

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI GANTI RUGI, TANAH NEGARA DAN PENGADAAN TANAH UNTUK KEPENTINGAN UMUM

A. Ganti Rugi

1. Pengertian Ganti Rugi

Ganti rugi dalam lapangan hukum perdata adalah pemberian prestasi yang setimpal akibat suatu perbuatan yang menyebabkan kerugian diderita oleh salah satu pihak yang melakukan kesepakatan/konsensus.

Peraturan pencabutan hak pada masa pemerintahan Hindia Belanda, (*onteigenings ordonantie/Staatsblad 1920-574*) pada *hoofdstuk IV*, menggunakan istilah pengganti kerugian (*schadeloostelling*) yang maknanya hampir sama dengan *schadevergoeding*. Pengganti kerugian diberikan terhadap kerugian (*schade*), dan biaya yang dikeluarkan (*processkosten*) yang dialami pemilik tanah. Makna ganti rugi menurut kamus umum bahasa Indonesia dikatakan *uang untuk memulihkan kerugian orang*.¹

Adapun pengertian ganti kerugian oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Pasal 1 ayat (10), yaitu:

“Ganti kerugian adalah penggantian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah.”

Pengertian kerugian menurut R. Setiawan, adalah kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi. Adapun besarnya kerugian ditentukan

¹ Gunagera, *Op.Cit*, hlm. 172.

dengan membandingkan keadaan kekayaan setelah wanprestasi dengan keadaan jika sekiranya tidak terjadi wanprestasi.²

Pengertian kerugian yang hampir sama dikemukakan pula oleh Yahya Harahap, ganti rugi ialah “kerugian nyata” atau “*fietelijke nadeel*” yang ditimbulkan perbuatan wanprestasi.³ Kerugian nyata ini ditentukan oleh suatu perbandingan keadaan yang tidak dilakukan oleh pihak debitur. Lebih lanjut dibahas oleh Harahap, kalau begitu dapat kita ambil suatu rumusan, besarnya jumlah ganti rugi kira-kira sebesar jumlah yang “wajar” sesuai dengan besarnya nilai prestasi yang menjadi obyek perjanjian dibanding dengan keadaan yang menyebabkan timbulnya wanprestasi. Atau ada juga yang berpendapat besarnya ganti rugi ialah “sebesar kerugian nyata” yang diderita kreditur yang menyebabkan timbulnya kekurangan nilai keuntungan yang akan diperolehnya.

Bila kita tinjau secara mendalam, kerugian adalah suatu pengertian yang relatif, yang bertumpu pada suatu perbandingan antara dua keadaan. Kerugian adalah selisih (yang merugikan) antara keadaan yang timbul sebagai akibat pelanggaran norma tersebut tidak terjadi.

Sehingga dapat ditarik suatu rumusan mengenai kerugian adalah situasi berkurangnya harta kekayaan salah satu pihak yang ditimbulkan dari suatu perikatan (baik melalui perjanjian maupun melalui undang-undang) dikarenakan pelanggaran norma oleh pihak lain.

² R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1977, hlm. 17.

³ M. yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 66.

2. Unsur-Unsur Ganti Rugi

Setiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian orang lain, maka pihak yang berbuat salah itu harus memberikan ganti kerugian, baik berupa biaya (*kosten*), kerugian (*shade*) atau bunga (*interesten*).⁴

Dalam Pasal 1246 KUHPerdara menyebutkan:

“Biaya, rugi, dan bunga yang oleh si berpiutang boleh dituntut akan penggantiannya, terdiri pada umumnya atas rugi yang telah dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya, dengan tak mengurangi pengecualian-pengecualian serta perubahan-perubahan yang akan disebut di bawah ini.”

Menurut Abdulkadir Muhammad, dari Pasal 1246 KUHPerdara tersebut, dapat ditarik unsur-unsur ganti rugi adalah sebagai berikut:⁵

- a. Ongkos-ongkos atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan (*cost*).
- b. Kerugian karena kerusakan, kehilangan atas barang kepunyaan kreditur akibat kelalaian debitur (*damages*).
- c. Bunga atau keuntungan yang diharapkan (*interest*). Karena debitur lalai, kreditur kehilangan keuntungan yang diharapkannya.

Purwahid Patrik lebih memperinci lagi unsur-unsur kerugian.

Menurut Patrik, kerugian terdiri dari dua unsur:⁶

- a. Kerugian yang nyata diderita (*damnum emergens*) meliputi biaya dan rugi.
- b. Keuntungan yang tidak diperoleh (*lucrum cessans*) meliputi bunga.

⁴ Gunagera, *op.cit*, hlm. 174.

⁵ Abulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 41.

⁶ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian dan Dari Undang-Undang)*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 14.

Kadang-kadang kerugian hanya merupakan kerugian yang diderita saja, tetapi kadang-kadang meliputi kedua unsur tersebut.

3. Aspek-Aspek Ganti Rugi

Pengenaan ganti sebagai akibat adanya penggunaan hak dari satu pihak untuk pemenuhan kebutuhan dan kepentingan dari lain, Ganti rugi meliputi aspek:

1) Kesebandingan

Ukuran untuk kesebandingan antara hak yang hilang dengan penggantinya harus adil menurut hukum dan menurut kebiasaan masyarakat yang berlaku umum. Maka pemberian ganti rugi dengan hak yang akan diambil harus sebanding dan tidak harus adanya alternatif penggantian yang tidak akan menimbulkan kerugian pemilik hak.

