

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS GADJAH MADA
FAKULTAS HUKUM**



RINGKASAN DISERTASI

**PENGUASAAN DAN PENGELOLAAN TANAH
OLEH INSTANSI PEMERINTAH
(Interaksi Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara
dalam Sistem Hukum Indonesia)**

Oleh:

**NAMA : HENGKI ANDORA
NIM : 14/371108/SHK/00292**

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM

YOGYAKARTA

2019

HASIL REVISI UJIAN TERTUTUP
UNTUK DISERTASI

PENGUASAAN DAN PENGELOLAAN TANAH
OLEH INSTANSI PEMERINTAH
(INTERAKSI HUKUM TANAH DAN HUKUM KEUANGAN NEGARA
DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA)

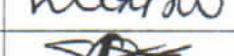
dipersiapkan dan disusun oleh

Hengki Andora, S.H., LL.M.

NIM : 14/371108/SHK/00392

telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada tanggal : 29 Desember 2018

Susunan Penguji:

1.	Prof. Dr. Sigit Riyanto, S.H., LL.M.	Ketua Penguji	
2.	Prof. Dr. Nurhasan Ismail, S.H., M.Si.	Promotor	
3.	Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LL.M.	Ko-Promotor I	
4.	Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.	Ko-Promotor II	
5.	Dr. Rikardo Simarmata, S.H.	Penguji	
6.	Dr. Kurnia Warman, S.H., M.Hum.	Penguji	
7.	Dr. W. Riawan Tjandra, S.H., M.Hum.	Penguji	
8.	Prof. Dr. Sudjito, S.H., M.Si.	Penguji	
9.	Richo Andi Wibowo, S.H., LL.M., Ph.D.	Penguji	

Mengesahkan

Promotor



Prof. Dr. Nurhasan Ismail, S.H., M.Si.

Ko-Promotor I



Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LL.M.

Ko-Promotor II



Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.

Disertasi ini telah diterima sebagai salah satu persyaratan
untuk Ujian Terbuka




Prof. Dr. Sigit Riyanto, S.H., LL.M.
Dekan / Penanggungjawab

HALAMAN PERSETUJUAN

PENYUSUN

NAMA : HENGKI ANDORA, SH., LL.M
NIM : 14/371108/SHK/292

Menyetujui,

Promotor

Prof. Dr. Nurhasan Ismail, SH., M.Si

Tanggal Persetujuan: 2 / 1 - 2019

Kopromotor

Dr. Zainal Arifin Mochtar, SH., LL.M

Tanggal Persetujuan: 5 - 1 - 2019

Kopromotor

Prof. Dr. Saldi Isra, SH

Tanggal Persetujuan: 3 Januari 2019

TIM PROMOTOR DAN PENGUJI

TIM PROMOTOR

- | | |
|---|----------------|
| 1. Prof. Dr. Nurhasan Ismail, SH., M.Si | Promotor |
| 2. Dr. Zainal Arifin Mochtar, SH., LL.M | Ko-Promotor I |
| 3. Prof. Dr. Saldi Isra, SH., MPA | Ko-Promotor II |

TIM PENGUJI

- | | |
|---|----------------|
| 1. Prof. Dr. Sigit Riyanto, SH., LL.M | Ketua Penguji |
| 2. Prof. Dr. Nurhasan Ismail, SH., M.Si | Promotor |
| 3. Dr. Zainal Arifin Mochtar, SH., LL.M | Ko-Promotor I |
| 4. Prof. Dr. Saldi Isra, SH., MPA | Ko-Promotor II |
| 5. Dr. Rikardo Simarmata, SH | Penguji |
| 6. Dr. Kurnia Warman, SH., M.Hum | Penguji |
| 7. Dr. W. Riawan Tjandra, SH., M.Hum | Penguji |
| 8. Prof. Dr. Sudjito, SH., M.Si | Penguji |
| 9. Richo Andi Wibowo, SH., LL.M., Ph.D | Penguji |

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
TIM PROMOTOR DAN PENGUJI	ii
DAFTAR ISI	iii
INTISARI	vi
ABSTRACT	vii
BAB. I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Perumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Kegunaan Penelitian	9
E. Keaslian Penelitian	10
BAB. II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Hukum Sebagai Suatu Sistem	11
B. Konsep Pemilikan dan Penguasaan	13
C. Hak dan Wewenang	13
1. Hak	13
2. Wewenang	15
D. Konsep Pembedaan Kepemilikan Privat	16
E. Tanah Negara dan Tanah Pemerintah	17
F. Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara	19
G. Konsep Keuangan Negara	19
1. Urgensi Keuangan Negara	19
2. Definisi Keuangan Negara	20
3. Anggaran Negara	21
4. Pengelolaan Keuangan Negara	22
H. Konsep Aset dan Manajemen Aset	24
I. Perbuatan Pemerintah dalam Penyelenggaraan Urusan Pemerintahan	25

1.	Negara dan Pemerintah	25
2.	Perbuatan Pemerintah	26
I.	Kajian Teoritis tentang Badan Hukum, Kepunyaan Negara, dan Norma Hukum Berjenjang	26
1.	Teori Badan Hukum	26
2.	Teori Kepunyaan Negara	28
3.	Teori Norma Hukum Berjenjang	29
BAB. III METODE PENELITIAN		
A.	Sifat Penelitian	31
B.	Lokasi Penelitian	31
C.	Jenis dan Sumber Data	31
D.	Alat dan Cara Pengumpulan Data	32
E.	Analisis Data	32
F.	Batasan Konsepsional dan Operasional	32
1.	Batasan Konsepsional	33
2.	Batasan Operasional	34
BAB. IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN		
A.	Pengaturan Penguasaan dan Pengelolaan Tanah Menurut Ketentuan Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara	36
1.	Pengaturan Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah Menurut Ketentuan Hukum Pertanahan	36
2.	Pengaturan Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah Menurut Ketentuan Hukum Keuangan Negara	53
3.	Interaksi Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara di dalam Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah	64

B.	Implikasi Disharmoni Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara terhadap Praktik Penguasaan dan Pengelolaan Tanah Pemerintah	70
1.	Implikasi Disharmoni dari Segi Kepastian Hukum	70
2.	Implikasi Disharmoni dari Segi Keadilan	76
3.	Implikasi Disharmoni dari Segi Kemanfaatan	78
C.	Konsep Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah di dalam Sistem Hukum Indonesia	79
1.	Asas-Asas Hukum Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah di dalam Hukum Pertanahan	80
2.	Asas-Asas Hukum Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah di dalam Hukum Keuangan Negara	86
3.	Konsepsi Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah di Masa Mendatang	91
BAB. V	PENUTUP	
A.	Kesimpulan	104
B.	Saran	109
	DAFTAR PUSTAKA	110
	DAFTAR RIWAYAT HIDUP	113

**PENGUASAAN DAN PENGELOLAAN TANAH
OLEH INSTANSI PEMERINTAH
(Interaksi Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara
dalam Sistem Hukum Indonesia)**

INTISARI

Hengki Andora¹ Nurhasan Ismail² Zainal Arifin Mochtar³ Saldi Isra⁴

Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara mempunyai perpektif yang berbeda dalam mengatur penguasaan tanah pemerintah. Disharmoni kedua rezim hukum ini perlu dicarikan titik temu. Untuk itu, penelitian ini difokuskan pada tiga permasalahan. *Pertama*, bagaimanakah pengaturan penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah menurut ketentuan Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara? *Kedua*, bagaimanakah implikasi dari disharmoni Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara terhadap praktik penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah ditinjau dari segi kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan? *Ketiga*, bagaimanakah konsep penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah di masa mendatang sehingga terwujud harmonisasi antara Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara?

Untuk menjawab permasalahan tersebut, penelitian ini menggunakan data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh melalui penelitian lapangan di Kota Padang, sedangkan data sekunder diperoleh dari penelusuran peraturan perundang-undangan dan putusan hakim Mahkamah Konstitusi. Analisis data dilakukan secara yuridis kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa konteks penguasaan tanah oleh instansi pemerintah dalam Hukum Pertanahan dititikberatkan pada aspek penggunaan, yaitu digunakan untuk pelayanan publik dan tidak bersifat komersial. Sebaliknya, di dalam rezim Hukum Keuangan Negara, penguasaan tanah oleh instansi pemerintah lebih kepada konteks tanah adalah harta kekayaan. Disharmoni antara Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara berimplikasi terhadap praktik penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah, baik dari segi konsep penguasaan tanah, penentuan subjek hukum yang berhak memperoleh tanah, pemanfaatan tanah, maupun pemindahtanganan penguasaan tanah. Ada 7 (tujuh) asas hukum yang dapat dijadikan pedoman dalam mengharmonisasi perbedaan antara Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara, yaitu: (1) Asas Kepunyaan Bersama; (2) Asas Hak Menguasai dari Negara; (3) Asas Prioritas yang menempatkan penggunaan tanah diutamakan untuk keperluan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah dalam mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia; (4) Asas Peruntukan dan Penggunaan Tanah Secara Berencana; (5) Asas Penguasaan Tanah Tidak Boleh Dipindahtangankan; (6) Asas Tanah mempunyai Fungsi Sosial; dan (7) Asas Pemisahan Horizontal. Di masa mendatang, konsep penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah mesti dibangun dengan cara meletakkan tanah yang dikuasai instansi pemerintah sebagai tanah yang bersifat *res extra commercium*.

Kata-kata kunci: Hukum Pertanahan, Hukum Keuangan Negara, Disharmoni

¹ Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

² Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

³ Dosen Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

⁴ Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

LAND TENURE AND MANAGEMENT BY GOVERNMENT AGENCIES
(Interaction of Land Law and State Financial Law in the Indonesian Legal system)

ABSTRACT

Hengki Andora¹ Nurhasan Ismail² Zainal Arifin Mochtar³ Saldi Isra⁴

Land Law and State Financial Law have different perspectives in regulating the control of government land. Disharmony of these two legal regimes needs to be found. Therefore, this research focused on three main problems. First, what is the regulation of land tenure and management by government agencies according to the provisions of Land Law and State Finance Law? Second, how are the implications of disharmony of Land Law and State Finance Law on the practice of land tenure and management by government agencies in terms of legal certainty, justice and expediency? Third, what is the concept of land tenure and management by government agencies so that there is a harmonization between the Land Law and the State Financial Law in the future?

To answer these problems, this study uses primary data and secondary data. Primary data is obtained through field research in the city of Padang, while secondary data is obtained from the legislation and decisions of judges of the Constitutional Court. Data analysts are conducted in a qualitative juridical manner. The results showed that the context of land tenure by government agencies in the Land Law was focused on aspects of use that were used for public services and not commercial. Conversely, in the State Finance Law, land ownership by government agencies is in the context of land is wealth. Therefore, land can be used as an object of civil law relations by government agencies. Disharmony between the Land Law and the State Finance Law has implications for the concept of land tenure, the determination of legal subjects entitled to acquire land, land use, and the transfer of land ownership. There are 7 (seven) legal principles that can be used as guidelines in harmonizing the differences between Land Law and State Finance Law, namely: (1) the common property; (2) control rights of the country; (3) priority principle of land use for the purposes of carrying out duties and functions of government agencies; (4) planned land use principle; (5) land tenure can not be transferred; (6) social function of land rights; and (7) horizontal separation principle. In the future, the concept of government land must be built by placing land controlled by government agencies as *res extra commercium*.

Key words: land law, state financial law, disharmony

¹ Student of the Doctoral Program of Law Science, Faculty of Law, Gadjah Mada University

² Professor of law at the Faculty of Law, Gadjah Mada University

³ Lecturer at the Faculty of Law, Gadjah Mada University

⁴ Constitutional Court Judge of the Republic of Indonesia

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Instansi pemerintah merupakan organ pemerintah yang dapat bertindak untuk dan atas nama negara atau bergerak sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya.¹ Fungsi-fungsi yang melekat pada instansi pemerintah dikonstruksi untuk melayani kepentingan publik dalam mewujudkan tujuan negara sebagaimana yang diamanatkan oleh konstitusi. Oleh karena itu, keberadaan instansi pemerintah tidak bisa dilepaskan begitu saja dari tatanan hidup bernegara.

Semua tindakan dan urusan pemerintahan yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah harus diarahkan dan ditujukan demi terwujudnya kesejahteraan masyarakat yang dicita-citakan (*bestuurzorg*).² Mustahil hal itu akan tercapai bilamana instansi pemerintah tidak diberi akses untuk menguasai tanah guna menunjang tugas-tugas yang diembankan kepadanya. Di sinilah letak urgensi dari keberadaan tanah sebagai bagian dari harta kekayaan. Tanah-tanah yang dikuasai instansi pemerintah adalah sarana untuk membangun berbagai macam jenis infrastruktur, baik yang digunakan secara langsung untuk keperluan penyelenggaraan urusan pemerintahan maupun ditujukan untuk membangun pelbagai fasilitas yang dapat dinikmati dan dimanfaatkan secara bersama-sama oleh anggota masyarakat. Selain itu, tanah juga berpotensi dijadikan sebagai sumber keuangan guna membiayai kegiatan pembangunan demi terwujudnya kesejahteraan rakyat.

Tanah sebagai bagian dari harta kekayaan negara tidak cukup hanya dikuasai secara fisik, namun wajib pula ditindaklanjuti dengan tindakan pengamanan lainnya, meliputi aspek administrasi dan aspek hukum. Hal ini dimaksudkan agar legalitas penguasaan tanah oleh instansi pemerintah menjadi semakin kuat dan sekaligus mendorong pengelolaannya lebih terencana dan terpadu. Untuk itu, Pasal 49 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara mengamanatkan agar tanah-tanah yang dikuasai Pemerintah Pusat/ Daerah disertipikatkan atas nama Pemerintah Republik Indonesia/pemerintah daerah. Tanah-tanah tersebut dicatat dan dibukukan sebagai Barang Milik Negara/Daerah. Tanah-tanah inilah yang disebut sebagai tanah pemerintah, yaitu sebuah istilah yang dimaksudkan untuk membedakannya dengan tanah negara.

Secara normatif, hukum yang mengatur tanah pemerintah diatur oleh 2 (dua) rezim hukum yang berbeda, yakni:

¹ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 158

² Bagir Manan, 2006, *Lembaga Kepresidenan*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 12

1. Hukum Pertanahan yang diatur berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria; dan³
2. Hukum Keuangan Negara yang diatur oleh dua produk undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.⁴

Hal-hal yang menyangkut pemberian penguasaan tanah, baik bentuk maupun jenisnya, diatur oleh Hukum Pertanahan.⁵ Sementara itu, segala sesuatu yang terkait dengan pengelolaan tanah pemerintah secara administratif, diatur oleh Hukum Keuangan Negara. Masing-masing rezim hukum ini beranjak dari landasan konstitusional yang berbeda. Hukum Pertanahan bersumber dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, sedangkan Hukum Keuangan Negara berlandaskan pada Pasal 23 dan Pasal 23C UUD 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, yang selanjutnya disingkat dengan UUPA, menganut prinsip negara “menguasai” dan bukan “memiliki”.⁶ Negara tidak berkedudukan sebagai pemilik (*eigenaar*). Pemilik atas tanah adalah rakyat yang didesain mempunyai hubungan hukum yang kuat dan penuh atas tanah. Meskipun terbuka kemungkinan diberikan kepada badan hukum, Hak Milik sebagai hak atas tanah yang terkuat dan terpenuh pada dasarnya diberikan kepada Warga Negara Indonesia tunggal. Oleh karena itu, di dalam Hukum Pertanahan, instansi pemerintah tidak dimungkinkan mempunyai Hak Milik. Jika instansi pemerintah memerlukan tanah, hak penguasaan yang dapat diberikan adalah Hak Pakai dan/atau Hak Pengelolaan.

³ Di dalam beberapa literatur, setidaknya ada 2 (dua) istilah yang dipergunakan, yaitu “Hukum Tanah” dan “Hukum Pertanahan”. Meskipun demikian, kedua istilah tersebut tidak memiliki perbedaan makna yang cukup mendalam. Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan “tanah” sebagai permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali, sedangkan “pertanahan” adalah hal-hal yang berhubungan dengan kepemilikan tanah milik. Penulisan Disertasi ini menggunakan istilah “Hukum Pertanahan” karena UUPA menggunakan istilah “Hukum Pertanahan”. Paling tidak, istilah “Hukum Pertanahan” muncul sebanyak 3 (tiga) kali di dalam UUPA, yaitu: (a) dalam Penjelasan Umum UUPA yang menjelaskan tentang tujuan dari UUPA; (b) Penjelasan Pasal 16 UUPA, dan (c) Penjelasan Pasal 41 dan 42 UUPA.

⁴ Istilah yang digunakan adalah “Hukum Keuangan Negara” bukan “Hukum Perbendaharaan Negara” karena persoalan perbendaharaan negara merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 UU No. 17 Tahun 2003 jo Penjelasan Umum pada bagian Dasar Pemikiran UU No. 1 Tahun 2004. Dengan demikian, penggunaan istilah “Hukum Keuangan Negara” akan lebih komprehensif menjelaskan tanah dalam dimensinya sebagai Barang Milik Negara/Daerah.

⁵ **Boedi Harsono** mengemukakan bahwa Hukum Tanah bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya. Ia hanya mengatur salah satu aspek yuridisnya yang disebut hak-hak penguasaan atas tanah. Lihat dalam **Boedi Harsono**, 2005, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Penerbit Djambatan, Jakarta, hlm. 17

⁶ **Maria S.W Sumardjono**, 2005, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta, hlm. 61

Hak penguasaan tanah yang diberikan kepada instansi pemerintah dimaksudkan untuk menopang dan mendukung penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah. UUPA menjelaskan bahwa pemberian tanah oleh Negara kepada Instansi Pemerintah (Departemen, Jawatan, Daerah Swatantra) adalah untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.⁷ Pemberian Hak Pakai kepada instansi pemerintah bukan untuk kepentingan pemegang haknya, namun untuk kepentingan warga masyarakat yang harus dilayani.⁸ Prinsip yang sama juga berlaku dalam hal penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan.⁹ Selain dapat dipergunakan untuk kepentingan instansi-instansi pemerintah itu sendiri, pemberian Hak Pengelolaan juga dimaksudkan agar instansi pemerintah menyerahkan atau menyediakan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga. Hak tersebut dapat berupa Hak Milik, Hak Guna Bangunan, atau Hak Pakai.¹⁰ Penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan berlangsung selama tanah tersebut dipergunakan untuk keperluan instansi yang bersangkutan.¹¹ Dengan demikian, pemberian hak penguasaan tanah kepada instansi pemerintah sesungguhnya berada di atas semangat penguasaan tanah adalah untuk mendukung penyelenggaraan tugas dan fungsi-fungsi instansi pemerintah.¹²

Sementara itu, Hukum Keuangan Negara, yang secara konstitusional melandaskan dirinya pada ketentuan Pasal 23 UUD 1945, memahami bahwa tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah termasuk ke dalam kategori kekayaan negara/daerah yang dinilai atas dasar perspektif keuangan, yaitu keuangan negara. Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.¹³ Dari pengertian Keuangan Negara tersebut, setidaknya ada dua kata kunci rezim Hukum Keuangan Negara dalam memandang tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah, yakni:

1. tanah merupakan barang yang dapat dinilai dengan uang;
2. tanah dapat dijadikan milik negara.

⁷ Lihat Penjelasan Umum II (2) Paragraf ke-3 UUPA.

⁸ **Nurhasan Ismail**, 2007, *Perkembangan Hukum Pertanahan: Pendekatan Ekonomi Politik*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), Jakarta, hlm. 139.

⁹ Pemberian Hak Pengelolaan kepada instansi pemerintah adalah sepanjang sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya berkaitan dengan pengelolaan tanah. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 67 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

¹⁰ **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria Indonesia..... Op.Cit.* Hlm. 277.

¹¹ Lihat dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria No. 9 tahun 1965.

¹² Di dalam Penjelasan Umum II (2) UUPA ditekankan bahwa pengelolaan kepada Badan Penguasa (Departemen, Jawatan, atau Daerah Swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.

¹³ Lihat Pasal 1 angka 1 UU No. 17 Tahun 2003

Atas dasar itu, Hukum Keuangan Negara meletakkan tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah ke dalam kelompok kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah.¹⁴ Tanah dianggap sebagai aset, yaitu sumberdaya yang dapat diukur dalam satuan uang, serta dikuasai dan/atau dimiliki oleh pemerintah dan diharapkan memberi manfaat ekonomi/sosial di masa depan. Paradigma ini merupakan salah satu dasar pemikiran mengapa UU Keuangan Negara dan UU Perbendaharaan Negara itu dibentuk dan diundangkan.

Hukum Keuangan Negara membangun hubungan hukum antara instansi pemerintah dengan tanah berdasarkan hubungan kepemilikan, karena tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah dapat dijadikan milik negara sebagaimana yang menjadi unsur penting dalam mendefinisikan konsep Keuangan Negara. Oleh karena itu, Hak Pakai dan Hak Pengelolaan dimaknai oleh rezim Hukum Keuangan Negara sebagai tanah kepunyaan instansi pemerintah yang dapat diukur dalam satuan uang dan diharapkan memberi manfaat secara ekonomi.

Manfaat secara ekonomi yang diharapkan dari tanah itu adalah adanya sumbangan, baik langsung maupun tidak langsung, bagi kegiatan operasional instansi pemerintah, berupa aliran pendapatan atau penghematan belanja bagi instansi pemerintah. Aliran pendapatan tersebut direalisasikan dalam bentuk pemberian kewenangan kepada instansi pemerintah untuk mendayagunakan dan memindahtangankan tanah yang dikuasainya. Hak Pakai dan Hak Pengelolaan yang tidak digunakan bagi penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah diberi peluang untuk dimanfaatkan pihak lain melalui sewa, pinjam pakai, kerja sama pemanfaatan, Bangun Guna Serah/Bangun Serah Guna, atau Kerja Sama Penyediaan Infrastruktur.¹⁵ Selain itu, instansi pemerintah pun diberikan kewenangan untuk memindahtangankan tanah kepunyaannya itu dengan cara dijual, dipertukarkan, dihibahkan, maupun dipindahkan melalui penyertaan modal.¹⁶ Dalam hal ini, menurut Abdulkadir Muhammad, adanya nilai ekonomi dan dimungkinkannya suatu benda dipindahtangankan adalah unsur pokok benda sebagai harta kekayaan.¹⁷ Jika unsur tersebut tidak terpenuhi, maka benda itu bukan harta kekayaan, melainkan harta benda belaka.¹⁸

Di sisi lain, Hukum Pertanahan mengatur bahwa penguasaan tanah yang diberikan kepada instansi pemerintah tidak dapat dipindahtangankan. Hak Pakai dan Hak Pengelolaan diberikan sepanjang tanah tersebut dipergunakan

¹⁴ Lihat Pasal 2 huruf g UU No. 17 Tahun 2003

¹⁵ Lihat Pasal 27 Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2014.

¹⁶ Lihat Pasal 45 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 2004 jo Pasal 54 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2014

¹⁷ **Abdulkadir Muhammad**, *Hukum Harta....Op.Cit*, hlm. 12

¹⁸ *Ibid*, hlm. 13

untuk urusan-urusan yang tertentu. Penggunaan wewenang maupun perbuatan hukum yang dapat dilakukan instansi pemerintah bersifat terbatas, sesuai dengan karakteristik yang melekat pada Hak Pakai dan Hak Pengelolaan. Boedi Harsono mengemukakan bahwa di dalam Hukum Tanah nasional dikenal Asas Pembatasan Subjek Hukum yang Berhak atas Tanah. Asas hukum ini menekankan bahwa tidak ada kebebasan dalam pemindahan hak atas tanah, karena bagi tiap hak atas tanah ditentukan syarat yang harus dipenuhi oleh pemegang hak.¹⁹ Pemindahan hak atas tanah hanya bisa dialihkan kepada subjek hukum yang memenuhi syarat sebagai pemegang hak. Oleh karena itu, pemindahan hak kepada subjek hukum yang tidak dinyatakan sebagai pemegang hak merupakan tindakan yang tidak dapat dibenarkan.

Bagi rezim Hukum Pertanahan, Hak Pakai bagi keperluan instansi pemerintah tidak dapat dialihkan melalui jual beli, tukar-menukar, hibah, pemberian dengan wasiat, dan penyertaan modal dalam satu perusahaan serta tidak dapat pula dijadikan objek jaminan hutang.²⁰ Apabila ada pihak lain yang ingin menguasai tanah pemerintah yang berstatus Hak Pakai, instansi pemerintah yang bersangkutan harus melepaskan haknya sehingga menjadi tanah negara untuk kemudian dimohon dengan hak baru oleh pihak lain tersebut.²¹ Setelah hak atas tanah tersebut dilepaskan, Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional (Kementerian ATR/BPN) mempunyai otoritas penuh untuk menentukan kepada siapa selanjutnya tanah tersebut diserahkan. Kementerian ATR/BPN tidak harus tunduk kepada perjanjian yang dibuat antara instansi pemerintah dengan pihak lain dalam proses pelepasan hak atas tanah tersebut.²²

Larangan pemindahtanganan juga berlaku terhadap Hak Pengelolaan. Hak Pengelolaan tidak dapat dipindahtangankan, karena Hak Pengelolaan bukan hak atas tanah, namun merupakan bentuk khusus dari hak menguasai negara.²³ Hak Pengelolaan tidak dapat diperjualbelikan/dialihkan, akan tetapi dapat dilepaskan kembali kepada negara, untuk kemudian diberikan kepada pihak lain dengan sesuatu hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁴

¹⁹ **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria Indonesia.....*, *Op.cit*, hlm. 317

²⁰ Periksa dalam **Nurhasan Ismail**, *Perkembangan Hukum Pertanahan.....*, *Op.cit*. hlm. 139. Komentar yang sama juga dikemukakan oleh **Maria S.W Sumardjono** di dalam **Maria S.W Sumardjono**, *Kebijakan Pertanahan.... Op.Cit*, hlm. 117-118

²¹ Baca Penjelasan Pasal 45 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai Atas Tanah.

²² **A.P Parlindungan**, 2015, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 79

²³ **Boedi Harsono** menyatakan bahwa Hak Pengelolaan sebagai gempilan Hak Menguasai dari Negara tidak dapat dipindahtangankan. Lihat dalam **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria Indonesia.....*, *Op.Cit*, hlm. 277-278

²⁴ **Maria S.W Sumardjono**, 2008, *Tanah: dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, hlm. 213-214

Selain tidak dapat dipindahtangankan, tanah yang dikuasai instansi pemerintah pun juga tidak boleh disewakan. Penjelasan Pasal 44 dan 45 UUPA dengan tegas menyatakan bahwa negara tidak dapat menyewakan tanah, karena negara bukan pemilik tanah. Secara yuridis, pemberian hak sewa tanah hanya dimungkinkan di atas tanah yang berstatus Hak Milik.²⁵ Dengan demikian, ketentuan Hukum Keuangan Negara yang membolehkan tanah pemerintah dijadikan sebagai objek sewa tidak bersesuaian dengan Hukum Pertanahan yang membatasi penyewaan tanah terbatas di atas tanah yang berstatus Hak Milik.²⁶

Disharmoni substansi hukum antara Hukum Pertanahan dengan Hukum Keuangan Negara sebagaimana diuraikan di atas, tentu memiliki implikasi-implikasi, baik jika ditinjau dari segi kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Sebagai nilai dasar yang terkandung dalam hukum, kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan semestinya terdapat atau tercermin pada setiap tindakan yang diambil oleh instansi pemerintah di dalam penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah.

Sehubungan dengan hal itu, tidak dapat dimungkiri bahwa disharmoni antara Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara berdampak kepada terciptanya ketidakpastian hukum. Perbedaan perspektif yang dibangun oleh kedua rezim hukum tersebut akan memengaruhi konsistensi norma peraturan perundang-undangan yang mengatur tanah pemerintah. Selain itu, sikap pragmatis instansi pemerintah yang mengutamakan nilai komersial penguasaan tanah, juga berpotensi mereduksi dan mengesampingkan pemenuhan hak-hak masyarakat. Ketika peningkatan capaian penerimaan keuangan negara/daerah adalah segala-galanya, maka penggunaan tanah bagi keperluan pelayanan publik bisa saja dinomorduakan. Hal ini akan mendorong instansi pemerintah menggunakan tanah bertentangan dengan maksud dan tujuan diberikannya hak penguasaan tanah oleh negara. Jika tindakan tersebut dilakukan, besar kemungkinan ketidakadilan akan muncul dan penggunaan tanah tidak akan dapat menghadirkan kemanfaatan bagi sebesar-besar kemakmuran masyarakat.

Konsep kepemilikan yang dibangun oleh rezim Hukum Keuangan Negara pada akhirnya menyebabkan berkembangnya anggapan bahwa tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah merupakan milik negara. Oleh karena itu, hal yang wajar jika Hak Pakai dan Hak Pengelolaan dianggap seperti Hak Milik. Padahal, menurut ketentuan Hukum Pertanahan, konsep Hak Milik

²⁵ Periksa Pasal 44 ayat (1) UUPA dan baca pula penjelasan Pasal 44 dan 45 UUPA. **Iman Soetikno** menafsirkan Pasal 44 UUPA dengan menyatakan bahwa yang dapat disewakan hanyalah tanah hak milik, karena hanya pemilik tanahlah yang dapat menyewakan tanahnya. Negara (cq Pemerintah) yang tidak mempunyai hak milik atas tanah tidak dapat menyewakan tanah. Lihat **Iman Soetikno**, 1994, *Politik Agraria Nasional: Hubungan Manusia dengan Tanah yang Berdasarkan Pancasila*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 82

²⁶ Ketentuan tanah pemerintah dapat dijadikan objek sewa ini dapat dilihat dalam Pasal 28 ayat (1) huruf b PP No. 27 Tahun 2014.

dengan konsep Hak Pakai dan Hak Pengelolaan berdiri di atas konsep penguasaan tanah yang jauh berbeda.

Sebagai konsekuensi dari hal di atas, ego sektoral pun akan muncul, terutama di lingkungan penyelenggara pemerintahan. Meskipun tanah tidak dipergunakan untuk penyelenggaraan tugas pokok dan fungsinya, instansi pemerintah enggan menyerahkan penguasaan tanah ke instansi lain. Paling tidak, hal tersebut dapat dicermati pada kasus tertundanya rencana Pemerintah Provinsi DKI membangun wisma atlet Asian Games 2018 di atas tanah Hak Pengelolaan Sekretariat Negara.²⁷ Kalaupun instansi pemerintah bersedia mengalihkan penguasaan tanahnya kepada pihak lain, instansi pemerintah belum tentu mau melepaskan penguasaan tanah secara cuma-cuma. Instansi pemerintah cenderung lebih memilih menjual tanah daripada harus menyerahkannya secara gratis kepada instansi lain, sebagaimana terjadi pada kasus penjualan tanah bekas rumah dinas Bupati Solok di Sumatera Barat.²⁸

Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara merupakan bagian atau unsur yang membentuk sistem hukum Indonesia. Kedua rezim hukum ini saling berinteraksi dan memengaruhi perbuatan-perbuatan hukum instansi pemerintah, baik dari sisi pengambilan kebijakan maupun dari sisi pembentukan produk hukum. Dalam konteks ini, jika ditelisik berdasarkan teori sistem hukum, disharmoni Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara merupakan suatu hal yang tidak dikehendaki oleh sistem hukum, karena unsur-unsur atau bagian-bagian di dalam sistem hukum pada dasarnya mengadakan kerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan.²⁹ Sebagai suatu kesatuan, sistem hukum akan konsisten mengatasi konflik dan tidak akan membiarkan konflik tersebut berlangsung berlarut-larut.³⁰ Pembiaran konflik akan menyebabkan rusaknya keutuhan sistem yang karenanya membahayakan dan mengancam proses terwujudnya tujuan dari sistem hukum.³¹

Sistem hukum itu sifatnya lengkap. Dalam suatu sistem, masing-masing unsur atau bagian tidak berdiri sendiri-sendiri lepas satu sama lain, tetapi kait-mengait merupakan suatu kesatuan. Ketidaklengkapan atau

²⁷ Tempo, 7 Oktober 2015, "Ahok: Hibah Tanah Kemayoran Hambat Persiapan Asian Games". Tersedia di: <https://metro.tempo.co/read/news/2015/10/07/083707282/ahok-hibah-tanah-kemayoran-hambat-persiapan-asian-games>. Diakses tanggal 29 Maret 2016 jam 15.10 Wib.

²⁸ Warta Andalas, 23 April 2015, "Kisruh Eks Rumah Dinas Bupati, Tim KPK Turun ke Kota Solok". Tersedia di: <http://warta-andalas.com/berita-kisruh-eks-rumah-dinas-bupati-tim-kpk-turun-ke-kota-solok.html>. Diakses tanggal 29 Maret 2016 jam 14.05 Wib.

²⁹ **Sudikno Mertokusumo** mendeskripsikan sistem hukum itu sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. lihat dalam **Sudikno Mertokusumo**, 2010, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 159

³⁰ **Sudikno Mertokusumo**, 2011, *Teori Hukum*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 54

³¹ **Lili Rasjidi** dan **I.B Wyasa Putra**, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 105

kekurangan-kekurangan di dalam sistem hukum akan dilengkapi oleh sistem itu sendiri dengan adanya penafsiran-penafsiran.³² Melalui penemuan hukum, ketidaklengkapan atau ketidakjelasan peraturan hukum dapat diatasi dan disesuaikan dengan perkembangan waktu. Dalam hal ini, menurut Sudikno Mertokusumo, menafsirkan undang-undang untuk menemukan hukumnya bukan hanya dilakukan oleh hakim saja, tetapi juga oleh ilmuwan sarjana hukum.³³ Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa hasil penemuan hukum oleh ilmuwan hukum bersifat reflektif dan menjadi sumber penemuan hukum, tetapi bukan merupakan hukum, karena tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum.³⁴ Dengan demikian, disharmoni di antara Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara perlu dicari dan ditemukan hukumnya, sehingga terwujud harmonisasi penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah.³⁵

Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara merupakan bagian dari bangunan sistem hukum Indonesia.³⁶ Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara semestinya bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan sistem hukum Indonesia. Serumit apapun pertentangannya, salah satu unsur atau bagian di antara keduanya tidak boleh diabaikan atau dikeluarkan dari sistem hukum. Ketika salah satu bagian atau unsur diabaikan atau dikeluarkan dari sistem hukum, maka keberadaannya sebagai unsur tidak mempunyai arti apa-apa, tidak berfungsi, hilang maknanya. Arti penting tiap unsur atau bagian justru terletak dalam ikatan sistem.³⁷ Inti sistem adalah hubungan ketergantungan antarsetiap bagian yang membentuk sistem (*interrelationship between parts*).³⁸ Oleh karena itu, Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara harus dilihat dan diletakkan sebagai sub sistem yang saling terkait dan saling bekerjasama dalam mencapai tujuan sistem hukum Indonesia.³⁹

³² **Sudikno Mertokusumo**, *Mengenal Hukum.... Op.Cit*, hlm. 164

³³ *Ibid*, hlm. 219

³⁴ **Sudikno Mertokusumo**, *Teori Hukum.... Op.Cit*, hlm. 61-62

³⁵ **Bagir Manan** mendefinisikan harmonisasi itu sebagai cara mempertemukan dua hukum yang berbeda dengan menentukan titik temu sebagai jembatan untuk menyelesaikan hukum-hukum yang berbeda-beda satu sama lain. Lihat dalam **Bagir Manan**, 2004, *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. xiii

³⁶ **Sudikno Mertokusumo** menyatakan bahwa sistem hukum mengenal klasifikasi, pembagian, atau tingkatan. Sistem hukum mengenal subsistem-subsistem. Menurut **Sudikno Mertokusumo**, di dalam sistem ada sistem, ada subsistem, dan seterusnya. Lebih jauh, lihat dalam **Sudikno Mertokusumo**, *Teori Hukum...., ibid*, hlm. 57

³⁷ *Ibid*, hlm. 55

³⁸ **Lili Rasjidi** dan **I.B Wyasa Putra**, 1993, *Hukum Sebagai...., Op.Cit*, hlm. 43

³⁹ **C.F.G Sunaryati Hartono** cukup prihatin dengan lahirnya begitu banyak peraturan perundang-undangan yang sering sekali secara diametral bertolak belakang nilai dan falsafahnya. lihat dalam **Sunaryati Hartono**, 2006, *Bhinneka Tunggal Ika sebagai Asas Hukum bagi Pembangunan Hukum Nasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 45. Oleh karena itu, **Sudikno Mertokusumo** menyarankan agar jangan sampai kita membentuk undang-undang secara tambal sulam tanpa melihat hukum sebagai sistem. Lihat dalam **Sudikno Mertokusumo**, 2010, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 250.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, penelitian ini akan mengkaji permasalahan-permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah menurut ketentuan Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara?
2. Bagaimanakah implikasi dari disharmoni Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara terhadap praktik penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah ditinjau dari segi kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan?
3. Bagaimanakah konsep penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah di masa mendatang sehingga terwujud harmonisasi antara Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini pada prinsipnya dimaksudkan untuk menemukan konsep penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah di dalam sistem hukum Indonesia. Tujuan penelitian ini dielaborasi sebagai berikut:

1. untuk mengetahui, menganalisis dan menjelaskan pengaturan penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah menurut ketentuan Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara;
2. untuk mengetahui, menganalisis dan menjelaskan implikasi dari disharmoni Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara terhadap praktik penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah ditinjau dari segi kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan;
3. untuk menggali, menemukan, dan menganalisis konsep penguasaan tanah oleh instansi pemerintah di masa mendatang, sehingga terwujud harmonisasi antara Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan mempunyai kegunaan dan berfaedah di dalam pembangunan hukum Indonesia serta memberikan kontribusi dalam menjadikan hukum sebagai sarana (*tool*) guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat, baik secara teorikal maupun secara praktikal. Setidaknya, penelitian ini diharapkan memberikan kegunaan sebagai berikut:

1. secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap pengembangan ilmu hukum, terutama terhadap pengembangan Hukum Administrasi Negara, Hukum Pertanahan, dan Hukum Keuangan Negara;
2. secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada Pemerintah dan DPR dalam menyusun dan merumuskan norma undang-undang yang terkait dengan penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah. Selain itu, hasil penelitian ini diharapkan juga dapat menjadi pedoman dan bahan

pertimbangan bagi Pemerintah dalam mengambil kebijakan yang terkait dengan penguasaan dan pengelolaan tanah sebagai BMN/D.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian-penelitian yang terkait dengan penguasaan tanah pemerintah, terutama yang berkaitan dengan Hak Pakai dan Hak Pengelolaan telah banyak dilakukan. Namun, penelitian-penelitian tersebut belum membahas dan mengulasnya secara lebih komprehensif di dalam konteks pengelolaannya sebagai BMN/D. Faktor pembeda penelitian ini dengan penelitian sebelumnya juga terletak pada dijadikannya Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara sebagai unit analisis yang saling berkelindan dalam praktik penguasaan dan pengelolaan tanah-tanah instansi pemerintah.

Keaslian dan kebaharuan dari penelitian ini dapat pula ditinjau dari hasil luarannya. Luaran dari penelitian ini adalah ditemukannya formulasi yang ideal mengenai konsep hubungan hukum antara instansi pemerintah dengan tanah sehingga perbedaan perspektif antara Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara dapat dijumpatani dan disinergikan, sehingga terwujud kepastian hukum.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Sebagai Suatu Sistem

Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara merupakan bagian dari sistem hukum Indonesia. Sebagai bagian dari suatu sistem, disharmoni Hukum Tanah dan Hukum Keuangan perlu diletakkan dalam bingkai sistem yang saling terikat dalam satu kesatuan. Untuk itu, pemahaman hukum sebagai sistem amat berguna dalam menjelaskan dan menganalisis interaksi Hukum Pertanahan dan Hukum Perbendaharaan Negara.

Secara semantik, istilah “sistem” diadopsi dari bahasa Yunani, yakni *systema* yang dapat diartikan sebagai keseluruhan yang terdiri dari macam-macam bagian. Bagian-bagian dari sistem ini saling berhubungan satu sama lain. Secara fungsional, sistem memiliki arti penting di dalam menyederhanakan atau mengurangi kompleksitas kehidupan nyata untuk kepentingan manusia.

Bernard Arief Sidharta membedakan sistem hukum dalam artian yang luas dan sempit. Sistem hukum dalam arti luas meliputi seluruh komponen yang menyusun sistem hukum. Dalam artian sempit, sistem hukum itu adalah keseluruhan asas-asas hukum, aturan-aturan hukum tertulis dan tidak tertulis, pranata-pranata hukum serta putusan-putusan hukum yang tersusun dan saling berkaitan sehingga mewujudkan satu kesatuan yang relatif utuh.⁴⁰ Menurut Bernard Arief Sidharta, dalam bahasa ilmu hukum dogmatik atau di kalangan yuris praktisi, sistem hukum yang dimaksud lebih ditujukan pada sistem hukum dalam artian sempit ini.⁴¹

Menurut Sudikno Mertokusumo, sistem adalah suatu kesatuan yang terstruktur (*a structured whole*) yang terdiri dari unsur-unsur atau bagian-bagian yang selalu mengadakan interaksi satu sama lain.⁴² Sistem merupakan rekayasa manusia dengan mengelompokkan hal-hal yang sama dalam kehidupan yang nyata untuk mengurangi kompleksitas.⁴³ Hukum sebagai suatu sistem akan tunduk pada batasan dan ciri-ciri sistem.⁴⁴ Sistem sebagai suatu kesatuan memiliki ciri sebagai berikut:

1. sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses);
2. masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of its parts*)
3. kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*)

⁴⁰ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum.....*, Op.Cit, hlm. 75

⁴¹ *Ibid*

⁴² Sudikno Mertokusumo, 2011, *Kapita Selekta Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 127

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Teori.....*, Op.Cit, hlm. 52

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum.....*, Op. Cit, hlm. 48

4. keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*);
5. bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole*)
6. bagian-bagian itu bergerak secara dinamis secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (sistem) itu.⁴⁵

Hukum sebagai suatu sistem adalah kesatuan yang terorganisasi, terstruktur (*a structured whole*) yang terdiri dari unsur-unsur atau bagian-bagian yang mengadakan interaksi satu sama lain dan mengadakan kerjasama untuk kepentingan dan tujuan sistem.⁴⁶ Menurut Sudikno Mertokusumo, sistem hukum dinyatakan sebagai kesatuan yang terorganisasi atau terstruktur karena sistem tidak sekedar merupakan kumpulan atau penjumlahan unsur-unsur atau bagian-bagian, tetapi antara unsur-unsur ada hubungan atau tatanan tertentu atau khusus, yang disebut struktur, susunan, atau bangunan. Pembagian sistem hukum menjadi bagian-bagian merupakan ciri sistem hukum. Seperti halnya gambar mozaik, masing-masing bagian harus dilihat dalam kaitannya dengan bagian-bagian lain dan dengan keseluruhannya. Masing-masing bagian tidak berdiri sendiri lepas hubungannya dengan yang lain, tetapi kait-mengait dengan bagian-bagian lainnya. Tiap bagian tidak mempunyai arti di luar kesatuan.

