BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Permasalahan yang timbul sehubungan dengan satuan rumah susun (selanjutnya disebut sarusun) di atas tanah bersama yang dibebankan hak tanggungan saat ini tidak memiliki kepastian dan perlindungan hukum terutama bagi pembeli sarusun. Hal ini disebabkan karena Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (selanjutnya disebut UURS 16/1985) yang dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum di Indonesia sehingga dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun (selanjutnya disebut UURS 20/2011).

Ternyata UURS 20/2011 menghapus mengenai tata cara menjaminkan tanah tempat berdirinya bangunan rumah susun agar pemilik sarusun tetap mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum. Padahal sebelumnya sudah diatur pada BAB VI UURS 16/1985, namun undang-undang tersebut sudah tidak berlaku lagi, sehingga pihak-pihak baik penyelenggara rumah susun, pemilik rumah susun maupun perbankan tidak memiliki pedoman dalam hal tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan sebagai kekosongan norma yang mengakibatkan pemilik sarusun tidak mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum.

Dalam pembangunan rumah susun dibutuhkan biaya yang cukup tinggi. Dengan demikian, guna mendapatkan pembiayaan pembangunan gedung rumah susun tidak sedikit para pengembang atau penyelenggara rumah susun menggunakan dana kredit dari perbankan. Perbankan dalam mengeluarkan kredit tentunya disertai dengan jaminan. Penyelenggara rumah susun atau pengembang dapat menggunakan dana kredit dengan jaminan tanah yang kelak akan dibangun rumah susun.

Mengenai tata cara pembebanan tanah sebagai jaminan dalam pembiayaan pembangunan rumah susun diatur pada BAB VI mengenai Pembebanan dengan Hipotik dan Fidusia UURS 16/1985. Pada BAB VI tersebut menerangkan bahwa rumah susun berikut tanah tempat bangunan itu berdiri serta benda lainnya yang merupakan atau kesatuan dengan tanah tersebut dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hipotik jika tanahnya merupakan tanah hak milik atau tanah Hak Guna Bangunan (selanjutnya disebut HGB), atau dibebani fidusia jika tanahnya merupakan tanah hak pakai atas tanah negara.

Pembebanan tanah sebagaimana yang dimaksud diatas adalah sebagai jaminan pelunasan kredit yang dimaksudkan untuk membiayai pelaksanaan pembangunan rumah susun yang telah direncanakan di atas tanah yang bersangkutan dan yang pemberian kreditnya dilakukan secara bertahap sesuai dengan pelaksanaan pembangunan rumah susun tersebut. Terhadap pelunasan hutang yang dijamin dengan hipotik atau fidusia itu dapat dilakukan dengan cara angsuran sesuai dengan tahap penjualan sarusun yang besarnya sebanding dengan nilai sarusun yang terjual. Pembebanan hipotik atau fidusia pada tanah bersama

berpindah ke masing-masing Sertifikat Hak Milik atas Satuan Rumah Susun (selanjutnya disebut SHMSRS) sejak terbitnya SHMSRS tersebut, maka ketika sarusun terjual penyelenggara rumah susun harus melunasi utangnya sehingga hak tanggungan yang dibebankan pada SHMSRS terlepas. Dengan demikian sarusun yang telah dilunasi tesebut bebas dari hipotik atau fidusia yang semula membebaninya.

Pada tahun 1996 sejak terbitnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut UUHT) sejak itu pula pembebanan atas tanah dengan hipotik dan fidusia diganti dengan pembebanan Hak Tanggungan. Hal tersebut tercantum secara tegas pada penjelasan umum nomor 5 UUHT, yaitu Hak Tanggungan merupakan satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah.

Permasalahannya yakni UURS 16/1985 yang sebelumnya sudah memberikan tata cara pembiayaan pembangunan rumah susun dengan menjadikan tanah bersama sebagai jaminan malah dihapus dengan berlakunya UURS 20/2011 maka UURS 16/1985 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, hal ini terlihat pada konsideran UURS 20/2011 huruf e yang menyatakan bahwa UURS 16/1985 sudah tidak sesuai dengan perkembangan hukum, kebutuhan setiap orang, dan partisipasi masyarakat serta tanggung jawab dan kewajiban negara dalam penyelenggaraan rumah susun sehingga perlu diganti. Begitu juga pada Pasal 118 ketentuan penutup UURS 20/2011 yang menyatakan bahwa UURS 16/1985 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Sedangkan pada UURS 20/2011 tidak lagi mengatur atau menghapus ketentuan mengenai pembebanan hipotik dan fidusia sebagaimana diatur dalam BAB VI UURS 16/1985. Begitu juga dengan pembebanan Hak Tanggungan yang menghapus pembebanan hipotik dan fidusia atas tanah juga tidak diatur kembali dalam UURS 20/2011. Dengan demikian terjadi kekosongan hukum atau norma kosong mengenai pengaturan pembiayaan pembangunan rumah susun dengan mengunakan tanah bersama sebagai jaminan.

Kondominium Hotel (selanjutnya disebut Kondotel) adalah kondominium yang konsep pelaksanaanya berdasarkan peraturan rumah susun, namun pengelolaannya dilakukan oleh hotel. Pemilik unit kondotel tidak perlu merawat unit yang mereka beli karena sudah dirawat oleh hotel. Pemilik unit hanya menerima hasil dari unit yang mereka miliki dari adanya pengunjung yang menginap di kondotel tersebut. Tanda bukti hak kepemilikan unit kondotel adalah SHMSRS, yaitu sama dengan rumah susun.

Penulis menemukan contoh kasus yang berhubungan atau serupa dengan kekosongan hukum yang dijabarkan di atas. Penulis mendapat informasi dari salah satu pemilik suatu unit Kondotel di Gatot Subroto, Denpasar bahwa hak atas tanah bersama kondotel tersebut sedang dibebankan sebagai jaminan kredit di bank yang digunakan untuk modal membangun bangunan kondotel. Setelah terjadinya jual-beli unit kondotel, ternyata tanah bersama kondotel tersebut masih dibebankan jaminan. Permasalahannya utang debitor dalam hal ini pengembang kondotel sudah jatuh tempo dan debitor tidak melakukan kewajibannya sehingga bank dapat melelang objek jaminan untuk pelunasan utang tersebut. Jika bank

melelang objek jaminan yaitu tanah bersama, maka tentunya para pemilik unitunit kondotel merasa dirugikan karena mereka juga mempunyai hak atas objek jaminan tersebut. Dengan demikan, permasalahan ini digolongkan sebagai permasalahan rumah susun.

Konsep pembangunan rumah susun di Indonesia merupakan suatu solusi dalam mengatasi masalah tanah sebagai kebutuhan di bidang papan yang merupakan salah satu kebutuhan pokok bagi setiap manusia. Konsep pembangunan rumah susun menjadi alternatif dalam pemenuhan kebutuhan pokok manusia Indonesia di bidang papan tersebut disebabkan karena keterbatasan ketersediaan tanah yang semakin lama semakin menyempit dibanding pertumbuhan manusia yang terus meningkat dari tahun ke tahun. Dengan berkembangnya konsep rumah susun di Indonesia yang ternyata jumlah peminatnya semakin banyak, pemerintah malah membuat peraturan yang dulunya sudah jelas menjadi kosong.

Dalam rangka peningkatan daya guna dan hasil guna tanah bagi pembangunan perumahan dan untuk lebih meningkatkan kualitas lingkungan pemukiman terutama di daerah-daerah yang berpenduduk padat tetapi hanya tersedia luas tanah yang terbatas, dirasakan perlu untuk membangun perumahan dengan sistem lebih dari satu lantai, yang dibagi atas bagian-bagian yang dimiliki bersama dan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki secara terpisah untuk dihuni, dengan memperhatikan faktor sosial budaya yang hidup dalam masyarakat. Pasal 1 angka 1 UURS 20/2011 memberikan definisi Rumah Susun, yaitu Rumah susun adalah bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam

suatu lingkungan, yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian, yang dilengkapi dengan bagian-bersama, benda-bersama dan tanah bersama.

Tanah bersama digunakan atas dasar hak bersama walaupun hak atas tanah bersama tersebut hanya beratasnamakan satu orang saja (biasanya adalah penyelenggara pembangunan rumah susun), tidak beratasnamakan nama pemilik masing-masing sarusun. Bukan berarti orang yang namanya tercantum sebagai pemilik pada sertifikat tanah bersama masih berwenang untuk melakukan perbuatan hukum atas tanah tersebut. Tanah bersama berdasarkan UURS 16/1985 adalah sebidang tanah hak atau tanah sewa untuk bangunan yang digunakan atas dasar hak bersama secara tidak terpisah yang di atasnya berdiri rumah susun dan ditetapkan batasnya dalam persyaratan izin mendirikan bangunan.

Sebagai bukti pemilik sarusun mempunyai hak atas tanah bersama maka diterbitkanlah SHMSRS yang isinya mencantumkan Nilai Perbandingan Proposional (selanjutnya disebut NPP) yakni angka-angka yang menunjukkan perbandingan antara sarusun terhadap hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama. NPP tersebut dihitung pada saat penyelenggara pembangunan atau pengembang selesai membangun dengan menghitung keseluruhan biaya pembangunan.

