

TESIS

PENGATURAN PEMANFAATAN RUANG BAWAH TANAH
UNDERGROUND SPACE UTILIZATION SETTINGS



Disusun dan diajukan oleh :

ISMAIL ALRIP

P3600208003

**MAGISTER KENOTARIATAN
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2012**

PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Ismail Alrip

N I M : P3600208003

Dengan ini menyatakan bahwa dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu Perguruan Tinggi, dan sepanjang pengetahuan saya juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Makassar, Agustus 2012

Yang Membuat Pernyataan,

Ismail Alrip

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ

Alhamdulillah, penulis panjatkan segala puji dan syukur kehadiran Allah SWT karena berkat limpahan rahmat dan hidayah-Nya serta tak lupa teriring salam dan doa bagi junjungan kita Baginda Rasulullah Muhammad SAW, sehingga penulisan tesis ini dapat diselesaikan dengan judul “Pengaturan Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah”.

Dalam penyusunan tesis ini, penulis telah banyak mendapatkan bantuan dari berbagai pihak, baik dalam bentuk moril maupun dalam bentuk materiil. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati, penulis menyampaikan penghargaan setinggi-tingginya dan ucapan terima kasih yang tak terhingga atas segala bentuk dukungan yang telah diberikan kepada penulis. Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. Istri tercinta, Rastiawaty, S.H., M.H. dan anak-anak tersayang : Raisha Yasmin Assania dan Innar Faiza Syahrani atas pengertian, dukungan dan pengorbanan lahir dan bathin yang diberikan secara tulus dan ikhlas.
2. Kedua orang tua yang tersayang dan tercinta, Ayahanda H. Muh. Yasin Ali dan Ibunda Hj. Aripa dan kedua mertua H. Gunawan Tongasa, BE dan Hj. Hanifa Toundu, serta saudara-saudara penulis : Paika Alrif, Ishak Alrif, Syaharuddin Alrif, S.Sos., Ade Alrif dan Fatma Intan Alrif, S.E., serta seluruh keluarga atas dukungan dan doa restu yang tidak ternilai.
3. Kyoshi Prof. Dr. Achmad Ali, S.H., M.H. dan Shihan Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H. sebagai guru Karate, dosen, orang tua dan sahabat, yang tak henti-hentinya membimbing dan memberikan petunjuk dalam segala hal kepada penulis.

4. Bapak Prof. Dr. dr. Idrus A. Paturusi, SpBO. selaku Rektor Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Eng. Dadang Ahmad Suriamiharja, M.Eng. selaku Wakil Rektor I Universitas Hasanuddin, Bapak Dr. dr. A. Wardihan Sinrang, M.S. selaku Wakil Rektor II Universitas Hasanuddin, Bapak Ir. Nasaruddin Salam, M.T. selaku Wakil Rektor III Universitas Hasanuddin dan Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina NK., MA. selaku Wakil Rektor IV Universitas Hasanuddin.
5. Bapak Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si., DFM. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Abrar Saleng, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Dr. Anshori Ilyas, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, dan Bapak Romi Librayanto, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
6. Ibu Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan dan Bapak Kahar Lahae S.H.,M.H selaku Sekretaris Program Studi Kenotariatan Universitas Hasanuddin, serta staf dosen/pengajar dan pegawai Program Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin yang telah memberikan bantuan, bimbingan dan membagi ilmunya yang sangat berharga pada penulis.
7. Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. selaku Ketua Komisi Penasihat sekaligus Penguji, Bapak Prof. Dr. Faisal Abdullah, S.H., M.H. selaku anggota Komisi Penasihat sekaligus Penguji, Bapak Prof. Dr. Syamsul Bachrie, S.H., M.S., Bapak Prof. Dr. H. Aminuddin Salle, S.H., M.H. dan Ibu Dr. Sri Susiyanti, S.H., M.H. masing-masing sebagai penguji, yang telah bersedia meluangkan waktu dalam membimbing serta mencurahkan pemikiran, memberikan petunjuk, masukan-masukan dan saran-saran terbaik kepada penulis sehingga tesis ini dapat selesai.
8. Seluruh responden dan narasumber yang telah membantu penulis dalam memberikan data-data dan keterangan yang akurat yang diperlukan guna terselesainya penelitian penulis yaitu antara lain :

Bapak Andi Aya selaku Kepala Seksi Pengaturan dan Penataan Pertanahan Kantor Pertanahan Kota Makassar, Ibu Marlina, A.Ptnh., M.H. selaku Kepala Sub Bagian Tata Usaha Kantor Pertanahan Kota Makassar, Bapak Apriady, S.H., M.H. selaku Kepala Bagian Hukum dan HAM Sekretariat Daerah Kota Makassar, Bapak Takdir Salam, S.H. selaku Kepala Sub Seksi Bantuan Hukum Bagian Hukum dan HAM Sekretariat Daerah Kota Makassar, Bapak Ir. Alimuddin Tarawe, M.Si. selaku Kepala Bagian Perekonomian dan Pembangunan Sekretariat Daerah Kota Makassar, Bapak Sukri Hasanuddin, S.E., M.Si. selaku Sekretaris Dinas Tata Ruang dan Bangunan Kota Makassar, Bapak Binsar Samosir, S.H. selaku Direksi PT. Tosan Permai Lestari.

9. Sahabat-sahabat penulis yang telah membantu dalam penyelesaian studi penulis yang tidak sempat disebut satu-persatu, antara lain: Dr. Zulkifli Aspan, S.H., M.H., Muh. Hasrul, S.H., M.H., Muh. Zulfan Hakim, S.H., M.H., Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn, Zulfakar, S.H., M.Kn, Andi Rio Patiwiri, S.H., Asdar Ali, S.H., M.H., Alimuddin, S.H., M.H., M.Kn. dan Alif Iqra.
10. Kepada segenap rekan-rekan mahasiswa Program Pascasarjana, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin serta semua pihak yang telah memberikan bantuan moril dan materiil kepada penulis selama mengikuti pendidikan hingga selesainya tesis ini.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tesis ini tidak terlepas dari kekurangan dan jauh dari kesempurnaan sebagaimana pepatah mengatakan tak ada gading yang tak retak, demikian juga dengan penulis karena masih terbatasnya pengetahuan dan kemampuan penulis. Dengan segala kerendahan hati penulis mengharapkan kritik dan saran yang konstruktif bagi penyempurnaan tesis ini.

Akhirnya, penulis berharap semoga tesis ini dapat membawa manfaat bagi perkembangan Ilmu Hukum pada umumnya dan Hukum Agraria pada khususnya.

Makassar, Agustus 2012

Ismail Alrip

ABSTRAK

Ismail Alrip (P3600208003), "**Pengaturan Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah**". Di bawah bimbingan Ibu **Farida Patittingi** selaku pembimbing pertama dan Bapak **Faisal Abdullah** selaku pembimbing kedua.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pengaturan pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi dan untuk mengetahui jenis perjanjian kerjasama yang digunakan Pemerintah Kota Makassar dalam pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi.

Penelitian ini bersifat yuridis normatif, yaitu penelitian yang didasarkan pada penelitian kepustakaan dengan menggunakan pendekatan terhadap masalah-masalah yang diteliti dengan cara meninjau dari segi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan menggunakan bahan hukum lainnya. Penelitian ini didukung dengan penelitian lapangan.

Penelitian lapangan dilakukan dengan wawancara kepada narasumber yaitu Kepala Seksi Pengaturan dan Penataan Pertanahan Kantor Pertanahan Kota Makassar, Kepala Bagian Hukum dan Kepala Bagian Perekonomian dan Pembangunan Kota Makassar, Kepala Kantor Dinas Tata Ruang dan Bangunan Kota Makassar, dan Direksi PT. Tosan Permai Lestari.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengaturan pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi didasarkan pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagai landasan kewenangannya. Kemudian pemanfaatan ruang bawah tanah mengacu pula pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung beserta dengan peraturan pelaksanaannya, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005. Selain peraturan tersebut, pemanfaatan ruang bawah tanah dapat pula mengacu pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. Perjanjian kerjasama yang digunakan Pemerintah Kota Makassar dalam pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi adalah inklud di dalam Perjanjian Kerjasama Antara Pemerintah Kota Makassar dengan PT. Tosan Permai tentang Bangun Guna Serah Dalam Rangka Revitalisasi Lapangan Karebosi. Bentuk kerjasama yang dipilih sebagaimana termaktub dalam perjanjian kerjasama adalah Bangun Guna Serah. Alasannya adalah bahwa Pemerintah Kota Makassar memerlukan perubahan dan perbaikan yang signifikan terhadap Lapangan Karebosi agar dapat memberikan manfaat yang lebih bagi seluruh warga masyarakat serta tidak tersedianya dana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah untuk melakukan kegiatan yang dimaksud.

Kata Kunci: Pemanfaatan, Ruang Bawah Tanah, Bangun Guna Serah.

ABSTRACT

Ismail Alrip (P3600208003), "**Underground Space Utilization Settings**". Under the guidance of **Mrs. Farida Patittingi** as first counselor and **Mr. Faisal Abdullah** as second counselor.

This study aims to determine the spatial arrangement Karebosi underground and to know what type of agreement used by The Government of Makassar City in the utilization of underground space in Karebosi.

This study was a juridical normative, study that is based on library research using an approach to the problems under study by reviewing the terms of the legislation in force in Indonesia and use other legal materials. The study was supported by field research.

Fieldwork was conducted by interviewing the informants are Section Head Regulation and Land Arrangement Institution of Land Makassar, Head of Legal and Head of the Economic and Urban Development Makassar, Head of the Office of Spatial Planning and Building Makassar, and Board of Directors of PT. Tosan Permai Lestari.

The results suggest that the regulation of underground space utilization in Karebosi is based on Law No. 5 of 1960 on Basic Regulation of Agrarian and Law Number 12 Year 2008 on Amendment of Law Number 32 Year 2004 regarding Regional Government as the basis for its authority. Then use the basement as well refer to Act No. 28 of 2002 on Building along with its implementing regulations, the Government Regulation No. 36 of 2005. In addition to these regulations, the utilization of underground space can also refer to the Law Number 20 Year 2011 on the Flats. Cooperation agreements that are used in the utilization of the City of Makassar in the basement is inklud Karebosi in the Cooperation Agreement Between the Government of Makassar with PT. Tosan Permai about Give In Order To Build Field Revitalization Karebosi. Preferred form of cooperation as set forth in order to build a cooperation agreement of Give. The reason is that the Government of Makassar require significant changes and improvements to the Field Karebosi in order to provide more benefits for all citizens and the unavailability of funds in the Budget of the State / Local Governments to conduct the activities in question.

Keywords: *Utilization, Underground, Build To Give.*

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Perumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian.....	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Hak Penguasaan Atas Tanah	12
1. Pengertian dan Ruang Lingkup Hak	12
2. Hak Penguasaan Atas Tanah	15
B. Hak Menguasai Negara Atas Tanah	18
1. Aspek Hukum Penguasaan Tanah oleh Negara	20
2. Hak Milik Perorangan Atas Tanah	29
3. Pengambilalihan Tanah Perorangan oleh Negara	32
C. Hak Atas Tanah Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA	36
1. Hak Atas Tanah Sebelum Berlakunya UUPA	36
2. Hak Atas Tanah Sesudah Berlakunya UUPA	40
D. Kewenangan Pemerintah Daerah di Bidang Pertanahan	44

E. Kebijakan Penatagunaan Tanah dan Penataan Ruang	49
F. Konsep Hukum Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah	62
G. Prinsip Pemisahan Horizontal Sebagai Dasar Pemberian Kewenangan Penggunaan Ruang Bawah Tanah untuk Bangunan Gedung	68
H. Kerangka Teori	78
I. Kerangka Pikir	80
J. Definisi Operasional	84

BAB III METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian	85
B. Lokasi Penelitian	86
C. Jenis dan Sumber Data	86
D. Metode Analisis Data.....	89
E. Hambatan Penelitian	90

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah di Karebosi	91
B. Jenis Perjanjian Kerjasama yang Digunakan Pemerintah Kota Makassar dalam Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah di Karebosi	117

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	156
B. Saran	157

DAFTAR PUSTAKA	158
-----------------------------	------------

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tanah sebagai salah satu sumber daya agraria mempunyai peran yang sentral dalam kehidupan manusia, baik sebagai individu maupun dalam kehidupan berkelompok sebagai negara. Dalam kehidupan sebagai individu, tanah mempunyai peran tidak saja dipergunakan untuk kepentingan tempat tinggal dan/atau lahan untuk bekerja, tapi juga diperlukan pada saat kematiannya sebagai tempat pemakaman. Dalam kehidupan bernegara, tanah beserta sumber daya agraria lainnya dapat dipergunakan sebagai sarana untuk memberikan pelayanan pada masyarakat (*public services*) dan melalui pengelolaan yang secara baik dapat dipergunakan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat (*public prosperity*). Oleh karena itu, pengelolaan tanah dan sumber daya agraria lainnya perlu mendapatkan perhatian dari negara dengan cara melakukan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan.

Kebutuhan akan tanah berjalan seiring dengan pertambahan jumlah penduduk. Kota-kota besar di Indonesia, seperti Jakarta, Surabaya, Semarang, Makassar dan kota-kota lainnya, membutuhkan tanah yang lebih besar dibandingkan dengan kota-kota kecil, mengingat meningkatnya juga jumlah penduduk kota-kota besar jauh

lebih tinggi jika dibandingkan dengan kota-kota kecil. Pertambahan jumlah penduduk dapat terjadi secara alamiah, yaitu ketika jumlah angka kelahiran dan usia harapan hidup semakin tinggi, melebihi jumlah angka kematian. Pertambahan penduduk di kota juga terjadi karena adanya arus migrasi yang berasal dari pelosok desa ke kota (urbanisasi). Pertumbuhan penduduk semacam ini akan menimbulkan peningkatan fasilitas pemukiman serta sarana pendukung lainnya (infrastruktur) yang menyebabkan makin terbatasnya ruang tanah yang tersedia untuk memenuhi kebutuhan masyarakat perkotaan yang beraneka ragam.

Di Negara Indonesia, secara konstitusional, tanah sebagai permukaan bumi diatur dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) yang menjelaskan bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Baik dalam ayat maupun bunyi penjelasannya dapat dikemukakan bahwa penguasaan tanah sebagai permukaan bumi oleh negara agar dapat tercapai sebesar-besar kemakmuran rakyat demi terciptanya tujuan negara sebagaimana tersurat dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Penguasaan tanah oleh negara sangat penting, sebab tanah merupakan pokok-pokok kemakmuran rakyat, sehingga perlu dicegah penguasaan tanah oleh kelompok tertentu yang dapat menimbulkan

penindasan dan pemerasan bagi rakyat.

Penjabaran lebih jauh dari hak menguasai tanah oleh negara terdapat pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), yang menyatakan bahwa bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Hak menguasai dari negara memberi wewenang kepada negara untuk :

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Hak menguasai atas tanah tersebut pelaksanaannya dilakukan oleh Pemerintah Pusat. Hal ini sesuai dengan bentuk Negara Indonesia sebagai negara kesatuan¹. Namun mengingat luas wilayah, hasil guna dan daya guna maka wewenang Pemerintah Pusat tersebut pelaksanaannya dapat dikuasakan pada daerah-daerah swatantra dan

¹ Pasal 1 ayat (1) UUD 1945

masyarakat-masyarakat Hukum Adat sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan peraturan pemerintah.²

Kedudukan daerah swatantra dalam pelaksanaan hak menguasai atas tanah tersebut sebagai badan penguasa. Sedangkan pelimpahan wewenangnya berbentuk *medebewind*.³ Atas dasar hak menguasai dari negara tersebut ditentukan adanya macam-macam hak atas tanah yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, serta badan hukum.