2) Layak

Selain sebanding ganti rugi harus layak jika penggantian dengan hal lain yang tidak memiliki kesamaan dengan hak yang telah hilang.

3) Perhitungan Cermat

Perhitungan harus cermat termasuk didalamnya penggunaan waktu, nilai dan derajat.

Yang dimaksud dengan hak atas tanah menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yaitu sebagaimana disebut di dalam Pasal 1 ayat 5 “Hak atas tanah adalah hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-

Pokok Agraria dan hak lain yang akan ditetapkan dengan undang-undang”. Sedangkan yang diartikan dengan bangunan, ada beberapa jenis bangunan, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, tidak ada penjelasan lebih lanjut. Pada kasus-kasus tertentu di dalam pengadaan tanah, ganti rugi, hanya diberikan terhadap bangunan, pagar, tanaman, sedangkan tanah tidak diberikan ganti rugi.

4. Asas-Asas Ganti Rugi

Berkaitan dengan ganti rugi, agar kepentingan umum tidak menyimpang dari makna sesungguhnya dalam implementasinya harus memenuhi asas hukum umum sebagai berikut:

a. Asas Kepantasan Hukum

Kepantasan hukum atau kelayakan hukum ataupun kepatutan hukum bersandar kepada kebenaran dan keadilan. Pemerintah sebagai pelaksana kekuasaan Negara dapat bertindak secara pantas menurut hukum di dalam keadaan tertentu. Perbuatan yang dilakukan berdasarkan ada tidaknya unsur kepantasan hukum, akan menentukan juga ada tidaknya perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah.

b. Asas Kesamaan Kedudukan Dalam Hukum

Asas ini bersumber dari Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 Amandemen ke-4, yang berisikan konsekuensi antara hak dan kewajiban. Negara, hak dan kewajiban diatur dan harus dibaca dalam satu nafas serta dijalankan secara seimbang. Asas kesamaan kedudukan dalam

hukum mengimplementasikan dua ukuran penguji (*toetsingsmaatstaven*), yaitu:

Adanya ukuran dalam memberi keputusan terhadap kebijaksanaan pemerintah. Adanya ukuran untuk menentukan kebijaksanaan yang menjadi dasar keputusan. Tujuan dijalankannya hak dan kewajiban pemilikan tanah adalah untuk mencapai tujuan hukum berupa keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi masyarakat.

c. Asas Musyawarah

Substansi yang prinsipil dalam musyawarah, adalah suatu kenyataan konkret bahwa manusia memiliki pikiran, kehendak, dan kemampuan serta kecakapan bertindak yang diberi arti hukum. Pemenuhan asas musyawarah mengedepankan dua hal penting, yaitu:

Kedudukan warganegara sebagai manusia yang dihadapkan dengan Negara yang dilaksanakan oleh pemerintah dan wewenang atas dasar kebebasan manusia yang dihadapkan dengan wewenang Negara untuk menentukan, mengatur, dan menyelenggarakan hal-hal yang berhubungan dengan tanah yang terjadi atas dasar kekuasaan Negara terhadap tanah.

d. Asas Kekuasaan Negara Atas Tanah

Negara tidak didasari hubungan memiliki dengan tanah, tetapi hubungan menguasai. Dari hubungan menguasai dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, melahirkan Hak Penguasaan Negara atas tanah dalam Pasal 2 UUPA. Dasar pemikiran lahirnya Hak Penguasaan Negara dalam Pasal

33 UUD 1945, merupakan perpaduan antara teori Negara hukum kesejahteraan dan konsep hak ulayat dalam persekutuan hukum adat. Makna penguasaan Negara adalah kewenangan Negara untuk mengatur (*regelend*), mengurus (*bestuuren*), dan mengawasi (*tozichthouden*). Substansi dari penguasaan Negara adalah dibalik hak, kekuasaan atau kewenangan yang diberikan kepada Negara terkandung kewajiban menggunakan dan memanfaatkan tanah sebagai sumber daya ekonomi bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dapat disimpulkan bahwa penggunaan dan pemanfaatan tanah amat menentukan apakah dalam perencanaan diperbolehkan untuk kepentingan umum atau tidak.

e. Asas-Asas Pemerintahan Yang Baik

Sifat publik dari pengaturan penggunaan hak atas tanah memberi wewenang kepada Negara untuk mengatur, menyelenggarakan, dan menentukan penggunaan tanah. Pelaksanaan kewenangan tersebut dituntut untuk dilaksanakan secara pantas, dengan kata lain, Negara dalam menjalankan kekuasaan atau wewenangnya dituntut agar melakukannya menurut asas-asas hukum umum. Diberlakukannya asas umum pemerintahan yang baik adalah ditujukan bukan untuk memenuhi kepentingan diri sendiri, tetapi untuk memenuhi kepentingan yang sangat luas, yang meliputi:

- 1) Bukan tindakan melawan hukum dari pengurus;
- 2) Bukan tindakan sewenang-wenang;
- 3) Memenuhi asas ketelitian dan kecermatan;

- 4) Memiliki dasar-dasar keputusan yang tepat;
- 5) Memenuhi asas kesamaan dalam hukum;
- 6) Memenuhi asas kepastian hukum.

f. Asas Kepentingan Umum Dan Paksaan

Paksaan (*coercion*) merupakan wujud dari upaya mempengaruhi secara fisik agar orang mengikuti kehendak atas peruntukan dan penggunaan tanah yang telah ditetapkan sesuai aturan yang berlaku (di Indonesia dilandasi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang jo. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup jo. Permen Agraria/Kepala BPN Nomor 2 Tahun 1999 tentang Izin Lokasi).