Hak kepemilikan tanah rumah susun merupakan hak kepemilikan bersama dari seluruh pemilik sarusun tersebut yang merupakan satu kesatuan yang tak dapat terpisahkan. Dengan demikian hak kepemilikan atas bangunan rumah susun senantiasa menyambung sistem pemilikan perseorangan dan pemilikan bersama yang dikenal dengan istilah sistem kondominium. Sistem kondominium adalah suatu sistem yang mengatur perihal pemilikan bersama atas suatu objek hukum tertentu yang pada umumnya berupa benda tidak bergerak yakni tanah dan bangunan yang berdiri di atasnya. Pemberlakuan sistem kondominium yang memadukan unsur pemilikan perseorangan dan unsur pemilikan bersama.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut dalam tesis ini dengan judul "PERLINDUNGAN HUKUM PEMILIK SATUAN RUMAH SUSUN DI ATAS TANAH **BERSAMA YANG DIBEBANKAN** HAK TANGGUNGAN". Dari penelusuran kepustakaan yang dilakukan ada beberapa penelitian yang berkaitan dengan rumah susun, antara lain:

- A. Penelitian yang dilakukan oleh Elmaliza, Program Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, tahun 2010, dengan judul tesis: "Kepemilikan Terhadap Tanah Pertapakan Dan Bangunan Rumah Susun Yang Dikuasai Dengan Sistem Strata Title". Dengan rumusan masalah sebagai berikut:
 - 1. Bagaimana dasar hukum (payung hukum) kepemilikan rumah susun dengan sistem strata title di Indonesia?
 - 2. Bagaimana hak kepemilikan tanah dan bangunan atas rumah susun menurut sistem pertanahan di Indonesia?

3. Bagaimana tanggung jawab para pemilik satuan rumah susun dengan sistem *strata title* dalam peralihan hak atas tanah dan bangunan serta fasilitas rumah susun?

Penelitian Elmaliza terhadap kepemilikan terhadap tanah pertapakan dan bangunan rumah susun yang dikuasai dengan sistem *strata title* yang dilakukan pada tahun 2010 mengharapkan UURS 16/1985 direvisi, karena saat itu belum mampu menampung dan memenuhi seluruh persoalan hukum yang terkait rumah susun, khususnya berkenaan dengan hak milik *strata title*. Kepemilikan bersama tanah pertapakan atas sarusun menjadi kewajiban setiap pemilik rumah susun tentang hak dan kewajiban yang timbul, konsep hak milik dengan *strata title* seharusnya memberikan harapan baru bagi semua orang di Indonesia sebagai solusi untuk memperoleh rumah susun dengan hak milik.

Pada tahun 2011 pemerintah telah mencabut UURS 16/1985 dengan menerbitkan UURS 20/2011. Ternyata ada hal-hal yang sudah diatur UU Rumah Susun terdahulu malah dihapus, padahal masih perlu diatur untuk saat ini dan masa yang akan datang, sehingga menimbulkan norma kosong. Hal-hal tersebut adalah tata cara menjaminkan tanah bersama untuk kredit pembangunan rumah susun dengan tetap menjunjung tinggi nilai-nilai kepastian dan perlindungan hukum terhadap pemilik sarusun. Dengan demikian penelitian yang penulis lakukan merupakan terusan daripada penelitian yang dilakukan oleh Elmaliza pada tahun 2010 yang hanya mengacu pada UURS 16/1985. Berkaitan dengan asas *lex posterior derogat*

legi priori yaitu hukum yang baru mengesampingkan hukum yang lama, sehingga dalam penelitian ini penulis juga mengkaji UURS 20/2011. Dengan demikian tentu penelitian ini berbeda dengan penelitian yang dilakukan Elmaliza.

- B. Penelitian tesis atas nama Irawati, Fakultas Hukum Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, Depok, tahun 2012, dengan judul tesis: "Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Penghuni Rumah Susun Dalam Menggunakan Jaringan-Jaringan Listrik Yang Merupakan Bagian Bersama Yang Diatur Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun". Dengan rumusan masalah sebagai berikut:
 - 1. Bagaimanakah perlindungan konsumen terhadap hak-hak penghuni satuan rumah susun dimana aliran listrik di unit satuan rumah susunnya diputus secara sepihak oleh badan pengelola?
 - 2. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap pihak penghuni satuan rumah susun yang dirugikan terhadap penetapan besarnya iuran pengelolaan yang dilakukan secara sepihak oleh PPRS dan/atau badan pengelola yang masih terdapat karyawan dari penyelenggara pembangunan?
 - 3. Apakah penghuni satuan rumah susun dapat dikenakan delik pencurian yang terdapat di KUHP dan ditahan oleh pihak kepolisian karena mempergunakan jaringan-jaringan listrik yang merupakan bagian bersama di lingkungan rumah susun?

Penelitian tesis atas nama Irawati di atas membahas mengenai ada atau tidaknya perlindungan terhadap hak penghuni sarusun susun dalam menggunakan jaringan-jaringan listrik. Hal ini berkaitan dengan tindakan yang dilakukan oleh PPRS dan/atau Badan Pengelola yang secara sepihak memutuskan listrik di unit sarusun dan menghaki bagian bersama sehingga penghuni sarusun yang menggunakan jaringan-jaringan listrik sebagai bagian bersama dapat dilaporkan pada pihak kepolisian atas delik pencurian.

Kesimpulan dari tesis ini adalah berdasarkan analisa terhadap UURS 16/1985 dan juga terhadap UURS 20/2011, maka hak penghuni sarusun belum sepenuhnya terlindungi. Belum ada ketentuan yang melindungi penghuni sarusun minoritas.

Penelitian oleh Irawati lebih mendalam pada bagian bersama rumah susun. Sedangkan penelitian ini dilakukan lebih mendalam pada tanah bersama rumah susun. Dengan demikian dari itu penelitian ini dengan penelitian oleh Irawati tentu berbeda.

- C. Penelitian yang dilakukan oleh Ni Luh Putu Laksmi Puspitasari, Program Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana Universitas Udayana, Denpasar, tahun 2013, dengan judul tesis: "Akibat Hukum Klausula Pertelaan Dalam Keadaan Memaksa (Overmacht) Terhadap Kepemilikan Rumah Susun". Dengan rumusan masalah sebagai berikut:
 - Bagaimanakah akibat hukum klausula pertelaan terhadap kepemilikan Satuan Rumah Susun dalam keadaan overmacht?

2. Apakah kriteria overmacht dalam buku III KUHPerdata berlaku mutatis mutandis terhadap keadaan overmacht dalam kepemilikan Satuan Rumah Susun?

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang mengkaji norma kosong dalam UU Rumah Susun mengenai *overmacht*. Seperti yang diketahui kepemilikan sarusun bersifat perorangan dan terpisah dengan hak bersama, benda bersama dan tanah bersama, akan menjadi masalah krusial jika terhadap bangunan gedung rumah susun tersebut roboh (keadaan demikian dinamakan keadaan memaksa (*overmacht*)). Pengaturan *overmacht* terhadap SHMSRS belum diatur dalam UU Rumah Susun. Urgensi pengaturan *overmacht* sangat penting, untuk mengetahui sebatas mana lingkup pertanggungjawaban para pihak, sehingga tercipta keadilan berbasis kontrak.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa akibat hukum klausul pertelaan dalam *overmacht* terhadap kepemilikan atas sarusun yaitu terhadap *overmacht* absolut, perjanjian batal demi hukum sehingga tidak perlu adanya pembayaran ganti rugi sedangkan terhadap *overmacht* relatif, tidak serta merta demi hukum mengakibatkan perikatan hapus, hanya menunda pelaksanaan perjanjian. Lingkup kriteria *overmacht* dalam Buku III KUHPerdata hanya bersifat terbatas, oleh karenanya, kriteria *overmacht* terhadap SHMSRS juga berlaku secara *mutatis-mutandis* terhadap yurisprudensi, peraturan perundangundangan serta kontrak-kontrak lainnya. Kriteria *overmacht* tersebut jangan digeneralisir namun diteliti lebih lanjut

tergolong *overmacht* objektif ataukah subjektif. Terhadap *overmacht* objektif, berhubungn dengan musnahnya obyek perjanjian terjadi di luar kekuasaan pihak namun dari kuasa Tuhan. Terhadap *overmacht* relatif, berhubungan dengan adanya unsur kelalaian dalam melaksanakan hak dan kewajibannya dari salah satu pihak atau para pihak.

Penelitian oleh Ni Luh Putu Laksmi Puspitasari membahas akibat hukum klausula pertelaan apabila terjadi keadaan memaksa (overmacht) terhadap kepemilikan rumah susun. Sedangkan penelitian yang penulis lakukan adalah membahas terkait perlindungan hukum pemilik sarusun yang berdiri di atas tanah bersama sebagai jaminan. Dengan demikian penelitian Ni Luh Putu Laksmi Puspitasari berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan.

Bahwa tesis-tesis yang diuraikan di atas sangatlah berbeda dengan penulisan penelitian tesis ini yang menyangkut kajian yuridis normatif. Walaupun pernah dilakukan oleh penulis-penulis lainnya, tetapi cakupan penelitiannya berbeda. Dengan demikian karya ilmiah ini adalah asli dan dapat dipertanggungajawabkan.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan dalam tesis ini yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana prosedur menjaminkan tanah rumah susun guna mendapatkan kredit konstruksi setelah terbitnya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun?

2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pemilik satuan rumah susun yang tanah bersamanya dibebankan hak tanggungan?

1.3. Tujuan Penelitian

Penulisan karya ilmiah ini harus memiliki maksud dan tujuan yang jelas.

