

ANALISIS FUNGSI PEROLEHAN TANAH OLEH BANK TANAH DITINJAU DARI HAK MENGUASAI NEGARA

ANALYSIS OF LAND ACQUISITION FUNCTION OF BY LAND BANK REVIEW OF STATE CONTROL RIGHTS

Siswoyo¹, Imran²

¹Kantor Pertanahan Kabupaten Banggai Laut, Kab. Banggai Laut, Indonesia

²Kantor Pertanahan Kabupaten Tojo Una-una, Kab. Tojo Una-una, Indonesia

Koresponden email : siswoyo.01@atrbpn.go.id

ABSTRAK

Lahirnya UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang melahirkan Bank Tanah dengan fungsi perolehan tanah banyak mengalami kritikan di kalangan masyarakat dan pemerhati agraria dikarenakan dianggap bertentangan dengan hak menguasai negara terhadap bumi, air, dan kekayaan di dalamnya pada Pasal 33 Ayat (3) UUD Tahun 1945. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui konsep hak menguasai dari negara sesuai dengan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 serta mengetahui fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah ditinjau dari hak menguasai dari negara. Penelitian ini adalah penelitian doktrinal yang memanfaatkan bahan hukum primer dan sekunder berupa peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, dan sejumlah literatur yang membahas mengenai objek penyelidikan. Pendekatan yang digunakan adalah perundang-undangan dan konseptual. Bahan yang terkumpul dianalisis secara deskriptif kualitatif. Hak menguasai oleh negara pada Pasal 33 Ayat (3) UUD Tahun 1945 adalah konsepsi kedaulatan rakyat sebagai pemilik bumi, air dan kekayaan alam di dalamnya yang kemudian rakyat secara kolektif memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hadirnya Bank Tanah dengan fungsi perolehan tanah membuat hak menguasai negara terhadap tanah mengalami perkembangan dibanding sebelumnya. Negara dapat melakukan tindakan pengelolaan (*beheersdaad*) terhadap tanah melalui instrumen badan hukum negara yaitu Bank Tanah.

Kata kunci : hak, tanah, bank, negara

ABSTRAK

*The birth of Law no. 11 of 2020 concerning Job Creation, which gave birth to a Land Bank with the function of acquiring land, has experienced a lot of criticism among the public and agrarian observers because it is considered contrary to the state's right to control the earth, water, and wealth in Article 33 Paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. The purpose of this study is to determine the concept of state control rights in accordance with Article 33 Paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and to find out the function of land acquisition by the Land Bank in terms of state control rights. This research is a doctrinal research that utilizes primary and secondary legal materials in the form of laws and regulations, court decisions, and a number of literatures that discuss the object of investigation. The approach used is statutory and conceptual. The collected materials were analyzed descriptively qualitatively. The right to control by the state in Article 33 Paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is the concept of people's sovereignty as the owner of the earth, water and natural resources in which the people collectively give a mandate to the state to make policies (*beleid*), management actions (*bestuursdaad*), regulation (*regelendaad*), management (*beheersdaad*) and supervision (*toezichthoudensdaad*) for the purpose of the greatest prosperity of the people. The presence of the Land Bank with the function of land acquisition has made the state's right to control land more developed than before. The state can carry out management actions (*beheersdaad*) on land through the instrumen of a state legal entity, namely the Land Bank.*

Keywords : rights, land, bank, state

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU No. 11 Tahun 2020) melahirkan babak baru terhadap pengaturan pertanahan. Pada bidang pertanahan berdasarkan UU Cipta Kerja pemerintah melahirkan lembaga yang dinamakan Bank Tanah. Bank Tanah berfungsi melaksanakan perencanaan, perolehan, pengadaan, pengelolaan, pemanfaatan dan pendistribusian tanah. Pemerintah meyakini, sulitnya tersedia tanah untuk pembangunan terutama di bagian perkotaan masih merupakan masalah yang belum terselesaikan hingga saat ini (Flanner L.H, 1997). Kebutuhan tanah untuk membangun infrastruktur yang semakin meningkat tidak sejalan dengan kemudahan ketersediaan tanah untuk diperoleh, hal ini membuat pembangunan untuk kepentingan umum sering terhambat. Realita di lapangan sering dijumpai adalah pada saat pemerintah ingin memulai sesuatu pembangunan infrastruktur, tanah sebagai kebutuhan awal pembangunan sulit untuk diperoleh ataupun dapat diperoleh maka pemerintah memerlukan biaya yang mahal, sehingga pengadaan tanah untuk pembangunan untuk kepentingan umum sering berjalan lambat dan tertunda (Noor, 2014).

Mengenai fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah menurut Pasal 6 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 64 Tahun 2021 (PP 64 Tahun 2021) tentang Bank Tanah, Bank Tanah dapat memperoleh tanah dengan dua hal yaitu tanah hasil penetapan pemerintah dan tanah dari pihak lain. Tanah dari penetapan pemerintah berasal dari tanah bekas hak, kawasan dan tanah terlantar, tanah pelepasan kawasan hutan, tanah timbul, tanah hasil reklamasi, tanah bekas tambang, tanah pulau-pulau kecil, tanah yang terkena kebijakan perubahan tata ruang dan tanah yang tidak ada penguasaan di atasnya. Sedangkan perolehan tanah dari pihak lain dapat diperoleh dari pemerintah pusat, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah dengan melalui proses pembelian, penerimaan hibah/sumbangan atau sejenis, tukar menukar, pelepasan hak, perolehan bentuk lainnya yang sah.

