

AKTA PELEPASAN HAK PAKAI DALAM PERJANJIAN TUKAR MENUKAR ANTARA PEMERINTAH DENGAN PIHAK SWASTA

Hayyun Indy Kurniawan*

ABSTRAK

Isi perjanjian baik pihak Pemerintah Provinsi maupun pihak swasta perlu secara jelas mencantumkan isi perjanjiannya untuk dapat memperoleh haknya masing-masing. Perjanjian yang dibuat para pihak dapat disebut perjanjian dibawah tangan sehingga bila timbul permasalahan dikemudian hari maka pihak swasta cukup sulit untuk membuktikannya. Metode yang digunakan dalam Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Hasil penelitian bahwa kepastian hukum pelaksanaan akta pelepasan hak pakai publik terhadap perjanjian tukar menukar antara pemerintah dengan pihak swasta dalam pelepasan hak pakai publik sering kali mengalami hambatan yuridis karena perusahaan yang akan memperoleh tanah tersebut bukan merupakan subyek dari hak milik, sehingga cara yang dilakukan adalah dengan cara pelepasan hak. Setelah pelepasan hak dilakukan maka tanah tersebut berstatus tanah negara dan dilanjutkan dengan permohonan hak yang diajukan pada Badan Pertanahan Nasional tempat tanah berada untuk kemudian diberikan hak baru untuk menjamin kepastian hukum

Kata Kunci : Akta Pelepasan, Hak Pakai, Perjanjian, Tukar Menukar

THE DEED OF THE RELEASE OF RIGHT TO USE IN EXCHANGE AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT AND PRIVATE PARTIES

ABSTRACT

The content of the agreement in both the Provincial Government and private parties should clearly indicate the contents of the agreement to be able to obtain their own right. Agreement by the parties can be called the agreement under the arms so that when problems arise in the future, the private sector is quite difficult to prove. The method used in this study is a normative legal research. The result of this research is the Rule of Law Implementation Deed of Waiver to Use Public of the Treaty Swap between the Government and the Private Sector in the release of right to Use Public frequently experience barriers to judicial since the company will acquire the land is not the subject of property rights, so the way to do is by way of a waiver. Once the waiver is done then the land is state land status and continued with rights application filed at the National Land Agency where land was then given to the new rights to guarantee legal certainty

Keywords: Right To Use, Agreement, Exchange

*E-mail: hayyun.indy121@gmail.com

I. PENDAHULUAN

Di dalam Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 disebutkan bahwa, Bumi, Air dan Kekayaan Alam yang terkandung didalamnya, dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dari Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 mengandung pengertian bahwa Negara bukanlah pemilik tanah sebagaimana asas *Domein* yang dianut oleh negara barat yang berlaku sebelum lahirnya UUPA. Negara menguasai yang selanjutnya dikenal dengan istilah “Hak Menguasai Negara”.

Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dijabarkan lebih lanjut oleh UUPA melalui Pasal-Pasalnya. Pasal 2 Ayat (1) berbunyi : “atas dasar ketentuan Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, dan hal-hal sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia”. Pasal 2 Ayat (1) UUPA ini menunjukkan suatu sikap bahwa untuk mencapai tujuan dari Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 tidaklah pada tempatnya bangsa Indonesia ataupun Negara bertindak sebagai pemilik tanah.(AP. Parlindungan : 33)

Dalam penjelasan Pasal 2 UUPA disebutkan bahwa urusan Agraria menurut sifatnya dan asasnya merupakan tugas pemerintah pusat. Pelaksanaan hak penguasaan Negara atas tanah merupakan *Medebewind* yang akan diselenggarakan menurut keperluannya. Penyelenggaraan itu dibatasi pula, bertentangan dengan kepentingan nasional.

Berdasarkan hak menguasai Negara inilah yang menimbulkan hak pengelolaan yang diberikan kepada lembaga pemerintah dimana pemberian itu adalah untuk pelaksanaan tugasnya, maka berdasarkan hal tersebut menimbulkan kewenangan pada instansi tersebut untuk mengadakan kebijakan-kebijakan sepanjang kebijakan itu tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Tanah dinilai sebagai salah satu harta yang kekal sifatnya dan dapat diinvestasikan untuk kehidupan masa yang akan datang. Hal ini disebabkan karena keberadaan tanah itu sendiri yang lebih jauh kekal dari umur manusia.

Oleh karena hal-hal yang demikian itulah maka manusia menempatkan tanah sebagai suatu hal yang selalu mendapat perhatian dan penanganan yang khusus dan juga menimbulkan upaya manusia untuk memastikan penguasaan tanahnya. Hal ini tentunya mudah untuk dimengerti karena sesungguhnya hampir setiap aspek kehidupan masyarakat tidak dapat dilepaskan dari kebutuhan akan tanah.

Masalah mengenai pertanahan yang sering dibicarakan yaitu masalah tukar menukar. Pengertian tukar menukar adalah penukaran lahan yaitu terjadinya penukaran terhadap tanah-tanah yang dipergunakan atau dipakai dan hak dari pemerintah pusat ataupun pemerintah daerah untuk ditukar tanahnya dengan tanah lainnya.

Prinsip utama penukaran ini adalah bahwa pemerintah memandang lahan/bangunan tersebut sudah tidak pada tempatnya ataupun 27edung27 tersebut sudah tidak cocok lagi dalam pengembangan kebutuhan tersebut.

Maka permasalahan yang menyangkut kebijakan dari instansi yang berwenang termasuk diantaranya adalah tukar menukar ini dimana dalam Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 350/KMK.03/1994 tentang tata cara pemekaran barang milik/kekayaan Negara dalam konsiderannya menyebutkan bahwa tukar-menukar barang milik Negara yang dilaksanakan oleh departemen/27edung27 terhadap 27edung/kantor maupun tanah dan/atau kebutuhan departemen/27edung27 yang merupakan salah satu cara memenuhi kebutuhan departemen/27edung27 terhadap 27edung/kantor maupun tanah dan/atau perumahan serta fasilitasnya dalam APBN tidak mampu menampung kebutuhan departemen/27edung27. Dimana pelaksanaan tukar menukar itu harus ditertibkan sehingga tidak merugikan Negara.

Sehubungan dengan terdapatnya penafsiran yang berbeda-beda terhadap peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah di bidang pengurusan barang-barang. Maka sangat penting dalam menegaskan bahwa, dasar wewenang dan ketentuan pokok fasilitasnya. Karena anggaran pendapatan dan belanja Negara tidak mampu membiayai kebutuhan tersebut pihak lain sebagaimana yang dimaksudkan tersebut adalah Pemerintah Daerah, Badan Usaha Negara/Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi dan Swasta.

