

B A B I

P E N D A H U L U A N

A. Latar Belakang

Masyarakat lokal, tradisional, adat atau asli dapat ditemukan di setiap benua, di banyak negara, definisi tentang masyarakat asli, adat, tradisional atau lokal cukup beragam, atau dengan kata lain belum ada definisi yang pasti dan dapat diterima secara universal dan menyeluruh baik secara ilmiah maupun oleh masyarakat luas. Tetapi setidaknya-tidaknya dalam penggunaan istilah, yang harus diperhatikan adalah kesesuaian dengan tingkat perkembangan sosial budaya masyarakat bersangkutan.¹

Walaupun dengan pengidentifikasian demikian, menurut **Durning A.T.**, beberapa elemen dasar biasanya termasuk, antara lain :

- (1) keturunan penduduk asli dari suatu daerah yang kemudian dihuni oleh sekelompok masyarakat dari luar yang lebih kuat;
- (2) sekelompok orang yang mempunyai bahasa, tradisi, budaya dan agama yang berbeda dengan kelompok yang lebih dominan;
- (3) selalu diasosiasikan dengan tipe kondisi ekonomi masyarakat;
- (4) keturunan masyarakat pemburu, nomadik dan peladang berpindah, dan;
- (5) masyarakat dengan hubungan sosial yang menekankan pada kelompok, pengambilan keputusan melalui kesepakatan, serta pengelolaan sumberdaya secara berkelompok.

¹ Indonesian Resources Center for Indigineous Knowledge (INRIK) University of Padjadjaran, *Concept of Indigenous, Local And Traditional Peoples In Indonesia*, (Makalah yang disampaikan dalam *Round Table Discussion*, diselenggarakan dengan Kerjasama dari INRIK dan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Fakultas Seni rupa Dan Desain Institut Teknologi Bandung, Kementerian Lingkungan Hidup dan Badan Penerapan dan Pengkajian Teknologi, Unpad, Bandung 2001) : 1.

Manusia dimuka bumi tercatat atas dasar bahasa lisan, dikelompokkan menjadi 6.000 (enam ribu) budaya, yang mana 4.000 (empat ribu) sampai 5.000 (lima ribu)-nya dikategorikan adat atau lokal.²

Di Indonesia, merupakan tempatnya berbagai keanekaragaman sesuai semboyan negara-bangsa ini, yaitu “*Bhinneka Tunggal Ika*”, dengan luas wilayah Indonesia mencapai 1.900.000 km² (satu juta sembilan ratus ribu kilometer persegi), dari timur ke barat, kepulauan Indonesia terbentang sejauh 5000 km (lima ribu kilometer), dan dari utara ke selatan sekitar 2000 (dua ribu kilometer). Pertama. Borneo atau dikenal dengan Kalimantan, luasnya sekitar 736.000 km² (tujuh ratus tiga puluh enam ribu kilometer persegi) hanya 540.000 km² (lima ratus empat puluh ribu kilometer persegi) termasuk wilayah Republik Indonesia; Kedua. Sumatera, seluas 440.000 km² (empat ratus empat puluh kilometer persegi); Ketiga. Papua atau bagian barat dari Guinea Baru, seluas 422.000 km² (empat ratus empat puluh dua kilometer persegi) adalah bagian dari Republik Indonesia dari luas keseluruhan 775.000 km² (tujuh ratus tujuh puluh lima ribu kilometer persegi); Keempat. Celebes atau Sulawesi, seluas 190.000 km² (seratus sembilan puluh ribu kilometer persegi), dan; Kelima. Jawa, yang terkecil di antara lima besar, seluas 132.000 km² (seratus tiga puluh dua ribu kilometer persegi).³

Salah satu hasil kebudayaan masyarakat adat di Indonesia, pada tiap-tiap daerah adalah rumah adat. Rumah adat dapat kita temui di kota maupun di desa, bahkan sekalipun di Ibukota Jakarta, baik itu rumah adat susuhunan suku sunda dari Jawa Barat,

² Durning A.T., *Guardian Of The Land : Indigenous Peoples And The Health Of The Earth*, (Washington D.C.: World Watch Institute, 1992), hal. 47.