Paksaan (*coercion*) menjembatani hubungan antara ditetapkan penggunaannya tanah dengan tujuan yang hendak dicapai dalam scope yang berwawasan kenegaraan. Jika terjadi penyimpangan terhadap nilai dan norma yang ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, maka yang terkait dengan pemanfaatan itu harus patuh akan penetapan ketentuan tersebut. Hukum dapat menyebut paksaan sebagai sanksi. Baik paksaan maupun sanksi kedua-duanya merupakan mekanisme pendorong secara fisik atau psikologis, agar orang dapat berperilaku secara layak menurut kewajiban dan hak-hak yang ditetapkan. Dalam hubungan dengan kepentingan umum yang telah ditetapkan oleh Negara melalui pemerintah, maka arti paksaan hanya dapat diwujudkan jika tujuan dari dipenuhinya kepentingan umum itu secara benar, yaitu:

- 1) Memenuhi kepentingan Negara secara luas;
- 2) Memiliki kepentingan dengan nilai lebih jika dibandingkan dengan kepentingan lain;
- 3) Penetapan kepentingan umum dilakukan menurut hukum baik undang-undang, peraturan maupun kepatutan dalam masyarakat.

5. Bentuk-Bentuk Kerugian

Bentuk ganti kerugian yang ditawarkan seharusnya tidak hanya ganti kerugian fisik yang hilang, tetapi juga harus menghitung ganti kerugian non fisik seperti pemulihan kondisi sosial ekonomi masyarakat yang dipindahkan ke lokasi yang baru. Sepatutnya pemberian ganti kerugian tersebut harus tidak membawa dampak kerugian kepada pemegang hak atas tanah yang kehilangan haknya tersebut melainkan membawa dampak pada tingkat kehidupan yang lebih baik atau minimal sama pada waktu sebelum terjadinya kegiatan pembangunan.⁷

Adapun dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum mengenai pemberian ganti kerugian dapat diberikan dalam bentuk:

- a. Uang;
- b. Tanah pengganti;
- c. Permukiman kembali;
- d. Kepemilikan saham; atau
- e. Bentuk lain yang disetujui oleh kedua belah pihak.

Bentuk ganti rugi di atas dapat disimpulkan bahwa ganti rugi yang diberikan oleh instansi Pemerintah hanya diberikan kepada faktor fisik

⁷ Maria S.W. Sumardjono, *op.cit*, hlm. 200.

semata. Namun demikian, seharusnya patut pula dipertimbangkan tentang adanya ganti rugi faktor-faktor non-fisik (immateriil).

Pengadaan tanah, kompensasi didefinisikan sebagai penggantian atas faktor fisik (materiil) dan non-fisik (immateriil). Bentuk dan besarnya kompensasi haruslah sedemikian rupa hingga masyarakat yang terkena dampak kegiatan pembangunan tidak mengalami kemunduran dalam bidang sosial maupun pada tingkat ekonominya.

Kompensasi dalam rangka pengadaan tanah dibedakan atas: Kompensasi atas faktor fisik (materiil) meliputi penggantian atas: Tanah hak baik yang bersertifikat dan yang belum bersertifikat, tanah ulayat, tanah wakaf, tanah yang dikuasai tanpa alas hak yang dengan atau tanpa ijin pemilik tanah, bangunan, tanaman, benda-benda lain yang ada kaitannya dengan tanah. Kompensasi atas faktor non-fisik (immateriil) yaitu penggantian atas kehilangan, keuntungan, kenikmatan, manfaat/kepentingan yang sebelumnya diperoleh oleh masyarakat yang terkena pembangunan sebagai akibat kegiatan pembangunan tersebut.

Pada peraturan sekarang hanya ditentukan penggantian kerugian terbatas bagi masyarakat pemilik tanah ataupun penggarap tanah, berarti ahli warisnya. Ketentuan ini tanpa memberikan perlindungan terhadap warga masyarakat yang bukan pemilik, seperti penyewa atau orang yang mengerjakan tanah, yang menguasai dan menempati serta untuk kepentingan umum, masyarakat kontribusi dari pembangunan itu, serta

rekognisi sebagai ganti pendapatan, pemanfaatan dan penguasaan hak ulayat mereka yang telah digunakan untuk pembangunan.

6. Pihak Yang Berhak Menerima Ganti Rugi

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum pada Pasal 3 bahwa pihak yang berhak adalah pihak yang menguasai atau memiliki objek pengadaan tanah.

