

Penjaminan SHMSRS pada Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Hak Pengelolaan oleh Orang Asing

Article History

Submitted	: 17 January 2025
Reviewed	: 13 Mei 2025
Accepted	: 17 Juni 2025
Published	: 30 Juni 2025

Valerie Regina, Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Indonesia, Valerieregina2003@gmail.com*

Abstract

In realizing a welfare state, Indonesia's government must manage land as part of the earth properly. As is known, land is fixed and does not increase in area meanwhile the population continues to increase. Therefore, it's necessary to build and arrange flats. In normative juridical terms, flats can be built on HGB over HPL land. Ownership of the flat is proven by SHMSRS, furthermore SHMSRS owners are only those who are designated as holders of land rights. In accordance with UUPA, holders of HGB over HPL land consist of Indonesian citizens and Indonesian legal entities. This regulation of the UUPA is a reference for the Condominium Law and the Mortgage Rights Law. The problem is that with the promulgation of the UUCK, foreigners are regulated to have the right to own SHMSRS on HGB over HPL land, giving rise to conflicting norms between UUCK and UUPA, the Condominium Law, the Mortgage Rights Law, and the principle of nationality that all applies in Indonesia. This research is based on normative research methods as well as statutory regulations and conceptual approaches with data sources and types of primary and secondary legal materials. Through the research, it shows that these conflicting norms result in the absence of legal certainty regarding the ownership of flats in HGB over HPL land which mutatis mutandis creates legal uncertainty in SHMSRS guarantees needs to be solved by using the legal principle. Nevertheless, in fact, there is still legality in guaranteeing SHMSRS on HGB over HPL by foreigners.

Keywords: Hak Guna Bangunan, Hak Pengelolaan, Orang Asing, Penjaminan SHMSRS

1. Pendahuluan

Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945). Dengan statusnya yang merupakan negara hukum, Indonesia tidak hanya memiliki kewajiban untuk mengawal supremasi hukum dalam negaranya namun juga berkewajiban untuk menjamin penegakkan Hak Asasi Manusia. Dengan kata lain, negara hukum Indonesia bukan merupakan 'negara penjaga malam' atau yang dikenal juga sebagai *nacht-watcher state* namun merupakan negara kesejahteraan (*welfare state*) yang menjadikan kesejahteraan masyarakat sebagai tujuan utamanya (Elviandri, Dimiyati, Absori, 2019). Orientasi negara Indonesia terhadap kesejahteraan rakyatnya sendiri secara eksplisit tercantum dalam alinea keempat *preamble* UUD 1945 yang menyatakan bahwa salah satu tujuan negara Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum.

Pengupayaan oleh negara untuk mencapai kesejahteraan masyarakat ini sejatinya dapat diwujudkan melalui berbagai instrumen atau alat, yang salah satunya melalui penguasaan dan

pengelolaan yang baik terhadap bumi, perairan, ruang angkasa, dan seluruh kekayaan alam yang ada dengan tujuan sepenuhnya untuk kemakmuran masyarakat sebagaimana dinyatakan pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Perlu dipahami bahwa makna menguasai disini tidak menjadikan negara atau pemerintah sebagai pemilik sehingga dibebaskan dalam pengelolaannya, namun harus diartikan hanya sebagai pemegang kekuasaan untuk mengelola sehingga dalam pengelolaannya harus sedemikian rupa baik untuk kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat Indonesia (Tri, 2019).

Ikhtiar pengimplementasian Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 ini yang kemudian mendorong dibentuknya peraturan perundang-undangan khusus sebagai peraturan lebih konkret, yakni Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Sebagaimana tercantum pada Pasal 2 UUPA, terdapat penegasan kembali bahwa negara Indonesia sebagai organ kekuasaan menguasai bumi, perairan, ruang angkasa, juga sumber dayanya sehingga jelas sudah bahwa Pemerintah memiliki kewenangan untuk melakukan pengaturan peruntukan dan pengelolaan terhadap bumi, air, ruang angkasa, dan segala sumber daya alamnya.

Kewenangan untuk melaksanakan pengaturan peruntukan dan pengelolaan tersebut adalah termasuk kewenangan atas pengaturan peruntukan dan pengelolaan terhadap tanah atau permukaan bumi sebagai bagian dari bumi sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (4) UUPA. Adapun urgensi pengaturan terhadap peruntukan dan pengelolaan tanah ini utamanya didasari dengan fakta bahwa pertumbuhan penduduk Indonesia yang terus bertambah setiap tahunnya dan kondisi tanah yang bersifat tetap, dengan kata lain tidak relatif mengalami penambahan besaran luas sehingga seringkali menimbulkan permasalahan di bidang agraria (Sembiring, 2010). Salah satu permasalahan yang ada yakni tidak dipenuhinya hak konstitusional setiap orang untuk bertempat tinggal di lingkungan hidup yang baik dan sehat yang diatur dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945. Selain alasan konstitusional, latar belakang diperlukannya penyediaan tempat tinggal yang berkualitas dijabarkan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun (selanjutnya disebut UU RS), pada ketentuan tersebut dinyatakan tempat tinggal yang baik memegang peran strategis untuk membantuk watak dan kepribadian rakyat Indonesia yang memiliki jati diri, mandiri, dan produktif. Oleh karena inilah maka semakin tegas bahwa negara diwakili pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin terpenuhinya hak setiap orang terhadap tempat hunian yang baik dan layak dengan harga rasional.

Sebagai upaya pemenuhan hak tersebut selanjutnya diwujudkan melalui pembangunan dan pengaturan rumah susun oleh negara. Fungsi utama diadakannya jenis tempat hunian ini tercantum secara eksplisit dalam Pasal 1 angka 1 UU RS yang menjabarkan:

“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.”

Selanjutnya pada Pasal 17 UU RS, dijabarkan bahwa rumah susun dimungkinkan untuk berdiri pada hak atas tanah yang diatur secara limitatif meliputi hak milik, hak guna bangunan (selanjutnya disebut HGB) pada tanah negara atau hak pakai pada tanah negara, dan HGB atau hak pakai pada tanah hak pengelolaan (selanjutnya disebut HPL). Melalui penjabaran ketentuan tersebut maka diketahui bahwa suatu rumah susun dapat dibangun pada hak atas tanah berupa

HGB di atas HPL. HGB diatas HPL ini sendiri dapat timbul didasarkan dengan perjanjian diantara pemilik HPL dan HGB.

Secara yuridis normatif, berbicara status tanah, dijabarkan pada Pasal 36 jo. Pasal 37 UUPA bahwa di atas tanah dengan status HGB dapat dimiliki dan didirikan bangunan oleh pemegang HGB, sedangkan yang dimaksud sebagai subjek pemegang HGB sendiri adalah perseorangan berkewarganegaraan Indonesia (selanjutnya disebut WNI) dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia. Menurut UUPA, HGB berdiri di atas tanah negara dan tanah hak milik, namun berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP 18/2021) diatur lebih lanjut bahwa HGB juga dimungkinkan untuk didirikan diatas tanah HPL sehingga seluruh ketentuan terkait HGB secara umum juga akan berlaku terhadap HGB diatas HPL termasuk ketentuan terkait subjek pemegang HGB selain tentunya terikat dengan perjanjian antara pemegang HGB dan pemegang HPL (Silviana, 2017).

Lebih lanjut, menurut A.P. Perlindungan, secara etimologis kata HPL merupakan kata serapan yang berasal dari Bahasa Belanda 'beheersrecht' yang artinya hak penguasaan (Kurniawan, 2019). HPL sendiri tidak konkret dijabarkan dalam UUPA, HPL sebatas disinggung pada penjelasan umum UUPA romawi II yang menyatakan bahwa terdapat kewenangan bagi negara untuk menyerahkan tanahnya pada badan penguasa untuk kemudian digunakan dalam menjalankan fungsi badan penguasa tersebut. Meskipun tidak didefinisikan dalam UUPA, HPL secara eksplisit dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2000 jo Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah, "*Hak Pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegang hak nya...*" Singkatnya, HPL adalah tanah negara dimana pelaksanaan pengelolaannya dikuasakan pada pemegang HPL. Adapun yang dimaksud sebagai pemegang HPL ini diantara instansi Pemerintah di tingkat pusat, pemerintah di tingkat daerah, BUMN/BUMD, bank pertanahan, dan badan-badan hukum lainnya yang telah ditentukan oleh pemerintah di tingkat pusat. Pemegang-pemegang HPL inilah yang kemudian dapat mengadakan perjanjian pemanfaatan tanah dengan pihak ketiga untuk digunakan dalam bentuk HGB, menyebabkan timbulnya HGB di atas tanah HPL. Sehingga, ketika pemegang HPL mengadakan perjanjian pemanfaatan tanah berbentuk HGB dengan pengembang rumah susun, maka rumah susun tersebut disebut berdiri pada hak atas tanah HGB di atas tanah HPL.