Pemerintah dalam mengatur biaya pengeluaran pembangunan berpedoman kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang merupakan suatu aturan dan tatacara pemerintah dalam mengelola keuangan Negara. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dibuat oleh Pemerintah dan disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam Pasal 121a Peraturan Presiden Nomor 148 tahun 2015 menyatakan “Pengadaan tanah bagi pembangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 Huruf b sampai dengan huruf r Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum yang dilaksanakan oleh badan usaha swasta, dilakukan langsung dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati oleh pihak yang berhak dengan badan usaha swasta”.

Berdasarkan ketentuan tersebut tidak begitu menjelaskan mengenai Ketentuan pengadaan tanah dapat dilakukan dengan cara tukar menukar yang dilaksanakan oleh badan usaha swasta oleh pihak yang berhak atas objek tanah yang menjadi objek tukar menukar, pihak yang dimaksud disini adalah Pemerintah atau dapat disebut orhanegara yang diberikan kewenangan oleh undang-undang.

Tukar menukar adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbal balik sebagai gantinya suatu barang lain. Sebagaimana dapat dilihat berdasarkan pada pengertian tukar menukar tersebut maka perjanjian tukar menukar ini adalah juga suatu perjanjian *konsensuil* dalam arti bahwa perjanjian tersebut sudah jadi dan mengikat pada saat tercapainya kesepakatan mengenai barang-barang yang menjadi obyek perjanjiannya. Perjanjian tukar menukar dapat pula dilihat sebagai suatu perjanjian “*obligatoir*” seperti pada perjanjian jual beli, dalam arti bahwa perjanjian tersebut belum memindahkan hak milik tetapi baru pada taraf memberikan hak dan kewajiban. Masing-masing pihak mendapat hak untuk menuntut diserahkannya hak milik atas barang yang menjadi obyek perjanjian. Perbuatan pemindahan hak milik atas masing-masing barang adalah perbuatan hukum yang disebut “*levering*” atau penyerahan hak milik secara yuridis.

Di dalam bab tentang jual beli di dalam *Burgelijk Wetboek* dikenal mengenai tiga macam *levering* yaitu *levering* mengenai barang bergerak, barang tidak bergerak dan piutang atas nama. Segala sesuatu yang dapat dijual, dapat pula menjadi obyek perjanjian tukar menukar. Perjanjian jual beli adalah mengenai barang dengan uang, maka di dalam perjanjian tukar menukar ini adalah suatu transaksi mengenai barang dengan barang. Apabila dalam suatu masyarakat yang belum mengenal uang, tukar menukar itu merupakan transaksi utama, tetapi untuk masyarakat yang sudah mengenal uang sebagai sarana dan alat pembayaran tukar menukar itu sudah jarang dilakukan.

Sebelum tahun 1996 pelaksanaan tukar menukar belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Hal ini menyebabkan terjadinya tukar menukar aset Negara yang tidak benar dan mengakibatkan kerugian pada Negara. Dalam dunia perdagangan perjanjian ini juga dikenal dengan nama “*barter*”. Perjanjian *barter* dimulai sejak zaman ribuan tahun sebelum masehi. Pada saat itu masyarakat di dalam berdagang saling menukarkan barang untuk mendapatkan barang yang diinginkan. Hal ini juga disebabkan karena pada saat itu belum ada mata uang. Peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dalam tukar menukar aset tanah ini adalah karena belum ada yang mengangkat masalah tukar menukar ini, dan juga perjanjian tukar menukar aset tanah ini berbeda dengan perjanjian tukar menukar seperti yang telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Perjanjian tukar menukar aset tanah ini adalah suatu perjanjian dimana pihak Negara atau instansi Negara seperti Pemerintah Daerah, lembaga atau Badan Umum Milik Negara (BUMN) melakukan tukar menukar aset tanah kepada swasta.

Pada umumnya persyaratan tentang aset Negara yang akan ditukarkan adalah aset tersebut tidak sesuai lagi dengan Rencana Umum Tata Ruang Kota, adanya kebutuhan terhadap bangunan baru untuk kepentingan Pemerintah Daerah atau Departemen/lembaga, dan aset tersebut sudah tidak dipergunakan lagi yang disebabkan karena bangunannya telah lapuk atau secara teknis tidak layak lagi digunakan. Pelaksanaan perjanjian tukar menukar aset tanah ini

dilakukan berdasarkan perjanjian tukar menukar yang telah disepakati antara Pihak Negara dengan Pihak Swasta. Kesepakatan tersebut antara lain adalah mengenai tugas dan kewajiban masing-masing pihak, tanah pengganti dan cara pelaksanaan pembangunan tersebut. Hal ini berdasarkan kepada adanya hubungan hukum yang terdiri dari kewenangan yang disebut hak dan kewajiban yang merupakan segi pasif dari hubungan hukum. (Soeroso, 2003 : 270)

Dalam proses tukar menukar asset tanah ini, Instansi Negara tersebut tidak mengeluarkan biaya karena semua biaya dalam proses tukar menukar tanah yang dibutuhkan tersebut menjadi beban sepenuhnya oleh pihak penukar atau dengan cara lain sesuai dengan klausul yang disepakati dalam perjanjian

Perjanjian tukar menukar dalam pelaksanaannya menggandeng Pihak Swasta untuk membiayainya agar Pemerintah Provinsi dapat memperoleh aset pengganti yang lebih besar baik berupa tanah maupun bangunannya. Biasanya dalam isi perjanjian baik pihak Pemerintah Provinsi maupun Pihak Swasta perlu secara jelas mencantumkan isi perjanjiannya untuk dapat memperoleh haknya masing masing. Perjanjian tukar menukar secara berjenjang diajukan kepada Gubernur untuk selanjutnya diteruskan kepada Menteri Dalam Negeri untuk memperoleh ijin definitif sebagai persetujuan pelaksanaan tukar menukar.

Perjanjian antara pemerintah dan Pihak Swasta tersebut agar dapat memberikan kepastian hukum kepada kedua belah pihak terutama Pihak Swasta, lazim nya dibuat dalam bentuk akta perjanjian pelepasan Hak Pakai agar dapat digunakan oleh Pihak Swasta.

Kegiatan Perjanjian tukar menukar yang dilakukan oleh Pemerintah dengan pemanfaat tanah dalam hal ini Pihak Swasta pembuatan akta pelepasan hak atas tanah Menjadi penting untuk mendapatkan jaminan kepastian hukum dan jaminan kepastian hak atas tanah berupa sertifikat hak atas tanah yang berfungsi sebagai alat pembuktian yang kuat dalam rangka turut serta menciptakan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum dibidang hukum pertanahan nasional yang merupakan tujuan pokok dari Undang-undang Pokok Agraria agar tidak terjadi kesalahan dalam penggunaannya seperti perkara PT. Bukit Jonggol Asri dalam proses tukar menukar dengan kementerian kehutanan walau pun

sudah mendapat rekomendasi dari bupati bogor pada saat itu tetapi justru menjadi kesalahan yang masuk ranah pidana oleh Komisi Pemberantasan Korupsi, hal-hal ini yang membuat pentingnya memahami proses dari perjanjian tukar-menukar dari mulai awal kesepakatan hingga pemenuhan prestasi masing-masing pihak.