Dalam hal kompensasi ini diberikan semata-mata hanya untuk pihak yang terkena rencana pembangunan dalam pengadaan tanah yang diberikan atas faktor fisik semata, padahal ada faktor non fisik juga, maka seharusnya yang berhak menerima kompensasi tidak terbatas pada 2 (dua) subyek diatas. Karena pada prinsipnya kompensasi diberikan langsung kepada masyarakat yang karena pelaksanaan pembangunan mengalami atau akan mengalami dampak pada hak dan kepentingan atas tanah, dan/atau bangunan, dan/atau tanaman, dan atau benda-benda lain yang ada diatasnya.

B. Tanah Negara

1. Pengertian Tanah Negara

Tanah negara adalah tanah yang langsung dikuasai oleh negara. Langsung dikuasai artinya tidak ada hak pihak lain di atas tanah tersebut. Tanah tersebut disebut juga tanah negara bebas.

Istilah tanah Negara yang populer saat ini berasal dari peninggalan pemerintah jajahan Hindia Belanda yang menganggap tanah yang tidak

dapat dibuktikan kepemilikannya dengan surat menjadi tanah milik “Pemerintah Belanda”, sehingga pada waktu itu semua tanah menjadi tanah Negara. Keputusan pemerintah jajahan Hindia Belanda tersebut tertuang dalam sebuah peraturan pada masa itu, yang diberi nama Keputusan Agraria atau “*Agrarische Besluit*”. Namun dalam kenyataan itu, tidak semua orang Belanda setuju dengan keputusan tersebut, termasuk di antaranya Van Vollenhoven yang memberikan kritikan dan sorotan dalam sebuah bukunya: *De Indonesier en zijn grond* (Bangsa Indonesia dan Tanahnya). Dikatakan bahwa pernyataan pemerintah itu tidak adil terhadap bangsa Indonesia. Kemudian Ph. Klenintjes juga membantah pendirian tersebut, sebab jika pemerintah mempunyai hak eigendom atas tanah-tanah bangsa Indonesia maka mengherankanlah bahwa pemerintah harus menjalankan “*onteiging*” (pencabutan hak eigendom) atas tanah-tanah bangsa Indonesia, jika akan menjadi *eigenaar* dari tanah-tanah itu.

Pada tahun 1953 pemerintah mengeluarkan peraturan pertama yang mengatur tanah Negara, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 L.N. 1953 Nomor 14 tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara, dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan tanah Negara adalah tanah yang dikuasai penuh oleh Negara, kecuali jika penguasaan atas tanah Negara dengan undang-undang atau peraturan lain pada waktu berlakunya peraturan pemerintah ini telah diserahkan kepada suatu kementerian, Jawatan atau Daerah Swatantra maka penguasaan tanah Negara ada pada Menteri Dalam

Negeri. Dalam Pasal 3 dinyatakan bahwa Menteri Dalam Negeri berhak untuk:

- a. Menyerahkan penguasaan itu kepada Kementerian, Jawatan atau Daerah Swatantra untuk keperluan kepentingan tertentu dan Kementerian, Jawatan atau daerah Swatantra itu, dan
- b. Mengawasi agar supaya tanah negara dipergunakan sesuai dengan peruntukannya dan bertindak mencabut penguasaan atas tanah negara apabila penyerahan penguasaan ternyata keliru/tidak tepat lagi, luas tanah yang diserahkan penguasaannya ternyata sangat melebihi keperluannya dan tanah itu tidak dipelihara atau dipergunakan sebagaimana mestinya.

Dalam perkembangan Hukum Tanah Nasional, lingkup tanah-tanah yang dalam UUPA disebut tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara, yang semula disingkat dengan sebutan tanah Negara, mengalami perkembangan, semula pengertiannya mencakup semua tanah yang dikuasai oleh Negara, di luar apa yang disebut tanah-tanah hak. Sekarang ini, Hukum Tanah Indonesia dari segi kewenangan penguasaannya ada kecenderungan untuk lebih memerinci status tanah yang semula tercakup dalam pengertian tanah Negara menjadi:

- a) Tanah-tanah wakaf, yaitu tanah-tanah hak milik yang sudah diwakafkan;
- b) Tanah-tanah hak pengelolaan, yaitu tanah-tanah yang dikuasai dengan Hak Menguasai dari Negara kepada pemegang haknya;
- c) Tanah-tanah Hak Ulayat, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat teritorial dengan hak ulayat;

- d) Tanah-tanah kaum, yaitu tanah-tanah bersama masyarakat-masyarakat hukum adat geneologis;
- e) Tanah-tanah kawasan hutan yang dikuasai oleh Departemen Kehutanan berdasarkan Undang-Undang Pokok Kehutanan. Hak penguasaan ini pada hakikatnya juga merupakan pelimpahan sebagian kewenangan Hak Menguasai Negara;
- f) Tanah-tanah sisanya, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh Negara yang bukan tanah hak, bukan wakaf, bukan tanah hak pengelolaan, bukan tanah hak ulayat, bukan tanah-tanah kaum dan bukan pula tanah-tanah kawasan hutan. Tanah-tanah ini, tanah-tanah yang benar-benar langsung dikuasai oleh Negara untuk singkatnya disebut tanah Negara.⁸

2. Jenis-Jenis Tanah Negara

Menurut R. Wiradiputra tanah-tanah Negara ini dibedakan dalam 2 (dua) jenis, yaitu:⁹

- a. Tanah Negara yang bebas (*Vrij Staatsdomein*) artinya tanah Negara yang tidak terikat dengan hak-hak adat bangsa Indonesia.
- b. Tanah Negara yang tidak bebas, (*Onvrij Staatsdoemein*) artinya tanah Negara yang terikat dengan hak-hak adat bangsa Indonesia.