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa pengaturan secara umum terkait HGB dapat diterapkan *mutatis mutandis* kepada pengaturan mengenai HGB di atas tanah HPL termasuk pengaturan terkait subjeknya, maka kepemilikan rumah susun yang didirikan pada hak atas tanah HGB di atas HPL sejatinya juga hanya dimungkinkan bagi WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia. Mengenai hal ini telah sejalan terhadap pengaturan pada Pasal 47 ayat (2) UU RS yang menjabarkan mengenai Sertifikat Hak Milik Satuan Rumah Susun (selanjutnya disebut SHMSRS) selaku bukti kepemilikan atas Satuan Rumah Susun (selanjutnya disebut SRS) hanya diterbitkan bagi mereka yang memenuhi persyaratan sebagai pemegang hak atas tanah. SHMSRS ini tidak hanya berfungsi sebagai tanda kepemilikan seseorang atas SRS namun sejatinya juga dapat digunakan sebagai jaminan hutang melalui pembebanan hak tanggungan sebagaimana tercantum dalam Pasal 47 ayat (5) UU RS. Keberadaan SHMSRS sebagai aset yang dapat diikat dengan lembaga jaminan ini membawa dampak yang besar bagi para pihak terutama kepada pemegang SHMSRS selaku debitur

mengingat melalui kepemilikan suatu aset yang dapat dibebankan hak jaminan maka debitur dapat mengajukan perjanjian kredit khususnya kepada Lembaga perbankan untuk memenuhi kebutuhan ekonominya (Terok, 2013), sehingga dibutuhkan pengaturan yang jelas terkait subjek hukum yang dapat melaksanakan pembebanan jaminan atas SHMSRS.

Menjadi permasalahan bahwa setelah diubahnya pengaturan terkait rumah susun dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang (selanjutnya disebut UUCK), SHMSRS sebagaimana diatur dalam Pasal 144 ayat (1) huruf c jo. Pasal 145 ayat (1) huruf b UUCK dapat diberikan kepada warga negara asing (selanjutnya disebut WNA) yang mempunyai izin sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan termasuk SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL.

Berdasarkan seluruh penjabaran latar belakang tersebut dapat diperhatikan bahwa terdapat pertentangan norma dengan diberlakukannya UUCK terkait kepastian hukum kepemilikan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL oleh orang asing sebab faktanya UUPA, UU RS, dan UU Hak Tanggungan yang mengatur mengenai kepemilikan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL hanya dimungkinkan bagi WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia masih berlaku hingga saat ini. Pertentangan norma *a quo* selanjutnya akan secara *mutatis mutandis* berdampak pada pengaturan bagaimana pengaturan penjaminan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL oleh Orang Asing dalam hukum positif Indonesia. Sehubungan dengan hal ini, maka kajian pada artikel ini akan menjabarkan secara holistik bagaimana legalitas penjaminan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL oleh orang asing dalam hukum positif Indonesia saat ini.

2. Pembahasan

2.1. Kepemilikan SHMSRS pada HGB di Atas Tanah HPL oleh Orang Asing

HGB di atas HPL dapat timbul dalam hal terdapat kesepakatan pemanfaatan tanah diantara pemegang HPL bersama pihak ketiga sesuai ketentuan yang tercantum dalam Pasal 8 ayat (1) PP 18/2021. Dengan kata lain, dengan adanya perjanjian tersebut maka terdapat pelimpahan sebagian kewenangan HPL yang dimiliki pemegang HPL kepada pihak ketiga untuk selanjutnya dapat digunakan dalam bentuk HGB (Saraswati, Atmadja, dan Suyatna, 2016). Dalam hal ini yang dimaksud sebagai pemegang HPL sesuai Pasal 5 PP *a quo* meliputi instansi Pemerintah di tingkat pusat, pemerintah di tingkat daerah, BUMN/BUMD, bank pertanahan, dan badan-badan hukum lainnya yang telah ditentukan oleh pemerintah di tingkat pusat, sedangkan yang dimaksud sebagai pihak ketiga adalah subjek yang hendak memanfaatkan tanah dalam bentuk HGB di atas tanah HPL tersebut. Disebut sebagai pihak ketiga karena sejatinya tanah HPL adalah tanah milik negara yang kemudian kewenangan untuk melaksanakan dan mengelola tanah tersebut diberikan pada subjek HPL, sehingga pihak pertama dan kedua telah mengacu pada negara dan pemegang HPL. Pengaturan terkait subjek hukum yang berhak menjadi pihak ketiga atau subjek hukum pemegang hak atas tanah HGB di atas tanah HPL akan diketahui dengan mengkaji peraturan perundang-undangan dan asas-asas yang berlaku. Pengaturan ini akan diterapkan *mutatis mutandis* pada pengaturan terkait subjek yang berhak atas kepemilikan SHMSRS HGB pada tanah HPL, sebab sebagaimana pengaturan Pasal 47 ayat (2) UU RS bahwa SHMSRS hanya dapat diberikan kepada orang diisyaratkan sebagai pemegang hak atas suatu tanah.

2.1.1. Kepemilikan SHMSRS pada HGB di Atas Tanah HPL oleh Orang Asing Sebelum UUCK

Secara yuridis normatif dan apabila dikaji berdasarkan asas yang berlaku dalam hukum pertanahan Indonesia maka tidak setiap orang dapat menjadi pihak ketiga atau menjadi pemegang HGB di atas HPL. Hal ini karena pertama, sebagaimana telah dijabarkan sebelumnya bahwa perjanjian pemanfaatan tanah yang melandasi timbulnya HGB di atas HPL mengakibatkan pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak pengelolaan dengan bentuk HGB. Subjek HGB sendiri telah di atur secara limitatif pada Pasal 36 UUPA jo. Pasal 34 PP 18/2021 terdiri atas WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia, oleh karena itu yang berhak atas kepemilikan HGB di atas HPL adalah WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia pula. Lebih lanjut, apabila subjek hukum yang berhak atas kepemilikan HGB pada HPL adalah WNI badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia maka dimungkinkan untuk memiliki SRS pada HGB atas HPL menurut UUPA merupakan WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia.

Kedua, lebih spesifik dalam UU RS tepatnya pada Pasal 47 ayat (2) UU RS dinyatakan, "SHM Sarusun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterbitkan bagi setiap orang yang memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah." Melalui pasal tersebut, selanjutnya dapat diketahui adanya keterkaitan antara kepemilikan SRS yang dibuktikan dengan SHMSRS dan kepemilikan tanah tempat rumah susun didirikan, karena sebagaimana diatur pada Pasal 46 ayat (1)-nya kepemilikan atas SRS juga meliputi hak bersama atas benda bersama, bagian bersama, dan tanah bersama. Adapun persyaratan pemegang hak atas tanah tentu kembali mengacu pada UUPA (Putri, Kurniati, dan Nurhayati, 2021), sehingga dengan demikian tegas sudah terdapat pengaturan dalam UU RS bahwa SHMSRS HGB di atas HPL sebagai bukti kepemilikan SRS pada HGB atas HPL hanya dimungkinkan bagi subjek hukum WNI dan badan-badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia sesuai UUPA.

