

KK  
TMK 14/02  
Pin  
h

# TESIS

## HAK PAKAI ATAS TANAH NEGARA SEBAGAI JAMINAN KREDIT



MILIK  
PERPUSTAKAAN  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA

**SARTONO PINNING, S.H.**

**PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
(PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN)  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA  
2002**

# **HAK PAKAI ATAS TANAH NEGARA SEBAGAI JAMINAN KREDIT**

## **TESIS**

**Untuk memperoleh Gelar Magister  
Dalam Program Studi Magister Kenotariatan  
Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
Universitas Airlangga**



**Oleh :**

**SARTONO PINNING, S.H.  
NIM. 030010015 N**

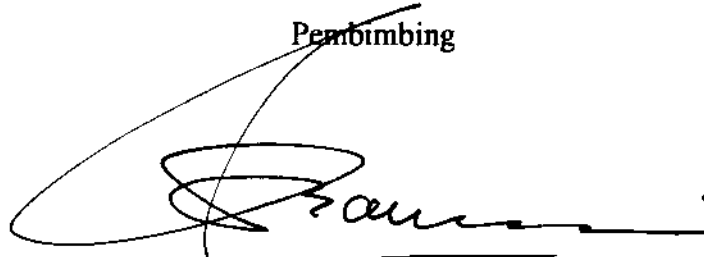
**PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
(PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN)  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA  
Tanggal, 29 Juli 2002**

Lembaran pengesahan

TESIS INI TELAH DISETUJUI  
TANGGAL, 29 JULI 2002

Oleh

Pembimbing



Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., MS.  
NIP 130504270

Mengetahui

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan  
Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
Universitas Airlangga



Dr. H. Abdoel Rasjid, S.H., LL.M.  
NIP 130350732

Telah diuji pada  
Tanggal, 29 Juli 2002  
PANITIA PENGUJI TESIS

Ketua : Dr. H. Abdoel Rasjid, S.H., LL.M.  
Anggota : 1. Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H. , MS.  
2. Hj. Sri Hajati, S.H., MS.



## RINGKASAN

Keberadaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, telah memberikan ruang bagi dimungkinkannya hak pakai atas tanah negara (yang menurut ketentuan berlaku wajib daftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan) sebagai obyek hak tanggungan (pasal 4 ayat 2 jo pasal 53 ayat 1 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996, tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai jo pasal 44 ayat 1 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997, tentang Pendaftaran Tanah jo pasal 26 huruf d, pasal 47 dan pasal 63 ayat 1 huruf b Rancangan Undang-Undang, tentang Pertanahan). Hal ini tentunya memberikan makna yang lebih luas dari Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang hanya menunjuk hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan yang dapat dijadikan jaminan hak tanggungan. Demikian menurut pasal 25, 33 dan 39 Undang-undang Pokok Agraria. Ini merupakan penambahan yang disesuaikan dengan perkembangan keadaan dan kebutuhan masyarakat yang diakomodir oleh Undang-undang Hak Tanggungan dalam mewujudkan tujuan Undang-undang Pokok Agraria untuk membangun hukum tanah nasional, dengan menciptakan kesatuan dan kesederhanaan hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya terutama golongan ekonomi lemah yang tidak berkemampuan untuk mempunyai tanah dengan hak milik atau

hak guna bangunan, menjadi terbuka kemungkinannya untuk memperoleh kredit yang diperlukan, dengan menggunakan tanah yang dipunyainya sebagai jaminan.

Mengenai ditunjuknya hak pakai atas tanah negara sebagai obyek hak tanggungan oleh Undang-undang Hak Tanggungan, tidak merupakan jaminan adanya kesempurnaan yang dapat menyelesaikan persoalan yang berkaitan dengan hukum jaminan, karena menurut Undang-undang Pokok Agraria hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain (pasal 41 jo pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 jo pasal 23 ayat 1 huruf b Rancangan Undang-undang Pertanahan). Sepanjang mengenai tanah yang dikuasai langsung oleh negara maka hak pakai hanya dapat dialihkan kepada pihak lain dengan izin pejabat negara/pejabat yang berwenang (pasal 43 Undang-undang Pokok Agraria jo pasal 2 Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 Tahun 1966 jo pasal 54 ayat 8 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996). Hal ini menunjukkan adanya dis sinkronisasi antara materi muatan Undang-undang Hak Tanggungan dengan sistem hukum yang melandasi kelahiran Undang-undang Hak Tanggungan itu sendiri yaitu Undang-undang Pokok Agraria sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian bagi eksekusi hak tanggungan yang dibebankan atas hak pakai atas tanah negara (tatkala debitor cidera janji), sekaligus merupakan pencerminan dari tidak adanya jaminan kepastian hukum yang merupakan asas dalam hukum jaminan. Jaminan kepastian hukum yang dimaksudkan diantaranya dapat berupa tidak ada jaminan hukum bahwa pejabat negara yang dimaksudkan akan memberikan izin yang diperlukan

**untuk peralihan hak pakai atas tanah negara sebagai syarat dapat dilaksanakannya eksekusi hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan yang bersangkutan.-**



## KATA PENGANTAR

Penyelesaian tesis ini turut ditunjang oleh bantuan pelbagai pihak yang secara ikhlas telah diberikan kepada saya selaku pribadi yang ingin setia mengabdikan diri bagi sesama.

Pada saat ini tesis telah dapat diselesaikan, maka pada kesempatan yang amat berharga ini kiranya tak berlebihan kalau saya mengucapkan terima kasih secara tulus kepada pihak-pihak yang telah banyak mengulurkan perhatian dengan seksama. Pertama yang perlu disebut tak lain adalah Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., MS., selaku pembimbing yang telah memberikan bimbingan dengan wibawa yang sangat lembut. Untuk itu dari sanubari yang terdalam saya menghaturkan terima kasih, semoga amal yang luhur tersebut mendapat balasan ganda dari Allah SWT.

Terima kasih yang tulus saya sampaikan kepada tim penguji tesis : Dr. H. Abdoel Rasjid, S.H., L.LM., Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., MS., dan Hj. Srihajati, S.H., MS., yang telah berkenaan menguji serta memberikan arahan demi terwujudnya tesis sebagaimana adanya sekarang ini.

Kepada segenap pimpinan Universitas Airlangga, khususnya H. Machsoen Ali, S.H., MS., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, demikian pula Dr. H. Abdoel Rasjid, S.H., L.LM, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga, atas bantuan dan dorongan yang diberikan, dari lubuk hati yang paling

dalam dengan sekalian menyertakan segala ketulusan saya mengucapkan terima kasih.

Rekan dan sejawat baik di lingkungan belajar Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga maupun di lingkungan kerja PSMP “ADIK” Dinas Sosial Propinsi Jawa Timur, secara khusus dan istimewa telah sering memberikan uluran berharga tanpa segan, untuk itu semua hanya ucapan terima kasih yang dapat saya sampaikan pada momentum kali ini dengan gaung berkepanjangan tanpa batas.

Lebih khusus kepada isteri tercinta, Nur (UI) beserta ketiga anak tersayang, Alifia (If), Fildzah (Fild) dan Fathira (Fira) yang telah banyak kehilangan hari-hari kebersamaan yang indah, berkat doa tanpa putus kalian kehadlirat Illahi Rabbi, pada hari ini kebahagiaan datang menjemput kita bersama. Terima kasih beserta sayang setulus pelangi untuk kalian semua.

Kepada mereka yang telah berjasa dan ikut membantu, namun tak dapat saya sebut satu persatu secara beruntun, bukan berarti terabaikan, dan dari lubuk hati yang terdalam, saya mengucapkan terima kasih tanpa hingga. Semoga kadar amal yang tercurah akan memperoleh imbalan setimpal dari sisi Yang Maha Rahman.

Teriring ucapan terima kasih, saya mohon doa restu semoga ilmu yang terangkum ini ada manfaatnya.-

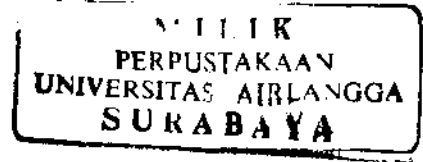
Surabaya, Juli 2002

Penulis,

## DAFTAR ISI

	Halaman
Sampul Depan .....	i
Sampul Dalam .....	ii
Prasyarat Gelar .....	iii
Persetujuan .....	iv
Penetapan Panitia .....	v
Ringkasan .....	vi
KATA PENGANTAR .....	ix
DAFTAR ISI .....	xi
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya .....	1
2. Tujuan dan Manfaat Penelitian .....	9
3. Kajian Pustaka .....	10
4. Metode Penelitian .....	14
5. Sistematika Penulisan .....	16
<b>BAB II LEMBAGA PERIZINAN DALAM HAK PAKAI .....</b>	<b>18</b>
1. Hak Pakai Sebagai Hak Atas Tanah .....	18
2. Subyek Hukum Pemegang Hak Pakai dan Kewenangan Menjaminkan .....	24
3. Dasar Pikiran Ditetapkannya Lembaga Perizinan .....	32
4. Fungsi Lembaga Perizinan .....	40

<b>BAB III KENDALA YURIDIS PEMBEBANAN HAK</b>	
<b>TANGGUNGAN TERHADAP HAK PAKAI</b> .....	44
1. Hak Pakai Sebagai Obyek Hak Tanggungan .....	44
2. Fungsi Pengamanan Dan Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pemegang Hak Tanggungan.....	49
3. Kepastian Hukum Pembebanan Hak Tanggungan Terhadap Hak Pakai .....	58
<b>BAB IV PENUTUP</b> .....	65
1. Kesimpulan.....	65
2. Saran.....	66
<b>DAFTAR BACAAN</b> .....	68



## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya

Sebagaimana diarahkan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) pembangunan nasional merupakan usaha bersama antara masyarakat dan pemerintah. Masyarakat adalah pelaku utama pembangunan dan pemerintah berkewajiban untuk mengarahkan, membimbing serta menciptakan suasana yang menunjang. Hal ini tidak lain adalah sebagai upaya untuk mewujudkan cita-cita masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Dalam rangka melaksanakan pembangunan nasional, khususnya dibidang ekonomi yang pelakunya meliputi semua unsur kehidupan ekonomi, baik pemerintah maupun swasta, badan hukum maupun perseorangan, pembiayaan merupakan sarana yang mutlak diperlukan. Pada tahapan pembangunan sekarang ini peran utama pemerintah dalam pembiayaan pembangunan secara bertahap diambil alih oleh masyarakat. Dalam tahapan pembangunan selanjutnya peran masyarakat dalam pembiayaan pembangunan akan semakin besar. Untuk mewujudkan potensi pembiayaan pembangunan tersebut dan menjamin penyalurannya sehingga menjadi sumber pembiayaan yang riil, dana perkreditan merupakan sarana yang sangat esensial dan mutlak diperlukan. Dana perkreditan dimaksud lazimnya disalurkan oleh bank umum. Demikian terhadap pelbagai lembaga pembiayaan selain bank umum yang berupa badan hukum maupun perseorangan yang mempunyai kemampuan modal, sering juga melakukan aktifitas penyaluran kredit tersebut. Dana perkreditan tersebut baru dapat dikucurkan kepada para pelaku ekonomi yang membutuhkannya setelah

memenuhi persyaratan tertentu berupa adanya jaminan atau agunan, mengingat kredit merupakan salah satu mata rantai bisnis yang beresiko tinggi (*high risk*). Jadi untuk mengurangi resiko kerugian dalam pemberian kredit diperlukan jaminan atau agunan. Faktor jaminan atau agunan ini cukup penting bagi setiap kreditor, dan khusus bagi bank umum sebagaimana ditegaskan dalam pasal 8 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992, tentang "Perbankan" bahwa dalam memberikan kredit bank wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor.

Persyaratan agunan bagi pihak bank merupakan salah satu "Klep" pengaman bagi keselamatan dan keamanan dana yang telah disalurkan tersebut.<sup>1</sup> Dalam upaya memperoleh keyakinan sesuai amanat pasal 8 Undang-undang Perbankan tersebut bank harus menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) serta azas-azas perkreditan yang sehat. Wujud dari langkah perbankan didalam prinsip dan azas itu, antara lain melalui penerapan prinsip "*The Five C's Credit Analysis*" yang terdiri dari unsur *Character, Capacity, Capital, Collateral and Condition of Economic*. Tentunya upaya pengamanan dengan penerapan prinsip kehati-hatian ini tidak terkecuali bagi pihak-pihak yang lain yang melakukan aktifitas penyaluran kredit.

Aktualisasi prinsip kehati-hatian dalam penyaluran kredit kepada pelaku ekonomi antara lain tampak dalam praktek dimana pihak kreditor-pada umumnya – mensyaratkan adanya jaminan atau agunan. Meskipun adanya jaminan atau agunan bukan merupakan syarat mutlak bagi kreditor untuk menyalurkan kredit, sebab jenis usaha dan peluang bisnis yang dimiliki debitor pada dasarnya sudah merupakan jaminan terhadap prospek usaha itu

---

<sup>1</sup> A. Yudha Hernoko, "Urgensi unsur Collateral dalam penyaluran kredit", *Pro Justitia*, tahun XVI, nomor 4, Oktober 1998, h. 41.

sendiri atau dengan kata lain apabila unsur-unsur yang telah ada dapat meyakinkan kreditor atas kemampuan debitor maka jaminan cukup hanya berupa jaminan pokok saja yang perlindungannya diberikan secara umum oleh pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek, selanjutnya disebut BW), dan kreditor tidak wajib meminta jaminan tambahan, namun adanya agunan hampir selalu disertakan dalam penyaluran kredit. Hal ini dapat dipahami, karena jika suatu kredit dilepas tanpa agunan maka memiliki resiko yang sangat besar, dan jika proyek atau bidang usaha yang dibiayai mengalami kegagalan atau kerugian dan debitor tidak mampu lagi untuk membayarnya, maka pihak bank atau kreditor akan dirugikan dan kredit akan macet.<sup>2</sup> Tapi jika ada agunan, maka pihak kreditor akan dapat menarik kembali dana yang disalurkan dengan memanfaatkan jaminan tersebut.<sup>3</sup> Ini merupakan keistimewaan dari pada hak jaminan itu sendiri yang telah memberi wewenang kepada pemegangnya untuk, jika debitor cidera janji, menjual lelang barang yang secara khusus pula ditunjuk sebagai agunan piutangnya dan mengambil seluruh atau sebagaian hasilnya untuk pelunasan piutangnya tersebut, dengan hak mendahulu dari pada kreditor-kreditor yang lain (*droit de preference*). Selain berkedudukan mendahulu, kreditor pemegang hak jaminan tetap berhak menjual lelang barang yang dijadikan jaminan dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, sungguhpun barang yang bersangkutan sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain (*droit de suite*). Tentunya hal ini bukan tidak punya alasan tetapi justru untuk mengatasi kelemahan perlindungan yang diberikan secara umum kepada setiap kreditor oleh pasal 1131 BW, yang menyatakan bahwa

---

<sup>2</sup> Habib Adjie, Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah, Mandar Maju, Bandung 2000, h. 1.