3. Ruang Lingkup Tanah Negara

Dalam sistem hukum pertanahan Nasional sekarang ini, sudah saatnya pengertian tentang status tanah disederhanakan dengan penggunaan istilah tanah Negara dan tanah hak. Tanah Negara adalah tanah-tanah yang

⁸ Darwin Ginting, *Op.Cit*, hlm. 20-22.

⁹ Wiradiputra R., *Agraria; Hukum Tanah*, Jambatan, Jakarta, 1954, hlm, 15.

tidak dilekati dengan suatu hak, seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan, serta tanah ulayat dan tanah wakaf. Sedangkan tanah hak adalah tanah-tanah yang dilekati hak-hak sebagaimana tersebut di atas. Adapun ruang lingkup tanah Negara tersebut meliputi:

- a. Tanah-tanah yang diserahkan secara sukarela oleh pemiliknya;
- b. Tanah-tanah hak yang berakhir jangka waktunya dan tidak diperpanjang lagi;
- c. Tanah yang pemegang haknya meninggal dunia tanpa ahli waris;
- d. Tanah-tanah yang diterlantarkan, dan
- e. Tanah-tanah yang diambil untuk kepentingan umum.

Bersandar pada hal tersebut, maka dapat disebutkan bahwa tanah hak adalah tanah-tanah yang melekat suatu hak di atasnya, baik hak-hak atas tanah yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan maupun hak-hak atas tanah yang dikenal dalam hukum adat. Sedangkan tanah negara merupakan tanah-tanah yang tidak melekat atau tidak lagi melekat suatu hak apapun di atasnya.¹⁰

4. Pemberian Hak Atas Tanah Negara

Pemberian tanah yang belum ada haknya atau tanah Negara dilakukan dengan permohonan hak baru. Terhadap tanah Negara dapat dimintakan sesuatu hak untuk kepentingan tertentu menurut prosedur

¹⁰ Darwin Ginting, *Op. Cit*, hlm. 65-66.

tertentu. Untuk tanah Negara yang akan dimohon untuk mendapatkan suatu hak yang berupa:

- a. Tanah Negara murni yaitu tanah yang dikuasai secara langsung dan belum dibebani suatu hak apapun,
- b. Tanah Negara yang berasal dari tanah konversi hak barat yang telah berakhir waktunya,
- c. Bahwa tanah yang telah dikonversi menjadi Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai habis waktunya pada tanggal 24 September 1960 dan kemudian menjadi tanah Negara,
- d. Tanah yang statusnya ditingkatkan, tanah yang lemah pada prinsipnya dapatlah ditingkatkan menjadi hak yang lebih kuat, misalnya Hak Pakai, dapat ditingkatkan statusnya menjadi Hak Guna Bangunan atau Hak Milik melalui prosedur baru.

Subjek hukum tertentu bila ingin mendapatkan hak atas tanah Negara maka harus melalui suatu proses kepada Kepala Kantor setingkat kota atau kabupaten, dengan dilengkapi syarat-syarat. Pemberian hak meliputi Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan Hak Pengelolaan yang pelaksanaan pemberiannya dilakukan oleh Menteri melalui Kepala Pertanah Wilayah, atau melalui Kepala Kantor Pertanahan dan Pejabat yang ditunjuk.

a. Syarat-syarat Memperoleh Tanah Negara

Setiap individual atau badan hukum yang mengajukan permohonan atas tanah Negara maka harus memenuhi syarat-syarat berikut:

- 1) Identitas pemohon, yang terpenting adalah Kewarganegaraan.

Bila warga Negara asing maka tidak dapat memperoleh Hak Milik, Hak Guna Bangunan, hanya mendapat Hak Pakai.

Sedangkan untuk badan hukum yang berupa Perum atau PT dapat diperoleh Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Guna Usaha serta Hak Pengelolaan.

- 2) Data fisik tanah yang bersangkutan semisal letak, batas, luas bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bagian bangunan di atasnya.
- 3) Data yuridis yaitu mengenai keterangan status hukum bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, pemegang haknya dan hak pihak lainnya serta beban lain yang membebaninya.
- 4) Syarat-syarat yang diperlukan, misalnya PBB.

Dalam hal tanah yang dimohonkan merupakan tanah hak pengelolaan pemohon harus terlebih dahulu memperoleh penunjukkan berupa perjanjian penggunaan tanah dari pemegang Hak Pengelolaan.

b. Proses Pelaksanaan Perolehan Tanah Negara

Apabila permohonan tersebut dikabulkan dengan memenuhi beberapa syarat diatas maka tahapan selanjutnya yaitu adanya proses untuk mendapatkan hak tanah Negara yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan yang berupa:

- 1) Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah (SKPH);

- 2) Diberikan tanda-tanda yang jelas agar tidak dapat diakui oleh orang lain;
- 3) Dikerjakan secara optimal dan sesuai optimal sesuai dengan lingkungan itu;
- 4) Tanah tersebut harus didaftarkan, sehingga tanah yang bersangkutan memperoleh hak atas namanya, bila ada sertifikat maka sudah sempurna.

C. Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum

1. Pengertian Pengadaan Tanah

Pengaturan pengadaan tanah dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum menyatakan bahwa:

“Pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.”

Pihak yang berhak adalah pihak yang menguasai atau memiliki obyek pengadaan tanah. Obyek Pengadaan Tanah adalah tanah, ruang atas tanah dan bawah tanah, bangunan dan tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah, atau lainnya yang dapat dinilai.

Pengertian pengadaan tanah selanjutnya dijabarkan dalam Peraturan Presiden Nomor 148 Tahun 2015 tentang perubahan keempat atas perubahan Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang

Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum pada Pasal 1 ayat (2), menyatakan bahwa:

“Pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi Ganti Kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.”

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa, pengadaan tanah adalah kegiatan pelepasan hak atas tanah dengan memberikan ganti rugi yang pemanfaatannya harus untuk kepentingan umum.

Mewujudkan masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pemerintah perlu menyelenggarakan pembangunan.

Realita kehidupan dimasyarakat pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum menimbulkan gejolak dalam praktiknya, dimana adanya pemaksaan dari para pihak baik pemerintah yang menetapkan harga secara sepihak maupun pemilik tanah menuntut harga yang dianggap tidak wajar, sementara itu perangkat hukum yang ada belum mampu mengakomodir dua kepentingan yang berbeda tersebut. Akhirnya terjadi dengan cara pemaksaan dan intimidasi terhadap masyarakat dalam hal pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

2. Tujuan Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum

Tujuan pengadaan tanah untuk kepentingan umum adalah menyediakan tanah bagi pelaksanaan pembangunan guna meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bangsa, negara, dan masyarakat dengan tetap menjamin kepentingan hukum para Pihak yang berhak.

Semakin banyaknya pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum pada hakikatnya pengadaan tanah untuk kepentingan umum penting dilakukan, dimana memerlukan bidang tanah dalam jumlah yang besar. Tetap saja, pelaksanaannya perlu dilakukan secara cepat dan transparan dengan memperhatikan prinsip penghormatan terhadap hak-hak yang sah atas tanah.¹¹

Pengadaan tanah sudah dikenal sejak masa pemerintahan Kolonial Belanda dahulu. Istilah pengadaan tanah masa itu lebih dikenal dengan istilah pencabutan hak (*onteigenings*). Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), maka masalah pengadaan tanah untuk kepentingan umum mulai mendapat perhatian dan pengaturan sesuai dengan hukum agrarian nasional. Sebagaimana dalam Pasal 18 UUPA, disebutkan bahwa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dan rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang. Ketentuan Pasal 18 UUPA itu pada hakekatnya merupakan pelaksanaan dari asas dalam Pasal 6 UUPA, yaitu semua hak tanah mempunyai fungsi sosial.

3. Asas-Asas Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum

Pengadaan tanah implementasinya haruslah memperhatikan prinsip (azas) sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang terkait. Dalam Hukum Tanah Nasional dikemukakan

¹¹ Benhard Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Regulasi Kompensasi Penegakan Hukum*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2011, hlm. 30.

mengenai asas-asas yang berlaku dalam penguasaan tanah dan perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah, yaitu:¹²

1. Bahwa penguasaan dan penggunaan tanah oleh siapapun dan untuk keperluan apapun, harus dilandasi hak pihak penguasa sekalipun, jika gangguan atas tanah yang disediakan oleh hukum tanah Nasional.
2. Bahwa penguasaan dan penggunaan tanah tanpa ada landasan haknya (*illegal*) tidak dibenarkan dan diancam dengan sanksi pidana.
3. Bahwa penguasaan dan penggunaan tanah yang berlandaskan hak yang disediakan oleh hukum tanah nasional, dilindungi oleh hukum terhadap gangguan dari pihak manapun, baik oleh sesama anggota masyarakat maupun pihak penguasa sekalipun. Jika gangguan tersebut tidak ada landasan hukumnya.
4. Bahwa oleh hukum disediakan berbagai sarana hukum untuk menanggulangi gangguan yang ada, yaitu:
 - a. Gangguan oleh sesama anggota masyarakat; gugatan perdata melalui Pengadilan Negeri atau meminta perlindungan kepada Bupati/Walikota/madya menurut Undang-Undang Nomor 51 Prp Tahun 1960.
 - b. Gangguan oleh Penguasa: gugatan melalui Pengadilan tata Usaha Negara.
5. Bahwa dalam keadaan biasa, diperlukan oleh siapapun dan untuk keperluan apapun (juga untuk proyek kepentingan umum) perolehan

¹² Arie Sukanti Hutagalung, *Teburan Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, LPHI, Jakarta, 2005, hlm. 377.

tanah yang dihaki seseorang harus melalui musyawarah untuk mencapai kesepakatan, baik mengenai penyerahan tanahnya kepada pihak yang memerlukan maupun mengenai imbalannya yang merupakan hak pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk menerimanya.