Ketiga, berdasarkan Pasal 4 ayat (1) huruf c UU Hak Tanggungan dan penjelasannya, hak atas tanah yang dapat dibebankan atas hak tanggungan salah satunya adalah HGB yang dimaksud dalam UUPA. Pengaturan tersebut berlaku baik bagi HGB yang berada di atas tanah negara, HGB yang berada di atas tanah hak milik, maupun HGB yang berada di atas HPL. Hal ini berarti frasa '*...Hak Guna Bangunan adalah hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*' dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) huruf c UU *a quo*, mengindikasikan bahwa HGB di atas HPL hanya dapat dibebankan oleh pemegang hak atas tanah WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (*vide Pasal 36 UUPA*). Dengan kata lain, sejalan dengan pengaturan dalam UU RS, UU Hak Tanggungan juga mengacu pada UUPA yang mana dalam UUPA jelas tercantum bahwa pemegang HGB terbatas pada WNI dan badan-badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia sehingga yang sah melakukan perbuatan hukum atas SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL secara *mutatis mutandis* juga terbatas pada WNI dan badan-badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia.

Berdasarkan keseluruhan penjabaran dalam ketiga peraturan perundang-undangan yang masih berlaku hingga saat ini, dapat disimpulkan bahwa kepemilikan hak atas tanah HGB di atas tanah HPL hanya ditujukan bagi WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum

Indonesia serta berdomisili di Indonesia. Dengan demikian maka setiap kepemilikan SRS yang dibangun pada tanah HGB atas tanah HPL hanya dimungkinkan bagi WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia pula. Tak hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan, pernyataan bahwa kepemilikan hak atas tanah HGB di atas HPL hanya terbatas pada kedua subjek hukum tersebut sejatinya telah sejalan dengan asas kebangsaan atau yang dikenal pula sebagai asas nasionalitas pada rezim hukum pertanahan Indonesia.

Asas kebangsaan atau asas nasionalitas ini dapat diamati dalam Pasal 1 UUPA yang menyatakan bahwa, seluruh tanah yang terletak di wilayah negara Indonesia adalah karunia Tuhan yang diberikan kepada bangsa Indonesia. Selain itu, prinsip nasionalitas juga dapat ditemukan terkandung dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA. Ketentuan tersebut mengatur bahwa hanya orang berkewarganegaraan Indonesia saja yang dapat berhubungan secara penuh dengan bumi, perairan, dan ruang angkasa di wilayah negara Indonesia (Anggriani, 2012). Dengan kata lain, asas yang berlaku dalam hukum agraria Indonesia ini membatasi kepemilikan tanah di Indonesia untuk dapat menjadi pemilik hak atas tanah tertentu. Sehingga dapat dikatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang telah dijabarkan satu persatu sebelumnya terkait tanah yakni UUPA, UU RS, dan UU Hak Tanggungan adalah pengaturan konkret sebagai perwujudan asas nasionalitas itu sendiri. Diberlakukannya asas nasionalitas pada hukum pertanahan Indonesia sejatinya bertujuan untuk melindungi rakyat Indonesia dari kemungkinan terjadinya tindakan atau perbuatan sewenang-wenang masyarakat negara lain (Anggriani, 2012). Asas nasionalitas singkatnya merupakan prinsip yang menegaskan bahwa subjek hukum yang berhak atas kepemilikan hak atas tanah Hak Milik maupun hak atas tanah lainnya meliputi Hak Guna Usaha dan HGB termasuk HGB di atas HPL hanya terbatas pada mereka yang berkewarganegaraan Indonesia saja, sebab hanya yang berkebangsaan Indonesia-lah yang dapat berhubungan secara penuh dengan kesatuan teritorial Indonesia.

Asas nasionalitas ini juga diterapkan dalam sistem hukum rumah susun yang juga mengatur terkait kepemilikan bersama atas sebidang tanah di bawah suatu rumah susun berdiri, sehingga setiap permasalahan terkait tanah bersama tersebut akan kembali mengacu pada hukum yang mengatur mengenai tanah, dalam hal ini UUPA termasuk pengaturan terkait penerapan asas nasionalitas (Putri, Kurniati, dan Nurhayati, 2021). Berdasarkan penjabaran mengenai asas nasionalitas *a quo*, maka kepemilikan SHMSRS HGB di atas tanah HPL sejatinya harus tidak di luar dari subjek-subjek hukum yang berkebangsaan Indonesia, baik WNI maupun badan dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Apabila diartikan secara *a contrario*, kepemilikan SHMSRS HGB di atas HPL tidak diperkenankan diterbitkan untuk orang asing. Sebagai bahan perbandingan, sebelum dicabut, penjelasan umum alinea satu dan dua Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia jelas menganut prinsip nasionalitas. Dalam ketentuan tersebut, dinyatakan bahwa meskipun terdapat peningkatan jumlah orang asing diiringi dengan meningkatnya kebutuhan akan tempat tinggal, pemberian kemudahan untuk pelayanan dan izin tempat tinggal ini tetap harus dengan menjunjung tinggi prinsip nasionalitas dimana orang yang tidak berkewarganegaraan Indonesia hanya dimungkinkan untuk memiliki hak atas tanah berubah hak pakai dan hak sewa saja.

Melalui penjabaran peraturan serta prinsip-prinsip hukum yang berlaku pada rezim hukum agraria di Indonesia, jelas dapat dipahami bahwa menurut UUPA jo. UU RS jo. UU Hak

Tanggungjawab, subjek hukum yang dapat memiliki tanah HGB pada HPL adalah WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia. Dengan demikian, kepemilikan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL hanya ditujukan bagi WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia. Secara *a contrario*, kepemilikan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL tidak ditujukan bagi orang asing.

2.1.2. Kepemilikan SHMSRS pada HGB di Atas Tanah HPL oleh Orang Asing Setelah UUCK

UUCK mengubah berbagai peraturan perundang-undangan dengan tujuan utama untuk meningkatkan daya saing dalam perekonomian Indonesia, terutama setelah sebelumnya mengalami keterpurukan sistem perekonomian akibat pandemi silam (Acep Rohendi, 2023). Selain itu, keberadaan investor asing akan memiliki dampak positif terhadap pembangunan negara serta perekonomian nasional sebab investor asing dianggap mampu membawa berbagai dampak termasuk dalam penambahan lapangan kerja, penambahan devisa negara, penambahan kas negara melalui kewajiban pajak, peningkatan ilmu pengetahuan dan teknologi bangsa (Nia Kurniati, 2016). Berdasarkan motif ekonomi sekaligus guna mengakomodir peningkatan jumlah investor asing sebagai akibat globalisasi ekonomi maka UUCK mengadakan perubahan dengan mengubah sebagian ketentuan dalam UU RS demi mempermudah pemenuhan kebutuhan pokok para investor asing atas tempat tinggal atau rumah hunian. Hal ini juga sejalan dengan hak konstitusional setiap orang untuk bertempat tinggal di lingkungan hidup yang baik dan sehat yang diatur dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, termasuk orang asing sekalipun.

Sebelum UUCK diundangkan yang kemudian mengubah ketentuan terkait kepemilikan SRS oleh orang asing dalam UU RS, pemerintah dalam sejarahnya pernah mengupayakan kepemilikan SRS oleh orang asing pada HGB dengan mengatur pencoretan pada frasa 'Hak Milik' atau 'Hak Guna Bangunan' pada SHMSRS menjadi 'Hak Pakai' sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia (selanjutnya disebut Permen ATR/BPN No. 29 Tahun 2016) meskipun selanjutnya diketahui bahwa hingga pada waktu ini pengaturan *a quo* tidak dapat terealisasikan sebab tidak ada sertifikat serupa yang diterbitkan. Hal ini karena dalam praktiknya, belum ada pengaturan lebih lanjut terkait petunjuk teknis serta bentuk sertifikat rumah susun berstatus hak pakai (Putri, Kurniati, dan Nurhayati, 2021).

Dengan diundangkannya UUCK, terdapat perubahan pengaturan dalam hukum Rumah Susun Indonesia yang dapat dilihat dalam Pasal 144 dan Pasal 145 UUCK. Pasal 144 ayat (1) huruf c UUCK menjelaskan bahwa, "*Hak milik atas satuan rumah susun dapat diberikan kepada warga negara asing yang mempunyai izin sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*" Lebih lanjut, dalam Pasal 145 ayat (1) huruf b UUCK, "*Rumah susun dapat dibangun di atas tanah hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah hak pengelolaan.*" Artinya berdasarkan Pasal 144 jo. Pasal 145 UUCK, warga negara asing yang mempunyai izin dapat memiliki hak milik atas SRS yang berdiri di atas tanah HGB di atas tanah HPL.