Dari uraian latar belakang masalah tersebut di atas peneliti tertarik untuk menganalisis secara mendalam, yang hasilnya dituangkan dalam bentuk penelitian dengan Judul "Kepastian Hukum Atas Akta Pelepasan Hak Pakai Dalam Perjanjian Tukar Menukar Antara Pemerintah Dengan Pihak Swasta". Dengan rumusan masalah sebagai berikut :

- a. Bagaimana Pelaksanaan Perjanjian Tukar Menukar antara Pemerintah dengan Pihak Swasta dalam Pelepasan Hak Pakai?
- b. Bagaimana Kepastian Hukum Akta Pelepasan Hak Pakai Publik terhadap Perjanjian Tukar Menukar antara Pemerintah dengan Pihak Swasta dalam Pelepasan Hak Pakai?

II. PEMBAHASAN

A. Pelaksanaan Perjanjian Tukar Menukar Dalam Pelepasan Hak Pakai

Obyek hak atas tanah yang menjadi perjanjian tukar berdasarkan atas peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960, Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997, serta peraturan-peraturan lainnya yang mengatur hak atas tanah di negara ini.

Tanpa hal tersebut maka esensi dari perjanjian dapat dibatalkan serta dapat pula batal demi hukum, baik oleh karena tidak terpenuhinya subyek dalam perjanjian, ketidakseimbangan dalam kesepakatan perjanjian, tidak terjaminnya kepastian hukum, maupun asas iktikad baik yang tidak terpelihara oleh masing-masing pihak.

Asas itikad baik serta Asas Kepastian Hukum sebagai obyek syarat sahnya perjanjian, dalam kasus ini menjadi pertimbangan utama untuk menentukan perjanjian tukar-menukar hak atas tanah dapat diselesaikan dengan baik,

sebagaimana akibat hukum terhadap asas tersebut yang tidak mempertimbangkan adanya suatu aturan-aturan yang ada menjadikan bahwa perjanjian yang telah dibuat adalah batal demi hukum.

Perolehan suatu hak dengan iktikad baik akan tetap menjadi pemegang hak yang sah menurut hukum, asas iktikad baik ini bertujuan untuk melindungi setiap pihak yang bersedia memperoleh hak dari pihak yang terdaftar haknya (dikantor pertanahan), dimana terdaftar di daftar umum/daftar tanah serta mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat (sertifikat).

Meskipun demikian, setiap perjanjian yang dibuat serta disepakati bersama merupakan sebuah hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya, tanpa mengetahui maksud batin masing-masing para pihak yang mengadakan suatu perjanjian. Perjanjian-perjanjian yang berhubungan dengan tanah seperti halnya tukar-menukar tanah menimbulkan suatu akibat yang lebih kompleks daripada perjanjian-perjanjian dengan hak tanggungan lainnya, oleh sebab bahwa tanah merupakan sumber penghidupan yang paling berarti, tempat untuk hidup, tempat untuk menjalankan setiap usaha, maupun tempat untuk bersemayam diakhir hayat, yang seringkali menjadi sumber kepentingan tersendiri bagi pihak-pihak yang ingin memilikinya, meskipun dengan mengedepankan persepsi-presepsi atas iktikad baik yang terkadang melahirkan sebuah sengketa tukar-menukar.

1. Dasar Hukum Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Swasta

Peraturan-peraturan terkait dengan pengadaan tanah untuk kepentingan swasta antara lain Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1999 tentang Izin Lokasi dan Keputusan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 tahun 1994 tentang Tata Cara Perolehan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal *joncto* Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian Dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara Dan Hak Pengelolaan.

2. Tata Cara Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Swasta

Pengaturan umumnya didalam UUD 1945 Amandemen keempat Pasal 33 Ayat (3) yang menyatakan “Bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.” Pasal 2 Ayat. (2) UU Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA) menyatakan “hak menguasai dan Negara memberi wewenang untuk; (a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut; (b) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; (c) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.” Pasa1 2 ayat (3) UUPA menyatakan “Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dan Negara digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Menurut Boedi Harsono (Boedi Harsono, 2003: 20) bahwa pengertian “penguasaan” dan “menguasai” dapat dipakai dalam arti fisik dan yuridis. Penguasaan yuridis dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Penguasaan yuridis, walaupun memberi kewenangan menguasai tanah secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain.

Dalam Hukum Tanah dikenal juga penguasaan yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai rumah yang bersangkutan secara fisik. Pengertian “penguasaan” dan “menguasai” dipakai dalarn arti perdata. Dalam UUD 1945 dan UUPA pengertian “dikuasai” dan ‘menguasai” dipakai dalam arti publik.’

Aturan selanjutnya adalah dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 43 UUPA tentang Hak Pakai, yang pada intinya menyatakan bahwa hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dan tanah yang dikuasai langsung

oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang segala sesuatu tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan UUPA dengan diberi jangka waktu tertentu yang bisa dilakukan dengan pembayaran atau pemberian jasa. Untuk tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, hak pakai hanya dapat dialihkan kepada pihak lain dengan izin pejabat yang berwenang.

Pengaturan mengenai tukar menukar hak atas tanah dan atau bangunan barang milik Pemerintah Daerah diatur berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2014 *Juncto* Undang undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah pada Pasal 178 mengenai Pengelolaan Barang Daerah, ayat (2) menyatakan “Barang milik daerah dapat dihapuskan dan daftar inventaris barang daerah untuk dijual, dihibahkan, dan atau dimusnahkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Dan peraturan pelaksanaan yang mengatur yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara Daerah, pada Pasal 54 mengenai Tukar Menukar Barang Milik Negara/Daerah.

