 2006, hal. 51.

pertanahan. Tujuan dari pendaftaran tanah diatur dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yang menentukan bahwa :

- a. Memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;
- b. Menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam rangka pembuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun yang sudah terdaftar;
- c. Terselenggaranya tertib administrasi pertanahan itu adalah pemeliharaan data fisik, data yuridis dan data-data lain yang berhubungan dengan kegiatan pendaftaran tanah tersebut.

Prinsip pendaftaran tanah harus mencerminkan suatu ketelitian mengenai kepemilikan dari tanah dan hak-hak pihak ketiga yang mempengaruhinya. Prinsip jaminan pendaftaran adalah status hak memberikan jaminan dari ketelitian suatu daftar, bahkan seharusnya memberikan ganti kerugian kepada siapapun yang menderita kerugian⁹⁷. Dapat disimpulkan bahwa prinsip utama pendaftaran hak atas adalah untuk memfasilitasi jaminan keamanan atas pemilikan tanah dan pemindahan haknya.

Oleh sebab itu, kegiatan pendaftaran tanah akan menghasilkan tanda bukti hak atas tanah yang disebut sertifikat. Dengan sertifikat tanah, kepastian hukum berkenaan dengan jenis hak atasnya, subjek hak, dan objek haknya menjadi nyata. Dibandingkan

⁹⁷Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hal. 59.

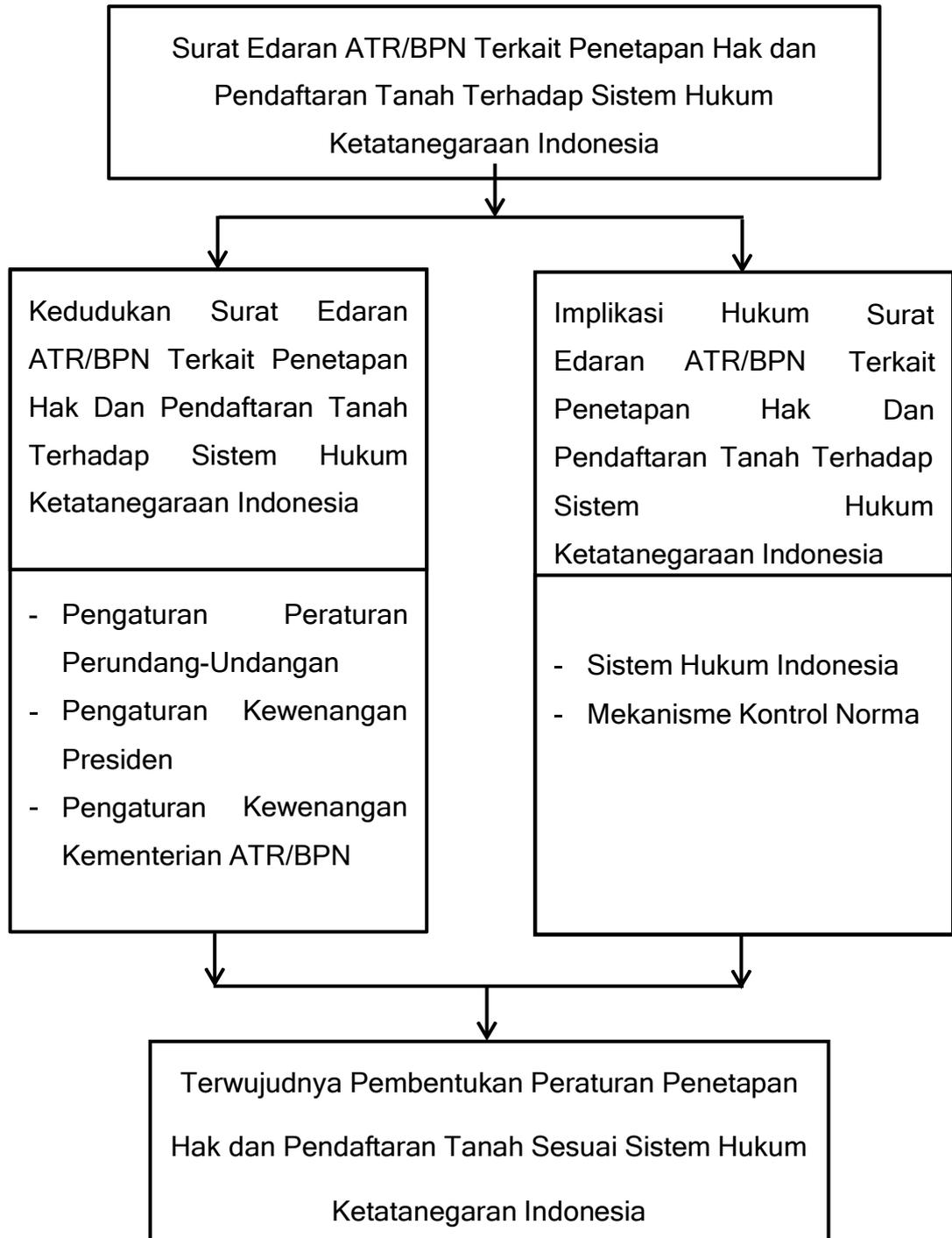
dengan alat bukti tertulis lainnya, sertifikat merupakan tanda bukti hak yang kuat, yaitu harus dianggap benar sampai dibuktikan sebaliknya di pengadilan dengan bukti yang lain⁹⁸.