Bagi masyarakat Kota Makassar, tentu ketika menyebut nama Karebosi, maka yang akan tergambar dibenaknya adalah sebuah lapangan hijau yang terbentang luas dengan segala romantisme sejarah yang pernah diukirnya. Karebosi saat ini sudah menjadi *ikon* Kota Makassar dan dimanfaatkan oleh sebagian besar masyarakat untuk menjalankan aktivitasnya di berbagai sektor kehidupan. Aktivitas itu misalnya dalam bidang olahraga, panggung upacara kota, tempat pelaksanaan konser musik, tempat pelaksanaan ibadah Idul Fitri dan Idul Adha, serta ada pula yang memanfaatkannya untuk mencari nafkah, seperti pedagang kaki lima dan tak terkecuali penjual obat. Lebih monumental lagi adalah bahwa Karebosi menjadi tempat kelahiran pemain bintang lapangan hijau yang berasal dari Makassar.

² Pasal 2 ayat (4) UUPA

³ Penjelasan Pasal 2 ayat (4) UUPA

Karebosi dalam perspektif romantisme sejarah telah menunjukkan bahwa *ikon* kota yang berada di jantung Kota Makassar itu telah banyak memberikan manfaat besar kepada masyarakat. Karebosi mampu memainkan perannya sebagai fasilitas publik, telah menjadi aura kehidupan kota yang berfungsi sebagai oasis dalam memberikan semangat kehidupan bagi masyarakat Kota Makassar.

Seiring dengan perubahan dan perkembangan zaman, Kota Makassar sebagai kota terbesar di kawasan timur Indonesia dituntut untuk melakukan pembenahan-pembenahan disektor fasilitas publik agar lebih memberikan manfaat bagi masyarakatnya. Hal ini tentu saja menjadi tanggung jawab Pemerintah Kota Makassar. Salah satu bentuk wujud kepedulian Pemerintah Kota Makassar untuk menata dan memperbaiki fasilitas publik adalah dengan merevitalisasi Pantai Losari yang sampai hari ini bisa kita lihat wujudnya dan ternyata mampu memberikan kontribusi yang besar bagi masyarakat. Oleh karena itu, dengan mengambil contoh revitalisasi Pantai Losari, Pemerintah Kota Makassar kemudian merancang revitalisasi Lapangan Karebosi.

Proyek revitalisasi merupakan langkah maju yang ditempuh oleh Pemerintah Kota Makassar dalam rangka membawa Kota Makassar menuju konsep kota modern. Banyak kalangan yang menilai bahwa proses revitalisasi yang sementara dijalankan oleh Pemerintah Kota Makassar merupakan investasi bisnis yang dilakukan guna meraup

keuntungan. Pada akhirnya, ruang publik atau *public space* tidak dapat dimanfaatkan secara bebas oleh masyarakat Kota Makassar.

Lapangan Karebosi merupakan ruang publik di mana yang dimaksud dengan ruang publik pada hakikatnya adalah ruang yang dimiliki oleh semua orang di mana setiap orang dapat memanfaatkannya. Lapangan Karebosi merupakan tanah lapang yang sangat luas yang tidak bertuan. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 2 UUPA, Pemerintah Kota Makassar memiliki wewenang untuk mengelolanya, apalagi sampai saat ini tidak ada satu pun pihak, baik individu maupun kelompok yang mampu menunjukkan bukti hukum yang sah sebagai dasar untuk menguasai atau mengklaim bahwa lahan karebosi adalah miliknya. Lapangan Karebosi sebagai *public space* dan merupakan tanah tak bertuan adalah merupakan objek Hak Menguasai Negara oleh karena Lapangan Karebosi yang berfungsi sebagai *public space* tersebut adalah milik Bangsa Indonesia, khususnya masyarakat Kota Makassar di mana kewenangan untuk mengelolanya ada pada Pemerintah Kota Makassar sebagai pendelegasian fungsi dan tugas Hak Menguasai Negara dari negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi.

Menurut Trisnode⁴ bahwa Pemerintah Kota Makassar sendiri memiliki bukti kepemilikan hak berupa Fatwa Tata Guna Tanah untuk

⁴ Trisnode, S.H., Kepala Bagian Hukum Kantor Walikota Makassar. Wawancara Tanggal 23 Maret 2009, dikutip dari tesis Muh. Ilham Arisaputra, *Analisis Hukum Build, Operate, And Transfer Pada Perjanjian (Bangun, Guna, Serah) Pada Investasi PT Tosan Permai Dalam Rangka Revitalisasi Lapangan Karebosi*, Tahun 2009, hal 8

pertimbangan hak pakai instansi sebagaimana surat yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kota Makassar Nomor 44/HPI-TGT/UP/RO/1985. Pemerintah Kota Makassar juga telah bermohon untuk diterbitkan sertifikat Hak Pengelolaan Lahan (HPL) melalui surat Pemerintah Kota Makassar kepada Kepala Badan Pertanahan Nasional Kota Makassar Nomor 426.23/321/Ekbang Tahun 2007. Selain itu, dalam sejarah Kota Makassar, Lapangan Karebosi telah diserahkan oleh Pemangku Adat dan pihak Kerajaan Gowa kepada Pemerintah Kotamadya Ujung Pandang (sekarang Kota Makassar) yang pada waktu itu masih dikuasai oleh Pemerintah Kolonial Belanda, yakni tepatnya di Tahun 1905. Setelah kemerdekaan, secara otomatis wilayah-wilayah nusantara terintegrasi ke dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia sehingga terjadi pula pengalihan penguasaan Lapangan Karebosi kepada Pemerintah Kota Makassar. Hal ini kemudian dapat menjadi bukti penguasaan bagi Pemerintah Kota Makassar sebagai bukti bahwa Lapangan Karebosi merupakan Barang Milik Daerah Kota Makassar di samping Hak Menguasai Negara berdasarkan UUPA yang menjadi alas haknya⁵.

Di dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA diatur mengenai kewenangan pemegang hak atas tanah untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan

⁵ *Ibid*

penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi. Ketentuan ini menunjukkan bahwa pemanfaatan tanah di atas atau pun di ruang bawah tanah yang tidak berkaitan langsung dengan kepentingan penggunaan tanah yang ada di permukaan bumi, bukan merupakan hak bagi pemegang hak atas tanah

Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari negara atas tanah yang dapat diberikan kepada perseorangan, baik Warga Negara Indonesia maupun Warga Negara Asing, dan sekelompok orang secara bersama-sama, serta badan hukum, baik badan hukum privat maupun badan hukum publik. Hak atas tanah hanya diperuntukkan untuk permukaan bumi saja. Jika pemanfaatan tanah berbeda antara pemanfaatan tanah yang ada di permukaan bumi dengan pemanfaatan yang ada di ruang atas tanah maupun ruang bawah tanah, maka kewenangan pemegang hak atas tanah yang ada di permukaan bumi tidak dapat menjangkau penguasaannya atas pemanfaatan tanah di ruang atas tanah maupun ruang bawah tanah.

Pembangunan gedung, baik yang berada di atas maupun yang ada di ruang bawah tanah (tubuh bumi), harus memenuhi persyaratan yang bersifat kumulatif seperti syarat administratif yang di dalamnya termasuk menyangkut hak atas tanah dan aspek perizinan. Terhadap hak atas tanahnya, sebelum pendirian bangunan gedung harus dipastikan terlebih dahulu hak atas tanahnya, baik yang menyangkut

macam atau jenis haknya, juga subjek serta kepastian luas dan batas-batas tanahnya. Demikian pula jika bangunan tersebut dibangun atau didirikan di bawah permukaan bumi (tubuh bumi), tentu juga diperlukan persyaratan yang sama seperti halnya pembangunan gedung yang berada di atas tanah, yaitu ada hak yang secara hukum memberi kewenangan untuk mendirikan, memiliki dan menggunakan ruang bawah tanah.

Dalam pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi oleh PT. Tosan Permai Lestari menerapkan konsep *strata title*. Jika menyimak pengaturan tentang *strata title* dan kewenangan yang diberikan kepada pemegang hak atas tanah, maka pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi tidak dapat menggunakan pengaturan tentang *strata title* dan hak-hak atas tanah, karena:

1. Bertentangan dengan Pasal 4 ayat (1) UUPA.
2. Kewenangan yang diberikan kepada pemegang hak-hak atas nama tidak dapat menjangkau pengaturan ruang bawah tanah yang ada di Karebosi.
3. Belum diterbitkan hak atas tanah atas lahan di Karebosi.
4. Pengaturan tentang *Strata title* hanya untuk bangunan bertingkat.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi?
2. Jenis perjanjian kerjasama apa yang digunakan Pemerintah Kota Makassar dalam pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian adalah :

1. Untuk mengetahui pengaturan pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi.
2. Untuk mengetahui jenis perjanjian kerjasama yang digunakan Pemerintah Kota Makassar dalam pemanfaatan ruang bawah tanah di Karebosi.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian dalam tesis ini yang dilakukan oleh Penulis diharapkan dapat memberikan kontribusi yang bermanfaat, baik secara teoritis maupun secara praktis, yaitu :

1. Manfaat teoritis :
 - a. Penelitian ini diharapkan dapat memperluas wawasan Peneliti dalam memahami ilmu hukum, khususnya mengenai Hukum Agraria.

- b. Hasil penelitian diharapkan dapat membantu pendalaman kajian sehubungan dengan fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat.
- c. Diharapkan dapat memberikan kontribusi atau sumbangan pemikiran bagi pemikiran Ilmu Hukum Agraria, khususnya berkaitan dengan Pengaturan Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah.
- d. Penelitian ini diharapkan bisa menjadi referensi untuk dilakukannya penelitian lanjutan dengan objek yang sama.

2. Manfaat praktis :

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran mengenai pelaksanaan kaidah hukum di bidang agraria dan pemanfaatan lahan yang dikuasai oleh pemerintah, terutama tentang penyelesaian pengaturan pemanfaatan ruang bawah tanah bagi pihak-pihak yang terkait dalam membuat kebijakan khususnya pemerintah, yakni Pemerintah Daerah, Badan Pertanahan Nasional, Badan Hukum, pembuat peraturan, praktisi, penegak hukum, para akademisi maupun masyarakat pada umumnya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hak Penguasaan Atas Tanah

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Hak

Mengkaji hak menguasai atas tanah oleh negara menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 serta yang dikembangkan di dalam UUPA, sudah selayaknya pula dilakukan bukan saja di dalam kerangka hak-hak atas tanah pada umumnya melainkan sebaiknya dilakukan di dalam kerangka kajian hak pada umumnya.

Istilah “hak” selalu tidak dapat dipisahkan dengan istilah “hukum”. Di dalam literatur Hukum Belanda kedua-duanya disebut dengan “*recht*”, akan tetapi antara hak dengan hukum, dapat dibedakan dengan menggunakan istilah “*Objektief recht*” dan “*Subjektief recht*”. *Objektief recht* dengan hukum objektif, yaitu peraturan hukum yang berlaku umum, sedangkan *subjektief recht* diartikan dengan hukum subjektif yang menyatakan hubungan yang diatur oleh hukum objektif, berdasarkan mana yang satu mempunyai hak, dan yang lain mempunyai kewajiban terhadap sesuatu. Hak atau wewenang disini merupakan segi aktif dari hubungan hukum yang diatur oleh peraturan hukum. Setiap hubungan hukum senantiasa melahirkan hak pada suatu pihak dan kewajiban di lain pihak. Setiap hak selalu terdapat empat unsur

yaitu subjek hukum, objek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban, dan perlindungan hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo⁶ hak dibedakan menjadi dua macam, yaitu hak absolut dan hak relatif. Hak absolut memberi wewenang bagi pemegangnya untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, yang pada dasarnya dapat dilaksanakan siapa saja dan melibatkan setiap orang. Kalau ada hak absolut pada seseorang maka ada kewajiban bagi orang lain untuk menghormati dan untuk tidak mengganggunya. Pada hak absolut, pihak ketiga berkepentingan untuk mengetahui eksistensinya, sehingga memerlukan publisitas. Berbeda dengan hak relatif yang merupakan hak yang berisi wewenang untuk menuntut hak yang hanya dimiliki seseorang terhadap orang-orang tertentu sehingga hanya berlaku bagi orang-orang tertentu. Hak absolut terdiri dari hak absolut yang bersifat kebendaan dan yang bukan bersifat kebendaan.

Menurut Salmond, sebagaimana dikutip oleh Satjipto Raharjo, istilah hak biasa ditafsirkan kepada arti yang sempit dan arti yang luas. Hak dalam arti sempit yaitu selalu berkorelasi dengan kewajiban. Sebutan hak sebetulnya meliputi pengertian di dalamnya masing-masing adalah :

⁶ Sudikno Mertokusumo, *Metode Penulisan Bidang Hukum*, Makalah disampaikan pada penataran Metode Penulisan Hukum Fakultas Hukum UII Yogyakarta, tanggal 9 Juli 1991 di Yogyakarta, hal 6

- a. Hak dalam arti sempit;
- b. Kemerdekaan;
- c. Kekuasaan; dan
- d. Imunitas.⁷

Curzon⁸, mengelompokkan hak-hak itu sebagai berikut :

1. Hak-hak yang sempurna dan tidak sempurna.

Hak yang sempurna adalah hak yang dapat dilaksanakan melalui hukum. Hak yang tidak sempurna yang hanya diakui oleh hukum, tetapi tidak selalu dilaksanakan oleh pengadilan. Seperti hak yang dibatasi oleh kadaluwarsa.

2. Hak-hak utama dan tambahan.

Hak utama adalah hak dapat diperluas oleh hak lain. Hak tambahan adalah hak yang melengkapi hak utama.

3. Hak publik dan perdata.

Hak publik adalah hak yang ada pada masyarakat pada umumnya, yaitu negara. Hak perdata adalah hak yang ada pada perseorangan.

4. Hak positif dan negatif.

Hak positif menuntut dilakukannya perbuatan-perbuatan dari pihak lain tempat kewajiban korelatifnya berbeda, seperti hak untuk menerima keuntungan pribadi

⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Alumni Bandung, 1992, hlm 96

⁸ Curzon dalam Satjipto Rahardjo, *Ibid*, hlm 101-102.

5. Hak milik dan pribadi.

Hak milik berhubungan dengan barang-barang yang dimiliki seseorang yang biasanya dialihkan. Hak pribadi berhubungan dengan kedudukan seseorang yang tidak pernah bisa dialihkan.

2. Hak Penguasaan Atas Tanah

Hak menguasai atas tanah oleh negara, jika ditilik dari ukuran-ukuran yang dikemukakan oleh Curzon di atas, maka hak dapat menempati beberapa tempat dari kelompok hak-hak tersebut. Hak menguasai atas tanah oleh negara dapat dikatakan sebagai yang sempurna, karena dapat dilaksanakan melalui hukum, dapat pula dipandang sebagai hak utama karena dapat diterbitkan dengan hak-hak lain seperti Hak Milik, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai. Kecuali itu hak menguasai atas tanah oleh negara merupakan hak publik, karena hanya ada pada negara. Akhirnya hak menguasai atas tanah oleh negara adalah hak positif karena pemegang hak menguasai yaitu negara dapat melalui pengadilan agar pihak lain menghormati.