Hal ini kemudian ditegaskan kembali dalam Pasal 71 ayat (1) huruf b angka 2 PP 18/2021 yang menyebutkan bahwa rumah tempat tinggal atau hunian yang dapat dimiliki oleh orang asing merupakan rumah susun yang dibangun di atas bidang tanah HGB di atas tanah HPL. "*Termasuk orang asing adalah orang yang tidak memiliki kewarganegaraan Indonesia namun keberadaannya di Indonesia akan membawa manfaat, melakukan usaha, bekerja, atau berinvestasi di*

Indonesia", sesuai Pasal 1 angka 18 PP *a quo*. Lebih lanjut, terdapat pengaturan mengenai persyaratan bagi orang asing untuk dapat memiliki SRS pada HGB pada HPL pada Pasal 71 ayat (2) PP 18/2021 yang menyatakan bahwa rumah susun yang dapat dimiliki oleh orang asing di atas tanah HGB di atas tanah HPL tersebut haruslah merupakan SRS yang dibangun pada kawasan ekonomi khusus, kawasan perdagangan bebas, kawasan industri, dan kawasan ekonomi lainnya. Pembatasan lainnya juga dapat dilihat dalam Pasal 72 PP 18/2021 yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penetapan Hak Pengelolaan dan Hak Atas Tanah, adapun pembatasan tersebut meliputi batasan terhadap minimal harga SRS, luas bidang tanah khususnya bagi rumah tapak, jumlah unit SRS, dan peruntukan rumah tinggal atau hunian yang akan dimiliki oleh orang asing tersebut. Singkatnya, dapat disimpulkan bahwa melalui UUCK, orang asing dapat memiliki SHMSRS sebagai bukti kepemilikan atas SRS yang berada di atas bidang tanah HGB di atas HPL meskipun dengan beragam pembatasan yang ditetapkan sebagaimana telah dijabarkan sebelumnya.

Melalui seluruh penjabaran secara yuridis normatif terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur kepemilikan SHMSRS HGB di atas tanah HPL maka dapat dipahami terdapat pertentangan norma antara ketentuan yang ada sebelum diundangkannya UUCK dan ketentuan yang ada setelah diundangkannya UUCK. Hal ini dapat terjadi karena baik UUPA yang mengatur bahwa HGB termasuk dalam hal ini HGB di atas tanah HPL hanya dapat dimiliki oleh WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, dan UU RS serta UU Hak Tanggungan yang hingga saat ini masih mengacu pada UUPA dan ketiganya tetap berlaku. Selain itu, asas nasionalitas sebagaimana telah dijabarkan juga masih menjadi dasar dalam hukum pertanahan Indonesia. Oleh karena kepemilikan SHMSRS hanya dapat diterbitkan bagi pemegang hak atas tanah yang berhak sesuai UUPA, maka pemilik SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL diatur hanya sebatas WNI dan badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia saja. Singkatnya, kondisi ini menyebabkan adanya pertentangan hukum yang saling bertolak belakang dimana pada UUPA, UU RS, dan UU Hak Tanggungan sebagaimana telah dijabarkan tidak menghendaki kepemilikan SHMSRS HGB di atas HPL oleh orang asing, sedangkan UUCK secara tegas memberikan landasan hukum terkait kepemilikan SHMSRS HGB di atas HPL oleh orang asing.

Atas permasalahan ini, Kementerian Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional (selanjutnya disebut ATR / BPN) melalui Pasal 188 ayat (2) Peraturan Menteri ATR / BPN Nomor 18 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penetapan Hak Pengelolaan dan Hak atas Tanah menjelaskan bahwa yang dimaksud sebagai kepemilikan SHMSRS oleh orang asing termasuk kepemilikan SHMSRS HGB di atas HPL oleh orang asing ini hanya sebatas kepemilikan terhadap unitnya atau bangunannya saja dan tidak termasuk pada kepemilikan atas tanah bersama meskipun pada Pasal 46 ayat (1) UU RS telah dinyatakan secara tegas bahwa hak kepemilikan atas SRS juga meliputi hak bersama atas tanah bersama. Lebih lanjut, Kementerian ATR / BPN menjabarkan bahwa dalam hal orang asing tersebut mengalihkan hak kepemilikan SHMSRS kepada orang Indonesia maka tanah bersama tersebut akan kembali menjadi bagian dari kepemilikan hak milik atas SRS, pengaturan tersebut semakin mencerminkan ketidakpastian hukum dalam kepemilikan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL oleh orang asing. Hal ini karena perlu diketahui bahwa dalam prakteknya, penerbitan SHMSRS harus terdiri dari salinan buku tanah dan surat hak atas tanah bersama disertai dengan gambar denah Tingkat rumah

susun, serta pertelaan mengenai besaran kepemilikan atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama sehingga dengan pengaturan yang demikian akan menyebabkan ketidakpastian hukum (Putri, Kurniati, dan Nurhayati, 2021).

Ketidakpastian hukum atas kepemilikan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL ini pada akhirnya mengakibatkan permasalahan serupa dengan Permen ATR/BPN No. 29 Tahun 2016, dimana sejak disahkannya UUCK hingga diterbitkannya PP 18/2021, PPAT maupun notaris selaku praktisi penerbit SHMSRS belum dapat melaksanakan ketentuan kepemilikan SHMSRS oleh orang asing. Sehingga dengan demikian, secara holistik dapat dipahami bahwa terdapat pertentangan norma mengenai kepemilikan SHMSRS HGB di atas tanah HPL oleh orang asing meskipun secara normatif telah ada landasan yuridis yang memperbolehkan kepemilikan SHMSRS HGB di atas tanah HPL oleh orang asing dengan adanya UUCK.

2.2. Pengaturan Hukum Positif Indonesia Mengenai Penjaminan SHMSRS pada HGB di Atas Tanah HPL

Kesepakatan penjaminan adalah perjanjian antara pihak berhutang dan pihak berpiutang, dimana pihak berhutang akan memperjanjikan sejumlah hartanya sebagai jaminan untuk pelunasan hutang apabila dalam jangka waktu yang telah ditetapkan debitur tidak dapat membayar hutang tersebut (Gatot Supramono, 2009). Dengan kata lain, jaminan berfungsi untuk meningkatkan kepercayaan kreditur kepada debitur untuk mengembalikan hutang sebesar yang diperjanjikan kepada kreditur. Lembaga jaminan di Indonesia berdasarkan bentuknya dapat dibagi menjadi jaminan kebendaan dan jaminan perorangan, jaminan kebendaan ini kemudian dibagi menjadi jaminan kebendaan benda bergerak yang dikenal dengan lembaga jaminan gadai juga untuk penjaminan kebendaan benda tak bergerak yang dulu dikenal sebagai lembaga jaminan hipotek. Selanjutnya, terdapat perubahan pengaturan pada jaminan hipotek dimana lembaga jaminan hipotek hanya dibebankan kepada kapal dengan tonase tertentu sedangkan untuk tanah berikut bangunan di atasnya dapat dibebankan dengan jaminan hak tanggungan. Selain itu, terdapat pembebanan dengan jaminan fidusia dengan objek berupa benda bergerak maupun tidak sepanjang bukan merupakan objek hak tanggungan. Dalam hal ini, terhadap SHMSRS juga menjadi jaminan bagi suatu hutang melalui pembebanan hak tanggungan sebagaimana tercantum dalam Pasal 47 ayat (5) UU RS. Pengaturan ini ditegaskan ulang pada Pasal 46 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Rumah Susun (selanjutnya disebut PP 13/2021) yang menyatakan bahwa, "*SHM Sarusun dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan sesuai peraturan perundang-undangan.*"

Sejalan dengan penjelasan umum UU Hak Tanggungan angka 1, perkembangan perekonomian dan pembangunan nasional untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat menimbulkan tuntutan akan tersedianya dana dalam jumlah besar yang harus dimiliki oleh para pelaku usaha baik berupa perorangan serta badan hukum. Dana yang besar ini dapat berasal dari perjanjian kredit. Sebagai bentuk perlindungan terhadap kreditur, maka diperlukan adanya lembaga jaminan yang sebagaimana telah disinggung sebelumnya termasuk lembaga jaminan hak tanggungan. Hak tanggungan didefinisikan dalam Pasal 1 angka 1, "*Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang*

memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain." Melalui pendefinisian hak tanggungan tersebut, dapat dipahami sejatinya UU Hak Tanggungan mengacu pada pengaturan dalam UUPA. Pernyataan ini didukung kembali dalam penjabaran objek hak tanggungan dalam Pasal 4 ayat (1) UU Hak Tanggungan, tepatnya pada bagian penjelasannya yang menyatakan bahwa, "*yang dimaksud sebagai HGB adalah hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.*" Singkatnya berdasarkan penjabaran tersebut dapat diketahui bahwa pengaturan hak atas tanah termasuk pemegang hak atas tanah pada UU Hak Tanggungan akan mengacu pada UUPA.