³ Dennys Lombard, *Nusa Jawa : Silang Budaya*, (Jakarta : Gramedia, 2000), hal. 12-13.

rumah adat joglo suku jawa dari Jawa Tengah dan Timur, rumah gadang suku minang dari Minangkabau, rumah panggung suku dayak dari kalimantan dan sebagainya. Rumah-Rumah adat ini ada yang dimiliki oleh perseorangan atau kantor perwakilan daerah. Dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dan semakin mudah akses transportasi, kebutuhan yang berdasarkan motif sosial-ekonomi pun terpenuhi, yakni rumah adat dapat dipesan kepada pengrajin, desainer dan atau arsitek maupun membeli rumah yang sudah bertahun-tahun di huni dan digunakan sebuah keluarga di desa pada suatu masyarakat adat. Rumah adat ini umumnya berbahan dari kayu dan tidak menyatu dengan tanah secara permanen, dengan penyangga dari kayu, termasuk rumah adat yang terapung di sungai atau laut di berbagai daerah di Indonesia. Sehingga rumah adat dapat untuk dibongkar dan dipasang kembali (portabel), bahkan melalui pemesanan untuk dibuat secara khusus, bagi mereka yang menggemari rumah adat ini.

Konsepsi harta benda terhadap rumah adat ini erat kaitannya dengan hukum adat. Karena semua aturan adat yang mengatur hubungan-hubungan hukum antara manusia perseorangan atau bersama-sama, dengan harta benda atau harta kekayaan, dinamakan hukum adat harta benda. **L.J. van Apeldoorn** menjelaskan bahwa :⁴

“Hukum adat ini tidak mengenal sistem pembagian seperti hukum benda (*vermogensrecht*) menurut hukum perdata barat meteriel [*Burgelijke Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)], yang membagi dalam hukum harta mutlak yang disebut “hukum kebendaan” yang mengatur hak-hak kebendaan, dan hukum harta yang relatif yang disebut “hukum Perjanjian”, yang mengatur tentang perhitungan dan perikatan.”

Harta benda yang diatur dalam hukum adat menurut **Hilman Hadikusuma**, ialah

:

⁴ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta : Pradhya Paramita, 1976), hal. 234.

“Tidak semata-mata mengenai harta yang bernilai uang, tetapi juga kekeluargaan, kebersamaan dan magis-religius. Begitu pula ia tidak membedakan antara barang-barang yang berwujud atau tidak berwujud, barang bergerak (*roeroende goederen*) atau barang tidak bergerak (*onroerende goederen*). Kesemua harta benda itu dilihat menurut apa adanya. Jadi sifatnya sederhana dan mengandung asas-asas kekeluargaan dan keagamaan dan dipengaruhi susunan kemasyarakatannya. Menurut hukum adat “hak milik” atas benda berarti “hak kepunyaan” atau “hak punya” yang tidak bersifat mutlak. Berbeda dari hak milik barat yang disebut *eigendom* (hak milik pribadi/individu/sendiri) dalam arti hak untuk menikmati dengan leluasa dan untuk berbuat leluasa terhadap harta benda dengan kekuasaan sepenuhnya (Pasal 570 KUH Perdata).”

Tidak mutlaknya hak milik adat karena dipengaruhi asas kekeluargaan dan keagamaan.

Hak milik atas benda, **Hilman Hadikusuma** menjelaskan menurut hukum adat dapat dilihat perbedaannya dengan konsep kepemilikan dengan hukum perdata barat peninggalan Hindia Belanda (*Burgerlijk Wetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata⁵), yaitu antara :⁶

“(a) hak milik perorangan, dengan hak milik kebendaan yang berbasas kekeluargaan dan berfungsi sosial, maka pada dasarnya setiap orang dapat mempunyai hak milik atas tanah, bangunan, tanaman atau tumbuhan, ternak, peralatan dan perlengkapan. Tetapi sejauh mana kekuatan hak milik tersebut untuk ditransaksikan dipengaruhi oleh tempat kediaman dan latar belakang kedudukan seseorang sebagai warga (adat), macam atau jenis harta bendanya serta bagaimana terjadinya hak milik tersebut;”

“(b) hak milik bersama (kerabat) atas harta benda adalah hak bersama para anggota kerabat atas harta benda secara turun-menurun. Kebanyakan hak milik kerabat ini terdapat pada masyarakat yang susunan kekerabatannya bersifat unilateral, menurut garis keturunan bapak (*patrilinial*) atau menurut garis keturunan ibu (*matrilinial*) atau juga pada masyarakat yang masih bersifat kesukuan, dan;”

“(c) hak masyarakat (umum), adalah hak bagi semua anggota masyarakat untuk memanfaatkan dan menikmati harta benda yang disediakan masyarakat (desa, nagari, marga) untuk kepentingan umum atau keagamaan, sepanjang tidak bertentangan dengan tata tertib adat yang berlaku.”