Tujuan penelitian ini dapat dikualifikasikan atas tujuan yang bersifat umum dan tujuan yang bersifat khusus, lebih lanjut dijelaskan sebagai berikut:

1.3.1. Tujuan Umum

Secara umum, penulisan karya ilmiah ini bertujuan untuk melaksanakan Tri Dharma Perguruan Tinggi, khususnya pada bidang penelitian yang dilakukan mengenai suatu permasalahan hukum, sebagaimana yang dibahas dalam penelitian ini terkait dengan perlindungan hukum pemilik satuan rumah susun di atas tanah bersama yang dibebankan hak tanggungan. Penelitian ini juga bertujuan untuk mengembangkan ilmu pengetahuan hukum, dalam hukum jaminan dan peraturan di bidang pertanahan.

1.3.2. Tujuan Khusus

Sebagaimana telah dipaparkan di atas tujuan penulisan tesis ini secara umum, maka secara khusus, penulisan tesis ini bertujuan sebagai berikut:

- Untuk mengetahui dan menganalisis mengenai prosedur menjaminkan tanah rumah susun guna mendapatkan kredit konstruksi setelah terbitnya UURS 20/2011.
- Untuk mengetahui dan menganalisis mengenai perlindungan hukum terhadap pemilik satuan rumah susun jika sertifikat hak atas tanah bersamanya dibebankan hak tanggungan.

1.4. Manfaat Penelitian

Penulis berharap penelitian ini dapat memberi manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan memiliki kegunaan praktis pada khususnya. Manfaat yang dapat diharapkan dan dicapai dari hasil penelitian terhadap pokok permasalahan adalah:

1.4.1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai sumbangan pemikiran pada bidang hukum terutama yang berkaitan dengan pengetahuan tentang perlindungan hukum pemilik sarusun di atas tanah bersama yang dibebankan jaminan. Selain itu penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum, khususnya bidang hukum tanah dan bidang kenotariatan yang lebih khusus lagi mengenai perlindungan hukum pemilik sarusun di atas tanah bersama yang dibebankan hak tanggungan.

1.4.2. Manfaat Praktis

Selain manfaat teoritis, penelitian ini memiliki manfaat praktis. Adapun penelitian hukum ini diharapkan dapat memberikan kontribusi kepada:

- Bagi Notaris dan PPAT, dapat dipergunakan dalam memberi sumbangan pemikiran sebagai bahan acuan dalam hal pembuatan akta terkait dengan peralihan hak sarusun maupun dalam hal tanah bersamanya dibebankan hak tanggungan.
- Bagi masyarakat, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan tentang perlindungan hukum pemilik sarusun di atas tanah

- bersama yang dibebankan jaminan sehingga calon pemilik sarusun mendapat pemahaman yang lebih jelas dan menjadi lebih teliti dalam membeli sarusun.
- Bagi penulis, manfaat penelitian ini adalah untuk menambah wawasan pengetahuan sehingga mampu menyelesaikan permasalahan dalam bidang Kenotariatan.

1.5. Landasan Teoritis

Landasan teoritis adalah upaya untuk mengidentifikasi teori hukum umum atau teori khusus, konsep-konsep hukum berupa pengertian-pengertian, asas-asas hukum, aturan hukum, norma-norma dan lain-lain yang akan digunakan sebagai landasan untuk membahas permasalahan dalam penelitian. Menurut Brian H Bix, "Theories of law will tell one what it is that makes some rule (norm), rule (norm) system, practice, or institution "legal" or "not legal", "law" or "not law". Landasan teoritis yang digunakan dalam penelitian ini meliputi teori-teori serta konsep-konsep yang terkait dengan permasalahan, adapun teori-teori serta konsep yang digunakan yakni:

1.5.1. Kerangka Teori

1.5.1.1. Teori Kepastian Hukum

Relevansi teori kepastian hukum dalam masalah tanah rumah susun yang dipaparkan di atas, terkait adanya kekosongan norma setelah dihapusnya UURS 16/1985 sehingga menyebabkan penyelenggara rumah susun, pemilik/pembeli sarusun, maupun perbankan yang memberikan pinjaman kepada penyelenggara rumah susun tidak mendapatkan kepastian hukum dalam hal pembangunan rumah

¹Brian H Bix, 2009, <u>Jurisprudence: Theory and Concept</u>, Thomson Reuters (legal) Limited, London, hal. 9.

susun yang menggunakan kredit konstruksi yang membebankan tanah rumah susun sebagai jaminan. Para pihak di atas dikatakan tidak mendapatkan kepastian hukum karena adanya hak diatas hak yang saling tumpang tindih, yaitu hak tanggungan (tanah bersama) yang dimiliki oleh bank atau kreditor dan SHMSRS yang berada diatas objek jaminan.

Pada buku yang ditulis oleh Peter Mahmud Marzuki, Van Alperdorn mengemukakan pengertian kepastian hukum, yaitu:

pertama, kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah konkret. Dengan demikian, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam sengketa tersebut.

kedua, kepastian hukum berarti perlindungan hukum, dalam hal ini pihak yang bersengketa dapat dihindarkan dari kesewenang-wenangan penghakiman.²

Soedikno Mertokusumo dalam kerangka penerapan hukum pada buku yang ditulis oleh E. Fernando M. Manullang mengemukakan bahwa "salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum yaitu kepastian hukum". Begitu pula dengan pendapat Prajudi Atmosudirdjo yaitu "asas kepastian hukum mengandung arti sikap atau keputusan pejabat administrasi negara yang manapun tidak boleh menimbulkan kegoncangan hukum". 4

Menurut Radbruch dan Theo Hujibers hubungan antara keadilan dan kepastian hukum perlu diperhatikan, oleh sebab kepastian hukum harus dapat dijaga demi keamanan dalam negara, maka hukum positif selalu harus ditaati,

²Peter Mahmud Marzuki, 2007, <u>Penelitian Hukum</u>, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, (selanjutnya disingkat Peter Mahmud Marzuki I), hal. 59.

³E. Fernando M. Manullang, 2007, <u>Menggapai Hukum Berkeadilan</u>, Buku Kompas, Surabaya, hal. 18.

⁴Prajudi Atmosudirdjo, 1983, <u>Hukum Administrasi Negara</u>, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 88.

pun pula kalau isinya kurang adil atau juga kurang sesuai dengan tujuan hukum tertentu. Walau demikian terdapat pengecualian yakni bilamana pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu nampak tidak adil pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan. Mengacu dari teori ini, terlihat adanya pertentangan antara tata hukum yang mengatur rumah susun yaitu UURS 20/2011 dengan keadilan terhadap pemilik sarusun yang SHMSRS-nya tumpang tindih dengan hak tanggungan (tanah bersama) yang dimiliki perbankan. Pertentangan tersebut mengakibatkan dilepaskannya atau diabaikannya UURS 20/2011 dengan menerapkan kembali UURS 16/1985, padahal undang-undang ini sudah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku karena tidak sesuai dengan perkembangan hukum. Hal tersebut perlu dilakukan guna mencapai kepastian hukum bagi pemilik sarusun dan perbankan sebagai pemegang hak tanggungan (tanah bersama).

Kedepannya permasalahan ini tetap saja sebagai norma kosong. Jika hanya menerapkan peraturan yang sudah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi, maka pelaksanaanya boleh menerapkan UURS 16/1985 boleh juga tidak. Jadi pemilik sarusun yang tidak memahami pengaturan rumah susun secara mendetail tidak mendapatkan perlindungan hukum. Dengan demikian pengaturan mengenai tata cara menjaminkan tanah rumah susun perlu diatur kembali dengan melakukan penemuan hukum atau *rechtvinding* terkait prosedur penjaminan tanah rumah susun dengan memperhatikan kebutuhan saat ini dan yang akan

⁵Theo Hujibers, 1982, <u>Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah</u>, Kanisius, Yogyakarta, hal. 163.

datang, sehingga terwujudnya suatu kepastian hukum yang bersinergi dengan keadilan.

1.5.1.2. Teori Keadilan

Relevansi teori keadilan dengan latar belakang permasalahan di atas yakni terlihat adanya kerancuan mengenai tata cara pembangunan rumah susun terutama dalam hal penyelenggara rumah susun menggunakan dana kredit konstruksi dengan membebankan tanah bersama sebagai jaminan. Terlihat pertentangan antara teori keadilan dengan UURS 20/2011, yakni pembeli rumah susun dirugikan haknya apabila kredit konstruksi macet yang mengakibatkan rumah susun dilelang. Dengan demikian perlu dirumuskan suatu peraturan baru guna mencapai keadilan tersebut.

Pada buku yang ditulis oleh Chainur Arrasjid, Aristoteles dalam buah pikirannya *Ethica Nicomachea* dan *Rhetorica* mengatakan anggapan itu berdasarkan etika dari Aristoteles berpendapat bahwa hukum hanya bertugas membuat keadilan (*etische theorie*).⁶ Dalam buku yang ditulis oleh Munir Fuady, Aristoteles juga menghendaki suatu pembentukan hukum harus dibimbing oleh suatu rasa keadilan, yakni rasa tentang yang baik dan pantas bagi orang-orang yang hidup bersama.⁷ Keadilan merupakan salah satu tujuan dibentuknya hukum, maka hukum dibuat berdasarkan nilai-nilai luhur keadilan. Meskipun dalam

⁶Chainur Arrasjid, 2006, <u>Dasar-Dasar Ilmu Hukum</u>, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 40.

