

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Kewenangan

Kewenangan berasal dari kata wewenang, wewenang dalam bahasa Inggris disebut *authority*. Wewenang adalah otoritas yang dimiliki suatu lembaga untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Menurut Roobert Bierstedt, bahwa wewenang adalah *institutionalized power* (kekuasaan yang dilembagakan). Sementara itu menurut Mirriam Budiardjo, wewenang adalah kemampuan untuk mempengaruhi tingkah laku pelaku lain sedemikian rupa, sehingga tingkah laku terakhir sesuai dengan keinginan dari pelaku yang mempunyai kekuasaan (Librayanto, 2008: 11).

Wewenang yang diperoleh secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dari suatu peraturan perundang-undangan. Dalam hal atribusi, penerima kewenangan dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang. Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, namun hanya ada pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat yang lain. Tanggungjawab yuridis tidak lagi

berada pada pemberi delegasi, tetapi beralih kepada penerima delegasi. Sementara itu pada mandat, penerima mandat hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat, tanggungjawab akhir keputusan yang diambil mandataris tetap berada pada pemberi mandat. Hal ini karena pada dasarnya, penerima mandat ini bukan pihak dari mandat (Librayanto, 2008: 11).

Pengertian Kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan diantara keduanya. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (2005: 1272) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan wewenang adalah: 1) hak dan kekuasaan untuk berindak; 2) kekuasaan membuat keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain; dan 3) fungsi yang boleh tidak dilaksanakan. Sementara kewenangan adalah: 1) hal berwenang; 2) hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu.

Kewenangan adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya, merupakan kekuasaan dari golongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi (Ridwan, 2011: 99).

Pada literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*) (Budiardjo, 2008: hlm. 35-36).

Selanjutnya Ateng Syafrudin (2008: 78) berpendapat kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbe voegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan

Berdasarkan beberapa pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc van Maarseven disebut sebagai “*blote match*”, sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rasional atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu

sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh Negara (Mulyosudarmo, 2008:30).

Kata kewenangan berasal dari kata dasar wenang yang diartikan sebagai hal berwenang, hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu (Kantaprawira, 2010. 39). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberi oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif administratif. Kewenangan yang biasanya terdiri dari beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan.

Ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang. Harus membedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu "*onderdeel*" (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan (Syafudin, 2009: 48).

Berbatasan berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, maka kesimpulan bahwa kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

Kewenangan yang dimiliki oleh organ (institusi) pemerintahan dalam melakukan perbuatan nyata (*riil*), mengadakan pengaturan atau mengeluarkan keputusan selalu dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara atribusi, delegasi, maupun mandat. Suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi (UUD). Pada kewenangan delegasi, harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang, akan tetapi, yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat. Dalam pemberian mandat, pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator (pemberi mandat).

Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Di dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Di dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*), sedangkan

kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam suatu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan (Manan, 2009: 34).

Atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga Negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten (J.G. Brouwer, 2008:47).

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (*mandator*) memberikan kewenangan kepada organ lain (*mandataris*) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Ada perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut.

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang sah. Dengan demikian, pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Stroink menjelaskan bahwa sumber kewenangan dapat diperoleh bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dengan cara atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan organ (institusi) pemerintah adalah suatu kewenangan yang dikuatkan oleh hukum positif guna mengatur dan mempertahankannya. Tanpa kewenangan tidak dapat dikeluarkan suatu keputusan yuridis yang benar.

Mengenai sifat kewenangan pemerintahan yaitu yang bersifat terikat, fakultatif, dan bebas, terutama dalam kaitannya dalam kewenangan kewenangan pembuatan dan Penertiban keputusan-keputusan (*besluiten*) dan ketetapan-ketetapan (*beschikkingen*) oleh organ pemerintahan, sehingga dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas.

Pada wewenang yang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil, kedua, wewenang fakultatif terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya: ketiga, wewenang bebas, yakni terjadi ketika peraturan dasarnya

memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberi ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan (Indroharto, 2008: 87).

Kewenangan bebas dalam dua kategori yaitu kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian yang selanjutnya disimpulkan bahwa ada dua jenis kekuasaan bebas yaitu: pertama, kewenangan untuk memutuskan mandiri; kedua, kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (Spelt dan Berge, 2006:15)

Di dalam negara hukum dikenal asas legalitas yang menjadi pilar utamanya dan merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dan sistem kontinental. Kewenangan diperoleh melalui tiga sumber yaitu; atribusi, delegasi, mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar, kewenangan delegasi dan Mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan (Manan, 2009:15).

Bedanya kewenangan delegasi terdapat adanya pemindahan atau pengalihan kewenangan yang ada, atau dengan kata lain pemindahan kewenangan atribusi kepada pejabat dibawahnya dengan dibarengi pemindahan tanggung jawab. Sedangkan pada kewenangan mandat yaitu dalam hal ini tidak ada sama sekali pengakuan kewenangan atau pengalihanganan kewenangan, yang ada hanya janji-janji kerja intern antara penguasa dan pegawai (tidak adanya

pemindahan tanggung jawab atau tanggung jawab tetap pada yang memberi mandat). Setiap kewenangan dibatasi oleh isi atau materi, wilayah dan waktu. Cacat dalam aspek- aspek tersebut menimbulkan cacat kewenangan (*onbevoegdheid*) yang menyangkut cacat isi, cacat wilayah, dan cacat waktu.