Lebih lanjut, diatur dalam Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan bahwa pemberi Hak Tanggungan haruslah subjek hukum yang berwenang melaksanakan tindakan hukum atas objek hak tanggungan yang berkaitan. Sehingga apabila didasarkan pada UUPA, yang dapat membebaskan jaminan hak tanggungan terhadap objek HGB di atas tanah HPL adalah WNI dan badan hukum yang beridiri berlokasi dan berdasarkan hukum Indonesia. Dengan kata lain, *mutatis mutandis* yang dapat disebut sebagai pemberi hak tanggungan yang berhak melaksanakan pembebanan hak tanggungan pada SHMSRS selaku objek HGB di atas tanah HPL sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 47 ayat (5) UU RS adalah WNI dan badan hukum yang berkedudukan di Indonesia dan berdiri berdasarkan hukum Indonesia.

Meskipun demikian, dengan diundangkannya UUCK, sebagaimana telah dijabarkan sebelumnya, terdapat perubahan pada pengaturan mengenai subjek hukum yang berhak atas kepemilikan SRS termasuk kepemilikan SRS pada bidang tanah HGB di atas HPL oleh orang asing. Perubahan terhadap kewenangan untuk memiliki SRS ini tentu akan mempengaruhi subjek yang dapat membebaskan hak tanggungan atas SRS pada bidang tanah HGB di atas HPL pula. Hal ini bahkan telah ditegaskan secara eksplisit dalam Pasal 144 ayat (1) jo. ayat (3) UUCK yang menyatakan bahwa hak milik atas SRS oleh orang asing yang memiliki izin dapat dibebankan hak tanggungan dan dijadikan jaminan atas hutang.

Dalam prakteknya, tentu lembaga perbankan yang menganut rezim hukum penjaminan dibandingkan dengan rezim hukum pertanahan hanya akan menilai bahwa SHMSRS HGB di atas tanah HPL sejatinya dapat digunakan sebagai jaminan dan perjanjian *accessoir* dari perjanjian hutang-piutangnya tanpa memperhatikan bahwa subjek pemberi hak tanggungan sejatinya bertentangan dengan UUPA sehingga penjaminan tetap dapat diselenggarakan (Putri, Kurniati, dan Nurhayati, 2021). Terlepas pada prakteknya, secara teori dapat disimpulkan bahwa ada pertentangan norma mengenai kepemilikan dan subjek yang berhak membebaskan jaminan terhadap SHMSRS pada HGB di atas HPL oleh orang asing dalam hukum positif Indonesia saat ini. Sebagaimana telah ditegaskan sebelumnya pula, pertentangan ini merupakan akibat dari UU RS dan UU Hak Tanggungan yang masih mengacu pada UUPA dimana ketiganya menegaskan bahwa yang dapat memiliki dan menjaminkan SHMSRS pada HGB di atas HPL hanyalah WNI dan badan-badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia, sedangkan UUCK memberikan pengaturan bahwa orang asing juga dimungkinkan untuk memiliki dan menjaminkan SHMSRS pada HGB di atas HPL.

2.3. Asas Hukum Dalam Pertentangan Norma Terkait Kepemilikan dan Penjaminan SHMSRS pada HGB di Atas Tanah HPL

Secara etimologis, pertentangan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai konflik, perselisihan, persaingan antara dua gagasan atau lebih. Sedangkan norma diartikan sebagai peraturan, kaidah, ketentuan yang digunakan sebagai panduan, tatanan, tolak ukur dan pengendali tingkah laku atau dalam membandingkan sesuatu. Norma sendiri terdiri dari banyak jenis meliputi norma agama, norma adat, norma hukum, dan sebagainya (Tirtamulia, 2024). Dalam hal ini yang disebut sebagai pertentangan norma adalah pertentangan norma hukum, spesifiknya pertentangan peraturan perundang-undangan. Adapun istilah lain dari pertentangan norma ini diantaranya tumpang tindih peraturan perundang-undangan, konflik norma, dan disharmonisasi regulasi. Sehingga dengan demikian, secara umum pertentangan norma dapat diartikan sebagai adanya konflik atau perselisihan antar peraturan hukum yang satu dengan yang lainnya. Menurut Hans Kielsen dalam bukunya yang berjudul '*Allegemeine der Normen*', pertentangan norma diartikan sebagai keadaan dimana suatu objek pengaturan diatur oleh dua norma yang saling bertentangan sehingga ketika salah satu norma digunakan secara *mutatis mutandis* akan menyebabkan pelanggaran terhadap penerapan norma yang lain (Putri, Kurniati, dan Nurhayati, 2021).

Pertentangan norma ini seringkali terjadi terutama pada negara yang menganut sistem hukum *civil law* seperti Indonesia (Ashhidique, 2006). Filipina dalam hal ini sebagai salah satu dari sepuluh negara anggota Association of Southeast Asian Nations (ASEAN), menerapkan sistem hukum campuran antara *civil law Roma* dan *common law anglo-amerika*. Penerapan perpaduan kedua sistem hukum ini tidak digunakan dalam seluruh bidang hukum. Sistem hukum *civil law* diterapkan dalam bidang-bidang hukum perdata mencakup bidang hubungan keluarga, hak milik, suksesi, kontrak, dan hukum pidana. Dengan demikian, pertentangan norma sebagai dampak kodifikasi juga kerap terjadi pada bidang-bidang hukum tersebut. Dalam masa jabatan presiden Corazon Aquino pasca reformasi dari rezim pemerintahan Ferdinand Marcos, Filipina berfokus untuk mengadakan reformasi regulasi untuk mendorong stabilisasi perekonomian, industrialisasi, dan liberasi perdagangan setelah bertahun-tahun tidak meratanya kondisi ekonomi akibat periode pemerintahan militer. Reformasi regulasi utama tampak pada pengesahan perjanjian konstitusi baru pada 1987, 1987 Constitution. Selain itu, demi menghapuskan monopoli pada industri tertentu seperti gula dan minyak kelapa maka disahkan beberapa peraturan perundang-undangan yang mendukung liberasi perdagangan. Salah satunya adalah pengesahan Foreign Investment Act menjadi undang-undang pada 1991 sehingga kepemilikan asing di perusahaan Filipina dimungkinkan untuk lebih dari 40% asalkan perusahaan tersebut tidak mencari investasi insentif dan tidak terlibat dalam kegiatan yang terdapat dalam daftar negative undang-undang *a quo*. Namun pada sisi lain, terdapat ketentuan ekonomi tertentu dalam 1987 Constitution, khususnya dalam Section 1, Article XII, 1987 Constitution yang membatasi modal asing untuk dapat berpartisipasi termasuk dalam kepemilikan tanah yang dapat akhirnya menghambat investasi asing ke negara tersebut sebagaimana disampaikan oleh beberapa komentator lokal dan kamar dagang asing. Berdasarkan penjabaran tersebut dapat diidentifikasi bahwa terdapat inkonsistensi kebijakan dalam upaya mendorong keterbukaan ekonomi dan liberasi perdagangan, namun di saat yang sama tetap mempertahankan upaya untuk membatasi dan dalam beberapa kasus untuk menutup masuknya modal asing.