⁷Munir Fuady, 2007, <u>Dinamika Teori Hukum</u>, Ghalia Indonesia, Bogor, hal. 90.

penerapan dan penegakan kaidah hukum tersebut tidak ada jaminan bahwa keadilan benar-benar tercapai sebab banyak kemungkinan terjadi distorsi.⁸

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan dalam bukunya "A Theory of Justice" bahwa "Keadilan adalah kebijakan utama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran, dan sebagai kebijakan utama umat manusia, kebenaran, dan keadilan tidak bisa diganggu gugat". 9

Menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai. Kita tidak hidup di dunia yang adil. Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.

Adagium latin menyatakan, "Iustitia est constans et perpetua vulantas ius cuique tribuere", artinya bagian dari setiap orang tidak selalu sama. Dengan demikian, keadilan tidak dipandang sebagai penyamarataan, sebab

⁸Ibid.

⁹John Rawls, 1973, <u>A Theory of Justice</u>, London, Oxford University Press, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Unzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, Teori Keadilan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 27.

penyamarataan justru akan terjadi ketidakadilan.¹⁰ Bernard L. Tanya juga menulis pandangan Aristoteles tentang hukum dan keadilan merupakan teori yang sistematis dan lengkap. Untuk meraih keadilan tidak hanya mengandalkan aturan, selain itu juga diperlukan cara yang bijak yakni rasio praktis, sehingga keadilan tidak hanya pada tataran substansi namun meliputi pula prosedur.¹¹ Keadilan menurut Aristoteles terbagi ke dalam dua golongan, yaitu:

- a. Keadilan distributif, yakni keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikan lainnya pada masing-masing anggota masyarakat. Dengan keadilan distributif ini, yang dimaksudkan oleh Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang didapati oleh seseorang dengan apa yang patut didapatkan.
- b. Keadilan korektif, yakni keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi kejadian yang tidak adil. Dalam hal ini keadilan dalam hubungan antara satu orang dengan orang lainnya yang merupakan keseimbangan antara apa yang diberikan dengan apa yang diterimanya.¹²

Jika dikaitkan dengan permasalahan pada penelitian ini maka terlihat sarusun yang berada di atas tanah yang dibebankan hak tanggungan tidaklah berada pada tempatnya. Karena objek jaminan (tanah bersama) menjadi hak kreditur apabila debitur (penyelenggara rumah susun) wanprestasi. SHMSRS yang demikian tidak pantas terbit karena menimbulkan hak yang saling tumpang tindih.

Kondisi kebenaran yang tidak ideal terlihat antara kekuatan SHMSRS dan sertifikat atas tanah bersama sebagai jaminan karena kedua hak tersebut adalah benar-benar mutlak namun tidak ideal mengingat obyek yang tertulis dalam

¹⁰Dudu Duswara Machmudin, 2000, <u>Pengantar Ilmu Hukum, Sebuah Sketsa</u>, PT. Refika Aditama, Bandung, hal. 24.

¹¹Bernard L.Tanya, et. al. 2006, <u>Teori Hukum Strategi Tertib Manusia</u> Lintas Ruang dan Generasi, CV. Kita, Surabaya, hal. 39-41.

¹²Munir Faudy, op.cit, hal. 109.

masing-masing sertifikat tersebut tidak dapat dipisahkan yaitu sarusun dan tanah bersama. Mengingat SHMSRS dinyatakan adanya hak atas tanah bersama.

Menurut Subekti sebagaimana dikutip oleh Suharnoko, jika pelaksanaan perjanjian menurut hurufnya, justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya. Dari pendapat tersebut dapat dianalisis bahwa keadilan-lah yang kedudukannya lebih tinggi daripada kepastian hukum, namun bukan itu yang dicita-citakan oleh para pihak yang membuat perjanjian. Yang dicita-citakan adalah suatu perjanjian yang menjamin kepastian hukum yang berlandaskan pada rasa keadilan bagi masing-masing pihak.

1.5.1.3. Teori Hak Milik Pribadi

Relevansi teori hak milik pribadi dengan permasalahan rumah susun di atas, yakni setiap orang yang memperoleh SHMSRS, maka hanya dialah satusatunya yang berhak sebagai miliknya secara pribadi. Dengan demikian orang lain tidak berhak mengakui memiliki hak milik yang sama.

Sebelum adanya masyarakat dan pemerintah, secara alamiah atau pada masyarakat pra-politik, manusia berada dalam keadaan yang betul-betul bebas dan berkedudukan setara (*perfectly free and equals*). Karena bebas dan berkedudukan setara, tidak ada orang yang berniat merugikan kehidupan, kebebasan, dan harta milik orang lain. Setiap manusia berhak mendapatkan hak milik pribadi.

¹³Suharnoko, 2014, <u>Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus,</u> Kencana, Jakarta, hal. 4.

Kata "hak" merupakan terjemahan dari bahasa Latin yakni digunakan istilah "ius", dalam bahasa Inggris disebut "right", dalam bahasa Perancis istilah hak merupakan sama dengan "droit" sedangkan dalam bahasa Belanda, istilah hak sama dengan istilah hukum yaitu "recht", yang kesemuanya menurut C.S.T Kansil yaitu apa yang dimiliki atau melekat pada diri seseorang. Menurut Sumaryono, keadilan atau iustitia akan terbentuk jika seseorang menerima apa yang seharusnya ia miliki atau melekat pada dirinya. Dengan demikian hak sangat berpengaruh dalam menentukan suatu keadilan.

Hak milik ditujukan dengan adanya keadilan dimaksudkan untuk mengarahkan manusia untuk menggunakan hak milik bersama demi kepentingan bersama, dan hak milik pribadi demi kepentingan pribadi masing-masing. Hakhak itu bersifat alamiah yang dibawa sejak lahir karena hak-hak itu diberi oleh Tuhan. Hak-hak tersebut adalah hak hidup, hak atas kebebasan, dan hak milik. 16 Yang dimaksud hak milik bersama dalam teori ini adalah seluruh kekayaan alam merupakan milik bersama, maka dari itu diatur sedemikian rupa demi keberlanjutan kepentingan bersama. Memang berbeda dengan rumah susun yang bukan pemberian Tuhan begitu saja, namun dilihat dari unsur-unsur rumah susun yang terdapat bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama seyogyanya juga diatur demi kepentingan bersama agar tidak ada pihak yang dirugikan.

¹⁴C.S.T Kansil, 1986, <u>Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia</u>, Balai Pustaka, Jakarta, hal.120.

¹⁵E. Sumaryono, 2002, <u>Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas</u>, Kanisius, Yogyakarta, hal.161.

¹⁶Peter Mahmud Marzuki, 2008, <u>Pengantar Ilmu Hukum</u>, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, (selanjutnya disingkat Peter Mahmud Marzuki II), hal. 146.

Manusia dilahirkan sebagai 2 (dua) aspek, di satu sisi dikehendaki sebagai kebijaksnaan dari Tuhan, di sisi lain kodrat manusia sebagai makhluk insani. Manusia mengetahui hukum kodrat bermula dari pengetahuan akan adanya Tuhan, karena secara kodrati manusia bersifat rasional, maka dipandang adanya keselarasan antara hukum kodrat dan hakikat manusia yang rasional, oleh sebab itu hukum kodrat tidak ditemukan dimanapun kecuali dalam akal budi manusia (God on nature has not anywhere, that I know placed such jurisdiction in the first-born, nor can reason find any such natural superiority amongst brethren). 17
Pada intinya menurut John Locke hukum kodrat adalah bahwa manusia sekali dilahirkan mempunyai hak untuk mempertahankan hidupnya.

Menurut John Locke, Hak Milik Pribadi adalah pemberian Tuhan.¹⁸ Maksudnya adalah hak milik atas kehidupan pribadi seseorang memang sudah dimiliki seseorang sejak dalam kandungan. Ia berpendapat bahwa demi kelangsungan hidupnya Tuhan telah memberikan dunia kepada manusia untuk dimiliki secara bersama.

Dilihat dari teori hak milik yang merupakan pemberian Tuhan adalah terlalu umum dan hanya dapat dimiliki secara bersama-sama oleh ciptaan Tuhan lainnya. Timbul pemikiran bagaimana cara agar hak milik pribadi yang sebelumnya dimiliki bersama-sama menjadi milik individu tanpa ada orang lain yang bisa menganggu hak milik tersebut.

¹⁷John Locke, 1960, <u>Two Treatiese of Civil Government</u>, J.M. Dent & Sons Ltd, London, hal 77.

¹⁸Michelaurel wordpress, "Hak Milik menurut John Locke" (Cited 2014 Jul 03), available from : URL : http://michelaurel.wordpress.com/2012/07/28/john-locke-tentang-hak-milik/

John Locke mengatakan bahwa "Kerja" tubuhnya dan "karya" tangannya, dapat kita katakan, adalah sesuatu yang khas miliknya. 19 Dengan bekerja dan berkarya seseorang dapat memperoleh hak milik pribadi yang sifatnya tidak bisa diganggu oleh orang lain. Karena kerja menciptakan perbedaan/pemisahan antara barang-barang milik umum dan milik pribadi. Teori ini sangat tepat jika diterapkan dengan permasalahan rumah susun di atas. Dengan perumpamaan seseorang calon pembeli sarusun atau unit rumah susun awalnya bekerja untuk mengumpulkan uang. Setelah uangnya terkumpul dia membeli unit rumah susun, sehingga terbitlah SHMSRS dan status orang tersebut sudah menjadi pemilik sarusun. Selaku pemilik sarusun seharusnya hanya dialah pemilik atas sarusun tersebut, namun ternyata tanah tempat sarusun tersebut bediri statusnya sebagai jaminan kredit dan buruknya kredit tersebut macet. Karena kreditor mempunyai hak atas piutangnya, maka dia dapat melakukan perbuatan hukum atas jaminan tersebut untuk melunasi piutangnya. Seperti yang sudah dibahas di atas sarusun tidak dapat dipisahkan dari tanah bersama, sehingga apabila tanah bersama dikuasai kreditor maka kedudukan unit-unit rumah susun di atasnya akan tidak ielas.