Pemerintah berharap Bank Tanah yang dapat memperoleh tanah-tanah yang sebagaimana disebut di atas, dapat menyelesaikan masalah-masalah pertanahan di Indonesia antara lain pengadaan tanah untuk kepentingan umum dan ketimpangan kepemilikan tanah. Akan tetapi, pengaturan-pengaturan sebagaimana dimaksud di atas mengalami kritik di kalangan masyarakat dan pemerhati agraria disebabkan dengan fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah akan membuat negara dalam melaksanakan hak menguasai negara terhadap tanah mengalami penyimpangan. Negara yang dulu dalam menjalankan hak menguasai negara terhadap tanah hanya bersifat mengatur, saat ini dengan kehadiran Bank Tanah sebagai subjek yang dapat memperoleh tanah sebagaimana dimaksud di atas menyebabkan negara dalam menguasai tanah sudah memasuki konsep memiliki yang otomatis akan menghidupkan asas *domein verklaring* yang sebelumnya sudah dihapuskan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 (UU NO. 5 Tahun 1960) tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sehingga menyebabkan bertentangan dengan hak menguasai negara terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (hak menguasai negara) sesuai Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 (Thea, 2022).

Terdapat penelitian yang pernah membahas isu ini yaitu Pemaknaan Hak Menguasai Negara oleh Mahkamah Konstitusi/MK (Kajian terhadap Putusan MK No. 35/PUU-X/2012; Putusan MK No. 50/PUUX/2012; dan Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010) (Sasmitha et al., 2014). Perbedaan mendasar antara penelitian tersebut dengan penelitian ini terletak pembahasan hak menguasai negara pada tulisan ini akan berfokus pada pendekatan dan inteprestasi hukum apa yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam memutus pengujian undang-undang sumber daya alam terhadap hak menguasai negara.

Berdasarkan latar belakang tersebut, penulis melihat dengan lahirnya Bank Tanah menyebabkan terdapat perbedaan penafsiran makna hak menguasai negara menurut Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 pada pemerintah dengan kalangan masyarakat dan pemerhati agraria. Penulis ingin mengkaji, apakah benar fungsi perolehan tanah oleh Bank

Tanah bertentangan dengan hak menguasai negara. Untuk menjawab hal tersebut penulis mengangkat dua permasalahan yaitu bagaimana konsep hak menguasai negara sesuai dengan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 dan bagaimana fungsi perolehan tanah pada Bank Tanah ditinjau dari hak menguasai negara Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.

Tujuan penulisan berdasarkan rumusan masalah tersebut adalah agar mengetahui konsep hak menguasai dari negara sesuai dengan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 serta mengetahui fungsi perolehan tanah dari Bank Tanah ditinjau dari hak menguasai dari negara sesuai dengan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.

II. METODE

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau doktrinal yang memanfaatkan hukum primer dan sekunder yaitu peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, dan sejumlah literatur yang membahas mengenai objek penyelidikan. Pendekatan yang digunakan adalah perundang-undangan dan konseptual. Bahan yang terkumpul dianalisis secara deskriptif kualitatif.

Penulis mengumpulkan data berupa peraturan-peraturan, putusan-putusan pengadilan dan literatur-literatur mengenai hak menguasai negara dan Bank Tanah. Selanjutnya dipisahkan berdasarkan permasalahan yang akan diselesaikan. Bahan-bahan yang telah terklasterkan sesuai masalah penulis analisis dengan dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Pendekatan perundang-undangan dilakukan penulis adalah dengan menelaah peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 33 Ayat (3), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 64 Tahun 2021 tentang Bank Tanah, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, Nomor 002/PUU-I/2003, 036/PUU-X/2012 yang menghasilkan deskripsi hak menguasai negara dari waktu ke waktu.

Dari deskripsi tersebut di atas, dengan pendekatan konseptual, penulis menganalisis konsep dan teori apa saja yang melatarbelakangi peraturan-peraturan maupun putusan-putusan mengenai hak menguasai negara. Konsep tersebut digunakan sebagai alat untuk menganalisis mengenai bagaimana konsep hak menguasai negara sesuai dengan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 dan bagaimana fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah jika ditinjau dari konsep hak menguasai negara.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Hak Menguasai Negara Terhadap Bumi, Air, dan Kekayaan Alam yang Terkandung didalamnya Berdasarkan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945

1. Hak Menguasai Negara Sebelum Reformasi

Sisi historis pembentukan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 diawali dari ide R. Soepomo mengenai negara integralistik. R. Soepomo menyatakan negara integralistik adalah negara yang mempunyai semangat integralistik yang berdasarkan pada persatuan sehingga dalam lingkup ekonomi akan dipakai sistem sosialisme negara atau *staats socialism* (Limbong, 2017). Sumber daya alam yang penting akan diurus oleh negara sendiri. Negara yang akan mengatur mengenai sumber daya alam apa yang akan dikuasai oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah atau yang akan dilimpahkan pada suatu badan hukum privat atau kepada perseorangan. Hal ini tergantung keperluan negara dan kebutuhan rakyat Indonesia. Termasuk dalam hal sumber daya alam tanah. Tanah-tanah yang penting akan dikuasai negara untuk diurus oleh negara sendiri (Bakri, 2007).

Pasca lahirnya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), konsep hak menguasai negara diperjelas yaitu sebagai berikut.