6. Bahwa hubungan dengan apa yang tersebut diatas, dalam keadaan biasa, untuk memperoleh tanah yang diperlukan tidak dibenarkan adanya paksaan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun kepada pemegang haknya, untuk menyerahkan tanah kepunyaannya dan atau menerima imbalan yang tidak disetujuinya, termasuk juga penggunaan lembaga “penawaran pembayaran diikuti dengan konsinyasi pada Pengadilan Negeri”.
7. Bahwa dalam keadaan yang memaksa, jika tanah yang bersangkutan diperlukan untuk kepentingan umum, dan tidak mungkin digunakan tanah lain, sedang musyawarah yang diadakan tidak berhasil memperoleh kesepakatan, dapat dilakukan pengambilan secara paksa, dalam arti tidak memerlukan persetujuan pemegang haknya, dengan menggunakan acara “pencabutan hak”.
8. Bahwa dalam perolehan atau pengambilan tanah, baik atas dasar kesepakatan bersama maupun melalui pencabutan hak, pemegang haknya berhak memperoleh imbalan atau ganti kerugian, yang bukan hanya meliputi tanahnya, bangunan dan tanaman pemegang hak, melainkan juga kerugian-kerugian lain yang diderita sebagai akibat penyerahan tanah yang bersangkutan.

9. Bahwa bentuk dan jumlah imbalan atau ganti rugi tersebut, juga jika tanahnya diperlukan untuk kepentingan umum dan dilakukan pencabutan hak, haruslah sedemikian rupa, hingga bekas pemegang haknya tidak mengalami kemunduran, baik dalam bidang sosial maupun tingkat ekonominya.

Adapun asas pengadaan tanah untuk kepentingan umum berdasarkan penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yaitu kemanusiaan, keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan, dan keselarasan.

1. Kemanusiaan

Pengadaan tanah harus memberikan perlindungan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia, harkat, dan martabat setiap warga Negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

2. Keadilan

Memberikan jaminan penggantian yang layak kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah sehingga mendapatkan kesempatan untuk dapat melangsungkan kehidupan yang baik.

3. Kemanfaatan

Hasil pengadaan tanah mampu memberikan manfaat secara luas bagi kepentingan masyarakat, bangsa dan Negara.

4. Kepastian

Memberikan kepastian hukum tersedianya tanah dalam proses pengadaan tanah untuk pembangunan dan memberikan jaminan kepada pihak yang berhak untuk mendapatkan ganti kerugian yang layak.

5. Keterbukaan

Pengadaan tanah untuk pembangunan dilaksanakan dengan memberikan akses kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi yang berkaitan dengan pengadaan tanah.

6. Kesepakatan

Proses pengadaan tanah dilakukan dengan musyawarah para pihak tanpa unsur paksaan untuk mendapatkan kesepakatan bersama.

7. Keikutsertaan

Dukungan dalam penyelenggaraan pengadaan tanah melalui partisipasi masyarakat, baik secara langsung maupun tidak langsung, sejak perencanaan sampai dengan kegiatan pembangunan.

8. Kesejahteraan

Pengadaan tanah untuk pembangunan dapat memberikan nilai tambah lagi kelangsungan kehidupan Pihak yang berhak dan masyarakat secara luas.

9. Keberlanjutan

Kegiatan pembangunan dapat berlangsung secara terus menerus, berkesinambungan, untuk mencapai tujuan yang diharapkan.

10. Keselarasan

Pengadaan tanah untuk pembangunan dapat seimbang dan sejalan dengan kepentingan masyarakat dan Negara.

4. Pengertian Kepentingan Umum

Istilah kepentingan umum merupakan suatu konsep yang sifatnya begitu umum dan belum ada penjelasan secara lebih spesifik dan terinci untuk operasionalnya sesuai dengan makna yang terkandung dalam istilah tersebut.¹³ Secara sederhana dapat diartikan bahwa kepentingan umum dapat saja dikatakan untuk keperluan, kebutuhan atau kepentingan orang banyak atau tujuan yang luas. Namun demikian rumusan tersebut terlalu umum dan tidak ada batasannya.¹⁴

Kepentingan umum adalah termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, dengan memperhatikan segi-segi sosial, politik, psikologis, dan hankamnas atas dasar asas-asas Pembangunan Nasional dengan mengindahkan Ketahanan Nasional serta Wawasan Nusantara.¹⁵

JanGijssel sebagaimana dikutip Gunagera berpendapat bahwa kepentingan umum tidak mudah dirumuskan, karena kepentingan umum itu merupakan pengertian yang kabur (*vage begrip*) sehingga tidak mungkin diinstitusionalisasikan ke dalam suatu norma hukum, yang apabila dipaksakan akibatnya akan menjadi norma kabur (*vage normen*).¹⁶

¹³ A A. Oka Mahendra, *Mengungkap Masalah Hukum Demokrasi dan Pertanahan*, Cet. 1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 279.

¹⁴ Oloan Sitorus dan Dayat Limbong, *Op.Cit*, hlm. 6.

¹⁵ John Salindeho, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 1988, hlm. 40.

¹⁶ Gunagera, *Op.Cit*, hlm. 11.

Hal senada pun diungkapkan J.J.H. Bruggink yang dikutip Gunagera yang menyatakan bahwa kepentingan umum sebagai suatu pengertian yang kabur artinya setiap pengertian yang isinya tidak dapat ditetapkan secara tepat, sehingga lingkup Pengadilan Negerinya tidak jelas.¹⁷ Arti kepentingan umum hanya dikenali dengan cara menemukan kriteria-kriteria dari kepentingan umum itu sendiri, dengan memberikan kriteria kepentingan umum yang tepat, maka kepentingan umum dalam pengadaan tanah tidak lagi berkembang atau dikembangkan sesuai kepentingan Negara semata.