Jadi hak milik seseorang yang diperolehnya dari bekerja seperti kata John Locke masih dapat diganggu oleh pihak lain. Hal ini tentunya perlu diluruskan oleh pemerintah selaku pemegang fungsi dalam memelihara hak milik pribadi. Menurut John Locke, pemerintah berfungsi untuk menjalankan atau mengontrol

¹⁹John Locke, op.cit.

hukum-hukum yang telah dibuat bersama demi menjamin kehidupan, kebebasan dan hak milik. Fungsi Negara adalah menjaga hak milik ini tetap terpelihara.

1.5.1.4. Teori Negara Hukum

Relevansi teori Negara Hukum dengan latar belakang permasalahan di atas yakni sebagai dasar dalam mengkaji jaminan perlindungan hukum terhadap hak-hak pemilik satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah bersama yang dibebankan hak tanggungan. Menurut Friedrich J. Stahl, negara hukum ditandai oleh empat unsur pokok yaitu:

- 1. Adanya jaminan atas hak-hak asasi manusia;
- 2. Adanya pembagian kekuasaan;
- 3. Pemerintah haruslah berdasarkan peraturan-peraturan hukum (wetmatig van bestuur); dan
- 4. Adanya peradilan administrasi negara (PTUN) yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (onrechtmatige overheidsdaad).²⁰

Oleh karena negara Indonesia adalah negara hukum sesuai ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka Indonesia harus menjamin hak-hak asasi manusia dalam hal ini adalah pemilik satuan rumah susun dengan berdasarkan peraturan-peraturan hukum. Apabila aturan hukum tersebut tidak ada, maka Pemerintah sebagai wakil dari negara wajib mengatur guna menjamin hak-hak pemilik satuan rumah susun.

Suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum jika kedaulatan atau supremasi hukum atas orang dan pemerintah terikat oleh hukum. Suatu negara

²⁰Dasril Radjab, 2005, <u>Hukum Tata Negara Indonesia</u>, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 77.

hukum juga harus memenuhi unsur-unsur negara hukum. Adapun unsur-unsur negara hukum menurut I Dewa Gede Palguna yakni sebagai berikut:²¹

- 1. *Constitutionalism*, bahwa konstitutionalisme diterima sebagai syarat baik sebagai demokrasi maupun negara hukum, karena kosntitusi dipandang sebagai bentuk kesepakatan, baik kesepakatan bersama terhadap cita-cita, kesepakatan bahwa *rule of law* adalah landasan penyelenggaraan negara, maupun kesepakatan tentang bentuk institusi dan prosedur ketatanegaraan.
- Law Governs the Government, bahwa dalam membuat undang-undang, pembentuk undang-undang terikat oleh pembatasan-pembatasan yang ditentukan dalam konstitusi.
- 3. An Independent Judiciary, bahwa kekuasaan peradilan haruslah mandiri dengan diberikannya kewenangan untuk melakukan judicial review terhadap tindakan legislatif maupun eksekutif, serta menjamin tegaknya rule of law melalui pemisahan kekuasaan.
- 4. *Law must be Fairly and Consistently Applied*, bahwa hukum harus diterapkan secara adil dan konsisten tanpa adanya diskriminasi.
- 5. Law is Transparent and Accessible to All, bahwa hukum harus bersifat transparan dan dapat diakses oleh semua orang.
- 6. Application of Law is Efficient and Timely, bahwa hukum harus diterapkan secara efisien dan tepat waktu.

²¹I Dewa Gede Palguna, 2013, <u>Pengaduan Konstitusional (Constitusional Complaint)</u>: <u>Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara</u>, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 30

- 7. Property and Economic Rights are Protected, including Contracts, bahwa harus adanya perlindungan dalam bidang kepemilikan lahan dan ekonomi termasuk juga kontrak atau perjanjian yang berkaitan dengan dilaksanakannya kegiatan tersebut.
- 8. Human and Intellectual Right are Protected, bahwa salah satu landasan perkembangan teori hukum mengenai Rule of Law adalah konsepsi tentang keberadaan hak-hak individu dan berbagai asas bahwa pemerintahan harus menghormati hak-hak yang dimaksud, sebagaimana yang tertuang dalam sejumlah dokumen, yang bukan hanya mencakup hak-hak sipil dan politik tetapi juga hak ekonomi.
- 9. Law can be Changed by An Established Process which itself is Transparent and Accessible to All, bahwa hukum dapat diubah ketika hukum tersebut tidak lagi mampu memnuhi kebutuhan guna memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak individu, namun demikian prosedur perubahan tersebut haruslah bersifat transparan dan dapat diakses oleh semua orang.

Suatu tindakan dikatakan dilarang atau tidak di masyarakat adalah berdasarkan pada hukum sehingga hukum itu sendiri juga dapat dipandang sebagai suatu perintah. Hukum yang didalamnya memuat tentang norma-norma atau kaidah-kaidah yang berlaku dalam suatu waktu tertentu, dalam suatu masyarakat tertentu, ditetapkan oleh pengemban kekuasaan yang berwenang akan memberikan gambaran bahwa kaidah hukum yang "positif" seabgai suatu perintah.

1.5.1.5. Teori Perundang-Undangan

Relevansi teori perundang-undangan dengan latar belakang permasalahan di atas yakni teori ini gunakan sebagai dasar berlakunya suatu peraturan perundang-undangan. Penelitian ini beranjak dari terbitnya aturan baru yakni UURS 20/2011 yang menghapus aturan lama yakni UURS 16/1985 sehingga terjadi suatu kekosongan hukum dalam bidang prosedur pembebanan tanah rumah susun guna mendapatkan kredit konstruksi.

Dalam Teori Perundang-Undangan terdapat beberapa asas yang perlu dipahami untuk memastikan bahwa suatu perundang-undangan yang dihasilkan merupakan suatu produk kekuasaan yang berdasarkan pada negara hukum yang baik, atau disebut sebagai peraturan perundang-undangan yang baik.²² Adapun asas-asas tersebut adalah sebagai berikut:

- 1. Asas undang-undang tidak berlaku surut;
- 2. Asas hierarki, atau tata urutan peraturan perundang-undangan menurut teori jenjang norma hukum atau *Stufenbautheorie* yang dikemukakan Hans Kelsen.²³ Asas ini menyebutkan bahwa undang-undang yang dibuat oleh Penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.²⁴
- 3. Asas *lex posterior derogate legi priori* (hukum yang baru mengesampingkan hukum yang lama).
- 4. Asas hukum *lex spesialis derogate legi generalis* (hukum yang lebih khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum jika pembuatnya sama).
- 5. Asas hukum *lex superior derogat legi inferiori* (hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang lebih rendah).²⁵

²²Bagir Manan, 1992, <u>Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia</u>, IND-HILL.CO, Cetakan Pertama, Jakarta, hal. 13-15.

²³Natabaya, 2008, <u>Sistem Peraturam Perundang-Undangan Indonesia</u>, Konstitusi Press dan Tatanusa, Jakarta, hal. 23-32.

²⁴Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1986, <u>Bahan P.T.H.I:</u> Perundang-Undangan dan Yurisprudensi, Alumni, Bandung, hal. 16.

²⁵ Ibid, hal 17.

Teori Stufenbau adalah teori mengenai sistem hukum oleh Hans Kelsen, yang menyatakan bahwa sistem hukum yang berbentuk perundang-undangan merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang dimana norma hukum yang paling rendah harus berpegang pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegang pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Menurut Kelsen norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*) bentuknya tidak konkrit (abstrak).²⁶ Di Indonesia yang menjadi *grundnorm* adalah Pancasila.

Teori Stufenbau kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky yang disebut dengan theorie von stufenufbau der rechtsordnung. Susunan norma menurut teori ini adalah:

- 1. Norma fundamental negara
- 2. Aturan dasar negara
- 3. Undang-undang formal. dan
- 4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom. ²⁷

Penerapan teori perundang-undangan pada struktur hierarki tata hukum di Indonesia, dituangkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Adapun jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam Pasal tersebut terdiri atas:

- 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2. Ketepatan Majelis Permusyawaratan Rakyat;

²⁶Hans Kelsen, 2006, <u>Teori tentang Hukum (Penerjemah Soemadi)</u>, Konstitusi Press, Jakarta, hal. 124-126.

²⁷ Ibid.

- 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4. Peraturan Pemerintah;
- 5. Peraturan Presiden: dan
- 6. Peraturan Daerah, Provinsi, dan
- 7. Peraturan Daerah Kabupaten Kota.