- a. Hak menguasai negara memberikan wewenang negara untuk pertama, mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggu-

naan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut. Kedua, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Ketiga menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa

- b. Wewenang yang bersumber pada hak menguasai negara tersebut digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan kesejahteraan, kemerdekaan dalam masyarakat, dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur. Atas wewenang tersebut, ada kewajiban yang harus dilaksanakan oleh negara (Manan, 1999). Pertama, pemanfaatan bumi dan air oleh negara sebagaimana dimaksud poin a wajib untuk meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat. Kedua, harus tetap melindungi dan menjamin segala hak rakyat yang terdapat pada bumi, air dan kekayaan alam tertentu yang telah lahir sebelum adanya wewenang negara ataupun sesudah yang benar-benar telah dinikmati secara langsung maupun tidak langsung oleh rakyat. Ketiga, melindungi rakyat dari pengelolaan sumber daya alam yang menyebabkan hilangnya akses dan hilangnya hak untuk menikmati sumber daya alam Indonesia. Melihat hal di atas, pengertian hak menguasai dari negara diartikan sebagai sebuah hubungan hukum yang bersifat publik semata (Harsono, 2013). Wewenang kepada negara yang bersumber dari hukum publik hanyalah bersifat mengatur (regulasi) dan bukan untuk menguasai tanah seperti halnya kepemilikan dalam hubungan perdata atau pribadi.

Khusus pada bidang pertanahan, hak menguasai negara terhadap tanah oleh pemerintah kolonial mengenalkan sistem *domein verklaring* yang mana menyatakan penegasan bukti kepemilikan sepihak atas tanah di wilayah jajahannya (Partington, 2007). *Domein verklaring* membuat negara dapat mengambil tanah yang kenyataannya tidak ada hak kepemilikan sesuai hukum kolonial di atasnya. Hak-hak masyarakat hukum adat terhadap tanah yang

tumbuh dengan corak hukum adat tidak diakui dan dihilangkan eksistensinya. Pada saat itu, tanah negara dibagi menjadi dua yaitu tanah negara bebas, dan tanah negara tidak bebas. Tanah negara bebas adalah tanah-tanah yang tidak memiliki atau dikuasai oleh perseorangan, kelompok, maupun badan hukum. Sedangkan tanah negara tidak bebas adalah tanah-tanah yang terdapat penguasaan di atasnya oleh perseorangan ataupun kelompok yang mana penguasaan tersebut hanya berdasarkan hukum adat. Oleh karena pengaturan tersebut, banyak tanah-tanah yang hanya dikuasai berdasarkan hukum adat jatuh kepada pemerintah kolonial karena tidak bisa dibuktikan dengan bukti kepemilikan berdasarkan hukum kolonial. Pemerintah kolonial memaknai hak menguasai negara terhadap tanah adalah merupakan hak tertinggi atas penguasaan-penguasaan atas tanah lainnya. Berdasarkan *domein verklaring* Pemerintah kolonial menjadikan hukum kolonial sebagai satu-satunya penentu hak atas tanah di wilayah jajahannya (Sasmitha et al., 2014).

2. Hak Menguasai Negara Sesudah Reformasi
Pasca reformasi, Indonesia banyak mengalami perubahan struktur ketatanegaraan, salah satunya adalah dengan melahirkan lembaga negara yudikatif yaitu Mahkamah Konstitusi. Dalam menjalankan kewenangan menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar/UUD 1945, MK membutuhkan penafsiran hukum untuk dapat menyimpulkan bahwa pengaturan yang diatur oleh undang-undang bertentangan dengan UUD 1945. Meskipun UUD 1945 telah mengalami beberapa kali amandemen, Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi masih harus tetap menggali nilai-nilai konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap UUD 1945 (Hapsoro & Ismail, 2020). Tidak terkecuali hak menguasai negara. MK dalam perjalanannya telah banyak menguji undang-undang mengenai sumber daya alam terhadap Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, sehingga telah banyak melahirkan berbagai interpretasi mengenai konsep hak menguasai negara. Putusan-putusan tersebut antara lain sebagai berikut.

a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003

Pada putusan pengujian UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, MK pertama kali memberikan penafsiran mengenai hak menguasai negara yaitu negara dalam melaksanakan hak menguasai negara yang diberikan rakyat kepada negara dapat melaksanakan kebijakan (*beleid*), pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). MK berpendapat sebagai berikut.

Kata “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya” termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atau sumber kekayaan dimaksud. Kolektivitas rakyat itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessive*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama dengan pemerintah, dan regulasi oleh pemerintah (*eksekutif*). Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen badan usaha milik negara atau badan hukum milik negara sebagai instrumen kelembagaan melalui nama c.q Pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh

Negara c.q Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

Menimbang bahwa dalam kerangka pengertian yang demikian itu, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (*privat*) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 Ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak. Akan tetapi MK berwenang pula untuk melakukan penilaian dengan mengujinya terhadap UUD 1945 jika ternyata terdapat pihak yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya karena penilaian pembuat undang-undang tersebut.

b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003

Pada putusan pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, MK kem-

bali menegaskan putusan sebelumnya dengan menyatakan bahwa dikuasai oleh negara tidaklah bisa hanya dipandang sebagai kewenangan untuk mengatur dikarenakan fungsi pengaturan sudah ada dengan sendirinya melekat pada fungsi-fungsi negara, sekiranya tidak diatur dengan Pasal 33 UUD 1945 kewenangan negara untuk mengatur akan tetap ada. Penguasaan oleh negara yang bersumber dari hukum publik yang lebih tinggi dari konsep kepemilikan perdata akan tetapi bukan berarti penguasaan negara terhadap sumber daya alam tidak dapat dilakukan penguasaan dalam pengertian hukum perdata, tetapi hal ini tercakup pula terhadap maksud penguasaan negara secara publik dan tidak dapat dibagi dan dipisahkan. MK berpendapat sebagai berikut.

Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan benegara, sesuai dengan doktrin dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan sebagai sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dikuasai oleh negara tidak hanya dapat diartikan hanya sebagai hak untuk mengatur, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dengan fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam Undang-Undang Dasar 1945. Sekiranya pun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, kewenangan negara untuk mengatur tetap ada pada negara, bahkan

dalam negara yang menganut paham ekonomi liberal.

Pengertian dikuasai oleh negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*besturrsdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*baheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestururdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama pemerintah, dan regulasi oleh pemerintah. Fungsi pengelolaan (*beherrsdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*shareholding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen badan usaha milik negara atau badan hukum milik negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, c.q. Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh Negara, c.q. Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

Di dalam pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh Negara, c.q. Pemerintah, dalam pengelolaan cabang-cabang

produksi minyak dan gas bumi dimaksud. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan atau dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya bersifat kumulatif dan tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaan atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

c. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 036/PUU-X/2012

Pada putusan pengujian UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, MK memberikan makna yang lebih dalam terhadap hak menguasai negara yaitu untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Terkadang dalam hal tertentu tindakan-tindakan tersebut berada pada posisi yang sama akan tetapi untuk sumber daya alam tertentu, tindakan tersebut bisa berada pada posisi bertingkat, di mana tujuan dari hak menguasai negara, yaitu untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. MK berpendapat sebagai berikut.

Penguasaan negara yang dimaknai sebagai rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichtoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kelima bentuk penguasaan negara dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tanggal 21 Desember 2004 yaitu fungsi kebijakan dan pengurusan, pengaturan, pen-

gelolaan dan pengawasan ditempatkan dalam posisi yang sama.

Mahkamah Konstitusi, menghendaki bahwa penguasaan negara itu harus berdampak pada sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Pengertian dikuasai oleh negara tidak dapat dipisahkan dengan makna untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang menjadi tujuan Pasal 33 UUD 1945. Hal ini memperoleh landasannya yang lebih kuat dari Undang-Undang Dasar 1945 yang dalam Pasal 33 ayat (3) menyatakan, "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat."

Sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang akan menjadi ukuran bagi negara dalam menentukan tindakan pengurusan, pengaturan, atau pengelolaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Apabila penguasaan negara tidak dikaitkan secara langsung dan satu kesatuan dengan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat maka dapat memberikan makna konstitusionalnya yang tidak tepat. Artinya, negara sangat mungkin melakukan penguasaan terhadap sumber daya alam secara penuh tetapi tidak memberikan manfaat sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Di satu sisi negara dapat menunjukkan kedaulatan pada sumber daya alam, namun di sisi lain rakyat tidak serta merta mendapatkan sebesar-besarnya kemakmuran atas sumber daya alam. Oleh karena itu, menurut Mahkamah Konstitusi, kriteria konstitusional untuk mengukur makna konstitusional dari penguasaan negara justru terdapat pada frasa untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dalam rangka untuk mencapai tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, kelima peranan negara/pemerintah dalam pengertian penguasaan negara sebagaimana telah diuraikan di atas, jika tidak dimaknai sebagai suatu kesatuan tindakan, harus dimaknai secara bertingkat berdasarkan efektifitasnya untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Mahkamah Konstitusi berpendapat, bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melaku-

kan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, dalam hal ini migas. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan, dan fungsi negara dalam peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan. Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam. Dengan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat. Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini, baik dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara (organ negara) melalui badan usaha milik negara. Pada sisi lain, jika negara menyerahkan pengelolaan sumber daya alam untuk dikelola oleh perusahaan swasta atau badan hukum lain di luar negara, keuntungan bagi negara akan terbagi sehingga manfaat bagi rakyat juga akan berkurang.

Pengelolaan secara langsung inilah yang menjadi maksud dari Pasal 33 UUD seperti diungkapkan Mohammad Hatta sebagai salah satu pendiri negara (*founding fathers*) menyatakan tentang pengertian dikuasai oleh negara adalah cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi sumber daya alam skala besar harus dapat dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan kapital pinjaman luar negeri. Apabila strategi ini tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan kepada pengusaha asing menanamkan modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan Pemerintah, cara begitulah dahulu kita memikirkan betapa melaksanakan pembangunan ekonomi dengan dasar Pasal 33 UUD 1945, apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, bisa dengan meminjam tenaga asing dan kapital asing untuk membantu kelancaran produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya maka diberikan kesempatan kepada mereka untuk menanamkan modalnya di tanah air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan

oleh Pemerintah Indonesia sendiri. Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah, harus tetap terpelihara. Bahwa dalam pembangunan negara dan masyarakat bagian pekerja dan kapital nasional makin lama makin besar, bantuan tenaga dan kapital asing sesudah sampai pada satu tingkat makin lama makin berkurang (Hatta, 2002). Dalam pendapat Muhammad Hatta tersebut tersirat bahwa pemberian kesempatan kepada asing karena kondisi negara/pemerintah belum mampu dan hal tersebut bersifat sementara, karena sudah seharusnya negara yang sepenuhnya mengelola sumber daya alam.