Mengingat prinsip pokok bahwa fungsi tanah yang dalam penguasaan Pemerintah Daerah harus benar-benar dipergunakan secara tertib diamankan, yaitu jangan sampai dapat menimbulkan pertentangan dalam masyarakat pada umumnya, maka pelepasan hak alas tanah dan atau bangunan dalam jumlah luas tanah dan nilai/harga tertentu tidak boleh diproses oleh Pemerintah Daerah sebelum mendapat persetujuan DPRD. Ketentuan ini harus ditaati masing-masing daerah. (Departemen Dalam Negeri RI. 2004 : 171)

Tanah yang dikuasai oleh Pemerintah Daerah adalah tanah Negara yang telah diserahkan kepada Pemerintah Daerah dalam bentuk Hak Pakai, atau Hak Pengelolaan, atau tanah berasal dan tanah rakyat yang telah dibebaskan oleh Pemerintah Daerah dengan memberikan ganti rugi ataupun tanah lain yang dikuasainya berdasarkan transaksi lain (sumbangan, hibah), sesuai dengan prosedur dan persyaratan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tanah dengan Hak Pakai atau Hak Pengelolaan dimaksud, diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yakni

instansi Pertanahan dalam hal ini Badan Pertanahan Nasional. Berdasarkan Keputusan pemberian Hak Pakai atau Hak Pengelolaan tersebut, kepada instansi Pertanahan setempat perlu dimintakan Sertifikat Hak Pakai atau Hak Pengelolaan atas nama Pemerintah Daerah.

Tanah bangunan yang ada yang ada rumah tempat tinggal di atasnya yaitu rumah Golongan III, tidak termasuk tanah yang dapat dilepaskan haknya. Dengan kata lain bahwa tanah bangunan maupun yang bukan tanah bangunan yang merupakan tanah kosong atau yang ada bangunan di atasnya tetapi bukan rumah tempat tinggal, dapat dilepaskan haknya.

Perolehan hak atas tanah di Indonesia dilakukan dengan melihat pada subyek juga pada kepentingan yang mendasarinya. Badan Hukum yang membutuh tanah tapi kepentingan yang mendasarinya adalah untuk kepentingan umum akan berbeda dengan perusahaan yang membutuhkan tanah dengan peruntukan sebagai penanaman modal atau yang bersifat *profit oriented*. Pada kegiatan perolehan tanah pada perusahaan dalam rangka penanaman modal diatur dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1999 tentang Izin Lokasi dan Keputusan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 tahun 1994 tentang Tata Cara Perolehan Hak Atas Tanah Bagi Perusahaan Dalam Rangka Penanaman Modal *joncto* Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian Dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara Dan Hak Pengelolaan.

Menurut ketentuan-ketentuan tersebut, sebuah perusahaan yang bergerak dalam rangka penanaman modal hanya dapat memperoleh tanah setelah yang bersangkutan mendapatkan izin lokasi.

Izin lokasi adalah izin yang diberikan kepada perusahaan untuk memperoleh tanah yang sesuai dengan tata ruang wilayah yang diperlukan. Izin lokasi ini berfungsi pula sebagai izin pemindahan hak dan untuk menggunakan tanah tersebut guna keperluan usaha penanaman modalnya. Izin lokasi ini diperlukan sebagai persyaratan dengan maksud untuk mengarahkan dan mengendalikan perusahaan-perusahaan dalam memperoleh tanah, mengingat

penguasaan tanah harus memperhatikan kepentingan masyarakat banyak dan penggunaan tanahnya harus sesuai dengan rencana tata ruang wilayah serta dengan memperhatikan kemampuan fisik tanah tersebut.

Pemberian izin lokasi ini berbeda dengan pemberian hak atas tanah. Izin lokasi hanya dipergunakan sebagai dasar atau prasyarat untuk mendapatkan atau memperoleh hak atas tanah. Dengan demikian, adanya izin lokasi tersebut tidak akan menghilangkan atau membatasi pelaksanaan hak atas tanah yang ada di wilayah yang telah ada izin lokasinya. Ini berarti, jika pemegang izin lokasi ingin mendapatkan hak atas tanah, maka yang bersangkutan harus melakukan pendekatan kepada pemegang hak atas tanahnya dalam waktu yang ditentukan dalam izin lokasi.

Perolehan hak atas tanah bagi perusahaan dalam rangka penanaman modal, dapat dilakukan dengan berbagai macam cara seperti yang ditentukan dalam Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 1994 *joncto* Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1999. Menurut ketentuan tersebut, perolehan hak atas tanah dapat dilakukan melalui proses permohonan hak jika tanah tersebut berasal dari tanah negara, tukar menukar dengan syarat adanya kesesuaian atas kapasitas subyek pemegang haknya, ataupun melalui peralihan hak yang diawali dengan adanya perubahan hak terlebih dahulu ketika antara pemegang hak atas tanah dan penerima hak atas tanah tidak dijumpai adanya kesesuaian atas kapasitas subyek pemegang hak.

Sedangkan pengertian Penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah Indonesia. Pengertian ini diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Terkait dengan penanaman modal, bentuk penanaman modal diatur dalam Pasal 5, yaitu:

- (1) Penanaman modal dalam negeri dapat dilakukan dalam bentuk badan usaha yang berbentuk badan hukum, tidak berbadan hukum atau usaha

perseorangan, sesuai dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (2) Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang.

Menurut Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1999, Perusahaan Penanaman Modal Dalam Negeri yang membutuhkan tanah untuk tempat melakukan kegiatan usaha, dapat memperoleh tanah yang berasal dari Tanah Negara ataupun Tanah yang telah dilekati hak-hak tertentu seperti Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai. Cara memperoleh Hak atas tanah tersebut dilakukan dengan cara pemindahan hak atau cara penyerahan/pelepasan hak atas tanah dan dalam pelaksanaannya terkait dengan beberapa peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Ayat (1) Keputusan Menteri Negara Agraria. Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 1994, yaitu “perolehan tanah dalam rangka pelaksanaan ijin lokasi dapat dilakukan melalui cara pemindahan hak atas tanah atau melalui penyerahan atau pelepasan hak atas tanah yang diikuti dengan pemberian hak”. Perolehan tanah tersebut hanya boleh dilaksanakan di lokasi yang telah ditetapkan di dalam izin lokasi, hal ini diatur dalam Pasal 2 Ayat (1) Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 21 Tahun 1994.

Tata cara permohonan hak atas tanah dalam hal ini Tanah Negara diawali dengan syarat-syarat bagi pemohon. Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah dan Hak Pengelolaan menentukan bahwa pemohon hak atas tanah mengajukan permohonan hak milik atas tanah negara secara tertulis, yang diajukan kepada Menteri melalui Kepala Kantor Pertanahan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan.

Permohonan tersebut di dalamnya memuat keterangan mengenai pemohon, keterangan mengenai tanahnya yang meliputi data yuridis dan data fisik serta

keterangan lainnya berupa keterangan mengenai jumlah bidang, luas dan status tanah-tanah yang dimiliki oleh pemohon termasuk bidang tanah yang dimohon serta keterangan lain yang dianggap perlu.