⁵ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijke Wetboek) [dengan tambahan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan]*. Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, cetakan ke-23, (Jakarta : Pradya Paramita, 1990). **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijke Wetboek voor Indonesie, Staatsblad 1847 : 23)** Selanjutnya oleh penulis ditulis dengan “KUH Perdata”.

⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perekonomian Adat Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 7 dan 25-28.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)⁷ berlandaskan asas pemisahan horisontal, yang besumberkan pada hukum adat. Sebagaimana **Sunaryati Hartono** berpendapat, bahwa:⁸

“Perlu dianutnya asas pemisahan horisontal ini dalam hukum tanah dan hukum benda nasional kita, bukan semata-mata didasarkan atas pertimbangan bahwa asas itu merupakan asas hukum adat, akan tetapi terutama, karena dengan menganut asas ini kebutuhan-kebutuhan masyarakat kita sekarang sekarang dan masa depan akan lebih terlayani, dan mudah diatur, daripada apabila kita menganut asas *accessie* (pelekatan vertikal).”

Di dalam hukum tanah dikenal ada dua asas yang sangat berpengaruh, oleh **Djuhaendah Hasan** diterangkan bahwa yang satu sama lain bertentangan yaitu yang dikenal dengan “asas pelekatan vertikal (*verticale accessie beginsel*)” dan “asas pemisahan horisontal (*horizontale scheideng beginsel*)”. Lebih lanjut olehnya:⁹

“Asas pelekatan vertikal yaitu asas yang mendasarkan pemilikan tanah dan segala benda yang melekat padanya sebagai suatu kesatuan yang tertancap menjadi satu. Sedangkan asas pemisahan horisontal justru memisahkan tanah dari segala benda yang melekat pada tanah tersebut.”

“Salah satu aspek yang penting di dalam hukum tanah adalah tentang hubungan antara tanah dengan benda lain yang melekat padanya. Kepastian hukum akan kedudukan hukum dari benda yang melekat pada tanah itu sangat penting karena hal ini mempunyai pengaruh yang luas terhadap segala hubungan hukum yang menyangkut tanah dan benda yang melekat padanya.”

Semenjak tanggal 30 September 1999, berlakulah Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia¹⁰, salah satu lembaga jaminan kebendaan dalam

⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Th. 1960, LN No. 104, Th. 1960. TLN No. 2043. “UUPA” berlaku sejak tanggal 24 September 1960.

⁸ Sunaryati Hartono, *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pembaharuan Hukum Tanah*, (Bandung : Alumni, 1978), hal. 104.

⁹ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 65.

¹⁰ Indonesia, *Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia*, UU No. 42 Th. 1999, LN No. 168 Th. 1999. TLN No. 3889. Pasal 41.

sistem hukum jaminan nasional di Indonesia. Jaminan Fidusia¹¹ adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.¹²

UU Jaminan Fidusia dalam penjelasan umumnya, angka 2 paragraf ke-2 dan ke-3, menerangkan bahwa :

“Selama ini, kegiatan pinjam meminjam dengan menggunakan hak tanggungan atau hak jaminan telah diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan¹³ yang merupakan pelaksanaan dari pasal 51 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria, dan sekaligus sebagai pengganti dari lembaga Hipotek¹⁴ atas tanah dan credietverband. Di samping itu, hak jaminan lainnya yang banyak digunakan dewasa ini adalah Gadai¹⁵, Hipotek selain tanah, dan Jaminan Fidusia. Undang-undang yang berkaitan dengan Jaminan Fidusia adalah pasal 15 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman¹⁶, yang menentukan bahwa rumah-rumah yang dibangun di atas tanah yang dimiliki oleh pihak lain dapat dibebani dengan Jaminan Fidusia. Selain itu, Undang-undang Nomor 16 tahun 1985 tentang Rumah Susun¹⁷ mengatur mengenai hak milik atas satuan rumah

¹¹ Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. *Ibid*, Pasal 1 ayat 1.