Pengertian Kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan diantara keduanya. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (2005: 1272) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan wewenang adalah:

- 1) Hak dan kekuasaan untuk berindak;
- 2) Kekuasaan membuat keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain; dan
- 3) Fungsi yang boleh tidak dilaksanakan.

Sementara kewenangan adalah: 1) hal berwenang; 2) hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Berdasarkan uraian di atas maka dapatlah dikatakan bahwa yang dimaksud dengan kewenangan adalah:

- 1) Kekuasaan atau hak untuk bertindak;
- 2) Kekuasaan membuat keputusan;
- 3) Kekuasaan untuk memerintah atau melimpahkan tanggung jawab kepada pihak lain
- 4) Kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu.

Kewenangan adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang atau legislatif

dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya merupakan kekuasaan dari golongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi (Manan, 2009:15).

Wewenang dalam bahasa hokum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (Manan, 2009: 99). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu "*onderdeel*" (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan (Syafudin, 2014: 15).

Bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer. (wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan

wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik)
(H.D. Stoud, 2010: 58)

B. Tinjauan Tentang Pemerintah Daerah

1. Pengertian Pemerintah Daerah

Secara etimologi kata pemerintah berasal dari kata "perintah" yang kemudian mendapat imbuhan "pe" menjadi kata "pemerintah" yang berarti badan atau organ elit yang melakukan pekerjaan mengurus suatu negara. Sedangkan dalam arti sempit pemerintah berarti perkumpulan orang yang memiliki kebijakan tersendiri untuk mengelolah, memanager, serta mengatur jalannya suatu proses atau sistem pemerintahan atau dapat juga berarti sekumpulan orang yang secara bersama-sama memikul tanggung jawab terbatas untuk menggunakan kekuasaan.

Kata dasar "perintah" paling sedikit ada empat unsur penting yang terkandung di dalamnya, yaitu sebagai berikut :

- a. Ada dua pihak, yaitu yang memerintah disebut pemerintah dan yang diperintah disebut rakyat atau masyarakat.
- b. Pihak yang memerintah memiliki kewenangan dan legitimasi untuk mengatur dan mengurus rakyatnya.
- c. Hak yang diperintah memiliki keharusan untuk taat kepada pemerintah yang sah.
- d. Antara pihak yang memerintah dengan yang diperintah terdapat hubungan timbal balik secara vertikal maupun horizontal.

Perubahan ke 4 (empat) UUD 1945 menyatakan jelas mengenai bentuk dan susunan pemerintahan daerah dalam kerangka Negara Republik Indonesia. Pasal 18 ayat (1) berbunyi: “ Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur Undang-Undang”.

Sedang Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 menyebutkan bahwa: “pemerintah daerah merupakan daerah otonom yang dapat menjalankan urusan pemerintahan dengan seluas-luasnya serta mendapat hak untuk mengatur kewenangan pemerintahan kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintahan pusat”.

Definisi Pemerintahan Daerah di dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah Pasal 1 ayat 2, adalah sebagai berikut: “Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintahan daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi yang seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Melihat definisi pemerintahan daerah seperti yang telah dikemukakan di atas, maka yang dimaksud pemerintahan daerah disini adalah penyelenggaraan daerah otonom oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas desentralisasi dimana unsur penyelenggara pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati atau Walikota dan perangkat daerah.

Di beberapa negara, antara pemerintah dan pemerintahan tidak dibedakan. Inggris menyebutnya *government* dan Perancis menyebutnya *gouvernement* keduanya berasal dari perkataan latin *gubernaculum*. dalam bahasa arab *hukumat*, di Amerika serikat disebut dengan *administration*, sedangkan Belanda *regering* sebagai penggunaan kekuasaan negara oleh yang berwenang untuk menentukan keputusan dan kebijaksanaan. Hal ini dilakukan dalam rangka mewujudkan tujuan negara, sebagai pengguna menetapkan perintah-perintah.

Menurut Samuel Edward Finer dalam bukunya yang terkenal *Comparative Government*, mengatakan bahwa pemerintah harus mempunyai kegiatan yang terus menerus (*process*), harus mempunyai negara tempat kegiatan itu berlangsung (*state*), mempunyai pejabat pemerintah (*the duty*) dan mempunyai cara, metode, serta sistem (*manner, method, and system*) terhadap rakyatnya (Syafi'ie 2004: 5).