Permohonan hak tersebut diajukan kepada Menteri Negara Agraria melalui Kepala Kantor Pertanahan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan. Setelah berkas permohonan diterima, maka Kepala Kantor Pertanahan melakukan tindakan:

- a. Memeriksa dan meneliti kelengkapan data yuridis dan data fisik;
- b. Mencatat dalam formulir isian;
- c. Memberikan tanda terima berkas permohonan sesuai dengan formulir isian;
- d. Memberitahukan kepada pemohon untuk membayar biaya yang diperlukan untuk menyelesaikan permohonan tersebut dengan rinciannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Syarat dan berkas permohonan hak atas tanah yang telah lengkap dan telah diproses sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku maka diterbitkanlah Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah yang dimohon kemudian dilakukan pendaftaran haknya ke Kantor Pertanahan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan, untuk diterbitkan sertipikat hak atas tanah sebagai tanda lahirnya hak atas tanah tersebut.

Dalam pelaksanaan tukar menukar hak atas tanah pada prinsipnya sama dengan pelaksanaan jual beli yakni harus dibuat dengan akta PPAT. Namun perlu ditekankan bahwa pelaksanaan tukar menukar hak atas tanah itu harus tetap memperhatikan apakah para pihak yang melakukan tukar menukar tersebut dapat menjadi subyek hak atas tanah yang akan ditukarkan. Hal ini perlu mendapat perhatian karena tidak semua subyek hukum dapat menjadi subyek hak atas tanah tertentu. Misalnya subyek yang dapat menjadi subyek hak milik adalah warga negara Indonesia dan badan hukum tertentu yang diatur dalam Pasal 121A Peraturan Presiden Nomor 148 tahun 2015 menyatakan “Pengadaan tanah bagi pembangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 Huruf b sampai dengan huruf r Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah

Untuk Kepentingan Umum yang dilaksanakan oleh badan usaha swasta, dilakukan langsung dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati oleh pihak yang berhak dengan badan usaha swasta”.

Berdasarkan ketentuan tersebut tidak begitu menjelaskan mengenai Ketentuan yang mengharuskan hanya warga negara Indonesia yang dapat menjadi subyek hak milik ini didasarkan pada prinsip nasionalitas yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) UUPA yang menyebutkan bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang besatu sebagai bangsa Indonesia, dan Pasal 1 ayat 2 yang menyebutkan bahwa seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional. Tetapi lebih menjelaskan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum yang dilaksanakan oleh badan usaha swasta, dilakukan langsung dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati oleh pihak yang berhak dengan badan usaha swasta.

Hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia adalah hubungan yang bersifat abadi. Ini berarti bahwa selama rakyat Indonesia bersatu sebagai bangsa Indonesia masih ada, demikian pula selama bumi, air dan ruang angkasa Indonesia masih ada pula, maka tidak ada sesuatu kekuasaan apapun yang dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut.

Dengan demikian Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum yang dilaksanakan oleh badan usaha swasta, dilakukan langsung dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati oleh pihak yang berhak dengan badan usaha swasta, tanpa membedakan apakah itu laki-laki atau perempuan. Dengan demikian setiap warga Negara baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapatkan manfaat baik bagi diri sendiri maupun keluarganya. Untuk itulah maka hanya warga Negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hak milik atas tanah.

Mengenai badan hukum sebenarnya tidak dapat mempunyai hak milik, tetapi mengingat akan keperluan masyarakat yang sangat erat hubungannya dengan masalah-masalah perekonomian maka diadakan *escape-clause* yang memungkinkan badan hukum dapat mempunyai hak milik atas tanah. Dengan demikian badan-badan hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah ini terbatas pada badan-badan hukum yang untuk penunaian tugas dan usahanya yang tertentu benar-benar memerlukan tanah dengan hak milik. Tetapi bagi badan-badan hukum yang memiliki tanah dengan hak milik itu tidaklah tidak terbatas, tetapi disertai pula syarat-syarat mengenai peruntukan dan luasnya.

Secara garis besar pelaksanaan pelepasan hak atas tanah dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Pihak yang memerlukan tanah melakukan musyawarah dengan pemegang hak atas tanah untuk menentukan bentuk dan besarnya ganti kerugian melalui Konsultasi Publik diatur dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Presiden Nomor 148 tahun 2015 Konsultasi Publik adalah proses komunikasi dialogis atau musyawarah antarpihak yang berkepentingan guna mencapai kesepakatan dan kesepakatan dalam perencanaan Pengadaan Tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.
- b. Terjadi kesepakatan dalam menentukan bentuk dan besarnya ganti kerugian.
- c. Pelaksanaan pelepasan hak atas tanah oleh pemegang hak atas tanah dengan cara membuat surat pernyataan pelepasan hak atas tanah atau dapat pula dilakukan dengan akta notaris, sekaligus dilakukan penyerahan ganti kerugian secara langsung oleh pihak yang memerlukan tanah kepada pihak yang memerlukan tanah.
- d. Berdasarkan Pasal 51 Peraturan Kepala BPN Nomor 3 Tahun 2007 dan Pasal 76 Peraturan Presiden Nomor 148 tahun 2015 bersamaan dengan pembuatan surat pernyataan pelepasan hak atas tanah tersebut maka yang berhak atas ganti kerugian wajib menyerahkan dokumen berupa:
 - 1) Sertipikat hak atas tanah dan atau dokumen asli pemilikan dan penguasaan tanah.

- 2) Akta-akta perbuatan hukum lainnya yang berkaitan dengan tanah yang bersangkutan
- 3) Akta-akta lain yang berhubungan dengan tanah yang bersangkutan
- 4) Surat pernyataan yang diketahui oleh Kepala Desa/ Lurah setempat atau yang setingkat dengan itu yang menyatakan bahwa tanah tersebut adalah benar kepunyaan yang bersangkutan.
- 5) Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota mencatat hapusnya hak atas tanah yang dilepaskan atau diserahkan pada buku tanah, sertipikat, dan daftar umum pendaftaran tanah lainnya. Dalam hal tanah yang diserahkan belum bersertipikat, pada asli surat-surat tanah yang bersangkutan oleh Kepala Kantor Pertanahan dicatat bahwa hak atas tanah tersebut telah dilepaskan, untuk di daftar dalam buku tanah, dan selanjutnya pada buku administrasi di Desa yang bersangkutan dicoret oleh Kepala Desa dan dicatat bahwa tanah tersebut telah dilepaskan.