Berdasarkan uraian di atas dapat dianalisis bahwa keberadaan suatu peraturan harus berpedoman pada peraturan yang lebih tinggi, dan sudah semestinya antar tingkatan peraturan yang satu dan yang lain saling mendukung dan melengkapi dengan berdasarkan pada pancasila.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, perlu memperhatikan peraturan peralihan (transitional provision) dan ketentuan penutup tentang keberlakuan dari peraturan dimaksud. Dengan demikan dapat diketahui peraturan mana yang berlaku dan peraturan mana yang dihapus.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik diperlukan juga syarat bahwa suatu perundang-undangan harus memiliki landasan sebagai berikut:

- 1. Landasan yuridis, berarti bahwa dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan harus lahir dari pihak yang mempunyai kewenangan dalam membuatnya (landasan yuridis formal), pengakuan terhadap jenis peraturan yang diberlakukan (landasan yuridis material);
- 2. Landasan sosiologis berarti bahwa peraturan perundang-undangan yang diberlakukan harus sesuai dengan keyakinan umum dan kesadaran hukum masyarakatnya agar ketentuan tersebut dapat ditaati karena pemahaman dan kesadaran hukum masyarakatnya sesuai dengan hal-hal yang diatur;
- 3. Landasan filosofis berarti bahwa hukum yang diberlakukan mencerminkan filsafat hidup masyarakat (bangsa) di mana hukum tersebut diberlakukan

yang intinya berisi nilai-nilai moral, etika, budaya maupun keyakinan dari bangsa tersebut.²⁸

1.5.2. Kerangka Konsep

1.5.2.1. Konsep Perlindungan Hukum

Perlindungan menurut H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani adalah bertujuan untuk memberikan rasa aman, maksudnya rasa aman yaitu bebas dari bahaya, bebas dari gangguan, tentram, dan tidak merasa takut atau khawatir terhadap suatu hal.²⁹ Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (selanjutnya disebut HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.³⁰

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.³¹ Perlindungan hukum dalam penelitian ini adalah memberikan

²⁸Sukanda Husin, 2009, <u>Hukum dan Perundang-undangan</u>, Pusat Pengembangan Pendidikan Universitas Riau, Pekanbaru, hal. 17-18.

²⁹H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, <u>Penerapan Teori</u> <u>Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi</u>, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 260.

 $^{^{30}}$ Satjipto Rahardjo, 2000, <u>Ilmu Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 54.</u>

³¹Status Hukum, "Perlindungan Hukum" (Cited 2014 Feb 01), available from: URL: http://statushukum.com/perlindungan-hukum.html

perlindungan hukum terhadap pemilik sarusun yang berada di atas tanah yang dibebankan sebagai jaminan agar terwujudnya suatu kepastian hukum atas SHMSRS yang dimilikinya. Menurut Philipus M. Hadjon, macam perlidungan hukum dibagi menjadi dua bentuk, yaitu:

- 1. Perlindungan preventif; dan
- 2. Perlindungan represif.³²

Perlindungan hukum preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan dengan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (inspraak) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang definitif.³³ Tindakan preventif yang dapat dilakukan calon pembeli sarusun adalah harus mengetahui dasar hak timbulnya sarusun tersebut yaitu hak atas tanah rumah susun, apakah dibebankan jaminan atau tidak.

Perlindungan hukum represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. Penyelesaian sengketa di Indonesia dapat diselesaikan pada pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum dan Instansi Pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.³⁴ Tindakan represif yang dapat dilakukan terkait masalah pada penelitian ini adalah mengajukan gugatan ke pengadilan negeri setempat.

³²Philipus M. Hadjon, 1987, <u>Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia</u>, PT. Bina Ilmu, Surabaya, hal. 2.

³³H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, op.cit, hal. 264.

³⁴H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, <u>loc.cit.</u>

1.5.2.2. Konsep Rumah Susun

Pasal 1 angka 1 UURS 20/2011 menyatakan bahwa Rumah susun adalah bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional, baik dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian, yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama. Kemudian dijelaskan juga pada Pasal 1 angka 3 bahwa satuan rumah susun adalah unit rumah susun yang tujuan peruntukan utamanya digunakan secara terpisah dengan fungsi utama sebagai tempat hunian dan mempunyai sarana penghubung ke jalan umum.

UURS 20/2011 bukanlah peraturan perundang-undangan pertama yang mengatur tentang rumah susun di Indonesia. UURS 20/2011 merupakan upaya penyempurnaan peraturan tentang rumah susun yang telah ada dengan mencabut dan menganti peraturan sebelumnya yang diatur pada UURS 16/1985. Ketentuan mengenai rumah susun yang telah dirumuskan ke dalam undang-undang di atas merupakan hasil proses pemikiran yang panjang dan mendalam mengenai perkembangan idealisme yang terdapat pada peraturan perundangan sebelumnya, yaitu:

a. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1975, yang memuat ketentuan bahwa hak atas tanah bersama didaftar oleh Kantor Pertanahan dalam beberapa buku tanah, sesuai dengan jumlah pemegang hak atas tanah

- bersama. Permen ini dibuat untuk mengakomodir pengaturan pemilikan tanah bersama pada saat itu;
- b. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 1977, merevisi Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1975 di atas dengan memuat ketentuan bahwa hak atas tanah bersama didaftarkan Kantor Pertanahan dalam 1 (satu) buku tanah. Berdasarkan buku tanah tersebut dapat dibuatkan salinannya, untuk dilampirkan pada sertifikat hak atas tanah bersama. Ketentuan ini juga mempersyaratkan gambar denah dan bangunan, yang akan dilampirkan pada sertifikat hak atas tanah bersama;
- c. Kemudian Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 1977 direvisi dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 10 Tahun 1983, yang memuat tentang surat keterangan pendaftaran tanah bagi pemilikan tanah bersama; salinan Izin Mendirikan Bangunan bagi pembangunan rumah susun; bangunan dimiliki oleh pemegang hak atas tanah bersama; bangunan telah selesai dibangun; definisi bangunan bertingkat; salinan gambar denah bagian-bagian bangunan; salinan gambar denah tiap lantai; dan pernyataan tertulis mengenai besarnya bagian tiap pemegang hak atas tanah bersama.
- d. Dengan merevisi Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 10 Tahun 1983 lalu ditingkatkan bentuk produk perundang-undangannya dengan UURS 16/1985 yang substansinya yaitu pada bagian ketiga angka 1 sampai dengan 4 menjadi persyaratan permohonan SHMSRS; pada bagian ketiga angka 5 menjadi definisi rumah susun; pada bagian ketiga angka 6 dan 7 menjadi

gambar denah; pada bagian ketiga angka 8 menjadi nilai perbandingan proporsional.³⁵

e. Dengan diundangkannya UURS 20/2011, maka peraturan sebelumnya yaitu UURS 16/1985 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi. Hal mendasar yang diatur dalam undang-undang tersebut antara lain mengenai jaminan kepastian hukum kepemilikan dan kepenghunian atas sarusun bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah (selanjutnya disebut MBR), adanya badan yang menjamin penyediaan rumah susun umum dan rumah susun khusus, pemanfaatan barang milik negara/daerah yang berupa tanah dan pendayagunaan tanah wakaf, kewajiban pelaku pembangunan rumah susun komersial untuk menyediakan rumah susun umum, pemberian insentif kepada pelaku pembangunan rumah susun umum dan rumah susun khusus, bantuan dan kemudahan bagi MBR, serta perlindungan konsumen. Selain itu ada juga substansi yang dihapus dalam UURS 20/2011, salah satunya adalah Bab VI mengenai pembebanan hipotik dan fidusia. Hal ini mengakibatkan peraturan mengenai pembebanan tanah rumah susun sebagai jaminan kredit konstruksi pembangunan rumah susun menjadi kosong atau dapat dikatakan sebagai kekosongan norma. Dengan demikian perlu adanya revisi kembali terkait UURS 20/2011 untuk mengisi kekosongan norma yang dijabarkan di atas.

Setiap unit sarusun diterbitkan sertifikatnya oleh kantor pertanahan setempat berdasarkan Akta Pemisahan yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT). SHMSRS berdiri sendiri dan dapat dimiliki

³⁵Adrian Sutedi, 2010, <u>Hukum Rumah Susun dan Apartemen</u>, Sinar Grafika, Jakarta, (selanjutnya disingkat Adrian Sutedi I), hal. 154-155.

oleh orang atau badan hukum. Secara umum SHMSRS sama dengan sertifikat atas tanah dan bangunan, perbedaannya terletak pada warnanya yaitu merah muda (pink) dan adanya prosentase kepemilikan atas tanah bersama. Selain itu proses peralihanpun sama dengan peralihan hak atas sertifikat tanah dan bangunan dimana peralihan diharuskan dengan akta otentik yang dibuat di hadapan PPAT. ³⁶ Dengan demikian dapat diasumsikan bahwa selain bisa dialihkan, SHMSRS juga bisa dijadikan jaminan atas pinjaman kepada lembaga keuangan. Proses penjaminan ini sama dengan proses menjaminkan sertifikat secara umum

Dalam membahas konsep rumah susun maka tidak terlepas dari konsep kondominium dan *strata title*, karena kedua istilah tersebut merupakan nama lain dari rumah susun yang diterapkan di negara lain. Menurut Adrian Sutedi, kondominium adalah bentuk hak guna perumahan dimana suatu bagian tertentu dimiliki secara pribadi sementara penggunaan lain dan akses ke fasilitas umum berada dibawah hukum yang dihubungkan dengan kepemilikan pribadi dan dikontrol oleh asosiasi pemilik.³⁷ Seiring dengan perkembangan, istilah kondominium yang pengertiannya mengarah ke bangunan-bangunan yang terdiri atas bagian-bagian yang masing-masing merupakan satu kesatuan yang dapat digunakan atau dihuni secara terpisah kini disebut dengan apartemen.