Perencanaan serta fungsi pemerintah terhadap perkembangan masyarakat tergantung pada beberapa hal :

”Yang pertama adalah filsafat hidup kemasyarakatan dan politik masyarakat. Ada negara yang memberikan kebebasan yang cukup besar kepada anggota masyarakatnya untuk menumbuhkembangkan masyarakat, sehingga pemerintah diharapkan tidak terlalu banyak campur tangan dalam kegiatan masyarakat. Pada masa lampau dalam bentuk yang eksterm, hal ini didukung oleh filsafat kemasyarakatan *Laissez Faire*. Namun, ada pula negara yang filsafat hidupnya menghendaki negara dan pemerintah memimpin serta mengurus segala sesuatu dalam kehidupan masyarakatnya, seperti filsafat politik tradisional. Hal ini berkaitan dengan suatu pandangan bahwa pemerintah sebagai pemegang mandat untuk mengusahakan kepentingan dan keadilan dalam masyarakat secara keseluruhan. Ini perlu dinyatakan dan tetap memperhatikan kepentingan golongan ekonomi lemah”. (Syafi'ie 2004: 6-7)

Pada negara yang sedang berkembang, peran pemerintah sangat penting dan menonjol. Karena pemerintah yang berperan menggali, menggerakkan, dan mengkombinasikan berbagai faktor, seperti tenaga terlatih, biaya, peralatan, partisipasi, dan kewenangan yang sah. Pemerintah memegang peranan sentral dalam pembangunan nasional. Hal ini terlihat dalam pengaturan administrasi negara, pemerintah mengurus masyarakat yang belum lahir (dengan keluarga berencana) sampai kepada masyarakat yang sudah meninggal dunia (dengan dinas pemakaman).

Penyelenggaraan urusan pemerintahan dibagi berdasarkan kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi dengan memperhatikan keserasian hubungan antar pemerintah dan masyarakat dalam pelaksanaan pembangunan bangsa dari segala aspek. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah daerah, yang diselenggarakan berdasarkan kriteria di atas dan telah menjadi salah satu fungsi sebuah pemerintahan. Salah satu fungsi pemerintah daerah meliputi urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan.

Untuk mengetahui suatu masyarakat, maka lihatlah pemerintahannya. Artinya fungsi-fungsi pemerintah yang dijalankan pada saat tertentu akan menggambarkan kualitas pemerintah itu sendiri. Jika pemerintah dapat menjalankan fungsinya dengan baik tugas pokok selanjutnya adalah bagaimana pelayanan dapat membuahkan keadilan, serta pembinaan yang membuahkan kemandirian (Rosevelt dalam Muhadam, 2006: 147).

Pandangan lain, pemerintah adalah "segenap alat perlengkapan negara atau lembaga-lembaga kenegaraan yang berfungsi sebagai alat untuk mencapai tujuan negara". Apapun yang dilakukan pemerintah adalah dalam rangka melaksanakan tugas negara sehingga pemerintah seringkali disebut sebagai representasi negara. Pemerintah merupakan satu-satunya lembaga yang pada tingkat tertentu mampu menjaga dan menjamin sistem ketertiban dan penyediaan sarana dan prasarana sosial yang dibutuhkan oleh masyarakat bagi kepentingan aktivitas sosialnya (Muhadam; 2006: 148).

Pelayanan pemerintah (*government service*) menunjuk pada penyediaan pelayanan oleh agen yang mempergunakan pegawai-pegawainya sendiri; dalam hal ini pemerintah bertindak sebagai penyedia pelayanan (*service arranger*) sekaligus penghasil pelayanan (*service provider*). selanjutnya tugas pokok pemerintah adalah bagaimana memberikan pelayanan dapat membuahkan keadilan, pembinaan yang membuahkan kemandirian, serta pembangunan yang menciptakan kemakmuran (Budiarto dkk, 2008: 113).

Pemerintah memiliki dua fungsi dasar, yaitu fungsi primer (fungsi pelayanan) dan fungsi sekunder (fungsi pembinaan). Fungsi primer yaitu fungsi pemerintah sebagai *provider* jasa-jasa publik yang tidak dapat diprivatisasikan. Sementara itu, fungsi sekunder yaitu sebagai *provider* kebutuhan dan tuntutan yang diperintah akan barang dan jasa yang mereka tidak mampu penuhi sendiri karena masih lemah dan tak berdaya (*powerless*) termasuk penyediaan dan pembangunan sarana dan prasarana.

Fungsi primer secara terus menerus berjalan dan berhubungan positif dengan keberadaan yang diperintah (masyarakat). Artinya semakin berdaya masyarakat, maka semakin meningkat pula fungsi primer pemerintah. Sebaliknya, fungsi sekunder berhubungan negatif dengan tingkat keberdayaan yang diperintah (masyarakat). Artinya semakin berdaya atau berkualitasnya sumber daya manusia (masyarakat daerah), maka semakin berkurang fungsi sekunder pemerintah dari *rowing* (pengaturan) ke *steering* (pengendali) dalam menata kehidupan masyarakat. Fungsi sekunder secara perlahan-lahan dapat diserahkan kepada masyarakat untuk memenuhi kebutuhannya sendiri. Pemerintah berkewajiban untuk secara terus menerus berupaya memberdayakan masyarakat agar meningkatkan keberdayaannya sehingga pada gilirannya memiliki kemampuan untuk melayani dirinya sendiri atau memenuhi kebutuhannya secara mandiri terlepas dari campur tangan pemerintah.