<sup>3</sup> Ibid. h. 2

segala kebendaan siberutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Kelemahan jaminan utang yang diberikan pasal tersebut dikemukakan oleh Boedi Harsono sebagai berikut :

Kalau hasil penjualan harta kekayaan debitor itu tidak cukup untuk melunasi piutang semua kreditornya, tiap kreditor hanya akan memperoleh pembayaran sebagian seimbang dengan jumlah piutang masing-masing. Kalau seluruh atau sebagian harta kekayaan tersebut oleh debitor dipindahkan kepada pihak lain, harta kekayaan yang telah dipindahkan itu bukan lagi merupakan jaminan bagi pelunasan piutang kreditor.<sup>4</sup>

Dari sekian banyak agunan yang ada, tanah merupakan barang jaminan untuk pembayaran hutang yang paling disukai oleh lembaga keuangan yang memberikan fasilitas kredit, sebab tanah pada umumnya mudah dijual, harganya terus meningkat, mempunyai tanda bukti hak, sulit digelapkan dan dapat dibebani hak tanggungan yang memberikan hak istimewa kepada kreditor.

Tak berlebihan kalau Moch. Isnaeni, dalam karyanya mengulas betapa pentingnya kedudukan tanah, bahwa tanah sebagai benda sudah dari dulu mula memiliki kedudukan yang sangat strategis, dalam kehidupan masyarakat. Bahkan kentara kalau dari waktu ke waktu tanah itu mempunyai nilai tambah yang terus meningkat, terlebih lagi dalam masa sesudah kemerdekaan, kesadaran untuk membenahi masalah pertanahan dirasa kian

---

<sup>4</sup> Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, (edisi revisi 1999), Jambatan, Jakarta 1999, h. 57.



mendesak.<sup>5</sup> Penggunaan hak atas tanah sebagai agunan lazim dipraktekkan dalam pemberian kredit untuk berbagai keperluan, termasuk untuk keperluan pembangunan, karena tanah dianggap paling aman untuk dijadikan jaminan.<sup>6</sup>

Dalam pasal 25, 33, dan 39 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) serta pasal 4 ayat 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut UUHT) secara tegas dinyatakan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan yaitu hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Sedangkan ketentuan yang memberi peluang hak pakai sebagai obyek hak tanggungan dapat disimak dalam pasal 4 ayat 2 UUHT yang menyatakan "Selain Hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat 1, hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib daftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani hak tanggungan. Hak pakai atas tanah negara dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan didalam Peraturan Pemerintah (selanjutnya disebut PP) Nomor 40 Tahun 1996, tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah diatur di dalam pasal 53 ayat 1 dan PP Nomor 24 Tahun 1997, tentang Pendaftaran Tanah, diatur dalam pasal 44 ayat 1. Hal yang sama diatur juga dalam Rancangan Undang-Undang Pertanahan (selanjutnya disebut RUUP) sebagaimana ditetapkan dalam pasal 26 huruf d, pasal 47 dan pasal 63 ayat 1 huruf b yang memberikan tempat bagi hak pakai untuk dijadikan jaminan utang, dengan dibebani hak tanggungan.

---

<sup>5</sup> Moch. Isnaeni, Hipotik Pesawat Udara di Indonesia, Dharma Muda, Surabaya, 1998, h. 67.

<sup>6</sup> J. Sudarjanto Wirjodarsono, Pokok-pokok Kebijakan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan, makalah disampaikan pada pertemuan IPPAT, Ujung Pandang 25 Mei 1996, h. 2.

Penunjukan hak pakai atas tanah negara dapat dipakai sebagai obyek hak tanggungan merupakan perkembangan baru, dengan menyimpang dari pasal 51 UUPA yang hanya menyebut 3 macam hak atas tanah (tersebut dalam pasal 25, 33, dan 39 UUPA) yang dapat dibebani hak tanggungan, yaitu hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Dimasukkannya hak pakai sebagai salah satu hak atas tanah yang dapat dijadikan obyek jaminan adalah dilatar belakangi suatu upaya untuk memenuhi/mengakomodir kebutuhan masyarakat sesuai perkembangan keadaan. Pertimbangan ini dapat dicermati dalam diktum butir d dan penjelasan umum angka 5 alinia II dan III dari UUHT maupun dalam diktum butir d RUUP yang mengandung makna sebagai jawaban terhadap perkembangan yang telah dan akan terjadi di bidang pertanahan dalam mendukung kebutuhan dan pemberdayaan ekonomi kerakyatan, terutama golongan ekonomi lemah.

Bagi dunia bisnis, ketentuan mengenai dapatnya hak pakai dijadikan obyek hak tanggungan, tentunya sangat membantu sekali dalam pemberian kredit khususnya kepada golongan ekonomi lemah. Dengan terbukanya pembebanan hak tanggungan atas tanah hak pakai (hak pakai atas tanah negara), diharapkan dapat menjembatani hubungan yang lebih erat antara para pelaku ekonomi. Cakupan operasional dalam menyalurkan kredit akan lebih luas, karena adanya kesempatan dan kemungkinan masyarakat memperoleh kredit dengan jaminan hak pakai atas tanah negara. Ini harus kita akui bahwa UUHT telah memberikan harapan yang cerah bagi pembangunan dan pertumbuhan ekonomi nasional, khususnya di bidang perkreditan agar tercipta iklim yang lebih kondusif dan sehat.

Namun dibalik harapan yang diberikan UUHT itu harus pula kita akui bahwa bukan berarti segala persoalan yang berkaitan dengan tanah sebagai jaminan telah dapat diselesaikannya dan tidak lagi menimbulkan persoalan.

Undang-undang tidak mungkin lengkap. Undang-undang hanya merupakan satu tahap dalam proses pembentukan hukum dan terpaksa mencari kelengkapannya dalam praktek hukum dan hakim.<sup>7</sup> Betapapun lengkapnya suatu undang-undang selalu saja menjadi tidak lengkap ketika berada di tengah-tengah dinamika perkembangan sosial. Bagaimanapun cakupannya pembuat undang-undang, mereka tidak akan mampu memprediksi secara tepat arah maupun bentuk dinamika sosial.<sup>8</sup> Bagaimanapun eksistensi hukum itu tidak lain merupakan suatu proses yang berkelanjutan, mengingat watak undang-undang itu bukanlah produk yang memiliki sifat final. Selain masih harus mampu menampung perubahan-perubahan yang terjadi diseperti keberadaan aturan perundangan itu sendiri yang sering kali kemunculannya tidak dapat diduga.<sup>9</sup> Tidak terkecuali UUHT yang juga belum dapat memberikan jaminan adanya kesempurnaan yang dapat menyelesaikan persoalan yang bertalian dengan hukum jaminan, khususnya mengenai hak pakai atas tanah negara sebagai jaminan hak tanggungan, karena masih ada hal yang harus diantisipasi yaitu perlunya sinkronisasi dan harmonisasi antara materi muatan Undang-undang ini dengan sistem hukum yang melandasinya serta masih perlu penegasan penafsiran dan pengaturan lebih lanjut. Hal dimaksud tidak lain karena menurut pasal 41 UUPA, hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain. Selanjutnya dalam pasal 43 UUPA menegaskan bahwa sepanjang mengenai tanah yang dikuasai

---

<sup>7</sup> Moch. Isnaeni, *op. cit.*, h. 13

<sup>8</sup> Basuki Rekso Wibowo, "Peranan Hakim Dalam Pembangunan Hukum", *Pro Justitia*, Tahun XV, nomor 4, 1997, h 62.

<sup>9</sup> Moch. Isnaeni, *op. cit.*, h. 13

langsung oleh negara maka hak pakai hanya dapat dialihkan kepada pihak lain dengan izin pejabat yang berwenang. Hak pakai semula tidak termasuk hak atas tanah yang terdaftar. Berarti hak pakai itu bersifat pribadi yang melekat pada orangnya (*Right personam*) dan tidak bendanya (*right in rem*). Setelah dikeluarkannya Peraturan Menteri Agraria (selanjutnya Permen Agraria) Nomor 1 Tahun 1966, tentang Pendaftaran Hak Pakai Dan Hak Pengelolaan (pasal 1 sub a ) jo PP Nomor 40 Tahun 1996 pasal 43 ayat 1 jo PP Nomor 24 Tahun 1997 pasal 9 ayat 1 sub a, maka hak pakai yang semula tidak didaftarkan itu menjadi harus didaftarkan. Ketentuan mengenai pendaftaran tanah di dalam RUUP diatur di dalam bab XI yang dimulai dari pasal 104 sampai dengan pasal 120. Tentunya pendaftaran ini membawa akibat hak pakai dapat dialihkan. Namun ada syarat yang menunjukkan bahwa hak pakai itu tidak dapat melepaskan diri dari sifat pribadi, yaitu untuk peralihannya diperlukan izin dari pejabat negara (pasal 43 UUPA jo. Pasal 2 Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966 jo. Pasal 54 ayat 8 PP Nomor 40 Tahun 1996). Jika izin masih diperlukan, berarti sifat hak pakai yang didaftar itu mengambang, dualistis, mengikat pribadi dan juga bendanya.

Beranjak dari uraian latar belakang tersebut di atas, disatu sisi kelahiran UUHT memberikan berbagai harapan, sementara disisi lain masih menyimpan problematika kritikal terhadap keberadaannya. Untuk itu permasalahan yang diangkat dalam tulisan ini adalah :

“Apakah hak pakai atas tanah negara sebagai jaminan kredit dapat memberikan jaminan kepastian hukum pembayaran kembali utang kreditor mengingat sifat yang melekat pada hak pakai itu sendiri”.

Dari permasalahan pokok tersebut, akan diuraikan dalam sub masalah sebagai berikut :

- a. Apa dasar pemikiran ditetapkannya lembaga perizinan untuk peralihan hak pakai sebagai persyaratan pembebanan hak tanggungan terhadap hak pakai ?
- b. Apa kendala yuridis pembebanan hak tanggungan terhadap hak pakai ?

## **2. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Tujuan Penelitian :

- a. Dengan melakukan penelitian ini, diharapkan akan memperoleh pengetahuan yang umum tentang pembebanan hak tanggungan terhadap hak pakai;
- b. Untuk mengetahui dasar pikiran ditetapkannya lembaga perizinan untuk peralihan hak pakai serta kendala yuridis pembebanan hak tanggungan terhadap hak pakai.

Manfaat Penelitian :

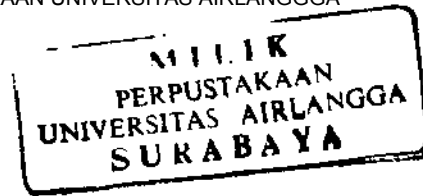
- a. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi peneliti berikutnya yang berminat, sehingga apa yang menjadi kekurangan pada penelitian ini dapat disempurnakan dan dikembangkan pada penelitian berikutnya;
- b. Diharapkan pula hasil penelitian ini dapat dijadikan sumbangan pikiran dalam menentukan kebijaksanaan pengaturan dibidang hukum jaminan yang berkaitan dengan hak pakai dan hak tanggungan, terutama dalam rangka penyusunan/pembahasan Rancangan Undang-undang dibidang pertanahan.

### 3. Kajian Pustaka

Ketentuan mengenai hak pakai disebutkan dalam UUPA pasal 16 ayat 1 huruf d dan secara khusus diatur dalam pasal 41 sampai dengan pasal 43. Menurut pasal 50 ayat 2 UUPA, ketentuan lebih lanjut mengenai hak pakai diatur dengan peraturan perundangan. Peraturan yang dimaksudkan disini adalah PP Nomor 40 Tahun 1996. Secara khusus diatur dalam pasal 39 sampai dengan pasal 58 PP Nomor 40 Tahun 1996. Di dalam RUUP, ketentuan mengenai hak pakai diatur dalam pasal 23 sampai dengan pasal 52. Pengertian umum tentang hak pakai diatur di dalam pasal 41 ayat 1 UUPA yang bunyinya 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 pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang ini". Pengertian yang sama dalam pasal ini diatur pula di dalam pasal 1 angka 1 PP Nomor 40 Tahun 1996 yang menunjuk kembali kepada pengertian di dalam UUPA. Sedangkan di dalam RUUP diatur dalam pasal 23 ayat 1 huruf b. Pemegang (subyek) hak pakai adalah warganegara Indonesia, badan hukum Indonesia, Departemen, Lembaga Pemerintah non Departemen, dan Pemerintah Daerah, badan-badan keagamaan dan sosial, orang asing yang berkedudukan di Indonesia, badan hukum asing yang mempunyai perwakilan

di Indonesia dan perwakilan negara asing dan perwakilan badan internasional. Bagi pemegang hak pakai yang tidak memenuhi syarat sebagai subyek hak pakai, maka dalam waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak pakai tersebut kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Kalau hal ini tidak dilakukan maka hak pakainya hapus karena hukum dengan ketentuan hak-hak pihak lain yang terkait diatas tanah hak pakai tetap diperhatikan.

Berdasarkan asal tanahnya, hak pakai dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu : hak pakai atas tanah negara, hak pakai atas tanah pengelolaan dan hak pakai atas tanah hak milik (pasal 41 PP Nomor 40 Tahun 1996). Namun yang menjadi kajian penulisan hanyalah hak pakai atas tanah negara, khususnya yang berlaku wajib daftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan yakni hak pakai yang diberikan kepada perseorangan dan badan-badan hukum selama jangka waktu tertentu untuk keperluan pribadi atau usaha. Terjadinya hak pakai atas tanah negara yaitu dengan diterbitkannya keputusan pemberian hak oleh menteri dibidang pertanahan atau pejabat yang ditunjuk. Hak Pakai ini terjadi sejak keputusan pemberian hak didaftar dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan setempat. Tata cara terjadinya diatur dalam Permen Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 tahun 1999, tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara dan Permen Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999, tentang Tata Cara Pemberian Dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara Dan Hak Pengelolaan.