Setelah adanya pelepasan hak atas tanah tersebut maka selanjutnya berdasarkan pada ketentuan Pasal 112 Ayat (4) Peraturan Presiden Nomor 148 tahun 2015 permohonan pemberian hak atas tanah oleh pihak yang memerlukan tanah kepada Badan Pertanahan Nasional sebagaimana diatur dalam Permen Agraria/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999. Pejabat yang berwenang sebagaimana diatur dalam Permen Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 akan memberikan Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah (SKPH). Dalam Permen Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 tersebut diatur mengenai pelimpahan kewenangan dan pembatalan keputusan pemberian hak atas tanah negara. Ada tiga pejabat yang berwenang untuk memberikan keputusan pemberian hak atas tanah yakni Kepala Badan Pertanahan Nasional (Kepala BPN), Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi (Kakanwil BPN), dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota (Kakantah). Pembagian kewenangan itu ada yang didasarkan pada jenis haknya dan juga ada yang didasarkan pada luas bidang tanahnya. Misalnya Kakantah tidak punya wewenang untuk mengeluarkan keputusan pemberian HGU, tetapi itu

merupakan wewenang Kakanwil BPN jika luasnya tidak lebih dari 200 hektar, dan jika lebih dari 200 hektar wewenang Kepala BPN. Yang perlu dianalisis pejabat tersebut memperoleh kewenangan atas dasar atribusi, delegasi atau mandat. Sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon bahwa terdapat dua cara utama dalam memperoleh wewenang yaitu atribusi dan delegasi. Kadang-kadang juga mandat, akan tetapi untuk mandat jika dikaitkan dengan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) maka tidak dapat ditempatkan sendiri karena penerima mandat tidak dapat menjadi pihak tergugat di PTUN. (Philipus M. Hadjon, 1997 : 2)

Rapot (Philipus M. Hadjon, 1997) mengemukakan bahwa atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan yang langsung bersumber pada undang-undang dalam arti materiil. Sedangkan delegasi adalah penyerahan wewenang oleh pejabat pemerintah kepada pihak lain dan selanjutnya wewenang tersebut menjadi tanggung jawab pihak yang lain tersebut. Ten Berge sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa syarat-syarat delegasi adalah:

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

Sedangkan mandat merupakan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu dimaksudkan untuk memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama (a.n) pejabat yang memberi mandat. Dari uraian tentang sumber-sumber kewenangan tersebut maka

kewenangan yang ada pada Kakantah dan Kakanwil merupakan wewenang yang bersumber dari mandat. Hal ini mengingat Kepala BPN, Kakanwil BPN dan Kakantah merupakan hubungan hirarki kepegawaian di lingkungan BPN. Selain itu berdasarkan Pasal 16 ayat (1) Permen Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 secara tegas menyatakan bahwa pemegang pelimpahan kewenangan pemberian atau pembatalan keputusan pemberian hak atas tanah menerbitkan keputusan yang memuat penetapan pemberian hak atas tanah atau pembatalan keputusan pemberian hak atas tanah atas nama Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional. Dengan demikian jelas bahwa kewenangan tersebut bersumber pada mandat, sehingga semua keputusan yang dikeluarkan Kakantah dan Kakanwil BPN harus atas nama Kepala BPN.

Atas dasar SKPH tersebut maka pihak yang memperoleh SKPH berkewajiban untuk melakukan pendaftaran hak atas tanah untuk selanjutnya dikeluarkan sertipikat sebagai alat pembuktian hak. Dengan dilakukan pendaftaran tersebut maka pemegang hak akan mendapatkan kepastian hukum. Kepastian hukum disini meliputi kepastian mengenai subyek, obyek maupun jenis haknya. Irawan Soerodjo mengemukakan bahwa kepastian hak tersebut meliputi: (Irawan Soerodjo, 2002 : 78)

- a. Kepastian mengenai orang/badan hukum yang menjadi pemegang hak
- b. Kepastian mengenai letak, batas serta luas bidang tanah.

Apa yang dikemukakan oleh Irawan Soerodjo tersebut menurut pendapat saya kurang lengkap karena dengan didaftarkannya sebidang tanah maka akan juga dicatat mengenai jenis haknya, misalnya apakah itu hak milik, HGB, HGU atau Hak Pakai. Sehingga dengan demikian pula akan memberikan kepastian mengenai jenis haknya.

Dari uraian tersebut nampak bahwa dalam Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 21 Tahun 1994 telah menormakan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah.

Di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 Tentang Perumahan Dan Permukiman sebenarnya telah berusaha menormakan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah, hal ini nampak dari ketentuan Pasal 32 ayat (1) yang

menyatakan bahwa penyediaan tanah untuk pembangunan perumahan dan permukiman diselenggarakan dengan penggunaan tanah yang langsung dikuasai oleh negara, konsolidasi tanah oleh pemilik tanah dan pelepasan hak atas tanah oleh Pemerintah sebagai pemilik tanah yang dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tentunya pelaksanaan pelepasan hak atas tanah itu oleh pemilik hak atas tanah itu didasarkan pada kesepakatan dengan pemegang hak atas tanah dengan memberikan kompensasi berupa Tanah yang menjadi objek tukar.

Didalam Undang-undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung juga telah menormakan prinsip penghormatan terhadap hak seseorang. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 35 ayat (2) bahwa pembangunan bangunan gedung dapat dilakukan baik di tanah milik sendiri maupun di tanah milik pihak lain. Ayat (3) menyebutkan bahwa pembangunan bangunan gedung di atas tanah milik pihak lain sebagaimana disebutkan dalam ayat (2) dilakukan berdasarkan perjanjian tertulis antara pemilik tanah dan pemilik bangunan gedung. Kalau dianalisis ketentuan Pasal tersebut maka 35 ayat (2) dan (3) tersebut maka hak atas tanah yang mungkin timbul guna mendirikan bangunan adalah hak guna bangunan atas tanah milik, hak pakai atas tanah milik dan hak sewa untuk bangunan. Ketiga hak tersebut mungkin timbul di atas tanah hak milik atas dasar perjanjian. Disisi lain hak-hak tersebut sangat mungkin untuk didirikan bangunan gedung. Namun cakupan dari ketentuan Pasal 35 ayat (2) dan (3) tersebut sebenarnya sangat sempit. Karena bangunan gedung dapat pula berdiri di atas tanah hak pakai atas tanah negara, hak pakai atas tanah hak pengelolaan, hak guna bangunan di atas tanah negara dan hak guna bangunan di atas tanah hak pengelolaan.

B. Kepastian Hukum Pelaksanaan Hak Pakai Melalui Perjanjian Tukar Menukar

Kepastian hukum atas terjadinya suatu perbuatan hukum peralihan dan pembebanan oleh para pihak atas tanah harus dibuat dengan bukti yang

sempurna yaitu harus dibuat dalam suatu akta otentik yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria. Hal ini dimaksud untuk menjamin hak dan kewajiban serta akibat hukum atas perbuatan hukum atas tanah oleh para pihak.