¹² *Ibid*. Pasal 1 ayat 2.

¹³ Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*. UU No. 4 Th. 1996, LN No. 42 Th. 1996. TLN No. 3632.

¹⁴ Lembaga jaminan hipotek diatur dengan Pasal-Pasal 1162 sampai dengan 1232 KUH Perdata.

¹⁵ Lembaga Jaminan gadai diatur dengan Pasal-Pasal 1150 sampai dengan 1160 KUH Perdata.

¹⁶ Indonesia, *Undang-Undang tentang Perumahan Dan Permukiman*, UU No. 4 Th. 1992, LN No. 23 Th. 1992. TLN No. 3469.

¹⁷ Indonesia, *Undang-Undang tentang Rumah Susun*, UU No. 16 Th. 1985, LN No. 75 Th. 1985. TLN No. 3318.

susun yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani fidusia, jika tanahnya tanah hak pakai atas tanah negara.”

Dari rumusan demikian maka rumah adat portabel (yang dapat dibongkar-pasang) dapat dijadikan suatu obyek jaminan fidusia, karena menurut asas pemisahan horisontal, dianggap suatu benda berwujud yang dapat dipindahkan (bergerak) tetapi ketika sudah berdiri di atas tanah, menjadi benda tidak bergerak dan dapat dianggap terpisah dengan tanah (bukan merupakan benda yang dianggap satu kesatuan dengan tanah). Mengingat definisi benda yang dapat dibebankan dengan jaminan fidusia yaitu benda yang merupakan segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.¹⁸

Sebagaimana kita ketahui, dalam hal penjaminan kebendaan, suatu perikatan itu dapat menimbulkan hak relatif (*ius ad rem*), di sini orang yang memiliki hak itu memperoleh perlindungan haknya tetapi hanya berhadapan dengan orang tertentu yang terikat dalam perikatan itu. Tidak seperti pada hak kebendaan yang mempunyai sifat yang absolut (*ius in rem*), dimana pemiliknya mendapat perlindungan terhadap gangguan yang datang dari siapapun, karena hak kebendaan adalah kekuasaan mutlak atas benda.¹⁹

B. Pokok-Pokok Permasalahan

¹⁸ UU Jaminan Fidusia, *loc cit.* Pasal 1 ayat 4.

¹⁹ Mahadi, *Hukum Benda Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*, (Bandung : Binacipta, 1983), hal. 14.

Berdasarkan uraian-uraian sebelumnya di atas, maka tesis hukum ini sebagai persyaratan khusus, mata kuliah di program pasca sarjana magister kenotariatan diberikan judul “**Analisis Yuridis Terhadap Pembuatan Akta Jaminan Fidusia Atas Rumah Adat Portabel (Yang Dapat Di Bongkar-Pasang).**”

Setelah diuraikan di dalam latar belakang, pokok-pokok masalahnya adalah:

1. Bagaimanakah konstruksi yuridis terhadap kebendaan rumah adat portabel berdasarkan hukum tanah nasional dan hukum jaminan sehingga dapat dibebankan secara fidusia ?
2. Bagaimana hubungan hukum dalam penjaminan secara fidusia dengan obyeknya rumah adat portabel (yang dapat dibongkar-pasang) ?
3. Bagaimana lahirnya jaminan kebendaan bangunan rumah adat portabel secara fidusia sebagai suatu perjanjian yang sifatnya *accessoir* (tambahan) ?