Sebagai tanda bukti hak, kepada pemegang hak pakai diberikan sertipikat hak atas tanah. Hak Pakai ini mempunyai jangka waktu sebagaimana diatur dalam PP Nomor 40 Tahun 1996 pasal 45 ayat 1 dan 2, yang menetapkan hak pakai dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun dan dapat diperbaharui untuk jangka waktu paling lama 30 tahun. Ketentuan mengenai jangka waktu hak pakai dalam RUUP diatur dalam pasal 24 ayat 2 yang menetapkan bahwa hak pakai dengan jangka waktu tertentu sesuai keputusan pemberian haknya diberikan untuk jangka waktu selama-lamanya 50 tahun dan dapat diperpanjang kembali selama-lamanya 25 tahun. Berhubungan dengan jaminan kredit maka UUHT telah menampungnya menjadi obyek hak tanggungan dimana dijelaskan bahwa hak pakai yang menjadi obyek hak tanggungan adalah hak pakai atas tanah negara.

Pengertian hak tanggungan dirumuskan dalam pasal 1 angka 1 UUHT yang pada intinya mengatur tentang adanya hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah beserta benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah untuk pelunasan utang tertentu. Makna dari pengertian tersebut diatur pula di dalam pasal 62 RUUP.

Hak tanggungan timbul melalui suatu proses yang didahului dengan adanya perjanjian hutang piutang antara debitor dan kreditor, yang diikuti dengan adanya penyerahan secara yuridis hak atas tanah sebagai jaminan kredit oleh debitor kepada kreditor. Yang dapat memberikan hak tanggungan adalah perseorangan atau badan hukum. Baik perseorangan ataupun badan



hukum harus mempunyai kewenangan (berwenang) untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan yang bersangkutan. Kewenangan tersebut harus ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan. Sedangkan pemegang hak tanggungan adalah perseorangan atau badan hukum, yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang/kreditor. Dalam penjelasan umum UUHT ditegaskan bahwa hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan harus memenuhi syarat-syarat :

1. Hak atas tanah tersebut menurut ketentuan yang berlaku wajib daftar;
2. Hak atas tanah tersebut menurut sifatnya dapat dipindahtangankan.

Kedua syarat tersebut diatas bersifat kumulatif, artinya apabila salah satu syarat tidak dipenuhi, maka hak atas tanah tersebut tidak dapat dijadikan jaminan kredit dengan dibebani hak tanggungan. Syarat-syarat hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan oleh I. Soegiarto diperluas, yaitu :

1. Dapat dinilai dengan uang (karena utang yang dijamin berupa uang);
2. Merupakan hak yang telah didaftar (daftar umum pendaftaran tanah sebagai syarat untuk memenuhi asás publisitas;
3. Bersifat dapat dipindahtangankan (dalam hal debitor cidera janji benda tersebut dapat dijual dimuka umum); dan
4. Memerlukan penunjukan dengan peraturan perundangan.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> I. Soegiarto, "Hak Pakai Atas Tanah Negara" Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume I, Jakarta 1997, h..97.

Sependapat dengan I Soegiarto, Boedi Harsono menyatakan bahwa untuk dapat dibebani hak jaminan atas tanah, obyek yang bersangkutan harus memenuhi 4 (empat) syarat :

1. Dapat dinilai dengan uang;
2. termasuk hak yang didaftar dalam daftar umum;
3. Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan;
4. Memerlukan penunjukan oleh undang-undang.<sup>11</sup>

Sugiri Kadarisman menyatakan bahwa obyek hak tanggungan adalah bidang tanah (satu bidang atau lebih) yang telah terdaftar (telah diterbitkan sertifikat hak atas tanahnya) dan mempunyai sifat dapat dipindah tangankan.<sup>12</sup> Oleh karena dalam pembebanan hak tanggungan dilakukan pencatatan dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek hak tanggungan dan menyalinnya pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan, maka adanya sertifikat hak atas tanah juga merupakan syarat bagi hak atas tanah untuk menjadi obyek hak tanggungan.

#### 4. Metode Penelitian

##### a. Pendekatan Masalah

Penelitian ini tergolong sebagai penelitian yuridis normatif yang mengarah pada perspektif internal yang fokusnya adalah hukum positif.

---

<sup>11</sup> Boedi Harsono, Segi-Segi Yuridis UUHT, Makalah Seminar, Fakultas Hukum Universitas Trisakti bekerjasama dengan Kantor Menteri Negara Agraria/BPN dan BPP Ikatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, Jakarta, 10 April 1996, h.11.

<sup>12</sup> Sugiri Kadarisman, BPP Ikatan PPAT, Pejabat Pembuat Akta Tanah dalam UUHT, Makalah Seminar, Fakultas Hukum Universitas Trisakti bekerjasama dengan Kantor Menteri Negara Agraria/BPN dan BPP Ikatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, Jakarta, 10 April 1996, h.3.

Permasalahan yang dikaji didekati secara *statute approach* yakni bertumpu pada peraturan perundang-undangan yang berkait dengan permasalahan.

b. Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan bahan hukum yang bersumber pada bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum utama atau primer adalah Undang-undang Nomor 4 tahun 1996, tentang Hak Tanggungan Atas Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah buku-buku, peraturan-peraturan lain yang bertalian dengan bahan-bahan hukum primer berupa Peraturan Perbankan, Peraturan Menteri, maupun hasil-hasil seminar/lokakarya/simposium, dan bulletin-bulletin/majalah-majalah hukum.

c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah diperoleh dikumpulkan dengan cara menginventarisasi Peraturan Perundang-undangan dan tinjauan pustaka, dan identifikasi sesuai ketentuan penelitian, untuk digunakan sebagai bahan analisis pokok masalah penelitian. Inventarisasi dan identifikasi bahan-bahan hukum tersebut dilakukan dengan menggunakan sistem kartu (*card system*) bagi bahan hukum dari bahan pustaka. Inventarisasi dan identifikasi ini dilakukan berdasarkan pengarang, sedangkan bahan hukum yang berasal dari Peraturan Perundang-undangan dikumpulkan

dengan melakukan penelusuran atau penemuan kembali melalui daftar petunjuk Peraturan Perundang-undangan. Inventarisasi dan identifikasi terhadap bahan-bahan hukum yang berasal dari Peraturan Perundang-undangan dan bahan pustaka yang selanjutnya akan dikaitkan dengan masalah hak pakai atas tanah negara sebagai jaminan kredit.

Bahan hukum yang diperoleh dari data kepustakaan tersebut dipisahkan untuk diperiksa kembali, diatur atau disistematisir sesuai dengan permasalahan penelitian. Selanjutnya data kepustakaan dilakukan interpretasi analisis. Analisa data dilakukan secara kualitatif, kemudian ditarik suatu kesimpulan dengan menggunakan cara deskripsi analitis.

## **5. Sistematika Penulisan**

Sebagai awal penulisan ini, pendahuluan merupakan bagian yang berusaha memaparkan latar belakang munculnya permasalahan yang menjadi kajian penulisan. Sebelum permasalahan dianalisis, maka dalam bab ini dikemukakan suatu konsepsi dasar ilmiah tentang hak pakai atas tanah negara sebagai jaminan kredit untuk bahan acuan kerangka penulisan.

Oleh karena hak pakai dan hak tanggungan yang dijadikan titik sentral pemberangkatan rangkaian penulisan ini untuk mengkaji permasalahan yang ada maka pada bab II akan dibahas beberapa hal yang bertalian dengan lembaga perizinan dalam hak pakai sebagai jaminan hak tanggungan, sedangkan pada bab III akan diketengahkan pembahasan mengenai hal-hal yang berhubungan dengan kendala yuridis pembebanan hak tanggungan terhadap hak pakai.

Sebagai bagian akhir penulisan ini adalah bab penutup yang memaparkan beberapa kesimpulan dan saran sesuai masalah yang dijadikan kajian.

## BAB II

### LEMBAGA PERIZINAN DALAM HAK PAKAI

#### 1. Hak Pakai Sebagai Hak Atas Tanah

Berdasarkan hak menguasai dari negara, maka negara yang dalam hal ini adalah pemerintah dapat memberikan hak-hak atas tanah kepada seseorang, beberapa orang secara bersama-sama atau suatu badan hukum. Pemberian hak itu berarti pemberian wewenang untuk mempergunakan tanah dalam batas-batas yang diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana telah kita ketahui bahwa “tanah” adalah “permukaan bumi”, maka hak atas tanah itu adalah hak untuk mempergunakan tanahnya saja, sedangkan benda-benda lain di dalam tanah seperti bahan-bahan mineral, minyak dan lain-lainnya tidak termasuk. Hal yang terakhir ini diatur khusus dalam beberapa peraturan perundang-undangan antara lain, yaitu Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan. Dengan diberikannya hak atas tanah tersebut maka antara orang atau badan hukum dengan tanah itu telah terjalin suatu hubungan hukum. Dengan adanya hubungan hukum itu dapatlah dilakukan perbuatan hukum oleh yang mempunyai hak terhadap tanahnya kepada pihak lain. Umpamanya dapat melakukan perbuatan hukum berupa jual beli, tukar menukar, menjaminkan untuk memperoleh modal usaha dan lain-lain.

Seseorang atau badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah, oleh UUPA dibebani kewajiban untuk mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif serta wajib pula memelihara termasuk menambah

kesuburan dan mencegah kerusakan tanah tersebut. Kedua macam kewajiban itu harus dilakukan dengan mencegah cara-cara yang bersifat pemerasan dan dengan tetap memperhatikan pihak yang secara ekonomis mempunyai posisi yang lemah. UUPA menghendaki supaya hak atas tanah yang dipunyai oleh seseorang atau badan hukum tidak boleh dipergunakan semata-mata untuk kepentingan pribadi dengan sewenang-wenang tanpa menghiraukan kepentingan masyarakat ataupun dengan menterlantarkan tanah tersebut sehingga tidak ada manfaatnya, karena yang demikian itu akan dapat merugikan masyarakat. Penggunaan tanah harus sesuai dengan keadaan dan sifat dari pada jenis hak yang diberikan atas tanah itu, sehingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan yang mempunyai maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara. Dengan suatu kalimat UUPA mengungkapkannya : “Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”. Tetapi dengan adanya fungsi sosial itu, tidak berarti bahwa kepentingan perseorangan dapat dikesampingkan begitu saja, melainkan harus dilindungi.

Pihak yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan tanah, atau dengan kata lain yang dapat mempunyai hak atas tanah secara penuh dan luas (semua macam hak) adalah warganegara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan, yakni untuk mendapat manfaat dan hasilnya baik bagi dirinya sendiri maupun keluarganya. Sedangkan yang bukan warganegara Indonesia atau badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia sangat dibatasi sekali, yakni hanyalah terbatas pada hak pakai dan hak sewa saja. Mengenai badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan

berkedudukan di Indonesia dapat mempunyai semua macam hak atas tanah, kecuali hak milik atas tanah terbatas pada badan-badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah dengan peraturan perundang-undangan. Pemberian hak atas tanah agar tidak merugikan kepentingan umum, maka luas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai oleh seseorang atau badan hukum dibatasi. Tidak diperkenankan melebihi suatu batas maksimum tertentu sebagaimana antara lain telah diatur dengan Undang-undang Nomor 56 Prp. Tahun 1960, tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian.<sup>13</sup>

Hak pakai sebagai hak atas tanah adalah merupakan salah satu bentuk hak atas tanah yang diatur dalam pasal 16 UUPA disamping bentuk-bentuk hak atas tanah lainnya seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak sewa, hak membuka tanah dan hak memungut hasil hutan. Demikian juga hak-hak yang bersifat sementara sebagaimana disebutkan dalam pasal 53 UUPA yang meliputi hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian, yang pengaturannya semata-mata untuk membatasi sifat-sifat yang bertentangan dengan Undang-undang ini. Namun hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana disebutkan dalam pasal 53 UUPA saat ini sudah hampir tidak ada lagi, terutama di daerah-daerah perkotaan, karena sejak awal telah ditetapkan (lanjutan pasal 53 UUPA) bahwa hak-hak tersebut diusahakan untuk dihapus di dalam waktu yang singkat.

Hak pakai sebagai hak atas tanah secara khusus diatur di dalam pasal 41 sampai dengan pasal 43 UUPA. Dalam pasal 41 UUPA menyebutkan

---

<sup>13</sup> K. Wantjik Saleh, Hak Anda Atas Tanah, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1977, h. 17.



bahwa hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang langsung dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa hak pakai merupakan hak atas tanah, baik tanah-tanah bangunan maupun tanah selain untuk bangunan, baik milik perorangan atau tanah negara. Hal tersebut dapat dilihat dari perkataan “menggunakan” yang menunjuk pada pengertian bahwa hak pakai atas tanah digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan perkataan “memungut hasil” menunjuk pada pengertian bahwa hak pakai atas tanah digunakan untuk kepentingan selain mendirikan bangunan, misalnya pertanian, peternakan, perikanan dan perkebunan. Hak pakai ini merupakan kumpulan pengertian dari pada hak-hak yang dikenal dalam hukum pertanahan dengan berbagai nama, yang pada pokoknya dari kumpulan lembaga hak tersebut mempunyai maksud memberi wewenang kepada yang mempunyai hak untuk mempergunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang bersangkutan.<sup>14</sup>

Berdasarkan asal tanahnya, hak pakai dapat dibagi menjadi 3 (tiga) macam yakni : hak pakai atas tanah negara, hak pakai atas tanah pengelolaan dan hak pakai atas tanah hak milik (pasal 41 PP Nomor 40 Tahun 1996).

---

<sup>14</sup> Toyib Sugianto, Pengantar Hukum Agraria, Si Unyil Universitas Brawijaya, Fakultas Hukum, Malang, 1987, h.77.