Hak penguasaan tanah pada umumnya, hakekatnya merupakan refleksi dari pandangan manusia terhadap dirinya sebagai manusia dalam hubungannya dengan pandangannya terhadap tanah. Pada umumnya pandangan manusia terhadap tanah ada yang menitikberatkan kepada manusia sebagai individu

dan ada pula yang menitikberatkan kepada manusia sebagai makhluk sosial.⁹

Falsafah Bangsa Indonesia yang bersumber kepada Pancasila, memandang manusia sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, yang diciptakan sebagai satu kesatuan, satu umat manusia. Meskipun demikian di antara kesatuan umat manusia yang hidup di dunia dengan berbeda iklim, tanah, tumbuh-tumbuhan dan sebagainya. Keadaan ini menimbulkan adanya bangsa-bangsa dalam kesatuan umat manusia. Ditetapkan sesuatu kelompok, suatu kesatuan individu-individu pergaulan hidup manusia yang merupakan satu kesatuan, di mana masing-masing individu mempunyai kepribadiannya berarti bahwa kehidupan itu adalah hidup kekeluargaan. Kekeluargaan berarti mengabaikan masing-masing kepribadian masing-masing orang sadar merupakan anggota dari suatu kesatuan. Dalam kehidupan bersama, ia berorganisasi, yaitu mengadakan pembagian tugas dan petugas mengadakan kewajiban untuk mencari jalan sebaik-baiknya agar seluruh anggota kesatuan mencapai hidup bahagia. Kewajiban itu tidak akan dijalankan kalau petugas tidak dilengkapi dengan kewenangan.¹⁰

Dalam pandangan Hukum Adat yang menjadi dasar Hukum Agraria Nasional, para individu adalah bagian masyarakat yang

⁹ Notonegoro, *op.cit.*, hlm 17

¹⁰ Soediman Kartohadiprodjo, *Membina Tata Kehidupan Politik Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945*, Alumni, Bandung, 1979, hlm 10-13

masing-masing mempunyai fungsi demi kelangsungan dan melangsungkan masyarakat. Kepentingan yang ada pada individu adalah bagian dari kepentingan masyarakat, adalah pula kepentingan masyarakat untuk melangsungkan dan kelangsungan hidup masyarakat itu sendiri. Kepentingan pribadi individu telah mengarah pada suatu arah yaitu kesejahteraan, kesatuan, dan kelangsungan masyarakat atau persekutuannya. Setiap individu di dalam kesatuan itu bergerak berusaha sebagai pengabdian kepada keseluruhan kesatuan itu.¹¹

Di dalam Hukum Adat, hak-hak individu merupakan fungsi individualitas dari kekuasaan negara atau masyarakat. Dalam hubungannya dengan penguasaan atas tanah bagi masyarakat hukum Indonesia khususnya, maka hak masyarakat dikenal dengan hak ulayat merupakan hak dasar dan asal dari hak-hak yang dapat dipunyai oleh orang perseorangan. Tidak ada satu pun dari hak-hak atas tanah dipunyai dari orang perseorangan yang berada di luar kungkungan hak ulayat. Semakin kuat hak perseorangan, maka pengaruh hak ulayat semakin lemah. Sebaliknya jika hak-hak perseorangan melemah, maka hak ulayat semakin kuat. Apabila hak perseorangan terhapus, maka hak ulayat pulih kembali.

¹¹ Moh. Koesnoe, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Airlangga University Press, Surabaya, 1979, hlm 157

Dalam pemikiran seperti itulah dapat dipandang benar dan tepat apa yang ditetapkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan diatur dalam Pasal 1 ayat (2) serta Pasal 2 ayat (1) UUPA, yang menempatkan hak menguasai negara sebagai dasar dan asal dari hak-hak keagrariaan. Dari kekuasaan negara ini kemudian dikeluarkan kekuasaan-kekuasaan dalam ukuran yang lebih kecil, yang dalam bentuk, isi, dan sifatnya beraneka ragam. Fungsi individualistis dari kekuasaan negara artinya fungsi untuk membuat anggota masyarakat dalam perseorangannya menjadi berada di dalam kemungkinan keadaan sejahtera¹².

B. Hak Menguasai Negara Atas Tanah

Hak menguasai tanah oleh negara bersumber dari kekuasaan yang melekat pada negara, sebagaimana tercermin dalam ketentuan Pasal 33 UUD 1945, yang menyatakan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Selanjutnya dalam penjelasannya dinyatakan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok pokok kemakmuran rakyat, sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pernyataan tersebut menjelaskan dua hal, yaitu bahwa secara konstitusional negara memiliki legitimasi yang kuat untuk menguasai tanah sebagai

¹² *Ibid*, hlm 154

bagian dari bumi, namun penguasaan tersebut harus dalam kerangka untuk kemakmuran rakyat.

Penjabaran lebih jauh dari hak menguasai tanah oleh negara, terdapat pada Pasal 2 UUPA yang menyatakan bahwa bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Hak menguasai dari negara memberi wewenang kepada Negara untuk :

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Penguasaan tanah oleh negara dalam konteks di atas adalah penguasaan yang otoritasnya menimbulkan tanggung jawab, yaitu untuk kemakmuran rakyat. Di sisi lain, rakyat juga dapat memiliki hak atas tanah. Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki orang atas tanah dengan mengingat fungsi sosial yang melekat pada kepemilikan tanah tersebut. Dengan perkataan lain hubungan individu dengan tanah adalah hubungan hukum yang

melahirkan hak dan kewajiban. Sedangkan hubungan negara dengan tanah melahirkan kewenangan dan tanggung jawab.¹³

1. Aspek Hukum Penguasaan Tanah oleh Negara

a. Negara sebagai Subjek Hukum

Penguasaan tanah adalah suatu hak. Suatu hak hanya dimungkinkan diperoleh apabila orang atau badan yang akan memiliki hak tersebut cakap secara hukum untuk menghaki objek yang menjadi haknya. Pengertian yang termasuk pada hak meliputi, hak dalam arti sempit yang dikorelasikan dengan kewajiban, kemerdekaan, kekuasaan dan imunitas. Negara adalah salah satu subjek hukum. Dalam hal ini organisasi negara dipandang sebagai badan hukum publik yang memiliki otoritas mengatur warganya maupun menyelenggarakan seluruh kedaulatan yang melekat pada dirinya sesuai mandat yang diberikan oleh konstitusi atau perundang-undangan. Penyelenggaraan kedaulatan yang dimiliki oleh Negara adalah sempurna dalam arti kedaulatan tersebut bersumber dari dirinya sendiri, tidak dapat dipecah-pecah, asli dan sempurna.¹⁴ Kedaulatan yang melekat pada negara, terbatas pada yurisdiksi

¹³ Aslan Noor, *Konsepsi Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, CV Mandar Maju, Bandung, 2006, hal. 85

¹⁴ L.J van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, alih bahasa Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta 2005, hal. 296

hukum kekuasaannya, dan kekuasaan itu berakhir manakala ada negara lain yang memulai kekuasaan atasnya.¹⁵

Subjek hukum adalah sesuatu yang disebut sebagai pembawa hak, yaitu yang mampu mendukung hak dan kewajiban. Negara dipandang sebagai subjek hukum, dalam konsep hukum adalah karena negara tersebut dipersonifikasi serta dianggap sebagai pembawa hak, yang disebut *rechtspersoon*, dan secara khusus lagi *publiek rechts-person*, yakni pendukung hak dan kewajiban publik yang padanya melekat kewenangan untuk menyelenggarakan kepentingan publik.¹⁶

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

Dalam hal negara bertindak sebagai Badan Hukum Perdata yang semata-mata melaksanakan fungsi privaat-

¹⁵ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, PT. Alumni, Bandung, 1999, hal. 46

¹⁶ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hal. 228

komersial- keperdataan, kedaulatan yang melekat pada dirinya kehilangan imunitasnya, dan dia dapat dituntut sebagai *rechtspersoon* di depan pengadilan, karena bukan fungsi kenegaraan (*ius imperii*) yang dilaksanakannya tetapi semata-mata fungsi swasta (*ius gestines*).¹⁷

b. Otoritas Negara dalam Penguasaan Hak Atas Tanah

Otoritas negara dalam penguasaan hak atas tanah bersumber dari Undang-Undang Dasar atau Konstitusi Negara. Pengertian yang secara normatif diakui dalam ilmu hukum adalah bahwa masyarakat secara sukarela menyerahkan sebagian dari hak-hak kemerdekaannya untuk diatur oleh negara dan dikembalikan lagi kepada masyarakat untuk menjaga keteraturan, perlindungan dan kemakmuran rakyat. Negara atau pemerintah harus memiliki *sense of public service*, sedangkan masyarakat harus memiliki *the duty of public obedience*.¹⁸ Dalam keseimbangan yang demikian, maka tujuan penyerahan sebagian hak-hak masyarakat kepada negara memperoleh legitimasi politik dan legitimasi sosial.

Otoritas negara, dalam hal ini Negara Republik Indonesia dalam penguasaan hak atas tanah bersumber dari konstitusi, dimana dalam pembukaan atau mukadimah UUD 1945, dinyatakan bahwa salah satu tugas negara yang membentuk

¹⁷ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *op.cit*, hal. 22

¹⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT. Alumni, Bandung, 2006, hal.9

Pemerintah Republik Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum dan melindungi segenap Bangsa Indonesia. Kemudian, dalam Pasal 33 UUD 1945, ditegaskan dan dideklarasikan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah dikuasai oleh negara. Pasal tersebut tidak mengikutkan wilayah angkasa, namun berdasarkan konvensi dan hukum internasional wilayah angkasa sampai batas ketinggian tertentu adalah juga termasuk dalam yurisdiksi batas kedaulatan suatu negara.

UUPA tampaknya mengoreksi dan mempertegas pengertian pada Pasal 33 UUD 1945 dengan mengikutkan ruang angkasa sebagai bagian seutuhnya dari wilayah Republik Indonesia. Hanya saja apabila dilihat dari etimologi pengertian agraria¹⁹ yang berasal dari bahasa Latin, pada dasarnya agraria hanya menyangkut pengaturan tanah-tanah untuk pertanian saja. Hukum Agraria²⁰ dalam hukum Romawi Kuno, hanya mengatur pembagian dan distribusi tanah kepada masyarakat terutama tanah-tanah yang diperoleh sebagai hasil taklukan dan ekspansi wilayah.

UUPA, seperti pada namanya hanya mengatur mengenai hal-hal pokok mengenai keagrariaan. Undang-undang lainnya yang mengandung kewenangan atau otoritas pemerintah untuk

¹⁹ Cf. Benjamin L. D'ooge, *Latin Super review*, Research & Education Association, New Jersey, USA, 2006 pg.386

²⁰ Black's Law Dictionary, fifth ed. , St. Paul, Minn., USA, 1979 hal. 61

mengatur peruntukan tanah tersebar pada berbagai undang-undang, namun secara umum selalu menjadikan UUPA sebagai salah satu dasar hukum atau konsiderans dalam undang-undang yang bersangkutan.

Tanah termasuk ke dalam kelompok benda. Hak-hak atas tanah dengan demikian dapat juga ditinjau dari hak-hak kebendaan pada umumnya. Hukum benda adalah bagian dan sub dari hukum kekayaan. Sepanjang menyangkut hak-hak atas tanah, pada dasarnya pengaturan pokoknya dapat direferensi ke UUPA. Namun mengingat tanah, adalah juga merupakan sub bagian dari hukum benda dan hukum kekayaan pada umumnya, maka mempelajari hak atas tanah tidak cukup hanya dengan mengacu kepada UUPA. Hal lainnya, yang menjadi pertimbangan bahwa hukum benda sebagai bagian dari hukum kekayaan bersifat netral.

Menurut Djuhaendah Hasan,²¹ pengaturan hak-hak atas tanah dalam UUPA adalah sedemikian rupa sehingga dapat dikatakan agak sensitif atau kurang netral, mengingat rumusan yang dalam UUPA sendiri menyatakan bahwa hubungan antara Bangsa Indonesia dengan tanah adalah abadi. Asas hukum agraria adalah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara. Hukum adat sendiri

²¹ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan benda Lain yang melekat pada tanah dalam konsepsi penerapan asas pemisahan horisontal*, PT. Citra Aditiya Bakti, Bandung 1996, hal. 105.

dalam pertumbuhannya tidak terlepas dari pengaruh politik dan masyarakat kolonial yang kapitalistis dan masyarakat swapraja yang feodal. Hal tersebut mengandung makna bahwa otoritas yang dimiliki negara untuk pengaturan tanah tidak semata-mata dapat didasarkan pada bunyi pasal-pasal perundang-undangan yang mengaturnya tetapi harus dengan memperhatikan konteks kekinian maupun suasana kebatinan yang timbul dalam pembuatan pasal-pasal aturan tersebut.

c. Jenis-Jenis Hak Menguasai Tanah yang dimiliki Negara

Hak menguasai tanah oleh negara, dijabarkan dalam bentuk kewenangan tertentu untuk penyelenggaraan hak tersebut. Kewenangan yang diberikan oleh UUPA digolongkan dalam tiga bagian, yaitu pengaturan peruntukan, pengaturan hubungan hukum antara orang dengan bagian-bagian tanah, dan pengaturan hubungan hukum antara orang dan perbuatan hukum.²² Ketiga hal tersebut adalah merupakan intisari dari pengaturan UUPA Pasal 2 ayat (2) yang menyangkut kewenangan yang diturunkan oleh negara kepada pemerintah.

Turunan dari UUPA yang secara eksplisit dibunyikan pada undang-undang lainnya tentang hak menguasai dari negara, antara lain tercantum pada :

²² Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2007, hal. 46-47

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Undang-Undang Pokok Kehutanan.

Pasal 5 ayat (2) UU Pokok Kehutanan redaksi dan konstruksinya persis seperti Pasal 2 ayat (2) UUPA, hanya saja tidak menggunakan UUPA sebagai salah satu referensinya.

- b. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, pada Pasal 1 ayat (1) yang mengatur mengenai penguasaan bahan galian.
- c. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1972 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Transmigrasi.
- d. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.
- e. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Penataan Lingkungan Hidup.
- f. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.
- g. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Penggolongan hak menguasai negara pada tanah yang ada pada UUPA adalah meliputi :

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan tanah.

Hak-hak yang mengenai pengaturan peruntukan tersebut dijabarkan dalam berbagai produk peraturan dan perundang-undangan lainnya, dalam bidang-bidang seperti :

- 1) Penatagunaan tanah
- 2) Pengaturan tata ruang
- 3) Pengadaan tanah untuk kepentingan umum

b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah.

Hak-hak yang mengenai pengaturan hubungan hukum tersebut dijabarkan dalam berbagai produk peraturan dan perundang-undangan lainnya, dalam bidang-bidang seperti :

- 1) Pembatasan jumlah bidang dan luas tanah yang boleh dikuasai (*landreform*).
- 2) Pengaturan hak pengelolaan tanah.

c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum atas tanah.

Hak-hak yang mengenai pengaturan hubungan hukum dan perbuatan hukum dijabarkan dalam berbagai produk peraturan dan perundang-undangan lainnya, dalam bidang-bidang seperti :

- 1) Pendaftaran tanah, yaitu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan

dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya sebagaimana di atur dalam Pasal 1 ayat (1) PP 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

2) Hak tanggungan

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dijelaskan bahwa hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah yang meliputi hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Hak tanggungan dapat digolongkan ke dalam hubungan hukum antar orang dan perbuatan hukum atas tanah, karena pada dasarnya hak tanggungan adalah merupakan ikutan (assesoris) dari suatu perikatan pokok, seperti hubungan hutang piutang yang dijamin pelunasannya dengan hak tanggungan tersebut.²³

²³ ST. Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan*, PT. Alumni, Bandung, 1999, hal. 51

2. Hak Milik Perorangan atas Tanah

a. Perorangan Sebagai Subjek Hukum

Subjek hukum adalah sesuatu yang menurut hukum berhak/ berwenang untuk melakukan perbuatan hukum atau siapa yang mempunyai hak dan cakap untuk bertindak dalam hukum. Subjek hukum adalah sesuatu pendukung hak yang menurut hukum berwenang/berkuasa bertindak menjadi pendukung hak. Subjek hukum adalah segala sesuatu yang menurut hukum mempunyai hak dan kewajiban.²⁴

Pada prinsipnya setiap orang adalah subjek hukum (*natuurljik persoon*). Dikaitkan dengan kemampuan menjunjung hak dan kewajiban, orang akan menjadi subjek hukum apabila perorangan tersebut mampu mendukung hak dan kewajibannya. Dalam pengertian ini, maka orang-orang yang belum dewasa, orang yang dibawah perwalian dan orang yang dicabut hak-hak keperdataanya tidak dapat digolongkan sebagai subjek hukum dalam konteks kemampuan menjunjung hak dan kewajiban.

b. Dasar Hak untuk Kepemilikan Perorangan Atas Tanah

Dasar hak untuk kepemilikan individu atas tanah secara umum adalah hak universal yang mengakui kepemilikan atas hak-hak pribadi. Dalam UUD 1945 amandemen kedua pada

²⁴ R. Soeroso, *loc.cit*

Pasal 28 G dinyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan harta benda yang dibawah kekuasaannya. Sedangkan pada Pasal 28 H ayat (4) dinyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.