Antara unsur-unsur dan bagian-bagian yang berada di dalam sistem saling interaksi, bekerjasama dan saling memengaruhi satu sama lain. Bagian-bagian tersebut bekerjasama secara aktif untuk mencapai tujuan pokok dari kesatuan. Dalam melakukan interaksi, tidak tertutup kemungkinan terjadinya konflik di antara bagian-bagian yang berada di dalam sistem. Konflik tidak dikehendaki oleh sistem. Sebab, sistem merupakan kesatuan yang utuh di mana masing-masing unsur atau bagian mengadakan kerjasama untuk kepentingan dan tujuan sistem.

Sistem hukum bersifat konsisten mengatasi konflik. Tidak mustahil terjadi konflik antara peraturan perundang-undangan, antara undang-undang dengan kebiasaan, dan antara undang-undang dengan putusan pengadilan. Oleh karena itu, sistem hukum tidak membiarkan konflik berlangsung berlarut-larut. Menurut Sudikno Mertokusumo, jawaban dan penyelesaian atas masalah terdapat di dalam sistem itu sendiri.⁴⁷ Sistem hukum sifatnya lengkap, yang tidak lengkap itu adalah peraturan hukumnya. Ketidaklengkapan atau kekurangan-kekurangan di dalam sistem itu akan dilengkapi oleh sistem itu sendiri dengan menyediakan metode penemuan hukum. Dengan metode penemuan hukum ini, ketidaklengkapan atau ketidakjelasan peraturan hukum dapat diatasi dan disesuaikan dengan perkembangan waktu melalui penafsiran atau argumentasi.

⁴⁵ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum Sebagai.....*, *Op.Cit*, hlm 43-44

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, *Teori.....*, *Op.Cit*, hlm. 51

⁴⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum....*, *Op.Cit*, hlm. 160

B. Konsep Pemilikan dan Penguasaan

Hak milik merupakan hak kebendaan yang terkuat dan terpenuh. Pemegang hak milik dapat berbuat apa saja terhadap barang yang dimilikinya dan dapat menikmati manfaat dari harta benda yang telah menjadi miliknya sepanjang hak milik atas bendanya itu tidak dialihkan kepada orang lain. Sifat ini menunjukkan bahwa antara pemilik dan benda yang dimilikinya mempunyai hubungan yang sangat erat. Dalam pengertian hak milik terkandung kebebasan menguasai dan menikmati yang tidak boleh diganggu oleh siapapun sejauh untuk memenuhi kebutuhan pemilikinya secara wajar.

Lain halnya dengan pemilikan yang mempunyai sosok hukum yang jelas dan pasti, penguasaan merupakan hubungan yang nyata antara seseorang dengan benda yang berada dalam kekuasaannya. Hubungan antara orang dengan benda bersifat faktual. Penguasaan merupakan bukti nyata adanya pemilikan. Hukum tidak senantiasa mengetahui apakah suatu penguasaan itu sah atau tidak sah, maka menurut hukumnya seseorang yang menguasai tanah untuk sementara waktu harus dianggap sebagai pemilikinya sampai terbukti sebaliknya.

Menurut Abdulkadir Muhammad, penguasaan adalah perbuatan sengaja menempatkan barang ke dalam kekuasaan seseorang, baik dilakukan sendiri maupun dengan bantuan orang lain, dengan tujuan untuk dimiliki, dinikmati, atau disimpan.⁴⁸ Terkait dengan hal ini, Boedi Harsono memiliki pandangan yang berbeda. Boedi Harsono berpendapat bahwa pengertian "penguasaan" dan "menguasai" tidak hanya dipakai dalam arti fisik semata, namun juga dalam artian yuridis.⁴⁹ Menurutnya, penguasaan secara yuridis dilandasi oleh hak yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Namun, tidak tertutup kemungkinan, penguasaan yuridis itu tidak selalu diiringi dengan penguasaan fisik.

C. Hak dan Wewenang

1. Hak

Hukum memberikan hak kepada manusia dengan maksud melindungi kepentingan-kepentingannya. Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa hak adalah kepentingan yang dilindungi hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi.⁵⁰ Kepentingan pada hakikatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum. Sementara hak diberikan atas dasar adanya suatu kepentingan.

Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan yang sangat erat. Keduanya tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Hukum memberikan hak-hak dan meletakkan kewajiban-kewajiban selalu berhubung dengan suatu

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 21

⁴⁹ **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria* *Op.Cit* , hlm. 23

⁵⁰ **Sudikno Mertokusumo**, *Mengenal Hukum.....*, *Op.Cit*, hlm. 52

peristiwa atau perbuatan orang. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak. Hak itu memberi kenikmatan dan memberikan keleluasan bagi individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban sehingga yang menonjol ialah segi aktif dalam hubungan hukum itu.

Hak itu bermacam-macam yang biasanya dibagi dalam 2 (dua) golongan besar, yaitu hak mutlak (*absolute rechten*) dan hak relatif (*relatieve rechten*). Menurut Sudikno Mertokusumo, hak mutlak adalah hubungan hukum antara subjek hukum dengan objek hukum yang menimbulkan kewajiban pada setiap orang lain untuk menghormati hubungan hukum itu.⁵¹ Sementara L.J. van Apeldoorn berpendapat bahwa hak mutlak adalah hak-hak yang memuat kekuasaan untuk bertindak.⁵² Kekuasaan ini diberi nama hak mutlak karena berlakunya terhadap tiap subjek hukum lain. Jika ada hak mutlak pada seseorang, maka setiap orang wajib menghormati dan tidak boleh mengganggunya. Hak mutlak ini memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk berbuat atau tidak berbuat yang pada dasarnya dapat dilaksanakan terhadap siapa saja dan melibatkan setiap orang. Menurut Sudikno Mertokusumo, isi hak mutlak ini ditentukan oleh kewenangan pemegang hak.⁵³

Hak relatif adalah hak-hak yang memuat kekuasaan untuk menuntut agar orang lain bertindak, artinya berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Sudikno Mertokusumo berpendapat, hak relatif berisi wewenang untuk menuntut hak yang hanya dimiliki seseorang terhadap orang-orang tertentu.⁵⁴ Dengan demikian, hak relatif hanya berlaku bagi mereka yang mengadakan perjanjian dan tidak berlaku bagi mereka yang berada di luar dari perjanjian.

Hak mutlak dapat dibagi dalam 3 (tiga) golongan, yaitu hak pokok (dasar) manusia, hak publik absolut, dan sebagian dari hak privat. Sebagian dari hak privat terdiri atas:

1. hak pribadi manusia (*persoonlijkheidsrechten*);
2. hak keluarga mutlak (*absolute familierechten*);
3. sebagian dari hak atas kekayaan (*rechten op vermogen*), yang terdiri atas:
 - a. hak kebendaan (*zakelijke rechten*)
 - b. hak atas barang-barang tidak berwujud (*rechten op immateriele goederen*).

Tanah dapat dimasukkan ke dalam kelompok hak kebendaan yang menjadi bagian dari hak atas kekayaan. Hak kebendaan mempunyai sifat mutlak, karena yang berhak atas benda yang menjadi objek hukum mempunyai kekuasaan tertentu untuk mempertahankan hak tersebut terhadap siapa pun juga. Oleh karena itu, hak kebendaan itu mengikuti benda

⁵¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum....*, Op.Cit, hlm. 67

⁵² L. J van Apeldoorn, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.

⁵³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum....*, Op.cit, hlm. 67

⁵⁴ *Ibid*

yang bersangkutan di dalam tangan siapa pun benda itu berada (*droit de suite*).

Pembagian benda-benda diatur dalam ketentuan KUH Perdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 503 KUH Perdata, benda dibagi ke dalam benda yang berwujud (*lichamelijke zaken*) dan benda yang tidak berwujud (*onlichamelijke zaken*). Benda yang berwujud merupakan benda yang dapat diraba panca indra, sementara benda yang tidak berwujud adalah segala hak. Kemudian, Pasal 504 KUH Perdata membagi benda ke dalam kelompok benda yang bergerak (*roerende zaken*) dan benda tidak bergerak (*onroende zaken*). Suatu benda dinyatakan sebagai benda bergerak karena sifatnya sendiri menggolongkannya sebagai benda bergerak atau karena undang-undang menggolongkannya ke dalam golongan yang demikian. Kemudian, suatu benda dinyatakan sebagai benda tidak bergerak disebabkan oleh sifatnya sendiri, tujuan pemakaiannya, atau ditentukan oleh undang-undang.

2. Wewenang

Kewenangan merupakan konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Wewenang publik bersifat ketatanegaraan merupakan wewenang yang diberikan dan dilaksanakan oleh lembaga-lembaga negara, sedangkan wewenang yang bersifat administrasi diberikan dan dilaksanakan oleh organ administrasi atau pemerintahan.⁵⁵ Indroharto mendefinisikan wewenang sebagai suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang sah.⁵⁶ Wewenang terdiri dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang diberikan kepada badan hukum publik. Dengan demikian, kewenangan berdasarkan hukum publik adalah kemampuan yuridis dari instansi atau pejabat pemerintah yang berisi keseluruhan hak dan kewajiban. Dengan adanya kewenangan, instansi atau pejabat pemerintah memiliki kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Penggunaan istilah “kewenangan” sebagai terjemahan dari “*bevoegdheid*” berbeda penerapannya di Belanda dan di Indonesia. Kalau di Belanda, istilah *bevoegdheid* digunakan dalam konsep hukum perdata dan hukum publik.⁵⁷ Sementara di Indonesia tidak demikian. Istilah kewenangan atau wewenang di dalam hukum positif Indonesia selalu digunakan dalam konsep hukum publik.⁵⁸ Wewenang hukum publik tersebut senantiasa dikaitkan pada jabatan publik (*bestuur organ*) yang dalam segala

⁵⁵ **Ridwan**, *Diskresi dan Tanggung*Op.Cit, hlm. 112

⁵⁶ **Indroharto**, 2000, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 94

⁵⁷ Lihat dalam **Ridwan**, *Diskresi dan Tanggung....* Op.Cit, hlm. 111

⁵⁸ **Philipus M. Hadjon**, et all, *Hukum Administrasi dan Tindak.....*, Op.Cit, hlm. 10

tindakannya dilakukan demi kepentingan umum atau untuk pelayanan publik (*public service*).⁵⁹

Dalam konsep hukum publik, pertanggungjawaban hukum itu berkaitan erat dengan penggunaan wewenang. Tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban (*there is no authority without responsibility*). Organ pemerintahan bertindak atas dasar adanya kewenangan yang sah dan tindakannya itu tetap terikat sepenuhnya pada peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Apabila instansi pemerintah bertindak selaku wakil dari badan hukum, maka tanggung gugatnya berada pada badan hukumnya. Namun, apabila ada terdapat tindakan maladministrasi dalam penggunaan wewenang, maka tanggungjawabnya menjadi tanggungjawab pribadi dari orang yang menggunakan wewenang tersebut. Dengan demikian, wewenang sebenarnya berbeda dengan hak. Hak lebih dikonotasikan sebagai kekuasaan untuk melakukan tindak hukum privat atau hukum pribadi (hukum perdata).

D. Konsep Pembedaan Kepemilikan Privat

Tanah dalam entitasnya sebagai sumberdaya alam bisa pula ditelusuri dalam konteks kepemilikan privat. Konsep ini digunakan untuk menjelaskan bagaimana status penguasaan tanah yang diperuktukkan bagi kepentingan publik atau dipakai sendiri bagi keperluan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah. Sehubungan dengan hal ini, pendapat dari Wolfgang Kasper dan Manfred E. Streit dalam bukunya yang berjudul *Institutional Economics: Sosial Order and Public Policy* menarik untuk dijadikan sebagai salah satu rujukan. Kasper dan Streit melihat sumber dari hak adalah objek-objek yang tersedia di alam semesta, baik berupa benda konkret maupun benda abstrak. Cara untuk membedakan objek tersebut dilakukan atas dasar apakah keberadaan hak tersebut membuat subjek hukum yang bukan pemegang hak itu dapat dikecualikan (*excludability*) dari ikut memiliki benda yang sama. *Excludability* merupakan konsep dasar bagi Kasper dan Streit dalam mengelompokkan bentuk-bentuk kepemilikan atas benda.

Bilamana seseorang mempunyai hak milik, maka orang yang bersangkutan mempunyai hak untuk mengecualikan orang lain dari penggunaan benda yang menjadi asetnya serta sekaligus ia juga berhak menggunakan, menyewakan, dan bahkan menjualnya kepada pihak lain. Benda-benda yang dapat dimiliki pribadi tersebut adalah benda-benda yang memang tersedia untuk keperluan pribadi. Apabila ingin memiliki benda tersebut, maka biaya dalam perolehannya ditanggung oleh pihak yang menginginkan benda bersangkutan. Menurut Kasper dan Streit, hak untuk mengecualikan (*excludability*) ini merupakan karakteristik utama dari hak milik (*property rights*).

⁵⁹ Paulus Effendi Lotulung, 2013, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan*, Salemba Humanika, Jakarta, hlm. 28

Kasper dan Streit menyatakan bahwa hak mengecualikan (*excludability*) tidak hanya mengecualikan orang lain dari menggunakan dan menikmati manfaat dari asetnya itu, namun ia juga bertanggungjawab penuh atas biaya dari penggunaan asetnya tersebut. Kasper dan Streit mengilustrasikan bentuk-bentuk kepemilikan benda tersebut dengan mengajukan sebuah pertanyaan: “*can other users be excluded?*” Jika jawaban atas pertanyaan ini adalah iya, maka benda tersebut termasuk ke dalam kategori benda privat (*private, several property*). Namun, bilamana jawabannya adalah tidak, maka pengelompokan benda tersebut dibedakan lagi atas dasar pertimbangan :

- a. benda tersebut tidak langka (*because the good is not scarce*). Benda yang termasuk ke dalam kelompok ini adalah *Free Goods*.
- b. pengecualian dalam penguasaan benda tersebut tidak begitu diperlukan di mana tiada persaingan di antara para pengguna (*because exclusion is unnecessary, no rivalry among users*). Benda yang termasuk ke dalam kelompok ini merupakan *pure public goods*.
- c. pengecualian terhadap penguasaan benda tidak mungkin dilakukan atau tidak ekonomis bilamana dilakukan pengecualian (*because exclusion is impossible or uneconomical*). Benda yang termasuk kategori ini merupakan *common property*. *Common property* ini terbagi lagi ke dalam *commons or club good, public domain property, dan socialised property*.

Selain teori yang disampaikan oleh Kasper dan Streit di atas, di dalam ilmu ekonomi dikenal pula teori *public goods* (barang publik). Teori *public goods* ini dikembangkan pertama kali oleh Paul Samuelson.⁶⁰ *Public goods* adalah barang yang tidak bersaing dalam artian penggunaan barang oleh individu tidak mengakibatkan berkurangnya ketersediaan bagi orang lain. Bilamana suatu barang terkategori sebagai *public goods*, maka tidak mungkin melarang individu menggunakannya. *Public goods* berbeda dengan *private goods* (barang privat). *Private goods* selalu identik dengan kepemilikan pribadi serta memiliki ciri:

- a. *excludable*, tidak dapat dikonsumsi oleh setiap orang karena apabila dikonsumsi oleh seseorang dapat mengurangi potensi konsumsi atau berakibat tidak dapat dikonsumsi oleh pihak lain;
- b. terbatas (karena ada persaingan).⁶¹

E. Tanah Negara dan Tanah Pemerintah

Penggunaan istilah tanah negara bermula pada zaman Hindia Belanda, terutama sejak diperkenalkannya suatu pernyataan domein (*domein verklaring*) pada tahun 1870. Semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan sebagai hak *eigendom*-nya adalah *domein* (milik) negara.⁶² Dalam konsep *domein* negara ini, tanah-tanah hak milik adat disebut sebagai

⁶⁰ Periksa dalam Maria S.W Sumardjono, et all, 2011, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia Antara yang Tersurat dan Tersirat*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 22

⁶¹ *Ibid*

⁶² *Ibid*, hlm. 60

tanah negara tidak bebas (*onvrij landsdomein*), tetapi di luar itu, semua tanah (termasuk tanah ulayat) disebut tanah negara bebas (*vrij landsdomein*).⁶³ Istilah tanah negara dimunculkan oleh Pemerintah Kolonial Belanda dengan sebutan *staats landsdomein*. Konsep *domein negara* ini sudah dicabut oleh UUPA dan diganti dengan konsep hak menguasai dari negara.

Boedi Harsono merumuskan definisi tanah negara sebagai tanah-tanah yang belum dihaki dengan hak-hak perseorangan yang oleh UUPA disebut dengan tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara.⁶⁴ Menurut Boedi Harsono, untuk menyingkat pemakaian kata-kata, dalam praktik administrasi digunakan sebutan tanah negara.⁶⁵ Definisi tanah negara tersebut lebih dikonkretkan Maria S.W Sumardjono dengan menyatakan bahwa tanah negara adalah tanah-tanah yang tidak dilekati dengan suatu hak, yakni hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan, serta tanah ulayat dan tanah wakaf. Untuk mengetahui adanya tanah negara, Julius Sembiring menggunakan dua kriteria, yaitu: i) dikuasai langsung/penuh oleh negara, dan ii) belum dilekati dengan sesuatu hak atas tanah/tanah ulayat/barang milik negara/BUMN/BUMD/Desa.⁶⁶

Berbeda dengan tanah negara yang konsep dan istilahnya sudah familiar di kalangan akademisi dan praktisi hukum Indonesia, istilah “tanah pemerintah” masih terasa asing dan belum digunakan secara luas. Istilah “tanah pemerintah” belum dibakukan menjadi istilah hukum dan hanya digunakan sebatas keperluan administratif belaka. Pemakaian istilah “tanah pemerintah” lebih dimaksudkan untuk membedakannya dengan “tanah negara”. Julius Sembiring menyatakan bahwa tanah negara bukanlah tanah yang dilekati dengan sesuatu hak atas tanah, sementara itu tanah pemerintah adalah tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah tertentu dan dapat diberikan dengan hak atas tanah berupa hak pakai atau hak pengelolaan.⁶⁷ Menurut Maria S.W Sumardjono, tanah pemerintah tidak serta merta masuk dalam pengertian tanah negara, walaupun tanah tersebut merupakan aset/kekayaan negara, karena tanah-tanah negara yang dikuasai oleh suatu instansi pemerintah yang dipergunakan sesuai dengan tugas masing-masing diberikan dengan hak pengelolaan dan hak pakai.⁶⁸ Sementara itu, Boedi Harsono mengemukakan bahwa tanah-tanah yang dikuasai oleh suatu Departemen atau daerah Swatantra merupakan tanah-tanah yang dikuasai instansi yang bersangkutan dengan hak pengelolaan atau hak pakai, bukan merupakan tanah negara lagi.⁶⁹ Secara teknis perbedaan tersebut diperlukan, karena tanah pemerintah dan tanah negara merupakan dua entitas yang

⁶³ *ibid*

⁶⁴ **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria Indonesia.....* Op.Cit, hlm. 271

⁶⁵ *ibid*

⁶⁶ **Julius Sembiring**, 2016, *Konstruksi Hukum Penguasaan Tanah.....* Op.Cit, hlm. 49

⁶⁷ **Julius Sembiring**, 2016, *Tanah Negara*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 66

⁶⁸ **Maria S.W Sumardjono**, *Kebijakan Pertanahan*, Op.cit, hlm. 62

⁶⁹ **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria Indonesia.....* Op.Cit, hlm. 279

sama-sama berada di bawah penguasaan dan pengelolaan Negara/pemerintah.

F. Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara

Konsep kepemilikan harta benda dikembangkan pertama kali di dalam ajaran hukum alam, yakni ajaran *naturalis ratio* yang digagas oleh kaum Stoa. Ajaran hukum alam ini mewarnai dan memengaruhi Hukum Romawi. Menurut ajaran hukum alam, semula tiada satu pun benda-benda yang dapat dimiliki oleh orang secara pribadi. Kemudian, orang-perorangan saling mengadakan pembagian melalui perjanjian-perjanjian untuk memiliki benda-benda tersebut. Benda-benda yang dapat dimiliki secara pribadi menjadi milik pribadi dan benda-benda yang tidak dapat dimiliki secara pribadi terpaksa dimiliki secara bersama sebagai milik masyarakat atau negara.⁷⁰ Benda-benda yang tidak dapat dimiliki secara pribadi itu menjadi *res extra commercium* yang tidak dapat diperjualbelikan. Benda-benda *res extra commercium* ini terdiri dari:

- a. *Res communes*, yaitu: “*they could only be used, not owned, and from their nature they were adapted to general use*” (benda yang diperoleh secara alamiah yang hanya bisa digunakan dan tidak dapat dimiliki)
- b. *Res publicae*, yaitu: “*they were made for or from their nature they were adapted to public use, that is use for public purpose by public functionaries or by the political community*” (benda yang sengaja dibuat untuk dipergunakan bagi kepentingan umum oleh pejabat publik).
- c. *Res sanctae, res sacrae* atau *res religiosae*, yaitu: “*they had been devoted to religious purposes*” (benda-benda untuk tujuan keagamaan).⁷¹

G. Konsep Keuangan Negara

1. Urgensi Keuangan Negara

Negara adalah organisasi yang memiliki tujuan. Adapun tujuan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Pencapaian tujuan negara ini dipimpin oleh Presiden dan diselenggarakan oleh lembaga-lembaga negara secara demokratis, efisien, dan efektif sesuai dengan fungsi dan kewenangannya masing-masing.

Pemerintah bertindak mewakili Negara dalam menyelenggarakan fungsi-fungsi Negara. Adapun fungsi negara tersebut dapat dikelompokkan ke dalam dua fungsi, yaitu fungsi reguler dan fungsi *agent of*

⁷⁰ Lihat dalam **Roscoe Pound**, 1921, *An Introduction to The Philosophy of Law*, Yale University Press, Connecticut, hlm. 197, **Sunaryati Hartono**, 1986, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 50, dan **Purnadi Purbacaraka** dan **Ridwan Halim**, *Hak Milik..... Op.Cit*, hlm. 18-19

⁷¹ **Roscoe Pound**, *An Introduction to The PhilosophyIbid*, hlm. 197-198

development.⁷² Di dalam fungsi reguler, Pemerintah menjalankan fungsi utamanya, yakni menyelenggarakan pemerintahan umum yang dampaknya dirasakan langsung oleh masyarakat. Sedangkan fungsi *agent of development* berkaitan dengan peran aktif Pemerintah dalam mewujudkan tujuan negara di dalam segala bidang. Hal ini merupakan manifestasi dari dianutnya konsep negara kesejahteraan (*welfare state*). Pemerintah adalah *entrepreneur* dalam usahanya mengadakan perubahan dan pembangunan masyarakat.

Penyelenggaraan fungsi negara tersebut akan menimbulkan hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan mata uang atau setidaknya tidaknya berimplikasi kepada penambahan atau pengurangan kekayaan negara. Hak negara yang dapat dinilai dengan uang meliputi hak memungut pajak, hak mencetak uang dan mengedarkan uang, hak melakukan pinjaman. Sedangkan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang di antaranya meliputi kewajiban menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan dan membayar tagihan pihak ketiga. Penyelenggaraan hak dan kewajiban tersebut membutuhkan anggaran yang bersumber dari keuangan negara.

Sehubungan dengan hal itu, kebijakan-kebijakan yang melahirkan hak dan kewajiban perlu diatur dan dikelola ke dalam suatu sistem pengelolaan keuangan negara berdasarkan prinsip-prinsip sebagaimana ditetapkan oleh konstitusi. Dalam hal ini, pengelolaan keuangan negara mesti dilakukan secara terbuka dan bertanggung jawab, terutama di dalam membiayai tugas-tugas negara, baik pembiayaan untuk penyelenggaraan pemerintahan umum maupun tugas negara sebagai unsur penggerak pembangunan (*agent of development*).

2. Definisi Keuangan Negara

Aspek politik, aspek hukum, aspek manajemen dan aspek ekonomi merupakan aspek-aspek yang selalu silih berganti menjadi aspek dominan di dalam perkembangan pengelolaan keuangan negara di berbagai belahan dunia. Pada awal perkembangannya, aspek politik dan hukum merupakan aspek dominan dalam pengelolaan keuangan negara. Piagam Magna Charta sebagai hasil tuntutan para bangsawan Inggris untuk membatasi hak Raja Jhon pada abad XIII, menjadi faktor lahirnya hak budget parlemen sebagai wujud dari pengakuan atas hak politik rakyat dalam pengelolaan keuangan negara. Hak budget ini merupakan prinsip utama yang berlaku secara universal dalam pengelolaan keuangan negara modern. Dalam perkembangan selanjutnya, aspek ekonomi mendapat perhatian yang lebih besar dalam pengelolaan keuangan negara, terutama ketika negara-negara di dunia bergiat melakukan pemulihan ekonomi dan pembangunan pasca berakhirnya Perang Dunia II. Setelah itu, seiring dengan kemajuan teknologi informasi, aspek manajemen menjadi aspek yang lebih menonjol dalam

⁷² **M.N. Azmy Achir**, *Masalah Pengurusan Keuangan Negara: Suatu Pengantar Tekhnis I*, CV Yulianti, Bandung, hlm. 7

pengelolaan keuangan negara. Namun, untuk saat ini, sejalan dengan meningkatnya tuntutan keterbukaan dan akuntabilitas dalam pengelolaan keuangan negara pada dekade tahun terakhir, aspek politik dan hukum kembali menduduki tempat yang sangat penting dalam pengelolaan keuangan negara.

Dinamika pengelolaan keuangan negara tersebut menunjukkan betapa pentingnya kedudukan keuangan negara di dalam penyelenggaraan negara. Oleh karena itu, wajar apabila pembahasan mengenai definisi dan ruang lingkup keuangan negara selalu mengundang polemik dan diskursus. Terjadi perbedaan cukup mendasar di antara para ahli dan para praktisi di dalam merumuskan pengertian dan cakupan keuangan negara. Sebagian ahli berpendapat bahwa keuangan negara hanya mencakup hal-hal yang berkaitan dengan pengelolaan APBN, sedangkan sebagian ahli yang lain berpendapat bahwa keuangan negara meliputi bidang yang lebih luas, yaitu selain mencakup hal-hal yang berkenaan dengan pengelolaan APBN dan APBD, juga mencakup pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan dan kebijakan moneter.

Semua pendekatan di atas diadopsi oleh UU Keuangan Negara. Untuk itu, melalui ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Keuangan Negara, keuangan negara diartikan sebagai semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

3. Anggaran Negara

Persoalan keuangan negara merupakan suatu hal yang fundamental bagi setiap negara. Di dalam keuangan negara itu sendiri selain mengandung unsur hak dan kewajiban Negara yang dapat dinilai dengan uang, juga di dalamnya dijumpai unsur kekayaan negara, baik yang dikuasai langsung oleh Pemerintah maupun kekayaan negara yang dipisahkan. Anggaran negara merupakan alat pelaksana pengurusan keuangan negara. Anggaran negara merupakan instrumen untuk melaksanakan pengelolaan keuangan negara yang diurus langsung oleh Pemerintah maupun menjadi alat penggerak pengurusan kekayaan negara yang dipisahkan oleh perusahaan-perusahaan negara. Melalui anggaran negara, kekayaan negara dapat bertambah atau berkurang.

Penggunaan uang dari anggaran negara dapat mencerminkan cara bagaimana Pemerintah melaksanakan tugasnya. Oleh karena itu, Hukum Administrasi Negara memandang anggaran negara sebagai objek hubungan-hubungan hukum yang istimewa (*bijzondere rechtsbetrekking*) yang memungkinkan para pejabat (otorisator, ordononator, dan bendaharawan) berdasarkan wewenangnya mengadakan pengeluaran/ penerimaan anggaran negara, menguji kebenaran, memerintahkan pembebanannya, serta

menerima, menyimpan, membayar atau mengeluarkan anggaran negara, dan mempertanggungjawabkannya.⁷³

Konsep anggaran tidak melulu berkaitan dengan ilmu ekonomi, namun juga berkaitan dengan bidang ilmu lainnya, yaitu ilmu hukum, ilmu administrasi, maupun ilmu pemerintahan. Berdasarkan pendekatan ilmu ekonomi, anggaran merupakan bagian dari konsep ekonomi mikro jika diletakkan pada tataran rumah tangga atau perusahaan, serta menjadi bagian dari ekonomi makro jika diletakkan pada tataran negara sebagaimana tergambar dalam anggaran negara. Di dalam ilmu ekonomi publik, anggaran mempunyai tiga fungsi, yaitu fungsi politik (otorisasi), fungsi pengawasan, dan fungsi mikro ekonomi. Ketiga fungsi tersebut pada dasarnya menguatkan struktur dan tujuan anggaran suatu negara yang lazimnya menentukan kelangsungan pertumbuhan pembangunan suatu negara.

4. Pengelolaan Keuangan Negara

Fungsi pemerintah di bidang ekonomi, selain untuk mengatur dan mengawasi, juga bertindak untuk melindungi dan menyelamatkan. Untuk menjamin kelangsungan perekonomian nasional. Pemerintah dapat secara aktif mendorong pertumbuhan badan usaha yang dimiliki dan dikelola oleh masyarakat melalui penyertaan modal atau bantuan pendanaan dari pemerintah.

Pemerintah bertindak ibaratnya seorang kepala rumah tangga yang memimpin sebuah rumah tangga. Meskipun bertindak dalam kedudukan yang sama, namun terdapat beberapa perbedaan di dalam pelaksanaan kewajibannya itu. Pengurusan rumah tangga selalu dimulai dengan menghitung berapa jumlah penghasilan (gaji) yang diterima, setelah itu baru dipertimbangkan pengeluaran-pengeluaran apa saja yang mesti dikeluarkan. Lain halnya dalam menyusun anggaran belanja untuk Negara, tindakan yang dilakukan terlebih dahulu adalah menyelidiki apa saja kewajiban pemerintah dan berapa jumlah pengeluaran yang diperlukan. Sesudah itu, baru dicari penerimaan apa saja yang bisa diperoleh pemerintah untuk menunaikan kewajibannya.

Tindakan pemerintah dalam mengurus rumah tangganya tersebut mirip polanya dengan rumah tangga perusahaan, yaitu harus ada pembiayaannya terlebih dulu. Adapun perbedaannya hanya terletak pada pendapatan dan sumber pembiayaannya saja. Pada rumah tangga perusahaan (*bedrijfshuishouding*), penerimaannya berasal dari modalnya sendiri, modal pinjaman dari orang lain, dan/atau hasil penjualan dari kekayaannya sendiri. Sedangkan pada rumah tangga Negara (*staatshuishouding*), selain dari modalnya sendiri, pemerintah mempunyai kekuasaan memungut uang dari masyarakat secara paksa, meskipun tanpa ada imbal balik (*contraprestatie*) dari pemerintah. Di samping itu,

⁷³ Arifin P. Soeria Atmadja, 1986, *Mekanisme Pertanggungjawaban Negara: Suatu Tinjauan Yuridis*, PT. Gramedia, Jakarta, hlm. 20

pemerintah juga bisa mencetak uang untuk selanjutnya diedarkan kepada masyarakat.

Pengelolaan keuangan negara harus dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, perlu ada mekanisme kontrol atas penyelenggaraannya. Dalam hal ini, prinsip saling mengawasi (*check and balance*) merupakan salah satu prinsip yang jamak dianut dalam penyelenggaraan negara modern. Di dalam prinsip saling mengawasi, masing-masing lembaga negara mempunyai tugas dan fungsi tersendiri yang saling mengimbangi sehingga tercipta mekanisme saling kontrol satu sama lain.

Kekuasaan umum pengelolaan keuangan negara yang dipegang Presiden bersumber pada ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, yang menyebutkan bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Kekuasaan umum tersebut dibagi ke dalam dua kekuasaan, yaitu kekuasaan untuk mengambil keputusan yang mengakibatkan terjadinya pengeluaran negara (*administratief beheer*) dan kekuasaan untuk memutuskan pelaksanaan pembayaran (*comptabel beheer*). Kekuasaan ini dikuasakan Presiden kepada Menteri Keuangan selaku pengelola anggaran pemerintah pusat dan wakil pemerintah sebagai pemegang saham pada perusahaan milik pemerintah pusat. Menteri Keuangan sebagai pembantu Presiden dalam bidang keuangan pada hakikatnya adalah *Chief Financial Officer* (CFO) Pemerintah Republik Indonesia yang berwenang dan bertanggung jawab atas pengelolaan aset dan kewajiban negara secara nasional.

Kekuasaan umum pengelolaan keuangan negara tersebut juga dikuasakan Presiden kepada Menteri/Pimpinan Lembaga selaku Pengguna Anggaran/Pengguna Barang. Setiap Menteri/Pimpinan Lembaga pada hakikatnya adalah *Chief Operational Officer* (COO) untuk suatu bidang tertentu pemerintahan. Menteri/pimpinan lembaga berwenang dan bertanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan sesuai dengan tugas dan fungsinya masing-masing. Pembagian tugas antara Menteri Keuangan dan para menteri lainnya ini berimplikasi terhadap perlunya dilakukan pemisahan secara tegas antara pemegang kewenangan administratif dengan pemegang kewenangan kebendaharaan. Penyelenggaraan kewenangan administratif diserahkan kepada kementerian negara/lembaga, sementara penyelenggaraan kewenangan kebendaharaan diserahkan kepada Kementerian Keuangan. Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara adalah pengelola keuangan dalam arti seutuhnya, yaitu berfungsi sekaligus sebagai kasir, pengawas keuangan, dan manajer keuangan.

Di dalam pengelolaan keuangan negara, penyelenggaraan kekuasaan umum Presiden yang terbagi ke dalam *administratief beheer* dan *comptabel beheer* dijalankan berdasarkan prinsip pemisahan kekuasaan dengan maksud agar terwujud mekanisme *checks and balances* dalam pengelolaan keuangan. Pemisahan kekuasaan ini dilakukan secara tegas dengan memisahkan antara

pemegang kewenangan administratif (*administratief beheer*) dengan pemegang kewenangan kebendaharaan (*comptabel beheer*).

H. Konsep Aset dan Manajemen Aset

Aset berasal dari bahasa Inggris, yaitu *asset* yang berarti barang (*thing*) atau sesuatu barang (*anything*) yang mempunyai nilai ekonomi (*economic value*), nilai komersial atau nilai jual (*commercial value*), atau nilai tukar (*exchange value*) yang dimiliki oleh badan usaha, instansi, atau individu.⁷⁴ Aset adalah sumber daya, yang antara lain meliputi uang, tagihan, investasi, dan barang, yang dapat diukur dalam satuan uang, serta dikuasai dan/atau dimiliki oleh Pemerintah dan diharapkan memberi manfaat ekonomi/sosial di masa depan. Secara teknis, istilah aset di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2010 tentang Standar Akuntansi Pemerintahan, dimaknai sebagai sumber daya ekonomi yang dikuasai dan/atau dimiliki oleh Pemerintah sebagai akibat dari peristiwa masa lalu dan dari mana manfaat ekonomi dan/atau sosial di masa depan diharapkan dapat diperoleh, baik oleh Pemerintah maupun masyarakat, serta dapat diukur dalam satuan uang, termasuk sumber daya nonkeuangan yang diperlukan untuk penyediaan jasa bagi masyarakat umum dan sumber-sumber daya yang dipelihara karena alasan sejarah dan budaya.

Pemerintah menginvestasikan dana yang besar dalam bentuk aset yang tidak secara langsung menghasilkan pendapatan bagi Pemerintah, seperti gedung perkantoran, jembatan, jalan, taman, dan kawasan reservasi. Sebagian besar aset dimaksud mempunyai masa manfaat yang lama sehingga program pemeliharaan dan rehabilitasi yang memadai diperlukan untuk mempertahankan manfaat yang hendak dicapai. Manfaat ekonomi masa depan yang terwujud dalam aset adalah potensi aset tersebut memberikan sumbangan, baik langsung maupun tidak langsung, bagi kegiatan operasional pemerintah, berupa aliran pendapatan atau penghematan belanja bagi Pemerintah. Dengan demikian, fungsi aset bagi Pemerintah berbeda dengan fungsinya bagi organisasi komersial. Sebagian besar aset tersebut tidak menghasilkan pendapatan secara langsung bagi Pemerintah, bahkan menimbulkan komitmen Pemerintah untuk memeliharanya di masa mendatang.

Di dalam akuntansi pemerintahan, aset diklasifikasikan ke dalam dua kelompok besar, yaitu aset lancar (*current asset*) dan aset nonlancar (*noncurrent asset*). Suatu aset diklasifikasikan sebagai aset lancar jika diharapkan segera dapat direalisasikan atau dimiliki untuk dipakai atau dijual dalam waktu 12 (dua belas) bulan sejak tanggal pelaporan, sedangkan aset yang tidak dapat dimasukkan ke dalam kriteria tersebut diklasifikasikan sebagai aset nonlancar.

Sebagaimana yang telah disinggung sebelumnya, aset tetap adalah aset berwujud yang mempunyai masa manfaat lebih dari (dua belas) bulan untuk

⁷⁴ Doli D. Siregar, 2016, *Otonomi dan Pengelolaan Aset Daerah*, Sinergi Manajemen Aset (SIMA), Jakarta, hlm. 36

digunakan, atau dimaksudkan untuk digunakan dalam kegiatan pemerintah atau dimanfaatkan oleh masyarakat umum. Kategori dari aset tetap pemerintah adalah:

- a. Aset tetap yang dimiliki oleh entitas pelaporan namun dimanfaatkan oleh entitas lainnya, seperti instansi pemerintah lainnya dan kontraktor;
- b. Hak atas tanah.

Tidak termasuk dalam definisi aset tetap adalah aset yang dikuasai untuk dikonsumsi dalam penyelenggaraan pemerintahan, seperti bahan (*materials*) dan perlengkapan (*supplies*). Tanah yang dikelompokkan sebagai aset tetap ialah tanah yang diperoleh dengan maksud untuk dipakai dalam kegiatan operasional pemerintah dan dalam kondisi siap dipakai. Dalam hal ini, aset tetap yang tidak digunakan untuk keperluan operasional pemerintah tidak memenuhi definisi aset tetap dan harus disajikan di pos aset lainnya sesuai dengan nilai tercatatnya.

Aset tetap diakui pada saat manfaat ekonomi masa depan dapat diperoleh dan nilainya dapat diukur dengan handal. Untuk dapat diakui sebagai aset tetap harus dipenuhi kriteria sebagai berikut :

- a. berwujud;
- b. mempunyai masa manfaat lebih dari 12 (dua belas) bulan;
- c. biaya perolehan aset dapat diukur secara andal;
- d. tidak dimaksudkan untuk dijual dalam operasi normal entitas; dan
- e. diperoleh atau dibangun dengan maksud untuk digunakan.

I. Perbuatan Pemerintah dalam Penyelenggaraan Urusan Pemerintahan

1. Negara dan Pemerintah

Istilah “Negara” dan istilah “Pemerintah” merupakan dua istilah yang seringkali dipadupadankan maknanya. Kedua istilah tersebut terkadang dimaknai di dalam suatu pengertian yang sama. Namun, ada pula yang menyatakan bahwa istilah “negara” dan istilah “pemerintah” mempunyai pengertian yang berbeda. Perbedaan pemaknaan tersebut dapat dimaklumi, karena adanya perbedaan sudut pandang yang digunakan.

Moh. Kusnardi berpendapat bahwa pengertian Negara dan Pemerintah sebenarnya berbeda. Negara mempunyai sifat yang kekal, baik mengenai bentuk maupun susunannya, sedangkan pemerintah seringkali berubah-ubah. Perubahan pemerintah itu disebabkan karena perubahan tujuan politik dari pada Negara, karena pemerintah pada hakikatnya hanya merupakan suatu alat untuk mengejar tujuan itu.⁷⁵

Bagir Manan juga mengemukakan bahwa ada perbedaan yang sangat nyata antara negara dan pemerintah. Negara adalah sebuah badan (*lichem, body*), sedangkan pemerintah adalah alat kelengkapan negara (*orgaan*). Negara oleh hukum dipandang sebagai sesuatu yang mandiri, pemikul hak dan kewajiban seperti manusia pribadi (*natuurlijk persoon*). Negara adalah

⁷⁵ Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, 2007, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, hlm.112-113

subjek hukum, pemikul hak dan kewajiban. Negara adalah suatu badan hukum (*rechtspersoon, legal person*). Sebagai subjek hukum (badan hukum), negara pada dasarnya tidak memikul hak dan kewajiban yang mempribadi (privat), tetapi hak dan kewajiban yang bersifat publik, maka negara sebagai badan hukum disebut badan hukum publik (*publiek rechtspersoon*).⁷⁶

2. Perbuatan Pemerintah

Perbuatan Pemerintah dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan dapat digolongkan ke dalam 2 (dua) bentuk, yaitu perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) dan perbuatan materil/tindakan nyata (*feitelijke handelingen*).⁷⁷ Perbedaan mendasar antara kedua perbuatan hukum tersebut terletak pada akibat hukum yang ditimbulkannya. Dalam hal ini, perbuatan materil/tindakan nyata pada prinsipnya merupakan tindakan yang tidak dimaksudkan menimbulkan akibat hukum. Tindakan nyata itu bukan perbuatan hukum, namun fakta hukum.⁷⁸ Perbuatan hukum adalah perbuatan subjek hukum yang ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum yang sengaja dikehendaki oleh subjek hukum. Unsur –unsur perbuatan hukum adalah kehendak dan pernyataan kehendak yang sengaja ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum.⁷⁹ Meskipun Pemerintah tidak berbuat, kalau dari sikapnya yang pasif itu dapat ditafsirkan mengandung pernyataan kehendak untuk menimbulkan akibat hukum, maka perbuatan pasif itu pun merupakan perbuatan hukum. Untuk selanjutnya, perbuatan hukum Pemerintah terbagi lagi ke dalam perbuatan hukum menurut hukum privat dan perbuatan hukum menurut hukum publik (*publiek rechtelijke handeling*). Kedua jenis perbuatan Pemerintah ini mempunyai konsep yang berbeda dan memiliki akibat hukum yang berbeda pula. Meskipun demikian, Pemerintah sebagai badan penguasa dapat dibebani tanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh organ-organnya, baik tindakan yang berupa perbuatan hukum maupun tindakan nyata.