Pertentangan norma yang menyebabkan inkonsistensi regulasi tersebut terjadi karena pada negara-negara *civil law* tersebut, peraturan perundang-undangan atau legislasi akan menjadi

sumber hukum formil yang utama sehingga diperlukan banyak peraturan perundang-undangan untuk mengakomodir kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Selain itu, pertentangan norma juga seringkali disebabkan karena banyaknya tuntutan terhadap hukum untuk selalu dapat bergerak dinamis mengikuti perkembangan kebutuhan masyarakat akan perlindungan hukum dan kepentingan masyarakat yang harus diakomodir sehingga dibutuhkan pembuatan beragam peraturan perundang-undangan (Irfani, 2020). Keadaan seperti ini dikenal dengan istilah '*hyper regulations*', keadaan dimana peraturan hukum sangat banyak jumlahnya sehingga pengharmonisasian peraturan perundang-undangan menjadi sulit untuk dilakukan yang ditandai dengan banyaknya pertentangan norma yang terjadi (Chandranegara, 2019).

Dalam hal terjadi pertentangan norma yang seperti ini, maka pada idealnya akan dibentuk suatu norma hukum positif yang secara tegas menentukan norma mana yang akan digunakan dan norma mana yang akan dikesampingkan penerapannya, norma seperti ini dikenal pula sebagai norma derogasi (Irfani, 2020). Di Indonesia, norma derogasi ini diwujudkan dalam hasil putusan hasil pengujian peraturan perundang-undangan, baik putusan Mahkamah Konstitusi dalam hal Undang-Undang bertentangan dengan UUD 1945 maupun putusan Mahkamah Agung dalam hal pertentangan norma terjadi diantara norma hukum yang berkedudukan dibawah undang-undang terhadap undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (selanjutnya disebut UU PPPU). Meskipun dalam prakteknya, seringkali suatu pertentangan norma tidak diatur derogasi normanya sehingga lazim menggunakan asas-asas pertentangan norma.

Asas pertentangan norma adalah asas yang digunakan sebagai tolak ukur untuk menentukan norma mana yang dapat diutamakan dibandingkan dengan norma lainnya dalam mengatur objek pengaturan yang diatur keduanya secara bertentangan. Terdapat tiga asas yang disebut sebagai asas-asas pertentangan norma dengan tiga kriteria pembeda, yakni berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan, kronologi peraturan perundang-undangan, dan berdasarkan kekhususan peraturan perundang-undangan. Adapun yang dimaksud dengan ketiga asas pertentangan norma adalah asas *lex superiori*, asas *lex specialis*, dan asas *lex posteriori*.

Pertama, asas *lex superiori derogat legi inferiori* adalah prinsip yang digunakan dalam pertentangan norma yang terjadi antara dua peraturan perundang-undangan yang berkedudukan tidak sejajar. Asas ini menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan yang berkedudukan lebih tinggi akan meniadakan atau mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Di Indonesia, hierarki peraturan perundang-undangan telah diatur secara normatif dalam Pasal 7 UU PPPU dimana UUD 1945 diletakkan sebagai peraturan perundang-undangan dengan hierarki tertinggi, diikuti dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah. Pada UU PPPU ini pula, asas *lex superiori derogat legi inferiori* diatur secara konkret dalam penjelasan Pasal 7 ayat (2) UU a quo yang menyatakan, "...peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi."

Kedua, asas *lex specialis derogat legi generali* adalah asas yang digunakan dalam pertentangan norma di antara dua peraturan berkedudukan sejajar secara hierarki yang telah ditentukan dalam Pasal 7 UU PPPU sebelumnya. Asas ini menegaskan bahwa peraturan

perundang-undangan yang mengatur hal lebih khusus terkait objek pengaturan akan meniadakan peraturan-peraturan yang mengatur hal lebih umum terkait objek pengaturan. Adapun *ratio legis* pengaturan yang seperti ini adalah karena peraturan yang khusus memberikan pengaturan terkait objek pengaturan tentu akan lebih relevan, kompatibel, dan telah lebih disesuaikan dengan kebutuhan hukum objek pengaturan (Tractman, 2013). Bagir Manan dalam bukunya yang berjudul 'Hukum Positif Indonesia' menyatakan bahwa terdapat tiga pedoman untuk menentukan waktu diterapkannya *lex specialis derogat legi generali* dalam suatu pertentangan norma: 1) Ketentuan hukum umum akan tetap memiliki daya berlaku sepanjang yang tidak bertentangan dengan pengaturan yang telah ditentukan dalam ketentuan hukum khusus, 2) Ketentuan hukum khusus berkedudukan sejajar dengan ketentuan hukum umum dalam hierarki peraturan perundang-undangan, dan 3) Ketentuan *lex specialis* dan *lex generalis* berada pada lingkungan atau rezim hukum yang sama (Manan, 2004). Berbeda dengan asas-asas lain yang mudah ditentukan secara langsung norma hukum mana yang hendak diutamakan norma hukum mana yang akan dikesampingkan sebab tolak ukurnya adalah kedudukan dan waktu pengundangan, dalam asas *lex specialis derogat legi generali* akan lebih sulit ditentukan sebab suatu peraturan dapat menjadi *lex specialis* apabila dibandingkan dengan satu peraturan, namun peraturan yang sama dapat menjadi *lex generalis* ketika dibandingkan dengan peraturan yang lain. Adapun langkah yang dapat digunakan untuk menyatakan bahwa suatu peraturan merupakan *lex specialis* dalam pertentangan norma yang bersangkutan adalah dengan mengamati antedesen peraturan tersebut. Ketika antedesen peraturan tersebut mengandung setidaknya satu factor kunci (*key factor*) yang tidak diatur pada peraturan yang sedang berhadapan dengannya maka peraturan tersebut dapat dikatakan sebagai *lex specialis*.

Ketiga, prinsip *lex posteriori derogat legi priori* adalah asas yang digunakan dalam untuk menyelesaikan suatu pertentangan norma yang juga terjadi antara dua peraturan berkedudukan sejajar secara hierarki yang telah ditentukan dalam Pasal 7 UU PPPU. Asas ini menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan yang terakhir diundangkan akan meniadakan atau mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih dulu diundangkan. Singkatnya, peraturan perundnag-undangan baru akan mengesampingkan peraturan perundang-undangan lama. Adapun *ratio legis* penerapan asas ini adalah karena peraturan perundang-undangan yang baru dianggap dibuat dengan lebih mempertimbangkan kebutuhan hukum masyarakat dan kepentingan masyarakat terkini (Irfani, 2020).

Berdasarkan penjabaran tersebut dapat dilihat bahwa terdapat tiga asas yang dimungkinkan untuk digunakan dalam penyelesaian pertentangan norma antar peraturan perundang-undangan dalam hukum positif Indonesia. Menjadi permasalahan adalah ketika terdapat dua atau lebih asas yang dimungkinkan penggunaannya untuk menentukan peraturan mana yang akan diutamakan dan peraturan mana yang akan dikesampingkan. Terhadap permasalahan ini, dapat diselesaikan dengan mengkaji hubungan antara ketiga asas tersebut. Berdasarkan logika hukum, maka diantara ketiga asas *a quo* maka asas *lex superiori* lah yang harus diutamakan penggunaannya, sedangkan penggunaan antara asas *lex specialis* dan asas *lex posteriori* akan bersifat relati (Boer, Engers, Winkels, 2005). Lebih lanjut, I.C. Van der Vlies dalam bukunya yang berjudul '*Handboek Wetgeving*' yang menjabarkan bahwa dalam hal terjadi pertentang norma antara dua peraturan perundang-undangan yang berkedudukan sejajar maka akan berlaku asas *lex specialis* terlebih dahulu, namun dalam hal pertentangan norma terjadi diantara peraturan perundang-undangan yang sama-sama khusus atau sama-sama umum maka

kemudian dapat digunakan asas *lex posteriori*. Singkatnya, dalam menyelesaikan pertentangan norma, asas-asas pertentangan hukum akan digunakan secara hierakhi berurutan dimulai dari asas *lex superior*, asas *lex specialis*, dan terakhir asas *lex posteriori*.