Tanah adalah bagian dari hak milik yang dapat dimiliki secara perorangan. Dalam UUPA dijelaskan bahwa sumber kepemilikan hak perorangan itu berasal dari dua unsur, yaitu :

- a. Hak yang timbul karena hak ulayat, yang diperoleh secara hukum adat, turun temurun yang berasal dari pengakuan atau pembukaan hutan oleh masyarakat adat yang belum ada pengusahaannya sebelumnya.
- b. Hak yang diperoleh oleh orang-orang, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.

Hak-hak yang dapat dimiliki ini berasal atau merupakan derivasi dari hak menguasai tanah oleh negara. Jenis-jenis hak yang demikian adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah, hak memungut hasil hutan, dan hak-hak lain yang sifatnya sementara.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (20) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran tanah, dinyatakan bahwa Sertifikat adalah surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan. Dengan kata lain sertifikat bukanlah alas hak, tetapi hanya sekedar bukti hak atas tanah.

Ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum, dalam catatan Satjipto Rahardjo,²⁵ mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari pada hak;
- b. Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif;
- c. Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 55

(*omission*) sesuatu perbuatan, yang disebut sebagai isi dari pada hak;

- d. Commission atau omission itu menyangkut sesuatu yang disebut sebagai objek dari hak;
- e. Setiap hak menurut hukum mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu kepada pemiliknya.

3. Pengambilalihan Tanah Perorangan oleh Negara

- a. Dasar bagi Negara untuk Mengambil Alih Tanah Perorangan

Dasar bagi negara untuk mengambil alih tanah masyarakat, baik yang berasal dari perorangan, kumpulan perorangan atau badan hukum adalah sifat yang melekat pada kekuasaan negara dalam penguasaan tanah. Sifat yang melekat pada kekuasaan negara dalam penguasaan tanah tercermin dari berbagai rumusan Undang-Undang yang mengatur penggunaan, pemanfaatan dan pengalih fungsian tanah. Pada Pasal 18 UUPA dinyatakan bahwa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang.

b. Sifat yang Melekat pada Kepemilikan Tanah yang Dimiliki Oleh Perorangan.

Sifat yang melekat pada hak milik perorangan atas tanah adalah sekalipun dalam UUPA dinyatakan bahwa hubungan antara Bangsa Indonesia dengan tanah bersifat abadi, hubungan tersebut harus dimaknai dalam konteks kolektif sebagai bangsa. Hal tersebut antara lain dapat dijelaskan dengan dilarangnya hak milik atas tanah diperoleh oleh warga negara asing secara abadi. Selain itu, hak kepemilikan perseorangan atas tanah dari semula telah dibatasi dengan mendeklarasikan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Fungsi sosial dimaksud adalah dalam menggunakan (atau dalam hal tidak menggunakan) hak-hak atas tanah harus tidak boleh mendatangkan kerugian bagi masyarakat.

c. Pencabutan Hak Atas Tanah oleh Negara

Pada Pasal 18 UUPA dinyatakan bahwa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang. Unsur-unsur yang harus dipenuhi menurut Pasal 18 UUPA adalah :

- 1) Dasar atau alasan atau *reason de'tree* untuk pencabutan hak atas tanah adalah adanya :
 - a) Kepentingan umum;
 - b) Kepentingan bangsa dan negara;
 - c) Kepentingan bersama dari rakyat.
- 2) Mekanisme atau cara mencabut hak atas tanah harus dengan :
 - a) Ganti kerugian yang layak;
 - b) Menurut cara yang diatur dengan undang-undang.

UUPA tidak menjelaskan siapa atau lembaga mana yang dapat menguji dan menetapkan terpenuhinya unsur-unsur pada Pasal 18 untuk dapat dicabut hak atas tanah. Berdasarkan logika hukum, bahwa yang boleh mencabut hak adalah pihak yang memberikan hak tersebut sebelumnya, dengan demikian dapat ditafsirkan bahwa hanya negara melalui pemerintahlah yang dapat memaksakan pencabutan hak atas tanah. Pemaksaan atau upaya yang dilakukan oleh pihak diluar pemerintah, seyogianya harus dianggap sebagai inkonstitusional yang bertentangan dengan jaminan perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Undang-undang tentang Pencabutan Hak-hak atas Tanah dan Benda benda yang ada di Atasnya, mengenal dua cara untuk

pencabutan hak atas tanah, yaitu cara yang biasa dan cara untuk keadaan mendesak. Cara biasa diajukan oleh pihak yang berkepentingan secara berjenjang kepada Pemerintah, sedangkan cara yang tidak biasa inisiatifnya dapat datang dari Pemerintah.²⁶

Manusia mempunyai hubungan emosional dan spritual dengan tanah. Tanah tidak dapat semata-mata dipandang hanya sebagai komoditas belaka, tetapi hubungan tanah dengan pemiliknya mengandung nilai-nilai budaya, adat, ekonomis, dan spritual tertentu. Karena itulah, masalah pencabutan hak atas tanah, baik dalam bentuk pembebasan tanah untuk kepentingan pembangunan atau kepentingan lainnya harus selalu mempertimbangkan suasana psikologis dari masyarakat atau perorangan yang haknya dicabut. Masalah ganti rugi yang sering menjadi persoalan semestinya tidak semata-mata direduksi hanya untuk penggantian berdasarkan nilai jual objek pajak setempat, tetapi hendaknya mempertimbangkan dampak ikutan dari terserabutnya hak atas tanah tersebut. Menurut A.P Parlindungan,²⁷ ukuran utama ganti rugi atau kompensasi yang diberikan oleh Pemerintah adalah bahwa seyogianya mereka tidak menjadi lebih miskin dan tidak dapat lagi berusaha setelah tanahnya dibebaskan.

²⁶ Supriadi, *Hukum Agraria*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hal. 70

²⁷ A.P.Parlindungan, *Bunga Rampai Hukum Agraria serta Landreform*, CV Mandar Maju, Bandung, 1994, hal. 92

C. Hak Atas Tanah Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA

1. Hak Atas Tanah Sebelum Berlakunya UUPA

Hak-hak atas tanah yang ada sebelum berlakunya UUPA antara lain, yakni ada tanah-tanah dengan hak barat, seperti hak *eigendom*, hak *erfpacht*, hak *opstal*, yang disebut tanah-tanah hak barat atau tanah-tanah Eropa. Ada tanah-tanah dengan hak-hak Indonesia, seperti tanah dengan hak adat, yang disebut tanah-tanah hak adat, misalnya tanah yayasan, tanah kas desa, tanah bengkok, tanah ganjaran, tanah kuburan, tanah penggembalaan (tanah pengonan). Ada tanah-tanah dengan hak-hak ciptaan Pemerintah Hindia Belanda seperti Hak *Agrarisch Eigendom* (tanah milik adat yang ditundukkan dirinya pada hukum agraria Barat). *Landerijen Bezitrech* (tanah-tanah yang subjek hukumnya terbatas pada orang-orang dari golongan timur asing golongan Tionghoa), dan ada juga tanah-tanah dengan hak-hak ciptaan pemerintah Swapraja, seperti *Grant Sultan* (semacam hak milik adat yang diberikan oleh pemerintah Swapraja khususnya bagi kaula Swapraja, didaftar di Kantor Pejabat Swapraja). Tanah-tanah dengan hak-hak adat ciptaan Pemerintah Hindia Belanda dan Swapraja tersebut, disebut Tanah-Tanah Hak Indonesia, yang cakupan pengertiannya lebih luas dari tanah-tanah hak adat.

Hak-hak tanah dengan hak barat yang ada sebelum berlakunya UUPA antara lain :

a. Hak *eigendom*

Hak *eigendom* (hak milik) adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya dan menguasai (mempergunakan) secara tidak terbatas (*beschikking*) asal tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan-peraturan umum dan tidak mengganggu hak kebendaan dari hak perseorangan atau orang lain (Pasal 570 BW). Hak *eigendom* adalah hak milik atas sebidang tanah mengandung di dalamnya, kepemilikan atas segala apa yang ada di atasnya dan di dalam tanah (Pasal 571 BW).

Hak *eigendom* merupakan hak kebendaan yang paling sempurna dari hak kebendaan lain. Hak *eigendom* merupakan induk dari berbagai hak-hak lainnya seperti *erfacht*, *opstal*, *vruchtgebruik* (hak penggunaan hasil), dan sebagainya. Hak *eigendom* itu memberikan kepada yang berhak dua kekuasaan atau dua macam unsur, yaitu:²⁸

- 1) *Genot*, kekuasaan untuk mengenyam kenikmatan, artinya memungut hasil, memakai, memelihara, menghancurkan, memusnahkan, umumnya melakukan perbuatan yang bersifat materiil belaka.

²⁸ R. Rustand Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia*, Masa Baru; Bandung, 1962, hal. 170.

2) *Beschikking*, kekuasaan untuk menguasai atau mempergunakan, yaitu meliputi segala kekuasaan untuk menyerahkan (menjual, memberikan, menukar), memberati (dengan gadai, hipotik dan lain-lain), membatasi hak itu dengan *opstal*, *erfacht*, sewa, pinjam pakai, umumnya melakukan perbuatan hukum yang berisi kebendaan atau perseorangan.

b. Hak *Opstal* (Pasal 711 BW)

Adalah suatu hak kebendaan untuk mempunyai gedung-gedung, bangunan-bangunan dan penanaman di atas pekarangan orang lain.

c. Hak *Erfacht* (Pasal 720 BW)

Hak *Erfacht* adalah suatu hak kebendaan untuk menikmati sepenuhnya akan kegunaan suatu barang tak bergerak milik orang lain, dengan kewajiban akan membayar upeti tahunan kepada pemilik sebagai pengakuan akan kepemilikannya, baik berupa uang, baik berupa hasil, atau pendapatan.

Untuk hak-hak tanah dengan hak adat yang ada sebelum berlakunya UUPA, yaitu²⁹ :

²⁹ A.P. Parlindungan, *Konversi Hak-Hak Atas Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 1990, hal. 45-47.

a. Hak *agrarisch eigendom* (Stb. 1872 – 117)

Lembaga *agrarisch eigendom* ini adalah usaha Pemerintah Hindia Belanda dahulu untuk mengkonversi tanah-tanah Hukum Adat baik yang berupa milik perorangan, maupun yang ada hak perorangannya pada Hak Ulayat dan jika disetujui sebagian besar dari anggota masyarakat pendukung Hak Ulayatnya, tanahnya dikonversi menjadi *agrarisch eigendom*, suatu *pseudo Eigendom*, tetapi dengan ciri-ciri tetap Hak Adat dengan tetap ada kewajiban membayar *landrent* dan sebagainya.

b. Milik, *yasan*, *adarbeni*, hak atas *druwe*, hak atas *druwe* desa, *pesini*.

Istilah dan lembaga-lembaga hak tanah yang tersebut di atas merupakan istilah-istilah lokal yang terdapat di Pulau Jawa dan Pemerintah Hindia Belanda tidak pernah berusaha membakukan hak atas tanah-tanah dengan satu istilah dari beragam istilah di Pulau Jawa.

c. *Grant Sultan*

Tanah ini terdapat di daerah Sumatera Timur, terutama di Deli yang dikeluarkan oleh Kesultanan Deli, termasuk dalamnya bukti-bukti hak atas tanah yang diterbitkan oleh para datuk yang terdapat di sekitar Kotamadya Medan. Terdapat pula yang

disebut *Grant* lama, bukti hak atas tanah yang dikeluarkan oleh Kesultanan Deli.

- d. *Landerijenbezitrecht, altijddurende erfpacht*, hak usaha atas bekas tanah partikelir

Untuk bagian dari *landerijenbezitrecht, altijddurende erfpacht* (Stb. 1911-63 dan kemudian diatur lagi dengan Stb. 1912-499) untuk daerah Kandanghaur dan Indramayu, demikian pula atas hak-hak usaha atas tanah bekas partikelir (Stb.1918-15 dan diperbaiki dengan Stb. 1931-373), yaitu tanah-tanah yang diberikan kepada penduduk Bumiputera atas tanah-tanah ex. tanah partikelir.

2. Hak Atas Tanah Sesudah Berlakunya UUPA

Sejak mulai berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960 dan terjadi unifikasi hukum tanah. Sudah tidak ada lagi lembaga-lembaga hak-hak atas tanah dari perangkat hukum yang lama. Hak-hak atas tanah yang lama sebagai hukum konkret, pada tanggal 24 September 1960 sudah dikonversi oleh UUPA atau diubah menjadi salah satu hak yang baru dari hukum tanah nasional.³⁰

Perlunya Hukum Agraria Nasional, tidak saja karena Hukum Agraria yang ada masih bersifat kolonial, tetapi juga memberikan landasan hukum yang lebih kuat dalam melakukan pengelolaan

³⁰ Budi Harsono, *Op.Cit.*, hlm 255.

sumber daya agraria di Indonesia. Notonegoro melihat adanya beberapa faktor yang mengharuskan adanya pembentukan Hukum Agraria Nasional, yaitu faktor formil, faktor materiil, faktor idiil dan faktor idiologis politis.³¹

Tujuan dilahirkannya UUPA, seperti yang dimuat dalam penjabaran undang-undang ini adalah :

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

Ditetapkannya tujuan UUPA seperti tersebut di atas sebagai perbaikan atas kondisi hukum agraria yang ada pada masa sebelumnya, khususnya hukum agraria kolonial yang tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi pemerintahan jajahan. Selain itu, hukum agraria pada waktu itu bersifat dualisme, yaitu berlakunya Hukum Adat disamping peraturan Hukum Barat, serta Hukum Agraria yang demikian itu tidak menjamin kepastian hukum terutama bagi rakyat asli Indonesia.

³¹ Notonegoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1984, hal. 1-6

Hak atas tanah dalam UUPA sebagaimana diatur dalam Pasal 16 dapat dibedakan menjadi 3 kelompok, yaitu :

1. Hak yang Bersifat Tetap

Adalah hak atas tanah yang keberadaannya terus dipertahankan dan tidak akan dihilangkan. Termasuk dalam hak atas tanah yang bersifat sementara ini adalah Hak Milik,³² Hak Guna Usaha,³³ Hak Guna Bangunan,³⁴ Hak Pakai.³⁵

³² Pasal 20 ayat (1) UUPA mendefinisikan Hak Milik sebagai berikut: “Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan Pasal 6”. Sesuai dengan memori penjelasan UUPA bahwa pemberian sifat terkuat dan terpenuh tidak berarti, bahwa hak itu hak yang mutlak tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat. Sifat yang demikian akan bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak. Kata-kata terkuat dan terpenuh itu bermaksud untuk membedakan dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak-hak lain yang dapat dipunyai orang (A.P. Parlindungan, 1990, hlm137). Terpenuh, artinya hak milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, tidak berinduk pada hak atas tanah yang lain, dan penggunaan tanahnya lebih luas dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain (Urip Santoso, 2005, hal. 91.).