J. Kajian Teoritis tentang Badan Hukum, Kepunyaan Negara dan Norma Hukum Berjenjang

1. Teori Badan Hukum

Di dalam ilmu hukum, subjek hukum merupakan pranata yang diberikan kedudukan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Ketika ia terkategori sebagai subjek hukum, maka ia dapat mempunyai hak-hak keperdataan dan bertindak melakukan perbuatan-perbuatan hukum atas benda-benda yang dihakinya itu.

⁷⁶ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah.....Op.Cit*, hlm. 157

⁷⁷ Baca dalam E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi....., Op.Cit*, hlm. 63

⁷⁸ Lihat dalam Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab..... Op.Cit*, hlm.171

⁷⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum... Op.Cit*, hlm. 63

Eksistensi subjek hukum juga terkait erat dengan objek hukum. Dalam hal ini, subjek hukum dan objek hukum merupakan konsep yang amat penting bagi terwujudnya suatu hubungan hukum. Hubungan hukum itu dapat terjadi di antara sesama subjek hukum atau antara subjek hukum dengan objek hukum. Subjek hukum yang dimaksudkan di sini adalah pendukung hak dan kewajiban yang terdiri dari manusia (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*). Ada pun yang dimaksud dengan objek hukum adalah segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum dan yang menjadi pokok (objek) suatu hubungan hukum. Objek hukum yang dimaksud berupa benda, baik berwujud (*lichamelijk zaken*) dan tidak berwujud (*onlichamelijk zaken*), maupun bergerak (*roerende zaken*) dan tidak bergerak (*onroerende zaken*).

Ilmu hukum mengelompokkan subjek hukum ke dalam 2 (dua) kategori, yakni manusia (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*). Negara, Pemerintah, atau instansi pemerintah jelas bukan merupakan manusia (*natuurlijke persoon*), sehingga analisis keberadaannya hanya dapat ditinjau dari perspektif badan hukum (*rechtspersoon*).

Badan hukum merupakan organisasi atau kelompok manusia yang bertindak sebagai satu kesatuan dalam lalu lintas hukum dan mempunyai tujuan tertentu sebagaimana halnya manusia. Hukum menciptakan badan hukum karena pengakuan organisasi atau kelompok manusia sebagai subjek hukum itu sangat diperlukan, karena ternyata bermanfaat bagi lalu lintas hukum. Cukup banyak teori-teori yang membahas keberadaan badan hukum sebagai subjek hukum di dalam pergaulan hukum. Dari berbagai teori badan hukum yang berkembang, penelitian ini sejalan dengan teori kenyataan yuridis (*juridische realiteitsleer*) yang dikemukakan oleh E.M. Meijers dan Paul Scholten. Teori ini pada dasarnya merupakan penghalusan dari teori organ sebagaimana yang dikemukakan oleh Otto von Gierke.

Menurut E.M Meijers, badan hukum merupakan suatu realitas, bukan khayalan dan merupakan suatu kenyataan yuridis.⁸⁰ Manusia dengan badan hukum memiliki kesamaan, tetapi terbatas pada bidang hukum saja. Walaupun tidak dapat diraba, namun badan hukum itu riil untuk hukum. Badan hukum itu merupakan kenyataan hukum yang tiada berbeda dengan manusia, sehingga dapat mempunyai hak kebendaan dan turut serta dalam pergaulan hukum.

Dalam pergaulan hukum, kekayaan badan hukum terpisah dari kekayaan anggotanya. Kekayaan (*vermogen*) yang terpisah ini merupakan gejala yang sangat penting dalam lapangan ekonomi yang sekaligus merupakan karakteristik dari badan hukum. Badan hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban tetap terus ada secara berkesinambungan. Pengurus yang mengurus badan hukumlah yang

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 35

berganti-ganti. Badan hukum itu dapat masuk ke dalam kancah pergaulan hidup masyarakat dengan segala macam bentuk hubungan hukum yang mungkin di dalamnya, kecuali perkawinan, melahirkan anak dan lain-lain sebagainya. Dengan demikian, secara konseptual badan hukum memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a. memiliki kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan orang-orang menjalankan kegiatan dari badan-badan hukum tersebut;
- b. memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terpisah dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang-orang yang menjalankan kegiatan badan hukum tersebut;
- c. memiliki tujuan tertentu;
- d. berkesinambungan (memiliki kontinuitas) dalam arti keberadaannya tidak terikat pada orang-orang tertentu, karena hak-hak dan kewajiban-kewajibannya tetap ada meskipun orang-orang yang menjalankannya berganti.

2. Teori Kepunyaan Negara

Teori kepunyaan negara ini digunakan untuk menganalisis kedudukan negara terhadap benda-benda yang menjadi kepunyaannya. Teori ini pada umumnya lebih dikenal dan diajarkan di dalam kajian Hukum Administrasi Negara. Pakar yang pertama kali menggagas teori kepunyaan negara ini adalah J.B.V Proudhon. Menurut Proudhon, kedudukan hukum dari kepunyaan negara dibagi ke dalam 2 (dua) kelompok, yaitu kepunyaan privat (*domaine prive*) dan kepunyaan publik (*domaine public*).⁸¹

Rezim hukum yang mengatur kepunyaan privat (*domaine prive*) dan kepunyaan publik (*domaine public*) berbeda. Hukum yang mengatur kepunyaan privat adalah hukum perdata, sedangkan kepunyaan publik tidak tunduk pada hukum perdata, melainkan diatur secara khusus dalam peraturan hukum sendiri, yang disebut Proudhon sebagai hukum *domaine public*. Benda-benda kepunyaan negara dalam bentuk kepunyaan privat adalah tanah, rumah dinas bagi pegawai negeri, gedung perusahaan negara. Sementara itu, benda yang termasuk kepunyaan publik ialah segala benda yang disediakan oleh Pemerintah untuk dipakai oleh pergaulan umum, seperti: jalan umum; jembatan; pelabuhan; dan sebagainya. Menurut beberapa pengarang lain, benda-benda kepunyaan publik ini merupakan segala benda yang dengan langsung dipakai oleh Pemerintah untuk menyelenggarakan kepentingan umum, seperti gedung-gedung departemen, gedung-gedung pengadilan, gedung-gedung sekolah, dan sebagainya.

Proudhon menyatakan bahwa oleh karena peraturan-peraturan mengenai kepunyaan perdata biasa tidak berlaku bagi benda-benda yang termasuk kepunyaan publik, maka pemerintah bukan *eigenaar* benda-benda yang termasuk kepunyaan publik itu. Negara hanya menguasai (*beheren*) dan

⁸¹ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi...Op.Cit*, hlm. 168

melakukan pengawasan (*toezichthouden*) atas benda-benda yang termasuk kepunyaan publik itu.

Pendapat dari Proudhon ini menimbulkan pro dan kontra di kalangan para pakar. Para pakar berbeda pendapat mengenai kedudukan Pemerintah dalam konsep kepunyaan publik. Sebagian pakar beranggapan bahwa Pemerintah berkedudukan sebagai pemilik (*eigenaar*) dalam *domaine public*, sedangkan sebagian lainnya berpendapat bahwa Pemerintah hanya sebatas sebagai pihak yang menguasai (*beheren*) dan mengawasi saja. Paham yang menyatakan bahwa Pemerintah hanya sebatas sebagai pihak yang menguasai (*beheren*) dan mengawasi dianut oleh Proudhon, H. Berthelemy, Thoerbecke, W.C.D Oliver, dan JJ. De La Bassecour Caan. Sedangkan paham yang menyatakan bahwa Pemerintah sebagai pemilik dikemukakan oleh Vegting, Marcel Waline, dan von Reeken.

Beberapa kalangan sarjana Perancis menanggapi pendapat dari Proudhon. Dalam hal ini, H. Berthelemy sependapat dengan teori Proudhon yang menyatakan bahwa hak pemerintah atas benda-benda yang termasuk kepunyaan publik bersifat *droit de garde et de surintendance* (negara menguasai dan mengawasi). Kemudian, Planiol yang mengikuti pendapat H. Berthelemy mengemukakan pandangan bahwa kepunyaan publik itu (*domaine public*) tidak lain dari pada hanya suatu penerusan (*voorzetting*) hak yang oleh orang-orang Romawi dahulu diakui dari apa yang disebut *res publicae*. *Res publicae* ini ditempatkan di bawah suatu *rechtsregiem* tersendiri, yaitu *res extra commercium*. Penguasaan negara terhadap kepunyaan publik tersebut ditegaskan oleh Maurice Hauriou dan Andre Laubadere hanya dalam bentuk penguasaan secara administratif (*propriete administratif*). Marcell Walline memberikan pandangan yang berbeda dengan mengemukakan pendapat bahwa negara adalah *eigenaar* dari benda-benda kepunyaan publik, namun dalam menjalankan hak-hak yang diberikan KUH Perdata kepada *eigenaar*, kekuasaan negara itu terbatas. Pembatasan tersebut disebabkan oleh tujuan pemanfaatan benda-benda tersebut untuk kepentingan publik. Selama tujuan dari benda dipergunakan untuk kepentingan umum, negara tidak diperbolehkan mengasingkan atau tidak dapat diperkenankan menjaminkan benda tersebut kepada pihak ketiga.⁸²

3. Teori Norma Hukum Berjenjang

Teori norma hukum berjenjang tidak bisa dilepaskan dari peranan 3 (tiga) sosok tokoh terkemuka, yaitu Adolf Merkl, Hans Kelsen, dan Hans Nawiasky. Gagasan teori hukum berjenjang ini pertama kali dicetus oleh Adolf Merkl dengan pokok pemikiran bahwa norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppeltte Rechtsantlitz*). Norma hukum itu jika ke atas bersumber dan berdasar pada norma yang ada di atasnya dan jika ke bawah ia menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum yang ada di bawahnya. Oleh karena itu, di dalam suatu sistem norma hukum, terdapat

⁸² W. Riawan Tjandra, *Hukum Sarana.... Op.Cit*, hlm. 97

hierarki norma secara berjenjang yang menetapkan bahwa norma yang ada di bawah adalah absah (valid) apabila dibentuk oleh dan berdasar serta bersumber pada norma yang lebih tinggi.⁸³ Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan, keabsahan atau validitas dari norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma semakin abstrak, sebaliknya semakin rendah suatu norma semakin konkret sifatnya. Peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengenyampingkan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah, kecuali apabila substansi peraturan perundang-undangan lebih tinggi mengatur hal-hal yang oleh undang-undang ditetapkan menjadi wewenang peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah. Dengan demikian, suatu norma hukum mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif, karena masa berlakunya tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, pada dasarnya norma-norma hukum yang berada di bawahnya akan tercabut atau terhapus pula.

Maria Farida Indrati membedakan dinamika suatu norma hukum ke dalam dinamika norma hukum vertikal dan dinamika norma hukum horizontal.⁸⁴ Dinamika norma hukum vertikal adalah dinamika yang berjenjang dari atas ke bawah, atau dari bawah ke atas. Di dalam dinamika vertikal ini, suatu norma hukum berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum di atasnya. Sedangkan yang dimaksud dengan dinamika norma hukum horizontal adalah dinamika yang Bergeraknya tidak ke atas atau ke bawah, tetapi ke samping. Dinamika norma hukum horizontal tidak membentuk norma hukum yang baru, tetapi norma itu bergerak ke samping karena adanya suatu analogi yaitu penarikan suatu norma hukum untuk kejadian-kejadian lainnya yang dianggap serupa.

⁸³ **A. Hamid S. Attamimi**, *Peranan Keputusan Presiden..... Op. Cit*, hlm. 303.

⁸⁴ **Maria Farida Indriati Soeprapto**, *Ilmu Perundang-undangan..., Op.Cit*, hlm. 23

BAB III METODE PENELITIAN

A. Sifat Penelitian

Penelitian ini merupakan gabungan penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris. Secara teknis, karakteristik data yang akan dicari berdasarkan rumusan permasalahan yang telah disusun. Untuk menjawab permasalahan pertama penelitian ini, objek kajiannya berupa substansi norma hukum yang memerlukan ketersediaan data sekunder. Pendekatannya menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan sejarah (*historical approach*). Permasalahan kedua merupakan kajian terhadap penerapan hukum, maka jawaban atas permasalahannya dijawab dengan melakukan penelitian empiris dengan memilih lokasi di Kota Padang. Kemudian, permasalahan ketiga yang bersifat *das sollen* dijawab melalui penelitian hukum dengan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan untuk menggali, menganalisis, dan menemukan konsep dan asas-asas hukum pengelolaan tanah pemerintah berdasarkan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.

B. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian yang dipilih adalah Kota Padang. Pemilihan Kota Padang sebagai lokasi penelitian didasarkan pada pertimbangan subjektif bahwa lokasinya mudah dijangkau dan data yang akan diambil relatif lebih mudah diperoleh. Adapun pemilihan lokasi penelitian di dalam penelitian ini lebih ditujukan untuk mencermati ada atau tidaknya implikasi yang ditimbulkan oleh disharmoni Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara. Konteksnya bukan dimaksudkan untuk generalisasi melalui pola pikir induktif. Dengan demikian, bisa saja praktik yang dilakukan di Kota Padang terjadi di daerah lain atau bisa juga hal tersebut sama sekali tidak terjadi.

C. Jenis Data dan Sumber Data

Data yang dicari dan dikumpulkan adalah data primer dan data sekunder. Data utama penelitian ini adalah data sekunder dengan didukung oleh data primer. Dengan demikian, data-data yang dibutuhkan dalam menjawab permasalahan penelitian dapat diuraikan sebagai berikut:

1) Data Primer.

Data primer merupakan data utama dalam menjawab rumusan permasalahan kedua yang diperlukan guna mencermati implikasi dari disharmoni Hukum Tanah dan Hukum Keuangan Negara terhadap praktik penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah. Data primer diperoleh melalui wawancara dengan narasumber yang berkompeten di bidangnya masing-masing. Narasumber penelitian ini dibagi ke dalam dua kelompok, yakni akademisi dan praktisi.

2) Data Sekunder.

Data sekunder yang dicari dalam penelitian ini berbentuk bahan hukum. Bahan hukum tersebut terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Kemudian, bahan hukum primer berbentuk risalah yang dicari dan dianalisis dalam penelitian ini di antaranya adalah risalah penyusunan dan pembentukan UU Keuangan Negara dan UU Perbendaharaan Negara. Sedangkan putusan hakim yang diteliti dan dianalisis adalah putusan Hakim Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan persoalan hak menguasai Negara dan/atau penguasaan tanah oleh pemerintah. Untuk bahan hukum sekunder, bahan hukum yang dicari itu adalah semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Bahan hukum sekunder yang dimaksud meliputi buku teks, kamus hukum, jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan yang berhubungan dengan topik penelitian.

D. Alat dan Cara Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data sekunder dalam penelitian ini adalah dengan cara studi dokumen. Dalam studi dokumen, data diperoleh melalui penelusuran isi dokumen dan dikelompokkan ke dalam konsep-konsep pokok yang terdapat dalam rumusan permasalahan. Sementara itu, untuk mengumpulkan data primer, penelitian ini menggunakan pedoman wawancara. Wawancara yang dilakukan memakai metode wawancara *semi-structured* dengan cara menyiapkan pertanyaan-pertanyaan yang telah terstruktur terlebih dahulu, kemudian satu-persatu diperdalam dengan cara mengorek keterangan lebih lanjut dari responden dan narasumber. Jadi, alat pengumpulan data penelitian ini terdiri atas 2 (dua) macam, yaitu wawancara dan studi dokumen.

E. Analisis Data

Analisis data yang diperoleh dalam penelitian ini dilakukan secara yuridis kualitatif. Proses analisis terhadap data dilakukan selama dan pasca pengumpulan data. Data yang diperoleh dianalisis dan ditafsirkan dengan menggunakan metode penafsiran yang dikenal di dalam ilmu hukum, yaitu penafsiran otentik, sistematis, historis dan teleologis-sosiologis. Di sisi lain, analisis data terhadap data primer dilakukan dengan mengikuti tahapan reduksi data (*data reduction*), penyajian data (*data display*) dan penarikan kesimpulan/verifikasi data (*conclusion drawing/verification*).

F. Batasan Konseptual dan Operasional

Untuk memudahkan prosedur dan pemahaman penelitian, serta memberi batasan-batasan objek penelitian, maka perlu untuk membuat penjelasan secara konseptual dan operasional.

1. Batasan Konseptual

a. Instansi Pemerintah

Pengertian instansi pemerintah tidak ditemukan di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia. Kata yang ditemukan hanya kata “instansi” yang jika dikaitkan dengan disertasi ini dimaknai sebagai badan pemerintah umum (jawatan, kantor).⁸⁵ Dari sisi regulasi, istilah “instansi pemerintah” sudah lazim digunakan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Walaupun istilah yang dipakai sama, namun pengertian yang dirumuskannya terdapat sedikit perbedaan, tergantung dari maksud dan materi yang di atur dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Instansi Pemerintah yang dimaksud dalam disertasi ini adalah instansi yang secara langsung menguasai dan/atau menggunakan tanah. Instansi Pemerintah tersebut terdiri dari instansi pusat dan instansi daerah. Instansi Pusat adalah kementerian, lembaga pemerintah nonkementerian, kesekretariatan lembaga negara, dan kesekretariatan lembaga nonstruktural. Sedangkan yang dimaksud Instansi Daerah adalah perangkat daerah provinsi dan perangkat daerah kabupaten/kota yang meliputi sekretariat daerah, sekretariat dewan perwakilan rakyat daerah, dinas daerah, dan lembaga teknis daerah.

b. Penguasaan

Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, penguasaan mempunyai 2 (dua) makna, yaitu: (1) proses, cara, perbuatan menguasai atau mengusahakan; dan (2) pemahaman atau kesanggupan untuk menggunakan (pengetahuan, kepandaian, dan sebagainya). Pengertian penguasaan yang dimaksud dalam penelitian ini lebih dekat maknanya pada definisi yang pertama. Dengan demikian, Penguasaan adalah proses, cara, perbuatan menguasai tanah.⁸⁶

c. Pengelolaan

Pengertian pengelolaan di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dimaknai dalam 4 (empat) arti, yaitu: (1) proses, cara, perbuatan mengelola; (2) proses melakukan kegiatan tertentu dengan menggerakkan tenaga orang lain; (3) proses yang membantu merumuskan kebijaksanaan dan tujuan organisasi; dan (4) proses yang memberikan pengawasan pada semua hal yang terlibat dalam pelaksanaan kebijaksanaan dan pencapaian tujuan.⁸⁷ Berpedoman kepada pengertian-pengertian tersebut, pengelolaan dapat dimaknai sebagai proses mengurus atau melakukan kegiatan tertentu untuk mencapai tujuan organisasi.

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 382

⁸⁶ Lihat dalam **Departemen Pendidikan dan Kebudayaan**, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 534

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 470

2. Batasan Operasional

a. Instansi Pemerintah

Instansi Pemerintah adalah instansi yang secara langsung menguasai dan/atau menggunakan tanah. Suatu instansi dapat dinyatakan sebagai instansi pemerintah jika memenuhi kriteria sebagai berikut:

- 1) didirikan berdasarkan konstruksi hukum publik;
- 2) tugas pokok dan fungsinya adalah menyelenggarakan urusan-urusan pemerintahan;
- 3) mempunyai kewenangan mengeluarkan kebijakan publik yang mengikat masyarakat umum;
- 4) biaya penyelenggaraan tugas pokok dan fungsinya dibebankan kepada APBN dan/atau APBD.

b. Penguasaan

Penguasaan adalah proses, cara, perbuatan menguasai tanah. Penguasaan tanah oleh instansi pemerintah dapat dicermati dalam konteks sebagai berikut:

- 1) Penguasaan yuridis, yaitu penguasaan yang dilandasi oleh hak yang memberi kewenangan kepada instansi pemerintah untuk menguasai tanah secara fisik, yang diberikan dalam bentuk Hak Pakai dan/atau Hak Pengelolaan;
- 2) Penguasaan fisik, yaitu penguasaan yang dilakukan secara nyata terhadap suatu bidang tanah yang ditunjukkan dengan adanya kegiatan penggunaan dan/atau pemanfaatan oleh instansi pemerintah.

c. Pengelolaan

Pengelolaan adalah proses mengurus atau melakukan kegiatan tertentu untuk mencapai tujuan organisasi. Di dalam pengelolaan terdapat suatu rangkaian proses yang saling terkait dan saling terhubung satu sama lain di dalam usaha pencapaian tujuan dari organisasi. Rangkaian kegiatan tersebut dapat berupa: (1) perencanaan; (2) pengadaan; (3) penggunaan; (4) pemanfaatan; (5) pengamanan dan pemeliharaan; (6) penilaian; (7) pemindahtanganan; (8) penghapusan; (9) penatausahaan; (10) pembinaan, pengawasan dan pengendalian.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah Menurut Ketentuan Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara

1. Pengaturan Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah Menurut Hukum Pertanahan

UU No. 5 Tahun 1960 merupakan undang-undang yang pada dasarnya mengatur hak-hak penguasaan atas sumber daya alam tertentu yang meliputi bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Ditinjau dari segi substansi yang diatur, UU No. 5 Tahun 1960 dinyatakan sebagai undang-undang pokok, karena hanya memuat asas-asas serta soal-soal pokok dalam garis besar saja. Adapun mengenai pelaksanaannya, undang-undang ini menyatakan bahwa akan diatur di dalam berbagai undang-undang, peraturan-peraturan Pemerintah dan peraturan-perundangan lainnya.⁸⁸ Oleh karena itu, keberadaan UU No. 5 Tahun 1960 lebih sering disebut dengan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Pengertian agraria meliputi bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Secara normatif, UUPA dibentuk untuk melaksanakan ketentuan Pasal 33 UUD 1945, terutama Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 ini menyatakan bahwa “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Oleh UUPA, makna yang terkandung di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut, diatur dan dikonkretkan melalui Pasal 2 UUPA.

Berdasarkan kaidah-kaidah yang diatur UUPA, terutama dengan merujuk kepada ketentuan Pasal 2 UUPA, maka dapat disimpulkan bahwa bentuk hubungan hukum antara negara dengan bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya ialah bersifat publik. Hak menguasai Negara adalah kewenangan hukum publik, bukan merupakan kewenangan seperti yang dimiliki oleh pemegang hak atas tanah di bidang hukum perdata.⁸⁹ Sehubungan dengan hal ini, menurut Penulis, fungsi negara dalam kewenangan hak menguasai negara yang disebutkan oleh Pasal 2 ayat (2) UUPA lebih menonjolkan fungsi mengatur.

Konsep dan makna hak menguasai negara sebagaimana yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 telah ditafsirkan secara konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi yang pertama kali menafsirkan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 adalah Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 dalam perkara pengujian UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Melalui putusan

⁸⁸ Lihat Penjelasan Umum angka 1 paragraf ke- 4 UUPA

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 278

tersebut, Mahkamah Konstitusi menolak dua pandangan yang sempat mengemuka, yaitu: i) pandangan yang mengartikan perkataan “penguasaan” oleh negara identik dengan pemilikan dalam konsepsi perdata; dan ii) pandangan yang menafsirkan pengertian “penguasaan” oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara. Menurut Mahkamah Konstitusi, perkataan “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Pengertian “dikuasai oleh negara” sebagaimana dimaksud Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Dalam pandangan Mahkamah Konstitusi:

Jika pengertian kata “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak akan mencukupi untuk mencapai tujuan “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, yang dengan demikian berarti amanat untuk “memajukan kesejahteraan umum” dan “mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan. Namun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.⁹⁰

Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Kepemilikan publik oleh rakyat ini dalam konteks UUPA tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUPA yang disebut dengan Hak Bangsa.

Di samping itu, pengertian “dikuasai oleh negara” tidak dapat pula diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk mengatur, karena hal tersebut sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam undang-undang dasar.⁹¹ Penafsiran ini konsisten diterapkan Mahkamah Konstitusi di dalam berbagai putusan yang terkait dengan perkara yang sama pada tahun-tahun berikutnya. Mahkamah

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 333

⁹¹ *Ibid*

Konstitusi telah memberikan batasan sekaligus pedoman terhadap pemaknaan frasa “dikuasai oleh negara”. Penguasaan oleh negara mesti dimaknai bukan dalam arti negara memiliki, tetapi dalam pengertian bahwa negara mengadakan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuurdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melaksanakan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Kelima bentuk penguasaan negara dalam fungsi-fungsi tersebut mesti ditempatkan dalam posisi yang sama.⁹² Apabila kelima hal tersebut tidak dimaknai sebagai satu kesatuan tindakan, menurut Mahkamah Konstitusi, penafsirannya harus dimaknai secara bertingkat berdasarkan efektifitasnya untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁹³ Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi meletakkan bentuk penguasaan negara berdasarkan 3 (tiga) tingkatan.⁹⁴ *Peringkat pertama*, negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam (*beheersdaad*).⁹⁵ *Peringkat Kedua*, negara membuat kebijakan (*beleid*) dan pengurusan (*bestuursdaad*). *Peringkat ketiga*, negara melakukan pengaturan (*regelendaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*).

Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa penguasaan oleh negara harus berdampak pada sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat. Pengertian “dikuasai oleh negara” tidak dapat dipisahkan dengan makna untuk “sebesar-besar kemakmuran rakyat” yang menjadi tujuan Pasal 33 UUD 1945.⁹⁶ Dengan adanya anak kalimat “dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”, maka sebesar-besar kemakmuran rakyat itulah yang menjadi ukuran bagi negara dalam menentukan tindakan pengurusan, pengaturan, atau pengelolaan atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.⁹⁷ Kewenangan untuk menguasai sumber daya alam hanyalah dalam rangka mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat demi tercapainya kesejahteraan sosial masyarakat Indonesia yang menjadi tujuan negara.

Mahkamah Konstitusi memberikan penegasan bahwa kriteria konstitusional untuk mengukur makna konstitusional dari penguasaan negara, justru terdapat pada frasa “untuk sebesar-besar kemakmuran

⁹² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012, dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, hlm. 100

⁹³ *Ibid*, hlm. 101

⁹⁴ *Ibid*

⁹⁵ Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini, baik dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara (organ negara) maupun melalui Badan Usaha Milik Negara. Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam, maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam. Lebih lanjut, baca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012, *ibid*, hlm. 101

⁹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010, dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, hlm. 161

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 158

rakyat'.⁹⁸ Jika penguasaan negara tidak dikaitkan secara langsung dan satu kesatuan dengan sebesar-besar kemakmuran rakyat, maka dapat memberikan makna konstitusional yang keliru. Artinya, negara sangat mungkin melakukan penguasaan terhadap sumber daya alam secara penuh, akan tetapi tidak memberikan manfaat sebesar-besar kemakmuran rakyat. Di satu sisi negara dapat menunjukkan kedaulatan pada sumber daya alam, namun di sisi lain rakyat tidak serta merta mendapatkan sebesar-besar kemakmuran atas sumber daya alam. Untuk itu, Mahkamah Konstitusi menggunakan 4 (empat) tolok ukur dalam menilai upaya mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat, yaitu:⁹⁹

- a. kemanfaatan sumberdaya alam bagi rakyat;
- b. tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat;
- c. tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam; serta
- d. penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.¹⁰⁰

Merujuk kepada pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-X/2012, hak menguasai dari negara tidak memberi kewenangan kepada negara untuk menguasai tanah secara fisik dan menggunakannya seperti hak atas tanah, karena sifatnya semata-mata hukum publik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UUPA, yakni wewenang hak menguasai dari negara digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara.¹⁰¹

Menurut ketentuan Hukum Pertanahan, pelaksanaan hak menguasai dari negara pada dasarnya merupakan tugas Pemerintah Pusat. Hak menguasai dari negara tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain. Walaupun demikian, hak menguasai negara dapat saja dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Pelimpahan kewenangan hak menguasai negara melalui tugas pembantuan (*medebewind*) menunjukkan bahwa pelaksanaan hak menguasai negara itu diselenggarakan berdasarkan prinsip-prinsip penyelenggaraan urusan pemerintahan. Tugas pembantuan (*medebewind*) merupakan asas dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan selain dari asas desentralisasi dan asas dekonsentrasi.

Boedi Harsono mengemukakan bahwa pelaksanaan hak menguasai negara bukan merupakan otonomi.¹⁰² Boedi Harsono menambahkan bahwa

⁹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012, *Op.Cit*, hlm. 100

⁹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010, *Op.Cit*, hlm. 161

¹⁰⁰ *ibid*

¹⁰¹ Lihat Pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012, dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, hlm. 173

¹⁰² **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria..... Op.Cit*, hlm. 275

pengaturan bidang pertanahan harus bersifat nasional, dalam bentuk hukum tanah nasional yang tunggal, bukan bersifat kedaerahan, yang dikhawatirkan akan membuka peluang terjadinya disintegrasi.¹⁰³ Menurut ketentuan Hukum Pertanahan, pelimpahan kewenangan hak penguasaan negara atas tanah dilakukan melalui *medebewind* kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat hukum adat. Dalam konteks ini, masyarakat-masyarakat hukum adat sebagaimana disebut dalam Pasal 2 ayat (4) UUPA mesti ditafsirkan sebagai Desa atau yang disebut dengan nama lainnya. Desa atau yang disebut dengan nama lainnya ini merupakan kesatuan masyarakat hukum adat yang telah diberi kewenangan dan ditetapkan statusnya sebagai penyelenggara urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud oleh UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Jadi, Desa Adat atau masyarakat-masyarakat hukum adat yang tidak diberi kewenangan menyelenggarakan urusan-urusan pemerintahan tidak dapat diberikan kuasa melaksanakan hak menguasai negara berdasarkan asas tugas pembantuan (*medebewind*).

Namun, sejak bergulirnya desentralisasi kewenangan dari pusat ke daerah di tahun 1999, pelaksanaan hak menguasai negara tidak lagi melulu harus diurus oleh Pemerintah Pusat dan dilaksanakan melalui tugas pembantuan (*medebewind*). Pelaksanaan hak menguasai negara dapat diotonomikan kepada Daerah. Urusan pemerintahan di bidang penguasaan dan pengelolaan bumi, air, dan kekayaan alam dapat pula diurus oleh pemerintah daerah. Urusan pemerintahan tersebut termasuk urusan pertanahan yang kewenangannya diatur oleh undang-undang pemerintahan daerah.

Menurut UU No. 23 Tahun 2014, urusan pertanahan termasuk ke dalam urusan pemerintahan konkuren, yang berarti urusan ini merupakan urusan pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat, Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota. Oleh karena itu, suatu urusan pemerintahan tertentu dapat dikerjakan secara bersama-sama oleh Pemerintah Pusat, Daerah provinsi maupun Daerah kabupaten/kota sesuai dengan pembagian kewenangan yang diatur oleh UU No. 23 Tahun 2014. Urusan pemerintahan konkuren yang menjadi kewenangan Daerah terdiri atas urusan pemerintahan wajib dan urusan pemerintahan pilihan. Urusan pemerintahan wajib adalah urusan pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh semua Daerah, sedangkan urusan pemerintahan pilihan adalah urusan pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh Daerah sesuai dengan potensi yang dimiliki Daerah. Urusan pemerintahan konkuren yang sudah diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah. Artinya, urusan pemerintahan yang sudah dibagi tersebut merupakan hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurusnya sendiri.

Sebagai urusan pemerintahan konkuren, urusan pertanahan termasuk ke dalam kategori urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan

¹⁰³ *Ibid*, hlm. XLI

pelayanan dasar. Setidaknya, ada 9 (sembilan) sub urusan pemerintahan bidang pertanahan yang dikerjakan secara bersama sesuai dengan kewenangan masing-masing satuan pemerintahan, yaitu: (1) izin lokasi; (2) Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum; (3) Sengketa Tanah Garapan; (4) Ganti Kerugian dan Santunan Tanah Untuk Pembangunan; (5) Subyek dan Obyek Redistribusi Tanah, serta Ganti Kerugian Tanah Kelebihan Maksimum dan Tanah *Absentee*; (6) Tanah Ulayat; (7) Tanah Kosong; (8) Izin Membuka Tanah; dan (9) Penggunaan Tanah.

Hak menguasai negara sebagaimana yang dikonstruksi oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 amat terkait dengan penguasaan negara terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Penguasaan tersebut diselenggarakan oleh instansi-instansi pemerintah yang memiliki kewenangan di bidang penguasaan bumi, air dan kekayaan alam. Instansi pemerintah pusat yang menyelenggarakan kewenangan tersebut di antaranya Kementerian Pertanian, Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan, Kementerian kelautan dan Perikanan, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, dan lain-lain.

Di bidang pertanahan, ada 2 (dua) instansi pemerintah pusat yang berwenang melaksanakan kewenangan penguasaan negara, yaitu Kementerian Agraria dan Tata Ruang (Kementerian ATR) dan Badan Pertanahan Nasional (BPN).¹⁰⁴ Kementerian ATR dipimpin oleh seorang menteri yang kedudukannya berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. Sementara itu, BPN adalah Lembaga Pemerintah Non Kementerian yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kedua instansi pemerintah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan ini dipegang oleh Menteri Agraria dan Tata Ruang.¹⁰⁵

Kewenangan hak menguasai negara menimbulkan kewajiban kepada negara untuk mengatur pemilikan tanah dan memimpin penggunaannya, sehingga semua tanah di seluruh wilayah kedaulatan bangsa dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, baik secara perseorangan maupun secara gotong-royong.¹⁰⁶ Pelaksanaan kewenangan hak menguasai negara tersebut tidak akan aktif dan efektif berjalan, jika tidak ada instansi pemerintah yang menggerakkannya. Mustahil negara bisa bergerak dan berfungsi manakala tidak ada instansi pemerintah. Sementara itu, instansi pemerintah pun tidak akan leluasa bergerak apabila tidak didukung oleh ketersediaan tanah yang disertai oleh jaminan penguasaan tanah. Untuk itu, perlu kiranya diselidiki, apakah UUPA mengatur hak-hak penguasaan atau hak kepemilikan tanah bagi keperluan instansi pemerintah?

¹⁰⁴ Kementerian ATR diatur oleh Peraturan Presiden No. 17 Tahun 2015 tentang Kementerian Agraria dan Tata Ruang, sedangkan BPN diatur oleh Peraturan Presiden No. 20 Tahun 2015 tentang Badan Pertanahan Nasional.

¹⁰⁵ Dalam hal ini, tugas dan fungsi BPN dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang agraria dan tata ruang. Oleh karena itu, Kepala BPN dijabat oleh Menteri Agraria dan Tata Ruang (Pasal 5 Perpres No. 20 Tahun 2017)

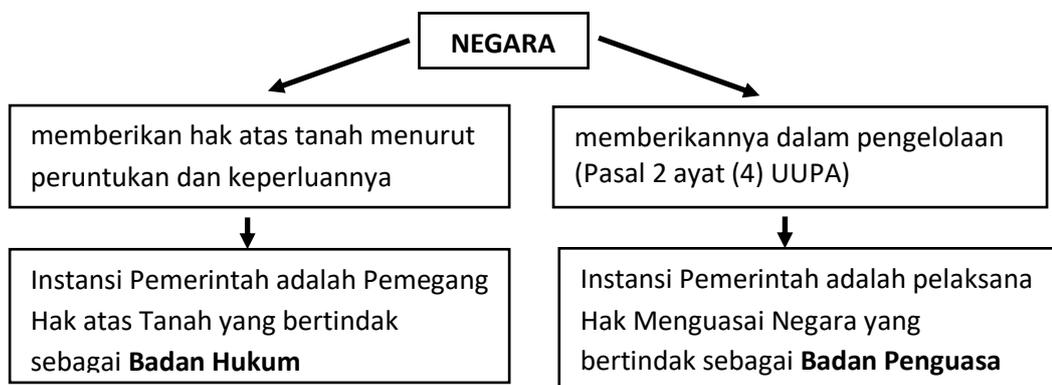
¹⁰⁶ Lihat Konsideran bagian Berpendapat huruf d UUPA

Secara eksplisit, UUPA tidak menyebutkan dengan rinci mengenai bentuk hak penguasaan tanah oleh instansi pemerintah. UUPA hanya menyinggungnya sekilas mengenai kemungkinan pemberian tanah kepada instansi pemerintah melalui Penjelasan Umum II (2) paragraf ke-6 UUPA, sebagai berikut:

Kekuasaan Negara atas tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lainnya adalah lebih luas dan penuh. Dengan berpedoman pada tujuan yang disebutkan diatas Negara dapat memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang atau badan-hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak-guna-usaha, hak guna-bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu Badan Penguasa (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing (pasal 2 ayat 4).

Merujuk kepada Penjelasan Umum II (2) paragraf ke-6 UUPA tersebut di atas, pemberian penguasaan tanah oleh negara kepada instansi pemerintah dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara. Pertama, melalui pemberian hak atas tanah menurut peruntukan dan keperluannya. Negara memberi tanah atas dasar pertimbangan bahwa instansi pemerintah adalah subjek hukum yang berhak mempunyai tanah dengan hak atas tanah. Instansi pemerintah merupakan badan hukum publik yang dicantolkan pada konstruksi badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Kedua, memberikannya dalam pengelolaan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 ayat (4) UUPA. Negara memberi tanah dalam pengelolaan instansi pemerintah dalam kedudukan instansi pemerintah sebagai pelaksana hak menguasai negara. Instansi pemerintah adalah wakil negara yang bertindak selaku Badan Penguasa dalam pengelolaan tanah yang diberikan oleh negara.

Bagan 1 Pemberian Penguasaan Tanah oleh Negara kepada Instansi Pemerintah



UUPA memang tidak mengatur secara rinci perihal hak penguasaan atau hak kepemilikan tanah untuk keperluan instansi pemerintah. Oleh karena itu, hal-hal yang terkait dengan penguasaan tanah oleh instansi pemerintah, dikembalikan kepada ketentuan PP No. 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara. Walaupun diberlakukan sebelum adanya UUPA, PP No. 8 Tahun 1953 masih tetap dijadikan pedoman sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan UUPA.¹⁰⁷ Secara substantif, beberapa materi muatan PP No. 8 Tahun 1953 tentu ada yang tidak sesuai dengan UUPA, karena pembentukannya masih mengacu kepada produk hukum Belanda yang keberadaannya sudah dicabut oleh UUPA.¹⁰⁸ Dengan demikian, beberapa materi tertentu, terutama konsep tanah negara, mesti dipahami dalam konteks yang dimaksud oleh UUPA.

Berdasarkan ketentuan PP No. 8 Tahun 1953, instansi pemerintah yang diberikan penguasaan tanah itu adalah instansi pemerintah yang berbentuk Kementerian, Jawatan, atau Daerah Swatantra. Instansi pemerintah tersebut

¹⁰⁷ PP No. 8 Tahun 1953 masih tetap berlaku merujuk kepada ketentuan Pasal 58 UUPA. Pembentukan PP No. 8 Tahun 1983 ini pada mulanya dimaksudkan untuk mengatur kembali penguasaan tanah-tanah Negara sebagaimana termaktub dalam surat keputusan Gubernur Jenderal tertanggal 25 Januari 1911 Nomor 33 (*Staatsblad* 1911 Nomor 110) tentang penguasaan “benda-benda yang tidak bergerak, gedung-gedung dan lain-lain bangunan milik Negara”, sebagaimana telah diubah, terakhir dengan surat keputusan tertanggal 22 Agustus 1940 Nomor 30 (*Staatsblad* 1940 Nomor 430). Sebelum digantikan oleh PP No. 8 Tahun 1953, surat keputusan Gubernur Jenderal tertanggal 25 Januari 1911 Nomor 33 (*Staatsblad* 1911 Nomor 110) merupakan satu-satunya produk hukum yang mengatur tanah-tanah “*vrij landsdomein*” yang mulai berlaku sejak zaman pemerintah kolonial Belanda. Meskipun di dalam surat keputusan Gubernur Jenderal tertanggal 25 Januari 1911 Nomor 33 (*Staatsblad* 1911 Nomor 110) tidak diatur mengenai kewajiban masing-masing Departemen terhadap tanah-tanah Negara yang dikuasainya, namun berdasarkan pendapat umum di masa itu, penguasaan tanah tersebut mengandung kewajiban-kewajiban bagi Departemen yang bersangkutan untuk mempergunakan tanah Negara itu menurut peruntukannya. Departemen *van Binnenlands Bestuur* (departemen dalam negeri) mengemban kewajiban khusus untuk menjaga jangan sampai hak-hak Negara atas “*domein-nya*” dilanggar oleh siapapun. Oleh karena itu, pada dasarnya, tiap bidang tanah Negara itu sudah dianggap masuk di dalam lingkungan penguasaan sesuatu Departemen, sekalipun menurut kenyataannya pada tanah yang bersangkutan tidak selalu terlihat tanda-tanda atau bekas-bekas pelaksanaan sesuatu “*beheersdaad*”. Suatu bidang tanah dapat saja dianggap di bawah penguasaan suatu Departemen, jika di departemen tersebut terdapat anggaran yang membiayai pemeliharaan tanah yang bersangkutan.

¹⁰⁸ Sedari awal, pembentukan PP No. 8 Tahun 1953 dimaksudkan untuk mengatur kembali penguasaan tanah-tanah Negara yang pengelolaannya mulai kacau sejak zaman pendudukan Jepang. Di masa pendudukan Jepang, untuk keperluan peperangan, jawatan pemerintahan diberi keleluasaan penuh untuk mengatur kepentingannya masing-masing, sehingga mengakibatkan jawatan-jawatan tersebut berbuat sekehendak hati. Tanah-tanah negara digunakan untuk berbagai keperluan yang menyimpang dari tujuan semula, atau dipindahkan dari jawatan yang satu ke jawatan lainnya tanpa melalui tata cara penyerahan yang resmi. Bahkan, banyak pula tanah-tanah negara yang dibiarkan terlantar. Selain itu, sering juga terjadi pembelian-pembelian tanah dari penduduk yang tidak dilakukan menurut peraturan-peraturan yang ada, sehingga tidak diketahui jawatan manakah yang menguasainya. lihat penjelasan umum PP No. 8 Tahun 1953.

diberi dan disertai penguasaan atas tanah negara. Dalam praktiknya, penguasaan atas tanah negara yang dilakukan oleh instansi pemerintah ini disebut dengan hak penguasaan (*beheersrecht*).¹⁰⁹

Secara prinsip, penguasaan tanah negara berada di tangan Menteri Dalam Negeri, kecuali jika penguasaan tanah negara pada waktu berlakunya PP No. 8 Tahun 1953 telah diserahkan kepada sesuatu Kementerian, Jawatan atau Daerah Swatantra.¹¹⁰ Oleh karena itu, Menteri Dalam Negeri diberi wewenang:

1. menyerahkan penguasaan tanah negara kepada sesuatu Kementerian atau Jawatan untuk keperluan tertentu, atau kepada Daerah Swatantra untuk menyelenggarakan kepentingan daerahnya;
2. mengawasi agar supaya tanah negara yang telah diserahkan kepada Kementerian, Jawatan, atau Daerah Swatantra dipergunakan sesuai dengan peruntukannya;
3. mencabut penguasaan atas tanah negara dalam hal apabila:
 - a. penyerahan penguasaan itu ternyata keliru atau tidak tepat lagi;
 - b. luas tanah yang diserahkan penguasaannya itu ternyata sangat melebihi keperluannya;
 - c. tanah itu tidak dipelihara atau tidak dipergunakan sebagai mestinya.