Melihat sejarah dan beberapa putusan MK tentang hak menguasai negara maka bisa disimpulkan hak menguasai negara adalah sebuah norma yang hidup (dapat berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat dan keadaan sumber daya alam itu sendiri) yang semata-mata hal ini untuk mencapai tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dahulu, sebelum reformasi hak menguasai negara terhadap sumber daya alam diartikan cenderung hanya bersifat mengatur. Hal ini dikarenakan untuk menjauhi sifat hukum kolonialisme yang membuat hukum negara sebagai alat penindasan, dan perebut hak masyarakat untuk kepentingan pribadi. Akan tetapi setelah reformasi, hak menguasai negara cenderung berubah. Negara diberikan kewenangan hak menguasai yang lebih luas terhadap sumber daya alam dari sebelumnya yaitu mengadakan kebijakan (*beleid*), pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelndaad*), pengelolaan (*baheersdaad*) dan pengawasan (*toezichtoudensdaad*), kelima fungsi ini dapat dipandang sejajar atau bertingkat tergantung kondisi masyarakat dan sumber daya alam itu sendiri, hal ini bertujuan semata-mata tercapainya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Mahkamah Konstitusi dalam menafsirkan hak menguasai negara menggunakan pendekatan hukum progresif. Hukum progresif menghendaki hukum agar tidak tertinggal dengan perkembangan zaman dan masyarakat. Hukum harus mampu menjawab perubahan zaman sehingga

terus dapat melayani masyarakat (Raharjo, 2006). Hukum progresif hadir untuk melakukan penyesuaian hukum terhadap perubahan yang terjadi di dalam masyarakat. Hal ini untuk menutupi kelemahan peraturan perundang-undangan yaitu statis dan kaku. Pendekatan hukum progresif dilakukan pada peraturan perundang-undangan tersebut dengan intepretasi oleh hakim agar hukum dapat sesuai dengan perkembangan zaman dan masyarakat pada saat itu.

Hukum progresif memiliki empat karakteristik yaitu pertama, hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Hukum bukan menjadi sentral, melainkan manusia yang menjadi pusat dari perputaran hukum. Kedua, hukum tidak terikat pada *status quo* dalam ber hukum. Jika hukum sudah mengatur maka manusia harus melaksanakannya sesuai aturan tersebut, sehingga terkadang tujuan hukum tersebut tidak tercapai. Ketiga, perbedaan cara pandang, yang mana biasanya hukum melihat dari segi akibat dan risiko, pada hukum progresif memandang hukum harus juga memperhitungkan tentang kendala-kendala dalam mencapai tujuan hukum itu sendiri. Keempat, hukum progresif memberikan perhatian penting terhadap perilaku manusia dan keadaan sekitar yang memengaruhinya (Raharjo, 2007). Dengan hal-hal tersebut hukum akan mengatasi ketidakefektifan sebuah aturan hukum. Bagaimanapun, norma hukum tidak dapat dipisahkan dari nilai-nilai yang diaturnya, saat nilai-nilai yang menjadi bagian yang diatur telah berubah sedemikian rupa, maka hukum harus segera untuk mengadaptasikan diri agar tetap efektif dalam pengaturannya (Ali, 2015).

Pendekatan hukum progresif yang digunakan MK dalam menafsirkan hak menguasai negara menurut penulis adalah merupakan keputusan yang tepat, melihat objek yang diatur dalam hak menguasai negara adalah sumber daya alam yang perubahan kondisi masing-masing sumber daya alam akan selalu dinamis, di mana bisa saja salah satu sumber daya alam dahulu tidak dianggap penting, saat ini menjadi penting, begitu juga sebaliknya. Sehingga dibutuhkan pendekatan yang membuat norma konstitusi yang

hidup (*living constitution*). Sebagaimana yang dikemukakan oleh David A. Strauss (Strauss, 2010) bahwa '*a living constitution is an attribute of mature society*' dan diperjelas oleh Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti bahwa *living constitution* adalah konstitusi yang mengakomodasi perubahan-perubahan masyarakat modern melalui penafsiran yang didasarkan pada keadaan dan tuntutan yang telah berubah (Manan & Harijanti, 2015). Akan tetapi penulis melihat di balik pendekatan progresif dengan metode penafsiran *living constitution* yang digunakan MK, bukan berarti MK tidak melihat fakta-fakta kesejarahan (*intent*) dalam penyusunan norma Pasal 33 Ayat (3) UUD Tahun 1945. MK tetap melihat hal tersebut, MK berpandangan bahwa konstitusi yang hidup disebabkan pembuat konstitusi membentuk konstitusi dengan tujuan untuk digunakan sebagai norma yang berlaku dengan waktu yang sangat lama, sehingga konstitusi tersebut kenyataannya adalah bersifat fleksibel dan memiliki pandangan yang jauh, yang dapat ditelusuri dan digunakan untuk saat ini (Amsari, 2011).

B. Fungsi Perolehan Tanah Bank Tanah Ditinjau dari Hak Menguasai Negara Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945

Memperhatikan fungsi perolehan tanah sebagaimana disebutkan pada latar belakang tulisan ini, fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah ditinjau dari hak menguasai negara akan membuat negara dalam melaksanakan hak menguasai negara terhadap tanah mengalami perkembangan. Pada waktu sebelumnya, tidak ada badan hukum negara yang dapat menyimpan tanah-tanah negara tersebut sekaligus mengelolanya. Tanah-tanah tersebut hanya diberikan pengertian tanah negara akan tetapi tanah negara tersebut bebas dikuasai oleh siapapun, dan negara hanya bisa menunggu permohonan hak terhadap tanah-tanah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan negara dalam menguasai tanah hanya bersifat mengatur (*land regulator*). Hak menguasai negara terhadap tanah yang dilaksanakan oleh pemerintah selama ini hanya terfokus pada peran sebagai perumus regulasi tentang tanah. Sedangkan peran pemerintah dalam menjaga ketersediaan

tanah tidak dapat ditemui (Arnowo, 2021). Namun, saat ini dengan fungsi perolehan tanah Bank Tanah, tanah-tanah tersebut diperoleh untuk dikelola oleh Bank Tanah untuk menjamin ketersediaan tanah dalam rangka ekonomi keadilan.