Namun sehubungan dengan penelitian ini maka yang menjadi kajian hanyalah hak pakai atas tanah negara karena didalam pasal 43 ayat 1 UUPA maupun didalam pasal 2 Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966 dan pasal 54 ayat 8 PP Nomor 40 Tahun 1996 telah secara tegas menyatakan bahwa peralihan hak pakai atas tanah negara harus dilakukan dengan izin dari pejabat yang berwenang, khususnya yang berlaku wajib daftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan (hak pakai privat). Lain halnya dengan hak pakai atas tanah milik yang pengalihannya hanya dapat dilakukan apabila hak tersebut dimungkinkan dalam perjanjian pemberian hak pakai atas tanah hak milik yang bersangkutan (pasal 54 ayat 2 PP Nomor 40 Tahun 1996). Demikian pula hak pakai atas tanah hak pengelolaan, pengalihannya harus dilakukan dengan persetujuan secara tertulis dari pemegang hak pengelolaan (pasal 54 ayat 9 PP Nomor 40 Tahun 1996). Terjadinya hak pakai atas tanah negara yaitu dengan diterbitkannya keputusan pemberian hak oleh menteri di bidang pertanahan atau pejabat yang ditunjuk. Hak pakai ini terjadi sejak keputusan pemberian hak didaftar dalam buku tanah pada kantor pertanahan setempat. Tata cara terjadinya diatur dalam Permen Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 dan Permen Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999. Sebagai tanda bukti hak, kepada pemegang hak pakai atas tanah negara diberikan sertifikat hak atas tanah. Ketentuan mengenai jangka waktu hak pakai atas tanah negara di dalam UUPA tidak dijelaskan secara pasti diberikan untuk waktu berapa lama. Demikian pula terhadap masalah pendaftaran, dimana hak pakai atas

tanah negara semula (sampai dengan dikeluarkannya Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966) tidak termasuk hak atas tanah yang terdaftar sehingga tidak bersifat hak kebendaan. Tidak seperti halnya hak guna usaha dan hak guna bangunan yang sejak awal telah memiliki sifat kebendaan karena termasuk hak atas tanah yang terdaftar di samping telah secara pasti menentukan jangka waktu pemberiannya. Dalam pasal 29 UUPA telah secara tegas dan jelas menyebutkan hak guna usaha dapat diberikan untuk waktu paling lama 25 tahun dan untuk perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan hak guna usaha untuk waktu paling lama 35 tahun dan waktu tersebut di atas, atas permintaan pemegang hak dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 35 tahun. Demikian halnya terhadap hak guna bangunan yang dalam pasal 35 ayat 1 dan 2 UUPA menyebutkan bahwa hak guna bangunan dapat diberikan dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan atas permintaan pemegang hak dengan mengingat keperluan dan keadaan bangunan-bangunan dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun. Hal ini memberikan gambaran bahwa UUPA memberikan kedudukan hak pakai atas tanah negara itu tidak setara dengan hak guna usaha dan hak guna bangunan, dimana hak pakai atas tanah negara mempunyai kedudukan yang lemah karena mempunyai jangka waktu yang tidak pasti dan karena tidak terdaftar sehingga tidak dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan. Namun dengan adanya ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai hak pakai sebagaimana dimaksud dalam UUPA seperti dikeluarkannya Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966 jo PP Nomor 40 Tahun

1996 jo Permen Agraria Nomor 24 Tahun 1997, yang mensyaratkan wajib daftar bagi tanah hak pakai atas tanah negara, secara hukum telah membawa akibat hak pakai atas tanah negara dapat dialihkan karena sudah bersifat hak kebendaan. Demikian pula PP Nomor 40 Tahun 1996, dalam pasal 45 ayat 1 dan 2 telah secara jelas dan pasti menetapkan hak pakai dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun. Sesudah jangka waktu hak pakai atau perpanjangannya habis, kepada pemegang hak dapat diberikan pembaharuan hak pakai. Sedangkan dalam RUUP pasal 24 ayat 2 menetapkan hak pakai diberikan untuk jangka waktu selama-lamanya 50 tahun dan dapat diperpanjang kembali selama lamanya 25 tahun. Oleh sebab itu dengan adanya ketentuan-ketentuan yang disebutkan terakhir, hak pakai sebagai hak atas tanah sudah semestinya mempunyai kedudukan yang setara dengan hak-hak atas tanah lainnya seperti hak guna usaha dan hak guna bangunan tanpa harus diberlakukan syarat-syarat tertentu seperti diperlukannya izin dari pejabat yang berwenang untuk peralihan.

## **2. Subyek Hukum Pemegang Hak Pakai dan Kewenangan Menjaminkan**

Dalam pasal 4 ayat 1 UUPA dinyatakan bahwa atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 UUPA ditentukan adanya bermacam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.

Dari ketentuan ini menunjukkan bahwa hak atas permukaan bumi yang disebut hak atas tanah, yang dapat diberikan kepada orang-perorang, sekelompok orang secara bersama-sama, badan hukum privat dan badan hukum publik. Kepada pemegang hak atas tanah diberikan wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain. Wewenang yang diberikan itu dengan sendirinya melahirkan kewenangan baru bagi subyek hukum pemegang hak pakai untuk melakukan perbuatan hukum terhadap hak pakai atas tanahnya sebagai obyek yang dijadikan jaminan pelunasan kredit dengan dibebani hak tanggungan (disamping kewenangan lainnya seperti kewenangan untuk memindahkan hak tersebut kepada pihak lain melalui jual beli, hibah, tukar menukar, penyertaan dalam modal/inbreng, dan pewarisan), karena pada dasarnya hak itu sudah harus ada pada pemegang hak selaku pemberi jaminan saat pendaftaran hak jaminan dilakukan. Kepastian tentang adanya kewenangan tersebut harus ada pada waktu hak tanggungan didaftar, yang sepanjang mengenai tanah harus dibuktikan dengan sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan. Bertalian dengan perlu adanya sertipikat hak atas tanah, Prof. Boedi Harsono dalam diskusi “Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992, tentang Perbankan” yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada – Yogyakarta pada bulan Desember 1992, pernah mengemukakan bahwa yang dapat dijadikan agunan hanya tanah

bersertipikat, sedangkan ketentuan dalam pasal 8 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992, tentang Perbankan yang memungkinkan tanah yang kepemilikannya berupa girik, petuk dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan, sebagai “sesuatu yang sembrono”<sup>15</sup>. Pada saat didaftar itulah hak tanggungan yang diberikan lahir. Hal ini menunjukkan bahwa tidaklah mungkin untuk membebankan hak jaminan pada suatu hak atas tanah yang baru akan ada dikemudian hari. Asas ini juga merupakan asas yang sebelumnya sudah dikenal dalam hipotik. Menurut pasal 1175 BW, hipotik hanya dapat dibebankan atas benda-benda yang sudah ada. Hipotik atas benda-benda baru akan ada dikemudian hari adalah batal.

Ketentuan pasal 4 ayat 1 UUPA dijabarkan lebih lanjut dalam pasal 16 ayat 1 UUPA tentang macam-macam hak atas tanah yang diantaranya adalah hak pakai (huruf d). Menurut Sudikno Metrokusumo dan kawan-kawan, yang dimaksud dengan hak atas tanah adalah hak yang memberikan wewenang kepada yang empunya hak untuk mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya.<sup>16</sup> Tentang siapa-siapa sebagai subyek hukum pemegang hak pakai atau yang berhak memperoleh hak pakai atas tanah diatur dalam peraturan-peraturan sebagai berikut :

1. Dalam pasal 42 UUPA menyebutkan bahwa yang dapat mempunyai hak pakai ialah :
  - a. Warganegara Indonesia;

<sup>15</sup> Tempo, 26 Desember 1992, h. 125

<sup>16</sup> Sudikno Metrokusumo, dkk, Hukum Dan Politik Agraria, Universitas Terbuka, Karunika, Jakarta, 1988, h. 120.

- b. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
  - c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
  - d. badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.
2. Dalam pasal 39 PP Nomor 40 Tahun 1996 disebutkan, subyek hak pakai atau yang dapat mempunyai hak pakai ialah :
- a. Warganegara Indonesia;
  - b Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
  - c. Departemen, lembaga pemerintah non departemen, dan pemerintah daerah ;
  - d. Badan-badan keagamaan dan sosial;
  - e. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
  - f. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia;
  - g. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan Internasional.
3. Dalam pasal 41 ayat 1 RUUP menyebutkan hak pakai dapat dipunyai oleh :
- a. Warganegara Indonesia;
  - b. Orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia;
  - c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia;
  - d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia;
  - e. Badan perwakilan negara asing dan badan-badan organisasi Internasional.

Mencermati beberapa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan subyek hukum pemegang hak pakai ini maka terlihat adanya perbedaan antara satu peraturan dengan peraturan lainnya yang menunjukkan bahwa terjadi ketidaksinkronan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan dapat menimbulkan pertanyaan siapa-siapa saja yang sesungguhnya sebagai subyek hukum pemegang hak pakai. Pertanyaan ini tentunya membawa konsekwensi untuk segera diadakan penyeragaman yang menghindari adanya berbagai penafsiran yang berbeda tentang subyek hukum pemegang hak pakai. Namun dari perbedaan tersebut masih dapat disimpulkan bahwa secara umum yang berhak memperoleh hak pakai atas tanah atau sebagai subyek hukum pemegang hak pakai adalah sebagai berikut : “Warganegara Indonesia, Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, departemen, lembaga pemerintah non departemen, dan pemerintah daerah, badan-badan keagamaan dan sosial, orang asing yang berkedudukan di Indonesia, badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia dan perwakilan negara asing dan perwakilan badan Internasional”. Subyek hukum pemegang hak pakai tersebut dapat dibedakan menjadi :

1. Subyek hukum pemegang hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya tidak dapat dipindahtangankan, sehingga tidak dapat dibebani hak tanggungan adalah hak pakai atas tanah negara yang dipunyai oleh :



- a. Departemen, lembaga pemerintah non departemen, dan pemerintah daerah;
- b. Lembaga tertinggi negara dan lembaga-lembaga tinggi negara;
- c. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan Internasional;
- d. Badan keagamaan dan badan sosial.

Menurut A.P. Parlindungan, hak pakai yang dipunyai oleh badan hukum publik merupakan hak pakai yang ada *right to use*, yaitu mempergunakannya untuk waktu yang tidak terbatas selama pelaksanaan tugas, namun tidak ada *right of disposal*, yaitu tidak dapat dialihkan dalam bentuk apapun kepada pihak ketiga dan tidak dapat dijadikan obyek hak tanggungan.<sup>17</sup>

2. Subyek hukum pemegang hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan, sehingga dapat dijadikan jaminan adalah:
  - a. Hak pakai atas tanah negara yang dipunyai oleh perseorangan baik warganegara Indonesia atau warganegara asing yang berkedudukan di Indonesia.

Hak pakai atas tanah negara yang diberikan kepada warganegara Indonesia adalah dalam upaya untuk meningkatkan kesejahteraan bagi rakyat Indonesia, mengingat banyak masyarakat yang ekonominya lemah termasuk petani-petani kecil yang tidak mempunyai tanah dengan hak milik, hak guna usaha dan hak guna

<sup>17</sup> A. P. Parlindungan, Beberapa Konsep Tentang Hak-Hak Atas Tanah, CSIS, Tahun XX, nomor 2, Maret-April, Jakarta, 1991, h. 135.

bangunan. Hal ini sangat esensial karena perangkat hukum yang dikeluarkan adalah dalam rangka kepentingan dari negara itu sendiri. Dalam hubungan dengan dikeluarkannya UUPA maupun ketentuan-ketentuan lain yang merupakan implementasi dari UUPA itu sendiri seperti PP Nomor 40 Tahun 1996, PP Nomor 24 Tahun 1997 maupun RUUP yang sedang menunggu pembahasannya, adalah tidak lain dari kepentingan bangsa Indonesia sendiri untuk mewujudkan tujuan yang diinginkan. Dengan demikian kita dapat melihat bahwa tidak ada lagi perbedaan antara sesama warganegara. Hal ini secara jelas diatur dalam pasal 9 ayat 2 UUPA yang menyebutkan : tiap-tiap warganegara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dari hasilnya, baik bagi dirinya sendiri maupun keluarganya. Disini terlihat bahwa tidaklah digantungkan lagi sesuatu pembedaan kepada asal keturunan. Tetapi perlu diperhatikan pula bahwa pembuat UUPA mempergunakan istilah warganegara Indonesia dalam arti kata "Warganegara Indonesia Tunggal". Mereka yang berstatus warganegara Indonesia tetapi disamping itu juga masih mempunyai kewarganegaraan lain dalam berbagai hal dipersamakan dengan orang asing dalam UUPA.

Dengan memprioritaskan warganegara Indonesia untuk dapat memperoleh hak atas tanah (hak pakai atas tanah negara disamping hak-hak lainnya). Hal ini didasarkan oleh pemikiran bahwa

warganegara Indonesia memiliki rasa tanggung jawab yang paling besar terhadap kelangsungan hidup bangsa Indonesia. Demikian pula warganegara Indonesia adalah mereka yang mempunyai hubungan langsung dengan tanah, bahkan negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian dalam usaha untuk mempertahankan keutuhan dan kestabilan nasional yang merupakan titik sentral pembangunan, terletak pada bagaimana kekuasaan negara dalam memanfaatkan tanah guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat pada umumnya. Sedangkan adanya ketentuan yang memungkinkan orang asing yang berkedudukan di Indonesia sebagai subyek hukum pemegang hak pakai atas tanah negara merupakan "*Escape Clause*", sebagai konsekwensi dari prinsip nasionalitas, dimana orang asing tidak boleh mempunyai hak atas tanah. Disini ditentukan bahwa jika orang asing itu berkedudukan di Indonesia, maka dalam mengajukan permohonannya harus dibuktikan dengan surat izin masuk serta dilampirkan dengan kartu tanda penduduknya, barulah orang asing tersebut diperkenankan memperoleh hak pakai atas tanah. Dengan demikian baik tanah yang dikuasai langsung oleh negara maupun karena perjanjian pemberian hak pakai atas tanah milik orang lain, harus dengan memperhatikan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Adapun alasan untuk memperoleh/orang asing mempunyai hak pakai ini karena hak ini dipandang sebagai hak yang terbatas.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Sudargo Gautama, Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, h. 150.

- b. Hak pakai atas yang dipunyai oleh badan hukum privat, baik badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia atau badan hukum asing yang berkedudukan di Indonesia.

Subyek hukum pemegang hak pakai atas tanah negara yang dimaksudkan disini adalah perusahaan-perusahaan nasional, baik itu perusahaan perseorangan maupun Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang dalam pemanfaatan haknya atas tanah tidak terlepas dari tujuan untuk dapat meningkatkan taraf perekonomian bangsa.