Penguasaan tanah negara yang diserahkan kepada Kementerian, Jawatan atau Daerah Swatantra adalah untuk keperluan tugasnya dengan luasan yang tidak melebihi keperluan masing-masing.¹¹¹ Kementerian, Jawatan, atau Daerah Swatantra bebas melaksanakan dan menyelenggarakan penguasaan tanah-tanah negara yang telah diserahkan kepada mereka, termasuk merubah peruntukannya dengan terlebih dahulu berkoordinasi dengan Menteri Dalam Negeri.¹¹² Peran dari Menteri Dalam Negeri adalah

¹⁰⁹ Istilah hak penguasaan (*beheer*) ini tidak disebutkan dalam PP No. 8 Tahun 1953, namun dinyatakan dalam Surat Keputusan Menteri Agraria No. SK VII/5/Ka tanggal 20 Juni 1962 dan Surat Edaran Menteri Agraria No. Ka 3/1/1 tanggal 1 Maret 1962. Lihat **Maria S.W Sumardjono**, *Tanah: Dalam Perspektif Op.Cit*, hlm. 200 dan baca pula dalam **A.P Parlindungan**, *Hak Pengelolaan....Op. Cit*, hlm. 5-6.

¹¹⁰ Pasal 2 PP No. 8 Tahun 1953

¹¹¹ Dari segi substansi, konsep tanah Negara yang dimaksudkan oleh PP No. 8 Tahun 1953 ini masih dipengaruhi oleh produk hukum Hindia Belanda dengan konsep *domeinverklaring*-nya. Tanah Negara adalah tanah yang dimiliki dan dikuasai penuh oleh Negara yang bebas sama sekali daripada hak-hak seseorang, baik yang berdasar atas hukum adat asli Indonesia maupun berdasarkan atas hukum barat (*vrij landsdomein*). Penguasaan tanah-tanah "*vrij landsdomein*" dikelola oleh pemerintah kolonial Belanda berdasarkan pendirian bahwa (1) tanah yang menjadi "*vrij landsdomein*" karena dibebaskan dari hak-hak milik Indonesia oleh sesuatu Departemen, dianggap ada di bawah penguasaan Departemen itu; dan (2) tanah-tanah "*vrij landsdomein*" yang penguasaannya tidak nyata-nyata diserahkan kepada suatu Departemen, dianggap ada di bawah penguasaan Departemen *van Binnenlands Bestuur* (BB), yaitu Departemen Dalam Negeri. Dengan demikian, konsep tanah Negara yang dimaksudkan oleh PP No. 8 Tahun 1953 ini mesti disesuaikan dengan jiwa dan semangat UUPA. Konsep tanah Negara tersebut harus dipahami bukan dalam arti "*landsdomein*" atau "milik negara", akan tetapi mesti dimaknai sebagai tanah yang dikuasai langsung oleh Negara yang bersifat publik.

¹¹² Pasal 6 PP No. 8 Tahun 1953.

menjamin ketertiban administrasi dan menjaga jangan sampai ada tanah-tanah negara yang tidak dipergunakan disebabkan karena tidak atau belum dibutuhkan oleh Kementerian, Jawatan, atau Daerah Swatantra. Tanah-tanah negara yang tidak diperlukan atau tidak dipergunakan lagi oleh Kementerian, Jawatan atau Daerah Swatantra wajib diserahkan kembali penguasaannya kepada Menteri Dalam Negeri.

Selain itu, PP No. 8 Tahun 1953 juga memberi peluang pada pihak lain untuk memakai tanah-tanah negara yang sudah dikuasai oleh Kementerian, Jawatan, atau Daerah Swatantra. Pemakaian tanah negara oleh pihak lain tersebut dapat dilaksanakan dengan ketentuan sebagai berikut:

1. tanah tersebut belum dipergunakan oleh Kementerian/Jawatan dan Daerah Swatantra sesuai dengan peruntukannya;¹¹³
2. pemakaian oleh pihak lain diberikan atas dasar izin dari Kementerian/Jawatan dan Daerah yang sifatnya sementara dan setiap waktu harus dapat dicabut kembali;¹¹⁴
3. pemberian izin pemakaian tanah oleh pihak lain diberitahukan kepada Menteri Dalam Negeri;¹¹⁵ dan
4. ketentuan-ketentuan dalam poin 1, 2, dan 3 tidak berlaku bagi tanah negara yang penguasaannya diserahkan dengan undang-undang.

PP No. 8 Tahun 1953 juga menyediakan Bab III sebagai bab yang mengatur tentang ketentuan-ketentuan khusus mengenai Daerah Swatantra. Melalui ketentuan Pasal 12, Daerah Swatantra dapat diberikan penguasaan atas tanah negara dengan tujuan untuk kemudian diberikan kepada pihak lain dengan sesuatu hak menurut ketentuan-ketentuan Menteri Dalam Negeri. Pemberian penguasaan atas tanah negara ini dimaksudkan agar Daerah Swatantra berusaha memperbaiki perumahan rakyat. Atas dasar itu, Daerah Swatantra dapat memilih kebijakan yang akan diambilnya sebagai berikut:¹¹⁶

- a. tanah tersebut dijual atau disewakan kepada masyarakat dengan perjanjian bahwa di atas tanah itu akan didirikan rumah sesuai dengan rencana pembangunan kota yang bersangkutan; atau
- b. Daerah Swatantra itu sendiri yang membuat perumahan untuk selanjutnya dijual atau disewakan kepada masyarakat.

Dengan demikian, maksud penyerahan penguasaan atas tanah negara oleh Menteri Dalam Negeri dalam perspektif PP No. 8 Tahun 1953 adalah:

- 1) untuk pelaksanaan kepentingan tertentu dari Kementerian/Jawatan atau untuk kepentingan Daerah Swatantra; atau
- 2) diberikan kepada pihak lain dalam rangka pembangunan perumahan rakyat oleh Daerah Swatantra.

Hak penguasaan atas tanah negara sebagaimana dimaksud oleh PP No. 8 Tahun 1953 tersebut, selanjutnya diberi penegasan oleh Peraturan Menteri

¹¹³ Pasal 9 ayat (1) PP No. 8 Tahun 1953

¹¹⁴ Pasal 9 ayat (2) PP No. 8 Tahun 1953

¹¹⁵ Pasal 9 ayat (3) PP No. 8 Tahun 1953

¹¹⁶ Lihat Penjelasan Pasal 12 PP No. 8 Tahun 1953

Agraria No. 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara dan Ketentuan-Ketentuan Tentang Kebijakan-Selanjutnya. Penegasan itu dilakukan sebagai upaya untuk menyelenggarakan penertiban dalam rangka melaksanakan konversi menurut ketentuan UUPA.¹¹⁷ Oleh karena itu, hak penguasaan atas tanah negara yang diatur oleh PP No. 8 Tahun 1953 mesti disesuaikan dengan ketentuan penguasaan tanah yang ada di UUPA. Dalam hal ini, sebagaimana dikemukakan sebelumnya, UUPA secara implisit telah memberi landasan penguasaan tanah bagi instansi pemerintah melalui dua cara, yaitu: (1) pemberian hak atas tanah menurut peruntukan dan keperluannya atau; (2) berupa pengelolaan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 ayat (4) UUPA.

Walaupun disadari sedikit menyimpang dari ketentuan PP No. 8 Tahun 1953, konversi hak penguasaan tanah negara ini merupakan suatu terobosan hukum.¹¹⁸ Ada dua opsi yang bisa diambil instansi pemerintah dalam penerapan kebijakan konversi hak penguasaan atas tanah negara, yaitu hak penguasaannya dikonversi menjadi Hak Pakai atau dikonversi menjadi Hak Pengelolaan. Sepanjang tanah-tanah negara hanya dipergunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri, hak penguasaan atas tanah negara dikonversi menjadi Hak Pakai yang berlangsung selama tanah tersebut dipergunakan.¹¹⁹ Kemudian, jika tanah negara selain dipergunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri, dimaksudkan juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, maka hak penguasaan tersebut dikonversi menjadi Hak Pengelolaan.¹²⁰

Sejak kebijakan konversi hak penguasaan atas tanah negara digulirkan oleh Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965, maka sejak saat itu Hak Pakai dan Hak Pengelolaan secara resmi menjadi dasar penguasaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah di dalam sistem hukum Indonesia. Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 merupakan produk hukum yang pertama kali memperkenalkan dan membagi penguasaan tanah oleh instansi pemerintah ke dalam Hak Pakai dan Hak Pengelolaan. Hak Pakai merupakan dasar penguasaan tanah dalam konteks instansi pemerintah sebagai subjek hukum yang dapat mempunyai hak atas tanah, sedangkan Hak Pengelolaan merupakan manifestasi dari tindakan instansi pemerintah sebagai pelaksana

¹¹⁷ Kemunculan Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 ini, selain dimaksudkan untuk melaksanakan konversi menurut ketentuan UUPA, juga dimaksudkan untuk mengisi kekosongan hukum penguasaan tanah untuk keperluan penyelenggaraan pemerintahan. Lebih jauh, baca Consideran Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 pada bagian Menimbang dan bagian Mengingat.

¹¹⁸ Pasal 4 Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 menyebutkan bahwa "Dengan menyimpang seperlunya dari ketentuan-ketentuan tersebut dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953, maka tanah-tanah Negara yang oleh sesuatu Departemen, Direktorat atau daerah Swatantra dimaksudkan untuk dipergunakan sendiri, oleh Menteri Agraria atau pejabat yang ditunjuk olehnya akan diberikan kepada instansi tersebut dengan hak pakai yang dimaksud dalam Undang-Undang Pokok Agraria."

¹¹⁹ Pasal 1 Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965

¹²⁰ Pasal 2 Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965

hak menguasai negara yang konsepnya diturunkan dari ketentuan Pasal 2 ayat (4) UUPA. Penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah di dalam kedudukannya sebagai pemegang hak atas tanah dan sebagai pelaksana hak menguasai negara diuraikan dalam paragraf-paragraf berikut ini.

1) Penguasaan Tanah di dalam Kedudukan Instansi Pemerintah sebagai Pemegang Hak atas Tanah

UUPA tidak menyebutkan secara spesifik siapa saja yang berhak untuk memperoleh Hak Pakai selama digunakan untuk keperluan tertentu. Penjelasan Pasal 41 dan 42 UUPA cuma mengemukakan bahwa:

“Untuk gedung-gedung kedutaan Negara-negara Asing dapat diberikan pula hak pakai, oleh karena hak ini dapat berlaku selama tanahnya dipergunakan untuk itu. Orang-orang dan badan-badan hukum asing dapat diberi hak-pakai, karena hak ini hanya memberi wewenang yang terbatas”. (kursif, *pen*)

Kemudian, Pasal 1 ayat (2) Ketentuan-Ketentuan Konversi UUPA menyebutkan pula bahwa:

Hak eigendom kepunyaan Pemerintah Negara Asing, yang dipergunakan untuk keperluan rumah kediaman Kepala Perwakilan dan gedung kedutaan, sejak mulai berlakunya Undang-undang ini menjadi hak pakai tersebut dalam pasal 41 ayat (1), yang akan berlangsung selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tersebut diatas. (kursif, *pen*)

Merujuk kepada Penjelasan Pasal 41 dan Pasal 42, serta Pasal 1 ayat (2) Ketentuan-Ketentuan Konversi UUPA tersebut di atas, Hak Pakai Selama Dipergunakan bagi keperluan tertentu diberikan untuk gedung-gedung kedutaan negara-negara asing. Dengan demikian, jika penjelasan Pasal 41 dan 42 UUPA, serta Pasal 1 ayat (2) Ketentuan-Ketentuan Konversi UUPA tersebut dihubungkan lagi dengan bunyi Pasal 42 UUPA, maka dapat disimpulkan bahwa subjek hukum Hak Pakai Selama Dipergunakan untuk keperluan tertentu adalah badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia. UUPA tidak menyebutkan lebih lanjut bahwa masih ada kemungkinan subjek hukum lainnya.

Meskipun UUPA tidak menyebutkan dengan tegas bahwa instansi pemerintah adalah pemegang hak atas tanah, namun bukan berarti instansi pemerintah tidak dapat menjadi pemegang hak atas tanah. Hak atas tanah yang dapat dikuasai instansi pemerintah berasal dari penafsiran atas ketentuan Pasal 41 ayat (2) huruf a dan Pasal 42 huruf c UUPA. Berdasarkan ketentuan tersebut, instansi pemerintah diberi penguasaan tanah dalam bentuk Hak Pakai, yaitu Hak Pakai selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan yang tertentu. Instansi pemerintah dapat menguasai tanah dengan Hak Pakai, karena instansi pemerintah merupakan “badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia”. Hak Pakai Selama Dipergunakan ini merupakan satu-satunya hak atas tanah yang

dimungkinkan mampu menampung kebutuhan instansi pemerintah untuk menguasai tanah yang penggunaannya tidak dibatasi jangka waktu demi keberlanjutan pemberian layanan publik kepada masyarakat.

Hak Pakai Selama Dipergunakan merupakan Hak Pakai yang termasuk ke dalam kelompok hak atas tanah sebagaimana yang diatur oleh Pasal 16 ayat (1) UUPA. Tanah yang dikuasai dengan Hak Pakai ialah kepunyaan dari instansi pemerintah yang memberikan kewenangan perdata kepada instansi pemerintah. Jangka waktu penguasaannya tidak dibatasi, yakni sepanjang tanah tersebut dipergunakan untuk keperluan tertentu. Jadi, Hak Pakai Selama Dipergunakan ini memiliki karakter yang sedikit berbeda dengan Hak Pakai yang dibatasi oleh jangka waktu.¹²¹ Maksud dari pemberian Hak Pakai Selama Dipergunakan adalah untuk menjamin dipenuhinya kebutuhan terhadap tanah bagi keperluan tertentu secara berkelanjutan. Dalam arti kata, pemberian Hak Pakai Selama Dipergunakan dimaksudkan semata-mata memenuhi keperluan instansi pemerintah dalam rangka pelaksanaan urusan-urusan tertentu secara berkelanjutan. Oleh karena itu, Hak Pakai Selama Dipergunakan tidak dapat dialihkan kepada pihak lain, akan tetapi dapat dilepaskan haknya oleh pemegang hak sehingga menjadi tanah negara untuk kemudian dimohon dengan hak baru oleh pihak lain.¹²² Pasal 39 PP No. 40 Tahun 1996 menetapkan bahwa Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen, dan Pemerintah Daerah adalah instansi pemerintah yang dapat diberikan Hak Pakai. Hak Pakai ini, menurut Pasal 45 ayat (3) PP No. 40 Tahun 1996, diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama dipergunakan untuk keperluan tertentu.

2) Penguasaan Tanah dalam Pengelolaan oleh Instansi Pemerintah

Penguasaan tanah dalam pengelolaan oleh instansi pemerintah diwujudkan dengan diberikannya Hak Pengelolaan. Penguasaan tanah ini merupakan manifestasi dari pelaksanaan hak menguasai negara sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 ayat (4) UUPA. Hak Pengelolaan adalah hak menguasai dari Negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya. Dengan demikian, pada dasarnya Hak Pengelolaan ini adalah hak menguasai negara juga, namun pelaksanaannya dilimpahkan kepada pemegang Hak Pengelolaan.

Sebagai pelaksana kewenangan hak menguasai dari negara, instansi pemerintah bertindak selaku Badan Penguasa. Kedudukannya sama persis dengan kedudukan negara terhadap tanah sebagaimana yang dikonstruksi oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 2 UUPA. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yang bersifat publik, bukan pendekatan

¹²¹ Hak Pakai dengan jangka waktu dapat dipergunakan untuk kepentingan komersil sebagaimana disebut oleh Pasal 48 ayat (1) PP No. 40 Tahun 1996. Hak Pakai ini diberikan dalam jangka waktu paling lama dua puluh lima tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama dua puluh tahun seperti yang dinyatakan oleh Pasal 45 ayat (1) PP No. 40 Tahun 1996.

¹²² Lihat Penjelasan Pasal 45 ayat (1) PP No. 40 Tahun 1996.

kepunyaan yang memberikan hak keperdataan kepada instansi pemerintah. Kalaupun Hak Pengelolaan tetap dimaknai sebagai hak keperdataan, maka hak keperdataan ini mesti dimaknai sebagai kepunyaan yang bersifat publik, bukan kepunyaan privat dari pemegang Hak Pengelolaan. Atas dasar pemahaman ini, maka Hak Milik dapat diberikan di atas tanah Hak Pengelolaan, karena Hak Pengelolaan tidak termasuk ke dalam kategori hak atas tanah, kewenangannya berisikan kewenangan publik, dan merupakan perwujudan dari kepunyaan bersama rakyat Indonesia.

Hak Pengelolaan dapat diberikan kepada instansi pemerintah termasuk pemerintah daerah. Selain itu, Hak Pengelolaan ini juga dapat diberikan kepada Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, PT. Persero, Badan Otorita, dan Badan-badan hukum Pemerintah lainnya yang ditunjuk pemerintah.

Di dalam perkembangannya, Hak Pengelolaan dapat diperoleh melalui dua mekanisme, yakni (a) konversi hak; dan (b) pemberian hak dari negara.¹²³ Pemberian Hak Pengelolaan selain dimaksudkan dipergunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri, dimaksudkan juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga. Hak Pengelolaan diberikan sepanjang sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya yang berkaitan dengan pengelolaan tanah.¹²⁴ Pemegang Hak Pengelolaan memang mempunyai kewenangan untuk menggunakan tanah yang dihaki bagi keperluannya, namun tujuan utama pemberian Hak Pengelolaan adalah penyediaan dan pemberian bagian-bagian tanah tersebut bagi penggunaan oleh pihak-pihak lain yang memerlukan.

Hubungan hukum antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga merupakan hubungan keperdataan yang dituangkan secara tertulis dalam bentuk perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan.¹²⁵ Dalam pemberian dan penyediaan tanah itu, pemegang Hak Pengelolaan diberi kewenangan untuk melakukan kegiatan yang merupakan sebagian dari kewenangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UUPA. Pemegang Hak Pengelolaan berhak menyerahkan bagian-bagian tanahnya kepada pihak

¹²³ Konversi hak dilakukan dalam hal apabila suatu bidang tanah telah dikuasai instansi pemerintah dengan hak penguasaan atas tanah Negara berdasarkan ketentuan PP No. 8 Tahun 1953. Sedangkan pemberian hak dari Negara dilakukan jika instansi pemerintah atau subjek Hak Pengelolaan lainnya belum menguasai bidang tanah yang bersangkutan dengan suatu hak. Pemberian hak atas tanah adalah penetapan Pemerintah yang memberikan sesuatu hak atas tanah Negara, termasuk pemberian hak di atas Hak Pengelolaan (Pasal 1 angka 8 PMNA/Kepala BPN No. 9 tahun 1999)

¹²⁴ Pasal 67 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 9 Tahun 1999

¹²⁵ Bentuk hubungan hukum keperdataan dengan pihak ketiga ini mulai diterapkan secara efektif sejak diterbitkannya Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1977. Pasal 3 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1977 menyebutkan bahwa "Setiap penyerahan penggunaan tanah yang merupakan bagian dari tanah hak pengelolaan kepada pihak ketiga oleh pemegang hak pengelolaan, baik yang disertai ataupun tidak disertai dengan pendirian bangunan di atasnya, wajib dilakukan dengan pembuatan perjanjian tertulis antara pihak pemegang hak pengelolaan dan pihak ke tiga yang bersangkutan".

ketiga dalam bentuk Hak Milik atau menyediakan bagian-bagian tanahnya dengan HGB atau Hak Pakai untuk dipergunakan oleh pihak-pihak lain yang membutuhkan.¹²⁶ Jadi, perbuatan hukum dari pemegang Hak Pengelolaan dapat berupa menyerahkan dan/atau menyediakan penggunaan tanah. Adapun pemberian Hak Milik di atas tanah Hak Pengelolaan hanya dimungkinkan bagi keperluan perumahan permukiman.¹²⁷

Pengaturan tanah bagi keperluan Instansi pemerintah dalam kedudukannya sebagai pelaksana hak menguasai negara ini mengalami perkembangan yang cukup dinamis. Hak Pengelolaan sebagai manifestasi dari hak menguasai negara bergerak dalam pendulum antara publik dan privat. Kedua aspek hukum tersebut saling berkelindan dalam pengaturan Hak Pengelolaan. Di satu sisi, Hak Pengelolaan diposisikan beraspek publik, terutama dengan dimaknainya Hak Pengelolaan sebagai hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya. Namun di sisi lain, Hak Pengelolaan cenderung mengarah menjadi hak keperdataan ketika diimplementasikan menjadi sebuah kebijakan, terutama dalam hal penyediaan tanah bagi kepentingan pihak ketiga. Kewenangan yang dimiliki oleh pemegang Hak pengelolaan ini beberapa kali mengalami perubahan dari satu peraturan menteri ke peraturan menteri lainnya.¹²⁸

Sebagian besar pakar hukum berpendapat bahwa Hak Pengelolaan sejatinya merupakan penguasaan tanah bersifat publik yang diturunkan konsepnya dari ketentuan Pasal 2 ayat (4) UUPA dan Penjelasan Umum II (2)

¹²⁶ Mengenai pemberian Hak Milik, HGB, dan Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan dapat dilihat dalam Pasal 5 ayat 7 huruf a Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1974. Hal yang sama juga dimuat dalam Pasal 2, Pasal 7, dan Pasal 11 Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1977. Kemudian, penegasan pemberian HGB dan Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan dapat ditemukan pula dalam Pasal 21 dan Pasal 41 PP No. 40 Tahun 1996.

¹²⁷ Lihat Pasal 7 huruf a Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1974 dan Pasal 2 Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1977.

¹²⁸ Kewenangan dari pemegang Hak Pengelolaan kebanyakan diatur dalam peraturan menteri. Kewenangan pemegang Hak Pengelolaan yang diatur oleh PMA No. 9 Tahun 1965 diperkuat oleh Permendagri No. 5 Tahun 1973 dengan menegaskan bahwa Hak Pengelolaan dapat diberikan ke dalam dua kelompok pemegang hak, yaitu: (1) departemen dan jawatan-jawatan Pemerintah; (2) Badan-badan hukum yang ditunjuk Pemerintah. Sementara mengenai kewenangan pemegang Hak Pengelolaan masih tetap merujuk ketentuan oleh PMA No. 9 Tahun 1965. Namun, melalui Permendagri No. 5 Tahun 1974, kewenangan pemegang Hak Pengelolaan dalam PMA No. 9 Tahun 1965 tersebut diubah. Permendagri No. 5 Tahun 1974 memperluas kewenangan pemegang Hak Pengelolaan, dari semula bagian-bagian tanahnya hanya dapat diberikan dengan Hak Pakai, ditambah dengan kemungkinan pemberian HGB bagi perusahaan Industrial Estate, serta Hak Milik atau HGB bagi perusahaan perumahan. Dalam perkembangannya kemudian, hubungan hukum antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga wajib dituangkan dalam perjanjian tertulis sebagaimana yang ditegaskan oleh Permendagri No. 1 Tahun 1977. Kemudian, Permendagri No. 1 Tahun 1977 ini dicabut oleh PMNA/Kepala BPN No. 9 Tahun 1999 dengan mencoba menempatkan kembali Hak Pengelolaan sebagai penguasaan yang bersifat publik. Namun sayangnya, kewenangan dari pemegang Hak Pengelolaan tidak diatur dan disebutkan, sehingga kewenangan pemegang Hak Pengelolaan mesti merujuk PMA No. 9 Tahun 1965 dan PMDN No. 5 Tahun 1974.

paragraf ke-6 UUPA.¹²⁹ Oleh karena itu, Hak Pengelolaan didefinisikan sebagai hak menguasai dari Negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya. Namun, dalam perkembangannya kemudian, Hak Pengelolaan yang semula dimaksudkan sebagai “fungsi” pengelolaan, berubah menjadi hak.¹³⁰ Bahkan, melalui Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1973 dan UU No. 20 Tahun 2000, Hak Pengelolaan ditegaskan termasuk menjadi salah satu jenis dari hak atas tanah.¹³¹

Menurut Nurhasan Ismail, substansi kewenangan pemegang Hak Pengelolaan sudah mengalami pergeseran sehingga tidak lagi hanya sekadar sebagai sarana pemberian pelayanan kepada masyarakat yang kepentingannya tergantung pada instansi pemegang Hak Pengelolaan, namun lebih ditempatkan sebagai sumber pendapatan.¹³² Hak Pengelolaan semula diberi kedudukan sebagai hak publik, yaitu sebagai pemberian tugas kepada instansi pemerintah untuk melaksanakan pembangunan bidang tertentu. Pemegang Hak Pengelolaan berwenang menyerahkan bagian-bagian tanahnya kepada pihak ketiga dalam bentuk Hak Milik, HGB, dan Hak Pakai.¹³³ Kewenangan pemegang Hak Pengelolaan adalah mewakili negara memberikan hak atas tanah kepada pihak ketiga (warga masyarakat). Konsep ini kemudian dipengaruhi oleh hukum perdata sehingga Hak Pengelolaan tersebut cenderung mempunyai 2 (dua) sifat, yaitu campuran antara publik dan privat. Aspek publiknya tercermin dari adanya kewenangan untuk menyusun rencana peruntukan tanah, sedangkan aspek privatnya terlihat dalam kewenangan:

- a) menyerahkan penggunaan tanah kepada pihak ketiga yang tindakannya bukan lagi mewakili negara, yang kemudian diikuti dengan permohonan hak atas tanah kepada Kementerian Agraria dan Tata Ruang/BPN;
- b) Hak Pengelolaan masih akan terus berlangsung jika diberikan dengan HGB dan Hak Pakai, kecuali jika di atas Hak Pengelolaan itu diberikan Hak Milik yang menyebabkan Hak Pengelolaannya menjadi hapus.

Maria S.W Sumardjono mengemukakan bahwa pergeseran Hak Pengelolaan dari kewenangan bersifat publik menjadi “hak” disebabkan oleh karena adanya kebutuhan praktis untuk memberikan hak atas tanah di atas

¹²⁹ Lihat dalam **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria*, *Op.Cit*, hlm 276 dan **Maria S.W Sumardjono**, *Tanah dalam Perspektif..... Op. Cit*, hlm. 199

¹³⁰ **Maria S.W Sumardjono**, *Tanah: dalam Perspektif Hak Ekonomi*, *Op.Cit*, hlm. 2003

¹³¹ Lihat Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1973 dan Pasal 2 ayat (3) UU No. 20 Tahun 2000. Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1973 ini sudah tidak berlaku lagi, karena telah dicabut oleh Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian Dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

¹³² **Nurhasan Ismail**, *Perkembangan Hukum Pertanahan...*, *Op.cit*, hlm. 443-444

¹³³ Mengenai pemberian Hak Milik, HGB, dan Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan dapat dilihat dalam Pasal 5 ayat 7 huruf a Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1974. Kemudian, penegasan pemberian HGB dan Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan dapat ditemukan pula dalam Pasal 21 dan Pasal 41 PP No. 40 Tahun 1996.

Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga.¹³⁴ Pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga yang dilaksanakan melalui perjanjian antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga, pada akhirnya lebih menonjolkan aspek keperdataan.¹³⁵ Dalam hal ini, ciri keperdataan Hak Pengelolaan tampak dari kemungkinan diberikannya hak atas tanah di atas tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga (aspek komersial Hak Pengelolaan).¹³⁶

Menurut pemahaman Penulis, selain berdasarkan pendapat pakar hukum agraria di atas, perubahan karakter Hak Pengelolaan ke arah hak keperdataan dapat pula dicermati dan ditinjau dari dua perspektif hukum, yakni dari Hukum Perdata dan dari Hukum Publik.

1) dari perspektif hukum perdata:

Aspek privat dari Hak Pengelolaan dapat dicermati dari adanya kewajiban pendaftaran Hak Pengelolaan yang disertai dengan penerbitan sertipikat. Penerbitan sertipikat mengindikasikan bahwa Hak Pengelolaan adalah hak perdata, bukan merupakan kewenangan publik. Karena, sertipikat merupakan tanda bukti hak yang diterbitkan untuk kepentingan pemegang hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.¹³⁷ Dalam hal ini, sertipikat sebagai alat bukti merupakan ciri utama dari hak kebendaan yang dapat dipertahankan terhadap siapa pun jua.¹³⁸ Pencatatannya ke dalam Buku Tanah merupakan upaya memenuhi asas spesialisitas yang menuntut agar ditunjukkan dengan jelas mengenai wujud, batas, letak dan luas tanah yang lazim dilakukan terhadap hak atas benda tidak bergerak.¹³⁹ Selain mesti memenuhi asas spesialisitas, ciri lain dari hak kebendaan adalah perlu adanya publisitas. Secara konseptual, publisitas terhadap benda tidak bergerak (*onroende zaken*) dilakukan melalui pendaftaran dengan maksud agar masyarakat mengetahui status penguasaan tanah yang bersangkutan secara luas. Dengan demikian, Hak Pengelolaan memiliki ciri-ciri hak kebendaan yang dapat diidentifikasi sebagai berikut:

¹³⁴ **Maria S.W Sumardjono**, *Tanah: dalam Perspektif Hak Ekonomi*, *Op.Cit*, hlm. 2003

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ **Maria S.W. Sumardjono**, *UUPA Setelah 55 Tahun*, Artikel, Kompas, 25 September 2015

¹³⁷ Lihat Pasal 1 angka 20, Pasal 31 ayat (1), dan Pasal 32 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997

¹³⁸ **Mariam Darus Badruzaman** berpendapat, hak kebendaan mempunyai ciri-ciri antara lain dapat dipertahankan pada pihak ketiga. Sifat kebendaan ini memberikan kedudukan yang lebih kuat kepada pemegang hak dibandingkan dengan hak perorangan. Hal ini dapat dibaca dalam **Mariam Darus Badruzaman**, *Mencari Sistem Hukum*, *Op. Cit*, hlm. 363. Uraian lebih lanjut mengenai ciri-ciri hak kebendaan juga dapat dibaca dalam **Rachmadi Usman**, *Hukum Kebendaan...Op.Cit*. hlm. 110

¹³⁹ Buku tanah adalah dokumen dalam bentuk daftar yang memuat data yuridis dan data fisik suatu objek pendaftaran yang sudah ada haknya (Pasal 1 angka 19). Data yuridis adalah keterangan mengenai status hukum bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban lain yang membebani (Pasal 1 angka 7). Data fisik adalah keterangan mengenai letak, batas dan luas bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bagian bangunan di atasnya (Pasal 1 angka 6).

- pemberian hak dibuktikan dengan sertipikat;
- diberikan dengan luas tanah tertentu yang dicatat dalam buku tanah yang berisi wujud, letak, batas, dan luas tanah;
- penguasaan tanahnya dipublikasikan kepada masyarakat.

2) dari perspektif hukum publik:

Dalam kacamata hukum publik, wewenang hanya bisa diberikan kepada badan atau pejabat administrasi pemerintahan. Sumber kewenangan tersebut dapat diperoleh melalui mekanisme atribusi, delegasi, atau mandat.¹⁴⁰ Selain itu, untuk satuan tingkat pemerintahan, kewenangan pemerintahan dapat diselenggarakan berdasarkan asas desentralisasi, asas dekonsentrasi, dan/atau asas tugas pembantuan. Jikalau Hak Pengelolaan dianggap sebagai kewenangan hukum publik, maka kewenangannya harus diperoleh atau dipindahkan melalui cara-cara yang demikian. Jadi, tidak ditempuh melalui mekanisme pemberian hak.

Ketidakkonsistenan pengaturan Hak Pengelolaan mengindikasikan bahwa ada sesuatu yang salah dalam memaknai konsep Hak Pengelolaan. Jika Hak Pengelolaan dipahami sebagai sebuah konsep yang diturunkan berdasarkan konstruksi Pasal 2 ayat (4) UUPA, maka pemahaman bahwa Hak Pengelolaan adalah hak keperdataan jelas suatu kekeliruan dan menyimpang dari ketentuan UUPA. Hak Pengelolaan itu seharusnya dimaknai dalam koridor pelaksanaan dari hak menguasai negara yang kental dengan nuansa publik. Hubungan hukum yang terbangun di antara pemegang Hak Pengelolaan dengan tanah adalah hubungan hukum yang menimbulkan kewenangan publik, bukan hak keperdataan yang bersifat kepunyaan.

Selain tidak konsisten dari ketentuan UUPA, pemaknaan hak pengelolaan sebagai hak atas tanah yang tidak termasuk ke dalam kelompok hak atas tanah sebagaimana diatur Pasal 16 ayat (1) UUPA, jelas menyimpang dari ajaran sistem hukum benda yang bersifat tertutup (*gesloten systeem*). Sistem tertutup hukum benda mengajarkan bahwa hak-hak atas benda itu bersifat limitatif, terbatas hanya pada apa yang diatur undang-undang. Dalam hal ini, jenis-jenis hak atas tanah sudah dibatasi oleh Pasal 16 ayat (1) UUPA.¹⁴¹ Jikalau ingin membentuk jenis hak atas tanah baru, maka hak tersebut mesti ditetapkan dengan undang-undang sebagaimana yang dibuka kemungkinannya melalui ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA.¹⁴²

Apabila konteks Hak Pengelolaan dikembalikan kepada konsepnya yang diturunkan dari ketentuan Pasal 2 ayat (4) UUPA dan Penjelasan Umum II (2) paragraf ke-6 UUPA, maka sesungguhnya dapat dipahami bahwa

¹⁴⁰ Periksa Pasal 11 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

¹⁴¹ **Sudikno Mertokusumo** berpendapat bahwa dalam sistem tertutup, orang tidak bebas menafsirkan dan dilarang menciptakan lembaga-lembaga atau bentuk-bentuk hukum baru di luar dari yang telah diatur oleh undang-undang. Lihat dalam **Sudikno Mertokusumo**, *Teori hukum... Op.Cit*, hlm. 54

¹⁴² Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA menyebutkan bahwa:

“hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan Undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53”

pemberian tanah oleh negara dimaksudkan agar tanah tersebut dikelola oleh instansi pemerintah. Aspek yang mengemuka adalah aspek pengelolaan. Instansi pemerintah mengelola tanah yang diberikan negara untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing. Kedudukan instansi pemerintah dalam mengelola tanah ini sama persis dengan kedudukan negara sebagai Badan Penguasa.¹⁴³

3) Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah

Di dalam Hukum Pertanahan, pengelolaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah tidak diatur lebih lanjut. Kalaupun ada disinggung, UUPA hanya menyebutkan bahwa negara memberikannya dalam pengelolaan kepada instansi pemerintah. Tak dijelaskan lebih lanjut apa yang dimaksudkan dengan pemberian dalam pengelolaan kepada instansi pemerintah tersebut.

Meskipun di dalam Hukum Pertanahan terdapat kegiatan-kegiatan yang dapat dimasukkan ke dalam aspek pengelolaan, akan tetapi kegiatan tersebut tidak merupakan suatu rangkaian proses yang saling terkait dan saling terhubung satu sama lain. Kegiatan tersebut bukan merupakan suatu rangkaian proses atau siklus kegiatan seperti yang diatur oleh Hukum Keuangan Negara. Pengelolaan tanah dalam Hukum Pertanahan tercermin dari adanya kegiatan perencanaan, pengadaaan, penggunaan, pemanfaatan, pengamanan dan pemeliharaan, pemindahtanganan, dan pengawasan. Namun, kegiatan-kegiatan tersebut tidak dimaknai sebagai suatu siklus pengelolaan tanah, pengaturannya tidak spesifik, serta relatif tersebar dalam berbagai regulasi.

2. Pengaturan Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah Menurut Ketentuan Hukum Keuangan Negara

UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara pada prinsipnya merupakan undang-undang pokok yang materinya bersifat umum dan hanya memuat ketentuan-ketentuan yang diperlukan untuk menjaga konsistensi dan keharmonisan sistem pengelolaan keuangan negara.¹⁴⁴ Oleh karena itu,

¹⁴³ Istilah "Badan Penguasa" ini disebutkan sebanyak 2 kali oleh UUPA, yaitu pada Penjelasan Umum II (2) Paragraf ke-3 dan pada Penjelasan Umum II (2) Paragraf ke 6. Penjelasan Umum II (2) Paragraf ke 3 tersebut menyebutkan bahwa "Adalah lebih tepat jika Negara, sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku **Badan Penguasa.**" Konteksnya berkaitan dengan konteks hak menguasai negara. Kemudian, Penjelasan Umum II (2) Paragraf ke-6 menyatakan bahwa "Dengan berpedoman pada tujuan yang disebutkan diatas Negara dapat memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang atau badan-hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak-guna-usaha, hak guna-bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu **Badan Penguasa** (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing (pasal 2 ayat 4)." Konteks ini juga berkaitan dengan hak menguasai negara, terutama dengan disebutkan pasal 2 ayat 4 UUPA.

¹⁴⁴ Hal ini dikemukakan dalam Jawaban Pemerintah Pemerintah atas Pemandangan Umum DPR RI mengenai RUU tentang Keuangan Negara, RUU tentang Perbendaharaan Negara, dan RUU

UU No. 17 Tahun 2003, yang selanjutnya disingkat UU Keuangan Negara, tidak memuat secara rinci semua hal yang terkait dengan bidang-bidang keuangan negara, sehingga materi dari masing-masing bidang keuangan negara tersebut mesti diatur dalam undang-undang tersendiri. UU Keuangan Negara berfungsi sebagai payung bagi berbagai undang-undang lain yang mengatur salah satu atau beberapa aspek keuangan negara, sejalan dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan pemerintahan negara kesatuan.¹⁴⁵

UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, yang selanjutnya disingkat UU Perbendaharaan Negara, merupakan produk hukum yang tidak dapat dipisahkan dari UU Keuangan Negara. Hubungannya sangat erat, karena UU Perbendaharaan Negara ini adalah turunan dari UU Keuangan Negara dan pembentukannya memang dimaksudkan untuk memberikan landasan hukum di bidang administrasi keuangan Negara. UU Perbendaharaan Negara dibentuk dalam rangka pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Kedua undang-undang tersebut merupakan produk hukum yang landasan konstitusionalnya beranjak dari Pasal 23C UUD 1945 dan keberadaannya diatur secara khusus dalam Bab VIII UUD 1945 tentang hal-hal keuangan.

1) Penguasaan Tanah oleh Instansi Pemerintah

Tanah yang dikuasai instansi pemerintah sesungguhnya berada di dalam ruang lingkup keuangan negara sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara, yaitu termasuk ke dalam kategori kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri. Tanah merupakan kekayaan negara/kekayaan daerah dalam wujudnya sebagai barang. Konsep barang ini diterjemahkan oleh UU Perbendaharaan Negara dengan istilah “Barang Milik Negara” dan “Barang Milik Daerah”. Tanah termasuk ruang lingkup perbendaharaan negara yang diatur pada bidang pengelolaan investasi dan Barang Milik Negara/Daerah. Pembagian status barang ke dalam BMN atau BMD merupakan perwujudan dari semangat penguatan daerah melalui otonomi daerah. Semangat penguatan daerah ini dinyatakan secara eksplisit dalam Penjelasan Umum II paragraf ke-4 UU Perbendaharaan Negara.

Barang Milik Negara (BMN) adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBN atau berasal dari perolehan lainnya yang sah, sedangkan Barang Milik Daerah (BMD) adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban APBD atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (BMN/D) diatur secara khusus dalam Bab VII, mulai dari Pasal 42 sampai dengan Pasal 49 UU Perbendaharaan Negara.

Pemeriksaan Tanggung Jawab Keuangan Negara pada Rapat Paripurna DPR RI tanggal 6 Februari 2001.

¹⁴⁵ Hal ini disampaikan oleh Pemerintah melalui Penjelasan Menteri Keuangan yang mewakili Pemerintah di dalam pengajuan RUU tentang Keuangan Negara, RUU tentang Perbendaharaan Negara, dan RUU Pemeriksaan Tanggung Jawab Keuangan Negara pada Rapat Paripurna DPR RI tanggal 23 Oktober 2000.

Perolehan BMN/D berasal dari 2 (dua) kemungkinan, yaitu: (1) dibeli atau diperoleh atas beban APBN/D; dan (2) berasal dari perolehan lainnya yang sah. Barang yang perolehannya berasal dari perolehan lainnya yang sah, meliputi:

- 1) barang yang diperoleh dari hibah/sumbangan atau yang sejenis, termasuk hibah/sumbangan atau yang sejenis dari negara/lembaga internasional dalam kerangka penanganan bencana;
- 2) barang yang diperoleh sebagai pelaksanaan dari perjanjian/kontrak, termasuk barang yang diperoleh dari kontrak karya, kontrak bagi hasil, kontrak kerja sama dan perjanjian dengan negara lain/lembaga internasional serta kerja sama Pemerintah dengan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur;
- 3) barang yang diperoleh sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, termasuk BMN yang diperoleh dari aset asing/cina, benda berharga asal muatan kapal yang tenggelam, barang rampasan, dan barang tegahan kepabeanan; atau
- 4) barang yang diperoleh berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Penguasaan tanah di dalam Hukum Keuangan Negara menggunakan dua bentuk pendekatan penguasaan, yaitu penguasaan secara fisik dan penguasaan secara yuridis.

a. Penguasaan Secara Fisik

Secara fisik, penguasaan tanah berada di tangan instansi pemerintah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan tertentu sesuai dengan tugas dan fungsinya masing-masing. Penguasaan fisik tersebut merupakan kewenangan dan tanggungjawab Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang. Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang berwenang dan bertanggungjawab secara administratif menggunakan tanah tersebut untuk kepentingan penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga, kantor, atau satuan kerja perangkat daerah. Dengan demikian, instansi pemerintah yang menguasai tanah secara fisik adalah instansi pemerintah yang berbentuk Kementerian/Lembaga, kantor, atau satuan kerja perangkat daerah. Penguasaan tanah secara fisik tersebut sekaligus juga menunjukkan penguasaan dari segi administratif. Di lingkungan pemerintah pusat, menteri/pimpinan lembaga adalah Pengguna Barang bagi kementerian negara/lembaga yang dipimpinnya, sedangkan kepala kantor dalam lingkungan kementerian negara/lembaga adalah Kuasa Pengguna Barang dalam lingkungan kantor yang bersangkutan. Sementara di lingkungan pemerintah daerah, kepala satuan kerja perangkat daerah adalah Pengguna Barang bagi satuan kerja perangkat daerah yang dipimpinnya. Pengguna Barang dan/atau Kuasa Pengguna Barang tersebut wajib mengelola dan menatausahakan tanah yang berada dalam penguasaannya dengan sebaik-baiknya.