³⁶Asriman, "Apa Yang Dimaksud Dengan Sertifikat Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun?", Asriman.com, (Cited 2013 Oct 14), available from: URL: http://asriman.com/apa-yang-dimaksud-dengan-sertifikat-hak-milik-atas-satuan-rumah-susun/

³⁷Adrian Sutedi I, <u>op.cit</u>, hal. 138.

Adrian Sutedi juga menjelaskan *strata title* adalah terminologi Barat populer tentang suatu kepemilikan terhadap sebagian ruang dalam suatu gedung bertingkat seperti apartemen atau rumah susun. ³⁸ Dari pengertian tersebut maka pengertian *strata title* adalah sama dengan hak milik satuan rumah susun. Sebagaimana yang diatur pada UURS 20/2011 bahwa sebagai pemegang hak milik satuan rumah susun, seseorang berhak pula atas bagian-bersama, bendabersama, dan tanah-bersama dalam bentuk prosentase kepemilikian.

1.5.2.3. Konsep Tanah Bersama

Menurut Soedikno Mertokusumo dalam buku yang ditulis oleh Urip Santoso, Hukum agraria adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur agraria. ³⁹ Kaidah hukum yang tidak tertulis misalnya hukum adat yang mengatur tentang tanah-tanah adat juga termasuk bagian dari hukum agraria. Pengertian tanah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali. ⁴⁰

Paul Stepen Latimer berpendapat bahwa, land means the solid parts of the earth's surface and includes houses, farms, and bush. Land is permanent and it cannot be hidden or moved. It can be improved or degraded but cannot be destroyed. Land is the opposite of sea, water and air.⁴¹ Pendapat tersebut dapat diartikan bahwa tanah adalah bagian padat dari permukaan bumi dan termasuk

³⁹Urip Santoso, 2012, <u>Hukum Agraria Kajian Komprehensif</u>, Predana Media Group, Jakarta, hal. 5.

³⁸Adrian Sutedi I, op.cit, hal. 141.

⁴⁰Kamus Besar Bahasa Indonesia, "Tanah", (Cited 2014 Sep 26), available from: URL: http://kbbi.web.id/tanah

⁴¹Paul Stepen Latimer, 2001, <u>Australian Bussiness Law</u>, CCH Australia Limited, hal. 70.

rumah, peternakan, dan semak. Tanah bersifat tetap atau tidak bergerak dan tidak dapat disembunyikan atau dipindahkan. Hal ini dapat ditingkatkan atau diturunkan tetapi tidak dapat dihancurkan. Tanah adalah kebalikan dari laut, air dan udara.

Pengertian tanah dapat dilihat dalam Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) yakni Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Dengan demikian yang dimaksud tanah dalam Pasal 4 UUPA adalah permukaan bumi.

Dalam rangka menjamin suatu kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia dan agar tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa sehingga sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia maka ditetapkanlah Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Hal tersebut juga sebagai pelaksanaan amanat yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yaitu "Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Sudargo Gautama dalam bukunya yang berjudul "Agrarian Law" menyatakan The dualistic system in agrarian law was an inheritance of the colonial past which denied legal security to the native population. The Basic Agrarian Law seeks to abolish this dualistic system, and to replace it with a unified law "in conformity with the people's will as a united nation." Indeed, unification of the

land law is itself regarded as a contribution to the process of national unity. 42 (sistem dualisme dalam hukum agraria adalah warisan dari masa lalu kolonial yang menyangkal adanya kepastian hukum bagi penduduk pribumi. UUPA berusaha untuk menghapuskan sistem dualisme ini dan menggantinya dengan hukum terpadu "sesuai dengan kehendak rakyat sebagai bangsa yang bersatu." Memang, unifikasi hukum tanah itu sendiri dianggap sebagai kontribusi terhadap proses persatuan nasional).

Berdasarkan pendapat Sudargo tersebut, dapat disimpulkan diundangkannya UUPA adalah untuk mengakhiri adanya dualisme hukum demi menciptakan suatu kesatuan hukum dalam hukum Agraria di Indonesia.

Menurut Boedi Harsono dalam buku yang ditulis oleh Supriadi, pada hukum tanah negara-negara dipergunakan apa yang disebut *asas accesie* atau asas "perlekatan". Makna asas perlekatan, yakni bahwa bangunan-bangunan dan benda-benda/tanaman yang terdapat diatasnya merupakan satu kesatuan tanah, serta merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Sejalan dengan pendapat tersebut Marihot P. Siahaan mengatakan bahwa bangunan menjadi benda tidak bergerak karena disatukan dengan tanah tempat bangunan tersebut didirikan. Dengan demikian bangunan merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dengan tanah sehingga menjadi benda yang penting bagi kehidupan manusia yang selalu dikaitkan dengan tanah. Begitu pula dengan rumah susun yang merupakan kesatuan dari tanah tempat didirikan bangunan yang melekat pada tanah.

⁴²Sudargo Gautama dan Budi Harsono, 1972, <u>Agrarian Law</u>, At The Tjikapundung Press, Bandung, hal. 29.

-

⁴³Supriadi, 2012, Hukum Agraria, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 3.

⁴⁴Marihot P. Siahaan, 2005, <u>Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan</u> <u>Bangunan: Teori dan Praktik</u>, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 29.

Pasal 1 angka 4 UURS 20/2011 menerangkan bahwa tanah bersama adalah sebidang tanah hak atau tanah sewa untuk bangunan yang digunakan atas dasar hak bersama secara tidak terpisah yang diatasnya berdiri rumah susun dan ditetapkan batasnya dalam persyaratan izin mendirikan bangunan. Tanah bersama merupakan salah satu unsur adanya rumah susun. Adapun unsur-unsur lainnya adalah benda bersama dan bagian bersama.

Rumah susun dapat dibangun di atas tanah hak milik, HGB atau hak pakai atas tanah negara, dan HGB atau hak pakai di atas hak pengelolaan. Menurut Arie Sukanti Hutagalung, apabila rumah susun dibangun di atas tanah HGB atau hak pakai di atas hak pengelolaan, maka perlu diperhatikan bahwa hak pengelolaan hanya dapat diberikan kepada badan-badan hukum yang seluruh modalnya dimiliki oleh Pemerintah. Kemudian pelaku pembangunan harus menyelesaikan status HGB atau hak pakai di atas hak pengelolaan tersebut sebelum menjual sarusun. HGB atau hak pakai tersebut harus diselesaikan maksudnya dimohonkan HGB atau hak pakai atas tanah negara, karena sarusun tentunya akan dijual kepada masyarakat, bukan badan-badan hukum pemerintah.

1.5.2.4. Konsep Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu zekerheid atau cautie. Zekerheid atau cautie mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, di samping pertanggungan jawab

_

⁴⁵Arie Sukanti Hutagalung, 2012, <u>Hukum Pertanahan di Belanda dan</u> Indonesia, Pustaka Larasan, Denpasar, hal. 271.

umum debitur terhadap barang-barangnya.⁴⁶ Hukum jaminan tidak hanya melindungi kepentingan kreditur, namun juga melindungi barang-barang debitur yang dijadikan jaminan dari perbuatan-perbuatan yang mengakibatkan debitur kehilangan hak atas barang yang dijaminkan tersebut.

Menurut Mariam Darus, perjanjian kredit tersebut adalah "Perjanjian Pendahuluan" (Voorovereenkomst) dari penyerahan uang, ini merupakan hasil permufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubunganhubungan hukum antara keduanya. Dalam hukum jaminan yang merupakan perjanjian tambahan atau accesoir selalu didahului oleh perjanjian kredit. Sehingga tiada jaminan tanpa perjanjian kredit.

Perjanjian adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yang saling mengikatkan dirinya untuk suatu hal tertentu. Sebagaimana pendapat Martin Dixon, "Generally, a "Treaty" can be regarded as legally binding agreement deliberately created by, an between, two or more subjects, who are recognised as having treaty-making capacity, "48" yang diartikan bahwa perjanjian dianggap mengikat para pihak secara hukum, yang sengaja dibuat oleh dan di antara dua atau lebih subyek yang diakui memiliki kapasitas dalam membuat perjanjian.

Dalam pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan 1992) dan Undang-Undang

⁴⁶H. Salim HS., 2008, <u>Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia</u>, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 21.

⁴⁷Mariam Darus Badrulzaman, 1991, <u>Perjanjian Kredit Bank</u>, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 32.

⁴⁸Martin Dixon, 2007, <u>Textbook on International Law,</u> Oxford University Press, New York, Sixth Edition, Hal. 54.

Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan 1998), menjelaskan bahwa Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Berdasarkan pengertian kredit yang ditetapkan oleh Undang-Undang tersebut, menurut M. Bahsan suatu pinjam meminjam uang akan digolongankan sebagai kredit perbankan sepanjang memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1. Adanya penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan penyediaan uang;
- 2. Adanya persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain;
- 3. Adanya kewajiban melunasi utang;
- 4. Adanya jangka waktu tertentu; dan
- 5. Adanya pemberian bunga kredit.⁴⁹

Menurut Hartono Hadisoeprapto dalam buku yang ditulis oleh H. Salim HS., jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan. Dalam hal tanah tempat berdirinya bangunan rumah susun yang dijadikan jaminan kepada kreditur, maka kreditur seharusnya mendapat keyakinan bahwa dialah yang memiliki hak preveren atas tanah tersebut apabila terjadi wanprestasi.