Sedangkan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan atau berkedudukan di Indonesia pemberian hak pakai adalah dalam rangka untuk melakukan penanaman modal asing.

### 3. Dasar Pikiran Ditetapkannya Lembaga Perizinan

Dengan berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960, maka dalam rangka mengadakan unifikasi hukum tanah, telah disediakan hak jaminan atas tanah baru, yang diberi nama hak tanggungan, sebagai pengganti dari lembaga *hypotheek* dan *credietverband*, dengan hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan sebagai obyek yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan (pasal 25, 33 dan 39). Dalam pada itu menurut pasal 51, hak tanggungan tersebut akan diatur dengan Undang-undang.

Hal ini tentunya membawa konsekwensi untuk membuat Undang-undang tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dalam rangka melaksanakan amanat pasal 51

UUPA tersebut dan sekaligus untuk meningkatkan usaha menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, khususnya bidang pengamanan penyediaan dana melalui pemberian kredit untuk berbagai keperluan, yang pengaturannya dilakukan dengan suatu Undang-undang Nasional, yang memberikan kepastian hukum dan perlindungan bagi kepentingan semua pihak yang bersangkutan secara seimbang. Namun selama 35 tahun lebih sejak mulai berlakunya UUPA itu, lembaga hak tanggungan belum dapat berfungsi sebagaimana mestinya yang dikehendaki oleh ketentuan pasal 51 UUPA tersebut. Oleh sebab itu untuk sementara sebagaimana ditentukan dalam pasal 57, selama Undang-undang yang dimaksudkan belum terbentuk, dapat digunakan ketentuan-ketentuan *hypotheek* dan *credietverband*.

Setelah melalui perjalanan waktu yang cukup lama, yaitu lebih dari 35 tahun, akhirnya lahir juga Undang-undang sebagaimana diamanatkan dalam pasal 51 tersebut, yaitu dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, pada tanggal 9 April 1996. Kelahiran UUHT merupakan respon terhadap kebutuhan masyarakat dan para pelaku usaha, terutama pihak-pihak yang mempunyai aktifitas di bidang perkreditan akan terwujudnya suatu lembaga jaminan yang kuat, serta diharapkan mampu memberikan jaminan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan (nilai tambah ; *added value*). Hal ini sekaligus dapat dipandang sebagai tonggak perwujudan harapan adanya unifikasi hukum pertanahan yang mampu

memenuhi kebutuhan yang sesuai dengan perkembangan tata ekonomi Indonesia, khususnya kebutuhan kegiatan perkreditan.

Dengan diundangkannya UUHT tersebut, sebagaimana disebutkan dalam konsideran “Menimbang” huruf e, maka tuntaslah unifikasi hukum tanah nasional yang merupakan salah satu tujuan utama UUPA, sehingga hak tanggungan menjadi satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah. Sesuai dengan substansi pasal 29 UUHT, menyatakan bahwa dengan berlakunya UUHT, maka ketentuan mengenai *hypotheek* sebagaimana tersebut dalam Buku II KUH Perdata Indonesia yang diberlakukan untuk mengisi kekosongan hukum, sepanjang mengenai pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah maupun ketentuan mengenai *credietverband* dinyatakan tidak berlaku lagi. Dalam pasal 4 ayat 1 UUHT secara tegas dinyatakan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan ada 3 macam (sesuai dengan ketentuan pasal 51 UUPA), yaitu hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Sedangkan ketentuan yang memberi peluang hak pakai sebagai obyek hak tanggungan dapat disimak dalam pasal 4 ayat 2 UUHT yang menyatakan “Selain Hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat 1, hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib daftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani hak tanggungan. Hal yang sama dapat juga disimak dalam pasal 53 ayat 1 PP Nomor 40 Tahun 1996, pasal 44 ayat 1 PP Nomor 24 Tahun 1997, dan Pasal 26 huruf d, pasal 47 dan pasal 63 ayat 1 huruf b RUUP.

Penunjukan hak pakai atas tanah negara dapat dipakai sebagai obyek hak tanggungan merupakan perkembangan baru, dengan menyimpang dari pasal 51 UUPA yang hanya menyebut 3 macam hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan, yaitu hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Dimasukkannya hak pakai sebagai salah satu hak atas tanah yang dapat dijadikan obyek jaminan adalah dilatar belakangi suatu upaya untuk memenuhi/mengakomodir kebutuhan masyarakat sesuai perkembangan keadaan. Pertimbangan ini dapat dicermati dalam diktum UUHT butir d yang menyatakan :

“Bahwa mengingat perkembangan yang telah dan akan terjadi dibidang pengaturan dan administrasi hak-hak atas tanah serta untuk memenuhi kebutuhan masyarakat banyak, selain hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan yang telah ditunjuk sebagai obyek hak tanggungan oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, hak pakai atas tanah tertentu yang wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtanggankan, perlu juga dimungkinkan untuk dibebani hak tanggungan”.

Penegasan lebih lanjut dapat disimak dalam penjelasan umum UUHT angka 5 alinia II dan III yang menyatakan :

“Hak pakai dalam Undang-undang Pokok Agraria tidak ditunjuk sebagai obyek hak tanggungan, karena pada waktu itu tidak termasuk hak-hak atas tanah yang wajib didaftar dan karenanya tidak dapat memenuhi syarat publisitas untuk dapat dijadikan jaminan hutang. Dalam perkembangan hak pakaipun harus didaftarkan, yaitu hak pakai yang diberikan atas tanah negara.

Sebagian dari hak pakai yang didaftar itu, menurut sifat dan kenyataannya dapat dipindahtanggankan, yaitu yang diberikan kepada orang perseorangan dan badan-badan hukum perdata. Dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985, tentang Rumah Susun, hak pakai yang dimaksudkan itu, dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani fiducia. Dalam Undang-undang ini hak pakai tersebut ditunjuk sebagai obyek hak tanggungan. Sehubungan dengan itu maka untuk selanjutnya, hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah, dan dengan demikian menjadi tuntaslah unifikasi Hukum Tanah

Nasional, yang merupakan salah satu tujuan utama Undang-undang Pokok Agraria. Pernyataan bahwa hak pakai tersebut dapat dijadikan obyek hak tanggungan merupakan penyesuaian ketentuan Undang-undang Pokok Agraria dengan perkembangan hak pakai itu sendiri serta kebutuhan masyarakat.

Selain mewujudkan unifikasi hukum tanah nasional, yang tidak kurang pentingnya adalah, bahwa dengan ditunjuknya hak pakai tersebut sebagai obyek hak tanggungan, bagi para pemegang haknya, yang sebagian terbesar terdiri atas golongan ekonomi lemah yang tidak berkemampuan untuk mempunyai tanah dengan hak milik atau hak guna bangunan, menjadi terbuka kemungkinannya untuk memperoleh kredit yang diperlukannya, dengan menggunakan tanah yang dipunyainya sebagai jaminan”.

Bagi dunia bisnis, ketentuan mengenai dapatnya hak pakai dijadikan obyek hak tanggungan, tentunya sangat membantu sekali dalam pemberian kredit khususnya kepada golongan ekonomi lemah. Dengan terbukanya pembebanan hak tanggungan atas tanah hak pakai (hak pakai atas tanah negara), diharapkan dapat menjembatani hubungan yang lebih erat antara para pelaku ekonomi. Cakupan operasional dalam menyalurkan kredit akan lebih luas, karena adanya kesempatan dan kemungkinan masyarakat memperoleh kredit dengan jaminan hak pakai atas tanah negara .

Syarat untuk dapat dibebaninya suatu hak atas tanah dengan hak tanggungan adalah bahwa hak itu harus didaftar dalam daftar umum, hal ini dimaksudkan untuk memenuhi asas publisitas sehingga dengan mudah dapat diketahui oleh pihak-pihak yang berkepentingan tentang siapa kreditor pemegangnya, piutang mana dan berapa jumlahnya yang dijamin serta benda-benda mana yang dijadikan jaminan. Disamping itu hak tersebut menurut sifatnya harus dapat dipindahtangankan karena jika terpaksa dilakukan eksekusi, hak itu akan harus dijual untuk pelunasan utang debitor.



Dalam UUPA hak-hak yang sudah jelas memenuhi kedua syarat di atas adalah hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Sedangkan hak pakai dalam UUPA tidak ditunjuk secara khusus sebagai obyek hak tanggungan. Hak pakai ditunjuk secara khusus sebagai obyek hak tanggungan dimulai setelah lahirnya UUHT. Pernyataan bahwa hak pakai dapat dijadikan obyek hak tanggungan bukan merupakan perubahan UUPA, melainkan penyesuaian ketentuannya dan perkembangan hak pakai itu sendiri serta kebutuhan masyarakat.<sup>19</sup> Kemungkinan ini diberikan oleh undang-undang, mengingat hak pakai menurut ketentuan yang berlaku wajib untuk didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan. Namun perlu diingat bahwa bagi pemegang hak pakai yang akan melakukan perbuatan hukum peralihan hak, haruslah mendapat izin dari pejabat yang berwenang sepanjang mengenai hak pakai yang diperoleh dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Pasal 43 UUPA, pasal 2 Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966 maupun pasal 54 ayat 8 PP Nomor 40 Tahun 1996 menegaskan bahwa sepanjang mengenai tanah yang dikuasai langsung oleh negara maka hak pakai hanya dapat dialihkan kepada pihak lain dengan izin pejabat yang berwenang. Hak pakai yang dijadikan obyek jaminan hak tanggungan sangat terbuka kemungkinan untuk dialihkan yaitu apabila debitur cidera janji. Dengan cidera janjinya debitur, maka kreditor dapat melakukan eksekusi atas obyek jaminan, sehingga dalam kondisi ini, diperlukanlah izin dari pejabat yang berwenang.

---

<sup>19</sup> Boedi Harsono, *op cit*, h. 409.

Bila mencermati ketentuan pasal 43 UUPA, pasal 2 Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966 dan pasal 54 ayat 8 PP Nomor 40 Tahun 1996, maka terlihat jelas bahwa ketentuan tersebut bersifat memaksa (*dwingend recht*). Hal ini nampak seperti misalnya dari kata “hanya” (dalam UUPA) dan kata “harus” (dalam PP Nomor 40 Tahun 1996), yang berarti pula bahwa pengalihan hak yang dilakukan tanpa izin dari pejabat yang berwenang adalah tidak sah dan batal demi hukum. Izin tersebut diperlukan tentunya bukan tanpa alasan, tetapi hal itu diadakan karena dilandasi atau didasari pemikiran sebagai berikut : Bila ditengok kebelakang, izin ini mutlak diperlukan karena tidak terlepas atau berkaitan erat dengan pasal 33 ayat 3 UUD 1945. UUPA telah meletakkan dasar bahwa untuk mencapai apa yang ditentukan dalam pasal 33 ayat 3 tersebut, tidak perlu dan tidak pada tempatnya negara bertindak sebagai pemilik tanah. Lebih tepat jika negara sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat Indonesia bertindak sebagai badan penguasa. Dari sini harus diperhatikan pula ketentuan pasal 2 ayat 1 UUPA yang menyatakan bahwa “Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh negara”. Dikuasai dalam ketentuan tersebut bukanlah berarti dimiliki, akan tetapi lebih menitik beratkan pada pengertian pemberian kewenangan kepada negara, untuk pada tingkatan yang tertinggi :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya;

- 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.

Dengan kewenangan tersebut negara dituntut untuk benar-benar melaksanakan amanat tersebut dan dalam rangka itu perlu adanya suatu rencana mengenai peruntukan, penggunaan dan persediaan bumi, air dan ruang angkasa untuk berbagai kepentingan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara. Disisi lain dasar pemikiran ditetapkannya lembaga perizinan sebagai syarat peralihan hak pakai adalah bahwa pada saat UUPA lahir, hak pakai atas tanah tidak didaftar sebagaimana hak-hak lainnya seperti hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Tidak dilakukannya pendaftaran hak pakai sebagaimana hak-hak yang lain, akan membawa akibat negatif apabila hak pakai tersebut dilakukan peralihannya. Pembuat undang-undang rupanya menyadari hal itu dan sebagai langkah preventif ditetapkan dalam UUPA ketentuan bahwa hak pakai atas tanah negara apabila akan dilakukan peralihan hak maka harus terlebih dahulu mendapat izin dari pejabat yang berwenang.

Dasar pemikiran yang lain adalah mengingat subyek hukum pemegang hak pakai bukan hanya warganegara Indonesia dan badan hukum yang berkedudukan di Indonesia saja, melainkan juga orang asing yang

berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia. Dengan subyek hak pakai sebagaimana tersebut di atas, apabila dalam rangka peralihan hak tidak disyaratkan adanya izin dari pejabat yang berwenang, maka tidaklah mustahil hak pakai itu dapat dengan mudah dialihkan oleh pemegangnya kepada siapapun juga termasuk subyek hukum pemegang hak pakai yang disebutkan di atas sesuai keinginan dan kepentingannya, tanpa melihat persyaratan apakah penerima hak memenuhi syarat untuk menjadi pemegang hak pakai. Seperti misalnya orang asing untuk menjadi subyek hukum pemegang hak pakai ia harus memenuhi syarat antara lain memiliki izin tinggal di Indonesia dan telah tinggal sekurang-kurangnya satu tahun, izin kunjungan/keimigrasian, mempunyai usaha di Indonesia. Hal ini semata-mata untuk dapat memberikan manfaat bagi pembangunan nasional (penjelasan pasal 39 huruf e PP Nomor 40 Tahun 1996).

#### **4. Fungsi Lembaga Perizinan**

Pada uraian sebelumnya telah dijelaskan mengenai dasar pemikiran perlunya izin dalam rangka peralihan hak pakai atas tanah negara. Tentunya dengan dasar pikiran tersebut lembaga perizinan mempunyai fungsi yang sangat penting pula. Fungsi tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut : Bahwa negara sebagai penguasa atas bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya, yang telah diberikan kewenangan sebagaimana tersebut di atas, dituntut untuk melaksanakannya

secara optimal agar setidaknya-tidaknya dapat meminimalisir dampak atau akibat yang tidak diinginkan dari perbuatan hukum pengalihan hak pakai. Adanya kewajiban untuk memohon izin pemindahan hak semata-mata untuk pengecekan (penelitian) kembali apakah pembelinya sudah memenuhi syarat sebagai subyek hukum pemegang hak pakai. Kewenangan untuk melakukan penelitian tentunya dilaksanakan oleh pejabat pemberi hak. Pengalihan subyek hak pakai harus dengan persetujuan/izin pejabat yang memberikannya.<sup>20</sup> Dalam penjelasan pasal 4 ayat 2 UUHT ditegaskan bahwa "izin yang diperlukan dari pejabat yang berwenang hanyalah berkaitan dengan persyaratan apakah penerima hak memenuhi syarat untuk menjadi pemegang hak pakai". Berdasarkan ulasan tersebut fungsi dari izin pemindahan hak sama sekali tidak dimaksudkan untuk membatasi pemindahan hak pakai kepada pihak lain.