Penguasaan fisik oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang ditujukan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas dan fungsi dari

Kementerian/Lembaga/kantor atau satuan kerja perangkat daerah. Sebagai konsekuensi dari penguasaan fisik ini, Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang diberi kewenangan dan tanggung jawab untuk melakukan pencatatan dan inventarisasi tanah yang berada dalam penguasaannya, mengamankan dan memelihara tanah yang berada dalam penguasaannya, serta melakukan pembinaan, pengawasan, dan pengendalian atas penggunaan tanah yang berada dalam penguasaannya. Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang tidak berwenang untuk memanfaatkan dan memindahtangankan tanah yang berada dalam penguasaannya tanpa persetujuan dari Pengelola Barang atau dari gubernur/bupati/walikota. Dalam hal pemanfaatan dan pemindahtanganan tanah, Pengguna Barang/ Kuasa Pengguna Barang mempunyai kewenangan hanya sebatas mengajukan usul pemanfaatan dan pemindahtanganan BMN/D yang berada dalam penguasaannya.

Tanah yang dikuasai secara fisik oleh Pengguna Barang wajib digunakan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga/kantor atau satuan kerja perangkat daerah. Apabila tidak digunakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga/kantor atau satuan kerja perangkat daerah, maka Pengguna Barang wajib menyerahkan tanah tersebut kepada Pengelola Barang untuk tanah yang berstatus BMN, atau kepada Gubernur/Bupati/Walikota melalui Pengelola Barang untuk tanah yang berstatus BMD.

Tanah yang tidak digunakan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah tersebut dikategorikan sebagai BMN/D *idle*. BMN/D *idle* adalah BMN/D berupa tanah dan/atau bangunan yang tidak digunakan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga/kantor atau satuan kerja perangkat daerah. Sejauh ini, kriteria tanah sebagai BMD *idle* belum ada. Namun, untuk BMN, kriterianya sudah diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Peraturan Menteri Keuangan No. 71/PMK.06/2016. Tanah dinyatakan sebagai BMN terindikasi *idle*, sejak diterbitkannya Surat Permintaan Klarifikasi Tertulis oleh Pengelola Barang. Pengguna Barang akan diberi sanksi apabila tidak menyerahkan tanah yang tidak digunakan untuk keperluan penyelenggaraan tugas dan fungsinya. Bentuk sanksi terhadap Pengguna BMN dan Pengguna BMD yang tidak mau menyerahkan BMN/D *idle* diatur oleh Pasal 23 PP No. 27 Tahun 2014. Sanksi akan dicabut jika Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang telah menyerahkan tanah yang ditetapkan sebagai BMN/D *idle*.

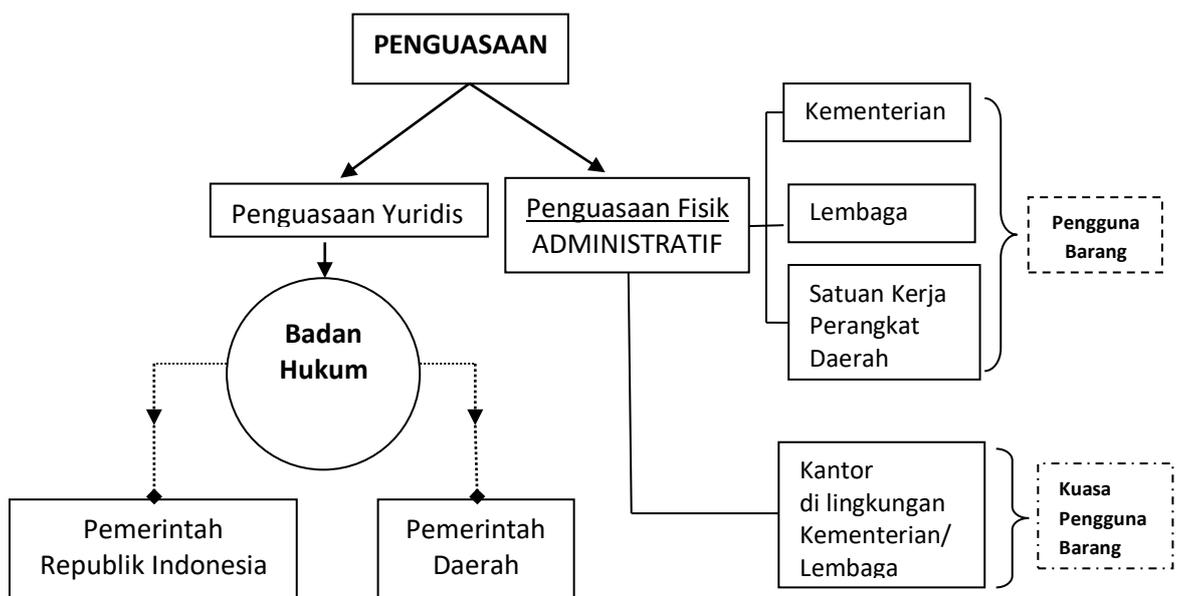
b. Penguasaan Secara Yuridis

Penguasaan yuridis adalah penguasaan yang dilandasi oleh hak yang memberi kewenangan kepada instansi pemerintah untuk menguasai tanah secara fisik, yang diberikan dalam bentuk Hak Pakai dan/atau Hak Pengelolaan. Penguasaan secara yuridis diberikan kepada pemerintah Republik Indonesia dan pemerintah daerah. Jadi, penguasaan yuridis tidak diberikan kepada instansi pemerintah yang berbentuk kementerian, lembaga

pemerintah nonkementerian, kesekretariatan lembaga negara, dan kesekretariatan lembaga nonstruktural. Penguasaan tanah oleh kementerian, lembaga pemerintah nonkementerian, kesekretariatan lembaga negara, atau kesekretariatan lembaga nonstruktural merupakan penguasaan yang bersifat fisik dan administratif berdasarkan kaidah-kaidah pengelolaan BMN/D.

Pelaksanaan pensertipikatan tanah yang dimiliki dan dikuasai pemerintah pusat/daerah ini ditetapkan oleh Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara setelah berkoordinasi dengan lembaga yang bertanggung jawab di bidang pertanahan nasional. Dengan demikian, regulasi yang mengatur penyertifikatan tanah yang dimiliki dan dikuasai pemerintah pusat/daerah ditetapkan melalui produk hukum yang dikeluarkan oleh Menteri Keuangan.

Bagan 2
Penguasaan Tanah di Dalam Hukum Keuangan Negara



2) Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah

UU Perbendaharaan mengatur beberapa kaidah penting yang terkait dengan pengelolaan tanah, sebagai berikut:

- a. Pengguna Barang dan/atau Kuasa Pengguna Barang wajib mengelola dan menatausahakan BMN/D yang berada dalam penguasaannya dengan sebaik-baiknya;¹⁴⁶
- b. BMN/D yang diperlukan bagi penyelenggaraan tugas pemerintahan negara/daerah tidak dapat dipindahtangankan;¹⁴⁷

¹⁴⁶ Pasal 44 UU Perbendaharaan Negara

¹⁴⁷ Pasal 45 ayat (1) UU Perbendaharaan Negara

- c. Pemindahtanganan BMN/D dilakukan dengan cara dijual, dipertukarkan, dihibahkan, atau disertakan sebagai modal Pemerintah;¹⁴⁸
- d. Pemindahan tanah dan/atau bangunan memerlukan persetujuan DPR/DPRD, kecuali bagi tanah dan/atau bangunan yang:¹⁴⁹
 - sudah tidak sesuai dengan tata ruang wilayah atau penataan kota;
 - harus dihapuskan karena anggaran untuk bangunan pengganti sudah disediakan dalam dokumen pelaksanaan anggaran;
 - diperuntukkan bagi pegawai negeri
 - diperuntukkan bagi kepentingan umum;
 - dikuasai negara berdasarkan keputusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dan/atau berdasarkan ketentuan perundang-undangan, yang jika status kepemilikannya dipertahankan tidak layak secara ekonomis.
- e. Penjualan BMN/D dilakukan dengan cara lelang, kecuali dalam hal-hal tertentu.¹⁵⁰
- f. BMN/D yang berupa tanah yang dikuasai Pemerintah Pusat/Daerah harus disertipikatkan atas nama pemerintah Republik Indonesia/pemerintah daerah yang bersangkutan.¹⁵¹
- g. Tanah dan bangunan milik negara/daerah yang tidak dimanfaatkan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi yang bersangkutan, wajib diserahkan pemanfaatannya kepada Menteri Keuangan/gubernur/bupati/walikota untuk kepentingan atau keperluan penyelenggaraan tugas pemerintahan negara/daerah;¹⁵²
- h. BMN/D dilarang untuk diserahkan kepada pihak lain sebagai pembayaran atas tagihan kepada Pemerintah Pusat/Daerah;¹⁵³
- i. BMN/D dilarang digadaikan atau dijadikan jaminan untuk mendapatkan pinjaman;¹⁵⁴
- j. Larangan penyitaan terhadap barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara/daerah.¹⁵⁵

Pasal 49 ayat (6) UU Perbendaharaan Negara menyatakan bahwa ketentuan mengenai pedoman teknis dan administrasi pengelolaan BMN/D diatur dengan Peraturan Pemerintah. Saat ini, Peraturan Pemerintah yang mengatur pengelolaan BMN/D adalah PP No. 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah. BMN/D yang diatur oleh PP No. 27 Tahun 2014 meliputi:

1. barang yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah; dan

¹⁴⁸ Pasal 45 ayat (2) UU Perbendaharaan Negara

¹⁴⁹ Pasal 46 ayat (1) dan Pasal 47 ayat (1) UU Perbendaharaan Negara.

¹⁵⁰ Pasal 48 ayat (1) UU Perbendaharaan Negara

¹⁵¹ Pasal 49 ayat (1) UU Perbendaharaan Negara

¹⁵² Pasal 49 ayat (3) UU Perbendaharaan Negara

¹⁵³ Pasal 49 ayat (4) UU Perbendaharaan Negara

¹⁵⁴ Pasal 49 ayat (5) UU Perbendaharaan Negara

¹⁵⁵ Pasal 50 huruf d UU Perbendaharaan Negara

2. barang yang berasal dari perolehan lainnya yang sah, terdiri dari:
 - a. barang yang diperoleh dari hibah/sumbangan atau yang sejenis;
 - b. barang yang diperoleh sebagai pelaksanaan dari perjanjian/kontrak;
 - c. barang yang diperoleh sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau
 - d. barang yang diperoleh berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Lebih lanjut, Hukum Keuangan Negara membagi Pejabat yang berwenang dan bertanggungjawab dalam melakukan pengelolaan BMN/D ke dalam 3 (tiga) fungsi, yaitu Pengelola Barang, Pengguna Barang, dan Kuasa Pengguna Barang. Pengelola BMN adalah Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara. Menteri/pimpinan lembaga adalah Pengguna Barang bagi kementerian negara/lembaga yang dipimpinnya, sedangkan Kepala kantor dalam lingkungan Kementerian/Lembaga tersebut adalah Kuasa Pengguna BMN dalam lingkungan kantor yang dipimpinnya.¹⁵⁶

Distribusi kewenangan pengelolaan BMD berbeda dengan BMN. Peran dari gubernur/bupati/walikota dalam pengelolaan BMD adalah sebagai pemegang kekuasaan pengelolaan BMD yang menetapkan kebijakan pengelolaan BMD. Pengawasan atas penyelenggaraan pengelolaan BMD yang ditetapkan gubernur/bupati/walikota dilakukan oleh Kepala Satuan Kerja Pengelolaan Keuangan Daerah, yaitu Kepala Badan Pengelola Keuangan dan Aset daerah. Pengelola BMD adalah Sekretaris Daerah. Sedangkan Pengguna Barang adalah kepala satuan kerja perangkat daerah bagi satuan kerja perangkat daerah yang dipimpinnya. Kemudian, Kuasa Pengguna Barang dalam pengelolaan BMD adalah kepala unit kerja atau pejabat yang ditunjuk oleh Pengguna Barang. Sebenarnya, Kuasa Pengguna Barang dalam pengelolaan BMD ini tidak ada disebut dan diatur dalam PP No. 27 Tahun 2014, akan tetapi dimunculkan oleh Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 19 Tahun 2016.

Berdasarkan ketentuan PP No. 27 Tahun 2014, pengelolaan BMN/D meliputi: 1) perencanaan kebutuhan dan penganggaran; 2) pengadaan; 3) penggunaan; 4) pemanfaatan; 5) pengamanan dan pemeliharaan; 6) penilaian; 7) pemindahtanganan; 8) pemusnahan; 9) penghapusan; 10) penatausahaan; dan 11) pembinaan, pengawasan dan pengendalian. Lingkup pengelolaan BMN/D tersebut merupakan siklus logistik yang disesuaikan dengan siklus perbendaharaan.¹⁵⁷

Dari siklus pengelolaan BMN/D di atas, tidak semua kegiatan tersebut dapat diimplementasikan dalam konteksnya sebagai BMN/D. Kegiatan yang dimaksud adalah pemusnahan, yaitu tindakan memusnahkan fisik dan/atau kegunaan BMN/D. Tanah tidak dapat dimusnahkan, karena selain sulit untuk dimusnahkan secara fisik, juga tidak praktis dan ekonomis untuk dilaksanakan. Setidaknya, ada dua pilihan alasan untuk dapat dilakukan penghapusan, yaitu: (1) BMN/D tidak dapat digunakan, tidak dapat

¹⁵⁶ Pasal 7 ayat (1) PP No. 27 Tahun 2014.

¹⁵⁷ Lihat Penjelasan Umum angka 2 huruf a UU Perbendaharaan Negara.

dimanfaatkan, dan/atau tidak dapat dipindahtangankan; atau (2) terdapat alasan lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, terkait dengan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah, kegiatannya hanya mencakup 10 (sepuluh) kegiatan saja, yaitu: 1) perencanaan kebutuhan dan penganggaran; 2) pengadaan; 3) penggunaan; 4) pemanfaatan; 5) pengamanan dan pemeliharaan; 6) penilaian; 7) pemindahtanganan; 8) penghapusan; 9) penatausahaan; dan 10) pembinaan, pengawasan dan pengendalian.

Penguasaan tanah di dalam Hukum Keuangan Negara tidak semata-mata digunakan bagi keperluan penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah. Hukum Keuangan Negara bertitik tolak dari perspektif bahwa tanah yang dikuasai instansi pemerintah adalah barang kepunyaan. Tanah merupakan bagian dari harta kekayaan negara/daerah yang mesti dikelola dan dipertanggungjawabkan menurut administrasi keuangan negara. Proses perolehannya merupakan perwujudan dari hak dan kewajiban negara/daerah yang dibebankan kepada keuangan negara/daerah atau berasal dari perolehan lainnya yang sah, sehingga dapat dimiliki negara/daerah. Atau, setidaknya, hubungan kepemilikan ini tersimpul pada kata “milik” di dalam frasa “Barang Milik Negara” dan “Barang Milik Daerah”.

Kewenangan pengelolaan BMN/D berasal dari kekuasaan Presiden selaku pemegang kekuasaan umum pengelolaan keuangan negara. Presiden berkedudukan sebagai kepala pemerintahan yang menyelenggarakan administrasi negara (*Chief Executif Officer*). Pengelolaan BMN/D yang menjadi bagian dari keuangan negara dilaksanakan oleh Pengelola Barang, Pengguna Barang, dan/atau Kuasa Pengguna Barang. Kewenangan yang dimiliki Pengelola Barang, Pengguna Barang, dan/atau Kuasa Pengguna Barang bersifat administratif yang tak terbatas hanya mengurus tanah, namun lebih luas meliputi seluruh jenis BMN/D.

Prinsip utama penggunaan tanah di dalam Hukum Keuangan Negara dibatasi hanya untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga atau satuan kerja perangkat daerah.¹⁵⁸ Penggunaan tanah tersebut diurus dan dikelola oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang. Oleh karena itu, jika tanah tidak digunakan bagi keperluan penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga atau satuan kerja perangkat daerah, maka tanah tersebut wajib diserahkan kepada Pengelola Barang untuk BMN atau Gubernur/Bupati/Walikota melalui Pengelola BMD untuk BMD. Klausul tersebut menjadi tidak berlaku dalam hal apabila tanah tersebut telah direncanakan untuk digunakan atau dimanfaatkan untuk jangka waktu tertentu oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang.

Menteri Keuangan atau Gubernur/Bupati/Walikota selanjutnya akan melakukan penetapan status penggunaan, pemanfaatan, atau pemindahtanganan terhadap tanah yang diserahkan oleh Pengguna

¹⁵⁸ Lihat Pasal 22 ayat (1) dan ayat (2) PP No. 27 Tahun 2014

Barang/Kuasa Pengguna Barang. Dengan demikian, sebenarnya rezim Hukum Keuangan Negara tidak mengenal konsep tanah terlantar, karena tanah yang tidak digunakan oleh instansi pemerintah dapat diambil alih pengelolaannya oleh Pengelola Barang atau oleh Gubernur/Bupati/Walikota. Dalam hal ini, tindakan Menteri Keuangan selaku Pengelola Barang atau Gubernur/Bupati/Walikota sebagai pemegang kekuasaan pengelolaan BMD adalah sebagai *property manager* yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengendalian, mengalokasikan tanah kepada instansi pemerintah yang memerlukan dan menarik kembali tanah yang tidak dimanfaatkan agar terdapat efisiensi dan efektifitas dalam pengelolaan tanah pemerintah.

Di dalam Hukum Keuangan Negara, selain digunakan untuk keperluan penyelenggaraan tugas dan fungsinya, tanah yang dikuasai instansi pemerintah dapat dimanfaatkan oleh pihak lain dan dapat pula dipindahtangankan. Keputusan yang menentukan dan menetapkan kebijakan pemanfaatan dan pemindahtangan tersebut tanah tidak berada di tangan Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang. Dalam hal ini, Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang sekadar mengajukan usul pemanfaatan dan pemindahtanganan tanah. Jika usulan tersebut disetujui, maka Pengguna Barang/ Kuasa Pengguna Barang dapat melaksanakan pemanfaatan dan pemindahtanganan tanah. Hal ini menunjukkan bahwa Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang memiliki kewenangan yang terbatas terhadap tanah yang berada dalam penguasaannya.

Pemanfaatan tanah dapat dilakukan sepanjang tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan negara/daerah dengan tidak mengubah status kepemilikan negara/daerah atas tanah yang bersangkutan. Di dalam melakukan pemanfaatan tanah, instansi pemerintah dapat memperoleh keuntungan finansial yang menjadi sumber penerimaan negara/daerah. Berdasarkan ketentuan Pasal ayat (3) Peraturan Menteri Keuangan No. 57/PMK.06/2016, ruang di bawah dan/atau di atas permukaan tanah merupakan objek BMN yang dapat disewakan. Dengan demikian, kekuasaan instansi pemerintah tak hanya terbatas terhadap tanah sebagai permukaan bumi, namun juga meluas meliputi ruang di bawah dan di atas permukaan tanah.

Dapat atau tidaknya dilaksanakan pemindahtanganan tanah tergantung dari persetujuan DPR/DPRD. Meskipun demikian, persetujuan pemindahtanganan tanah dari DPR/DPRD tidak bersifat mutlak. Adakalanya pemindahtanganan tersebut tidak memerlukan persetujuan DPR/DPRD sehingga bisa dilakukan langsung oleh Pengelola Barang atau Pengguna Barang. Persetujuan pemindahtanganan dari DPR/DPRD dikecualikan terhadap tanah yang:

- a. sudah tidak sesuai dengan tata ruang wilayah atau penataan kota
- b. harus dihapuskan karena anggaran untuk bangunan pengganti sudah disediakan dalam dokumen pelaksanaan penganggaran;
- c. diperuntukkan bagi pegawai negeri;
- d. diperuntukkan bagi kepentingan umum; atau

- e. dikuasai negara/daerah berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan/atau berdasarkan ketentuan perundang-undangan, yang jika status kepemilikannya dipertahankan tidak layak secara ekonomis.

Oleh karena itu, pemindahtanganan tanah oleh Pengelola Barang atau Pengguna Barang mesti memperhatikan perlu atau tidaknya persetujuan dari DPR/DPRD. Apabila pemindahtanganan tanah tidak memerlukan persetujuan DPRD, maka pemindahtanganan BMD berupa tanah dan/atau bangunan dilakukan oleh Pengelola Barang setelah mendapat persetujuan Gubernur/Bupati/Walikota. Adapun pemindahtanganan tanah berstatus BMN yang tidak memerlukan persetujuan DPR dilaksanakan dengan ketentuan:¹⁵⁹

1. untuk tanah dan/atau bangunan yang berada pada Pengelola Barang dengan nilai lebih dari Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dilakukan oleh Pengelola Barang setelah mendapat persetujuan Presiden;
2. untuk tanah dan/atau bangunan yang berada pada Pengguna Barang dengan nilai lebih dari Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dilakukan oleh Pengguna Barang setelah mendapat persetujuan Presiden;
3. untuk tanah dan/atau bangunan yang berada pada Pengelola Barang dengan nilai sampai dengan Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dilakukan oleh Pengelola Barang; atau
4. untuk tanah dan/atau bangunan yang berada pada Pengguna Barang dengan nilai sampai dengan Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dilakukan oleh Pengguna Barang setelah mendapat persetujuan Pengelola Barang.

Ada dua instrumen hukum yang digunakan instansi pemerintah di dalam melakukan hubungan hukum dengan pihak ketiga, yaitu instrumen hukum publik dan instrumen hukum perdata. Instrumen hukum publik digunakan pada proses pemilihan dan penetapan mitra yang berhak memanfaatkan atau menerima pemindahtanganan tanah, sedangkan instrumen hukum perdata digunakan untuk mengikat para pihak manakala tercapai kesepakatan di dalam pemanfaatan dan pemindahtanganan tanah. Dengan demikian, di dalam Hukum Keuangan Negara, setiap perjanjian perdata yang akan dilakukan oleh instansi pemerintah dengan masyarakat selalu didahului oleh adanya suatu keputusan tata usaha negara (*beschikking*). Perjanjian ditandatangani bilamana pihak ketiga telah ditetapkan oleh instansi pemerintah melalui prosedur yang telah ditentukan dalam hukum publik.

Apabila terjadi sengketa sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian, maka berdasarkan teori melebur (*oplostheorie*), pemeriksaan sengketa tersebut merupakan kewenangan dari Hakim Perdata. Perbuatan hukum yang dilakukan instansi pemerintah yang terkait dengan pelaksanaan

¹⁵⁹ Pasal 57 ayat (1) PP No. 27 Tahun 2014

perjanjian tidak dapat diajukan gugatannya ke Pengadilan Tata Usaha Negara karena dianggap sudah melebur ke dalam perbuatan hukum perdata yang dilakukan oleh instansi pemerintah. Tindakan dari instansi pemerintah di dalam melakukan dan melaksanakan perjanjian dianggap sebagai suatu rangkaian perbuatan hukum perdata dan tindakannya itu dilakukan dalam kapasitasnya sebagai badan hukum publik, bukan sebagai pejabat (*ambtsdrager*).

Namun, di dalam Hukum Keuangan Negara, perbuatan hukum perdata yang dilakukan terhadap pihak ketiga tidak diatur demikian. Penandatanganan perjanjian oleh Pengelola Barang, Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang, atau gubernur/bupati/walikota dilakukan dalam kapasitasnya sebagai pejabat. Seharusnya, penandatanganan tersebut dilakukan untuk dan atas nama badan hukum, bukan berdasarkan karena jabatan. Pengelola Barang, Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang, atau gubernur/bupati/walikota mesti bertindak sebagai wakil dari badan hukum, bukan wakil dari jabatan.

Hubungan hukum pemanfaatan tanah dituangkan ke dalam bentuk perjanjian tertulis. Penggunaan instrumen hukum perdata ini ternyata tak hanya dilakukan dengan masyarakat, melainkan juga diterapkan dalam hubungan hukum antarlembaga pemerintah, baik antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah atau antarsesama pemerintah daerah sebagaimana yang dilakukan pada pinjam pakai dan tukar menukar. Bahkan, pemerintah daerah dapat saja diposisikan sebagai penyewa, jika pemerintah daerah memanfaatkan tanah BMN tidak untuk keperluan penyelenggaraan tugas dan fungsi pemerintah daerah yang bersangkutan.¹⁶⁰

Perjanjian pemanfaatan tanah BMN/D pada umumnya dilaksanakan dalam 2 (dua) bentuk, yaitu perjanjian yang dilakukan di kertas bermaterai dan perjanjian dengan menggunakan akta notaris. Perjanjian yang dilakukan di kertas bermaterai diterapkan pada perjanjian sewa dan perjanjian pinjam pakai, sedangkan pelaksanaan perjanjian dengan menggunakan akta notaris diterapkan pada perjanjian KSP, perjanjian BGS/BSG, dan perjanjian KSPI. Sementara itu, untuk pemindahtanganan tanah, penggunaan instrumen perjanjian dilakukan dalam hal: (1) jual beli yang dilakukan tanpa lelang; (2) hibah; dan (3) tukar menukar.

Di dalam pandangan Hukum Keuangan Negara, tanah adalah aset yang penatausahanya dimasukkan ke dalam kelompok aset tetap. Tanah sebagai aset memiliki makna bahwa tanah tersebut dapat diukur dan dinilai dalam satuan uang, serta diharapkan memberi manfaat ekonomi/sosial di masa depan. Secara teknis, PP No. 71 Tahun 2010 memaknai aset sebagai sumber daya ekonomi yang dikuasai dan/atau dimiliki oleh pemerintah sebagai akibat dari peristiwa masa lalu dan dari mana manfaat ekonomi dan/atau sosial di masa depan diharapkan dapat diperoleh, baik oleh pemerintah

¹⁶⁰ Pasal 5 ayat (3) PMK No. 57 /PMK. 06/2016 menyatakan bahwa Pemerintah Daerah dapat diperlakukan sebagai penyewa sepanjang BMN yang disewa digunakan tidak untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi pemerintah daerah.

maupun masyarakat, serta dapat diukur dalam satuan uang, termasuk sumber daya nonkeuangan yang diperlukan untuk penyediaan jasa bagi masyarakat umum dan sumber-sumber daya yang dipelihara karena alasan sejarah dan budaya. Adapun yang dimaksud dengan manfaat ekonomi masa depan yang terwujud dalam aset adalah potensi aset tersebut untuk memberikan sumbangan, baik langsung maupun tidak langsung, bagi kegiatan operasional pemerintah, berupa aliran pendapatan atau penghematan belanja bagi pemerintah. Atas dasar ini, tanah merupakan potensi ekonomi yang diharapkan berfungsi sebagai sumber penerimaan negara/daerah.

Untuk itu, pejabat atau pegawai yang menghasilkan penerimaan Negara/Daerah dalam pengelolaan BMN/D dapat diberikan insentif. Stimulus yang diberikan berdasarkan ketentuan Pasal 100 ayat (1) PP No. 27 Tahun 2014 ini, tentu akan dapat mendorong terjadinya pergeseran fungsi utama penggunaan tanah, dari semula untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga/satuan kerja perangkat daerah, berubah peruntukannya menjadi sarana untuk meningkatkan penerimaan negara/daerah. Kebijakan ini mengindikasikan bahwa tanah ditempatkan sebagai instrumen dari kebijakan pembangunan ekonomi.

Hal mendasar lainnya yang diatur oleh Hukum Keuangan Negara adalah meletakkan posisi Pemerintah Republik Indonesia dan pemerintah daerah sebagai pemegang hak. Istilah “Pemerintah Republik Indonesia” dan “pemerintah daerah” dapat saja diterima, sepanjang istilah tersebut dikonotasikan dengan badan hukum. Karena, hak-hak kebendaan hanya dapat diberikan kepada subjek hukum. Dalam hal ini, Ilmu hukum telah menggariskan bahwa penyandang hak dan kewajiban itu adalah orang (*natuurlijk persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*). Dengan demikian, Pemerintah Republik Indonesia mesti diasosiasikan dengan Negara dan pemerintah daerah harus diasosiasikan pula sebagai Daerah. Sungguhpun demikian, istilah “pemerintah” tidak tepat dipertukarkan maknanya sebagai badan hukum. Badan hukum itu adalah Negara dan Daerah (Provinsi, Kabupaten, Kota). Istilah “pemerintah” lebih tepat dimaknai sebagai kekuasaan memerintah suatu Negara atau daerah.¹⁶¹ Induk katanya adalah “perintah” yang berarti perkataan yang bermaksud menyuruh melakukan sesuatu. Dengan demikian, istilah “pemerintah” merupakan istilah yang lazim merujuk kepada fungsi memerintah (eksekutif).

3. Interaksi Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara di dalam Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah

Dari deskripsi pengaturan penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah di atas, baik ditinjau menurut ketentuan Hukum Pertanahan maupun ketentuan Hukum Keuangan Negara, terdapat beberapa

¹⁶¹ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden..... Op.Cit*, hlm. 115

perbedaan dalam pengaturannya oleh masing-masing rezim hukum. Bahkan, pada titik-titik tertentu kedua rezim hukum tersebut saling bertolak belakang.

Secara yuridis, Hukum Pertanahan merupakan sistem hukum yang mengatur prinsip-prinsip hak penguasaan tanah. Ketentuannya merujuk pada UUPA yang tidak hanya mengatur masalah pertanahan, namun juga dimaksudkan menjadi undang-undang yang mengatur persoalan agraria dalam arti yang luas. UUPA adalah undang-undang pokok yang dimaksudkan sebagai pedoman dan dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional. Oleh karena itu, UUPA tidak mengatur hal-hal tertentu dengan rinci, karena akan dijabarkan lebih lanjut oleh undang-undang, peraturan pemerintah dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Menurut ketentuan UUPA, soal agraria menurut sifatnya dan pada dasarnya merupakan tugas Pemerintah Pusat. Pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak penguasaan dari negara atas tanah itu adalah merupakan *medebewind*. Pelaksanaan hak menguasai negara hanya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat. Pemberian penguasaan tanah oleh negara kepada instansi pemerintah terbuka kemungkinannya dalam bentuk hak atas tanah atau diberikan dalam pengelolaan bagi keperluan instansi pemerintah sebagai wujud pelaksanaan Pasal 2 ayat (4) UUPA.

Sementara itu, Hukum Keuangan Negara merujuk kepada dua produk undang-undang, yaitu UU Keuangan Negara dan UU Perbendaharaan Negara. Keberadaan UU Perbendaharaan Negara melengkapi UU Keuangan Negara yang dimaksudkan untuk memberikan landasan hukum di bidang administrasi keuangan Negara. UU Perbendaharaan Negara dibentuk dalam rangka pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Kedua produk undang-undang ini dibentuk dan diundangkan di awal masa reformasi, sehingga materi muatannya diwarnai oleh semangat perubahan yang menggeser kewenangan dari pusat ke daerah dalam bentuk penguatan daerah melalui otonomi daerah. Penguasaan tanah diberikan atas nama pemerintah Republik Indonesia/pemerintah daerah.

Hukum Pertanahan mengatur pemberian hak penguasaan tanah kepada instansi pemerintah dengan menggunakan dua pola, yakni: (1) Negara memberi tanah atas dasar pertimbangan bahwa instansi pemerintah adalah subjek hukum yang berhak mempunyai tanah dengan hak atas tanah; atau (2) negara memberi tanah dalam pengelolaan instansi pemerintah, yang menempatkan kedudukan instansi pemerintah sebagai pelaksana hak menguasai negara.

Penguasaan tanah yang menempatkan kedudukan instansi pemerintah sebagai pelaksana hak menguasai negara diberikan dalam bentuk Hak Pengelolaan. Instansi pemerintah bertindak sebagai Badan Penguasa. Hubungan hukum dengan tanah merupakan hubungan hukum yang bersifat publik. Sementara dalam kedudukannya sebagai subjek hukum terhadap hak atas tanah, instansi pemerintah diberi Hak Pakai Selama Dipergunakan.

Instansi Pemerintah bertindak sebagai Badan Hukum yang dapat mempunyai hak atas tanah. Hubungan hukumnya bersifat keperdataan.

Instansi pemerintah dapat dikatakan mempunyai tanah apabila diberikan penguasaan tanah dalam bentuk Hak Pakai dan/atau Hak Pengelolaan. Walaupun terbuka kemungkinan instansi pemerintah menguasai tanah negara, namun penguasaan atas tanah negara itu bukan merupakan penguasaan yang berdimensi keperdataan, melainkan penguasaan yang bersifat publik. Boedi Harsono mengemukakan bahwa dalam hukum tanah nasional sekarang, tanah-tanah yang dikuasai oleh suatu Departemen atau Daerah Swatantra dengan Hak Pengelolaan dan Hak Pakai, bukan merupakan tanah Negara lagi.¹⁶² Maria S.W Sumardjono pun memberikan penegasan bahwa apabila suatu instansi pemerintah menguasai tanah namun tidak memegang Hak Pengelolaan atau Hak Pakai, maka status tanahnya adalah tanah Negara.¹⁶³

Pendekatan kepunyaan yang dianut oleh Hukum Pertanahan, tidak sama dengan Hukum Keuangan Negara. Di dalam Hukum Pertanahan, kepunyaan instansi pemerintah tidak dibangun berdasarkan konstruksi kepemilikan seperti Hak Milik, akan tetapi dibangun di atas konsep penguasaan tanah untuk pelaksanaan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah. Aspek yang mengemuka ialah aspek pelayanan publik yang penguasaannya akan berlangsung selama tanah tersebut dipergunakan untuk keperluan tertentu.

Atas dasar itu, penguasaan tanah oleh instansi pemerintah tidak dibatasi oleh jangka waktu. Meskipun demikian, penguasaan tanah oleh instansi pemerintah bukannya tak terbatas. Hak Pakai Selama Dipergunakan dibatasi oleh maksud dan tujuan diberikannya hak. Artinya, Hak Pakai Selama Dipergunakan tidak dibatasi oleh periode waktu, namun dibatasi oleh "penggunaannya", yakni selama dipergunakan untuk keperluan tertentu. Jika tanah tidak dipergunakan sesuai dengan maksud dan tujuan diberikannya hak, maka hak tersebut akan hapus. Pemberian Hak Pakai dalam jangka waktu tak terbatas semata-mata untuk menjamin terpenuhinya keperluan tanah untuk keperluan tertentu secara berkelanjutan. Begitu pula halnya dengan Hak Pengelolaan yang penguasaannya diberikan sepanjang sesuai dengan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah yang berkaitan dengan pengelolaan tanah.

Konsep penguasaan tanah pada aspek penggunaannya menyebabkan subjek hukum yang dapat menguasai tanah terbuka bagi setiap instansi pemerintah. Tiap-tiap instansi pemerintah berhak menguasai bidang tanah dengan Hak Pakai atau Hak Pengelolaan. Instansi pemerintah yang menjadi subjek hukum dalam penguasaan tanah dibedakan atas: (1) instansi pemerintah pusat, yaitu setiap Departemen dan Lembaga Pemerintah Non Departemen; dan (2) pemerintah daerah.

¹⁶² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia...*, Op.Cit, hlm. 279

¹⁶³ Maria S.W Sumardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan....*, Op.Cit hlm. 62

Berbeda dengan Hukum Pertanahan yang bertumpu pada penguasaan secara yuridis, Hukum Keuangan Negara menggunakan dua bentuk pendekatan penguasaan tanah, yaitu penguasaan secara yuridis dan penguasaan secara fisik. Sehubungan dengan hal ini, jika ditelisik lebih mendalam, Hukum Keuangan Negara ternyata lebih memprioritaskan penguasaan fisik daripada penguasaan secara yuridis. Instansi pemerintah diakui mempunyai tanah dan dianggap sah menggunakan tanah tanpa disertai dengan alas hak sebagaimana yang diatur oleh Hukum Pertanahan. Dalam hal ini, instansi pemerintah tetap dapat menguasai dan menggunakan tanah walaupun tanah tersebut belum diterbitkan sertipikat atas nama pemerintah Republik Indonesia/ pemerintah daerah.

Meskipun penguasaan tanah diutamakan untuk keperluan operasional pemerintah, namun hal itu tidak menutup peluang bagi dimanfaatkan, disewakan, dan bahkan dipindahtangankan penguasaan tanah kepada pihak lain. Walaupun karakteristik Hak Pakai dan Hak Pengelolaan jauh berbeda, Hukum Keuangan Negara seolah-olah abai terhadap hal itu. Sebagai objek kepunyaan dan sumber pendapatan, keberadaan tanah dianggap sama dengan benda-benda BMN/D lainnya.

Tanah adalah harta kekayaan negara/daerah. Subjek kepemilikan itu melekat kepada Negara atau Daerah. Oleh karena itu, wajar kiranya jika penguasaan tanah mesti disertipikatkan atas nama pemerintah Republik Indonesia/pemerintah daerah, bukan atas nama dari masing-masing instansi pemerintah yang menguasai tanah secara fisik. Hukum Keuangan Negara meletakkan posisi pemerintah Republik Indonesia/pemerintah daerah sebagai badan hukum yang mempunyai harta kekayaan. Secara yuridis, Kementerian/Lembaga/satuan kerja perangkat daerah yang menguasai tanah secara fisik tidak diposisikan sebagai subjek hukum yang berhak atas penguasaan tanah, melainkan merupakan instansi yang hanya sekadar menggunakan tanah bagi keperluan penyelenggaraan tugas dan fungsinya saja.

Subekti mengemukakan bahwa hak atas kekayaan adalah hak yang dapat dihargai dengan uang (*op geld waardeerbare rechten*).¹⁶⁴ Konsep ini dianut oleh Hukum Keuangan Negara. Keberadaan tanah dapat diukur dalam satuan uang dan diposisikan sebagai aset yang dimasukkan ke dalam kelompok aset tetap. Dengan ditempatkannya tanah sebagai aset, maka tanah tidak hanya dapat diukur dalam satuan uang, namun juga diharapkan dapat memberi manfaat ekonomi/sosial di masa depan. Paling tidak, ada tiga konsekuensi atas konstruksi tanah sebagai harta kekayaan, yaitu: (1) tanah-tanah yang dikuasai instansi pemerintah mempunyai nilai ekonomi; (2) penguasaan tanah mesti diakui dan dilindungi berdasarkan bukti yang sah; dan (3) dapat dialihkan kepada pihak lain.

Di samping itu, tanah yang menjadi benda kepunyaan pemerintah juga harus diinventarisasi dan ditatausahakan sebagai BMN/D. Hubungan hukum

¹⁶⁴ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Op.Cit*, hlm. 259

yang tercipta adalah hubungan keperdataan. Tanah dianggap sebagai benda kepunyaan, karena instansi pemerintah mesti melakukan “pengorbanan” yang tercermin dari adanya pengeluaran biaya-biaya yang dibebankan pada APBN dan/atau APBD. Tanah-tanah yang dikuasai instansi pemerintah merupakan harta kekayaan negara/daerah, yang oleh Hukum Keuangan Negara disebut dengan “Barang Milik Negara” dan “Barang Milik Daerah”. Perspektif tanah adalah “milik” dari negara/daerah ini cukup berkembang luas dalam perspektif Hukum Keuangan Negara. Setidaknya, karakter penguasaan tanah yang mirip dengan Hak Milik ini dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Instansi pemerintah diberi kewenangan memindahtangankan tanah kepada pihak lain melalui penjualan, tukar menukar, hibah, atau penyertaan modal Pemerintah Pusat/Daerah;
2. Instansi pemerintah dapat menyewakan tanah kepada pihak lain dalam jangka waktu tertentu dengan menerima imbalan uang tunai;
3. Penguasaan tanah oleh instansi pemerintah tidak dibatasi oleh jangka waktu;
4. Hukum Keuangan Negara tidak menganut konsep tanah terlantar, karena jika ada tanah yang tidak digunakan lagi oleh instansi pemerintah tertentu, maka tanah tersebut diambil alih penguasaannya oleh Pengelola Barang untuk kemudian ditindaklanjuti dengan kebijakan berupa:
 - a) penetapan status penggunaan untuk digunakan oleh instansi lain yang memerlukan tanah dalam rangka penyelenggaraan tugas pokok dan fungsinya (terjadi pengalihan status penggunaan);
 - b) pemanfaatan dalam bentuk sewa, pinjam pakai, kerja sama pemanfaatan, BGS/BSG, dan Kerja Sama Pemanfaatan Penyediaan Infrastruktur; atau
 - c) pemindahtanganan dalam bentuk penjualan, tukar menukar, hibah, penyertaan modal pemerintah pusat/daerah.

Di dalam Hukum Keuangan Negara, kewenangan Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang pada prinsipnya terbatas pada seputar penggunaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah yang telah ditetapkan sebagai Pengguna Barang. Keputusan untuk dapat atau tidaknya tanah dimanfaatkan atau dipindahtangankan kepada pihak lain, bukan otoritas dari Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang.

Hukum Keuangan Negara menganggap bahwa semua tanah yang menjadi aset instansi pemerintah dapat dimanfaatkan dan dikerjasamakan dengan pihak lain. Kerjasama tersebut tidak hanya dengan masyarakat tetapi juga dilakukan dengan instansi pemerintah lainnya. Padahal, di dalam Hukum Pertanahan, pemanfaatan tanah-tanah yang dikuasai pemerintah hanya mungkin terjadi di atas tanah Hak Pengelolaan. Kerjasama pemanfaatan tanah Hak Pengelolaan itu pun cuma bisa dilakukan dengan warga masyarakat yang membutuhkan tanah. Dalam hal ini, peluang kerjasama berupa penyediaan dan penggunaan tanah bagi kepentingan pihak ke tiga di

atas tanah Hak Pengelolaan diwujudkan dalam bentuk pemberian HGB dan Hak Pakai. Setelah jangka waktu HGB dan Hak Pakai berakhir, maka tanah tersebut kembali berada dalam penguasaan instansi pemerintah selaku pemegang Hak Pengelolaan.