³³ Pasal 28 Ayat (1) UUPA mendefinisikan Hak Guna Usaha sebagai berikut: “Hak guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna pertanian, perikanan atau peternakan.” Menurut Penjelasan UUPA maka hak guna usaha sebagai hak-hak baru guna memenuhi kebutuhan masyarakat modern dan hanya diberikan terhadap tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara, jadi tidak dapat terjadi atas suatu perjanjian antara pemilik hak milik dengan orang lain. Dalam Pasal 29 UUPA jangka waktu Hak Guna Usaha untuk pertama kalinya paling lama 35 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu 25 tahun. Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah mengatur jangka waktu Hak Guna Usaha adalah untuk pertama kalinya paling lama 35 tahun, diperpanjang 25 tahun dan dapat diperbaharui dengan waktu paling lama 35 tahun.

³⁴ Pasal 35 UUPA mendefinisikan hak Guna bangunan sebagai berikut: “Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu 20 tahun.” Pasal 37 UUPA menegaskan bahwa hak guna bangunan terjadi pada tanah yang langsung dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain, sedangkan Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 menegaskan bahwa tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Bangunan adalah tanah negara, tanah Hak Pengelolaan atau tanah hak milik.

³⁵ Pasal 41 ayat (1) mendefinisikan Hak Pakai sebagai berikut: “Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian dan ketentuan undang-undang ini.” Pasal 41 ayat (1) UUPA menyebutkan bahwa asal tanah Hak Pakai adalah tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, sedangkan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 lebih tegas menyebutkan bahwa tanah yang dapat diberikan dengan Hak

2. Hak yang Bersifat Sementara

Adalah hak atas tanah yang keberadaannya suatu saat nanti akan dihapus. Penghapusan hak-hak tersebut, mengingat dalam pelaksanaannya menimbulkan praktik pemerasan. Termasuk dalam kategori hak atas tanah yang bersifat sementara ini adalah, hak-hak yang disebutkan dalam Pasal 53 ayat (1) UUPA yaitu Hak Gadai, Hak Sewa Tanah Pertanian,³⁶ Hak Usaha Bagi Hasil dan Hak Menumpang.

3. Hak atas tanah yang akan ditentukan dikemudian dalam undang-undang, seperti Hak Pengelolaan.

Dengan adanya macam hak atas tanah yang diatur dalam UUPA ini, maka hak atas tanah yang berasal dari Hak Barat maupun Hak Adat harus menyesuakannya. Proses penyesuaiannya dilakukan lewat konversi seperti yang diatur dalam ketentuan-ketentuan konversi pada diktum kedua dari UUPA. Menurut ketentuan ini, *eigendom* milik perseorangan dikonversi menjadi hak milik, sedangkan *eigendom* yang kepunyaan

Pakai adalah tanah negara, tanah Hak Pengelolaan atau tanah hak milik. Pasal 44 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 lebih tegas menyebutkan bahwa tanah yang dapat diberikan dengan hak pakai adalah tanah negara, tanah Hak Pengelolaan, atau tanah Hak Milik.

³⁶ Pasal 44 ayat (1) UUPA mendefinisikan Hak Sewa sebagai berikut : “Seseorang atau suatu badan hukum mempunyai Hak Sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.” Penjelasan Pasal 44 UUPA menyatakan bahwa Hak Sewa merupakan Hak Pakai yang mempunyai sifat-sifat khusus, maka disebut tersendiri hak sewa hanya disediakan untuk bangunan-bangunan. Persewaan ini bersifat perorangan artinya menyewa dari seseorang yang telah mempunyai sesuatu hak atas tanah, sehingga tidak dimungkinkan persewaan tanah yang dikuasai negara, oleh karena negara bukan pemilik tanah (A.P. Parlindungan, 1990, hlm137). Hak sewa untuk bangunan adalah hak yang dimiliki seseorang atau baddan hukum untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah hak milik orang lain dengan membayar sejumlah uang sewa tertentu dan dalam jangka waktu tertentu yang disepakati oleh pemilik tanah dengan pemegang hak sewa untuk bangunan (Urip Santos, 2005, hal. 91).

pemerintah asing dikonversi menjadi Hak Pakai. Untuk Hak *Erfpacht* dikonversi menjadi Hak Guna Usaha dan sebagainya. Dengan demikian melalui UUPA selain dijumpai adanya kesatuan hukum di dalamnya juga dijumpai adanya kesatuan hak atas tanah.

D. Kewenangan Pemerintah Daerah di Bidang Pertanahan

Kewenangan mengurus bidang pertanahan menurut UUPA ada pada negara yang dalam pelaksanaan dilakukan oleh Pemerintah Pusat yang bersumber pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menentukan bahwa semua hak atas tanah adalah merupakan hak ulayat Bangsa Indonesia sebagai karunia Tuhan.

Dapat dikatakan, kewenangan mengatur bidang pertanahan dari pemerintah yang diserahkan kepada Daerah Otonom Kabupaten/Kota adalah kewenangan mengatur pelaksanaan hukum pertanahan yang tercantum dalam UUPA. Kewenangan tersebut berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah yang dijabarkan dalam PP No. 38 Tahun 2007 Tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota, meliputi 9 (sembilan) Sub. Bidang, 8 (delapan) Sub. Bidang merupakan urusan otonomi daerah, dan 1 (satu) Sub. Bidang tugas pembantuan.

Dengan demikian terdapat perbedaan yang mendasar antara UUPA dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah oleh karena itu diperlukan adanya proses

hukum yang proporsional untuk mengatasi perbedaan yang mendasar itu. Pasal 2 ayat (4) UUPA tentu tidak begitu saja dapat ditinggalkan. Perlu ada sikap hukum yang jelas bagaimana Pasal 2 ayat (4) UUPA tersebut akan diperlakukan.

Langkah yang paling tepat untuk mengatasi soal tersebut adalah segera mengubah UUPA ke arah penyempurnaan agar penyerahan urusan pertanahan kepada Pemerintahan Provinsi dan Pemerintahan Kabupaten/Kota menjadi tuntas dan jelas. Perubahan UUPA itu juga diperlukan untuk merespon perkembangan pemerintahan.

Urusan wajib menurut Pasal 7 ayat (1) PP No. 38 Tahun 2007 Tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota adalah urusan pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/ Kota berkaitan dengan pelayanan dasar. Diantara urusan wajib tersebut berdasarkan Pasal 7 ayat (2) huruf r adalah urusan Pertanahan.

Kewenangan urusan Pemerintahan Bidang Pertanahan dalam lampiran Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 ditentukan ada 9 (sembilan) Sub Bidang. Di situ ditentukan sub-sub Bidang yang menjadi kewenangan pemerintahan Kabupaten yaitu :

1. Sub Bidang Izin Lokasi

Kewenangan pemerintahan Kabupaten/Kota adalah : penerbitan Surat Keputusan Izin Lokasi, dengan prosesnya termasuk monitoring dan pembinaan perolehan tanah, semuanya meliputi 9 (sembilan) item.

2. Sub Bidang Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum

Kewenangan pemerintahan Kabupaten/Kota adalah ; penetapan lokasi; penetapan bentuk dan besarnya ganti kerugian; pelaksanaan pemberian ganti kerugian; pelaksanaan pelepasan hak dan penyerahan tanah dihadapan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota; dengan prosesnya semuanya meliputi 11 (sebelas) item.

3. Penyelesaian Sengketa Tanah Garapan.

Kewenangan Pemerintahan Kabupaten/Kota adalah : memfasilitasi musyawarah antar para pihak yang bersengketa untuk mendapatkan kesepakatan para pihak dengan koodinasi dengan Kantor Pertanahan untuk menetapkan langkah-langkah penyelesaian sengketa.

4. Penyelesaian Masalah Ganti Kerugian dan Santunan Tanah untuk Pembangunan.

Kewenangan Pemerintahan Kabuapten/Kota adalah : penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan dengan membentuk tim pengawasan pengendalian;

5. Penetapan Subyek dan Obyek Redistribusi Tanah serta Ganti Kerugian Tanah Kelebihan Maksimum dan Tanah *Absentee*;
Kewenangan Pemerintahan Kabupaten/ Kota adalah: penetapan untuk kelebihan maksimum dan tanah *absentee* sebagai obyek; penetapan para penerima redistribusi tanah kelebihan maksimum dan tanah *absentee* berdasarkan hasil sidang penitia; penerbitan Surat Keputusan subyek dan obyek redistribusi tanah serta ganti kerugian;
6. Penetapan Tanah Ulayat
Kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota adalah: pengusulan rancangan Peraturan Daerah tentang Penetapan Tanah Ulayat; pengusulan pemetaan dan pencatatan tanah ulayat dalam daftar tanah kepada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota; penanganan masalah tanah ulayat melalui musyawarah dan mufakat;
7. Pemanfaatan dan Penyelesaian Masalah Tanah Kosong.
Kewenangan Pemerintahan Kabupaten/Kota adalah : penetapan bidang–bidang tanah untuk tanaman pangan semusim bersama dengan pihak lain berdasarkan perjanjian ; penetapan untuk tanaman pangan musiman dengan mengutamakan masyarakat setempat; penanganan masalah yang timbul dalam pemanfaatan tanah kosong jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban dalam perjanjian dan semua prosesnya.

8. Izin Membuka Tanah

Kewenangan Pemerintahan Kabupaten/Kota: penerimaan dan pemeriksaan permohonan; pemeriksaan lapangan dengan memperhatikan kemampuan tanah, status tanah dan Rencana Umum Tata Ruang Wilayah (RTRW) Kabupaten/Kota; penerbitan izin membuka tanah dengan memperhatikan pertimbangan teknis dari Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota; pengawasan dan pengendalian penggunaan izin membuka tanah. Urusan ini adalah urusan pemerintah, diberikan kepada Pemerintahan Kabupaten/Kota dalam Tugas Pembantuan.

9. Perencanaan Penggunaan Tanah Wilayah Kabupaten/Kota

Sub bidang ini sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintahan Kabupaten/Kota yang meliputi pembentukan tim koordinasi tingkat kabupaten /Kota; Rencana Tata Ruang Wilayah; rencana pembangunan yang akan menggunakan tanah baik rencana Pemerintah Kabupaten/Kota, maupun investasi swasta;

Berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (1) PP No. 38 Tahun 2007. Pemerintahan Daerah Provinsi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota perlu mengatur pelaksanaan urusan yang diserahkan oleh pemerintah tersebut. Produk hukum pengaturan dimaksud tidak lain adalah Peraturan Daerah. Hal tersebut berarti Pasal 6 ayat (1) PP No. 38 Tahun 2007 mengandung perintah agar dalam melaksanakan kewenangan mengurus urusan pertanahan Pemerintahan Provinsi dan

Pemerintahan Kabupaten/Kota membuat Peraturan Daerah, tidak cukup hanya dengan produk hukum Surat Keputusan Gubernur atau Surat Keputusan Bupati/Walikota, karena istilah pemerintahan mencakup DPRD dan Gubernur serta Bupati/Walikota. Sedangkan istilah pemerintah hanya Gubernur serta Bupati/Walikota yang merupakan lembaga eksekutif di daerah.

E. Kebijakan Penatagunaan Tanah dan Penataan Ruang.

a. Penatagunaan Tanah

1. Pengertian

Pada dasarnya kebijakan tata guna tanah merupakan bagian integral dari kebijakan Pembangunan Nasional. Hal ini disebabkan karena tanah merupakan lokasi/tempat dimana pembangunan dilakukan, sehingga sudah seharusnya dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Kata “tata” mengandung pengertian arahan, pedoman, dan ketentuan-ketentuan pengaturan dan penyelenggaraan suatu kegiatan. Tata Guna Tanah (*Land Use*) adalah suatu tatanan mengenai persediaan, peruntukan, dan penggunaan tanah yang berupa arahan, pedoman, dan ketentuan-ketentuan.

Sedang Penatagunaan Tanah adalah serangkaian kegiatan untuk merencanakan, melaksanakan, mengendalikan Tata Guna Tanah secara berencana untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pengaturan tentang Penatagunaan Tanah

tersebut terdapat pada Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2004 tentang Penatagunaan Tanah, pada Pasal 1 angka (1) menyebutkan bahwa :

Penatagunaan Tanah adalah sama dengan pola pengelolaan Tata Guna Tanah yang meliputi penguasaan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah melalui pengaturan kelembagaan yang terkait dengan pemanfaatan tanah sebagai satu kesatuan sistem untuk kepentingan masyarakat secara adil.

Pengertian di atas mengandung suatu proses penyesuaian penggunaan tanah serta penggunaan tanah untuk mewujudkan pemanfaatan tanah sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah yang meliputi Perencanaan Tata Guna Tanah, Pengaturan Pemanfaatan Tanah dan Pengendalian Pemanfaatan Tanah. Dalam Tata Guna Tanah terdapat 3 (tiga) konsep yaitu :

- a. Persediaan, adalah kegiatan paling awal tentang bagaimana mengatur persediaan tanah untuk semua kegiatan dengan memperhatikan kondisi pemanfaatan lahan yang sudah ada.
- b. Peruntukan, adalah proses penentuan kegiatan di suatu wilayah tertentu.
- c. Penggunaan, adalah sudah merupakan suatu realisasi dimana tanah tersebut sudah mulai ditempati, diatur, dan ditata.

Tanah sebagai bagian dari ruang mempunyai sifat terbatas dalam kuantitas dan cenderung mengalami penurunan dalam hal kualitas sejalan dengan perubahan waktu dan pesatnya pembangunan. Oleh karena itu kebijakan Tata Guna Tanah perlu

disusun secara berkelanjutan. Kebijakan Tata Guna Tanah yang telah disusun dalam suatu Perencanaan Tata Ruang adalah kebijakan Pola Pengelolaan Tata Guna Tanah. Pengelolaan Tata Guna Tanah tersebut disusun sebagai bahan masukan dalam penyusunan Rencana Tata Ruang Wilayah yang meliputi rencana peruntukan, persediaan, penggunaan dan pemeliharaan tanah berikut indikasi program sampai dengan antisipasi kebutuhan tanah.³⁷ Adapun maksud dari penyusunan Pola Pengelolaan Tata Guna Tanah adalah sebagai berikut:

- a. Memberikan bahan masukan bagi penyusunan Rencana Tata Ruang Wilayah sehingga aspek penguasaan dan pemilikan tanah serta aspek penggunaan dan pemanfaatan tanah dapat dipertimbangkan secara utuh dalam penataan ruang dan dapat memberikan manfaat sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- b. Memberikan masukan tentang program-program pertanahan yang dalam hal ini Penatagunaan Tanah untuk mewujudkan Tata Ruang Wilayah yang telah ditetapkan.³⁸

Pola pengelolaan Tata Guna Tanah dalam hal ini merupakan suatu bentuk analisa yang menjelaskan antara kondisi fisik lahan yang telah dimanfaatkan dengan kondisi ideal yang akan diwujudkan melalui Perencanaan Tata Ruang.

³⁷ BPN, *Pola Pengelolaan Tata Guna Tanah*, (Semarang: BPN, 2002), Hal.2

³⁸ *Ibid* Hal. 3

Menurut ketentuan dalam Pasal 6 PP Nomor 16 Tahun 2004 tentang penatagunaan tanah, bahwa Kebijakan Penatagunaan Tanah diselenggarakan terhadap :

- a. bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya baik yang telah terdaftar atau belum terdaftar;
- b. tanah negara;
- c. tanah ulayat masyarakat hukum adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasar ketentuan Pasal 6 tersebut, maka dapat dimengerti bahwa obyek dari tata guna tanah adalah bidang-bidang Tanah Hak, Tanah Negara, dan Tanah Ulayat Masyarakat Adat. Mengingat tanah merupakan unsur penting dalam penyelenggaraan pembangunan yang bertujuan untuk menciptakan kemakmuran seluruh rakyat Indonesia, maka Penatagunaan Tanah dilakukan terhadap seluruh permukaan bidang tanah yang terdapat di Negara Indonesia tanpa terkecuali.