Tata cara dan formalitas pembuatan Perjanjian Tukar menukar berkaitan dengan pelepasan Hak Pakai merupakan ketentuan hukum yang memaksa, artinya tata cara dan prosedur pembuatan itu harus diikuti dengan setepat-tepatnya tanpa boleh disimpangi sedikitpun. Penyimpangan dari tata cara dan prosedur pembuatan akta otentik akan membawa akibat hukum kepada kekuatan pembuktian itu sendiri.

Dalam rangka memberikan kepastian hukum atas hak dan batas tanah, Pasal 19 UUPA menugaskan kepada pemerintah untuk menyelenggarakan pendaftaran tanah yang sangat penting artinya untuk mendapat ketenangan dan kepercayaan diri bagi masyarakat yang mempunyai hak atas tanah. Pendaftaran tanah pertama kali yang meliputi kegiatan pengukuran dan pemetaan, pembukuan tanah, adjudikasi, pembukuan hak atas tanah dan penerbitan sertipikat memerlukan biaya yang relatif tinggi.

Pemberian jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan khususnya dalam pelepasan Hak Pakai memerlukan tersedianya perangkat hukum yang tertulis, lengkap dan jelas yang dilaksanakan secara konsisten sesuai dengan jiwa dan isi ketentuan-ketentuannya agar orang dalam melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan dengan tanah mendapat jaminan kepastian hukum dan jaminan kepastian hak atas tanah.

Menjamin kepastian hukum, memang bukan satu-satunya dan juga tidak bisa berdiri sendiri, namun dengan mengetahui hak dan kewajiban masing-masing yang diatur dalam hukum sangat dimungkinkan tidak terjadi sengketa artinya bila kepastian hukum yang dijadikan sasaran, maka hukum formal adalah wujud yang dapat diambil sebagai tolak ukurnya, dengan demikian perlu mengkaji hukum formal sebagai basis dalam menganalisis suatu kebijakan yang dapat memberikan suatu kepastian hukum.

Kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan dan dilaksanakan peraturan itu sebagaimana yang ditentukan. Apakah peraturan itu harus adil dan mempunyai kegunaan bagi masyarakat adalah di luar pengutamaan kepastian hukum. Dengan demikian kepastian hukum sebagai nilai selalu menggeser nilai-nilai keadilan dan kegunaan ke samping. Dengan tersedianya perangkat hukum yang tertulis, siapa pun yang berkepentingan akan mudah mengetahui kemungkinan apa yang tersedia baginya untuk menguasai dan menggunakan tanah yang diperlukannya, bagaimana cara memperolehnya, hak-hak, kewajiban serta larangan-larangan apa yang ada didalam.

Sudah umum bilamana kepastian sudah menjadi bagian dari suatu hukum, hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan kati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

Kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. Apabila dilihat secara historis banyak perbincangan yang telah dilakukan mengenai hukum semejak Montesquieu mengeluarkan gagasan mengenai pemisahan kekuasaan.

Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri, dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan masyarakat.

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati, harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi

dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penoramaan yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pulah penerapannya. Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi untuk mencari Keadilan Yng merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan resultant dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.

Pengertian keadilan adalah keseimbangan antara yang patut diperoleh pihak-pihak, baik berupa keuntungan maupun berupa kerugian. Dalam bahasa praktisnya, keadilan dapat diartikan sebagai memberikan hak yang setara dengan kapasitas seseorang atau pemberlakuan kepada tiap orang secara proporsional, tetapi juga bisa berarti memberi sama banyak kepada setiap orang

apa yang menjadi jatahnya berdasarkan prinsip keseimbangan. Hukum tanpa keadilan tidaklah ada artinya sama sekali.

Dari sekian banyak para ahli hukum telah berpendapat tentang apa keadilan yang sesungguhnya serta dari literatur-literatur yang ada dapat memberikan kita gambaran mengenai arti adil. Adil atau keadilan adalah menyangkut hubungan manusia dengan manusia lain yang menyangkut hak dan kewajiban. Yitu bagaimana pihak-pihak yang saling berhubungan mempertimbangkan haknya yang kemudian dihadapkan dengan kewajibannya. Disitulah berfungsi keadilan.

Kemamfaatan hukum perlu diperhatikan karena semua orang mengharapkan adanya mamfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Jangan sampai penegakan hukum justru menimbulkan keresahan masyarakat. Karena kalau kita berbicara tentang hukum kita cenderung hanya melihat pada peraturan perundang-undangan, yang terkadang aturan itu tidak sempurna adanya dan tidak aspiratif dengan kehidupan masyarakat. Sesuai dengan prinsip tersebut diatas, membaca pernyataan Satjipto Raharjo, yang menyatakan bahwa : keadilan memang salah satu nilai utama, tetapi tetap disamping yang lain-lain, seperti kemanfaatan (*utility, doelmatigheid*). Olehnya itu didalam penegakan hukum, perbandingan antara manfaat dengan pengorbanan harus proporsional.

Suatu hukum yang baik setidaknya harus memenuhi tiga hal pokok yang sangat prinsipil yang hendak dicapai, yaitu : Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan. Setelah dilihat dan ditelaah dari ketiga sisi yang menunjang sebagai landasan dalam mencapai tujuan hukum yang diharapkan. Maka jelaslah ketiga hal tersebut berhubungan erat agar menjadikan hukum, baik dalam artian formil yang sempit maupun dalam arti materil yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subyek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparatur penegakan hukum yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh Undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Tetapi jika ketiga hal tersebut dikaitkan dengan kenyataan yang ada dalam kenyataanya sering sekali antara kepastian hukum terjadi benturan dengan kemanfaatan, atau antara keadilan dengan kepastian hukum, antara keadilan

terjadi benturan dengan kemanfaatan. Sebagai contoh dalam kasus-kasus hukum tertentu, kalau hakim menginginkan keputusannya adil (menerut persepsi keadilan yang dianut oleh hukum tersebut tentunya) bagi si penggugat atau tergugat atau bagi si terdakwa, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, sebaliknya kalau kemanfaatan masyarakat luas dipuaskan, perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa dikorbankannya. Maka dari itu pertama-tama kita harus memprioritaskan keadilan barulah kemanfaatan dan terakhir adalah kepastian hukum. Idealnya diusahakan agar setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, jaksa, pengacara maupun aparat hukum lainnya, seyogyanya ketiga nilai dasar hukum itu dapat diwujudkan secara bersama-sama, tetapi manakala tidak mungkin, maka haruslah diprioritaskan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Selanjutnya di dalam prakteknya penegakan hukum dapat terjadi dilematik yang saling berbenturan antara ketiga unsur tujuan hukum diatas, dimana dengan pengutamakan “kepastian hukum“ maka ada kemungkinan unsur-unsur lain diabaikan atau dikorbankan. Demikian juga jika unsure “kemanfaatan“ lebih diutamakan, maka kepastian hukum dan keadilan dapat dikorbankan. Jadi kesimpulannya dari ketiga unsur tujuan hukum tersebut diatas harus mendapat perhatian secara Proporsional yang seimbang.