Tabel 1
Paradigma Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara dalam Mengatur Penguasaan dan Pengelolaan Tanah

NO.	KRITERIA	HUKUM PERTANAHAN	HUKUM KEUANGAN NEGARA
1.	Konsep Penguasaan	Tanah dikuasai untuk digunakan bagi pelaksanaan tugas dan fungsi instansi pemerintah	Tanah adalah harta kekayaan Negara/Daerah
2.	Bentuk Penguasaan	Penguasaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah didasarkan pada penguasaan yuridis yang diberikan dalam bentuk Hak Pakai dan Hak Pengelolaan	Penguasaan tanah dilakukan melalui penguasaan secara fisik dan/atau secara yuridis dengan menempatkan penguasaan tanah secara fisik sebagai faktor kunci dalam penguasaan dan pengelolaan tanah
3.	Subjek Hukum	Setiap instansi pemerintah yang berbentuk departemen, lembaga pemerintah nondepartemen maupun pemerintah daerah diberi kesempatan yang sama mempunyai tanah dengan Hak Pakai dan Hak Pengelolaan	Penguasaan tanah secara yuridis diberikan untuk dan atas nama Pemerintah Republik Indonesia/ pemerintah daerah
4.	Pemanfaatan tanah	a. Peluang bagi dikerjasamakannya tanah dengan pihak lain hanya dimungkinkan di atas tanah Hak Pengelolaan.	a. Semua tanah yang dikuasai instansi pemerintah dapat dikerjasamakan dengan pihak lain
		b. Pihak lain yang dapat memanfaatkan tanah hanya dimungkinkan untuk masyarakat	b. Selain masyarakat, tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah tertentu dapat pula dimanfaatkan oleh instansi pemerintah lainnya
		c. Pemanfaatan tanah oleh pihak lain diikuti dengan pemberian hak atas tanah, baik dalam bentuk Hak Milik, Hak Pakai, dan HGB dengan catatan kalau diberi dengan Hak Milik bisa mengakibatkan Hak Pengelolaan menjadi hapus	c. Pemanfaatan tanah oleh pihak tidak mesti diikuti dengan pemberian hak atas tanah
5.	Hubungan Hukum dengan Pihak ketiga	Penggunaan tanah Hak Pengelolaan kepentingan pihak ketiga dituangkan ke dalam perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan	Semua tanah yang dimanfaatkan oleh pihak ketiga dituangkan dalam bentuk perjanjian, yaitu: perjanjian sewa, perjanjian pinjam pakai, perjanjian KSP, perjanjian BGS/BSG, dan perjanjian KSPI

6.	Pemindahtanganan tanah	Penguasaan tanah dengan Hak Pakai dan Hak Pengelolaan tidak dapat dipindahtangankan	Tanah dapat dipindahtangankan kepada pihak lain
----	-------------------------------	---	---

Sumber: Data diolah dari berbagai regulasi yang diatur dalam Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara

B. Implikasi Disharmoni Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara terhadap Praktik Penguasaan dan Pengelolaan Tanah Pemerintah

Perbedaan perspektif dalam melihat penguasaan dan penggunaan tanah oleh instansi pemerintah tentu akan menimbulkan implikasi-implikasi, baik dari segi kepastian hukum, keadilan, maupun kemanfaatan. Implikasi yang ditimbulkan dari interaksi Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara ini dapat dicermati dan dibagi ke dalam lima aspek, yaitu (1) konsep penguasaan tanah; (2) bentuk penguasaan tanah; (3) penentuan subjek hukum yang berhak atas tanah; (4) pemanfaatan tanah; dan (5) peralihan atau pemindahtanganan penguasaan tanah. Kelima aspek tersebut dibahas dan dianalisis secara simultan berdasarkan hasil temuan di lapangan.

1. Implikasi Disharmoni dari Segi Kepastian Hukum

Bercermin dari kasus penggunaan dan pemanfaatan tanah oleh Pemerintah Kota Padang, terlihat ada beberapa hal yang menunjukkan ketidakpastian hukum yang dapat diidentifikasi sebagai berikut:

- 1) Penguasaan tanah secara fisik tidak diiringi dengan penguasaan tanah secara yuridis, sehingga masih ada tanah-tanah yang dikuasai belum disertipikat atau dibalikhamakan atas nama Pemerintah Kota Padang;
- 2) Penetapan status penggunaan tanah bagi kepentingan pelaksanaan tugas dan fungsi OPD belum dilakukan secara menyeluruh;
- 3) Peruntukan penggunaan Hak Pakai masih ada yang tidak sesuai dengan tugas pokok dan fungsi Pemerintah Kota Padang; dan
- 4) Pembangunan pusat perkantoran Pemerintah Kota Padang di atas tanah HPL No. 25/Air Pacah tidak ditindaklanjuti dengan perubahan status tanahnya menjadi Pakai Selama Dipergunakan.

Kepastian hukum itu akan dapat terwujud jika ada konsistensi dalam perumusan norma, baik secara internal maupun eksternal. Konsisten secara internal mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama terpelihara hubungan sistematis antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa. Konsisten secara eksternal adalah adanya hubungan harmonisasi antara berbagai peraturan perundang-undangan.

UUPA memosisikan dirinya sebagai peraturan dasar bagi hukum agraria nasional dengan memuat ketentuan-ketentuan pokok dan mengatur dalam garis-garis besarnya saja. Oleh karena itu, materi muatan UUPA perlu diatur lebih lanjut didalam berbagai undang-undang, peraturan-peraturan pemerintah dan peraturan-perundangan lainnya. Berdasarkan hal ini, ide besar yang ingin dibangun UUPA adalah membangun hukum agraria dalam suatu sistem dengan meletakkan dirinya sebagai titik pusat bagi

pembentukan peraturan perundang-undangan terkait lainnya. Konsep yang ingin dibangun UUPA tersebut berdampak terhadap tidak diaturnya dengan rinci beberapa materi muatan tertentu, termasuk pengaturan penguasaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah.

Pemberian penguasaan tanah Hak Pengelolaan kepada instansi pemerintah merupakan hasil penafsiran terhadap Pasal 2 ayat (4) UUPA dan Penjelasan Umum II angka (2) paragraf ke-6 UUPA. Kemudian, Hak Pakai selama dipergunakan (HPSD) dijadikan dasar penguasaan tanah bagi instansi pemerintah, berasal dari penafsiran terhadap Pasal 41 ayat (2) huruf a UUPA dan Pasal 42 huruf c UUPA. Instansi pemerintah merupakan subjek pemegang Hak Pakai dengan cara memosisikannya sebagai badan hukum, sehingga klausul “badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia” dianggap relevan sebagai cantolan penguasaan tanah bagi instansi pemerintah.

Secara normatif, Hak Pengelolaan dan Hak Pakai Selama Dipergunakan memperoleh eksistensi sebagai dasar penguasaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah sejak diterapkannya kebijakan konversi melalui Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965. Sebelum Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 berlaku, penguasaan tanah oleh instansi pemerintah masih mengacu kepada ketentuan PP No. 8 Tahun 1953. Meskipun secara formal PP No. 8 Tahun 1953 masih berlaku, ketentuan PP ini cenderung diabaikan dan norma hukumnya tidak dijadikan rujukan dalam mengatur tanah-tanah pemerintah. Kondisi ini, menurut Bagir Manan, menimbulkan ketidakpastian hukum karena secara formal hukumnya masih berlaku namun secara materiil ketentuannya tidak dipergunakan lagi.¹⁶⁵

Dalam perkembangannya kemudian, produk hukum yang mengatur dasar penguasaan tanah oleh instansi pemerintah tersebut, terutama Hak Pengelolaan, berkembang cukup dinamis. Hak Pengelolaan diatur dalam berbagai peraturan menteri, peraturan pemerintah dan bahkan disebut pula dalam undang-undang. Dari berbagai regulasi tersebut, dimensi penyediaan tanah untuk pihak ketiga dari Hak Pengelolaan, terlihat lebih menonjol bila dibandingkan dengan aspek publiknya. Dalam hal ini, pemenuhan kebutuhan praktis untuk memberikan landasan pemberian hak atas tanah bagi kepentingan pihak ketiga, seolah-olah menutupi sifat publik dari Hak Pengelolaan.

Hak Pengelolaan semula dimaksudkan sebagai “fungsi” pengelolaan, namun dalam perkembangannya kemudian, fungsinya itu berubah menjadi “hak”. Hak Pengelolaan diberi kedudukan sebagai kewenangan publik, yaitu sebagai bagian dari hak menguasai negara yang kewenangannya sebagian dilimpahkan kepada pemegang Hak Pengelolaan. Pemegang Hak Pengelolaan diberi kewenangan mewakili negara memberi hak atas tanah kepada pihak ketiga. Dalam perkembangannya, Hak Pengelolaan cenderung mempunyai dua karakter, yaitu campuran antara aspek publik dan aspek privat. Aspek

¹⁶⁵ Lihat dalam **Bagir Manan**, *Hukum Positif.... Op.Cit*, hlm. 68-69

publiknya tercermin dengan adanya kewenangan untuk menyusun rencana peruntukan tanah, sedangkan aspek privatnya terlihat dalam kewenangan menyerahkan penggunaan tanah kepada pihak ketiga yang bukan lagi bertindak mewakili negara melainkan bertindak sebagai subjek hukum keperdataan. Selain itu, penempatan Hak Pengelolaan sejajar dengan hak atas tanah di dalam berbagai peraturan perundang-undangan, berimplikasi mengacaukan pemahaman Hak Pengelolaan sebagai kewenangan publik dan cenderung mendekatkan konsepnya sebagai sebuah hak.

Berbeda dengan Hak Pengelolaan, Hak Pakai selama dipergunakan jarang sekali disentuh. Paling tidak, sejak UUPA diundangkan, Pemerintah cuma satu kali mengeluarkan produk hukum yang mengatur keberadaannya, yaitu diatur oleh Pasal 45 ayat (3) PP No. 40 Tahun 1996. Setidaknya, ada tiga hal mendasar yang diatur oleh Pasal 45 ayat (3) PP No. 40 Tahun 1996 ini. *Pertama*, penegasan siapa saja yang berhak mempunyai Hak Pakai Selama Dipergunakan. *Kedua*, pernyataan bahwa Hak Pakai Selama Dipergunakan diberikan dengan maksud untuk menjamin terpenuhinya keperluan tanah untuk keperluan tertentu secara berkelanjutan. *Ketiga*, penegasan bahwa Hak Pakai Selama Dipergunakan tidak dapat dialihkan kepada pihak lain, akan tetapi dapat dilepaskan oleh pemegang haknya sehingga menjadi tanah negara untuk kemudian dimohon dengan hak baru oleh pihak lain tersebut.

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. Demikian bunyi ketentuan Pasal 41 ayat (1) UUPA. Berdasarkan rumusan Hak Pakai tersebut, dapat disimpulkan bahwa wujud dari Hak Pakai itu adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil.

Manfaat dari Hak Pakai itu pada prinsipnya hanya dapat dinikmati sendiri oleh pemegang hak sesuai dengan sifat dan tujuan diberikannya Hak Pakai. Jadi, pemegang Hak Pakai sebenarnya tidak berhak memindahkan kenikmatan Hak Pakai kepada orang lain, apalagi memindahtangkannya melalui penjualan, hibah, tukar menukar atau penyertaan modal. Oleh karena itu, wajar sekiranya Hak Pakai bukan suatu hak yang kuat, karena hak ini memberi wewenang yang terbatas. Bahkan, Hak Pakai merupakan hak atas tanah yang terlemah bila dibandingkan dengan Hak Milik, HGU, dan HGB.

Kemudian, Hak Pengelolaan sebagai hak penguasaan tanah yang diperkenalkan oleh Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 pun tidak dapat dipindahtangkankan. Meskipun kebanyakan para pakar hukum sependapat bahwa Hak Pengelolaan mengandung unsur publik, namun anggapan bahwa Hak Pengelolaan adalah hak keperdataan juga cukup banyak berkembang.

Jika dicermati dari rumusan definisinya, maka dapat disimpulkan bahwa Hak Pengelolaan mengandung unsur publik. Hak Pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya. Jadi, hakikat Hak Pengelolaan identik dengan Hak Menguasai dari Negara. Perbedaannya cuma terletak pada ruang lingkungannya saja. Hak Menguasai dari Negara meliputi seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, sedangkan Hak Pengelolaan wewenangannya sebatas luasan tanah yang diberikan dengan Hak Pengelolaan.

Namun, konsep hukum publik yang terkandung dalam definisi Hak Pengelolaan tersebut tidak konsisten diterapkan ke dalam tata cara pemberian Hak Pengelolaan. Tata cara perolehannya relatif sama dengan hak atas tanah lainnya, yaitu menggunakan mekanisme pemberian hak yang berujung pada diterbitkannya sertipikat. Menurut hemat Penulis, apabila Hak Pengelolaan dianggap sebagai penguasaan tanah yang bersifat publik, maka pembuktian hak penguasaannya tidak perlu dengan sertipikat dan mekanismenya pun tidak perlu menggunakan mekanisme pemberian hak sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 ayat (1) Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 9 Tahun 1999. Oleh karena itu, wajar kiranya muncul penafsiran bahwa Hak Pengelolaan adalah hak keperdataan. Karena, penyebutan dan pengaturan Hak Pengelolaan di dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 9 Tahun 1999 maupun dalam beberapa peraturan perundang-undangan lainnya seringkali pengaturannya disandingkan atau disamakan dengan jenis-jenis hak atas tanah.

Regulasi Hak Pengelolaan relatif gampang berubah. Padahal, sedari awal pengaturannya, Hak Pengelolaan itu semula berkarakter publik. Menurut Maria S.W Sumardjono, fungsi utama Hak Pengelolaan adalah untuk menata dalam arti merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah sesuai dengan RTRW dan untuk memenuhi keperluan instansi itu sendiri.¹⁶⁶ Kewenangan yang diberikan oleh Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 kepada pemegang Hak Pengelolaan sarat dengan kewenangan yang bersifat publik. Adapun penyerahan tanah kepada pihak ketiga dibatasi oleh persyaratan tertentu dan hanya diberikan dalam bentuk Hak Pakai yang berjangka waktu enam tahun.

Kebijakan yang diinisiasi oleh Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 tersebut mulai berubah di awal era Orde Baru. Hak Pengelolaan secara perlahan bergeser menjadi hak atas tanah. Hubungan hukum antara pemegang Hak Pengelolaan dengan pihak ketiga mulai ditarik ke dalam ranah keperdataan yang dituangkan dalam bentuk perjanjian penyerahan penggunaan tanah. Tidak hanya itu, Hak Pengelolaan juga wajib didaftarkan dan diterbitkan sertipikat sebagaimana jamak berlaku bagi pembuktian hak-hak atas tanah.

Berdasarkan uraian di atas, konsep Hak Pengelolaan ternyata masih bersifat ambigu. Di satu sisi, ada upaya untuk mempertegas bahwa Hak

¹⁶⁶ Maria S.W Sumardjono, *Tanah dalam Perspektif..... Op.Cit*, hlm. 214

Pengelolaan itu merupakan penguasaan tanah yang bersifat publik sebagaimana yang tercermin dalam rumusan definisi Hak Pengelolaan. Akan tetapi, di sisi lain, elaborasi ketentuan lebih lanjutnya tidak menunjukkan hal yang demikian. Karakter hak kebendaan dari Hak Pengelolaan lebih banyak mengemuka dibandingkan dengan aspek publiknya. Ketidakjelasan konsep dan kemenduaan (*ambiguity*) karakter Hak Pengelolaan ini dapat menyebabkan hukumnya menjadi cacat secara logis.

Meskipun demikian, penguasaan tanah oleh instansi pemerintah tetap berdiri di atas prinsip bahwa penguasaan tanah dengan Hak Pakai dan Hak Pengelolaan adalah untuk penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah dalam melayani kepentingan masyarakat. Hak Pakai Selama Dipergunakan dan Hak Pengelolaan tidak boleh dipindahtangankan dan tidak diperkenankan pula menjadi objek sewa.

Walaupun tidak ditentukan jangka waktu penguasaannya, Hak Pakai Selama Dipergunakan masih tetap bersifat terbatas. Hak Pakai Selama Dipergunakan akan hapus jika tanah tersebut tidak dipergunakan sesuai dengan maksud dan tujuan diberikannya hak. Hak Pakai Selama Dipergunakan tidak boleh dialihkan atau dipindahtangankan kepada pihak lain. Hak Pengelolaan pun seperti itu. Penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan merupakan penguasaan tanah yang bersifat publik yang memberikan justifikasi kepada instansi pemerintah untuk bertindak mewakili negara memberi hak atas tanah kepada pihak ketiga. Hak Pengelolaan berisi kewenangan untuk menyusun rencana peruntukan tanah dan menyerahkan bagian-bagian tanahnya kepada pihak ketiga. Kewenangan tersebut pada prinsipnya lebih menonjolkan aspek pelayanan publik dibandingkan dengan aspek komersil. Penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan diberikan selama dipergunakan untuk keperluan tertentu. Pernyataan ini lazim disebutkan dalam setiap keputusan pemberian Hak Pengelolaan oleh BPN. Dengan demikian, Hak Pengelolaan pun juga tidak dapat dialihkan dan dipindahtangankan kepada pihak lain.

Berbeda dengan Hukum Pertanahan, Hukum Keuangan Negara membuka ruang bagi pemindahtanganan dan penyewaan tanah pemerintah kepada pihak lain. Dalam perspektif Hukum Keuangan Negara, tanah bukan lagi semata-mata berfungsi sebagai sarana pendukung penyelenggaraan urusan pemerintahan, akan tetapi merupakan sebuah aset. Tanah yang berstatus Hak Pakai dan Hak Pengelolaan adalah sumber daya yang dapat diukur dalam satuan uang yang diharapkan memberi manfaat secara ekonomi. Hukum Keuangan Negara memberikan kewenangan kepada instansi pemerintah untuk mendayagunakan tanah pemerintah jika tanah-tanah tersebut tidak digunakan bagi penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah. Pemanfaatan tanah itu dilakukan melalui sewa, pinjam pakai, KSP, BGS/BSG, atau KSPI. Bahkan, instansi pemerintah pun diberikan kewenangan untuk memindahtangankan tanah yang dikuasainya itu dengan cara dijual, dipertukarkan, dihibahkan, maupun dipindahkan melalui penyertaan modal. Kewenangan instansi pemerintah pun meluas, tidak

hanya sekedar memanfaatkan tanah sebatas permukaan bumi, namun juga meliputi ruang yang berada di atas dan di bawah permukaan bumi.

Selain itu, meskipun sama-sama memberi kewajiban agar tanah-tanah yang dikuasai instansi pemerintah disertipikatkan, namun Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara tetap memiliki pendekatan yang berbeda. Hukum Pertanahan lebih menekankan pendekatan penguasaan yuridis, sedangkan Hukum Keuangan Negara menitikberatkan pada penguasaan fisik. Dalam rezim Hukum Pertanahan, instansi pemerintah dapat dinyatakan telah mempunyai tanah jika sudah ada alas haknya, baik berupa Hak Pakai atau Hak Pengelolaan. Sementara di dalam Hukum Keuangan Negara, terutama dengan dianutnya asas *substance over form*, penguasaan tanahnya lebih cenderung menggunakan pendekatan penguasaan fisik. Instansi pemerintah dapat menetapkan status penggunaan tanah, tanpa terlebih dahulu harus menunggu terbitnya sertipikat di atas tanah yang bersangkutan. Penguasaan tanah oleh instansi pemerintah, baik berupa BMN maupun BMD, cukup ditunjukkan dengan dokumen kepemilikan lainnya seperti akta jual beli, girik, *letter C*, atau surat pernyataan pelepasan hak atas tanah. Oleh karena itu, kewajiban pengurusan sertipikat dapat saja diurus belakangan.

Hukum Keuangan Negara menetapkan bahwa Pemerintah Republik Indonesia dan pemerintah daerah adalah subjek hukum atas tanah-tanah yang dikuasainya. Dalam hal ini, Pasal 49 ayat (1) UU Perbendaharaan Negara menyebutkan bahwa BMN/D yang berupa tanah yang dikuasai Pemerintah Pusat/Daerah harus disertipikatkan atas nama pemerintah Republik Indonesia/ pemerintah daerah. Dengan demikian, menurut Hukum Keuangan Negara, subjek hukum penguasaan tanah pemerintah ada dua, yakni: (1) pemerintah Republik Indonesia; dan (2) pemerintah daerah. Di sisi lain, menurut ketentuan Hukum Pertanahan, penguasaan tanah pemerintah dipegang oleh masing-masing instansi pemerintah. Hak Pakai selama dipergunakan diberikan kepada departemen, lembaga pemerintah nondepartemen, dan pemerintah daerah.¹⁶⁷ Sementara Hak Pengelolaan diberikan kepada instansi pemerintah termasuk pemerintah daerah.¹⁶⁸

Dalam perkembangannya kemudian, terutama dilihat dari sisi penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia, penguasaan tanah sebagai harta kekayaan terbagi ke dalam 3 (tiga) entitas, yaitu: 1) Negara c.q Pemerintah Republik Indonesia; 2) Daerah (provinsi, kabupaten, kota) c.q pemerintah daerah; 3) dan Desa c.q pemerintah desa. Penguasaan harta kekayaan tersebut sekaligus menegaskan bahwa ada hak otonom di situ.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, ada perbedaan penentuan siapa yang berhak menjadi pemegang hak penguasaan tanah di antara Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara. Hukum Pertanahan menentukan bahwa masing-masing instansi pemerintah dapat menjadi pemegang hak, sedangkan Hukum Keuangan Negara menetapkan bahwa

¹⁶⁷ Pasal 45 ayat (3) PP No. 40 Tahun 1996

¹⁶⁸ Pasal 67 ayat (1) Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No. 9 Tahun 1999

pemegang hak itu adalah pemerintah Republik Indonesia/pemerintah daerah. Perbedaan penetapan ini diberi jalan keluar oleh Peraturan Bersama Menteri Keuangan dan Kepala BPN No. 186/PMK.06/2009 dan No. 24 Tahun 2009 tentang Pensertipikatan Barang Milik Negara Berupa Tanah. Peraturan Bersama tersebut menetapkan bahwa tanah-tanah BMN harus disertipikatkan atas nama Pemerintah Republik Indonesia cq. Kementerian Negara/Lembaga yang menguasai dan/atau menggunakan Barang Milik Negara. Oleh karena itu, terhitung sejak Peraturan Bersama ini disahkan pada 18 November 2009, penerbitan sertipikat tidak lagi diberikan atas nama masing-masing Kementerian Negara/Lembaga dan/atau pengguna Barang Milik Negara. Adapun sertipikat yang sudah terlanjur diterbitkan atas nama Kementerian Negara/Lembaga, maka Kementerian Negara/Lembaga yang bersangkutan wajib mengajukan perubahan nama ke atas nama Pemerintah Republik Indonesia cq. Kementerian Negara/Lembaga kepada kantor pertanahan setempat.

Peraturan Bersama tersebut tidak menyentuh tanah-tanah pemerintah yang berstatus BMD. Karena, penerbitan sertipikat tanah atas nama pemerintah daerah memang sudah lazim dilakukan. Jadi, tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 49 ayat (1) UU Perbendaharaan Negara. Lagi pula, kebijakan penyertipikatan atas nama pemerintah daerah sudah lama diterapkan, jauh sebelum Peraturan Bersama tersebut dikeluarkan.

Namun, semenjak diwajibkannya kekayaan milik Desa yang berupa tanah disertipikatkan atas nama Pemerintah Desa melalui ketentuan Pasal 76 ayat (4) UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, maka pemegang hak penguasaan tanah oleh instansi pemerintah secara otomatis ikut pula berubah. Instansi pemerintah yang menjadi subjek hukum penguasaan tanah pemerintah berubah menjadi 3 (tiga), yaitu: Pemerintah Republik Indonesia; pemerintah daerah; dan pemerintah desa.

2. Implikasi Disharmoni dari Segi Keadilan

Dalam berbagai literatur hukum, persoalan keadilan cukup banyak dibahas. Salah satu teori yang membahas keadilan itu di antaranya adalah teori etis. Menurut teori etis, hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan kita yang etis tentang yang adil dan tidak. Dengan perkataan lain, hukum menurut teori ini bertujuan merealisasikan atau mewujudkan keadilan.

Keadilan adalah sesuatu yang sukar didefinisikan, tetapi bisa dirasakan dan merupakan unsur mutlak yang harus ada dan tidak dapat dipisahkan dari hukum sebagai perangkat asas dan kaidah yang menjamin adanya keteraturan (kepastian) dan ketertiban dalam masyarakat. Keadilan itu bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan. Sungguhpun demikian, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama. Keadilan melarang menyamaratakan dan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri (*suum cuique tribuere*). Keadilan bersifat subjektif karena penilaian tentang keadilan ini tergantung pada

perspektif pihak yang menerima perlakuan. Hakikat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dengan suatu norma yang menurut pandangan subjektif. Seseorang bisa saja menganggap suatu tindakan merupakan hal yang adil, tetapi sebaliknya bagi pihak lain tindakan itu bisa saja dianggapnya tidak adil.

Definisi keadilan memang sukar untuk dirumuskan dengan tepat dan komprehensif. Setiap zaman telah melahirkan para pakar dan filosof yang mencoba merumuskan teori dan definisi keadilan. Meskipun sulit, pengertian keadilan itu mesti dirumuskan sehingga dapat menjadi alat untuk mengukur apakah suatu tindakan merupakan hal yang adil atau tidak. Menurut bangsa Romawi, bertindak adil itu adalah memberikan kepada setiap orang “apa yang semestinya”.¹⁶⁹ The Liang Gie memahami pengertian “apa yang semestinya” ini dengan dua bentuk, yakni:

1. jaminan hak-hak agar bebas dari pelanggaran (*securing rights from violation*);
2. perlakuan yang layak (*fair treatment*), yaitu memperlakukan hal-hal yang sama secara sama dan hal-hal yang tidak sama secara tidak sama seimbang dengan ketidaksamaan itu.¹⁷⁰

Setiap orang dalam kehidupan masyarakatnya wajib melaksanakan kebaikan sebagai tujuan untuk membuat hidupnya baik. Hal ini akan terwujud dengan jalan berbuat adil, yakni tidak melanggar hak-hak orang lain, memperlakukan orang lain secara layak dalam pembagian/pertukaran barang atau jasa, dan melakukan perbuatan untuk kebaikan bersama atau kesejahteraan umum dari masyarakat.¹⁷¹ Oleh karena itu, penggunaan wewenang yang dimiliki oleh instansi pemerintah tidak boleh menimbulkan kerugian bagi pihak lain atau mengganggu pihak lain. Penggunaan wewenang terbatas pada sifat daripada haknya sendiri.¹⁷² Dengan demikian, penilaian terhadap aspek keadilan sebagai implikasi dari disharmoni Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara dalam disertasi ini menggunakan dua kriteria, yaitu: 1) penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah tidak menyebabkan hak-hak masyarakat untuk memperoleh pelayanan publik dari instansi pemerintah jadi terganggu dan/atau hilang; 2) kepentingan investasi dan penerimaan daerah mesti diletakkan dalam posisi yang seimbang dan proporsional dengan kepentingan masyarakat yang harus dilayani.

Dari paparan pemanfaatan tanah Hak Pengelolaan untuk pembangunan Gedung SPR di atas, dapat disimpulkan bahwa ada semacam ketidakadilan yang bisa dicermati pada hal-hal berikut:

¹⁶⁹ Bangsa Romawi memahami keadilan dengan sebuah ungkapan *justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (keadilan adalah kemauan yang tetap dan kekal untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya). Lihat dalam **The Liang Gie**, *Keadilan Sebagai Landasan Bagi Etika Administrasi Pemerintahan Dalam Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 38

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm. 48

¹⁷¹ *Ibid*, hlm. 51

¹⁷² **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria...., Op. Cit*, hlm. 294

- a) Kebijakan pembangunan Gedung SPR di atas areal Terminal Goan Hoat mengakibatkan warga masyarakat kehilangan akses untuk menikmati layanan terminal angkutan kota, karena Pemerintah Kota Padang lebih mengutamakan terwujudnya realisasi pembangunan Mall melalui skema BGS yang diatur oleh Hukum Keuangan Negara;
- b) Kepentingan pemilik toko dalam memanfaatkan toko yang dibangun oleh PT. CSR tidak terlindungi, karena tidak ada transparansi dan edukasi terkait dengan konsekuensi dari perjanjian BGS antara Pemerintah Kota Padang dengan PT. CSR;
- c) Tidak adanya *supervisi* dan pendampingan Pemerintah Kota Padang di dalam perjanjian antara PT. CSR dengan warga masyarakat menyebabkan hak-hak masyarakat menjadi rentan tak terlindungi dan Pemerintah Kota Padang juga berpotensi akan kehilangan penguasaan tanah maupun bangunan yang diperoleh melalui skema BGS.

3. Implikasi Disharmoni dari Segi Kemanfaatan

Aspek kemanfaatan ini berkembang pada para penganut aliran utilitas (*utilitarianisme*) seperti Jeremy Bentham, Jhon Stuart Mill dan Rudolf von Jhering. Pada umumnya mereka berpendapat bahwa hukum itu harus bermanfaat untuk membahagiakan kehidupan manusia. Apakah kebahagiaan itu timbul karena diperolehnya keadilan ataupun karena timbulnya kepastian hukum dalam masyarakat, bukan menjadi persoalan yang penting. Menurut aliran ini, hukum yang baik itu adalah hukum yang dapat mendatangkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat (*the greatest happiness for the greatest numbers*). Achmad Sodiki mengemukakan bahwa kegiatan untuk kemanfaatan umum itu harus benar-benar untuk kepentingan umum yang sifatnya *haqiqiyah* (nyata) dan tidak *wahniah* (hipotesis) tidak boleh bertentangan hukum, serta tidak boleh mengorbankan kepentingan umum lain yang sederajat atau lebih besar.¹⁷³ Menurut konsepsi Hukum Tanah Nasional, hak-hak atas tanah bukan hanya berisikan wewenang, melainkan sekaligus juga kewajiban untuk memakai, mengusahakan, dan memanfaatkannya. Dalam mempergunakan tanah yang bersangkutan, bukan hanya kepentingan yang berhak saja yang dipakai sebagai pedoman, tetapi juga harus diingat dan diperhatikan kepentingan masyarakat secara luas.¹⁷⁴ Untuk itu, perlu keseimbangan antara kepentingan yang pihak yang berhak dengan kepentingan masyarakat.

Dalam konteks penulisan disertasi ini, kemanfaatan tanah itu merupakan kemanfaatan yang dirasakan oleh semua pihak, tidak hanya yang dinikmati oleh instansi pemerintah, melainkan juga dapat dinikmati oleh masyarakat lainnya. Dengan demikian, pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah harus pula memperhatikan fungsi sosial dari tanah. Berdasarkan hal yang demikian, kemanfaatan yang dimaksud dalam disertasi ini meliputi: (a) kontribusi pengelolaan tanah terhadap Pendapatan Asli Daerah; (b) tanah

¹⁷³ Achmad Sodiki, 2013, *Politik Hukum Agraria*, Konstitusi Press, Jakarta, hal. 163

¹⁷⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria...., Op. Cit*, hlm. 298

dapat dipergunakan oleh instansi pemerintah lain; dan (b) masyarakat memperoleh akses untuk menikmati dan memanfaatkan tanah pemerintah.

Berdasarkan praktik pemanfaatan tanah pemerintah Kota Padang, ada sejumlah temuan menarik yang patut dikemukakan di sini, yaitu:

- 1) Pemerintah Kota Padang menyesuaikan dasar penguasaan tanahnya berdasarkan maksud dan tujuan dari pemanfaatan tanah. Dalam hal ini, untuk kepentingan pemanfaatan tanah bagi keperluan BGS, Pemerintah Kota Padang mengubah status penguasaan tanahnya dari Hak Pakai menjadi Hak Pengelolaan. Hal ini dimaksudkan agar investor dapat menguasai tanah dengan HGB yang selanjutnya dapat dilekati dengan Hak Tanggungan untuk kepentingan sang investor;
- 2) Pengutipan retribusi sewa tanah yang dilakukan Pemerintah Kota Padang bertentangan dengan:
 - a. Hukum Pertanahan yang menentukan bahwa sewa hanya bisa dilakukan di atas Hak Milik;
 - b. Hukum Keuangan Negara yang mewajibkan penetapan status penggunaan tanah sebelum dilakukannya pemanfaatan tanah oleh instansi pemerintah.

C. Konsep Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah di dalam Sistem Hukum Indonesia

Secara substansif, Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara mempunyai sudut pandang yang berbeda dalam mengatur tanah pemerintah. Di dalam ketentuan Hukum Pertanahan, instansi pemerintah dapat bertindak mewakili negara melaksanakan kewenangan negara dan dapat pula bertindak sebagai subjek hukum yang mempunyai tanah dengan hak atas tanah. Meskipun instansi pemerintah dapat menguasai tanah dengan Hak Pakai dan Hak Pengelolaan, namun penguasaannya bukan tak terbatas. Penguasaannya dibatasi oleh keperluannya dalam melaksanakan tugas dan fungsi tertentu. Jika penguasaan tanah tidak lagi dipergunakan sesuai dengan maksud dan tujuan diberikan hak, maka Hak Pakai dan Hak Pengelolaan tersebut dapat hapus dan statusnya kembali menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Dengan demikian, tanah yang dikuasai dengan Hak Pakai dan Hak Pengelolaan pada hakikatnya tidak boleh dipindahtangankan maupun disewakan kepada pihak lain. Sementara itu, menurut ketentuan Hukum Keuangan Negara, instansi pemerintah berkedudukan sebagai pemilik atas tanah. Tanah adalah aset yang menjadi milik dari Negara dan Daerah yang keberadaannya dinilai dengan uang. Tanah merupakan Barang Milik Negara atau Barang Milik Daerah. Berdasarkan perspektif ini, Negara dan Daerah berhak sepenuhnya mengelola tanah, sehingga tanah bisa disewakan atau dipindahtangankan kepada pihak lain. Sudut pandang yang berbeda ini tentu saja menimbulkan konflik antara Hukum Pertanahan dengan Hukum Keuangan Negara.

Konflik antara ketentuan Hukum Pertanahan dengan ketentuan Hukum Keuangan Negara ini tidak dapat diselesaikan dengan menggunakan asas *lex*

specialis derogat legi generalis, karena pengaturan tanah pemerintah tersebut berada pada dua rezim hukum yang berbeda. Sementara, syarat untuk penerapan asas *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (*regim*) yang sama dengan *lex generalis*.¹⁷⁵

Sungguhpun demikian, harmonisasi tetap harus dilakukan sebagai upaya mengatasi konflik antara dua rezim hukum yang berbeda. Dalam disertasi ini, harmonisasi dilakukan dengan cara mencari asas-asas hukum yang dianut oleh ke dua rezim hukum. Karena, asas hukum tidak mengenal hierarki dan tidak mengenal konflik satu sama lain. Walaupun berbeda atau bertentangan satu sama lain, asas hukum dapat eksis secara berdampingan tanpa mengalahkan dan meniadakan satu sama lain.¹⁷⁶ Setelah asas-asas hukum ditemukan, maka disusun suatu konsep yang mempertemukan dua sudut pandang yang berbeda berdasarkan asas-asas hukum tersebut.

Asas hukum mungkin saja dinyatakan secara eksplisit atau mungkin juga tersembunyi di belakang peraturan.¹⁷⁷ Asas hukum yang dibuat dengan sengaja dan dicantumkan dalam undang-undang memang mudah diketahui, namun bagi asas hukum yang tidak ditemukan secara eksplisit dalam undang-undang perlu penelaahan yang cukup mendalam. Penemuan asas hukum yang tidak disebutkan secara eksplisit dilakukan dengan cara mencari kesamaan-kesamaan antara pasal-pasal yang tersebar dan sepintas lalu terlihat seperti tidak ada hubungan satu sama lain.¹⁷⁸ Sifat-sifat umumnya harus dicari atau setidaknya-tidaknya sesuatu yang menyatukan hukum sebagai satu kesatuan mesti ditemukan.

1. Asas-Asas Hukum Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah di dalam Hukum Pertanahan

Hukum Pertanahan tidak mengatur tanah dalam segala aspeknya, akan tetapi mengatur salah satu aspek yuridisnya yang disebut dengan hak-hak penguasaan tanah.¹⁷⁹ Hak-hak penguasaan tanah tersebut berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya

¹⁷⁵ Asas *lex specialis derogat legi generalis* mengandung makna bahwa aturan hukum yang khusus akan mengenyampingkan aturan hukum yang umum. Menurut **Bagir Manan**, ada 3 (tiga) prinsip yang harus diperhatikan dalam penerapan asas hukum ini, yakni: 1) ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan khusus tersebut; 2) ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang); dan 3) ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (*regim*) yang sama dengan *lex generalis*. Misal, KUH Dagang dan KUH Perdata sama-sama termasuk lingkungan hukum keperdataan. Lihat dalam **Bagir Manan**, *Hukum Positif.....*, *Op.Cit*, hlm. 58

¹⁷⁶ Dua asas hukum yang berbeda atau bahkan bertentangan satu sama lain, keduanya tidak dapat dipisahkan, tetapi membutuhkan satu sama lain yang merupakan suatu *antinomi*. Lihat dalam **Sudikno Mertokusumo**, *Teori hukum... Op.Cit*, hlm. 48

¹⁷⁷ *Ibid*, hlm. 46

¹⁷⁸ **Satjipto Rahardjo**, *Hukum dalam Jagat.... Op.Cit*, hlm. 129 dan **Sudikno Mertokusumo**, *Mengenal Hukum.....*, *Ibid*. hlm. 44

¹⁷⁹ **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria.....*, *Op. Cit*, hlm. 17

untuk berbuat sesuatu dengan tanah yang dihaki.¹⁸⁰ Hak penguasaan tanah memberikan kewenangan kepada pemegang haknya untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, menggunakannya, dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu dengan tanah yang bersangkutan.¹⁸¹ Menurut Boedi Harsono, pengaturan hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah nasional, ada yang berupa lembaga hukum dan ada pula yang berupa hubungan-hubungan hukum konkret.¹⁸² Hak penguasaan tanah merupakan suatu lembaga hukum, apabila belum dihubungkan dengan tanah dan orang/badan hukum tertentu sebagai pemegang haknya. Namun, jika telah dihubungkan dengan tanah tertentu dengan objeknya dan orang/badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya, maka penguasaan atas tanah tersebut merupakan suatu hukum konkret yang biasanya disebut dengan hak.

Di dalam Hukum Pertanahan, keberadaan asas hukum tidak dicantumkan secara eksplisit dalam materi muatannya. Oleh karena itu, keberadaan asas hukum mesti dicari dengan cara menemukan kesamaan-kesamaan atau sifat-sifat umum yang menyatukannya sebagai satu kesatuan. Berdasarkan hasil kajian terhadap UUPA yang didukung oleh literatur hukum terkait, asas-asas hukum penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah dapat diidentifikasi sebagai berikut:

a. Asas Kepunyaan Bersama (Hak Bangsa)

Asas Kepunyaan Bersama ini bersumber dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) UUPA. Asas ini mengandung makna bahwa semua tanah dalam wilayah Indonesia adalah tanah bersama rakyat Indonesia yang telah bersatu menjadi Bangsa Indonesia. Bumi termasuk di dalamnya tanah dan sumber daya agraria lainnya, baik yang sudah dimiliki oleh orang atau kelompok masyarakat hukum adat, maupun yang belum dimiliki, merupakan “kepunyaan bersama” dari seluruh rakyat yang terhimpun dalam Bangsa Indonesia. Hal ini berarti bahwa semua hak atas tanah secara langsung atau tidak langsung bersumber pada Hak Bangsa. Hak Bangsa mengandung 2 unsur, yaitu unsur kepunyaan dan unsur tugas kewenangan untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah bersama. Unsur kepunyaan yang menunjukkan adanya hubungan keperdataan antara Bangsa Indonesia dengan tanah terkandung dalam kata “kekayaan nasional” sebagaimana disebutkan oleh Pasal 1 ayat (2) UUPA. Hubungan kepunyaan bersama atau Hak Bangsa ini bukan merupakan hubungan pemilikan dalam pengertian yuridis. Hal inilah yang menjadi faktor mengapa Hak Milik dapat diberikan kepada Warga Negara Indonesia dan badan hukum tertentu. Adapun tugas kewenangan untuk mengatur penguasaan dan memimpin penggunaan tanah bersama tersebut pelaksanaannya dilimpahkan kepada Negara.