Satu pandangan yang dikemukakan oleh Benhard Limbong tentang pengertian kepentingan umum dari segi yuridis bahwa kepentingan umum dapat berlaku sepanjang kepentingan tersebut tidak bertentangan dengan hukum positif maupun hukum yang tumbuh, hidup dan berkembang dalam masyarakat yang penerapannya bersifat kasuistis.

Ditinjau dari segi sosiologis, kepentingan umum adalah adanya keseimbangan antara kepentingan individu, masyarakat, penguasa, dan Negara yang bertujuan untuk memelihara ketertiban dan mencapai keadilan di masyarakat yang luas dalam bidang ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan, keamanan, pendidikan, dan kesehatan.¹⁸

Konsep kepentingan umum tidak pernah dirumuskan dengan memadai dalam hukum positif, hal ini sebagai konsekwensi dari konsep kepentingan umum yang tidak dapat didefinisikan pengertiannya. Kepentingan umum hanya konsep yang dapat ditetapkan kriterianya saja,

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Benhard Limbong, *Op.Cit*, hlm. 147.

dan tidak dapat dirumuskan pengertiannya. Kepentingan umum adalah konsep hukum yang kabur, hanya untuk alasan praktis konsep kepentingan umum diterapkan.¹⁹

Maria Sumardjono menyatakan bahwa kepentingan umum dapat dijabarkan dalam 2 hal yakni:²⁰

1. Berupa pedoman umum yang menyebutkan bahwa pengadaan tanah dilakukan berdasarkan alasan kepentingan umum melalui berbagai istilah. Karena berupa pedoman, hal ini dapat mendorong eksekutif secara bebas menyatakan suatu proyek memenuhi persyaratan kepentingan umum.
2. Penjabaran kepentingan umum dalam daftar kegiatan. Dalam praktek kedua cara ini sering ditempuh secara bersamaan.

Selanjutnya Maria SW. Soemardjono menyatakan bahwa konsep kepentingan umum harus memenuhi dua hal yakni *pertama* peruntukannya, yakni ditujukan untuk kegiatan apa dan *kedua* kemanfaatannya, apakah kegiatan tersebut memberikan manfaat bagi masyarakat.

Gunagera mengidentifikasi ada 6 (enam) syarat kepentingan umum yakni:²¹

1. Dikuasai dan/dimiliki oleh negara

Kepentingan umum dapat dilihat dari perspektif kepemilikan, artinya bahwa apapun tindakan negara, apabila untuk dimiliki negara, berarti

¹⁹ Gunagera, *Op.Cit.*, hlm. 75.

²⁰ Maria SW. Sumardjono, *Dampaknya Bagi Kepentingan Umum*, Kompas, 2005, hlm. 38.

²¹ Gunagera, *Op. Cit.*, hlm. 80.

tindakan itu untuk kepentingan umum. Kepemilikan negara dapat diartikan sebagai hak milik bangsa Indonesia yang penguasaan, penggunaan, pemanfaatan serta peruntukannya ditujukan kepada kepentingan bersama bangsa yang diatur dan dikelola oleh negara.

2. Tidak boleh diprivatisasi

Berkaitan dengan konsep pemilikan dan penguasaan negara adalah untuk kepentingan umum, maka tidak dapat diprivatisasi. Larangan demikian dapat dipahami karena dengan adanya privatisasi telah membatasi publik dalam menggunakan benda-benda tersebut. Kepentingan umum mengharuskan semua orang dapat mengakses/ memanfaatkan/ menggunakan secara bebas tanpa batasan.²²

3. Tidak untuk mencari keuntungan

Bahwa tugas-tugas umum baik langsung maupun tidak langsung yang ditujukan untuk kepentingan umum diorientasikan tidak untuk mencari keuntungan.

4. Untuk kepentingan lingkungan hidup

Gunagera memberikan rasionalisasi bahwa seluruh *public good* yang dikuasai/dimiliki negara dapat dimanfaatkan dan dipergunakan tidak hanya untuk rakyat akan tetapi juga untuk seluruh umat manusia. Oleh karenanya *public good* yang merupakan *natural resources*, perlu dilestarikan. Dengan demikian tindakan negara yang diperuntukan lingkungan hidup adalah termasuk untuk kepentingan umum.

²² *Ibid*, hlm. 81.

5. Untuk tempat ibadah/tempat suci lainnya

Negara membangun tempat ibadah merupakan pelaksanaan amanat UUD RI 1945, dimana beribadah merupakan hak setiap warganegara Indonesia. Dengan demikian pembangunan untuk tempat ibadah merupakan pembangunan untuk kepentingan umum.

6. Ditetapkan dengan undang-undang

Agar ada legitimasi bahwa suatu kegiatan adalah untuk kepentingan umum adalah ditetapkan dalam undang-undang. Pengaturan untuk kepentingan umum tidak dapat ditetapkan oleh peraturan yang tatarannya lebih rendah dari undang-undang.²³

²³ *Ibid*, hlm. 87.