Kewajiban adanya izin dalam hal peralihan hak pakai atas tanah bila dicermati pada saat ini sudah tidak relevan lagi. Hal ini mengingat bahwa dalam perkembangannya hak pakai atas tanah yang pada saat lahirnya UUPA tidak didaftarkan, telah dinyatakan sebagai hak yang harus didaftar berdasarkan PP Nomor 10 Tahun 1961 jo Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966 jo PP Nomor 24 Tahun 1997. Dengan telah dinyatakan sebagai hak yang terdaftar tersebut, tentunya mempunyai konsekwensi logis yaitu hak pakai telah memenuhi asas spesialisitas (kejelasan tentang nama, identitas dan domisili pemegang hak) dan publisitas sebagaimana yang lazim dianut

---

<sup>20</sup> Effendi Perangin, Praktek Penggunaan Tanah Sebagai Jaminan, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1987, h. 94.

dalam sistim pendaftaran hak atas tanah. Pemenuhan asas tersebut mempunyai sifat yang terbuka untuk umum. Oleh sebab itu terhadap setiap perbuatan hukum peralihan hak pakai, yang berkepentingan sudah harus memperhatikan syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai subyek hukum pemegang hak. Apabila hal ini tidak diperhatikan maka perbuatan hukum itu terancam batal pada saat dilakukannya pendaftaran kembali setelah terjadinya peralihan, dan penerima hak pakai yang tidak lagi memenuhi syarat itu diwajibkan untuk selambat-lambatnya dalam waktu satu tahun sudah harus melepaskan atau mengalihkan hak itu pada pihak lain yang memenuhi syarat. Bila dalam jangka waktu tersebut haknya tidak dilepaskan atau dialihkan maka haknya hapus karena hukum. Hal ini jelas memberikan gambaran bahwa fungsi lembaga perizinan dalam UUPA yakni untuk melakukan pengecekan (penelitian) kembali apakah pembelinya sudah memenuhi syarat sebagai subyek hukum pemegang hak pakai, dapat pula dilakukan melalui lembaga pendaftaran. Tentunya yang demikian ini dapat memberikan persepsi adanya dis sinkronisasi atau ketidak sesuaian diantara peraturan-peraturan yang mengatur masalah hak pakai.

Hal ini lebih disebabkan oleh adanya penafsiran pembuat UUPA yang melebihi maksud terhadap konsep hak menguasai negara (tercantum dalam pasal 33 ayat 3 UUD 1945 ), pengambilalihan konsep *beschikkings recht* secara bulat, tidak cukupnya pengetahuan dan rasa hormat pembuat UUPA terhadap kebudayaan, khususnya penguasaan tanah dan rasa nasionalisme yang berlebihan dari pembuat UUPA disamping telah terjadinya

ketertinggalan peraturan itu sendiri sebagai akibat dari adanya perubahan-perubahan dalam masyarakat yang diikuti dengan dibuatnya peraturan-peraturan baru yang mengatur perubahan-perubahan itu. Jadi agar tidak terjadinya dis sinkronisasi antara materi muatan undang-undang atau peraturan yang baru tentang hak pakai dengan sistem hukum yang melandasi peraturan-peraturan itu maka selayaknya perizinan yang dimaksudkan dalam pasal 43 UUPA jo pasal 2 Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966 jo pasal 54 ayat 8 PP Nomor 40 Tahun 1996 itu tidak diperlukan lagi, karena apabila syarat perizinan itu tetap ada maka dapat menimbulkan berbagai macam penafsiran yang mengakibatkan adanya ketidakpastian mengenai tujuan pemberian hak pakai, karena disatu sisi hak pakai itu tidak dapat melepaskan diri dari “sifat pribadinya” (*right personam*) karena tetap memerlukan izin untuk peralihan, sementara disisi lain dengan adanya pendaftaran maka membawa akibat hak pakai dapat dialihkan tanpa syarat izin tersebut, karena sudah bersifat hak kebendaan. Disamping itu proses izin juga merupakan proses yang berdiri sendiri yang tentunya akan melalui tahapan tersendiri pula yang belum tentu memenuhi aspek efisiensi baik dari segi waktu, tenaga maupun biaya.

### **BAB III**

## **KENDALA YURIDIS PEMBEBANAN HAK TANGGUNGAN TERHADAP HAK PAKAI**

### **1. Hak Pakai sebagai Obyek Hak Tanggungan**

Syarat untuk dapat dibebaninya suatu hak atas tanah dengan hak tanggungan adalah bahwa hak itu harus didaftar dalam daftar umum, hal ini tidak lain adalah untuk memenuhi asas publisitas dan hak itu menurut sifatnya harus dapat dipindahtangankan, karena jika terpaksa dilakukan eksekusi, hak itu akan harus dijual untuk pelunasan utang. Kedua syarat tersebut harus bersifat kumulatif, artinya apabila salah satu syarat tidak dipenuhi, maka hak atas tanah tersebut tidak dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan.

Syarat-syarat hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan tersebut telah diperluas, menjadi :

- a. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin itu berupa uang;
- b. Merupakan hak yang telah didaftar dalam daftar umum pendaftaran tanah sebagai syarat untuk memenuhi asas publisitas;
- c. Hak atas tanah itu bersifat dapat dipindahtangankan, dimana dalam hal debitor cidera janji benda tersebut dapat dijual di muka umum;
- d. Memerlukan penunjukan oleh peraturan perundang-undangan.

Jadi secara formal hak yang memenuhi syarat harus didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan harus juga dapat dinilai dengan uang serta



perlu ditunjuk oleh undang-undang sebagai hak yang dapat dibebani hak tanggungan.

Dalam UUPA hak-hak yang sudah jelas memenuhi syarat tersebut di atas adalah hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Oleh karena itu ketiga jenis hak itu ditunjuk dalam pasal 25, 33 dan 39 sebagai hak-hak yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan. Sehubungan dengan itu yang disebut dalam pasal 51 juga hanya hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Hal ini tidaklah berarti bahwa yang dapat dibebani hak tanggungan untuk selanjutnya terbatas pada hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan saja.

Hak pakai dalam UUPA tidak ditunjuk secara khusus sebagai obyek hak tanggungan, karena tidak semua hak pakai memenuhi syarat-syarat sebagaimana disebutkan di atas. Sebagaimana diketahui dalam pasal 41 UUPA hak pakai dirumuskan sebagai 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 atau dalam perjanjian dengan pemilik tanah, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini. Dari rumusan itu dapat disimpulkan bahwa hak pakai tidak merupakan suatu jenis hak yang tunggal, melainkan sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan pasal 41 merupakan "suatu kumpulan pengertian" dari pada hak-hak yang dikenal dalam hukum pertanahan dengan berbagai nama, yang

semuanya dengan sedikit perbedaan berhubung dengan keadaan daerah-sedaerah, yang pada pokoknya memberi wewenang kepada yang mempunyainya sebagai yang disebutkan dalam pasal ini. Dalam rangka usaha penyederhanaan sebagai yang dikemukakan dalam penjelasan umum, maka hak-hak tersebut dalam hukum Agraria yang baru disebut dengan satu nama saja.

Pasal VI Ketentuan Konversi menegaskan bahwa hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan hak yang dimaksudkan dalam pasal 41 ayat 1 seperti yang disebut dengan nama di bawah ini, yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, yaitu : hak *vruchtgebruik*, *gebruik*, *grant controleur*, *bruikleen*, *ganggam bauntuik*, *anggaduh*, *bengkok*, *lungguh*, *pituwas*, dan hak-hak lain dengan nama apapun juga, yang akan ditegaskan lebih lanjut oleh Menteri Agraria, sejak mulai berlakunya undang-undang ini menjadi hak pakai tersebut dalam pasal 41 ayat 1 yang memberi wewenang dan kewajiban sebagaimana yang dipunyai oleh pemegang haknya pada mulai berlakunya undang-undang ini, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang ini.

Sehubungan dengan hal di atas, maka pengertian tentang *vruchtgebruik* dapat kita temukan dalam pasal 756 BW yang menjelaskan bahwa : Hak pakai hasil adalah suatu hak kebendaan, dengan mana seorang diperbolehkan menarik segala hasil dari sesuatu kebendaan milik orang lain, seolah-olah dia sendiri pemilik kebendaan itu, dan dengan kewajiban memeliharanya sebaik-baiknya. Berkaitan dengan ketentuan pasal 41 ayat 1 UUPA dan pasal VI Ketentuan Konversi, maka terlihat secara jelas bahwa sejumlah hak-hak barat seperti *vruchtgebruik*, *gebruik*, *grant controleur*, *bruikleen* akan menjadi hak pakai. Sebaliknya hak-hak adat seperti *ganggam*, *anggaduh*, *bengkok*, *lungguh*, *pituwas*, menjadi hak pakai yang jelas berasal dari hukum adat. Tetapi sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah

tidak termasuk dalam pengertian hak pakai.<sup>21</sup> Demikian juga dijelaskan dalam pasal VII ayat 2 Ketentuan Konversi bahwa “Hak gogolan, pekulen atau sanggan yang tidak bersifat tetap menjadi hak pakai tersebut pada pasal 41 ayat 1 yang dipunyai oleh pemegang haknya pada mulai berlakunya undang-undang ini.

Dalam praktek ada hak pakai yang diberikan kepada instansi-instansi pemerintah untuk digunakan sendiri, kepada badan-badan keagamaan dan sosial, kepada negara-negara asing untuk gedung kedutaan dan rumah duta, yang berlaku selama tanahnya dipergunakan untuk itu. Hak pakai yang demikian tidak dapat dipindahtangankan kepada pihak lain. Kalau tidak lagi diperlukan tanahnya harus dikembalikan kepada negara. Selain itu ada hak pakai yang diberikan kepada badan-badan hukum dan perorangan untuk berbagai keperluan, dengan jangka waktu tertentu, dan dapat dipindahtangankan. Semua hak pakai tersebut semula tidak ada yang termasuk hak yang didaftar. Kiranya dapat dimengerti bahwa hak pakai dalam pengertian yang beraneka ragam tersebut tidak disebut oleh UUPA sebagai hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan. Dalam pada itu dalam perkembangannya berdasarkan PP Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah dan Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966, tanggal 5 Januari 1966, atas dasar pertimbangan “sesuai dengan perkembangan hukum agraria” semua hak pakai yang diberikan oleh negara dinyatakan sebagai hak yang harus didaftar. Fungsi dari pendaftaran dimaksud adalah memberikan

---

<sup>21</sup> A.P Parlindungan, Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria, Alumni, Bandung, 1988, h. 108.

alat pembuktian bagi yang mempunyai hak dan menyediakan keterangan yang dapat dipercaya oleh umum. Dengan demikian hak pakai tersebut memenuhi syarat untuk dijadikan jaminan kredit. Akan tetapi karena tidak ada penunjukan untuk dapat dibebani hak tanggungan, maka lembaga hak jaminan yang dapat digunakan adalah fiducia, suatu lembaga yang didasarkan atas hukum tidak tertulis dan sepanjang mengenai tanah didasarkan atas yurisprudensi (putusan Hoogerechts Hof, tanggal 16 Pebruari 1933).

Berdasarkan perkembangan yang diuraikan diatas, dalam rangka menuntaskan unifikasi hukum tanah nasional, khususnya hukum jaminan atas tanah, maka terdapat beberapa peraturan yang mengatur tentang hak pakai sebagai obyek hak tanggungan, yakni:

- a. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Dalam pasal 4 ayat 2 ditegaskan bahwa hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani hak tanggungan;

- b. Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, tentang hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai atas tanah.

Mengenai hak pakai atas tanah negara dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan diatur didalam pasal 53 ayat 1;

- c. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, tentang Pendaftaran Tanah. Pengaturan tentang hak pakai dapat dibebani hak tanggungan dalam peraturan pemerintah ini diatur dalam pasal 44 ayat 1;

d. Rancangan Undang-undang Pertanahan.

Dalam pasal 47 ayat 1 menegaskan bahwa tanah hak milik dan hak pakai yang sudah didaftar dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan, sepanjang dipenuhi persyaratan.

Adanya peraturan-peraturan yang memungkinkan hak pakai dijadikan obyek hak tanggungan maka hal ini telah memperjelas bahwa selain pertimbangan dalam rangka untuk menuntaskan unifikasi hukum tanah nasional maka hal ini juga kiranya diperlukan untuk memungkinkan para pemegang hak pakai yang kebanyakan secara ekonomis terdiri dari golongan menengah kebawah untuk dapat memanfaatkan peluang memperoleh pinjaman dengan menjaminkan tanahnya. Jadi peraturan-peraturan itu telah menampung perkembangan yang terjadi dan diharapkan mampu memenuhi keperluan, bahkan harus mengantisipasi perkembangan diwaktu yang akan datang.

## **2. Fungsi Pengamanan dan Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pemegang Hak Tanggungan**

Sektor usaha bidang perkreditan yang berfungsi sebagai perantara keuangan mempunyai peranan yang strategis dalam kegiatan perekonomian, karena kegiatan usahanya terutama menghimpun dana dan meyalurkan kredit. Disamping itu peran lembaga perkreditan juga penting karena merupakan lembaga pembiayaan yang strategis dalam membiayai berbagai kegiatan usaha produktif yang pada gilirannya akan mendorong pertumbuhan ekonomi

nasional. Oleh sebab itu para pelaku usaha bidang perkreditan seperti misalnya bank, senantiasa dituntut untuk bertindak hati-hati. Tuntutan ini dianggap wajar mengingat pemberian kredit tersebut juga mempunyai risiko yang cukup tinggi (*degree of risk*). Jadi harus mempunyai keyakinan bahwa dana yang disalurkan tersebut selain dapat membantu kegiatan usaha debitor juga pada akhirnya akan dapat kembali dengan selamat.