Sebagaimana telah dijabarkan sebelumnya, dalam hal ini terdapat pertentangan norma antara UUCK dengan UUPA yang selanjutnya menjadi rujukan pengaturan dalam UU RS dan UU Hak Tanggungan mengenai kepemilikan juga penjaminan SHMSRS HGB di atas tanah HPL oleh orang asing. Oleh karena itu, untuk menyelesaikan pertentangan diantara kedua peraturan perundang-undangan tersebut perlu digunakan asas pertentangan hukum. Adapun asas pertentangan hukum yang digunakan adalah asas *lex specialis derogat legi generali*. Hal ini karena berdasarkan teori yang telah disampaikan, asas *lex specialis derogat legi generali* akan diberlakukan ketika peraturan perundang-undangan yang bertentangan adalah peraturan perundang-undangan yang berkedudukan sejajar dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan. Terkait UUCK dan UUPA sendiri keduanya bersamaan berkedudukan sebagai undang-undang dalam sistem hukum Indonesia sebagaimana tercantum dalam nomenklaturnya. Sejatinya asas *lex posteriori derogat legi priori* juga dapat digunakan untuk menyelesaikan pertentangan hukum ini, namun dikarenakan penggunaan asas ini adalah jalan terakhir untuk menyelesaikan pertentangan hukum maka sudah sepatutnya digunakan terlebih dahulu asas *lex specialis derogat legi generali*. Penggunaan asas ini telah sesuai dengan teori Bagir Manan, hal ini karena: 1) Ketentuan baik UUCK ataupun UUPA yang akan dikecualikan sebab merupakan *lex generalis* tetap akan berlaku, hanya pengaturan terkait objek pengaturan yang bertentangan saja dalam hal ini kepemilikan dan penjaminan SHMSRS pada HGB di atas HPL oleh orang asing akan dikesampingkan pada salah satu undang-undang tersebut, 2) Ketentuan UUCK dan UUPA berkedudukan sejajar dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan sebab keduanya berkedudukan sebagai undang-undang sesuai nomenklaturnya masing-masing, dan 3) Ketentuan baik UUCK dan UUPA dalam hal ini berada pada lingkungan atau rezim hukum yang sama yakni lingkungan hukum administrasi negara. Maka selanjutnya dapat disimpulkan secara teori hukum, bahwa asas yang tepat untuk digunakan dalam mengkaji pertentangan hukum antara UUCK dan UUPA adalah asas *lex specialis*.

Kembali pada teori, asas *lex specialis* adalah asas yang menegaskan bahwa peraturan khusus akan mengesampingkan peraturan yang lebih umum. Pada pertentangan norma ini, maka UUPA akan berkedudukan sebagai peraturan perundang-undangan yang lebih khusus sehingga akan mengesampingkan pemberlakuan UUCK dalam hal kepemilikan dan penjaminan SHMSRS pada HGB di atas HPL. Kedudukan keduanya ditentukan demikian karena pada dasarnya, yang menjadi titik permasalahan dalam pertentangan norma antara UUCK dan UUPA dalam kepemilikan dan penjaminan SHMSRS pada HGB di atas HPL adalah terkait subjek yang berhak untuk melakukan perbuatan hukum atas SHMSRS pada HGB di atas HPL atau dengan kata lain subjek yang berhak disebut sebagai pemegang hak atas tanah HGB di atas HPL, dimana menurut UUPA yang berhak berkedudukan sebagai subjek hukum adalah WNI dan badan hukum Indonesia sedangkan menurut UUCK yang berhak berkedudukan sebagai subjek hukum adalah termasuk orang asing. Maka dengan demikian, dalam hal mengkaji hak atas tanah maka tentu UUPA sebagai peraturan memiliki *key factor* lebih terkait hak atas tanah diantara seperti subjek hak atas tanah, jangka waktu hak atas tanah, peralihan dan penjaminan hak atas tanah, hingga hapusnya hak atas tanah seluruhnya diatur pada UUPA. Sedangkan di sisi lain, UUCK merupakan peraturan perundang-undangan yang bersifat sangat umum tidak hanya mengatur

terkait pertanahan, bahkan didalamnya mengatur perubahan atas 82 peraturan perundang-undangan lainnya (Putri, Kurniati, dan Nurhayati, 2021).

Selain dilihat berdasarkan substansinya, kekhususan dan keumuman UUPA dan UUCK dapat dilihat pada aspek *the aims of legislation*-nya. *The aims of legislation* atau tujuan dari dibentuknya peraturan ini yang dapat dicermati akan terkandung dalam konsiderans juga pada bagian penjelasan umum suatu peraturan. Dalam UUPA, baik dalam konsiderans menimbang dan mengingatnya tercantum jelas bahwa undang-undang ini dibentuk dengan tujuan untuk menjadi landasan yuridis dalam hukum agraria nasional Indonesia dan tanah merupakan salah satu objeknya. Tujuan tersebut kemudian ditegaskan kembali dalam penjelasan umum angka I yang juga menyatakan bahwa salah satu tujuan utama dibentuknya UUPA adalah karena hukum agraria yang berlaku saat itu merupakan produk kolonial, adanya dualism hukum agraria, dan keadaan dimana hukum agraria pada saat itu yang tidak mampu menciptakan kepastian hukum terutama bagi bangsa Indonesia itu sendiri. Singkatnya, tertera jelas bahwa tujuan dibentuknya UUPA adalah khusus untuk memberikan pengaturan terkait agraria di Indonesia yang ruang lingkupnya termasuk tanah sebagai bagian dari bumi, air, ruang angkasa, dan segala kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai ruang lingkup UUPA. Sedangkan di sisi lain, UUCK dalam konsiderans menimbang akan mencerinkan bahwa tujuan dibentuknya undang-undang ini adalah untuk memajukan perekonomian nasional dengan menciptakan lapangan kerja, pengaturan bagi usaha mikro kecil menengah, dan peningkatan iklim investasi di Indonesia. Hal ini sejalan dengan penjabaran dalam penjelasan umum yang kembali menegaskan bahwa tujuan diundangkannya UUCK adalah untuk mendukung perwujudan hak masyarakat Indonesia atas pekerjaan dan penghidupan yang layak sebagai aspek penting pembangunan nasional. Dalam hal ini, pengaturan terkait kepemilikan SHMSRS pada HGB di atas HPL hanyalah sebagian kecil pengaturan untuk mengakomodir kebutuhan tempat tinggal orang asing yang diharapkan dapat menunjang iklim investasi dan penyediaan lapangan kerja di Indonesia.

Berdasarkan keseluruhan penjabaran tersebut maka tegas dapat disimpulkan bahwa pertentangan hukum antara UUCK dan UUPA sejatinya menggunakan asas *lex specialis*, dimana UUPA sebagai *lex specialis* akan mengesampingkan UUCK sebagai *lex generalis* dalam pengaturan terkait kepemilikan dan penjaminan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL oleh orang asing. Hal ini karena titik tumpu permasalahan ada pada pertentangan pengaturan terkait subjek hukum yang berhak memiliki dan menjaminan SHMSRS pada hak atas tanah HGB di atas HPL, dan dalam hal ini UUPA merupakan landasan yuridis utama dalam hukum pertanahan nasional sedangkan UUCK merupakan hukum yang secara umum mengatur perubahan berbagai peraturan perundang-undangan yang ada dengan tujuan meningkatkan pembangunan dan perekonomian nasional sehingga jelas tidak berfokus pada pertanahan.