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketenteraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut:

- 1) Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya;
- 2) Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya.

Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (*multitafsir*), dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.

Terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu kepastian hukum oleh karena hukum, dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna; sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai, apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.

Dalam prakteknya, apabila kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan hukum, maka akan kerap kali tidak sejalan satu sama lain. Adapun hal ini dikarenakan di satu sisi tidak jarang kepastian hukum mengabaikan prinsip-prinsip keadilan hukum, sebaliknya tidak jarang pula keadilan hukum mengabaikan prinsip-prinsip kepastian hukum. Apabila dalam prakteknya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan hukum, maka keadilan hukum yang harus diutamakan. Alasannya adalah, bahwa keadilan

hukum pada umumnya lahir dari hati nurani pemberi keadilan, sedangkan kepastian hukum lahir dari suatu yang konkrit.

Sebagaimana disebutkan dalam uraian sebelumnya bahwa prinsip kepastian hukum ini memberikan dasar agar dalam pelaksanaan pengadaan tanah berdasarkan peraturan pengadaan tanah yang berlaku. Dalam kaitannya dengan prinsip ini Maria SW Sumardjono mengemukakan bahwa pengadaan tanah dilakukan menurut tata cara yang diatur oleh peraturan perundang-undangan, sehingga para pihak mengetahui hak dan kewajibannya masing-masing. (SW. Sumardjono, 2006: 283)

Sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan dibidang perumahan seharusnya sudah menormakan prinsip ini. Sebagaimana diketahui bahwa peraturan dibidang perumahan tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Kepastian hukum akan tercapai apabila suatu peraturan dirumuskan secara jelas sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang beragam dan dapat menjadi pedoman untuk pelaksanaan yang sama, dan bahwa peraturan yang ada akan dilaksanakan secara konsekuen dan konsisten.

Disamping itu kepastian hukum akan tercapai bila peraturan yang diterbitkan memenuhi persyaratan formal berkenaan dengan bentuk pengaturan sesuai tata urutan peraturan perundang-undangan dan secara substansial materi yang diatur tidak tumpang tindih atau bahkan bertentangan dengan peraturan lain yang relevan yang lebih tinggi tingkatannya (sinkron secara vertikal) ataupun bertentangan dengan peraturan lain yang sejajar tingkatannya (singkron secara horisontal).

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Perjanjian Tukar Menukar antara Pemerintah dengan Pihak Swasta terkait Pelepasan Hak Pakai Publik Dalam pelaksanaan tukar menukar hak atas tanah pada prinsipnya demi kepastian hukum dibuat dalam

akta outentik atau akta Notarial dan perlu ditekankan bahwa pelaksanaan tukar menukar hak atas tanah itu harus tetap memperhatikan para pihak yang melakukan tukar menukar tersebut dapat menjadi subyek hak atas objek tanah yang akan ditukarkan setelah perjanjian dibuat proses yang dilalui bagi Pihak Swasta adalah melakukan pelepasan Hak yang semula mengikat tanah tersebut dan dilanjutkan dengan permohonan hak pakai yang diajukan pada Badan Pertanahan Nasional tempat tanah berada untuk menjamin kepastian hukum.

2. Kepastian Hukum Pelaksanaan Akta Pelepasan Hak Pakai Publik terhadap Perjanjian Tukar Menukar antara Pemerintah dengan Pihak Swasta dalam Pelepasan Hak Pakai Publik dalam penormaam belum menjamin kepastian hukum dikarenakan banyak peraturan yang tidak menjelaskan teknis dalam pelaksanaan sehingga pihak swasta perlu memberikan klausul-kalul perjanjian yang memberikan jaminan dan dibuat dalam akta notarial selanjutnya pihak swasta yang memerlukan hak atas tanah segera melakukan permohonan hak dan dalam peraturan perundang-undangan yang ada tidak ada jaminan bahwa permohonan haknya akan dikabulkan. Oleh karenanya maka Peran Notaris dalam pembuatan akta pelepasan hak menjadi sangat Penting

B. Saran

1. Perbuatan hukum terutama dalam pengadaan tanah terutama yang berkaitan dengan Pihak Swasta tidak selalu dilakukan dilakukan dengan Tukar Menukar, tetapi ada baiknya pemerintah membuat ketentuan dalam sebuah peraturan yang baku agar lebih menjamin para pihak terutama pihak swasta demi kepastian hukum dalam bidang pertanahan
2. Pengadaan tanah yang berkaitan dengan pihak swasta sebaiknya memuat klausus perjanjian sampai pada tingkatan pendaftaran tanah di Badan Pertanahan Nasional sehingga memberikan kemudahan

melakukan pendaftaran tanah guna pembuatan sertifikat sehingga lebih menjamin kepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Jakarta, Djambatan, 2003.
- Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Di Indonesia*, Jakarta : Arkola, 2002.
- Mahfud M.D., “*Kepastian Hukum Tabrak Keadilan*” dalam Fajar Laksono, Ed., *Hukum Tak Kunjung Tegak: Tebaran Gagasan Otentik Prof. Dr. Mahfud MD*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2007.
- Muhammad , Abdul Kadir, *Hukum Perikatan*, Bandung : Alumni, 1999.
- N.E.Algra, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta:Bina Cipta, 2001.
- Parlindungan, AP. *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung : Mandarmaju, 2006.
- Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang, Yuridika*, No 5&6 Tahun XII, Fakultas Hukum Unair, 1997.
- Raharjo, Handri. “*Hukum Perjanjian di Indonesia*”, Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2009.
- Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Ke 2, Jakarta : Sinar Grafika, 2003.
- Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, “*Hukum Perdata dan Hukum Benda*”, Yogyakarta : UGM Press, 2009.
- Subekti, R. *Aneka Perjanjian*, Bandung: Alumni, 2013.
- Sumardjono, SW. *Kewenangan Negara Untuk Mengatur Dalam Konsep Penguasaan Tanah Oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Kansil, C.S.T. dan Christine S.T. *Kansil Kitab Undang undang Pokok Agraria dan Peraturan Pelaksanaan*, Cetakan Kedua, Jakarta, Media Grafika, 2007
- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibyo *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*

Indonesia, Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar
Pokok-Pokok Agraria

_____, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung

_____, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah
Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

_____, Peraturan Presiden Nomor 148 tahun 2015 Tentang Perubahan
Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 Tentang
Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk
Kepentingan Umum

_____, Departemen Dalam Negeri RI. 2004. Pedoman Pengelolaan Barang
Daerah Kepmendagri No. 152 Tahun 2004.