Ilmu pemerintahan adalah ilmu yang mempelajari bagaimana menyeimbangkan pelaksanaan kepengurusan (eksekutif), kepengurusan (legislatif), kepemimpinan dan koordinasi pemerintahan (baik pusat dengan daerah maupun rakyat dengan pemerintahannya) dalam berbagai peristiwa dan gejala pemerintahan, secara baik dan benar (Syafiie, 2004: 84).

Ada dua macam konsep pengertian pemerintahan, yaitu pemerintahan dalam arti luas dan pemerintahan dalam arti sempit. Dalam arti sempit, pemerintahan negara itu tidak meliputi kekuasaan perundang undangan, peradilan dan polisi yang disebut "*bestuur*". Dalam arti yang luas, pemerintahan merupakan semua aparatur/ alat perlengkapan negara dalam rangka menjalankan segala tugas dan kewenangan/kekuasaan negara, baik kekuasaan legislatif, eksekutif, kekuasaan

yudikatif. Istilah "Pemerintahan Daerah" dan "Pemerintah Daerah", menurut Pasal 1 angka (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 adapun arti secara yuridis adalah, pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan RI sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945.

Sementara Pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah. Penulis memuat konsep pemerintahan daerah sesuai yang telah diatur Undang-Undang, yakni:

- a. Undang-Undang Nomor I tahun 1945 tentang Kedudukan Komite Nasional Daerah yang ditetapkan tanggal 23 November tahun 1945. Ketentuan undang-undang inilah yang pertama-tama menerapkan demokrasi di daerah-daerah.
- b. Undang-Undang RI Nomor 22 tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah, yang ditetapkan pada tanggal 10 Juli tahun 1948. Undang-undang ini menghapuskan perbedaan antara cara pemerintahan di Daerah Jawa dan Daerah Madura. Undang-undang ini berlaku satu tahun setelah Aksi Militer I tahun 1947.
- c. Undang-Undang Nomor 44 tahun 1950 tentang Pemerintahan Negara Indonesia Timur (NIT) yang ditetapkan pada tanggal 15 Juni 1950.
- d. Undang-Undang RI Nomor 1 tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah yang ditetapkan pada tanggal 18 Januari 1957.
- e. Undang-Undang RI Nomor 18 tahun 1965 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah yang ditetapkan pada tanggal 1 September 1965.

- f. Undang-Undang RI Nomor 5 tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah (Lembaran Negara RI tahun 1974 Nomor 38, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3037) disahkan dan diundangkan pada tanggal 23 Juli 1974.
- g. Undang-Undang RI Nomor 22 Tahun 1999 tentang pemerintahan daerah (Lembaran Negara RI tahun 1999 Nomor 60, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3839) disahkan dan diundangkan pada tanggal 7 Mei 1999.
- h. Undang-Undang RI Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara RI tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4437 disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 15 Oktober 2004.

Beberapa hal yang ditetapkan dan diatur oleh Undang-Undang tersebut:

- a. Daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan di daerah.
- b. Daerah memiliki kewenangan membuat kebijakan untuk memberi pelayanan, peningkatan peran serta, prakarsa dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan meningkatkan kesejahteraan rakyat.
- c. Penyelenggaraan pemerintahan daerah berpedoman pada asas-asas umum.

2. Fungsi Pemerintah Daerah

Fungsi pemerintah daerah dapat diartikan sebagai perangkat daerah menjalankan, mengatur dan menyelenggarakan jalannya pemerintahan (Syafiie, 2004: 84).

Fungsi pemerintah daerah menurut Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 adalah :

- a. Pemerintah daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

- b. Menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintahan dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, pelayanan umum dan daya saing daerah.
- c. Pemerintah daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan memiliki hubungan pemerintahan pusat dengan pemerintahan daerah. Dimana hubungan tersebut meliputi wewenang, keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam, dan sumber daya lainnya.

3. Asas Pemerintahan Daerah

Pada penyelenggaraan urusan pemerintahan, khususnya pemerintahan daerah, sangat bertalian erat dengan beberapa asas dalam pemerintahan suatu negara (Syafiie, 2004: 84), yakni sebagai berikut:

- a. Asas sentralisasi

Asas sentralisasi adalah sistem pemerintahan dimana sistem pemerintahan di mana segala kekuasaan dipusatkan di pemerintah pusat.

- b. Asas desentralisasi

Asas desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia

- c. Asas dekonsentrasi

Asas dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada gubernur sebagai wakil pemerintah kepada instansi vertical wilayah tertentu.

d. Asas tugas pembantuan

Asas tugas pembantuan adalah penugasan dari pemerintah kepada daerah dan/atau desa; dari pemerintah provinsi kepada pemerintah kabupaten/kota dan/atau desa; serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk tugas tertentu.