_

⁴⁹M. Bahsan, 2012, <u>Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan</u> Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 76-78.

⁵⁰H.Salim HS., op.cit. hal. 22.

Menurut M. Bahsan dalam buku yang ditulis oleh H. Salim HS., jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat.⁵¹ Hukum Jaminan menurut J. Satrio dalam buku yang ditulis oleh H. Salim HS adalah peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur.⁵² Walaupun debitur menyerahkan sesuatu kepada kreditur untuk menjamin bahwa dia akan melunasi utangnya, bukan berarti hak kepemilikan objek jaminan bisa dipindahtangakan ke kreditur. Apabila hal ini diperjanjikan dalam perjanjian jaminan, maka perjanjian ini batal demi hukum.

Jaminan dibedakan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan juga dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu jaminan benda bergerak dan jaminan benda tidak bergerak. Jaminan benda tidak bergerak yang dimaksud adalah tanah. Dengan berlakunya UUHT maka segala bentuk jaminan baik hipotek maupun fidusia tidak berlaku lagi sebagai jaminan atas tanah. Hanya Hak Tanggungan lembaga hak jaminan atas tanah. Jadi dalam rangka menjaminkan tanah rumah susun untuk sekarang ini seharusnya berpedoman pada UUHT.

Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Jika debitor wanprestasi, maka pemegang hak tanggungan (kreditor) berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang

⁵¹H.Salim HS., <u>loc.cit.</u>

⁵²H.Salim HS., <u>op.cit.</u> hal. 6.

bersangkutan, dengan hak mendahulu daripada kreditor lain.⁵³ Dalam permasalahan rumah susun yang dibahas pada penelitian ini, memegang hak tanggungan miliki hak mendahulu atau preveren dari kreditor lain, akan tetapi pemilik sarusun juga berhak atas bagian dari tanah rumah susun tersebut. Dengan demikian tanah tersebut akan menjadi sengketa.

1.6. Metode Penelitian

Dalam rangka memperoleh, kemudian mengumpulkan, serta menganalisis setiap data atau informasi yang bersifat ilmiah, tentunya dibutuhkan suatu metode dengan tujuan agar suatu karya tulis ilmiah memiliki susunan yang sistematis, terarah dan konsisten. Adapun metode penelitian ini adalah sebagai berikut:⁵⁴

1.6.1. Jenis penelitian.

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara mengkaji bahan-bahan yang berasal dari berbagai peraturan perundang-undangan dan bahan-bahan lain dari berbagai literatur yang terkait dengan permasalahan yang akan dibahas. Penelitian ini beranjak dari adanya kekosongan norma yakni tidak adanya pengaturan tata cara pembiayaan pembangunan rumah susun dengan mengunakan tanah bersama sebagai jaminan karena dicabutnya UURS 16/1985 yang notabene telah mengatur hal tersebut, sedangkan UURS 20/2011 tidak mengatur kembali hal tersebut.

⁵⁴M. Iqbal Hasan, 2002, <u>Pokok-Pokok Materi Metode Penelitian Dan</u> Aplikasinya, Cet. I, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 43.

⁵³Adrian Sutedi, 2012, <u>Hukum Hak Tanggungan</u>, Sinar Grafika, Jakarta, (selanjutnya disingkat Adrian Sutedi II), hal. 5.

⁵⁵Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, <u>Penelitian Hukum Normatif:</u> <u>Suatu Tinjauan Singkat</u>, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 13.

1.6.2. Sifat penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat deskriptif analitis karena dalam penelitian ini bertujuan menggambarkan suatu keadaan yakni adanya kekosongan norma dalam hal sertifikat hak atas tanah bersama rumah susun yang dibebankan jaminan sehingga mengakibatkan ketidakpastian hukum terhadap pemilik sarusun. Menurut penulis perlu ada peraturan pengganti atas dicabutnya UURS 16/1985 terutama mengenai pembebanan hipotik dan fidusia atau UURS 16/1985 tidak dicabut secara mutlak akan tetapi berlaku guna mengisi hal-hal yang tidak diatur UURS 20/2011.

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Penelitian yuridis normatif adalah metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Penelitian ini dilakukan untuk mengidentifikasi konsep dan asas-asas serta prinsip-prinsip tanah yang digunakan untuk mengatur tanah bersama rumah susun.

1.6.3.1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai otoritas (*autoritatif*). Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu:

- 1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- 4. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun;

- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah
 Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah;
- 6. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 Tentang Rumah Susun;
- 7. Peraturan Pemeritah Nomor 4 Tahun 1988 tentang Rumah Susun.

1.6.3.2. Bahan Hukum sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.⁵⁶ Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang tidak resmi. Kegunaan bahan hukum sekunder adalah untuk memberikan petunjuk kepada peneliti untuk melangkah, baik dalam membuat latar belakang, perumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka teoritis dan konseptual, bahkan menunjukan metode pengumpulan dan analisis bahan hukum yang dibuat sebagai hasil penelitian.⁵⁷ Adapun sumber bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu buku-buku, kamus-kamus hukum, dan jurnal-jurnal hukum yang berkaitan dengan permasalahan.

1.6.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, penulis mengumpulkan bahan hukum dengan Studi Kepustakaan (*Library Research*), berupa dokumen-dokumen maupun Peraturan perundang-undangan yang menyangkut masalah rumah susun. Teknik yang digunakan dalam pengumpulan bahan hukum adalah dengan menggunakan sistem kartu (*card system*). Sistem kartu ini menggunakan kartu kutipan yang

⁵⁶Bambang Sunggono, 2010, <u>Metodelogi Penelitian Hukum</u>, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 114.

⁵⁷Zainuddin Ali, 2013, <u>Metode Penelitian hukum</u>, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 54.

digunakan untuk mencatat hal-hal penting yang merupakan bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang dibahas dalam penulisan ini, yang kemudian dikutip beserta sumber (nama pengarang, tahun, judul buku, perusahaan penerbit, daerah penerbit dan halaman buku yang dikutip).

1.6.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan beberapa teknik analisis bahan hukum, yaitu:

a. Teknik Deskripsi

Teknik Deskripsi adalah teknik dasar analisis yang tidak dapat dihindari penggunaannya. Deskripsi berarti uraian apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi-proposisi hukum. Dalam penelitian ini diungkapkan apa adanya, bagaimana peraturan perundang-undangan Republik Indonesia mengatur tentang tata cara menjaminkan tanah tempat berdirinya bangunan rumah susun dengan tetap menjaga hak kemilikan sarusun, yang sebelumnya sudah diatur malah dihapus sehingga terjadi kekosongan norma.

b. Teknik Argumentasi

Teknik argumentasi tidak bisa dilepaskan dari teknik evaluasi karena penilaian harus didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran hukum. Dalam pembahasan permasalahan hukum makin banyak argumen makin menunjukan kedalaman penalaran hukum. Jadi, dalam penelitian ini, lebih mengedepankan mengenai argumentasi terkait dengan cara-cara yang seharusnya digunakan agar pemilik sarusun mendapatkan perlindungan hukum

⁵⁸Bahder Johan Nasution, 2008, <u>Metode Penelitian Ilmu Hukum</u>, CV. Mandar Maju, Bandung, hal. 174.

c. Teknik Sistematisasi

Dalam Teknik sistematisasi merupakan suatu upaya mencari kaitan rumusan suatu konsep hukum atau proposisi hukum antara peraturan perundangundangan yang sederajat maupun antara yang tidak sederajat. Dalam penelitian ini konsep hukum yang digunakan yaitu mengenai pembebanan tanah bersama rumah susun sebagai jaminan dengan merujuk kepada UURS 20/2011 sebagai pengganti UURS 16/1985.

1.6.6. Jenis Pendekatan

Menurut Peter Mahmud Marzuki, pendekatan-pendekatan yang dilakukan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, pendekatan historis, pendekatan komparatif, dan pendekatan konseptual.⁵⁹ Dalam kaitannya dengan permasalahan dalam penelitian ini pendekatan yang diterapkan yakni terfokus pada:

a. Pendekatan perundang-undangan (statue approach)

Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum.⁶⁰ Dalam penelitian ini pendekatan dilakukan terhadap berbagai aturan hukum yang berkaitan dengan rumah susun, yaitu UURS 16/1985 yang telah dicabut dan diganti dengan UURS 20/2011, dan Peraturan Pemeritah Nomor 8 Tahun 1988 tentang Rumah Susun, serta peraturan-peraturan lainnya yang terkait dengan rumah susun.

_

⁵⁹Peter Mahmud Marzuki I, op.cit, hal. 93.

⁶⁰Peter Mahmud Marzuki I, loc.cit.

b. Pendekatan konsep (conceptual approach)

Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁶¹ Pendekatan konsep (conceptual approach) digunakan untuk memahami konsep tentang perlindungan hukum, sarusun, tanah bersama, dan jaminan. Dengan didapatkan konsep yang jelas maka diharapkan penormaan hukum kedepan tidak lagi ada permasalahan yang tidak dapat diselesaikan dengan hukum.

⁶¹Peter Mahmud Marzuki I, <u>op.cit</u>, hal. 95.