2. Asas Tata Guna Tanah

Perencanaan Tata Agraria harus didasarkan pada 3 (tiga) prinsip:

- a. Prinsip penggunaan aneka (*principle of multiple use*). Prinsip ini menghendaki agar rencana tata agraria dapat memenuhi beberapa kepentingan sekaligus pada satu kesatuan tanah tertentu.

- b. Prinsip penggunaan maksimum (*principle of maximum production*). Prinsip ini dimaksudkan agar penggunaan suatu bidang agraria diarahkan untuk memperoleh hasil fisik yang setinggi-tingginya untuk memenuhi kebutuhan rakyat yang mendesak.
- c. Prinsip penggunaan optimum (*principle of optimum use*). Prinsip ini menghendaki agar penggunaan suatu bidang agraria dapat memberikan keuntungan ekonomis yang sebesar-besarnya kepada orang yang menggunakan/mengusahakan tanpa merusak sumber alam itu sendiri.

Dalam literatur Hukum Agraria biasanya dibedakan 2 (dua) kelompok asas tata guna tanah yang disebabkan oleh karena adanya perbedaan titik berat penggunaan tanah diantara keduanya dimana penggunaan tanah di daerah pedesaan lebih dititikberatkan pada usaha-usaha pertanian. Sedangkan penggunaan tanah di daerah perkotaan dititikberatkan pada kegiatan non pertanian serta perbedaan ciri-ciri kehidupan masyarakat pedesaan dengan perkotaan. Berdasarkan penjelasan Pasal 13 ayat (5) PP No. 16 Tahun 2004 tentang Penatagunaan Tanah, bahwa pedoman teknis penggunaan tanah bertujuan untuk menciptakan penggunaan dan pemanfaatan tanah yang lestari, optimal, serasi dan seimbang (LOSS) di wilayah pedesaan serta aman, tertib, lancar dan sehat

(ATLAS) di wilayah perkotaan yang menjadi persyaratan penyelesaian administrasi pertanahan. Secara rinci asas tata guna tanah itu dijelaskan sebagai berikut :

Asas tata guna tanah untuk daerah pedesaan (*rural land use planning*). Biasanya disingkat dengan LOSS.

1. Lestari

Tanah harus dimanfaatkan dan digunakan dalam jangka waktu yang lama yang akan berdampak pada:

- a) Akan terjadi penghematan dalam penggunaan tanah.
- b) Agar supaya generasi yang sekarang dapat memenuhi kewajibannya untuk mewariskan Sumber Daya Alam kepada generasi yang akan datang.

2. Optimal

Pemanfaatan tanah harus mendatangkan hasil atau keuntungan ekonomis yang setinggi-tingginya.

3. Serasi dan seimbang Suatu ruang atas tanah harus dapat menampung berbagai macam kepentingan pihak-pihak, sehingga dapat dihindari adanya pertentangan atau konflik dalam penggunaan tanah.

Asas Tata Guna Tanah untuk daerah perkotaan (*urban land use planning*). Biasanya disingkat dengan ATLAS.

1. Aman.

Maksudnya aman dari: bahaya kebakaran, dari tindak kejahatan, bahaya banjir, bahaya kecelakaan lalu lintas dan aman dari ketunakaryaan.

2. Tertib.

Maksudnya tertib dalam bidang pelayanan, dalam penataan wilayah perkotaan, dalam lalu lintas, dan dalam hukum.

3. Lancar.

Maksudnya lancar dalam pelayanan, lancar berlalu lintas, dan lancar dalam komunikasi.

4. Sehat.

Maksudnya sehat dari segi jasmani dan sehat dari segi rohani.

Sedangkan Asas Penatagunaan Tanah menurut PP No. 16 Tahun 2004 tentang Penatagunaan Tanah ialah keterpaduan, berdayaguna dan berhasilguna, serasi, selaras, seimbang, berkelanjutan, keterbukaan, persamaan, keadilan dan perlindungan hukum (Pasal 2).

b. Tata Ruang

1. Pengertian Tata Ruang

Tata Ruang berarti susunan ruang yang teratur, dan dalam kata teratur tercakup pengertian serasi dan sederhana sehingga mudah dipahami dan dilaksanakan karena itu yang menjadi

sasaran dari Tata Ruang adalah tempat berbagai kegiatan serta sarana dan prasarannya.³⁹

Ketentuan mengenai Tata Ruang terdapat pada Undang-Undang No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang. Dalam Pasal 1 ayat (1), pengertian tata ruang adalah: “wadah yang meliputi ruang darat, ruang laut, dan ruang udara, termasuk ruang di dalam bumi sebagai satu kesatuan wilayah, tempat manusia dan mahluk lain hidup, melakukan kegiatan, dan memelihara kelangsungan hidupnya”.

Selanjutnya dalam Penjelasan Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa ruang yang diatur dalam Undang-Undang ini adalah ruang dimana Republik Indonesia mempunyai hak yurisdiksi yang meliputi hak berdaulat di wilayah teritorial maupun kewenangan hukum di luar wilayah teritorial berdasarkan ketentuan konvensi yang bersangkutan yang berkaitan dengan ruang lautan dan ruang udara.

2. Pengertian Penataan Ruang

Pengertian Penataan Ruang dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang menyebutkan bahwa: “Penataan Ruang adalah suatu sistem proses perencanaan tata ruang, pemanfaatan ruang, dan pengendalian pemanfaatan ruang”.

³⁹ Daud Silalahi, *Hukum Lingkungan Dalam Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni, 1996, Hal.98.

Suatu tata ruang yang baik dapat dihasilkan dari suatu kegiatan menata ruang yang baik, dan hal ini disebut penataan ruang, dalam pengertian penataan ruang menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang serta konsep dasar dan teori tata ruang, kegiatan penataan ruang terdiri dari tiga kegiatan utama, yaitu :

a. Perencanaan Tata Ruang

Perencanaan Tata Ruang merupakan kegiatan merumuskan dan menetapkan manfaat ruang dan kaitannya atau hubungannya antara berbagai manfaat ruang berdasarkan kegiatan-kegiatan yang perlu dan dapat dilaksanakan untuk memenuhi kebutuhan manusia di masa yang akan datang.

b. Perwujudan Tata Ruang

Perwujudan Tata Ruang merupakan kegiatan di lapangan untuk menetapkan bagian-bagian ruang yang diperlukan untuk berbagai kegiatan sesuai dengan rencana tata ruang.

c. Pengendalian Tata Ruang

Pengendalian tata ruang adalah kegiatan yang ditujukan untuk menjaga agar kegiatan pemanfaatan ruang dengan atau tanpa bangunan dilaksanakan sesuai dengan rencana tata ruang.

Dalam Pasal 2 disebutkan bahwa Penataan Ruang berasaskan :

- a. Pemanfaatan Ruang bagi semua kepentingan secara terpadu, berdayaguna dan berhasilguna, serasi, selaras, seimbang dan berkelanjutan.
- b. Keterbukaan, persamaan, keadilan dan perlindungan hukum.

Sedangkan tujuan dari diadakannya Penataan Ruang menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang adalah :

- a. terselenggaranya pemanfaatan ruang berwawasan lingkungan yang berlandaskan Wawasan Nusantara dan Ketahanan Nasional;
- b. terselenggaranya pengaturan pemanfaatan ruang Kawasan Lindung dan Kawasan Budi Daya;
- c. tercapainya pemanfaatan ruang yang berkualitas untuk :
 - 1) mewujudkan kehidupan bangsa yang cerdas, berbudi luhur dan sejahtera.
 - 2) mewujudkan keterpaduan dalam penggunaan sumber daya alam dan sumber daya buatan dengan memperhatikan sumber daya manusia.
 - 3) meningkatkan pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya buatan secara berdaya guna, berhasil guna, dan tepat guna untuk meningkatkan kualitas sumber daya manusia.

- 4) mewujudkan perlindungan fungsi ruang dan mencegah serta menanggulangi dampak negatif terhadap lingkungan.
- 5) mewujudkan keseimbangan kepentingan kesejahteraan dan keamanan.

3. Perencanaan Tata Ruang Kota

Perencanaan Tata Ruang merupakan kegiatan menentukan rencana lokasi berbagai kegiatan dalam ruang agar memenuhi berbagai kebutuhan manusia dengan memanfaatkan sumber daya yang tersedia.⁴⁰ Sedangkan istilah kota mengandung arti suatu konsentrasi penduduk dalam suatu wilayah geografis tertentu yang menghidupinya sendiri secara relatif permanen dari kegiatan ekonomi yang ada di wilayah tersebut.⁴¹ Perencanaan kota memiliki berbagai aspek penting, yaitu:

1. Perencanaan kota terutama berkaitan erat dengan masalah-masalah kemasyarakatan yang di dalamnya tercakup sekelompok besar klien yang mempunyai kepentingan berbedabeda.
2. Perencanaan kota merupakan aktifitas yang benar-benar direncanakan dengan matang yang biasanya ditangani oleh orang-orang yang terlatih secara professional sebagai perencana.

⁴⁰ *Ibid*, Hal. 99

⁴¹ Arthur B. Gallion dan Simon Eisner, *Pengantar Perancangan Kota Desain dan Perencanaan kota*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 1996, Hal. 6

3. Tujuan dan sasarnya, serta pranata-pranata untuk mencapainya, sering teramat tidak pasti.
4. Para perencana kota sendiri jarang membuat keputusan. Akan tetapi sebaliknya, mereka membuat berbagai alternatif dan rekomendasi bagi pihak-pihak yang dipilih dan ditunjuk untuk mengambil keputusan-keputusan tertentu.
5. Para perencana kota menggunakan berbagai macam alat bantu dan metode-metode khusus untuk menganalisis dan menyajikan berbagai alternatif.
6. Hasil dari hampir semua aktifitas perencanaan hanya dapat dilihat setelah 5 sampai 20 tahun setelah keputusan diambil, sehingga menyulitkan umpan balik dan tindakan perbaikan.⁴²

Perencanaan tata ruang menurut Pasal 14 Undang-Undang

No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, yaitu:

- (1) Perencanaan tata ruang dilakukan melalui proses dan prosedur penyusunan serta penetapan rencana tata ruang berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Rencana tata ruang ditinjau kembali dan atau disempurnakan sesuai dengan jenis perencanaannya secara berkala.
- (3) Peninjauan kembali dan atau penyempurnaan rencana tata ruang sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dilakukan dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 24 ayat (3).
- (4) Ketentuan mengenai kriteria dan tata cara peninjauan kembali dan atau penyempurnaan rencana tata ruang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

⁴² Anthony J. Catanese dan James C. Snyder, *Perencanaan Kota*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 1989, Hal. 50

Pengertian tersebut dimaksudkan Rencana Tata Ruang dilaksanakan dari Tingkat Nasional sampai dengan di Daerah Tingkat II atau Kota dan Kabupaten yang semua itu harus dilaksanakan secara terarah dan terpadu. Untuk melakukan penetapan Rencana Tata Ruang ini, maka langkah-langkah kegiatan yang ditempuh menurut penjelasan Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang adalah:

- a. menentukan arah pengembangan dan yang akan dicapai dilihat dari segi ekonomi, sosial, budaya, daya dukung dan daya tampung lingkungan, serta fungsi pertahanan keamanan;
- b. mengidentifikasi berbagai potensi dan masalah pembangunan dalam suatu wilayah perencanaan;
- c. perumusan perencanaan tata ruang;
- d. penetapan rencana tata ruang.

Dengan demikian penetapan Rencana Tata Ruang haruslah disusun dengan perspektif keadaan pada masa depan yang diharapkan, bertitik tolak dari data, informasi, ilmu pengetahuan yang dapat dipakai, serta memperhatikan keragaman wawasan kegiatan tiap sektor.⁴³ Hal ini berarti Rencana Tata Ruang secara

⁴³ B. Hestu Cipto Handoyo, *Aspek-Aspek Hukum Administrasi Negara Dalam Penataan Ruang*, Yogyakarta: Penerbitan Universitas Atma Jaya, 1993, Hal.50

berkala akan ditinjau kembali untuk disesuaikan atau disempurnakan dengan jenis perencanaannya.

Peninjauan kembali mengenai Rencana Tata Ruang tersebut bukan berarti melakukan penyusunan baru rencana yang baru secara totalitas, melainkan hanya sekedar penyempurnaan mengenai hal-hal baru yang berkembang dalam bidang tata ruang dan hal tersebut harus dilakukan dengan Peraturan Pemerintah.

F. Konsep Hukum Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah

Pada era globalisasi di dunia yang dikaitkan dengan semua aspek kegiatan di mana batas-batas fisik wilayah dan negara tidak lagi menjadi hambatan. Era globalisasi ini adalah sebagai akibat dari revolusi dalam bidang komunikasi yang mengakibatkan keakuratan informasi menjadi satu hal utama yang memacu lahirnya negara industri baru, termasuk Indonesia.

Globalisasi dan modernisasi yang akhirnya akan memerlukan tanah yaitu tanah untuk lokasi industri tanah dan infrastruktur yang akan memudahkan angkutan bahan ke produsen dan angkutan produk ke konsumen, tanah untuk perkantoran sebagai penunjang industri.

Dengan kemajuan teknologi yang menyebabkan orang dapat membangun jalan di bawah tanah/*sub ways* yang menggunakan beberapa meter di bawah tanah, atau bahkan membangun jalan layang yang bertumpuk di atas tanah. Dapat dikatakan bahwa

penggunaan akan tanah (baik ruang di bawah maupun ruang di atas tanah) akan sangat besar pada masa yang akan datang. Oleh karena itu, Indonesia paling tidak harus menyediakan tanah yang luas tanpa mengorbankan lahan subur untuk keperluan industri dan usaha lain non agraris di atas tanah, dengan menyediakan penggunaan tanah di bawah permukaan bumi dan penggunaan ruang di atas tanah dan memberi pelayanan yang baik bagi proses pemberian suatu hak atas tanah ataupun hak atas ruang di bawah tanah secara cepat dan tepat tanpa merugikan siapapun pemilik tanah, khususnya golongan ekonomi lemah.

Sudah digariskan dalam Pasal 14 UUPA, bahwa:

Pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia, membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya:

- a. untuk keperluan Negara,
- b. untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya, sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa;
- c. untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosial, kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan;
- d. untuk keperluan memperkembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejalan dengan itu;
- e. untuk keperluan memperkembangkan industri, transmigrasi dan pertambangan.

Menurut Iman Soetiknyo⁴⁴ yang mengingatkan “kemungkinan pembuatan *sub ways* dan jalan layang, ketentuan-ketentuan dalam UUPA sudah dapat digunakan. Jika dikaitkan dengan kemungkinan pembuatan jalan bawah tanah sudah diatur dalam UUPA Pasal 4 ayat

⁴⁴ Iman Soetiknyo & Maria Sumardjono. *Redefinisi Hak Atas Tanah Aspek Yuridis dan Politis Pemberian Hak di Bawah Tanah dan Ruang Udara*, Majalah Bhumibhakti, No.03, 1991, hal. 23.

(2) jelas yang diperlukan adalah hanya penjabaran lebih lanjut sampai berapa meter di bawah tanah, tubuh bumi dapat digunakan oleh pemilik tanah dan sampai berapa meter tingginya pemilik tanah boleh menggunakan udara di atasnya”.