Asas desentralisasi dalam pemerintahan daerah di Indonesia dapat ditanggapi sebagai hubungan hukum keperdataan, dimana terdapat penyerahan sebagian hak dari pemilik hak kepada penerima sebagai hak, dengan obyek tertentu. Pemilik hak pemerintahan adalah di tangan pemerintah, dan hak pemerintahan tersebut diberikan kepada pemerintah daerah, dengan obyek hak berupa kewenangan pemerintah dalam bentuk untuk mengatur urusan pemerintahan, dengan tetap dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia (Budiarto dkk, 2008: 113).

Ditinjau dari sudut penyelenggaraan pemerintahan, desentralisasi antara lain bertujuan meringankan beban pekerjaan Pemerintah Pusat. Dengan desentralisasi tugas dan pekerjaan dialihkan kepada Daerah. Pemerintah Pusat dengan demikian dapat memusatkan perhatian pada hal-hal yang bersangkutan dengan kepentingan nasional atau Negara secara keseluruhan (Budiarto dkk, 2008: 113).

Desentralisasi merupakan asas yang menyatukan penyerahan sejumlah urusan pemerintahan dari pemerintah pusat atau dari pemerintah daerah yang lebih tinggi kepada pemerintah daerah yang lebih rendah sehingga menjadi urusan rumah tangga sendiri daerah itu. Untuk itu semua prakarsa, wewenang dan tanggungjawab mengenai urusan-urusan diserahkan sepenuhnya menjadi

tanggungjawab daerah itu. Tujuan utama yang ingin dicapai melalui kebijaksanaan desentralisasi yaitu: tujuan politik dan tujuan administratif.

- a. Tujuan politik akan memposisikan Pemerintah Daerah sebagai medium pendidikan politik bagi masyarakat di tingkat lokal dan secara *agregat* akan berkontribusi pada pendidikan politik secara nasional untuk mencapai terwujudnya *civil society*.
- b. Tujuan administratif akan memposisikan Pemerintah Daerah sebagai unit pemerintahan di tingkat lokal yang berfungsi untuk menyediakan pelayanan masyarakat secara efektif, efisien, dan ekonomis yang dalam hal ini terkait dalam pelayanan publik.

Sejalan dengan pendapat tersebut, ide desentralisasi yang terwujud dalam konsep otonomi daerah sangat terkait dengan konsep pemberdayaan masyarakat. Oleh karena itu dalam desentralisasi terdapat 3 (tiga) dimensi utama, yaitu:

- a. Dimensi ekonomi, rakyat memperoleh kesempatan dan kebebasan untuk mengembangkan ekonominya sehingga mereka secara relatif melepaskan ketergantungannya terhadap bentuk-bentuk intervensi pemerintah, termasuk didalamnya mengembangkan paradigma pembangunan yang berorientasi pada ekonomi kerakyatan. Dalam konteks ini, eksploitasi sumber daya dilakukan untuk kepentingan masyarakat luas, dilakukan oleh masyarakat lokal;
- b. Dimensi politik, yakni berdayanya masyarakat secara politik, yaitu ketergantungan organisasi-organisasi rakyat dari pemerintah;
- c. Dimensi psikologis, yakni perasaan individu yang terakumulasi menjadi perasaan kolektif (bersama) bahwa kebebasan menentukan nasib sendiri

menjadi sebuah keniscayaan demokrasi. Tidak ada perasaan bahwa “orang pusat” lebih hebat dari “orang daerah” dan sebaliknya.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, tampak bahwa tujuan yang akan diwujudkan dengan dianutnya konsep desentralisasi adalah agar tidak terjadi penumpukan kekuasaan (*concentration of power*) pada satu pihak saja, yakni Pemerintah Pusat dan dengan desentralisasi diharapkan terjadi distribusi kekuasaan (*distribution of power*) maupun transfer kekuasaan (*transfer of power*) dan terciptanya pelayanan masyarakat (*public services*) yang efektif, efisien dan ekonomis serta terwujudnya pemerintahan yang demokratis (*democratic government*) sebagai model pemerintahan modern serta menghindari lahirnya pemerintahan sentralistik yang sebenarnya sudah tidak populer. Pemerintahan sentralistik menjadi tidak populer karena tidak mampu memahami dan menterjemahkan secara cepat dan tepat nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di daerah, serta kurangnya pemahaman terhadap sentiment lokal. Salah satu alasan karena warga masyarakat merasa lebih aman dan tentram dengan badan pemerintah lokal yang lebih mengetahui keinginan, aspirasi dan kepentingan masyarakat daerah, serta lebih baik secara fisik dan juga secara psikologis (Budiarto dkk, 2008: 113).