Negara yang dapat memperoleh tanah-tanah negara melalui Bank Tanah bukan berarti ingin menghidupkan kembali semangat hukum kolonialisme (*domein verklaring*) pada sistem hukum pertanahan Indonesia. Kehadiran Bank Tanah dengan fungsi perolehan tanah adalah terjemahan dari tindakan hak menguasai negara yang berkembang, semata-mata untuk tercapainya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat terhadap tanah. Penulis berpendapat fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah adalah konsekuensi logis terhadap perkembangan konsep hak menguasai negara. Perkembangan tindakan negara dalam melaksanakan hak menguasai negara terhadap tanah melalui fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah lahir dilatarbelakangi karena pertama, untuk tercapainya target rencana jangka panjang nasional tahun 2005 - 2025 yaitu pembangunan infrastruktur untuk mencapai kondisi layanan yang optimal. Melihat indeks daya saing global Indonesia dari kategori daya saing infrastruktur, Indonesia berada di posisi 72 pada tahun 2014 - 2015 masih jauh di belakang Malaysia yang berada di peringkat 20. Hal ini disebabkan kerena secara nyata negara sulit untuk memperoleh tanah dikarenakan terkendala biaya dan semakin sedikit ketersediaan tanah dikarenakan banyaknya penguasaan tanah skala besar oleh swasta berdasarkan spekulasi (tidak dikelola). Hal ini banyak terjadi disebabkan karena pada saat memperoleh tanah banyak yang hanya mementingkan ide untuk mencari keuntungan semata-mata dengan memperoleh perbedaan harga tanah saat dibeli saat ini dari pada di kemudian hari. Padahal, pihak yang memperoleh tanah tidak benar-benar siap untuk mengelola tanah yang diperolehnya. Hak guna usaha (HGU), hak guna bangunan (HGB) milik badan hukum swasta yang sering melakukan praktek sebagaimana dimaksud. Oleh hal tersebut dapat disimpulkan bahwa sering kali pemberian hak atas tanah dengan skala luas yang bertujuan untuk peningkatan ekonomi rakyat Indonesia justru tidak dapat tercapai dikarenakan tanah dianggap sumber daya alam yang bisa dispekulasikan tanpa

ada perencanaan yang matang oleh beberapa pihak (Ganindha, 2016). Kedua, banyaknya penguasaan tanah skala besar oleh beberapa pihak juga membuat harga tanah menjadi mahal dan cenderung tidak terkendali terutama tanah di tengah perkotaan. Hal tersebut menyebabkan terjadi jarak yang jauh antara kebutuhan terhadap tanah dan ketersediaan tanah oleh negara sehingga membuat akses masyarakat kelas menengah dan rendah terhadap tanah menjadi sulit dikarenakan ketidakmampuan membeli tanah (ATR/BPN, 2020).

Fungsi pengolahan tanah oleh Bank Tanah juga tidak bisa dipandang sebagai kepemilikan perdata seperti halnya kepemilikan tanah oleh perseorangan, badan hukum swasta ataupun mengandung semangat hukum kolonialisme untuk merebut hak-hak atas tanah masyarakat Indonesia dengan cara menggunakan instrumen hukum negara. Penulis berpendapat fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah dilandaskan pada prinsip pertama yaitu penguasaan publik oleh negara tidaklah dapat dipisahkan dengan maksud kepemilikan perdata (*privat*), kedua hal tersebut adalah satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (*privat*) oleh negara adalah bersumber dari konsepsi kepemilikan publik. Hal ini dilakukan semata-mata untuk melaksanakan mandat rakyat kepada negara yang bersumber dari konstitusi untuk mempertahankan tingkat penguasaan negara terhadap sumber daya alam tanah. MK menyatakan bahwa pengelolaan langsung oleh negara terhadap sumber daya alam yang menguasai hajat hidup orang banyak, negara tidak boleh membuat aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki/mengelola sumber daya alam dalam suatu badan usaha yang menyangkut sumber daya alam yang penting bagi negara. Kedua, kekhawatiran pelaksanaan fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah yang akan menyebabkan negara akan merampas hak-hak masyarakat Indonesia tidak tepat. Perlu ditekankan bahwa tanah-tanah yang akan diperoleh oleh Bank Tanah sebagaimana pada latar belakang tulisan ini adalah tanah yang sebelum ada fungsi perolehan oleh Bank Tanah memang sudah diakui sebagai tanah negara dan dengan tetap adanya pengakuan terhadap tanah yang terdapat penguasaan fisik dengan iktikad baik oleh negara melalui peraturan perundang-undangan

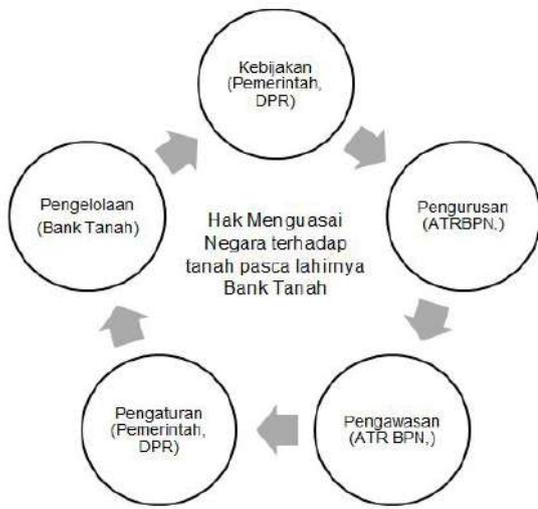
mempertegas negara akan tetap menghormati penguasaan turun-temurun masyarakat Indonesia terhadap tanah. Ketakutan-ketakutan tersebut juga harus dilihat dari perspektif kondisi ketatanegaraan Indonesia dahulu dan sekarang. Dahulu negara dapat dengan mudah mengambil tanah seseorang tanpa proses yang benar selain didukung oleh instrumen hukum juga didukung struktur ketatanegaraan yang bersifat oligarki, akan tetapi saat ini dengan struktur ketatanegaraan yang berprinsip saling mengawasi dan dapat diujinya tindakan pemerintah pada peradilan tata usaha negara, penulis meyakini bahwa kekhawatiran-kekhawatiran tersebut harus dihilangkan dan harus memandang bahwa fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah berdasarkan dua hal di atas adalah untuk tercapainya sebesar-sebesar kemakmuran rakyat terhadap tanah.