F. Kerangka Pikir

Sebagai pedoman dalam penelitian ini, akan diuraikan kerangka pikir yang nantinya menjadi dasar analisis terhadap Surat Edaran ATR/BPN terkait dengan penetapan hak dan pendaftaran tanah terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia. Alur pikir penelitian ini berlatar belakang dari penalaran jenjang norma atau hierarki perundang-undangan terhadap implementasi dari konsepsi negara hukum. Oleh karenanya negara harus pro aktif memproteksi hak-hak konstitusional warga negara dalam berbagai bentuk kebijakan regulasi maupun tindakan konkrit, disamping itu negara juga harus reaktif cepat untuk melakukan tindakan hukum terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara. Jika dalam suatu negara tidak mampu menyelesaikan pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional warga negara dengan adil, maka hal tersebut dapat berimplikasi terhadap pelanggaran HAM dan juga negara tersebut secara hakikat dapat dikatakan negara yang gagal sebagai negara hukum dan demokrasi.

⁹⁸I Gusti Nyoman Guntur, *Pendaftaran Tanah*, Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, Yogyakarta, 2014, hal 4.

Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Operasional

Untuk mendapatkan pemahaman dalam beberapa aspek yang berkenaan dalam penelitian ini, maka perlu dikemukakan pendefinisian berbagai istilah yang sering digunakan sebagai berikut :

1. Surat edaran adalah surat yang berisikan penjelasan atau pesan mengenai sesuatu hal yang bersifat resmi di dalam sebuah instansi dan merupakan sebuah instrumen administratif yang bersifat internal.
2. Penetapan hak tanah adalah penetapan atau keputusan pemerintah mengenai hubungan hukum antara perseorangan, badan hukum publik maupun swasta, dan lembaga atau instansi pemerintah dengan tanah yang meliputi pemberian, perpanjangan dan pembaruan hak atas tanah.
3. Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan, dan teratur meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah termasuk pemberian surat tanda bukti haknya.
4. Pengaturan adalah suatu norma yang ditetapkan oleh suatu badan lembaga yang bertujuan untuk dapat dilaksanakan norma tersebut.
5. Peraturan Perundang-Undangan adalah suatu peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dibentuk atau terbentuk oleh lembaga atau pejabat negara, yang memiliki wewenang

melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

6. Kewenangan adalah kekuasaan formal yang ada pada pemerintah untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berdasarkan peraturan perundang-undangan.
7. Implikasi adalah keterlibatan atau ketertautan beberapa aspek hukum sebagai konsekuensi atau akibat langsung dari hasil penemuan.
8. Sistem hukum adalah seperangkat lembaga hukum, prosedur, dan aturan-aturan hukum yang terdiri atas bagian hukum yang mempunyai kaitan (interaksi) satu sama lain, yang tersusun sedemikian rupa menurut asas-asasnya dan berfungsi untuk mencapai tujuan.
9. Ketatanegaraan Indonesia adalah ihwal tata negara mengenai seperangkat prinsip dasar yang mencakup peraturan susunan pemerintahan, bentuk negara, dan organisasi negara, baik menyangkut susunan dan kedudukan lembaga negara berkaitan dengan tugas, fungsi dan wewenangnya masing-masing.
10. Mekanisme kontrol norma merupakan suatu mekanisme penyalaras norma hukum oleh lembaga negara, sebagai penyeimbang dan koreksi terhadap norma-norma hukum yang dibentuk agar tidak saling bertentangan dengan norma hukum lain maka diperlukan institusi serta tata cara pengawasannya.