¹⁸⁰ *Ibid*, hlm. 262

¹⁸¹ *Ibid*, hlm. 30

¹⁸² *Ibid*, hlm. 25

b. Asas Hak Menguasai Negara

Asas Hak Menguasai dari Negara terkandung di dalam Pasal 2 UUPA. Pasal 2 ayat (1) UUPA menyebutkan bahwa bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Konsep dan istilah “pada tingkatan tertinggi dikuasai negara” yang disebut oleh Pasal 2 ayat (1) UUPA mengandung makna bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat diberi kewenangan untuk mengatur berdasarkan isi wewenang yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA. Soal agraria, termasuk tanah di dalamnya, menurut sifatnya dan pada dasarnya merupakan tugas Pemerintah Pusat. Dengan demikian, pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak penguasaan dari negara atas tanah itu diberikan dalam bentuk *medebewid* (tugas pembantuan) yang dilaksanakan oleh Daerah dan masyarakat hukum adat. Hak menguasai negara tak hanya meletakkan hubungan negara dengan tanah, namun juga menekankan betapa pentingnya penguasaan tanah yang digunakan dan ditujukan demi tercapainya sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam hal ini, kekuasaan negara dalam konsep hak menguasai negara bukannya tidak terbatas. Untuk itu, UUPA memberikan pedoman dan pembatasan terhadap pelaksanaan hak menguasai negara tersebut, sebagai berikut:

- 1) apabila suatu tanah sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak, maka kekuasaan negara dibatasi oleh isi dari hak itu. Artinya, kekuasaan negara terbatas pada sampai seberapa besar negara memberikan kekuasaan kepada yang mempunyai tanah untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara.
- 2) apabila suatu tanah tidak dipunyai dengan sesuatu hak, kekuasaan negara lebih luas dan penuh. Atas dasar itu, negara dapat memberikan sesuatu hak kepada seseorang dan badan hukum sesuai dengan peruntukan dan keperluan dari yang bersangkutan.
- 3) kekuasaan negara atas tanah dibatasi pula oleh hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, sepanjang menurut kenyataannya hak ulayat itu masih ada.

c. Asas Kebangsaan/nasionalitas

Asas kebangsaan/ nasionalitas memberikan penekanan bahwa Warga Negara Indonesia mendapatkan kesempatan yang lebih luas untuk mempunyai hak atas tanah, lebih kuat statusnya, dan lebih banyak macamnya sehingga sarana untuk meningkatkan kemakmuran mereka lebih terbuka. Asas nasionalitas yang ditegaskan di sini adalah prinsip nasionalisme yang tidak sempit. Meskipun cuma Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai Hak Milik, orang asing pun diberi kesempatan mempunyai hubungan hukum dengan tanah di Indonesia walaupun hanya dalam batas-batas tertentu. Orang asing diberi kesempatan untuk mempunyai hubungan hukum dengan tanah

Indonesia sejauh hubungan hukum itu tidak merugikan bangsa dan negara (Pasal 55 UUPA).

d. Asas Demokrasi

Asas Demokrasi tercermin dari ketentuan yang memberikan kesempatan kepada setiap orang yang berkedudukan atau bertempat tinggal di Indonesia, tanpa memperhatikan status kewarganegaraannya, berhak mempunyai hak atas tanah tertentu. Tidak ada perbedaan perlakuan berdasarkan ras dan jenis kelamin. Tiap-tiap Warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

e. Asas Keseimbangan antara Kepentingan Individu dengan Kepentingan Masyarakat

Tanah yang dihaki oleh seseorang tidak semata-mata ditujukan untuk kepentingan dari pemegang hak, namun juga harus mengingat dan memperhatikan kepentingan masyarakat sebagai bentuk upaya mewujudkan kesejahteraan bersama. Oleh karena itu, perlu keseimbangan antara kepentingan pemegang hak dengan kepentingan masyarakat. Konkretisasi dari keseimbangan ini adalah:

- 1) Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan tanah dan sifat hak atas tanahnya. Faktor keadaan tanah menunjuk pada kandungan hara sebagai unsur penyubur tanah yang ditentukan oleh letak ketinggian tanah dari permukaan laut dan tingkat kemiringan tanah. Sifat hak atas tanah menunjuk pada tujuan pemberian hak atas tanah;
- 2) Adanya kewajiban bagi setiap orang/badan hukum sebagai pemegang hak untuk memelihara tanah yang dipunyai (Pasal 15 UUPA);
- 3) Setiap kegiatan atau tindakan berkenaan dengan penguasaan dan penggunaan tanah tidak boleh menimbulkan kerugian bagi masyarakat dengan cara memaksimalkan keuntungan bagi dirinya sendiri atau sebaliknya tidak boleh mendatangkan kerugian bagi si pemilik tanah dengan memaksimalkan kemanfaatan bagi masyarakat atau kelompok tertentu.

f. Asas Pembatasan Subjek Hukum yang Berhak atas Tanah

Asas ini merupakan manifestasi dari sistem tertutup hukum benda yang mengandung makna bahwa penguasaan dan penggunaan tanah oleh siapapun dan untuk keperluan apapun harus dilandasi oleh hak-hak yang disediakan di dalam UUPA. Penguasaan dan penggunaan tanah tanpa ada landasan haknya tidak dibenarkan. Oleh karena itu, tidak ada kebebasan dalam pemindahan hak atas tanah, karena bagi tiap hak atas tanah ditentukan syarat yang harus dipenuhi oleh subjeknya. Keabsahan peralihan hak atas tanah sesungguhnya dipengaruhi oleh status calon pemegang hak atas tanah yang akan dialihkan. Dalam hal ini, peralihan hak atas tanah hanya dapat dilakukan kepada subjek hukum yang

memenuhi syarat sebagai pemegang hak. Untuk itu, UUPA sudah mengatur dan menetapkan siapa saja yang berhak mempunyai suatu hak atas tanah. Hak Milik sebagai hak yang terkuat dan terpenuh pada prinsipnya hanya dapat dimiliki oleh Warga Negara Indonesia tunggal.¹⁸³ Kemudian, bagi HGU dan HGB, subjek hukumnya agak diperluas menjadi 2 (dua), yaitu Warga Negara Indonesia dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.¹⁸⁴ Sementara itu, bagi Hak Pakai dan Hak Sewa Tanah untuk Bangunan, subjek hukumnya sedikit lebih longgar dengan adanya penambahan unsur orang asing dan badan hukum asing sehingga pemegang haknya menjadi 4 (empat), yakni: i) Warga Negara Indonesia; ii) orang asing yang berkedudukan di Indonesia; iii) badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; dan iv) badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia. Subjek hukum yang lebih luas ini menunjukkan bahwa hak tersebut bukan suatu hak yang kuat. Di samping itu, perlu pula diperhatikan bahwa status hukum tanah tidak mengikuti status hukum pemegang haknya. Perbuatan-perbuatan hukum mengenai tanah yang termasuk hukum tanah diselesaikan menurut hukum yang berlaku terhadap tanahnya, bukan menurut hukum pemegang haknya yang bisa nasional atau bisa juga asing.

g. Asas Hak atas Tanah mempunyai Fungsi Sosial

Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial (Pasal 6 UUPA). Hal ini berarti bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan tanahnya itu akan dipergunakan atau tidak dipergunakan semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah yang dikuasai dengan hak apapun oleh perorangan maupun badan hukum, secara langsung maupun tidak langsung, harus bermanfaat bagi masyarakat. Fungsi sosial hak atas tanah mewajibkan pada yang mempunyai hak untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan sesuai dengan keadaan tanah, sifat dan tujuan pemberian hak. Akan tetapi, hal ini tidak berarti bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat). Kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan haruslah saling mengimbangi, hingga pada akhirnya akan tercapailah tujuan terwujudnya kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi seluruh rakyat. Dengan demikian, suatu

¹⁸³ Hak Milik juga dimungkinkan dimiliki oleh badan hukum. Badan hukum ini syarat dan penetapannya ditentukan oleh Pemerintah sebagaimana diatur oleh Pasal 21 ayat (2) UUPA. Sebagai tindak lanjutnya, Pemerintah telah menetapkan badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik dalam PP No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah. Badan hukum tersebut adalah: i) bank-bank yang didirikan oleh Negara; ii) Perkumpulan-perkumpulan Koperasi Pertanian, iii) Badan-badan keagamaan; dan iv) badan-badan sosial.

¹⁸⁴ Subjek hukum pemegang HGU diatur dalam Pasal 30 ayat (1) UUPA dan Subjek hukum HGB diatur dalam Pasal 36 UUPA

hal yang wajar bahwa tanah harus dipelihara baik-baik, ditambah kesuburannya serta dicegah kerusakannya.¹⁸⁵ Kewajiban memelihara tanah ini tidak saja dibebankan kepada pemilik atau pemegang hak yang bersangkutan, melainkan menjadi beban pula dari setiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai suatu hubungan hukum dengan tanah dengan kewajiban memperhatikan pihak yang ekonominya lemah.

h. Asas Peruntukan dan Penggunaan Tanah Secara Berencana

Asas ini bersumber pada hak menguasai negara yang memberikan wewenang kepada negara untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa. Berdasarkan hal ini, Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah wajib membuat rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya:¹⁸⁶

- 1) untuk keperluan negara,
- 2) untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya, sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa;
- 3) untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosial, kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan;
- 4) untuk keperluan memperkembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejalan dengan itu;
- 5) untuk keperluan memperkembangkan industri, transmigrasi dan pertambangan.

Rencana umum tersebut dirinci dalam Rencana Tata Ruang Wilayah yang disusun secara berjenjang dan komplementer mulai dari ruang wilayah nasional, ruang wilayah provinsi, dan ruang wilayah kabupaten/kota. Dengan adanya rencana umum ini, penggunaan tanah dapat dilakukan secara terpimpin dan teratur, sehingga terwujud keterpaduan pembangunan antarsektor, antarwilayah, dan antarpemangku kepentingan dalam pemanfaatan ruang.

i. Asas Pemisahan Horizontal

Asas pemisahan horizontal merupakan asas yang lazim berlaku dalam hukum adat yang memiliki makna bahwa benda-benda yang berada di atas tanah bukan merupakan satu kesatuan atau bagian dari tanah yang bersangkutan. Tanah dengan benda-benda yang ada di atasnya merupakan dua hal yang terpisah. Oleh karena itu, setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda yang berada di atas maupun berada di bawah permukaan tanah.

j. Asas Penyelenggaraan Usaha-Usaha Bersama dalam Bidang Agraria.

Asas ini mendorong agar penyelenggaraan kegiatan usaha di bidang pertanian tetap dapat memberikan jaminan kesejahteraan kepada sebanyak mungkin warga masyarakat. Negara dapat bersama-sama

¹⁸⁵ Pasal 15 UUPA

¹⁸⁶ Pasal 14 UUPA

dengan pihak lain menyelenggarakan usaha bersama dalam lapangan agraria. Segala usaha bersama dalam lapangan agraria didasarkan atas kepentingan bersama dalam rangka kepentingan nasional dalam bentuk koperasi atau bentuk-bentuk gotong royong lainnya. Dengan demikian, usaha bersama ini tidak harus dalam bentuk koperasi, namun bisa pula dalam bentuk usaha lain asalkan usaha tersebut merupakan usaha dalam bentuk gotong royong, yaitu amal dari semua untuk kepentingan semua atau jerih payah dari semua untuk kebahagiaan bersama. Di dalam penyelenggaraan usaha-usaha bersama di lapangan agraria, termasuk tanah di dalamnya, dilarang dilakukan usaha yang bersifat monopoli. Larangan monopoli bagi pihak swasta bersifat mutlak, namun bagi negara dimungkinkan adanya pengecualian. Usaha-usaha pemerintah dalam lapangan agraria yang bersifat monopoli hanya dapat diselenggarakan dengan undang-undang.

2. Asas-Asas Hukum Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah di dalam Hukum Keuangan Negara

Berbeda dengan UUPA, asas-asas hukum pengelolaan tanah pemerintah sebagai bagian dari BMN/D beberapa di antaranya disebutkan dan dinyatakan secara tegas di dalam materi muatan Hukum Keuangan Negara. Adanya konkretisasi asas hukum dalam materi muatan Hukum Keuangan Negara, tidak berarti bahwa asas hukum tersebut telah berubah menjadi norma hukum dan kehilangan fungsinya sebagai abstraksi nilai etis yang memandu dan mendasari materi muatan peraturan perundangan-undangan. Salah satu pertimbangan mengapa asas hukum disebutkan dan dinyatakan secara eksplisit di dalam undang-undang adalah untuk memudahkan masyarakat dalam memahami dan menafsirkan maksud maupun kerangka berfikir dari pembentuk peraturan perundang-perundangan sehingga penafsiran yang beragam dapat diminimalisir.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa Hukum Keuangan Negara diatur oleh dua produk undang-undang, yaitu UU Keuangan Negara dan UU Perbendaharaan Negara yang keberadaannya merupakan turunan dari ketentuan Pasal 23 dan Pasal 23C UUD 1945. Materi muatan dari ke undang-undang tersebut bersifat komplementer, tidak dapat dipisahkan satu sama lain. UU Perbendaharaan Negara merupakan penjabaran dari UU Keuangan Negara, sehingga mau tidak mau, asas-asas hukum yang terkandung di dalam UU Keuangan Negara, mesti pula diadopsi oleh UU Perbendaharaan Negara. Asas-asas hukum yang dimaksud adalah asas kesatuan, asas universalitas, asas tahunan, dan asas spesialisitas yang berasal dari asas-asas umum pengelolaan keuangan negara menjadi asas perbendaharaan negara. Selain dari asas-asas hukum tersebut, UU Perbendaharaan Negara juga mempunyai asas-asas umum lainnya, yaitu:¹⁸⁷

¹⁸⁷ Pasal 3 UU Perbendaharaan Negara.

- a. Undang-undang tentang APBN merupakan dasar bagi Pemerintah Pusat untuk melakukan penerimaan dan pengeluaran negara;
- b. Peraturan Daerah tentang APBD merupakan dasar bagi Pemerintah Daerah untuk melakukan penerimaan dan pengeluaran daerah;
- c. setiap pejabat dilarang melakukan tindakan yang berakibat pengeluaran atas beban APBN/APBD jika anggaran untuk membiayai pengeluaran tersebut tidak tersedia atau tidak cukup tersedia;
- d. semua pengeluaran negara, termasuk subsidi dan bantuan lainnya yang sesuai dengan program pemerintah pusat, dibiayai dengan APBN;
- e. semua pengeluaran daerah, termasuk subsidi dan bantuan lainnya yang sesuai dengan program pemerintah daerah, dibiayai dengan APBD;
- f. anggaran untuk membiayai pengeluaran yang sifatnya mendesak dan/atau tidak terduga disediakan dalam bagian anggaran tersendiri yang selanjutnya diatur dalam peraturan pemerintah;
- g. kelambatan pembayaran atas tagihan yang berkaitan dengan pelaksanaan APBN/APBD dapat mengakibatkan pengenaan denda dan/atau bunga.

Asas-asas sebagaimana dikemukakan di atas merupakan asas umum yang berlaku untuk seluruh aspek yang melingkupi perbendaharaan negara, termasuk pengelolaan BMN/D. Adapun mengenai asas-asas khusus pengelolaan BMN/D, UU Keuangan Negara dan UU Perbendaharaan Negara tidak menyebutkannya dengan tegas. Asas-asas khusus pengelolaan BMN/D disebutkan keberadaannya melalui Pasal 3 ayat (1) PP No. 27 Tahun 2014, yaitu: asas fungsional, kepastian hukum, transparansi, efisiensi, akuntabilitas, dan kepastian nilai.

Selain 6 (enam) asas yang disebutkan oleh PP No. 27 Tahun 2014 di atas, ada beberapa asas lain yang sebenarnya sangat berpengaruh dalam pengelolaan tanah sebagai BMN/D. Asas-asas ini tidak dinyatakan secara eksplisit, namun menjadi suatu hal mendasar di dalam Hukum Keuangan Negara, yakni:

1) Asas Prioritas

Asas prioritas memiliki makna bahwa penggunaan tanah untuk keperluan penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah harus menjadi prioritas utama. Dalam konteks ini, penggunaan tanah pemerintah pada dasarnya dibatasi hanya untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga, kantor, atau satuan kerja perangkat daerah. Apabila tanah tidak digunakan dalam penyelenggaraan tugas dan fungsinya, Pengguna Barang wajib menyerahkan tanah tersebut kepada Pengelola Barang. Tanah pemerintah yang sedang digunakan dan masih diperlukan untuk penyelenggaraan pemerintahan tidak dapat dimanfaatkan oleh pihak lain maupun dipindahtangankan. Untuk itu, Pengguna Barang dan/atau Kuasa Pengguna Barang wajib mengelola dan menatausahakan tanah yang berada dalam penguasaannya dengan sebaik-baiknya.

2) Asas Efektivitas

Asas efektivitas mendorong agar kebijakan pengelolaan BMN/D yang dilakukan instansi pemerintah mampu memberikan daya guna dan hasil guna. Sehubungan dengan ini, ada 3 (tiga) kondisi yang menyebabkan instansi pemerintah dapat mendayagunakan BMN/D, antara lain:

- a. BMN/D tersebut tidak digunakan atau tidak diperlukan bagi penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah;
- b. tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam APBN/APBD untuk memenuhi biaya operasional, pemeliharaan, dan/atau perbaikan yang diperlukan terhadap BMN/D;
- c. Instansi pemerintah memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan negara/daerah, namun dana yang tersedia dalam APBN/APBD tidak mencukupi untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut.

Konsekuensi dari dianutnya asas ini, tanah pemerintah yang tidak dimanfaatkan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi yang bersangkutan wajib diserahkan pemanfaatannya kepada Menteri Keuangan atau gubernur/bupati/ walikota. Setelah tanah tersebut diserahkan, Pengelola Barang mengambil kebijakan terhadap tanah yang bersangkutan dalam bentuk: 1) penetapan status penggunaannya untuk keperluan lain; 2) pemanfaatan; 3) pemindahtanganan; atau 4) penghapusan. Pemanfaatan dan pemindahtanganan BMN/D sebagai perwujudan dari asas efektivitas dilakukan dalam rangka optimalisasi pendayagunaan BMN/D dan untuk mendukung pengelolaan keuangan negara/daerah. Tanah pemerintah bisa saja dimanfaatkan oleh pihak lain sepanjang tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan negara/daerah, tanpa mengubah status kepemilikannya serta harus memperhatikan kepentingan negara/daerah dan kepentingan umum. Di samping itu, tanah yang tidak dimanfaatkan atau tidak diperlukan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah dapat pula dipindahtanggankan dengan persetujuan DPR/DPRD. Persetujuan ini tidak diperlukan bagi tanah dengan kondisi-kondisi tertentu. Pemindahtanganan BMN/D dilakukan dengan cara dijual, dipertukarkan, dihibahkan, atau disertakan sebagai modal Pemerintah. Kecuali dalam hal-hal tertentu, penjualan BMN/D dilakukan dengan cara lelang.

3) Asas Kemitraan

Asas kemitraan memiliki arti bahwa tanah dapat dimanfaatkan dan dikerjasamakan oleh instansi pemerintah dengan pihak lain berdasarkan prinsip saling memerlukan, saling memperkuat dan saling menguntungkan. Hukum Keuangan Negara telah menentukan siapa saja yang dapat menjadi mitra instansi pemerintah, bentuk hubungan hukumnya, tata caranya, dan hak dan kewajiban masing-masing pihak.

4) Asas Opportunitas

Asas Opportunitas adalah asas yang memberikan peluang kepada instansi pemerintah untuk mendayagunakan tanah pemerintah dalam rangka peningkatan penerimaan negara/daerah. Selain dimaksudkan untuk mendayagunakan tanah pemerintah yang tidak digunakan atau tidak diperlukan bagi penyelenggaraan tugas dan fungsinya, instansi pemerintah juga dapat memperoleh keuntungan dari kegiatan pendayagunaan tersebut. Dalam hal ini, instansi pemerintah dapat memperoleh keuntungan finansial dalam bentuk biaya sewa, pembayaran kontribusi, pembagian kelebihan keuntungan dan uang dari hasil penjualan BMN/D.

5) Asas Pengamanan dan Perlindungan

Asas Pengamanan dan Perlindungan mengandung makna bahwa BMN/D mesti dijaga, dipelihara, dan dipastikan keberadaannya dalam mendukung penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah. Penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah tidak boleh terganggu karena BMN/D rusak, hilang, diambil dan/atau dikuasai pihak lain yang tidak bertanggung jawab. Oleh karena itu, UU Perbendaharaan mengantisipasi hal ini dengan membuat kaidah-kaidah sebagai berikut:

- a. BMN/D yang berupa tanah yang dikuasai Pemerintah Pusat/Daerah harus disertipikatkan atas nama pemerintah Republik Indonesia/pemerintah daerah yang bersangkutan.
- b. BMN/D dilarang untuk diserahkan kepada pihak lain sebagai pembayaran atas tagihan kepada Pemerintah Pusat/Daerah;
- c. BMN/D dilarang digadaikan atau dijadikan jaminan untuk mendapatkan pinjaman;
- d. Larangan penyitaan terhadap barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara/daerah.

Dari hasil kajian terhadap asas-asas hukum yang dianut oleh Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara di atas, ditemukan beberapa asas hukum menjadi faktor pengikat dan menyatukannya sebagai kesatuan dalam sistem hukum. Asas-asas tersebut memberikan arah dalam penyusunan konsep penguasaan dan pengelolaan tanah bagi kepentingan instansi pemerintah di masa mendatang. Asas-asas hukum yang dimaksud, sebagai berikut:

1) Asas kepemilikan bersama (Hak Bangsa)

Tanah yang dikuasai instansi pemerintah adalah kepemilikan rakyat yang digunakan untuk keperluan penyelenggaraan tugas dan fungsinya dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat Indonesia secara keseluruhan. Dalam pengertian penguasaan tersebut, tercakup pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen mempertahankan tingkat penguasaan oleh negara c.q instansi pemerintah. Penguasaannya dilandasi oleh semangat kebersamaan yang termanifestasi dalam pemberian layanan publik dan pemenuhan kebutuhan masyarakat;

- 2) Asas hak menguasai negara
Instansi pemerintah disertai tugas dan tanggungjawab untuk melaksanakan sebagian dari hak menguasai negara di dalam kedudukannya sebagai Badan Penguasa yang menyelenggarakan fungsi-fungsi negara. Penguasaan tanah oleh instansi pemerintah dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sebesar-besar kemakmuran rakyat inilah yang menjadi ukuran dalam menentukan tindakan penguasaan dan pengelolaan oleh instansi pemerintah;
- 3) Asas Prioritas yang menempatkan penggunaan tanah diutamakan untuk keperluan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah dalam mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Konkretisasi dari asas prioritas ini mesti didukung oleh asas hukum yang bersifat instrumental, sebagai berikut:
 - a. asas efisiensi dan efektifitas
Penggunaan tanah oleh instansi pemerintah betul-betul digunakan untuk pelaksanaan tugas dan fungsinya, serta harus dirawat dan dijaga sehingga terpelihara kelestariannya. Jika tidak, penguasaan tanah tersebut mesti diserahkan lagi ke dalam penguasaan negara untuk kemudian diserahkan kepada pihak lain yang lebih memerlukan.
 - b. asas pengamanan dan perlindungan
Pelaksanaan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah tidak boleh terganggu karena tidak adanya jaminan pengamanan dan perlindungan terhadap tanah yang dikuasai instansi pemerintah. Oleh karena itu, larangan penyerahan tanah kepada pihak lain sebagai pembayaran atas tagihan kepada Pemerintah Pusat/Daerah, larangan tanah digadaikan atau dijadikan jaminan untuk mendapatkan pinjaman, dan larangan penyitaan terhadap tanah yang dikuasai instansi pemerintah, harus dipertahankan klausulnya dalam undang-undang. Kemudian, tanah yang dikuasai instansi pemerintah mesti tercatat dalam administrasi kantor pertanahan.
- 4) Asas Peruntukan dan Penggunaan Tanah Secara Berencana
Penguasaan tanah oleh instansi pemerintah harus didasarkan dan sesuai dengan rencana penataan ruang yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, setiap rencana perolehan tanah, peruntukan penggunaan, maupun pengelolaannya tidak boleh bertentangan dengan rencana penataan ruang.
- 5) Asas Penguasaan Tanah Tidak Boleh Dipindahtanggankan
Penguasaan tanah oleh instansi pemerintah tidak boleh dipindahtanggankan kepada pihak lain. Asas ini berkait erat dengan asas pembatasan subjek hukum yang berhak atas tanah yang di dalamnya terkandung makna bahwa tidak ada kebebasan dalam pemindahan hak atas tanah, karena bagi tiap hak atas tanah ditentukan syarat yang harus dipenuhi oleh subjek hukumnya.

6) Asas Tanah mempunyai Fungsi Sosial

Instansi pemerintah yang menguasai tanah harus memanfaatkan tanah tersebut sedemikian rupa sehingga memberikan manfaat bagi keperluan penyelenggaraan pemerintahan dan bermanfaat pula bagi masyarakat luas, baik secara langsung maupun tidak langsung. Pelaksanaan dari asas ini mesti didukung oleh asas-asas berikut:

a. Asas transparansi dan akuntabilitas

Asas ini menekankan bahwa penyelenggaraan penguasaan dan pengelolaan tanah oleh instansi pemerintah harus bersifat terbuka sehingga masyarakat dapat memperoleh informasi yang benar dan dapat dipertanggungjawabkan.

b. Asas Opportunitas

Tanah yang dikuasai dapat dimanfaatkan dan dikerjasamakan dengan pihak lain sehingga instansi pemerintah dapat memperoleh keuntungan finansial guna membiayai penyelenggaraan urusan pemerintahan. Pemanfaatan oleh pihak lain tersebut tidak boleh menyebabkan terganggunya pelaksanaan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah, serta harus memperhatikan kepentingan masyarakat yang harus dilayani.

c. Asas kemitraan

Pemanfaatan tanah oleh pihak lain dilakukan dengan semangat gotong yang dilandasi prinsip saling memerlukan, saling memperkuat dan saling menguntungkan.

d. Asas demokrasi

Setiap orang/badan hukum memperoleh akses dan mendapat peluang yang sama dalam memanfaatkan tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah.

7) Asas Pemisahan Horizontal

Asas pemisahan horizontal merupakan dasar dalam mengatur perbuatan-perbuatan hukum instansi pemerintah terhadap tanah dan benda-benda lain yang ada di atas maupun di bawah tanah.

3. **Konsepsi Penguasaan dan Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah di Masa Mendatang**

Kebutuhan untuk membentuk konsep merupakan salah satu dari hal-hal yang dirasakan penting dalam hukum. Konsep merupakan alat yang dipakai untuk mengidentifikasi dan mengklasifikasi fenomena dari kenyataan sosial. Konsep itu adalah sebuah ide abstrak, gagasan yang mendasari suatu objek yang dituangkan dalam suatu istilah yang digunakan untuk memahami suatu fenomena, sehingga ide abstrak atau gagasan tersebut dapat dimengerti oleh orang lain dengan jelas. Untuk keperluan analisis ini, konsep itu dibedakan dengan konsepsi. Konsep adalah ide atau pengertian yang diabstrakkan dari peristiwa konkret, sedangkan konsepsi adalah pengertian, pendapat, rancangan yang telah ada dalam pikiran. Dengan demikian, konsepsi itu merupakan perwujudan dari interpretasi

seseorang terhadap objek atau fenomena yang diamatinya. Misalnya, istilah “tanah” bisa saja dipahami secara berbeda oleh seorang praktisi hukum, petani, atau seorang sosiolog, karena hal tersebut bersifat subjektif, tergantung dari perspektif personal dari yang bersangkutan. Berbeda dengan konsepsi, konsep itu bersifat umum dan sudah diangkat menjadi istilah dan pengertian yang tidak personal.¹⁸⁸ Berdasarkan hal itu, gagasan dalam disertasi ini masih berupa konsepsi, karena belum diuji dan diterima sebagai sebuah konsep yang disepakati oleh akademisi dan/atau dituangkan ke dalam bentuk regulasi.

a. Penguasaan Tanah oleh Instansi Pemerintah

Meskipun instansi pemerintah dimungkinkan mempunyai tanah dengan hak keperdataan, namun konsep kepunyaannya itu tidak bisa dilepaskan dari konsep kepunyaan bersama yang menjadi filosofi dan konsep dasar penguasaan tanah dalam sistem hukum Indonesia. Konsep dasar penguasaan tanah pemerintah adalah penguasaan tanah untuk pelayanan publik yang akan mendorong terwujudnya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Filosofi dan konsep dasar penguasaan tanah ini seharusnya menjadi dasar sekaligus menjadi pedoman bagi Pemerintah dalam mengatur dan mengambil kebijakan dalam pengelolaan tanah. Dengan demikian, antara prinsip-prinsip yang dibangun dalam konsep penguasaan tanah harus sebangun dengan prinsip pengelolaannya.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, Hak Pengelolaan adalah wujud penguasaan tanah yang menunjukkan fungsi instansi pemerintah melaksanakan sebagian dari hak menguasai negara. Meskipun ada upaya untuk mengembalikan Hak Pengelolaan ini ke dalam konsep penguasaan yang bersifat publik, namun upaya tersebut tidak sepenuhnya mampu memupus anggapan bahwa Hak Pengelolaan merupakan hak keperdataan. indikasi tersebut dapat dicermati pada segi-segi berikut ini:

- a) masih ada peraturan perundang-undangan yang menempatkan Hak Pengelolaan sebagai hak atas tanah atau sejajar dengan hak atas tanah;
- b) walaupun Hak Pengelolaan pada prinsipnya adalah kewenangan yang bersifat publik, namun penguasaan tanahnya diberikan dalam bentuk sertifikat yang lazim diberikan untuk pembuktian hak atas tanah;
- c) penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan dimaknai sekadar untuk memberi landasan pemberian hak atas tanah bagi kebutuhan pihak ketiga yang direalisasikan melalui suatu perjanjian secara tertulis;
- d) Instansi pemerintah tidak lagi bertindak selaku Badan Penguasa, melainkan sebagai badan hukum dalam hal penyediaan tanah untuk pihak ketiga.

Di awal pengaturannya di tahun 1965, penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan sangat kental dengan nuansa hukum publik sebagaimana tercermin dari kewenangan yang diatur oleh Pasal 6 Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965. Hak Pengelolaan digunakan untuk keperluan

¹⁸⁸ Satjipto Rahardjo, *ilmu Hukum..... Op.Cit*, hlm. 307

pelaksanaan tugas instansi pemerintah, sehingga Hak Pengelolaan tidak dapat dialihkan kepada pihak lain. Namun, sejak Orde Baru, Hak Pengelolaan itu mulai mengalami pergeseran makna dan bahkan ditempatkan sebagai hak atas tanah. Dalam hal ini, pergeserannya ke arah hak keperdataan mulai kentara sejak Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1977 mulai diberlakukan. Penguasaan Hak Pengelolaan diberikan dalam bentuk sertipikat dan hubungan hukum dengan pihak ketiga dilakukan dengan perjanjian tertulis.

Ketidakjelasan konsep Hak Pengelolaan, apakah hak yang bersifat publik atau hak yang bersifat keperdataan, akan menimbulkan berbagai kerancuan dan memunculkan ketidakpastian hukum. Oleh karena itu, konsep Hak Pengelolaan ini mesti dievaluasi. Menurut hemat Penulis, ada dua alternatif yang dapat diambil dalam evaluasi konsep Hak Pengelolaan tersebut, yaitu: (1) memperkuat konsep Hak Pengelolaan sebagai hak penguasaan tanah yang bersifat publik; atau (2) mereposisi Hak Pengelolaan menjadi hak atas tanah sebagaimana dimaksud oleh Pasal 16 UUPA.

Jika pilihannya adalah memperkuat konsep Hak Pengelolaan sebagai hak penguasaan tanah yang bersifat publik, maka anasir-anasir yang mengandung aspek keperdataan mesti disingkirkan. Tanah-tanah yang dikuasai dengan Hak Pengelolaan tidak perlu disertipikatkan, perbuatan hukum yang dilakukan oleh instansi pemerintah mesti menggunakan instrumen hukum publik, serta ada penegasan bahwa hubungan hukum antara instansi pemerintah dengan tanah melahirkan kewenangan publik, bukan kewenangan yang berisi hak keperdataan. Sungguhpun demikian, demi terwujudnya tertib administrasi pertanahan, penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan tetap mesti didaftarkan ke kantor pertanahan, namun pendaftaran tanah tersebut tidak diikuti dengan terbitnya sertipikat. Pendaftaran tanahnya mengikuti prosedur pendaftaran tanah negara sebagaimana diatur oleh Pasal 9 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997. Sebagai konsekuensinya, Hak Pengelolaan tidak dapat dicatat sebagai BMN/D karena penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan bukan menunjukkan penguasaan yang bersifat keperdataan atau kepunyaan instansi pemerintah. Oleh karena karakter penguasaannya yang bersifat publik, maka Hak Pengelolaan tidak dapat dijadikan sebagai harta kekayaan, melainkan sekadar penguasaan tanah sebagai perwujudan dari hak menguasai negara.

Namun, jika pilihannya adalah mereposisi Hak Pengelolaan menjadi hak atas tanah sebagaimana dimaksud oleh Pasal 16 UUPA, maka Hak Pengelolaan tersebut tidak dimaknai sebagai hak menguasai dari Negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya. Dalam arti kata, konsep Hak Pengelolaan itu tidak lagi dianggap sebagai bentuk pelaksanaan hak menguasai negara yang konsepnya diturunkan melalui ketentuan Pasal 2 ayat (4) UUPA, melainkan menjadi hak atas tanah yang konsepnya berasal menurut konstruksi Pasal 16 ayat (1) UUPA. Paling tidak, melalui ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA, terbuka ruang bagi dimunculkannya jenis hak atas tanah baru, asalkan

keberadaannya ditetapkan dengan undang-undang. Sebagai konsekuensi dari dijadikannya Hak Pengelolaan sebagai hak atas tanah, maka pemberian Hak Milik di atas tanah Hak Pengelolaan tidak diperbolehkan, karena Hak Milik merupakan satu-satunya hak atas tanah yang terkuat dan terpenuh di dalam hukum tanah nasional. Penetapan Hak Pengelolaan sebagai salah satu dari jenis hak atas tanah sebagaimana dimaksud oleh Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA, secara otomatis akan menjadikan Hak Pengelolaan sebagai hak kebendaan yang dapat dimasukkan sebagai harta kekayaan negara/daerah.

Selain dapat menguasai tanah dengan Hak Pengelolaan, instansi pemerintah juga dapat menguasai tanah dalam bentuk Hak Pakai, yaitu Hak Pakai Selama Dipergunakan untuk keperluan tertentu. Hubungan hukum antara instansi pemerintah dengan tanah Hak Pakai ini adalah hubungan yang bersifat kepunyaan. Hak Pakai merupakan hak keperdataan sebagaimana yang diatur oleh Pasal 16 UUPA. Sayangnya, instansi pemerintah sebagai badan hukum yang dimungkinkan mempunyai tanah dengan Hak Pakai, tidak disebutkan secara eksplisit oleh UUPA. Pemberian Hak Pakai kepada instansi pemerintah merupakan hasil penafsiran terhadap ketentuan Pasal 42 huruf c jo Pasal 41 ayat (2) huruf a UUPA.

Instansi pemerintah sebagai subjek hukum atas Hak Pakai harus dinyatakan dan diatur tegas dalam undang-undang pada masa mendatang. Penegasan pemberian penguasaan tanah dengan Hak Pakai kepada instansi pemerintah tidak cukup dalam bentuk peraturan pemerintah atau peraturan menteri. Hal-hal yang terkait dengan Hak Pakai Selama Dipergunakan wajib diatur dan diuraikan dalam undang-undang.

Hak Pakai memberikan kewenangan untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai oleh pemegang haknya. Kewenangan “menggunakan” mengindikasikan bahwa tanah tersebut digunakan untuk kegiatan non pertanian, sedangkan istilah “memungut hasil” menunjukkan bahwa tanah tersebut dipergunakan untuk kegiatan pertanian. Hak Pakai Selama Dipergunakan lebih dekat konteksnya untuk penggunaan tanah bagi kegiatan non pertanian. Berkaitan dengan hal ini, di dalam Hukum Pertanahan, berlaku asas bahwa semua hak atas tanah wajib digunakan sendiri oleh pemegang haknya dan tidak boleh diserahkan penggunaannya kepada pihak lain. Jadi, penggunaan tanah Hak Pakai pada dasarnya ditujukan untuk dipakai sendiri oleh pemegang haknya.

Hak Pakai Selama Dipergunakan memiliki karakter yang sedikit berbeda dengan Hak Pakai yang dipergunakan untuk jangka waktu tertentu. Faktor pembedanya lebih disebabkan karena adanya unsur pelayanan publik dan unsur non komersial. Oleh karena itu, Hak Pakai Selama Dipergunakan tidak bisa diperalihkan/dipindahtangankan. Penguasaan tanahnya diberi jangka waktu yang tak terbatas guna menampung kebutuhan instansi pemerintah menggunakan tanah secara berkesinambungan. Menurut ketentuan Hukum Pertanahan, pemindahantanganan kepunyaan instansi pemerintah ini hanya bisa dilakukan melalui prosedur pelepasan hak.

Instansi pemerintah melepas hak penguasaan tanahnya kepada negara, yang untuk selanjutnya tanah tersebut diberikan kepada pihak lain oleh negara.

Dalam praktiknya, objek penguasaan tanah dengan Hak Pakai tersebut tidak hanya tertuju pada penggunaan tanah bagi pemakaian sendiri oleh instansi pemerintah. Objek penguasaan tanah dengan Hak Pakai meluas meliputi tanah-tanah yang dipergunakan sepenuhnya oleh masyarakat. Misal, fasilitas umum dan jalan umum disertipikatkan dengan Hak Pakai. Padahal, penggunaan tanahnya murni diperuntukan bagi kepentingan umum yang dimaksudkan agar bisa diakses secara bebas oleh masyarakat (*open acces*). Penggunaan tanah tersebut tidak terkait langsung dengan kegiatan operasional pemerintahan, karena penyediaan tanahnya memang dimaksudkan dibiarkan terbuka untuk umum dan diakses secara bebas oleh masyarakat. Kebijakan penyertifikatan fasilitas umum dan jalan umum didasarkan atas pertimbangan sebagai berikut:

- 1) sebagai bentuk pertanggungjawaban penggunaan APBN/D atas pengadaan tanahnya;
- 2) kepentingan tertib administrasi dan pencatatan tanah sebagai aset negara/daerah;
- 3) pertanggungjawaban kinerja penyelenggaraan urusan pemerintahan;
- 4) keperluan memperoleh opini laporan keuangan Wajar Tanpa Pengecualian (WTP) dari BPK.

Menurut hemat Penulis, kebijakan penyertifikatan fasilitas umum dan jalan umum merupakan kebijakan yang keliru. Fasilitas umum dan jalan umum merupakan fasilitas yang bersifat *open acces* yang perlu dilindungi dan dijamin keberadaannya bagi pemenuhan hak-hak masyarakat. Jika kebijakan penyertifikatan tersebut terus dibiarkan, maka semangat privatisasi oleh negara akan semakin menguat. Jika dikaji lebih jauh, sesungguhnya kebijakan penyertifikatan fasilitas umum dan jalan umum tersebut merupakan hasil dari “intervensi” Hukum Keuangan Negara terhadap kebijakan yang diambil dalam rezim Hukum Pertanahan. Setidaknya, Penjelasan Pasal 49 ayat (1) UU Perbendaharaan Negara menyatakan bahwa:

Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara dalam menetapkan ketentuan pelaksanaan pensertipikatan tanah yang dimiliki dan dikuasai pemerintah pusat/daerah berkoordinasi dengan lembaga yang bertanggung jawab di bidang pertanahan nasional.

Menurut Penulis, kebijakan penyertifikatan tanah sebaiknya hanya dilakukan terhadap tanah-tanah yang ditujukan untuk dipakai sendiri guna keperluan operasional instansi pemerintah. Sementara bagi tanah-tanah yang penggunaannya semata-mata diperuntukkan bagi kepentingan umum yang bersifat *open acces*, tidak perlu disertipikatkan. Karena, ada unsur pemenuhan kepentingan masyarakat luas yang harus dilindungi dan dijamin di situ. Dalam hal ini, penyediaan tanah yang ditujukan semata-mata untuk peruntukan umum dengan cara membiarkannya tetap terbuka untuk umum

adalah pemenuhan hak konstitusional masyarakat yang menjadi tanggungjawab negara.

Terkait dengan hal itu, J.B.V Proudhon telah mengelompokkan benda-benda yang ditujukan semata-mata untuk peruntukan umum tersebut ke dalam kelompok benda kepunyaan publik (*domaine public*). J.B.V Proudhon mengemukakan bahwa benda-benda yang termasuk kepunyaan publik (*domaine public*) sama sekali tidak menjadi objek suatu hak kepunyaan menurut hukum privat. Menurut J.B.V Proudhon, kewenangan negara atas tanah yang diperuntukkan bagi kepentingan umum adalah sekadar mengurus (*bestuursdaad*) dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Jika alur pemikiran J.B.V Proudhon ini diterapkan, maka fasilitas umum, jalan umum dan fasilitas-fasilitas lainnya yang sengaja diperuntukkan bagi kepentingan umum, tidak perlu disertipikatkan tanahnya oleh instansi pemerintah. Fungsi dari negara c.q instansi pemerintah hanya sekadar mengurus (*bestuursdaad*) dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Kewenangan pengurusan dan pengawasan tersebut diselenggarakan oleh instansi pemerintah yang tugas pokok dan fungsinya berkaitan langsung dengan penggunaan tanah untuk kepentingan umum yang bersifat *open acces* tersebut.

Kasper dan Streit juga memiliki pandangan yang hampir sama dengan pendapat J.B.V Proudhon. Kasper dan Streit mengelompokkan *domaine public* yang dimaksud J.B.V Proudhon ke dalam kelompok benda *common property*. Di dalam konsep *common property*, pengecualian dalam penguasaan benda tidak begitu diperlukan. Pendapat yang senada juga dikemukakan oleh Paul Samuelson dengan konsep *Public goods*-nya. *Public goods* adalah barang yang tidak bersaing dalam artian penggunaan barang oleh individu tidak mengakibatkan berkurangnya ketersediaan bagi orang lain. Bilamana suatu barang terkategori sebagai *public goods*, maka tidak mungkin melarang individu lain menggunakannya. Oleh karena *public goods* bersifat *non excludability* dan *non-rivalry*, maka ia cenderung mengalami *open acces*. Masyarakat dapat menikmati dan mengaksesnya dengan bebas.

Public goods berbeda dengan *private goods* (barang privat). *Private goods* selalu identik dengan kepemilikan pribadi serta memiliki ciri *excludable* dan terbatas. Hak Pakai selama dipergunakan dapat dikategorikan sebagai benda yang berkarakter *Private goods*, karena pemegang Hak Pakai memiliki hak untuk mengecualikan orang lain dari penggunaan benda yang menjadi asetnya (*excludability*). Begitu pula halnya dengan Hak Pengelolaan yang penguasaan tanahnya cenderung bergeser ke arah penguasaan yang bersifat privat.

Bukti penguasaan atas *publiek domein* atau *public goods* tidak mesti harus dibuktikan dengan sertipikat. Instansi pemerintah masih tetap memungkinkan menguasai dan mengawasi secara utuh benda-benda yang diperuntukkan bagi kepentingan umum dengan adanya kegiatan pemeliharaan rutin yang dilakukan oleh instansi pemerintah. Jika ditelisik secara utuh, Hukum Keuangan Negara pun sebenarnya tidak terlalu

mempersoalkan pembuktian penguasaan tanah harus dibuktikan dengan sertipikat, karena pendekatan penguasaan tanahnya lebih berorientasi pada penguasaan fisik. Suatu bidang tanah dapat saja dianggap di bawah penguasaan suatu instansi pemerintah, jika di instansi pemerintah tersebut terdapat anggaran yang membiayai pemeliharaan tanah yang bersangkutan dan instansi pemerintah tersebut memiliki kewenangan mengurus dan mengawasi penggunaan tanah yang bersangkutan.

Persoalan lain yang akan mengemuka terkait dengan penguasaan tanah *publiek domein* atau *public goods* tersebut adalah bagaimana mewujudkan kepastian hukum dalam pengurusannya oleh instansi pemerintah? Menurut hemat Penulis, kepastian hukumnya dapat diwujudkan melalui pendaftaran tanah tersebut ke kantor pertanahan. Tata cara pendaftarannya menggunakan prosedur pendaftaran tanah sesuai ketentuan Pasal 9 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997, yakni dilakukan dengan cara membukukan bidang tanahnya ke dalam daftar tanah dan tidak diterbitkan sertipikat. Jadi, keberadaan tanah tersebut bisa dianggap sebagai tanah negara. Keberadaannya tidak tercatat sebagai BMN/D, akan tetapi dicatat dalam pembukuan tersendiri sebagai dasar dan pedoman pengambilan kebijakan pengurusan dan pengawasannya oleh instansi pemerintah.

Dengan demikian, makna Hak Pakai yang diberikan kepada instansi pemerintah adalah hak pakai atas tanah yang ditujukan untuk pemakaiannya sendiri guna kepentingan penyelenggaraan urusan pemerintahan. Objek penguasaan tanah dengan Hak Pakai tidak termasuk tanah-tanah yang dikategorikan sebagai *publiek domein*, yang penggunaannya bersifat *open acces*. Penguasaan tanah dengan Hak Pakai dapat dikatakan sebagai penguasaan tanah yang bersifat privat (*private property*).