UUPA hanya memuat asas-asas dan dasar pokok hukum agraria yang masih dapat digunakan untuk menjawab perkembangan sosial, ekonomi, politik, dan teknologi. Dengan kata lain, menurut Iman Sutiknyo bahwa “diperlukan penjabaran dan peraturan pelaksanaan dari pokok-pokok hukum agraria, dari pokok-pokok hak atas tanah dan dari pengadaan tanah sesuai dengan kehendak zaman”.

Oleh Maria Sumardjono⁴⁵ juga memberi tekanan pada dua masalah yaitu “pertama, cakupan defenisi hak atas tanah dalam Pasal 4 tidak perlu redefenisi tetapi perluasan penggunaan tanah memerlukan dibentuknya lembaga hak atas tanah yang baru, dan kedua, dalam Pasal 4 perlu diperluas cakupannya atau diredefenisi tanpa memerlukan dibentuknya lembaga hak atas tanah yang baru”.

Pasal 4 UUPA pada dasarnya menjadi titik tolak pendapat beberapa pakar terdahulu dan konsisten dengan pengertian hak atas tanah yang dilihat sebagai suatu strata yang terdiri dari tiga lapisan, permukaan tanah, di bawah tanah, dan di ruang udara yang masing-masing dapat digunakan sesuai dengan keadaan serta sifat dari

⁴⁵ *Ibid*, hal. 21

haknya. Untuk saat ini, jika konsisten dengan hak menguasai negara, maka ruangan di bawah tanah dan ruangan udara adalah hak negara.

Sehubungan dengan itu maka untuk mengakomodasikannya menurut Boedi Harsono bahwa “perlu diadakan lembaga hak baru yang kiranya dapat diberi nama Hak Guna Ruang Bawah Tanah (HGRBT) yang akan melengkapi Pasal 16 UUPA”. Pengaturan tentang HGRBT tersebut diperlukan dalam bentuk Undang-Undang dengan ketentuan-ketentuan.⁴⁶

- a. Memberi wewenang kepada pemegangnya untuk membangun dan memiliki bangunan dalam tubuh bumi yang berupa ruang berdimensi tiga serta menggunakan bagian permukaan bumi tertentu di atasnya untuk jalan masuk dan keluar bangunan yang bersangkutan;
- b. Hak itu dapat beralih dan dialihkan;
- c. Dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan;
- d. Wajib didaftar dan dilengkapi dengan sertifikat sebagai surat tanda bukti haknya menurut peraturan yang mengatur pendaftaran tanah sekarang ini, yang dilengkapi dengan ketentuan khusus untuk mengidentifikasi obyeknya;

⁴⁶ *Ibid*, hal. 18

- e. Diberikan oleh negara berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 2 UUPA dengan jangka waktu dan syarat-syarat bagi pemegang haknya, seperti Hak Guna Bangunan;
- f. Pembangunan dan penggunaan ruang yang bersangkutan tidak boleh mengakibatkan kerusakan pada tubuh bumi dan tanah di atasnya serta tidak boleh menimbulkan gangguan pada pemilik tanah di atasnya. Sebaliknya penggunaan tanah di atasnya tidak boleh menimbulkan kerusakan atau gangguan pada penggunaan ruang bawah tanah tersebut. Dengan kata lain, perlu diadakan pembatasan-pembatasan mengenai wewenang penggunaan tubuh bumi dan permukaan bumi di atasnya. Pemegang hak atas tanah tidak dengan sendirinya memiliki wewenang untuk menggunakan atau mengizinkan pihak lain menggunakan tubuh bumi di bawah tanah kepunyaannya, jika tidak ada kaitannya secara fisik dengan bangunan yang dibangun di atas permukaan bumi di atasnya. Telah dikemukakan di atas ruang udara dan tubuh bumi di bawah tanah bukan “milik” pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

Jika ruang bawah tanah tersebut dibangun untuk keperluan bisnis, tentu akan terdiri atas bagian-bagian yang dapat digunakan secara terpisah satu dengan yang lain, dengan bagian-bagian tertentu, seperti lorong dan tangga yang digunakan bersama. Hal demikian, kiranya dapat dimungkinkan bagian-bagian tersebut dimiliki

secara individual dengan bagian-bagian yang digunakan bersama, seperti halnya Rumah Susun dan satuan-satuan Rumah Susun. Bagian-bagian yang dapat dimiliki secara individual tersebut, mungkin dapat disebut sebagai Satuan Ruang Bawah Tanah, sedang hak penguasaannya Hak Milik Atas Satuan Ruang Bawah Tanah, dengan sifat dan kewenangan seperti Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985.

Pengaturan pemanfaatan ruang bawah tanah saat ini sudah sangat mendesak dan dibutuhkan, sehingga apabila menunggu Undang-Undang yang mengatur pemanfaatan ruang bawah tanah akan membutuhkan waktu yang sangat lama. Sedangkan pertumbuhan pemanfaatan ruang bawah tanah semakin pesat seiring dengan laju pembangunan dan teknologi. Kiranya, pemanfaatan ruang bawah tanah itu perlu segera diatur oleh negara, tetapi mengingat waktu yang biasanya lama untuk membuat undang-undang, maka dapat dikeluarkan peraturan pemerintah tentang penggunaan ruang bawah tanah. Negara berwenang untuk mengaturnya sebab negara mempunyai hak menguasai, sesuai yang diatur dalam UUPA.

G. Prinsip Pemisahan Horizontal Sebagai Dasar Pemberian Kewenangan Penggunaan Ruang Bawah Tanah untuk Bangunan Gedung

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2001 tentang Perumahan dan Kawasan Perumahan, serta Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung beserta peraturan pelaksanaannya, menunjukkan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut tidak mencantumkan UUPA sebagai dasar pertimbangan atau konsideransnya. Ketentuan-ketentuan tersebut menempatkan rumah dan/atau bangunan gedung sebagai obyek pengaturannya yang terpisah dengan tanah di mana rumah dan/atau bangunan gedung itu berdiri. Ini menunjukkan bahwa apa yang diatur dalam ketentuan tersebut memang terpisah dengan tanah yang menjadi obyek pengaturan dalam UUPA. Hal yang demikian ini membuktikan bahwa di Indonesia memberlakukan prinsip pemisahan horisontal dalam pengaturan pertanahan.

Penerapan prinsip pemisahan horisontal dapat dilihat dalam Pasal 35 ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dalam waktu tertentu. Tanah yang bukan miliknya sendiri itu bisa berupa tanah negara ataupun tanah milik orang lain ataupun tanah dengan Hak Pengelolaan. Apabila jangka waktu berlakunya Hak Guna Bangunan itu habis,

maka tanahnya akan kembali pada asalnya, yang tanah negara akan kembali menjadi tanah negara, demikian pula terhadap tanah milik orang lain. Terhadap bangunan yang berdiri di atas tanah bekas Hak Guna Bangunan yang berasal dari tanah negara ditentukan dalam Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Ketentuan ini menyatakan apabila Hak Guna Bangunan dan tanahnya kembali menjadi tanah negara, maka bangunan dan benda lain yang di atasnya harus dibongkar dalam waktu satu tahun setelah masa berlakunya hak tersebut habis. Jika hal itu tidak dilakukan, bangunan akan dibongkar oleh pemerintah dengan biaya yang dibebankan pada pemilik bangunan. Apabila bangunan tersebut masih diperlukan, kepada pemilik bangunan tersebut mendapatkan ganti rugi yang bentuk dan besarnya didasarkan pada kesepakatan para pihak. Ketentuan ini secara *mutatis mutandis* juga berlaku terhadap bangunan yang berdiri di atas tanah milik orang lain maupun tanah dengan hak pengelolaan sesuai yang telah disepakati. Kewajiban untuk menyerahkan tanahnya dalam keadaan kosong kepada pemiliknya, diatur dalam Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996.

Demikian juga halnya pada Hak Guna Usaha (HGU), walaupun dalam Pasal 28 ayat (1) UUPA menyatakan sebagai hak untuk mengusahakan tanah negara dalam waktu tertentu guna perusahaan pertanian, perikanan, dan peternakan, masih dimungkinkan bagi

pemegang hak untuk mendirikan bangunan sepanjang hal itu diperlukan atau mendukung kegiatan yang sesuai dengan peruntukan haknya. Apabila HGU telah habis masa berlakunya serta tidak diperpanjang atau diperbaharui maka Pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 mengatur hal yang sama seperti Pasal 37 PP Nomor 40 Tahun 1996 tentang keberadaan bangunan setelah HGBnya habis masa berlakunya. Ketentuan yang sama juga berlaku terhadap bangunan yang berdiri di atas tanah Hak Pakai, seperti yang diatur dalam Pasal 41 UUPA dan Pasal 57 PP Nomor 40 Tahun 1996.

Penerapan prinsip pemisahan horisontal juga dapat dilihat dalam Pasal 41 UUPA tentang Hak Sewa Untuk Bangunan. Berbeda dengan HGU, HGB, dan Hak Pakai yang menurut ketentuan UUPA dan PP Nomor 40 Tahun 1996 wajib untuk didaftarkan, maka untuk Hak Sewa Untuk Bangunan ini tidak perlu didaftarkan. Oleh karena itu, hal ini tidak dapat dijadikan obyek jaminan dengan Hak Tanggungan. Hak Sewa Untuk Bangunan ini juga harus dibedakan dengan Hak Sewa Atas Bangunan. Pada Hak Sewa Atas Bangunan, obyeknya bukan tanah tapi bangunan, oleh karenanya hak tersebut tidak dikualifikasikan sebagai hak atas tanah. Sedangkan Hak Sewa Untuk Bangunan mempunyai obyek tanah, dan karenanya oleh UUPA digolongkan sebagai bagian dari hak atas tanah. Hak Sewa Untuk Bangunan diartikan sebagai hak sewa atas tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya

sejumlah uang sebagai sewa. Menilik pengertiannya, hak sewa ini tidak dapat diberikan di atas tanah negara, karena dalam konsep UUPA, negara tidak ditempatkan sebagai pemilik tanah tapi sekedar menguasai. Lebih lanjut ditegaskan bahwa hak sewa ini diberikan untuk kepentingan tertentu, yaitu mendirikan bangunan di atas tanah yang disewanya. Dari sini nampak jelas terlihat adanya dua subyek yang berbeda, yaitu subyek sebagai pemilik tanah dan pemilik bangunan. Hal-hal yang terkait dengan bangunan manakala masa sewanya telah habis, sepenuhnya menjadi hak para pihak untuk menentukannya dalam kesepakatan yang tidak terpisahkan atau menjadi kesatuan dalam perjanjian pemberian hak sewa untuk bangunan. Jika dalam perjanjiannya tidak diatur tentang kedudukan bangunannya, secara yuridis pemilik bangunan harus membongkar dan menyerahkan tanahnya dalam keadaan kosong. Prinsip yang terkandung dalam hak sewa untuk bangunan seperti ini dalam dunia usaha disebut dengan model atau pola BOO (*Built, Operate, and Own*). Pola BOO ini kemudian berkembang menjadi Pola BOT (*Built, Operate, and Transfer*). Bedanya pada pola BOO, penyedia dana akan sekaligus bertindak menjadi pemilik bangunan, pemegang hak atas tanah hanya menerima uang sebagai nilai sewa atau kompensasi atas penggunaan tanahnya. Sedangkan pada BOT, penyedia tanah tidak bertindak sebagai pemilik bangunan, yang bersangkutan hanya bertindak sebagai *operator* dalam pengelolaan

gedung tersebut dalam waktu tertentu. Pada BOT, pihak pemilik atau pemegang hak atas tanah tidak mendapatkan uang sewa, tapi mendapatkan bangunan setelah jangka waktu operasinya telah terlampaui. Pola BOT ini dimodifikasi menjadi pola BOOT. Bedanya dengan BOT, dalam pola BOOT, kedudukan investor tidak saja sebagai operator, melainkan pula sebagai pemilik bangunan gedung tersebut, meskipun pada saatnya nanti (setelah waktu operasi yang disepakati usai), kepemilikan dan penguasaan bangunan tersebut diserahkan pada pemilik tanah. Status kepemilikan gedung oleh investor (selama masa operasi yang disepakati) dirumuskan dalam pemberian hak eksklusif oleh pemegang hak atas tanah kepada investor dalam akta notariil sebagai dasar perjanjian kerjasama dengan pola BOOT ini. Hak eksklusif berisikan kewenangan dari investor untuk membangun, menguasai, memiliki, dan mengelola bangunan gedung tersebut. Arti pentingnya bagi investor, dengan hak eksklusif ini dapat dipergunakan untuk menjaminkan bangunan tersebut melalui lembaga fidusia. Dengan perkataan lain, akta notariil yang di dalamnya terkandung hak eksklusif ini seolah-olah berkedudukan sebagai tanda bukti kepemilikan bangunan gedung tersebut oleh investor. Bisa dikatakan konsep BOO, BOT, dan BOOT merupakan pengembangan dari Hak Sewa Untuk Bangunan. Bedanya, kalau pada hak sewa untuk bangunan. Itu hanya dapat terjadi pada tanah Hak Milik (Pasal 44 UUPA), sedangkan pada yang

lainnya tidak saja pada tanah hak milik, tapi juga dapat diberlakukan pada tanah dengan hak lainnya, misal di atas tanah Hak Pengelolaan ataupun yang lainnya.

Demikian juga halnya, kalau diperhatikan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA. Pasal 21 ayat (3) UUPA menentukan bahwa seseorang yang kehilangan syarat sebagai subyek hak milik atas tanah (misal karena status kewarganegaraannya pindah), haknya akan hapus apabila lewat 1 (satu) tahun tidak memindahkan kepada subyek yang memenuhi syarat. Dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain (termasuk hak atas kepemilikan bangunan) yang membebaninya terus berlangsung. Pasal 26 ayat (2) UUPA mengatur terhadap perbuatan hukum yang menyebabkan beralihnya hak milik atas tanah kepada orang asing, maka perbuatan hukum tersebut adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebani tetap berlangsung.

Dari ketentuan yang ada dalam UUPA maupun dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 menunjukkan bahwa hapusnya Hak Atas Tanah tidak serta merta bangunan ataupun hak lainnya ikut hapus. Penyelesaian atas bangunan yang ada di atasnya memerlukan proses tersendiri. Ini membuktikan dan sekaligus menegaskan bahwa prinsip pemisahan horisontal memberikan

pembedaan pengaturan hukum antara hukum (benda) tanah dan hukum benda yang bukan tanah.

Selain Indonesia sebagai negara yang menganut prinsip pemisahan horisontal, Jepang juga menggunakan prinsip yang sama. Dalam proses pendaftaran benda tetap, pendaftaran terhadap hak atas tanah tidak termasuk pendaftaran atas benda-benda yang melekat padanya. Tanah, bangunan, bahkan tanaman didaftarkan secara terpisah satu sama lain sehingga status hukum Tanah sebagai benda tetap yang didaftarkan serta benda-benda yang melekat padanya memiliki status hukum terpisah pula satu sama lainnya. Oleh karenanya kedua benda tersebut dapat dijadikan obyek dari perbuatan hukum yang terpisah. Dalam artian penjaminan atas tanah tidak serta merta akan mengikat benda-benda yang ada di atasnya.

Mengingat tanah dan bangunan itu merupakan bagian yang terpisah maka keduanya juga merupakan obyek pendaftaran yang terpisah pula. Dengan demikian akan dapat dibedakan antara sertifikat pemilikan tanah dan sertifikat pemilikan bangunan. Adanya alat bukti pemilikan yang berbeda ini memberikan banyak pilihan bagi pemiliknya untuk melakukan perbuatan hukum atas benda miliknya. Pemilik bisa memilih tanah atau bangunannya atau kedua-duanya sekaligus dipergunakan sebagai obyek dalam perbuatan hukum, misal dengan menjaminkannya pada Bank.