Melihat hal di atas, tanah sebagai sumber daya alam yang bersifat terbatas dan penting saat ini keadaannya telah berubah dibanding keadaan dahulu. Sangat tidak relevan negara harus tetap dikunci untuk menggunakan cara-cara dahulu, yaitu negara menguasai tanah hanya bersifat mengatur dikarenakan ketakutan pada masa lalu. Padahal hak menguasai negara haruslah dipandang sebagai norma yang hidup yang menyebabkan tindakan negara dalam melaksanakan hak menguasai negara akan terpengaruh dengan kondisi masyarakat dan sumber daya alam pada saat itu. Pada kenyataannya saat ini dengan mempertahankan negara hanya bersifat mengatur terhadap sumber daya alam tanah justru akan membuat negara tidak dapat bergerak lincah bahkan kehilangan peran sebagai penerima mandat untuk melaksanakan hak menguasai negara terhadap sumber daya alam tanah untuk tercapainya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh hal itu perkembangan hak menguasai negara terhadap tanah oleh pemerintah melalui fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah adalah sebuah hal yang sangat penting untuk dilakukan semata-mata agar melakukan penyesuaian tindakan hak menguasai

negara terhadap tanah dikarenakan kondisi sumber daya alam tanah saat ini.

Perkembangan hak menguasai negara yang disebabkan adanya fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah jika dilihat dari segi landasan hukum masih dalam tindakan-tindakan yang diizinkan oleh konstitusi saat ini. Dahulu, tindakan negara dalam menjalankan hak menguasai negara terhadap tanah jika dibandingkan dengan tindakan yang diizinkan menurut Putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, hak menguasai negara terhadap tanah tidak secara penuh dilakukan. Hak menguasai negara terhadap tanah hanya dilakukan melalui empat fungsi yaitu tindakan kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), dan pengawasan (*toezichtoudensdaad*). Tindakan kebijakan (*beleid*) dilakukan oleh Pemerintah dan DPR, tindakan pengurusan (*bestuursdaad*) dilakukan oleh Pemerintah melalui Kementerian Agraria dan Tata Ruang (ATR/BPN) dengan pemberian dan pengakuan hak atas tanah, tindakan pengaturan (*regelendaad*) dilakukan Pemerintah dan DPR melalui kewenangan legislasi pertanahan, dan tindakan pengawasan (*toezichtoudensdaad*) melalui ATR/BPN dengan pengendalian terhadap penguasaan tanah. Sedangkan, fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) tidak dilakukan secara penuh. Dahulu sudah banyak bentuk pengelolaan-pengelolaan melalui hak pengelolaan oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah ataupun badan hukum. Akan tetapi, bentuk pengelolaan tersebut tidak tepat dapat dimasukan ke dalam tindakan pengelolaan yang dimaksud oleh MK. Pengelolaan melalui hak pengelolaan sebagaimana dimaksud, dilakukan kebanyakan pada tanah yang telah dilakukan proses ganti rugi terlebih dahulu sehingga menurut penulis pemberian hak pengelolaan tersebut lebih mengarah kepada tindakan pengurusan (*bestuursdaad*) bukan pengelolaan (*baheersdaad*). Tindakan negara terhadap hak menguasai negara terhadap tanah

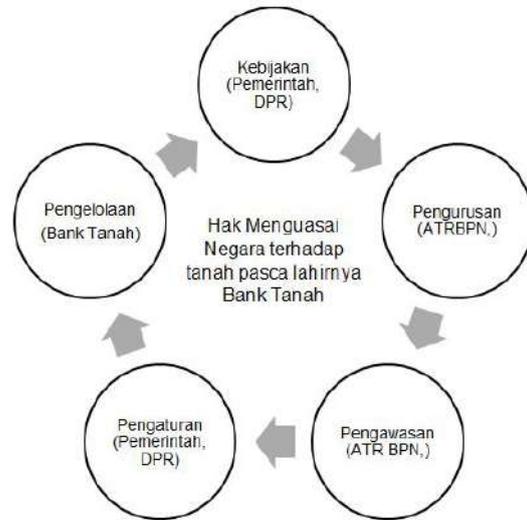
sebelum adanya fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah dapat dilihat pada Gambar 1.



Gambar 1 Hak Menguasai Negara Terhadap Tanah Sebelum Lahirnya Bank Tanah

Pasca adanya fungsi perolehan tanah oleh Bank Tanah, negara dalam melaksanakan hak menguasai negara terhadap tanah melakukan tindakan yang sebelumnya tidak dilakukan secara penuh, yaitu melakukan tindakan pengelolaan (*baheersdaad*). Tindakan pengelolaan (*baheersdaad*) sebagaimana dimaksud putusan MK adalah negara dalam menguasai sumber daya alam dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, c.q, Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Untuk sumber daya alam tanah, lahirnya Bank Tanah dengan fungsi perolehan tanah adalah manajemen badan hukum milik negara sebagaimana dimaksud putusan MK di atas yang mempunyai kewenangan khusus (*sui generis*) untuk mengelola tanah dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Tindakan negara terhadap hak menguasai negara terhadap tanah berdasarkan putusan MK pasca adanya fungsi perolehan tanah oleh Bank

Tanah dapat dilihat pada Gambar 2.