Agar tanah-tanah Hak Pakai yang dikuasai instansi pemerintah tersebut betul-betul digunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat, maka penggunaan tanahnya mesti dibatasi oleh hal-hal berikut:

- a. penguasaan tanah Hak Pakai adalah semata-mata digunakan atau dipakai sendiri oleh instansi pemerintah sesuai dengan kewenangan, tugas, dan tanggungjawab yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- b. Instansi pemerintah akan kehilangan kewenangan penguasaan Hak Pakai manakala maksud dan tujuan penguasaannya tidak sesuai lagi dengan tugas pokok dan fungsi dari instansi pemerintah yang bersangkutan;
- c. luas tanah Hak Pakai yang dikuasai tidak boleh melebihi dari kebutuhan instansi pemerintah yang bersangkutan;
- d. Instansi pemerintah wajib menggunakan, memelihara, dan menjaga agar tanah Hak Pakai yang dikuasainya tetap terus terpelihara kelestariannya, terutama untuk mendukung terlaksananya tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah;
- e. tanah Hak Pakai yang dikuasai instansi pemerintah dapat saja dimanfaatkan oleh pihak lain, asalkan pelaksanaannya masih dalam koridor mendukung pelaksanaan tugas pokok instansi pemerintah dan

dilakukan sepanjang tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsinya dengan tetap mengutamakan kepentingan masyarakat yang harus dilayani.

Apabila, misalnya, instansi pemerintah mengabaikan atau melanggar prinsip-prinsip di atas, penguasaan tanah dengan Hak Pakai tersebut dapat dicabut negara melalui Kementerian ATR/BPN. Penguasaan tanah tersebut dapat dialihkan ke instansi lain atau dapat dijadikan sebagai objek *landreform* oleh negara.

Pemberian Hak Pakai kepada instansi pemerintah seyogianya masih tetap diberikan atas nama pemerintah Republik Indonesia, pemerintah daerah, atau pemerintah desa. Hal ini dimaksudkan untuk mempertegas bahwa tanah yang dikuasai instansi dengan Hak Pakai adalah kepunyaan pemerintah dalam kedudukannya sebagai badan hukum yang mempunyai harta kekayaan. Kementerian/Lembaga, kantor atau satuan kerja perangkat daerah bertindak sebatas pengguna tanah. Sehubungan dengan hal ini, untuk mengendalikan penguasaan tanah, maksud dan tujuan penggunaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah sebaiknya dicantumkan secara spesifik dan tegas dalam sertipikat tanah. Atas dasar itu, pemerintah Republik Indonesia (pemerintah pusat) atau pemerintah daerah bisa saja akan kehilangan hak penguasaannya atas tanah bilamana suatu urusan pemerintahan tertentu tidak lagi menjadi kewenangannya.

Kewenangan penggunaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah hanya meliputi permukaan bumi. Tubuh bumi di bawah tanah dan sebagian ruang yang ada di atasnya, bukan merupakan objek hak yang dapat dipunyai pemegang hak atas tanah. Adapun penggunaan ruang yang meliputi tubuh bumi dan ruang udara hanya sekadar diperlukan dan dilaksanakan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Mengapa hal ini perlu ditekankan? Karena, praktik yang berlangsung di dalam Hukum Keuangan Negara, ruang yang ada di atas dan di bawah permukaan bumi telah dijadikan sebagai objek penyewaan yang dapat menjadi sumber penerimaan negara. Pasal 6 ayat (1) Peraturan Menteri Keuangan No. 57/PMK.06/2016 mengatur bahwa objek sewa yang berupa tanah dan/atau bangunan dapat dilakukan untuk sebagian atau keseluruhan dan dapat pula dilakukan atas ruang di bawah/ di atas permukaan tanah. Padahal, kepunyaan seseorang/badan hukum atas tanah itu terbatas pada permukaan bumi saja, sedangkan tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya tidak merupakan objek kepunyaan dari yang bersangkutan. Dengan demikian, hubungan instansi pemerintah dengan permukaan bumi (tanah), tubuh bumi dan air, serta ruang yang ada di atasnya sekadar hubungan penggunaan. Suatu penggunaan yang ditujukan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat yang pelaksanaannya diatur dan dibatasi oleh peraturan perundang-undangan.

b. Perbuatan Hukum dalam Pengelolaan Tanah oleh Instansi Pemerintah

Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara mempunyai pandangan yang sama dalam meletakkan fungsi tanah bagi keperluan instansi pemerintah, yaitu menempatkan fungsi tanah sebagai sarana yang digunakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah. Meskipun rezim Hukum Keuangan Negara memberi peluang didayagunakannya tanah bagi kepentingan penerimaan keuangan negara/daerah, namun jika akan mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi instansi pemerintah, maka pendayagunaan tanah tersebut tidak diperkenankan. Di samping itu, Hukum Keuangan Negara juga menyediakan klausul-klausul pengaman berupa larangan penyitaannya, larangan menyerahkannya kepada pihak lain sebagai pembayaran atas tagihan, dan larangan menggadaikan atau menjadikan jaminan untuk mendapatkan pinjaman. Hal tersebut menunjukkan bahwa Hukum Keuangan Negara menaruh perhatian besar terhadap upaya-upaya perlindungan tanah sebagai benda yang digunakan untuk keperluan penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah.

Perbedaan mendasar antara Hukum Keuangan Negara dengan Hukum Pertanahan terletak pada paradigmanya dalam meletakkan hubungan hukum antara instansi pemerintah dengan tanah. Hukum Keuangan Negara berangkat dari paradigma bahwa tanah itu adalah aset yang menjadi milik seutuhnya dari negara/daerah. Kewenangan yang dimiliki instansi pemerintah dikonstruksi seperti kewenangan pemegang Hak Milik sebagaimana diatur oleh Hukum Pertanahan. Instansi pemerintah diberi kewenangan menyewakan tanah dan bahkan dapat memindahtangankan penguasaan tanahnya tersebut melalui penjualan kepada pihak lain. Sementara itu, di dalam Hukum Pertanahan, penguasaan tanah yang sudah diberikan dengan Hak Pakai dan Hak Pengelolaan, tidak boleh dialihkan dan/atau disewakan kepada pihak lain.

Meskipun dalam beberapa hal terjadi perbedaan pandangan, namun kedua rezim hukum ini mempunyai pandangan yang relatif sama, yakni tanah adalah untuk kepentingan pelayanan publik yang harus dijaga dan dilindungi keberadaannya guna mendukung kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi instansi pemerintah mewujudkan tujuan negara. Adapun perbedaan pandangan dalam melihat nilai ekonomi yang menjadi nilai intrinsik dari tanah pun sebenarnya tidak terlalu bersifat prinsipil. UUPA pun sebenarnya juga sudah menginsyafi keberadaan nilai ekonomi yang terkandung dalam tanah. Secara eksplisit, UUPA menyebutkan bahwa wewenang di bidang agraria dapat merupakan sumber keuangan bagi daerah. Sungguhpun demikian, panjabaran nilai ekonomi dari tanah ini harus sesuai dengan kaidah-kaidah yang terkandung dalam asas kepunyaan bersama (hak bangsa) dan asas hak menguasai negara yang menjadi asas pokok bagi pengaturan penguasaan tanah untuk keperluan instansi

pemerintah. Penguasaan tanah dikuasai oleh instansi pemerintah dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat

Berangkat dari persamaan-persamaan dari Hukum Keuangan Negara dan Hukum Pertanahan tersebut, perlu kiranya dirumuskan suatu konsep yang menempatkan penguasaan tanah dalam segala aspek publiknya dengan tetap membuka ruang bagi pemanfaatan nilai ekonomi yang menjadi nilai intrinsik dari tanah. Selain itu, kedudukan tanah dalam konteksnya sebagai harta kekayaan negara/daerah juga tidak bisa diabaikan begitu saja. Sehubungan dengan hal ini, di dalam literatur ilmu hukum, dikenal sebuah konsep benda yang dinamakan dengan benda *res extra commercium*, yakni benda yang termasuk ke dalam objek yang tidak boleh diperdagangkan. Di dalam Hukum Keuangan Negara, kaidah tanah sebagai benda *res extra commercium* dapat disimak dari adanya klausul: (1) BMN/D dilarang untuk diserahkan kepada pihak lain sebagai pembayaran atas tagihan kepada Pemerintah Pusat/Daerah; (2) BMN/D dilarang digadaikan atau dijadikan jaminan untuk mendapatkan pinjaman; dan (3) larangan penyitaan terhadap barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara/daerah. Sementara itu, tanah sebagai benda *res extra commercium* di dalam Hukum Pertanahan tercermin dari adanya prinsip penggunaan tanah dibatasi bagi keperluan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah yang hak penguasaan tanahnya hanya berlangsung selama tanah dipergunakan untuk menyelenggarakan urusan-urusan tertentu.

Dalam posisinya sebagai benda *res extra commercium*, tanah yang berstatus Hak Pakai atau hak keperdataan lainnya merupakan *res publicae*, karena penguasaannya dilakukan oleh instansi pemerintah yang penggunaannya ditujukan untuk kepentingan pelayanan kepada masyarakat. Sementara itu, bagi tanah-tanah yang penggunaannya dinikmati langsung oleh para anggota masyarakat secara bersama-sama (*publiek domein*), tanahnya merupakan *res communes* berhubung karena sifatnya yang *open acces*.

Sebagai konsekuensi dari gagasan ini, instansi pemerintah dilarang menjadikan tanah yang dikuasainya menjadi komoditi ekonomi, karena status tanah yang dikuasainya itu adalah benda *res extra commercium*. Berdasarkan hal itu, instansi pemerintah tidak berhak menjual dan mengalihkan tanah yang dikuasainya kepada siapa pun jua. Sekiranya secara teknis tanah tersebut dipandang perlu untuk dialihkan penguasaannya kepada pihak lain, maka instansi pemerintah mesti mengembalikan penguasaan tanahnya kepada negara terlebih dahulu. Di dalam proses pengembalian penguasaan tanah tersebut, instansi pemerintah dapat mengemukakan alasan-alasan dan motivasi mengapa tanah itu dikembalikan, serta dapat pula menyampaikan rekomendasi kepada siapa sebaiknya penguasaan tanah tersebut diserahkan. Negara, dalam hal ini Kementerian ATR/BPN, mempunyai otoritas penuh memutuskan kepada siapa selanjutnya penguasaan tanah tersebut diberikan. Usulan dari instansi pemerintah yang melepaskan penguasaan tanah hanya sekadar bahan pertimbangan dalam

pengambilan kebijakan. Jadi, konsep pengalihan tanah dalam bentuk penjualan, tukar menukar, hibah, dan penyertaan modal tidak dapat diimplementasikan terhadap tanah-tanah yang dikuasai instansi pemerintah. Adapun pertimbangannya sebagai berikut:

- a. tanah yang dikuasai instansi pemerintah merupakan tanah yang berstatus *res extra commercium* (asas tanah bukan komoditi ekonomi);
- b. penggunaan tanah oleh instansi pemerintah adalah sepanjang untuk keperluannya saja yang disertai dengan ketentuan bahwa kalau tidak digunakan sesuai dengan keperluannya harus dikembalikan lagi kepada negara (asas prioritas untuk kepentingan publik);
- c. pihak lain yang berhak menerima pengalihan tanah harus merupakan subjek hukum yang memenuhi syarat sebagai pihak yang berhak atas tanah yang bersangkutan (asas pembatasan subjek hukum yang berhak atas tanah).

Di samping itu, tidak dapat pula dimungkiri bahwa tanah-tanah yang dikuasai Pemerintah jumlahnya terbatas. Untuk itu, adakalanya instansi pemerintah harus melakukan pengadaan tanah demi memenuhi ketersediaan tanah untuk keperluannya. Saat ini, selain menggunakan instrumen hukum pengadaan tanah sebagaimana diatur dalam UU No. 2 Tahun 2012, perolehan tanah bagi keperluan instansi pemerintah juga dapat dilakukan secara langsung dengan pemegang hak atas tanah melalui jual beli, tukar menukar atau cara lainnya yang disepakati kedua belah pihak. Pada masa mendatang, perolehan tanah melalui cara jual beli atau tukar menukar dengan masyarakat perlu ditinjau ulang, karena perbuatan hukum tersebut bertentangan dengan Asas Pembatasan Subjek Hukum yang Berhak atas Tanah. Dalam hal ini, peralihan hak hanya bisa dilakukan di antara sesama subjek hukum yang memenuhi kriteria sebagai pemegang hak pada tanah yang bersangkutan. Pada umumnya, instansi pemerintah tidak memenuhi kriteria sebagai subjek hukum yang berhak atas tanah yang akan dibeli atau ditukarnya dengan masyarakat. Dengan demikian, Asas Pembatasan Subjek Hukum yang Berhak atas Tanah memegang peranan penting dalam proses peralihan hak atas tanah.

Pengadaan tanah oleh instansi pemerintah dapat dilakukan dengan menggunakan prosedur pelepasan hak. Pelepasan hak ini dilakukan dalam hal apabila telah terpenuhi dua kondisi. *Pertama*, pihak yang menguasai tanah menerima ganti kerugian sesuai dengan bentuk dan besaran yang telah disepakati bersama instansi pemerintah. *Kedua*, pihak yang berhak atas tanah menyerahkan penguasaan tanahnya secara sukarela kepada negara. Kesepakatan pelepasan hak ini dinyatakan dan dituangkan ke dalam akta pelepasan hak di hadapan pejabat yang berwenang. Jadi, dalam proses perolehan tanah tersebut, instansi pemerintah tidak melakukan pembelian, melainkan memberikan ganti kerugian atas tanah yang dilepaskan haknya oleh masyarakat.

Di samping tidak bisa menggunakan cara jual beli dan tukar menukar, instansi pemerintah pun juga tidak dapat menyewakan tanah yang

dikuasainya. Penjelasan Pasal 44 an 45 UUPA kiranya sudah cukup tegas dan lugas menyatakan hal yang demikian. Penyewaan tanah hanya dapat dilakukan di atas tanah Hak Milik. Walaupun demikian, bukan berarti instansi pemerintah tidak berhak menyewakan aset-asetnya. Berdasarkan asas pemisahan horizontal, instansi pemerintah masih bisa menyewakan bangunan dan/atau benda-benda yang berada di atas tanah yang dikuasainya kepada pihak lain, karena antara tanah dengan benda-benda yang ada di atasnya merupakan dua hal yang terpisah.

Penerapan asas oportunitas masih tetap dimungkinkan dalam penguasaan dan pengelolaan tanah. Kecuali pemanfaatan tanah dalam bentuk sewa, pemanfaatan tanah dalam bentuk pinjam pakai, KSP, BGS/BSG, atau KSPI masih tetap dapat dilaksanakan oleh instansi pemerintah. Sungguhpun demikian, pemanfaatan tanah tersebut wajib memperhatikan prinsip-prinsip sebagai berikut:

- 1) pemanfaatan tanah dapat dilakukan sepanjang tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan negara/daerah;
- 2) pemanfaatan tanah dilakukan dengan memperhatikan kepentingan negara/daerah dan kepentingan umum;
- 3) pemanfaatan tanah dilakukan dengan tidak mengubah status penguasaan tanah yang menjadi objek pemanfaatan dan harus ditetapkan status penggunaannya terlebih dahulu;
- 4) biaya pemeliharaan dan pengamanan tanah serta biaya pelaksanaan yang berkaitan dengan pemanfaatan tanah dibebankan pada mitra pemanfaatan;
- 5) penerimaan negara/daerah dari pemanfaatan tanah merupakan penerimaan negara/daerah yang wajib disetorkan seluruhnya ke rekening Kas Umum Negara/Daerah;
- 6) tanah yang menjadi objek pemanfaatan dilarang dijaminkan atau digadaikan.

Penerimaan negara/daerah yang berasal dari pendayagunaan tanah dipungut melalui retribusi. Pembayaran retribusi tersebut dilakukan atas dasar bahwa instansi pemerintah memberikan layanan dalam bentuk penyediaan bagian-bagian tanah yang dibutuhkan oleh masyarakat. Instansi pemerintah mengutip retribusi sebagai bentuk pembayaran atas jasa atau pelayanan penyediaan tanah yang dimanfaatkan oleh orang/badan hukum. Berdasarkan hal ini, setiap pungutan yang timbul dari pemanfaatan tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah mesti diatur secara tunggal dalam bentuk retribusi. Tidak perlu lagi ada jenis pungutan lain, semisal pembayaran kontribusi, pembagian kelebihan keuntungan, dan bentuk-bentuk kutipan lainnya. Bentuk dan besaran jumlah retribusi yang harus dibayarkan diatur sedemikian rupa berdasarkan jenis layanan, fasilitas yang disediakan, dan pola pemanfaatan tanah oleh masyarakat. Besaran jumlah retribusi yang dipungut ditetapkan bervariasi sesuai dengan harga pasaran yang berlaku di tengah-tengah masyarakat.

Dari uraian-uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tanah yang digunakan instansi pemerintah dalam pelaksanaan tugas dan fungsinya memiliki karakteristik yang berbeda dengan BMN/D lainnya. Meskipun demikian, Hukum Keuangan Negara masih tetap memperlakukannya dengan cara yang tidak berbeda. Tanah dianggap sebagai aset tetap karena telah memenuhi 5 kriteria, yakni (1) berwujud; (2) mempunyai masa manfaat lebih dari 12 bulan; (3) biaya perolehan aset dapat diukur secara andal; (4) tidak dimaksudkan untuk dijual dalam operasi normal entitas; dan (5) diperoleh atau dibangun dengan maksud untuk digunakan. Dengan mengingat bahwa tanah sebagai bagian dari permukaan bumi adalah kekayaan negara yang tidak bisa dilepaskan begitu saja maknanya dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, maka tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah mesti diletakkan dalam konteks benda yang bersifat *res extra commercium*. Suatu benda yang harus diperlakukan khusus, terpisah dari benda-benda yang dapat diperlakukan sebagai benda komoditi ekonomi.

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan pembahasan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Hukum Pertanahan tidak mengatur tanah dalam segala aspeknya, akan tetapi mengatur salah satu aspek yuridisnya yang disebut dengan hak-hak penguasaan tanah. Meskipun demikian, penguasaan tanah secara fisik tetap mempunyai kedudukan penting di dalam rezim Hukum Pertanahan. Secara fisik, hubungan antara instansi pemerintah dengan tanah ditunjukkan dengan adanya kegiatan penggunaan dan/atau pemanfaatan tanah. Paling tidak, ada dua kemungkinan penguasaan tanah secara yuridis oleh instansi pemerintah, yaitu: (1) tanah negara; dan (2) tanah pemerintah, berupa Hak Pengelolaan dan/atau Hak Pakai Selama Dipergunakan untuk keperluan tertentu. Berbeda halnya dengan tanah negara, penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan dan Hak Pakai lebih menunjukkan karakter privat sehingga instansi pemerintah dapat memperlakukannya seperti barang privat (*private goods*) yang dibatasi oleh batas-batas tertentu. Dalam hal ini, hak-hak penguasaan tanah tersebut diberikan dengan menggunakan dua pola. *Pertama*, Negara memberi tanah atas dasar pertimbangan bahwa instansi pemerintah adalah subjek hukum yang berhak mempunyai tanah dengan sesuatu hak atas tanah. Untuk itu, instansi pemerintah diberi hak penguasaan tanah dalam bentuk Hak Pakai, yaitu Hak Pakai Selama Dipergunakan untuk keperluan tertentu. Kedudukan instansi pemerintah di dalam penguasaan tanah dengan Hak Pakai ini adalah sebagai badan hukum publik. *Kedua*, Negara memberi tanah dalam pengelolaan instansi pemerintah, yang menempatkan kedudukan instansi pemerintah sebagai pelaksana dari hak menguasai negara. Hal ini diwujudkan dalam bentuk pemberian Hak Pengelolaan kepada instansi pemerintah. Penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan mengindikasikan bahwa instansi pemerintah adalah pelaksana hak menguasai negara yang bertindak sebagai Badan Penguasa, bukan sebagai Badan Hukum. Pemberian hak-hak penguasaan tanah tersebut, baik Hak Pakai maupun Hak Pengelolaan, dimaksudkan untuk mendukung terselenggaranya tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah di dalam memberikan layanan publik kepada masyarakat. Penguasaan tanah dengan hak-hak penguasaan tersebut akan berlangsung selama tanah itu dipergunakan untuk keperluan tertentu. Jadi, konteks penguasaan tanah oleh instansi pemerintah dititikberatkan pada aspek penggunaan, yaitu digunakan untuk pelayanan publik sebagai wujud dari pelaksanaan tugas pokok dan fungsi instansi

pemerintah. Atas dasar itu, Hak Pakai dan Hak Pengelolaan tidak dapat dipindahtangankan dan dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan. Hal ini dimaksudkan agar keberlangsungan pemberian pelayanan publik oleh instansi pemerintah tetap terus berjalan secara berkesinambungan. Konsep penguasaan tanah pada aspek penggunaannya ini menyebabkan setiap instansi pemerintah yang berbentuk kementerian, lembaga pemerintah nonkementerian, atau pun pemerintah daerah berhak menguasai tanah dengan Hak Pakai maupun Hak Pengelolaan.

Sementara itu, di dalam rezim Hukum Keuangan Negara, penguasaan tanah oleh instansi pemerintah lebih kepada konteks tanah adalah harta kekayaan. Hukum Keuangan Negara mengkonstruksikan bahwa tanah adalah benda yang bernilai ekonomi, dapat diukur dalam satuan uang, serta diharapkan memberi manfaat ekonomi atau sosial di masa depan. Pendekatannya adalah pendekatan kepemilikan karena tanah dapat dijadikan milik negara sehubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban negara. Oleh karena itu, selain mempunyai fungsi digunakan untuk mendukung penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah, tanah juga diberi fungsi sebagai sumber pendapatan atau penerimaan keuangan negara/daerah. Kedudukan tanah di dalam Hukum Keuangan Negara tidak ada bedanya dengan BMN/D lainnya, sehingga tanah dapat dijadikan sebagai objek dalam hubungan hukum keperdataan tertentu oleh instansi pemerintah. Hukum Keuangan Negara memberi peluang kepada instansi pemerintah untuk memanfaatkan dan memindahtangankan tanah yang dikuasainya itu. Keabsahan penguasaan dan pengelolaan tanah sangat ditentukan oleh penetapan status penggunaan tanah bagi keperluan suatu instansi pemerintah. Dengan demikian, pengurusan pendaftaran tanah maupun proses baliknama tidak menjadi prioritas karena dapat saja diurus belakangan. Bagi rezim Hukum Keuangan Negara, penetapan status penggunaan tanah merupakan faktor kunci untuk dilakukannya tindakan penggunaan, pemanfaatan maupun pemindahtanganan tanah. Penguasaan tanah secara yuridis diberikan atas nama pemerintah Republik Indonesia/pemerintah daerah, sedangkan Kementerian/lembaga, kantor dan satuan kerja perangkat daerah yang menguasai fisik tanah hanya bertindak sebagai pengguna yang penggunaannya ditatausahakan oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang. Penguasaan fisik di tangan Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang ini merupakan penguasaan yang bersifat administratif. Bentuk pertanggungjawaban pengelolaan tanah dilaksanakan menurut prinsip-prinsip administrasi keuangan negara sesuai dengan standar akuntansi pemerintahan.

Pengaturan pengelolaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah tidak diurai dan diatur secara spesifik oleh rezim Hukum Pertanahan. Pengelolaan tanah yang terdapat di dalam Hukum Pertanahan bukan merupakan suatu rangkaian proses yang saling terkait dan saling terhubung satu sama lain. Sebaliknya, Hukum Keuangan Negara mengatur secara terperinci mengenai pengelolaan tanah sebagai BMN/D ke dalam siklus logistik yang disesuaikan dengan siklus perbendaharaan.

2. Disharmoni antara rezim Hukum Pertanahan dan rezim Hukum Keuangan Negara berimplikasi terhadap praktik penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah, baik dari segi konsep penguasaan tanah, penentuan subjek hukum yang berhak memperoleh tanah, pemanfaatan tanah, maupun peralihan/ pemindahtanganan penguasaan tanah.

- a. Kepastian Hukum

Penguasaan tanah secara fisik tidak senantiasa diiringi dengan penguasaan tanah secara yuridis, sehingga terdapat tanah-tanah yang dikuasai instansi pemerintah belum disertipikat atau dibaliknamakan atas nama instansi pemerintah yang bersangkutan. Penguasaan fisik tanah terkadang tidak ditindaklanjuti dengan penetapan status penggunaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah. Dalam hal ini, penetapan status penggunaan merupakan dasar terhadap dilakukannya tindakan penggunaan, pemanfaatan, dan pemindahtanganan tanah oleh instansi pemerintah tertentu. Penggunaan tanah oleh instansi pemerintah terkadang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan diberikannya hak. Bahkan, ada pula yang tidak dimanfaatkan dan dipergunakan bagi kepentingan penyelenggaraan pemerintahan. Penguasaan tanah dengan Hak Pengelolaan lebih mengemukakan aspek yang bersifat pragmatis dan ekonomis, karena penguasaan tanah itu digunakan untuk merealisasikan perjanjian BGS sebagaimana diatur oleh rezim Hukum Keuangan Negara. Dalam hal ini, Kementerian ATR/BPN cenderung akomodatif terhadap kesepakatan yang dijalin oleh para pihak di dalam perjanjian BGS/BSG.

Kemudian, jika ditelaah dari segi peraturan perundang-undangan, kepastian hukum terhadap penguasaan tanah oleh instansi pemerintah juga masih belum terwujud. Pertentangan norma masih terjadi, baik secara eksternal maupun internal. Secara eksternal, Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara belum mempunyai pandangan yang sama dalam mengatur penguasaan tanah pemerintah, terutama dari segi pemanfaatan dan pemindahtanganan tanah. Dari aspek internal, pengaturan hak penguasaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah belum diatur secara konsisten dan *rigid* oleh rezim

Hukum Pertanahan. Hak penguasaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah tidak diuraikan dalam undang-undang dan bahkan cenderung diatur melalui diskresi pemerintah di dalam berbagai peraturan menteri. Kealpaan UUPA mengelaborasi penguasaan tanah bagi keperluan instansi pemerintah membuka ruang bagi munculnya berbagai penafsiran yang menyebabkan penguasaan tanah oleh instansi pemerintah, terutama Hak Pengelolaan, menjadi tidak konsisten dan mudah diintervensi oleh kebijakan dan regulasi yang berkembang di dalam rezim Hukum Keuangan Negara. Lebih jauh, hal ini menyebabkan terjadinya pembiasaan dan penyimpangan terhadap norma maupun nilai-nilai yang dikandung oleh UUPA. Hak Pengelolaan yang semula dimaksudkan sebagai “fungsi” pengelolaan, berubah menjadi hak. Hak Pengelolaan mengalami pergeseran sehingga tidak lagi hanya sekadar sebagai sarana pemberian pelayanan kepada masyarakat dalam hal penyediaan tanah, namun lebih ditempatkan sebagai sumber pendapatan oleh instansi pemerintah.

b. Keadilan

Kepentingan pragmatis bagi keperluan investasi dan peningkatan penerimaan keuangan daerah pada akhirnya menyebabkan instansi pemerintah bertindak tidak adil. Segala cara digunakan instansi pemerintah demi merealisasikan investasi dan kepentingan penerimaan keuangan di atas tanah pemerintah. Hak Pengelolaan dimanfaatkan sekadar sebagai instrumen untuk menjembatani kepentingan ekonomis bagi tumbuhnya iklim investasi dan kepentingan penerimaan pendapatan. Hal ini menyebabkan hak-hak masyarakat menjadi terabaikan dan tidak terlindungi.

c. Kemanfaatan

Penguasaan tanah tidak hanya bermanfaat bagi kepentingan penyelenggaraan tugas pokok instansi pemerintah, namun juga bermanfaat bagi masyarakat yang ingin memanfaatkan tanah yang dikuasai oleh instansi pemerintah. Meskipun demikian, pendekatan yang lebih mengutamakan mengejar target perolehan pendapatan, pada akhirnya menyebabkan instansi pemerintah melakukan tindakan yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan.

3. Hukum Pertanahan dan Hukum Keuangan Negara beranjak dari landasan konstitusional yang berbeda di dalam UUD 1945. Hukum Pertanahan merujuk kepada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, sedangkan Hukum Keuangan Negara melandaskan dirinya kepada Pasal 23 UUD 1945. Perbedaan nilai yang dianut oleh kedua pasal UUD 1945 tersebut menyebabkan terjadinya konflik antara rezim Hukum Pertanahan dengan rezim Hukum Keuangan Negara. Konflik

tersebut perlu dicarikan titik temu, sehingga kedua rezim hukum bisa bersinergi mewujudkan tujuan sistem hukum, yaitu terwujudnya sebesar-besar kemakmuran rakyat. Untuk itu, perlu dilakukan harmonisasi dengan cara mencari asas-asas hukum yang mengikat dan menjembatani perbedaan nilai yang dianut oleh ke dua rezim hukum. Asas-asas hukum yang dapat dijadikan pedoman teridentifikasi sebagai berikut: (1) Asas Kepunyaan Bersama; (2) Asas Hak Menguasai dari Negara; (3) Asas Prioritas yang menempatkan penggunaan tanah diutamakan untuk keperluan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintah dalam mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia; (4) Asas Peruntukan dan Penggunaan Tanah Secara Berencana; (5) Asas Penguasaan Tanah Tidak Boleh Dipindahtangankan; (6) Asas Tanah mempunyai Fungsi Sosial; dan (7) Asas Pemisahan Horizontal. Berdasarkan asas-asas hukum tersebut, konsep penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah mesti dibangun dengan cara meletakkan tanah yang dikuasai instansi pemerintah sebagai tanah yang bersifat *res extra commercium*. Tanah yang dipakai sendiri untuk keperluan instansi pemerintah merupakan *res publicae*, sedangkan tanah-tanah yang penggunaannya bersifat *open acces* dan dinikmati langsung oleh para anggota masyarakat secara bersama-sama (*publiek domein/public goods*) merupakan *res communes*. Dalam arti kata, pembagian status penguasaan tanah oleh instansi pemerintah ke dalam kelompok tanah pemerintah dan tanah negara dapat terus dipertahankan. Penguasaan tanah dengan status tanah pemerintah (Hak Pakai atau Hak Pengelolaan) merupakan penguasaan tanah yang bersifat keperdataan, sedangkan penguasaan tanah dengan status tanah negara adalah penguasaan tanah yang bersifat publik. Dalam hal ini, keberadaan tanah pemerintah sebagai harta kekayaan negara/daerah diperkuat dengan menempatkan negara atau provinsi/kabupaten/kota/desa sebagai pemegang hak atas tanah. Penguasaan tanah oleh negara atau provinsi/kabupaten/kota/desa tersebut bukannya tak terbatas. Meskipun penguasaannya tidak dibatasi oleh jangka waktu, pemerintah pusat atau pemerintah daerah akan kehilangan hak penguasaannya atas tanah, jika tanah tersebut: (1) sengaja tidak dipergunakan sesuai dengan peruntukan penggunaan tanah; atau (2) instansi pemerintah tersebut tidak lagi berwenang mengurus suatu urusan pemerintahan tertentu yang berkaitan dengan penggunaan tanah.

B. Saran

1. Tanah yang dikuasai instansi pemerintah adalah benda yang bersifat *res extra commercium*, yaitu suatu benda yang harus diperlakukan khusus, terpisah dari benda-benda yang dapat diperjualbelikan. Oleh karena itu, meskipun penguasaan tanah dalam statusnya sebagai tanah pemerintah bersifat keperdataan, tanah yang menjadi objek penguasaan dan pengelolaan oleh instansi pemerintah tersebut harus diatur dan diperlakukan berbeda dengan BMN/D lainnya.
2. Hak Pengelolaan sebagai salah satu dasar penguasaan tanah oleh instansi pemerintah mesti dievaluasi keberadaannya dengan cara memilih opsi: (1) mengembalikan kedudukannya ke dalam konsep penguasaan publik; atau (2) menegaskan keberadaannya sebagai hak atas tanah sebagaimana terbuka kemungkinannya melalui ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA.
3. Pemberian penguasaan tanah kepada instansi pemerintah, baik jenis maupun bentuknya, harus diatur di level undang-undang. Sehubungan dengan hal ini, jenis hak penguasaan tanah untuk keperluan instansi pemerintah mesti dimasukkan sebagai salah satu materi muatan dalam RUU Pertanahan yang saat ini sedang dibahas oleh DPR, DPD, dan Pemerintah. Selain itu, harta kekayaan negara yang menjadi kepunyaan bersama Bangsa Indonesia mesti pula ditata, dibenahi dan dilindungi demi terwujudnya sebesar-besar kemakmuran rakyat. Untuk itu, perlu kiranya didorong inisiasi penyusunan RUU tentang harta kekayaan negara sebagaimana dulu sempat mengemuka dalam pembahasan RUU Perbendaharaan Negara pada tahun 2001.
4. Objek kajian penelitian ini masih terbatas pada penguasaan tanah oleh instansi pemerintah yang menyelenggarakan fungsi-fungsi pemerintahan. Padahal, penguasaan tanah dengan Hak Pakai dan Hak Pengelolaan juga dapat diberikan kepada BUMN/D sebagai badan hukum yang menjadi perpanjangan tangan dari negara. Oleh karena itu, perlu kiranya dilakukan penelitian lanjutan mengenai penguasaan dan pengelolaan tanah oleh BUMN/D, terutama dalam konteksnya sebagai harta kekayaan negara yang dipisahkan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Achir, M.N. Azmy**, 1975, *Masalah Pengurusan Keuangan Negara: Suatu Pengantar Tekhnis I*, CV Yulianti, Bandung
- , 1976, *Masalah Pengurusan Keuangan Negara: Suatu Pengantar Tekhnis II*, CV Dinna, Jakarta
- Ali, Chidir**, 2014, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung
- Badruzaman, Mariam Darus**, 2010, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, PT. Alumni, Bandung
- Bohari**, 1995, *Hukum Anggaran Negara*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Bruggink, J.J. H**, 1999, *Refleksi Tentang Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Gie, The Liang** *Keadilan Sebagai Landasan Bagi Etika Administrasi Pemerintahan Dalam Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta
- Hadjon, Philipus M, et all**, 2011, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta
- Harsono, Boedi** , 2005, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Penerbit Djambatan, Jakarta
- H.R, Ridwan**, 2011, *Hukum Administrasi Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Ismail, Nurhasan**, 2007, *Perkembangan Hukum Pertanahan: Pendekatan Ekonomi Politik*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), Jakarta
- Kasper, Wolfgang and Manfred E. Streit**, 1998, *Institutional Economics: Social Order and Public Policy*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham
- Kelsen, Hans**, 1949, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Massachusetts
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidharta**, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung
- Manan, Bagir**, 2009, *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik*, FH UII Press, Yogyakarta
- Mertokusumo, Sudikno**, 2010, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta

- , 2010, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta
- , 2011, *Teori Hukum*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta
- Muhammad, Abdulkadir**, 1994, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Notonagoro**, 1984, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, PT. Bina Aksara, Jakarta
- Parlindungan, A.P**, 2015, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*, Mandar Maju, Bandung
- Pound, Roscoe**, 1921, *An Introduction to The Philosophy of Law*, Yale University Press, Connecticut, USA
- Purbacaraka, Purnadi dan Ridwan Halim**, 1986, *Hak Milik, Keadilan, dan Kemakmuran: Tinjauan Falsafah Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Rahardjo, Satjipto**, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- , 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta
- Rasjidi, Lili**, 1985, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Alumni, Bandung
- , dan **I.B Wyasa Putra**, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung
- Rido, R. Ali**, 2012, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Alumni, Bandung
- Ridwan**, 2014, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta
- Sembiring, Julius**, 2016, *Tanah Negara*, Prenadamedia Group, Jakarta
- Shidarta**, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, CV. Utomo, Bandung
- Sidharta, Bernard Arief**, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta
- Simatupang, Dian Puji N.** 2005, *Determinasi Kebijakan Anggaran Negara Indonesia: Studi Yuridis*, Penerbit Papas Sinar Sinanti, Jakarta
- Sodiki, Achmad**, 2013, *Politik Hukum Agraria*, Konstitusi Press (Konpress), Jakarta
- Soesangobeng, Herman** 2012, *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*, STPN Press, Yogyakarta
- Soetiknjo, Iman**, 1994, *Politik Agraria Nasional: Hubungan Manusia dengan Tanah yang Berdasarkan Pancasila*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta

- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen** 2008, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta
- Soeprapto, Maria Farida Indriati**, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta
- Sumardjono, Maria S.W**, 2008, *Tanah: dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta
- , 2005, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta
- , et all, 2011, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia Antara yang Tersurat dan Tersirat*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta
- Suparmoko, M.** 2012, *Keuangan Negara Dalam Teori dan Praktik*, BPFE, Yogyakarta
- Supriyadi**, 2011, *Aspek Hukum Tanah Aset Daerah: Menemukan Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian atas Eksistensi Tanah Aset Daerah*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta
- Tjandra, W. Riawan**, 2013, *Hukum Sarana Pemerintahan*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta
- Usman, Rachmadi**, 2011, *Hukum Kebendaan*, Sinar Grafika, Jakarta
- Utrecht, E**, 1957, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ichtar, Jakarta
- , 1960, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Negeri Padjajaran, Bandung
- Yuliandri**, 2009, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Zein, Ramli**, 1995, *Hak Pengelolaan Dalam Sistem UUPA*, Rineka Cipta, Jakarta

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

IDENTITAS DIRI

Nama Lengkap : Hengki Andora, SH., LL.M
Jenis Kelamin : Laki-laki
NIP : 1980 0616 2005 011 003
Pangkat/Golongan : Penata / III.d
Jabatan Fungsional : Lektor
Unit Kerja : Bagian Hukum Administrasi Negara
Fakultas Hukum Universitas Andalas
Email : hengkiandora@gmail.com
Alamat Rumah : Jln. Rawang No. 7 RT 03 RW 10 Kelurahan Alai
Parak Kopi, Kec.Padang Utara
Kota Padang, SUMATERA BARAT

DATA KELUARGA

Isteri : Ofli Mindarni, S.Pd
Anak : 1. M. Aqil Alhakim
2. Aufa Nurul Izza
3. Ainiyya Nurul Faiqa
4. Muhammad Syafiq Alkarim

PENDIDIKAN

1987 – 1993 : SD Negeri 20 Payakumbuh
1993 – 1996 : SMP Negeri 1 Payakumbuh
1996 – 1999 : SMA Negeri 2 Payakumbuh
1999–2003 : Program Sarjana (S1)
Fakultas Hukum Universitas Andalas
2006 – 2008 : Program Magister (S2) Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
2014 – sekarang : Program Doktorat (S3) Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

PENGALAMAN MEMANGKU JABATAN STRUKTURAL

Sekretaris Bagian Administrasi Umum dan Keuangan Program Magister
Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas (2010-2014)

PENGALAMAN DI BIDANG KEAHLIAN

1. Tenaga Ahli DPRD Kota Padang tahun (2010)
2. Tenaga Ahli Penyusunan RPJMD Kota Payakumbuh (2012)

3. Tenaga Ahli Penyusunan Rancangan Awal RPJMD Kabupaten Pasaman (2015)
4. Konsultan Hukum Pembebasan Tanah untuk Pembangkit Listrik Tenaga Minihidro PT. Nawakara Energi Sumpur di Kabupaten Pasaman (2016)
5. Tenaga Ahli Penyusunan Regulasi Izin Gangguan Kota Padang (2016)
6. Tenaga Ahli DPRD Kota Padang (2016)
7. Tim Penyusun RUU Pertanahan versi Koalisi NGO (2016)
8. Ahli dalam Sengketa Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah pada perkara Perdata No. 67/Pdt.G/2016 PN.PDG antara dr Noverial, SP.OT vs Pemerintah RI Cq. Menteri Kesehatan RI cq. BLU DR. RSUP M. Djamil Padang di Pengadilan Negeri Padang (2016).
9. Tenaga Ahli Penyusunan Rencana Induk Pembangunan Industri Kota Padang (2017)

PENELITIAN 5 (lima) Tahun Terakhir

- | | |
|------|---|
| 2014 | <ol style="list-style-type: none"> 1. POLA PENYELESAIAN SENGKETA TANAH ULAYAT DI SUMATERA BARAT: Pola Hubungan Hukum Dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat untuk Kepentingan Pemerintah (Penelitian Strategis Nasional, Dikti) 2. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Padang tentang Bantuan Hukum 3. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kabupaten Mentawai tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat 4. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Padang tentang Pengelolaan Rumah Kost 5. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Payakumbuh tentang Penyalahgunaan Fungsi Lem |
| 2015 | <ol style="list-style-type: none"> 1. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Padang tentang Pengendalian dan Pengawasan Minuman Beralkohol 2. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Payakumbuh tentang Badan Usaha Milik Daerah 3. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Padang Panjang tentang Izin Gangguan 4. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Padang tentang Penamaan Jalan 5. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Payakumbuh tentang Pengelolaan Pasar Tradisional 6. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Padang tentang Pengelolaan Air Limbah Domestik |
| 2016 | <ul style="list-style-type: none"> • Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Padang tentang Lembaga Kemasyarakatan Kelurahan |

- 2017 • Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Padang tentang Perpustakaan
- 2018 1. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Kota Padang tentang Izin Usaha Industri
2. Penelitian dan Penyusunan Naskah Akademik Perda Provinsi Sumatera Barat tentang Pemberdayaan Masyarakat dan Desa

KARYA TULIS 5 (lima) Tahun Terakhir

A. Jurnal

- 2014 Pola Hubungan Hukum Dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat di Sumatera Barat, Jurnal Mimbar Hukum Fakultas Hukum UGM, Volume 26, Nomor 3, Oktober
- 2016 Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Fak. Hukum Undip, Vol. 45, No. 2
- 2017 Harmonisasi Perbedaan Paradigma Antara Rezim Hukum UUPA dengan Rezim Hukum UU Perbendaharaan Negara dalam Mengatur Penguasaan dan Pengelolaan Tanah Pemerintah, Prosiding Konferensi Hukum Tata Negara Ke-4, APHTN-HAN, PUSaKO, PUSKAPSI, Jember, 10-13 November

B. Koran

- Gonjang Ganjing Mutasi, dimuat di Harian Pagi Padang Ekspres, 9 Mei 2014, Padang
- Polemik Pilkada Payakumbuh, dimuat di Harian Pagi Padang Ekspres, 11 November 2016, Padang