Dengan diberlakukannya prinsip pemisahan horisontal berimplikasi adanya subyek yang berbeda antara subyek hak atas tanah dengan subyek pemilik bangunannya. Hanya saja kalau pemilikan atas sebidang tanah dapat dibuktikan melalui sertifikat tanah, tapi bukti kepemilikan atas bangunan belum diperoleh adanya kepastian hukum. Pasal 12 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang Undang Bangunan Gedung, telah mengatur bahwa kepemilikan gedung dibuktikan dengan surat bukti kepemilikan bangunan gedung yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah, kecuali bangunan gedung fungsi khusus (untuk reaktor nuklir, kepentingan Pertahanan dan Keamanan, dan sebagainya) dikeluarkan oleh Pemerintah (Pusat), berdasarkan hasil kegiatan pendataan bangunan gedung. Pemberian surat bukti pemilikan gedung yang didasarkan pada pendataan, hanya dapat dilakukan untuk gedung-gedung milik instansi pemerintah bukan untuk swasta atau perorangan. Bagi Pemerintah akan mudah mendapatkan data untuk gedung pemerintah, karena memang gedung-gedung tersebut dibangun atau dibeli dari dana Pemerintah (APBN/APBD) sehingga terdaftar menjadi aset pemerintah. Beda halnya jika gedung tersebut bukan milik pemerintah, pendataan akan sulit dilakukan, mengingat data kepemilikan gedung ada pada pemiliknya. Sebaiknya pemberian surat bukti pemilikan bangunan gedung didasarkan pada inisiatif si pemilik, pemerintah menyediakan

fasilitas pengurusannya serta membuat program yang mendorong masyarakat untuk mengurus perolehan surat tanda bukti hak tersebut, sama halnya dengan kegiatan pendaftaran tanah untuk memperoleh sertifikat tanah.

Lebih lanjut ditentukan dalam Pasal 12 ayat (2) dari Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 bahwa kepemilikan bangunan gedung dapat dialihkan kepada pihak lain. Kata dialihkan menunjuk pada proses peralihan hak melalui perbuatan hukum, misal melalui jual beli, hibah, dan tukar menukar. Kata dialihkan tidak menjangkau peralihan hak melalui proses peristiwa hukum (misal pewarisan), yang dalam UUPA disebut dengan beralih. Semestinya kata dialihkan dalam ketentuan tersebut ditambah dengan kata beralih, sehingga rumusannya menjadi “kepemilikan bangunan gedung dapat beralih dan dialihkan”. Ketentuan ini tidak mengatur tentang proses pendaftarannya, pengaturan lebih lanjut akan ditentukan dengan Peraturan Presiden yang sampai sekarang belum ada. Oleh karena itu sampai saat ini pengurusan surat tanda bukti seperti yang dimaksud dalam ketentuan di atas belum dapat dilaksanakan.

Dengan adanya surat bukti pemilikan gedung yang berbeda dan terpisah dengan surat pemilikan tanah dapat mencegah persoalan atau konflik, khususnya dalam pelaksanaan prinsip pemisahan horisontal seperti yang dianut oleh hukum agraria nasional Indonesia. Perolehan sertifikat sebagai alat bukti pemilikan bangunan

diperoleh melalui proses pendaftaran seperti halnya pendaftaran tanah. Untuk kepentingan pendaftaran untuk memperoleh sertifikat sebagai alat bukti pemilikan bangunan gedung perlu diperhatikan hal hal sebagai berikut :

1. Bukti-bukti awal yang dipergunakan sebagai dasar pendaftaran;
2. proses pendaftarannya, termasuk pengukuran dan gambar bangunan;
3. kekuatan sertifikat hak milik atas bangunan sebagai alat bukti;
4. peralihan hak milik atas bangunan baik karena perbuatan hukum maupun peristiwa hukum (balik nama) dan pendaftarannya;
5. lembaga yang berwenang untuk melaksanakan pendaftaran bangunan.

Dianutnya prinsip pemisahan horisontal dalam Hukum Agraria Nasional (UUPA) memberikan kemudahan sekaligus memberikan peluang untuk ditetapkan dan diberikannya Hak Atas Ruang Bawah Tanah untuk pendirian bangunan gedung. Adanya pemberian hak tersebut tidak serta merta akan memberikan hak pada ruang yang ada di atasnya, dalam artian pemberian hak ini tidak mengganggu eksistensi dari hak-hak yang ada di atasnya. Dengan demikian prinsip pemisahan horisontal ini dapat dipergunakan sebagai dasar dalam memberikan pengaturan pada hak yang memberikan kewenangan untuk mendirikan bangunan gedung di ruang bawah tanah.

H. Kerangka Teori

Jeremy Bentham berpendapat bahwa membentuk undang-undang hendaknya dapat melahirkan undang-undang yang dapat mencerminkan keadilan bagi semua individu. Dengan berpegang pada prinsip tersebut, peraturan perundang-undangan hendaknya memberikan kebahagiaan yang terbesar bagian sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number*).⁴⁷

Berangkat dari pandangan Bentham tentang keberdayagunaan hukum, maka keberlakuan suatu ketentuan hukum harus benar-benar mempertimbangkan dampak positif yang bakal ditimbulkannya.⁴⁸ Banyak pertimbangan untuk mengukur keberdayagunaan hukum meskipun pada akhirnya bermuara pada pertimbangan "*the greatest happiness for the greatest number*" tersebut.⁴⁹ Teori Utilitarianisme dari Bentham yang mengatakan bahwa kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan bebas dari kesengsaraan.⁵⁰ Jeremy Bentham sebagai salah seorang tokoh terkemuka dari aliran Utilitarianisme, sangat menekankan pada apa yang harus dilakukan oleh suatu sistem hukum. Dalam teorinya tentang hukum, Jeremy Bentham mempergunakan salah satu prinsip dari aliran Utilitarianisme, yaitu manusia bertindak untuk memperbanyak kebahagiaan dan

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006, hal. 275.

⁴⁸ Jeremy Bentham, *An Introduction To The Principles of Moral and Legislation*, New York: Hafner Publishing, 1948, hal. 32.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, cetakan II, Bandung: CV. Mandar Maju, 2003, hal. 116.

mengurangi penderitaan. Bentham mengemukakan bahwa pembentukan hukum harus membentuk hukum yang adil bagi segenap warga masyarakat secara individual. Hanya saja kelemahan teori ini bahwa pada kenyataannya setiap manusia tidak mempunyai ukuran yang sama mengenai keadilan, kebahagiaan dan penderitaan.⁵¹

Tujuan akhir dari perundang-undangan adalah untuk melayani kebahagiaan yang paling besar dari sejumlah terbesar rakyat dan dengan demikian sangat menentang setiap teori yang mengajarkan tentang hak-hak asasi yang tidak dapat diganggu gugat.⁵²

Menurut pandangan Utilitarianisme, tujuan hukum disamping keadilan dan kepastian hukum, tujuan hukum adalah memberi manfaat bagi seluruh orang. Hukum yang dibuat harus melindungi masyarakat, sebagaimana dikemukakan oleh Jeremy Bentham dalam konsepsinya yang menyatakan hukum itu harus bermanfaat bagi masyarakat guna mencapai hidup bahagia. Berdasarkan atas kesadaran Utilitarianisme tidak mungkin diwujudkan dan hanya merupakan impian semata sehingga mereka menyatakan bahwa tujuan hukum itu sudah dapat dirasakan oleh sebanyak mungkin

⁵¹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali, 1983, hal. 43-44.

⁵² *Ibid*, hal. 239-240.

orang.⁵³ Ukuran yang dipakai oleh Utilitarianisme dalam menilai bermanfaat atau tidaknya sesuatu ialah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia yang dihitung secara ekonomis. Sebagai contoh Revitalisasi Karebosi jauh lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan tetap mempertahankan keasliannya, meskipun pada saat revitalisasi banyak pedagang kaki lima kehilangan tempat mencari nafkah. Pertimbangan-pertimbangan demikian seringkali justru mengorbankan keadilan dalam arti yang hakiki.

Bentham mendasarkan semua hak atas milik dan hak pemerintah atas asas kegunaan atau manfaat yang menyimpulkan bahwa kebahagiaan terbesar bagi masyarakat adalah kebahagiaan yang diukur dengan banyaknya kesenangan yang melebihi penderitaan.

I. Kerangka Pikir

Seperti yang telah dikemukakan pada latar belakang masalah bahwa terjadi kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein* mengenai pengaturan ruang bawah tanah. Di dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA diatur mengenai kewenangan pemegang hak atas tanah untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung

⁵³ Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, cetakan kelima, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004, hal. 160.

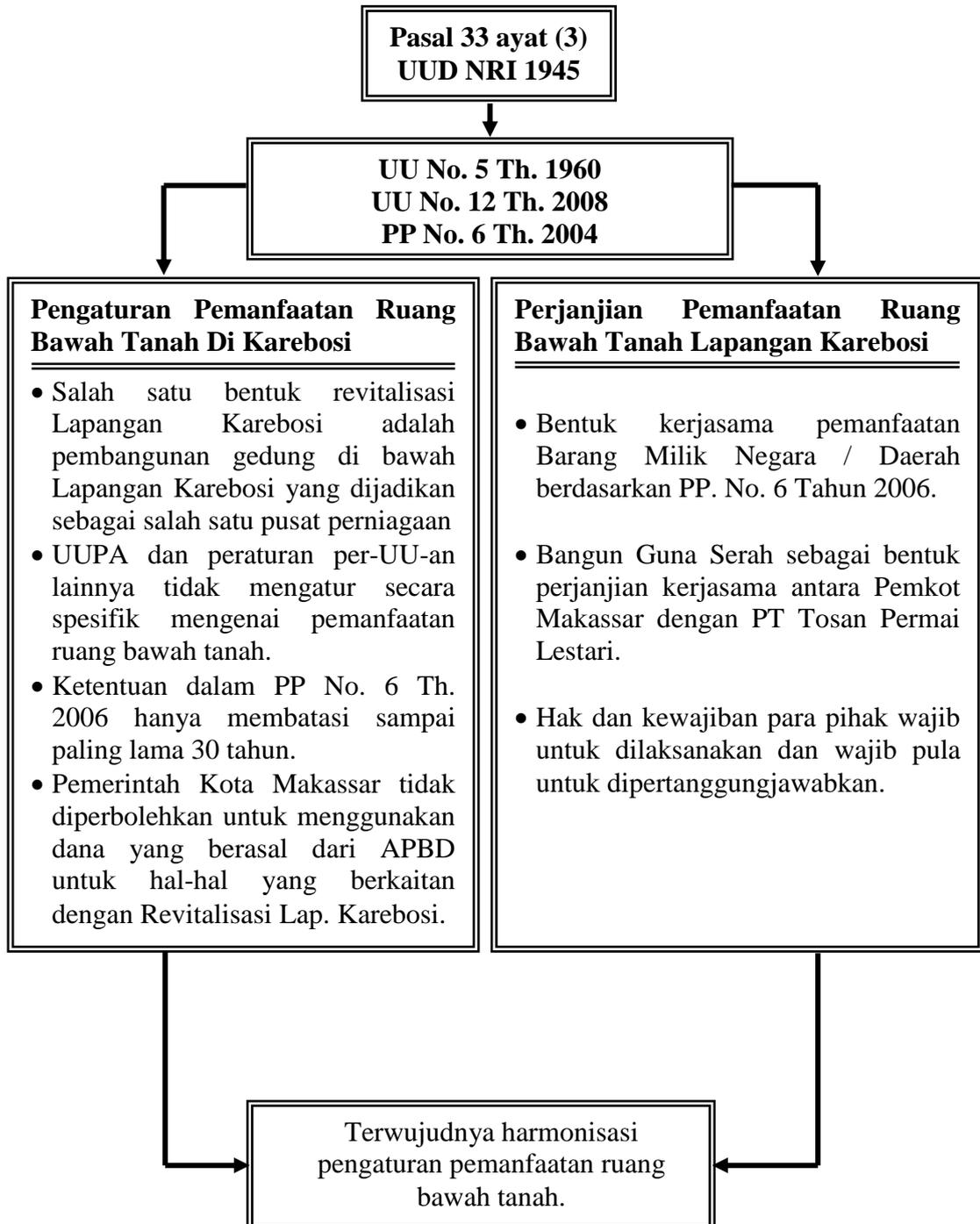
berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi. Ketentuan ini menunjukkan bahwa pemanfaatan tanah di atas atau pun di ruang bawah tanah yang tidak berkaitan langsung dengan kepentingan penggunaan tanah yang ada di permukaan bumi, bukan merupakan hak bagi pemegang Hak Atas Tanah.

Hak Atas Tanah bersumber dari hak menguasai dari negara atas tanah yang dapat diberikan kepada perseorangan, baik Warga Negara Indonesia maupun Warga Negara Asing, dan sekelompok orang secara bersama-sama, serta badan hukum, baik badan hukum privat maupun badan hukum publik. Hak Atas Tanah hanya diperuntukkan untuk permukaan bumi saja. Jika pemanfaatan tanah berbeda antara pemanfaatan tanah yang ada di permukaan bumi dengan pemanfaatan yang ada di ruang atas tanah maupun ruang bawah tanah, maka kewenangan pemegang Hak Atas Tanah yang ada di permukaan bumi tidak dapat menjangkau penguasaannya atas pemanfaatan tanah di ruang atas tanah maupun ruang bawah tanah.

Pembangunan gedung, baik yang berada di atas maupun yang ada di ruang bawah tanah (tubuh bumi), harus memenuhi persyaratan yang bersifat kumulatif seperti syarat administratif yang di dalamnya termasuk menyangkut Hak Atas Tanah dan aspek perizinan. Terhadap Hak Atas Tanahnya, sebelum pendirian bangunan gedung harus dipastikan terlebih dahulu hak atas tanahnya, baik yang menyangkut

macam atau jenis haknya dan juga subjek serta kepastian luas dan batas-batas tanahnya. Demikian pula jika bangunan tersebut dibangun atau didirikan di bawah permukaan bumi (tubuh bumi), tentu juga diperlukan persyaratan yang sama seperti halnya pembangunan gedung yang berada di atas tanah, yaitu ada hak yang secara hukum memberi kewenangan untuk mendirikan, memiliki dan menggunakan ruang bawah tanah.

Dari pemaparan kerangka pikir tersebut di atas, maka penulis menyajikannya dalam bentuk skema kerangka pikir di bawah ini:



J. Definisi Operasional

1. Pemanfaatan adalah suatu cara atau proses membuat sesuatu menjadi berfaedah atau bermanfaat.
2. Ruang Bawah Tanah adalah ruang yang berada di bawah permukaan tanah atau yang berada di dalam tubuh bumi.
3. Hak Guna Ruang Bawah Tanah adalah hak untuk menggunakan dan memanfaatkan ruang yang berada di bawah permukaan tanah atau yang berada di dalam tubuh bumi.
4. Bangun Guna Serah atau *Build Operate and Transfer* (BOT) adalah kontrak dimana pihak kontraktor menyerahkan bangunan yang sudah dibangunnya itu setelah masa transfer, sementara sebelum proyek tersebut diserahkan, ada masa tenggang waktu bagi pihak kontraktor yang disebut dengan “masa konsesi” untuk mengoperasikan proyek dan memungut hasil atau *revenue* sebagai imbalan dari jasa membangun proyek yang bersangkutan.
5. Revitalisasi adalah proses atau upaya untuk memvitalize kembali suatu kawasan atau bagian kota yang dulunya pernah vital atau hidup atau penting, akan tetapi kemudian mengalami kemunduran atau degradasi.