Keberadaan jaminan atau agunan dalam bidang perkreditan dipandang penting meski tidak dapat dikatakan sebagai sesuatu yang mutlak. Perjanjian kredit yang lazimnya selalu dilengkapi dengan perjanjian jaminan kebendaan, kedudukan bank selaku kreditor akan lebih unggul dari pada kreditor konkuren yang lain, karena pelunasan pinjaman yang telah dikucurkan, harus lebih didahulukan dari pembayaran lainnya<sup>22</sup>. Pola semacam ini jelas dapat mengamankan dana pinjaman yang telah disalurkan oleh pihak bank, karena dapat diharapkan kembali utuh beserta bunganya, dan sejalan pula dengan prinsip kehati-hatian yang diacu dunia perbankan sebagai landasan hidupnya. Memang pada prinsipnya tidak selalu penyaluran kredit disertai dengan adanya syarat agunan, sebab jaminan sudah dianggap ada dengan melihat peluang dan prospek usaha yang baik (*prospektif*) calon debitor. Namun, “siapa yang mampu meramal keberuntungan seseorang esok hari”, karenanya perlu diperhatikan bahwa pengucuran kredit dengan tanpa disertai agunan berarti memperbesar tingkat risiko (*degree of risk*) yang harus dihadapi bank<sup>23</sup>. Disini seolah-olah muncul kontradiksi antara penyaluran kredit tanpa

---

<sup>22</sup> Moch. Isnaeni, *op cit*, h. 37.

<sup>23</sup> A. Yudha Hemoko, *op cit*, h. 47.

disertai agunan, yang berarti lebih menonjolkan upaya untuk mengejar keuntungan semata (*profit oriented*). Sedangkan pada sisi lain untuk menekan tingkat risiko yang harus dihadapi dalam penyaluran kredit, maka persyaratan agunan merupakan hal yang sangat penting khususnya dari aspek keamanan dan keselamatan bisnis (*safety aspect*). Untuk itu perlu diperhatikan “*balancing of interest*” antara aspek keuntungan (*profit*) dengan aspek keamanan (*safety*).

Sebelum lahirnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992, kewajiban tersedianya jaminan dalam penyaluran kredit secara tegas diatur dalam ketentuan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1967, tentang Pokok Perbankan pasal 24 ayat 1 yang menyatakan bahwa “Bank umum tidak memberikan kredit tanpa jaminan kepada siapapun juga”. Dari uraian tersebut jelas bahwa syarat adanya jaminan merupakan sesuatu yang mutlak. Bahkan didalam penjelasan ketentuan ini disebutkan bahwa jaminan mempunyai pengertian yang luas, meliputi jaminan yang bersifat materiil maupun yang bersifat immateriil.<sup>24</sup>

Sementara itu apabila disimak ketentuan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992, tidak secara tegas mensyaratkan adanya kewajiban pemberian jaminan bagi debitor di dalam pengajuan permohonan kredit, sebagaimana yang dinyatakan dalam pasal 8 : “Dalam memberikan kredit, bank umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan debitor untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan”. Selanjutnya di dalam

---

<sup>24</sup> D. Gandaprawira, Perkembangan Hukum Perkreditan Nasional Dan Internasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1992, h. 3.

penjelasan pasal 8 dinyatakan antara lain, sebagai berikut : “Kredit yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha debitor“. Penilaian terhadap aspek-aspek itu dapat dijelaskan sebagai berikut :

#### 1. Watak.

Penilaian watak debitor (*character*) terutama didasarkan pada hubungan yang telah dijalin antara bank dengan debitor yang bersangkutan atau informasi yang diperoleh dari pihak lain yang dapat dipercaya, sehingga bank dapat menyimpulkan bahwa debitor tersebut jujur, beritikad baik dan tidak akan menyulitkan bank dikemudian hari;

#### 2. Kemampuan.

Untuk penilaian kemampuan (*capacity*), bank terutama harus meneliti tentang keahlian debitor dalam bidang usahanya dan atau kemampuan manajemen debitor, sehingga bank merasa yakin bahwa usaha yang akan dibiayai dengan kredit tersebut dikelola oleh orang-orang yang tepat;



### 3. Modal.

Untuk penilaian terhadap modal (*capital*) bank terutama harus melakukan analisis terhadap posisi keuangan secara keseluruhan, baik untuk masa yang telah lalu maupun perkiraan untuk masa yang akan datang, sehingga dapat diketahui kemampuan permodalan debitor dalam menunjang pembiayaan proyek atau usaha debitor yang bersangkutan;

### 4. Prospek Usaha.

Untuk penilaian terhadap prospek usaha debitor (*condition of economy*), bank terutama harus melakukan analisis mengenai keadaan pasar didalam maupun diluar negeri baik untuk masa yang telah lalu maupun yang akan datang, sehingga dapat diketahui prospek pemasaran proyek atau usaha debitor yang dibiayai dengan kredit bank yang bersangkutan.;

### 5. Agunan.

Dalam melakukan penilaian terhadap agunan (*collateral*), bank harus menilai barang , proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan dan barang lain, surat berharga atau garansi risiko yang ditambahkan sebagai agunan tambahan, apakah sudah cukup memadai, sehingga apabila debitor tidak dapat melunasi kredit, agunan tersebut dapat digunakan untuk menanggung pembayaran kembali kredit bank yang bersangkutan. Oleh karena agunan yang menjadi salah satu unsur jaminan pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan debitor mengembalikan

kreditnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan.

Kelima aspek penilaian ini tentunya menjadi pegangan pula bagi orang perseorangan yang mempunyai aktivitas dalam bidang usaha penyaluran kredit.

Penjelasan tersebut diatas mencerminkan penerapan asas/prinsip perkreditan, yaitu prinsip *The Five C's of Credit Analysis*. Meski tidak secara tegas disebutkan bahwa agunan merupakan unsur mutlak bagi penyaluran kredit, namun apabila dikaji secara mendalam tampaknya unsur agunan ini tetap (harus) ada. Hal ini dapat dilihat dari penjelasan pasal 8 lebih lanjut yang menyatakan : “mengingat bahwa agunan menjadi salah satu unsur jaminan pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur yang lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan debitor mengembalikan hutangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan”. Kemudian dalam penjelasan pasal 8 lebih lanjut juga dijelaskan bahwa : “Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak bertalian langsung dengan obyek yang dibiayai yang lazim dikenal dengan agunan tambahan”.

Dari penjelasan tersebut diatas tersirat bahwa penekanan pengaturannya secara materiil lebih banyak kepada aspek ekonomi, yaitu agar terdapat keseimbangan dalam kelancaran perputaran uang (*cash flow*), sehingga aspek jaminan/agnan hanya merupakan salah satu syarat dalam analisis pemberian kredit. Dengan demikian dalam praktek pemberian kredit

penentuan jaminan sering dilaksanakan berdasarkan kebijaksanaan pihak bank<sup>25</sup>. Namun demikian tidak dapat dikesampingkan bahwa dalam praktek tampak betapa pentingnya unsur agunan dalam pemberian kredit oleh kreditor, artinya keyakinan kreditor atas kemampuan dan kesanggupan debitor dalam melunasi hutangnya akan lebih terjamin dengan adanya agunan. Meskipun kreditor dapat menyalurkan kredit tanpa persyaratan adanya jaminan fisik atau materiil, yaitu dengan mengandalkan keyakinannya akan bonafiditas dan prospek usaha calon debitor yang dalam praktek disebut sebagai agunan pokok. Namun sebagai upaya dalam rangka penerapan prinsip kehati-hatian maka kreditor sebaiknya dalam pertimbangan pemberian kredit juga mengambil langkah preventif, selain meminta jaminan pokok (yang mendasarkan pada bonafiditas dan prospek calon debitor) juga meminta jaminan tambahan. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa apabila penilaian hanya didasarkan pada bonafiditas dan prospek usaha calon debitor saja, jika dikemudian hari terjadi sesuatu yang menimpa debitor maupun usahanya, jaminan pokok saja tidak akan dapat menyelesaikan masalah dan agak sulit dalam kepastian hukum untuk pengembalian kredit. P.A. Elliot menyatakan bahwa “ide tentang agunan” adalah sesuatu yang wajar jika sumber pelunasan bagi kredit yang ditarik menghadapi kegagalan, maka kreditor dapat menjual agunan itu sebagai ganti rugi bagi kredit atau dana yang pernah dipinjamnya<sup>26</sup>. Baik bank maupun lembaga keuangan yang

---

<sup>25</sup> Djuhaendah Hasan, Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 200.

<sup>26</sup> Ibid.

berani memberikan pinjaman tanpa memastikan adanya sumber pelunasan hutang jelas telah bertindak gegabah dan riskan.

Pada hakikatnya fungsi pokok jaminan adalah lebih ditujukan untuk melindungi kreditor sekaligus melindungi kelangsungan bisnisnya. Sedangkan dipihak lain, debitor dituntut komitmennya untuk bertanggung jawab mengembalikan hutangnya. Beberapa fungsi pokok agunan antara lain meliputi :

- a. Untuk menjaga harta kreditor dalam bentuk kredit, karena dengan diserahkannya jaminan ke kreditor maka kreditor berhak memperoleh pelunasan atas hasil penjualan jaminan apabila nasabah cidera janji;
- b. Menjamin agar pembiayaan usaha tersebut berjalan lancar dengan diserahkannya harta pemilik (debitor) sebagai jaminan yang secara moril debitor akan bertanggung jawab terhadap usahanya tersebut;
- c. Mendorong debitor untuk membayar kembali hutang-hutangnya agar tidak kehilangan harta yang telah dijaminan tersebut.

Mengingat agunan berfungsi sebagai unsur pengaman didalam penyaluran kredit, maka pada saat dilakukan penilaian atau analisis kredit kondisi agunan tersebut harus benar-benar diperhatikan. Maksudnya agunan tersebut harus memenuhi persyaratan tertentu, sehingga dengan adanya agunan kredit yang disalurkan akan lebih terjamin keamanannya. Jangan sampai terjadi sebaliknya, dengan adanya agunan justru menambah risiko bagi kreditor dikemudian hari.

Dalam kaitannya dengan penilaian atau analisis kredit terhadap agunan terdapat beberapa konsep atau persyaratan untuk menentukan layak tidaknya suatu agunan. Konsep tersebut adalah sebagai berikut :

- a. *Marketability*, artinya bahwa agunan/jaminan itu mudah dipasarkan;
- b. *Ascertainability of Value*, artinya bahwa ada standar tertentu (nilai) untuk agunan/jaminan tersebut;
- c. *Stability of Value*, artinya bahwa agunan/jaminan itu mempunyai stabilitas nilai di masa mendatang;
- d. *Transferability*, artinya bahwa jaminan itu mudah untuk dipindah tangankan.

Subekti berpendapat bahwa dalam upaya untuk menilai suatu agunan/jaminan yang ideal (baik) harus dipenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit oleh pihak yang memerlukan;
- b. Dapat melemahkan potensi (kekuatan) si penerima kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya;
- c. Memberikan kepastian kepada kreditor, dalam arti apabila diperlukan mudah diuangkan untuk melunasi utang debitor<sup>27</sup>.

Sedangkan Hasanuddin Rahman menyatakan bahwa agunan/jaminan haruslah memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a. *Secured*, artinya jaminan tersebut dapat diadakan pengikatannya secara yuridis formal, sesuai dengan hukum dan perundang-undangan yang

---

<sup>27</sup> Soebekti, Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia, Alumni, Bandung, 1986, h. 29.

berlaku. Sehingga apabila dikemudian hari terjadi wanprestasi dari debitor, maka bank telah mempunyai alat bukti yang sempurna dan lengkap untuk menjalankan suatu tindakan hukum;

- b. *Marketable*, artinya apabila jaminan tersebut harus, perlu dan dapat dieksekusi, maka jaminan kredit tersebut dapat dengan mudah dijual atau diuangkan untuk melunasi hutang debitor<sup>28</sup>.

Tentunya dengan adanya agunan yang diberikan debitor kepada kreditor akan mampu menekan tingkat risiko yang mungkin timbul dikemudian hari. Dengan kata lain, agunan merupakan salah satu unsur pengaman terpenting yang memberikan perlindungan hukum dalam kegiatan perkreditan.

### **3. Kepastian Hukum Pembebanan Hak Tanggungan Terhadap Hak Pakai**

Dalam hal hubungan utang piutang, khususnya pemberian kredit, diperlukan adanya kepastian hukum yang bukan saja untuk kepentingan debitor dan pihak lain yang mungkin bisa dirugikan oleh akibat yang timbul dari penyelesaian hubungan utang piutang, tetapi lebih dari pada itu kepentingan kreditor juga harus mendapat kepastian dalam penyelesaian piutangnya.

Kreditor sebagai pihak yang memberikan kredit menghendaki agar uang yang dipinjamkan dapat dikembalikan pada waktunya sesuai dengan apa yang diperjanjikan. Tetapi adakalanya karena alasan-alasan tertentu, debitor

---

<sup>28</sup> Hasanuddin Rahman, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 176.

tidak dapat melunasi utangnya. Dalam menghadapi kemungkinan demikian itu hukum menyediakan sarannya bagi setiap kreditor untuk memperoleh kembali kredit yang diberikannya yaitu disamping jaminan pokok bagi pelunasan piutang sebagaimana ditetapkan dalam pasal 1131 BW maka agunan sebagai jaminan tambahan juga merupakan unsur terpenting yang harus ada sebagai upaya dalam rangka penerapan prinsip kehati-hatian.