Gambar 2 Hak Menguasai Negara Terhadap Tanah Pasca Lahirnya Bank Tanah

Bank Tanah dengan fungsi perolehan tanahnya lahir untuk melengkapi tindakan negara dalam melaksanakan hak menguasai negara terhadap tanah. Negara akan terjun langsung untuk mengelola tanah-tanah negara yang diperoleh melalui Bank Tanah. Hal ini, bukanlah hal baru dalam tindakan hak menguasai negara yang dipilih oleh pemerintah dalam menguasai sumber daya alam, contoh sumber daya alam listrik yang dikelola PT. Perusahaan Listrik Negara (PLN), sumber daya alam minyak dan gas bumi oleh PT. Pertamina.

IV. KESIMPULAN

Hak menguasai negara terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada Pasal 33 (3) UUD 1945 adalah konsepsi hukum publik yang bersumber pada kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945 dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyat secara kolektif pemilik sumber daya alam kemudian memberikan mandat kepada negara untuk menguasai sumber daya alam guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Mandat diberikan oleh rakyat kepada negara dalam melaksanakan penguasaan sumber alam antara lain mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestururdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*baheersdaad*) dan

pengawasan (*toezichtoudensdaad*) untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hak menguasai negara adalah sebuah norma yang hidup. Norma ini berkembang dengan seiring perkembangan masyarakat dan sumber daya alam yang diaturinya. Norma yang hidup menyebabkan negara dalam melaksanakan hak menguasai negara melalui kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*baheersdaad*) dan pengawasan (*toezichtoudensdaad*) dapat dilakukan secara penuh ataupun bertingkat hal ini dilakukan semata-mata tercapainya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Fungsi perolehan tanah Bank Tanah menyebabkan perkembangan terhadap hak menguasai negara terhadap tanah. Dahulu, tidak ada lembaga yang dapat menyimpan tanah dan mengelolanya. Ditinjau dengan hak menguasai negara, fungsi perolehan tanah Bank Tanah menyebabkan negara melaksanakan fungsi pengelolaan (*baheersdaad*). Fungsi pengelolaan ini membuat negara mengelola langsung tanah-tanah negara dengan instrumen badan hukum negara yaitu Bank Tanah untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat terhadap tanah.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, A. (2015). *Menguak Tabir Hukum* (Kedua). Pranadamedia Group.
- Amsari, F. (2011). *Perubahan UUD 1945 : Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*. Raja Gravindo Persada.
- Arnowo, H. (2021). Pengelolaan Aset Bank Tanah Untuk Mewujudkan Ekonomi Berkeadilan. *Jurnal Pertanahan*, 11, 89 -102.
- Bakri, M. (2007). *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara : Paradigma Baru untuk Reforma Agraria*. Cetakan Pertama.
- Flanner L.H. (1997). *Land Banking In The Control of Urban Development*. Preger Publisher.
- Ganindha, R. (2016). Urgensi Pembentukan Kelembagaan Bank Tanah sebagai Alternatif Penyediaan Tanah bagi Masyarakat untuk Kepentingan Umum. *Arena Hukum*, 9, 448 - 449.
- Hapsoro, F., & Ismail. (2020). Intrepretasi Konstitusi dalam Pengujian Konstitusionalitas untuk Mewujudkan The Living Constitution. *JALREV*, 2.
- Harsono, B. (2013). *Hukum Agrarian Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* (Ketiga). Penerbit Universita Trisakti.
- Hatta, M. (2002). *Bung Hatta Menjawab*. PT. Toko Gunung Agung Tbk.
- Limbong, B. (2017). *Pengadaan Tanah untuk Pembangunan* (Keempat). Raja Grafindo.
- Manan, B. (1999). *Beberapa Catatan Atas RUU Tentang Minyak dan Gas Bumi*. FH - UNPAD.
- Manan, B., & Harijanti, S. D. (2015). *Memahami Konsitusi : Makna dan Aktualisasi*. Raja Grafindo.
- Noor, R. (2014). Manajemen Bank Tanah. *Jurnal Direktorat dan Tata Ruang BAPPENAS*, 1, 7.
- Partington, G. (2007). Thought on Terra Nullius. *of The Nineteenth Conference of The Samuel Griffith Society*, 96.
- Raharjo, S. (2006). *Membedah Hukum Progresif*. Penerbit Kompas.
- Raharjo, S. (2007). *Biarkan Hukum Mengalir*. Kompas.
- Sasmitha, T., Budiawan, H., & Sukayadi. (2014). Pemaknaan Hak Menguasai Negara Oleh Mahkamah Konstitusi (Kajian terhadap Putusan MK No. 35/PUU-X/2012; Putusan MK No. 50/PUU-X/2012; dan Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010). *Pusat Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat, Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional*, 16.

- Strauss, D. A. (2010). *The Living Constitution*. Oxford University Press.
- Thea, D.A (2022, Januari 10). KPA : Bank Tanah Berpotensi Legalkan Perampasan Tanah. *Hukum Online*. Diakses dari <http://www.hukumonline.com>
- Kementerian ATR BPN. 2020, 3 November. Talk Show Bank Tanah di Masa Depan (Video). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=ZhsyanivuZ0>
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- Undang-Undang Nomor 11 tentang Cipta Kerja.
- Peraturan Pemerintah Nomor 64 Tahun 2021 tentang Bank Tanah
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 036/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.