C. Metode Penelitian

Berdasarkan judul dan batasan masalah dalam penulisan tesis ini, maka penelitian yang dilakukan merupakan penelitian hukum normatif, yakni kegiatan ilmiah yang senantiasa harus dilakukan, dalam artian hukum sebagai suatu kaidah atau norma berupa tata hukum dari hukum positif di Indonesia. Penelitian hukum ini didasari pada taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, ialah bertujuan mengungkapkan sejauh mana hukum positif serasi secara vertikal apabila menyangkut peraturan perundang-undangan yang berbeda derajatnya, atau mempunyai keserasian secara horizontal apabila

menyangkut peraturan perundang-undangan yang sederajat yaitu antara aturan-aturan hukum positif dalam hukum tanah nasional, dan aturan-aturan hukum positif dalam hukum jaminan, khususnya mengenai lembaga jaminan fidusia di Indonesia. Taraf sinkronisasi ini merupakan sistematika dari perangkat kaidah-kaidah hukum, yang terhimpun di dalam peraturan perundang-undangan.²⁰

Ruang lingkup dalam penelitian ini adalah tentang Jabatan Notaris, hukum tanah nasional, hukum jaminan dan jaminan fidusia. Penelitian terhadap data sekunder di bidang hukum sebagai teknik pengumpulan data merupakan penelitian kepustakaan (*library research*), berupa data-data sekunder. Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi dokumen atau bahan pustaka, kemudian pengolahan, analisa dan konstruksi datanya dilakukan secara kualitatif, yakni penyajian penelitian berupa analisis data²¹, berupa data-data dalam:²²

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat di Indonesia, dan terdiri dari:

- (a) Norma atau kaidah dasar, yakni Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
- (b) Peraturan dasar, yakni Batang Tubuh Undang-Undang dasar 1945 dan perubahannya dan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;

²⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : Universitas Indonesia Press, 1986), hal. 1-90 dan hal. 252-264. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 1-14 dan 61-88.

²¹ Soerjono Soekanto, *ibid*, hal. 66-68.

²² Soenaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, (Bandung : Alumni, 1994), hal. 150-151.

- (c) Peraturan perundang-undangan, meliputi: i. Undang-Undang dan peraturan yang setaraf, ii. Peraturan Pemerintah dan peraturan yang setaraf, iii. Keputusan Presiden dan peraturan yang setaraf, dan iv. Peraturan Menteri dan peraturan yang setaraf;
 - (d) Yurisprudensi,
 - (e) Traktat atau Perjanjian Internasional, dan
 - (f) Bahan hukum dari masa Hindia Belanda yang hingga kini masih berlaku.
2. Bahan hukum sekunder, yakni bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti misalnya, rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum.
 3. Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti misalnya, kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif.

Tipologi penelitian yang dipilih yaitu *perskriptif*, yakni bertujuan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi permasalahan sebagai suatu *problem-identification*, yakni penelitian yang bertujuan pada identifikasi masalah, bahwa klasifikasi permasalahan yang ditelusuri untuk mempertegas hipotesa, kemudian diberikan proses analisa dan penarikan kesimpulan sehingga dapat ditemukan suatu jalan keluar atau saran untuk mengatasi permasalahan atas dasar fakta-fakta hukum yang ditemukan.²³

²³ Sri Mamudji et al, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 4-5.

Yaitu terhadap penerapan asas pemisahan horosontal dalam hukum tanah nasional sehingga bangunan rumah adat yang dapat dibongkar pasang (portabel) merupakan suatu kebendaan yang terpisah dengan tanah sehingga di kategorikan benda berwujud yang merupakan benda bergerak, dan pelaksanaan jaminan atas kebendaan tersebut dapat dilakukan dengan lembaga jaminan fidusia, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan nasional.

D. Sistematika Penulisan

Penulisan Tesis ini terbagi tiga bab, secara sistematis adalah sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN ; pada bab ini menguraikan mengenai alasan-alasan serta pemaparan yang melatarbelakangi permasalahan yang disesuaikan dengan judul penelitian, kemudian pentingnya identifikasi yang merupakan pembatasan masalah yang diajukan, diuraikan pula metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II JAMINAN FIDUSIA ATAS RUMAH ADAT PORTABEL ; pada bab ini terhadap proses analisa yang menyeluruh (*integrated analysis*) pada bahasan dengan uraian peraturan-peraturan hukum menyangkut undang-undang jabatan notaris yang melingkupi kompetensi Notaris dalam membuat akta notaris terhadap jaminan fidusia atas rumah adat portabel berdasarkan hukum tanah nasional, hukum jaminan dan jaminan fidusia.

BAB III PENUTUP (SIMPULAN DAN SARAN) ; pada bab ini akan menarik suatu Simpulan dan memberikan Saran-Saran berkaitan dengan hasil penelitian ini.