Agunan sebagaimana dimaksudkan oleh Undang-undang Perbankan, salah satunya dapat berupa hak atas tanah, dan pada umumnya pemberi kredit lebih senang menerima agunan berupa hak atas tanah, mengingat harganya selalu mengalami peningkatan dari waktu ke waktu. Sehubungan dengan pemberian kredit dengan agunan atau jaminan hak atas tanah, maka dewasa ini telah mendapat pengaturan secara jelas dengan diterbitkannya UUHT, yang menggantikan ketentuan-ketentuan tentang *hypotheek* maupun *credietverband*. Berlakunya UUHT ini telah memungkinkan pula hak pakai untuk dapat dijadikan jaminan kredit dengan dibebani hak tanggungan. Hal ini dilatarbelakangi oleh suatu upaya untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dan penyesuaian ketentuan UUPA dengan perkembangan hak pakai itu sendiri dalam rangka mewujudkan unifikasi hukum tanah nasional, yang tidak kurang pentingnya adalah bahwa dengan ditunjuknya hak pakai tersebut sebagai obyek hak tanggungan, bagi para pemegang haknya, yang sebagian besar terdiri atas golongan ekonomi lemah yang tidak berkemampuan untuk mempunyai tanah dengan hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan, menjadi terbuka kemungkinannya untuk memperoleh kredit yang

diperlukannya, dengan menggunakan tanah yang dipunyainya sebagai jaminan. Disamping itu kelahiran UUHT merupakan respon terhadap kebutuhan para pelaku usaha, terutama pihak-pihak yang mempunyai aktivitas dibidang perkreditan akan terwujudnya suatu lembaga jaminan yang kuat, serta mampu memberikan jaminan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Hal ini sekaligus dapat dipandang sebagai tonggak perwujudan adanya unifikasi hukum pertanahan yang diharapkan mampu memenuhi kebutuhan yang sesuai dengan perkembangan tata ekonomi Indonesia, khususnya kebutuhan kegiatan perkreditan.

Sehubungan dengan hal tersebut diatas UUHT juga menyediakan perlindungan jaminan kepastian hukum kepada kreditor dengan menegaskan bahwa hak tanggungan mempunyai ciri-ciri pokok sebagai hak kebendaan. Hak kebendaan itu bersifat mutlak, dengan pengertian bahwa hak itu dapat ditegakkan terhadap siapapun, tidak sekedar pada siapa rekan sekontrak saja tetapi juga kepada pihak-pihak lain yang mungkin dikemudian hari ikut terkait. Hal ini berbeda dengan hak perorangan atau hak relatif yang hanya dapat ditegakkan pada pihak tertentu saja yakni rekan sekontrak<sup>29</sup>. Bila demikian gambarannya bisa dipahami, jangkauan hak kebendaan jauh lebih panjang daripada hak relatif. Dari hal ini juga bisa dilacak, kalau hak kebendaan itu bisa ditegakkan terhadap siapapun, maka siapapun orangnya berkewajiban untuk menghormati hak tersebut.

Adapun ciri-ciri pokok tersebut diatas sebagai berikut :

---

<sup>29</sup> Moch. Isnaeni, *op cit*, h. 47.



- a. Memberikan kedudukan diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya.

Hak tanggungan merupakan “hak didahulukan” atau “diutamakan” kepada kreditor (pemegang hak tanggungan) yang lain. Dikenal dengan istilah “*droit de preference*”. Dalam UUHT ditegaskan dalam pasal 1 angka 1 dan pasal 20 ayat 1. Apabila debitor wanprestasi, kreditor pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum menurut peraturan hukum yang berlaku, kemudian dapat mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya (kreditor konkuren) atau kreditor pemegang hak tanggungan dengan peringkat yang lebih rendah. Hak yang istimewa tersebut tidak dipunyai oleh kreditor konkuren (kreditor bukan pemegang hak tanggungan). Kedudukan diutamakan tersebut tetap tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.

- b. Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan ditangan siapapun obyek itu berada.

Lembaga jaminan atas tanah (hak atas tanah) merupakan “hak kebendaan” (pasal 7 UUHT) yaitu hak yang mengikuti obyeknya (yang dijaminakan) ditangan siapapun obyek itu berada. Asas ini lebih dikenal dengan istilah “*droit de suite*” atau dapat dikatakan mempunyai hak revindikasi. Atau dapat dikatakan walaupun obyek hak tanggungan telah

dipindahkan kepada orang lain dengan cara apapun, kreditor sebagai pemegang hak tanggungan tetap masih berhak menjualnya melalui pelelangan umum, apabila debitor wanprestasi.

Perjanjian pemberian hak tanggungan merupakan "*perjanjian accessoir*", yaitu perjanjian yang tidak berdiri sendiri, yang adanya dan hapusnya tergantung perjanjian pokok (perjanjian utang piutang).

- c. Memenuhi asas spesialitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.

Asas spesialitas itu dimaksudkan bahwa hak tanggungan itu hanya dapat dibebankan pada hak atas tanah yang spesifik, meliputi rincian mengenai sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan atau bagi tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batas dan luas tanahnya.

Sedangkan asas publisitas (*openbaarheid*) dimaksudkan agar adanya hak tanggungan atas tanah terbuka untuk umum sehingga masyarakat (pihak ketiga) dapat mengetahui tentang status kepemilikan daripada hak atas tanah tersebut.

- d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusi.

Seperti telah disebutkan diatas apabila debitor wanprestasi, kreditor pemegang hak tanggungan berhak untuk melelang obyek yang dijadikan jaminan tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi hak

tanggungannya bagi pelunasan hutangnya. Ini disebut eksekusi. Hal ini juga merupakan perwujudan dari kedudukan yang diutamakan.

Dari uraian tersebut diatas tampak bahwa sebetulnya kreditor pemegang hak tanggungan itu mempunyai kedudukan yang kuat untuk melakukan upaya pengembalian piutangnya (apabila debitor cidera janji) tepat pada waktunya. Namun khusus bagi hak pakai atas tanah negara sekalipun pembuat UUHT telah berupaya untuk memberikan berbagai harapan baik kepada pemegangnya maupun kepada pelaku usaha dibidang perkreditan, untuk dimungkinkannya menjadi jaminan kredit masih juga menyimpan problematika kritikal terhadap keberadaannya. Hal ini tidak akan menimbulkan persoalan sepanjang debitor tetap tunduk dan patuh terhadap perjanjian yang dibuat dengan kreditor. Tetapi sebaliknya tatkala debitor cidera janji maka akan diperhadapkan dengan kendala yuridis yang dapat mempengaruhi upaya pemenuhan piutang kreditor sesuai yang diperjanjikan, karena hak pakai yang dijadikan jaminan hak tanggungan itu tidak serta merta dapat dieksekusi oleh kreditor, tetapi terlebih dulu meminta izin dari pejabat yang berwenang. Demikian menurut UUPA hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain (pasal 41). Khusus untuk tanah hak pakai diatas tanah negara untuk setiap peralihannya diperlukan izin dari pejabat negara (pasal 43 UUPA jo pasal 2 Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966 jo pasal 54 ayat 8 PP Nomor 40 Tahun 1996). Oleh sebab itu menurut hemat saya seyogyanya izin itu tidak lagi diperlukan, karena hak pakai itu

sudah bersifat hak kebendaan. Jika izin masih diperlukan, berarti sifat hak pakai yang didaftar itu mengambang, dualistis, mengikat pribadi dan juga bendanya. Disini tidak ada jaminan kepastian hukum yang merupakan asas dalam hukum jaminan. Disamping belum tentu pejabat yang berwenang dapat memberi izin untuk peralihan hak tersebut karena dalam praktek hak pakai itu diberikan sebagai "hak sementara". "Hak sementara" dalam arti diberikan sebagai persiapan untuk memperoleh hak guna bangunan atau hak milik. Atau sifat "sementara" itu karena tanah yang dihaki itu direncanakan dipakai hanya untuk sementara. Mungkin karena kawasan dimana tanah itu terletak terkena proyek untuk kepentingan umum atau swasta. Dalam surat keputusan pemberian hak pakai itu sering terdapat syarat bahwa hak itu dapat dicabut secara sepihak oleh pejabat yang memberikannya<sup>30</sup>. Hal ini didukung pula oleh St. Remy Sjahdeini yang menyatakan bahwa : Tidak ada jaminan hukum bahwa pejabat negara yang dimaksudkan dalam pasal 43 UUPA itu, akan memberikan izin yang diperlukan untuk peralihan hak pakai atas tanah negara itu sebagai syarat dapat dilaksanakannya eksekusi hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan yang bersangkutan.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Effendi Perangin, *op cit*, h. 93.

<sup>31</sup> Sutan Remy Sjahdeini, Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan, Alumni, Bandung, 1999, h. 62.



## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **1. Kesimpulan**

- a. Penunjukan hak pakai dapat dijadikan jaminan hak tanggungan oleh UUHT dapat dipandang sebagai tonggak perwujudan harapan adanya unifikasi hukum pertanahan yang mampu memenuhi kebutuhan yang sesuai dengan perkembangan tata ekonomi Indonesia, khususnya kebutuhan kegiatan perkreditan, karena yang demikian itu dapat menciptakan iklim yang kondusif dan sehat. Namun demikian masih ada hal yang perlu mendapat perhatian untuk segera dicari alternatif pemecahannya yaitu perlunya sinkronisasi dan harmonisasi antara materi muatan UUHT dengan sistem hukum yang melandasinya yaitu UUPA. Adanya dis sinkronisasi ini disebabkan oleh adanya penafsiran pembuat UUPA yang melebihi maksud terhadap konsep hak menguasai negara (tercantum dalam pasal 33 ayat 3 UUD 1945), pengambilalihan konsep *beschikkings recht* secara bulat, tidak cukupnya pengetahuan dan rasa hormat pembuat UUPA terhadap kebudayaan, khususnya penguasaan tanah dan rasa nasionalisme yang berlebihan dari pembuat UUPA disamping telah terjadinya ketertinggalan peraturan itu sendiri sebagai akibat dari adanya perubahan-perubahan baru yang diikuti dengan dibuatnya peraturan-peraturan baru yang mengatur perubahan-perubahan itu. Agar tidak terjadinya dis sinkronisasi yang dapat menimbulkan risiko kerugian bagi kreditor maupun dapat menimbulkan berbagai macam penafsiran lain maka selayaknya lembaga perizinan yang dimaksudkan

dalam pasal 43 UUPA jo pasal 2 Permen Agraria Nomor 1 Tahun 1966 jo Pasal 54 ayat 8 PP Nomor 40 Tahun 1996 tidak diperlukan lagi.

- b. Hak tanggungan bertujuan untuk menjamin utang yang diberikan pemegang hak tanggungan kepada debitor. Apabila debitor cidera janji, tanah (hak atas tanah) yang dibebani dengan hak tanggungan itu berhak dijual oleh pemegang hak tanggungan tanpa persetujuan dari pemberi hak tanggungan, dan pemberi hak tanggungan tidak dapat menyatakan keberatan atas penjualan tersebut. Namun apabila yang dijadikan jaminan itu adalah hak pakai atas tanah negara maka apabila debitor cidera janji, kreditor tidak serta merta dapat melaksanakan eksekusi hak tersebut untuk pelunasan piutangnya sesuai yang diperjanjikan tetapi harus terlebih dahulu mendapat izin dari pejabat yang berwenang. Ini merupakan kendala yang dihadapi kreditor pemegang hak tanggungan dengan hak pakai atas tanah negara jika debitor cidera janji sekaligus dapat dipandang sebagai hal yang bertentangan dengan maksud dibentuknya UUHT sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan umumnya (sub 3 huruf a dan d dan sub 9) bahwa disamping memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor juga mempunyai ciri mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Yang demikian ini tidak mustahil akan dapat menimbulkan kerugian bagi kreditor.

## 2. Saran

- a. Perlu segera dikeluarkan ketentuan perundang-undangan yang mengubah ketentuan pasal 43 UUPA jo pasal 2 Permen Agraria Nomor 1 Tahun

1966 jo pasal 54 ayat 8 PP Nomor 40 Tahun 1996 yang menentukan bahwa untuk setiap peralihan tanah dengan hak pakai atas tanah negara diperlukan izin dari pejabat yang berwenang (pejabat negara). Karena apabila ketentuan itu belum diubah, unsur bagi terpenuhinya syarat untuk dapat menjadikan hak pakai atas tanah negara sebagai obyek hak tanggungan, tidak terpenuhi. Karena ketentuan yang harus diubah itu merupakan ketentuan perundang-undangan yang bertingkat undang-undang, maka perubahannya harus dilakukan dengan Undang-undang pula.

- b. Untuk menunjang pelaksanaan UUHT dewasa ini dan agar supaya tidak terjadi hambatan atau kendala dalam pelaksanaan eksekusi oleh kreditor pemegang hak tanggungan dengan jaminan hak pakai atas tanah negara maka untuk sementara perlu segera ditetapkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (mengingat pembuatan suatu undang-undang memakan waktu yang lama) yang menetapkan izin peralihan hak terhadap hak pakai atas tanah negara dari pejabat yang berwenang tidak diperlukan lagi. Karena apabila izin itu masih tetap diperlukan maka akan membawa konsekuensi terhadap tidak adanya jaminan kepastian hukum yang merupakan asas dalam hukum jaminan, disamping tidak ada jaminan bahwa pejabat yang berwenang akan memberikan izin peralihan hak tersebut.





## DAFTAR BACAAN

- Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya, Jambatan, Jakarta, 1999.
- Djuhendah Hasan, Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Azas Pemisahan Horisontal, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Effendi Perangin, Praktek Penggunaan Tanah Sebagai Jaminan, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1987.
- Gandaprawira, D., Perkembangan Hukum Perkreditan Nasional Dan Internasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1992.
- Gautama, Sudargo, Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
- Habib Adjie, Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Hasanuddin Rahman, Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia, Cirta Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- Moch Isnaeni, Hipotik Pesawat Udara di Indonesia, Dharma Muda, Surabaya, 1998.
- Metrokusumo, Sudikno, dkk., Hukum Dan Politik Agraria, Universitas Terbuka, Karunika, Jakarta, 1988.
- Parlindungan, AP., Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria, Alumni, Bandung, 1988.
- Saleh K., Wantjik, Hak Anda Atas Tanah, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1977.
- Subekti, Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia, Alumni, Bandung, 1986.
- Sjahdeini, Sutan Remy, Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan, Alumni, Bandung, 1999.
- Toyib Sugianto, Pengantar Hukum Agraria, Si Unyil Universitas Brawijaya, Fakultas Hukum, Malang, 1987.

**Majalah:**

- CSIS, No. 2 Th XX , 1991
- Jurnal Hukum Bisnis , Vol I , 1997
- Pro Justitia, No. 4 Th XV, 1997
- \_\_\_\_\_, No. 4 Th XVI, 1998
- Tempo, Tanggal 26 Desember 1992

**Makalah :**

- Seminar, Fakultas Hukum Universitas Trisakti bekerjasama dengan Kantor Menteri Negara Agraria/BPN dan BPP IPPAT (Boedi Harsono, Sugiri Kadarisman), Jakarta, 10 April 1996.
- Pertemuan IPPAT (J. Sudarjanto Wirjodarsono), Ujung Pandang, 25 Mei 1996.