Kebijakan desentralisasi yang dijalankan di Indonesia sesuai dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tidak lagi merujuk pada istilah tingkatan karena hubungan provinsi dan daerah kita bersifat *coordinate* dan *independent*. Distribusi fungsi diberikan pada provinsi atau pada tingkatan pertama dalam pembagian dan kabupaten atau kota setara dengan tingkatan ke dua. Selain itu, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 juga mengatur distribusi fungsi pada pemerintahan desa

yang setara dengan tingkatan ketiga. Namun dalam hal pelaksanaannya, distribusi fungsi pada pemerintahan desa dijalankan dibawah subordinasi dan bergantung pada daerah kabupaten atau kota (Budiarto dkk, 2008: 113).

Sistem otonomi daerah yang memberikan sebagian wewenang yang tadinya harus diputuskan pada pemerintah pusat kini dapat di putuskan di tingkat pemerintah daerah. Kelebihan sistem ini adalah sebagian besar keputusan dan kebijakan yang berada di daerah dapat diputuskan di daerah tanpa adanya campur tangan dari pemerintahan di pusat. Namun kekurangan dari sistem desentralisasi pada otonomi khusus untuk daerah adalah euforia yang berlebihan di mana wewenang tersebut hanya mementingkan kepentingan golongan dan kelompok serta digunakan untuk mengeruk keuntungan pribadi atau oknum. Hal tersebut terjadi karena sulit untuk dikontrol oleh pemerintah di tingkat pusat (Budiarto dkk, 2008: 113).

Pemberian otonomi daerah sebagai perwujudan dari desentralisasi pada hakekatnya memberikan kewenangan kepada daerah untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat (Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004). Desentralisasi diselenggarakan untuk mewakili kepentingan nasional. Desentralisasi diselenggarakan untuk mewakili kepentingan masyarakat setempat (lokal) di daerah dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Mengingat masyarakat tiap masyarakat lokal memiliki keunikan masing-masing, dengan demikian hanya cocok jika instrumen desentralisasi diterapkan.

Desentralisasi menurut berbagai pakar memiliki segi positif, diantaranya : secara ekonomi, meningkatkan efisiensi dalam penyediaan jasa dan barang publik yang dibutuhkan masyarakat setempat, mengurangi biaya, meningkatkan output dan lebih efektif dalam penggunaan sumber daya manusia. Secara politis, desentralisasi dianggap memperkuat akuntabilitas, political skills dan integrasi nasional. Desentralisasi lebih mendekatkan pemerintah dengan masyarakatnya, memberikan/menyediakan layanan lebih baik, mengembangkan kebebasan, persamaan dan kesejahteraan (Budiarto dkk, 2008: 113).

C. Tinjauan Tentang Hak Guna Bangunan

1. Pengertian Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan (HGB) adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri. Dengan demikian, HGB adalah suatu hak yang memberikan wewenang kepada pemegangnya untuk dapat mendirikan bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri.

Hak guna bangunan merupakan hak atas tanah yang memiliki jangka waktu tertentu, dan hak atas tanah tersebut dapat menjadi hapus, apabila hak guna bangunan diperpanjang jangka waktunya maka hak yang bersangkutan terus menyambung sampai jangka waktu semula.

Hak Guna Bangunan menurut Pasal 35 ayat 1 UUPA adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 (tigapuluh) tahun. Hak guna

Bangunan dapat diberikan bagi tanah yang dikuasai oleh negara maupun atas tanah milik perseorangan.

2. Pengaturan Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan diatur secara khusus dalam Pasal 35 sampai Pasal 40 UUPA. Pasal 35 ayat (1) UUPA menyebutkan bahwa Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri dalam jangka waktu paling lama 30 tahun. Selanjutnya ayat (2) menentukan bahwa atas permintaan pemegang hak dan dengan mengingat keperluan serta keadaan bangunan-bangunannya, jangka waktu tersebut di atas dapat diperpanjang dalam waktu paling lama 20 tahun.

Berdasarkan Pasal 25 ayat (1) jo Pasal 22 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Hak Guna Bangunan yang dapat diperpanjang jangka waktunya adalah Hak Guna Bangunan yang terdiri di atas tanah negara dan Hak Guna Bangunan atas Tanah Hak Pengelolaan

Dalam Pasal 27 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dijelaskan bahwa perpanjangan Hak Guna Bangunan diajukan selambat-lambatnya 2 (dua) tahun sebelum berakhirnya jangka waktu Hak Guna Bangunan tersebut. Sedangkan dalam Pasal 41 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Peraturan 1999 tentang Cara Pemberian dan Pembatalan Hak atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan dinyatakan bahwa permohonan perpanjangan waktu Hak Guna Bangunan

diajukan oleh pemegang dalam rentang waktu 2 (dua) tahun sebelum berakhirnya jangka waktu Hak tersebut.

Dengan adanya dua (2) ketentuan yang berbeda, yang menjadi dasar hukum menyangkut waktu pengajuan permohonan perpanjangan Hak Guna Bangunan, maka dapat menimbulkan panafsiran serta implikasi berbeda di dalam prakteknya, yang dapat mempengaruhi terselenggarakan kepastian hukum. Hal ini menjadi lebih signifikan, mengingat Hak Guna Bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan, sebagaimana diatur dalam Pasal 39 UUPA jo Pasal 33 ayat (1) PP No. 40 Tahun 1996. Hal ini sesuai dengan apa ditetapkan oleh Pasal 4 Ayat (1) UU No 4 Tahun 1996 tentang Hak Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan, diantaranya adalah Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan.