3. Kesimpulan

Legalitas kepemilikan SMHSRS HGB di atas tanah HPL bagi orang asing tentu akan berpengaruh secara *mutatis mutandis* dengan kewenangan penjaminan SMHSRS HGB di atas tanah HPL oleh orang asing. Berdasarkan keseluruhan penjabaran tersebut dapat disimpulkan bahwa terdapat pertentangan norma dalam hukum positif Indonesia yang mengatur terkait kepemilikan dan penjaminan SHMSRS HGB di atas tanah HPL oleh orang asing. Hal ini

dikarenakan Pasal 36 UUPA jo. Pasal 34 PP 18/2021 yang mengatur bahwa subjek hukum yang dapat memiliki HGB hanyalah WNI dan badan hukum yang berdiri didasarkan pada hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia masih berlaku hingga saat ini. Pengaturan ini masih menjadi acuan bagi UU RS dan UU Hak Tanggungan. Dibuktikan melalui adanya Pasal 47 ayat (2) UU RS yang menyatakan bahwa SHMSRS hanya diterbitkan bagi mereka yang dapat disebut sebagai subjek pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, sedangkan pengaturan mengenai pemegang hak atas tanah hanya terdapat pada UUPA dan Pasal 4 ayat (1) huruf c UU Hak Tanggungan dan penjelasannya yang menyatakan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebankan dengan hak tanggungan adalah HGB sesuai yang dimaksud dalam UUPA. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa UU RS dan UU Hak Tanggungan tetap menggunakan acuan pengaturan bahwa subjek HGB sebatas WNI dan badan-badan hukum yang berdiri berdasarkan hukum Indonesia serta berdomisili di Indonesia sesuai UUPA. Pembebanan hak tanggungan dilaksanakan melalui penerbitan akta PPAT untuk kemudian didaftarkan ke BPN dengan melengkapi dokumen-dokumen tertentu sebagaimana diatur dalam PP 13/2021. Pengaturan *a quo* sejatinya pula telah sesuai dengan prinsip nasionalitas dalam hukum pertanahan Indonesia. Namun, dengan diundangkannya UUCK, perubahan pengaturan terkait kepemilikan SMHSRS HGB diatas HPL sebab pada Pasal 144 jo. Pasal 145 UUCK yang menyatakan bahwa orang asing dapat memiliki SHMSRS HGB diatas tanah HPL. Pertentangan pengaturan norma ini kemudian berpengaruh pada pengaturan terkait penjaminan SHMSRS yang bersangkutan.

Melalui Pasal 47 ayat (5) UU RS ditegaskan bahwa SHMSRS dapat dibebankan dengan hak tanggungan untuk dapat digunakan sebagai jaminan atas hutang pemegang SHMSRS. Kemudian dalam Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan dinyatakan bahwa yang dapat membebani dengan hak tanggungan adalah subjek hukum yang memenuhi persyaratan sebagai pemegang hak atas tanah. Adapun pengaturan terkait pemegang hak atas tanah spesifik diatur dalam UUPA sehingga dengan kata lain, subjek yang berhak membebankan hak tanggungan atas objek HGB di atas tanah HPL hanyalah WNI dan badan hukum yang berkedudukan di Indonesia dan berdiri berdasarkan hukum Indonesia. Dengan demikian dapat diindikasikan adanya pertentangan hukum ketika UUCK memberikan pengaturan bahwa orang asing juga dapat memiliki dan menjaminkan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL.

Pertentangan hukum ini selanjutnya dapat diselesaikan dengan menggunakan asas *lex specialis derogat legi generali*, berdasarkan asas ini maka ketentuan dalam UUPA terkait kepemilikan dan penjaminan HGB di atas HPL dapat mengesampingkan pengaturan dalam UUCK. Hal ini karena baik berdasarkan substansi dan tujuan dibentuknya UUPA adalah khusus berbicara mengenai agraria nasional yang utamanya berbicara terkait pertanahan, sedangkan UUCK secara umum hanya membahas perekonomian dan pembangunan nasional. Sehingga berdasarkan keseluruhan penjabaran tersebut, dapat disimpulkan bahwa secara teori hukum dengan adanya pertentangan norma ini maka penjaminan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL sejatinya tidak dapat dilaksanakan oleh orang asing. Inilah salah satu alasan yang menyebabkan pada prakteknya hingga saat ini belum ada penerbitan SHMSRS pada HGB di atas tanah HPL bagi orang asing.

Daftar Referensi

Buku:

- Bagir Manan. (2004). *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik*. Yogyakarta: UII Press.
- François Ost. (2002). *Legal System between Order and Disorder*. Oxford: Clarendon Press Oxford.
- Gatot Supramono. (2009). *Perbankan dan Masalah Kredit*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Jimly Ashhidiqie. (2006). *Perihal Undang-Undang di Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.
- Jimmy Joses Sembiring. (2010). *Panduan Mengurus Sertifikat Tanah*. Jakarta Selatan: Visimedia.
- Joel P. Tractman, (2013). *The Tools of Argument: How the Best Lawyers Think, Argue, and Win*. South California: Createspace Independent Publishing.
- Nia Kurniati. (2016). *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan dan Penyelesaiannya melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktik*. Bandung: Refika Aditama.
- Tjondro Tirtamulia. (2024). *Paham Pembuatan Peraturan*. Surabaya: Direktorat Penerbitan dan Publikasi Ilmiah Universitas Surabaya.

Artikel Jurnal:

- Acep Rohendi (2023). Dampak UU Cipta Kerja Terhadap Kaidah Hukum Bisnis. SELISIK Volume 9, Nomor 2.
- Alexander Boer, Tom van Engers, dan Radboud Winkels (2005). Mixing Legal and Non-Legal Norms, Legal Knowledge and Information Systems. JURIX (the Dutch Foundation for Legal Knowledge Based Systems): the Eighteenth Annual Conference.
- Ana Silviana (2017). Pemanfaatan Tanah Di atas Hak Pengelolaan Antara Regulasi dan Implementasi. Diponegoro Private Law Review Volume 1, Nomor 1.
- Ayu Ray Saraswati, I. Dewa Gede Atmadja, I. Nyoman Suyatna (2016). Implikasi Hukum Pembebanan Hak Tanggungan Atas Tanah Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Hak Pengelolaan Yang Ijin Pemanfaatan Tanahnya Dicabut Oleh Gubernur. Acta Comitatus Volume 1, Nomor 1.
- Danny Robertus Hidayat (2018). Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Dengan Jaminan Atas Objek Jaminan Hak Tanggungan yang Sama. Jurnal Ilmu Hukum Volume 14, Nomor 27.
- Elviandri, Khuzdaifah Dimiyati, dan Absori (2019). Quo Vadis Negara Kesejahteraan: Meneguhkan Ideologi Welfare State Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia. MIMBAR HUKUM Volume 31, Nomor 2.
- Felix Kurniawan (2019). Aspek Hukum Pemberian HPL oleh Warga. Jurnal Sapientia et Virtus Volume 4, Nomor 2.
- Gregoryo Terok (2013). Fungsi Jaminan Dalam Pemberian Kredit. Lex Privatum Volume 1, Nomor 5.
- Ibnu Sina Chandranegara (2019). Bentuk-Bentuk Perampangan dan Harmonisasi Regulasi. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum Volume 26, Nomor 3.
- Jum Anggriani (2012). Penerapan Asas Nasionalitas Dalam Perundang-Undangan Agraria Indonesia: Studi Kasus PP No. 40 Tahun 1996. Jurnal Dinamika Hukum Volume 12, Nomor 1.
- Llanto, Gilberto M. (2015). Toward an Effective Regulatory Management System: Philippines. PIDS Discussion Paper Series: Philippine Institute for Development Studies (PIDS) No. 2015-32.
- Nanda Soraya Putri, Nia Kurniati, dan Elis Nurhayati (2021). Kepemilikan Satuan Rumah Susun di Atas Tanah Hak Guna Bangunan oleh Orang Asing. ACTA DIURNAL Volume 5, Nomor 1.

Jurnal Minuta dapat diunduh pada website berikut:
<https://journal.ubaya.ac.id/index.php/jmta>

Nurfaqih Irfani (2020). Asas Lex Superior, Lex Specialis, dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum. *Jurnal Legislasi Indonesia* Volume 16, Nomor 3.

Syaputra, E. ., Asasriwarni, A., & Zulfan, Z (2023). Religious Jurisdiction System: A Comparison In Brunei Darussalam And The Philippines. *Jurnal Mediasas: Sebuah Perbandingan di Negara Brunei Darussalam dan Filipina* Volume 6, Nomor 1. P-ISSN (Print) 2655-1497. E-ISSN (Online) 2808-2303. DOI: 10.58824/mediasas.v6i1.508.

Tri Hayati (2019). Hak Penguasaan Negara Terhadap Sumber Daya Alam dan Implikasinya Terhadap Bentuk Pengusahaan Pertambangan. *Jurnal Hukum & Pembangunan* Volume 49, Nomor 3. ISSN: 0125-9687, E-ISSN: 2503-1465.