Hak Tanggungan merupakan amanat dari Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, yang menyebutkan “Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan tersebut dalam Pasal 25, 33 dan 39 diatur dengan undang-undang”. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah, berdasarkan Pasal 29 undang-undang tersebut, maka lembaga jaminan Hipotik dan *Credietverband* dinyatakan tidak berlaku lagi. Hak Tanggungan merupakan pemenuhan atas tuntutan perkembangan hukum akan lembaga jaminan yang kuat yang dibebankan pada hak atas tanah

sebagaimana dimaksud Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, keberadaan hukum jaminan yang kuat serta memberikan kepastian hukum dan mudah dalam eksekusinya sangat didambakan.

3. Ciri-ciri Hak Guna Bangunan

Adapun ciri-ciri Hak Guna Bangunan adalah sebagai berikut:

- a. Jangka waktunya terbatas, artinya pada sewaktu waktu akan berakhir. HGB diberikan pada jangka waktu paling lama 30 tahun dan atas permintaan pemegang hak serta mengingat keperluan dan keadaan bangunan bangunannya, HGB dapat diperpanjang dengan jangka waktu paling lama 20 tahun.
- b. HGB dapat beralih dan dialihkan ke pihak lain sepanjang jangka waktunya belum habis.
- c. HGB dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan sepanjang jangka waktu berlakunya belum habis.
- d. HGB termasuk salah satu hak yang wajib di daftar.
- e. HGB juga dapat dilepaskan oleh pemegangnya sehingga tanahnya menjadi tanah negara.

4. Subyek Hak Guna Bangunan

Yang dapat menjadi subyek pemegang HGB adalah :

- a. Warga Negara Republik Indonesia

- b. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia yang berkedudukan di Indonesia (Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996)

Hak Guna Bangunan tidak dapat dipunyai oleh orang asing. Sedangkan untuk badan hukum yang dapat menjadi Subyek pemegang Hak Guna Bangunan hanyalah badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Orang atau Badan Hukum yang mempunyai Hak Guna Bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat menjadi subyek pemegang Hak Guna Bangunan dalam jangka waktu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Jika Hak Guna Bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah (Harsono. 2003 : 145).

Kaitannya dengan subyek Hak, Hak Guna Bangunan sebagai tersebut di atas, maka sesuai dengan Pasal 20 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 ditentukan bahwa :

- a. Pemegang Hak Guna Bangunan yang tidak lagi memenuhi syarat sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 19 dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan Hak Atas Tanah tersebut kepada pihak lain yang memenuhi syarat.
- b. Apabila dalam jangka waktu sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) haknya tidak dilepaskan atau tidak dialihkan, hak tersebut hapus

karena hukum. Ketentuan ini juga berlaku terhadap pihak lain yang memperoleh Hak Guna Bangunan jika ia tidak memenuhi syarat – syarat tersebut. Jika Hak Guna Bangunan yang bersangkutan tidak dialihkan atau dilepaskan dalam jangka waktu tersebut maka hak itu hapus karena hukum. Dengan ketentuan bahwa hak–hak pihak lain akan diindahkan menurut ketentuan – ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Sedangkan mengenai subyek HGB diatur dalam Pasal 19 dan Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996.

Sehubungan dengan subjek hukum yang akan mengalihkan maka PPAT harus memeriksa mengenai kewenangan dari pihak yang akan mengalihkan dan yang akan menerima peralihan Hak Guna Bangunan tersebut. Jika subjek hukum yang akan mengalihkan bukan subjek yang berwenang, maka pengalihan tidak dapat dilakukan. Jika subjek hukum yang akan menerima pengalihan bukanlah subjek hukum yang diperkenankan sebagai pemegang Hak Guna Bangunan maka harus diperhatikan ketentuan yang diatur dalam keputusan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 16 Tahun 1997 tentang Perubahan Hak Milik menjadi Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai dan Hak Guna Bangunan menjadi Hak Pakai.

5. Obyek Hak Guna Bangunan

Obyek dari Hak Guna Bangunan adalah tanah yang telah diberikan hak untuk digunakan mendirikan bangunan diatasnya dengan diberikan batas waktu penggunaan tanah jangka waktunya adalah 30 tahun dan dapat diperpanjang lagi

menjadi 20 tahun. Menurut Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, jenis tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Bangunan adalah:

- a. Tanah Negara ;
- b. Tanah Hak Pengelolaan
- c. Tanah Hak Milik

6. Proses Terjadinya Hak Guna Bangunan

Mengacu pada Pasal 23 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai Atas Tanah, terjadinya Hak Guna Bangunan adalah :

- a. Pemberian Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 PP No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai Atas Tanah didaftar dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan.
- b. Hak Guna Bangunan atas tanah negara atau atas tanah Hak Pengelolaan terjadi sejak didaftar oleh Kantor Pertanahan.
- c. Sebagai tanda bukti hak kepada pemegang Hak Guna Bangunan diberikan sertipikat hak atas tanah.

Terjadi atau lahirnya Hak Guna Bangunan dicantumkan pula dalam Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Ayat 1, Ayat 2, dan Ayat 3 :

- a. Hak Guna Bangunan atas tanah negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
- b. Hak Guna Bangunan atas tanah pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan.

- c. Berdasarkan ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan dan pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah negara dan atas Hak Pengelolaan diatur lebih lanjut dengan keputusan Presiden.
- d. Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik diatur dalam Pasal 24 terjadi dengan pemberian oleh pemegang Hak Milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Setiap pemegang Hak Guna Bangunan di atas Hak Pengelolaan memiliki kewajiban-kewajiban sebagai berikut:

- a. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan dan perjanjian pemberiannya;
- c. memelihara dengan baik tanah dan bangunan di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- d. Menyerahkan kembali tanah kepada pemegang Hak Pengelolaan setelah Hak Guna Bangunan tersebut hapus;
- e. Menyerahkan sertifikat Hak Guna Bangunan yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan.

7. Peralihan Hak Guna Bangunan

Pada Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 menyatakan bahwa :

- 1) Hak Guna Bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.
- 2) Pengertian beralih dan dialihkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dapat disebabkan karena :

- a. Jual beli;
 - b. Tukar menukar;
 - c. Penyertaan dalam modal;
 - d. Hibah;
 - e. Pewarisan.
- 3) Peralihan Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus didaftarkan pada kantor pertanahan.
 - 4) Peralihan Hak Guna Bangunan karena jual beli kecuali jual beli melalui lelang, tukar menukar. Penyertaan dalam modal dan hibah harus dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah.
 - 5) Jual beli yang dilakukan melalui pelelangan dibuktikan dengan Berita Acara Lelang.
 - 6) Peralihan Hak Guna Bangunan karena pewarisan harus dibuktikan surat wasiat atau surat keterangan waris yang dibuat oleh instansi yang berwenang.
 - 7) Peralihan Hak Guna Bangunan atas Hak Pengelolaan harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan.
 - 8) Peralihan Hak Guna Bangunan atas Tanah Hak Milik harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Milik yang bersangkutan.
 - 9) Berdasarkan rumusan tersebut dapat dilihat bahwa undang-undang secara tegas membedakan syarat peralihan Hak Guna Bangunan atas tanah Negara dengan Hak Guna Bangunan yang diberikan dengan Hak Pengelolaan atau diatas tanah Hak Milik. Terhadap Hak Guna Bangunan yang diberikan diatas tanah Hak Milik, karena pemberian tersebut lahir dari perjanjian maka sebagai konsekuensi dari sifat perjanjian itu sendiri yang menurut ketentuan Pasal 1315 dan Pasal 1340

KUHPerdata hanya berlaku diantara para Pihak Ketentuan mengenai pendaftaran peralihan Hak Guna Bangunan juga diatur dalam ketentuan yang sama seperti halnya peralihan Hak Milik dan Hak Guna Usaha yaitu mulai dari Pasal 37 hingga Pasal 46 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997.

D. Kerangka Pikir

Pengajuan Permohonan perpanjangan hak guna bangunan yang sedang dibebani dengan hak tanggungan, dalam prakteknya pihak Kantor Pertanahan mensyaratkan adanya surat persetujuan dari Bank. Apabila di ajukan sendiri oleh pemohon (Pemegang Hak Guna Bangunan/pemberi Hak Tanggungan) namun apabila bank melaksanakan kuasa untuk mengurus perpanjangan Hak Guna Bangunan sebagaimana yang tercantum dalam APHT, maka dengan sendirinya tidak perlu di buat persetujuan dari Bank.

Akibat hukum apabila HGB obyek Hak Tanggungan berakhir maka berdasarkan Pasal 18 UUHT mengakibatkan hapusnya Hak Tanggungan. Oleh karena salah satu peristiwa yang menghapuskan Hak Tanggungan disebutkan dalam Pasal 18 ayat (1d) UUHT, bahwa sebagai dasar yang disebutkan terakhir untuk hapusnya Hak Tanggungan adalah hapusnya hak atas tanah. Hapusnya hak atas tanah dapat ditafsirkan fisik tanah/persilnya yang hapus maupun “hak” atas tanahnya.

Kewenangan Walikota dalam Penertiban Hak Guna Bangunan (HGB) di Kota Bandar Lampung dibedakan menjadi:

- 1) Kekuasaan atau hak untuk bertindak;

- 2) Kekuasaan membuat keputusan;
- 3) Kekuasaan untuk memerintah atau melimpahkan tanggung jawab kepada pihak lain
- 4) Kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu.

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat diringkas ke dalam kerangka pikir sebagai berikut:

Gambar 2.1
Kerangka Pikir

