

TELAAH KRITIS ATAS PERATURAN PRESIDEN NOMOR 36 TAHUN 2005 MENURUT PERSPEKTIF NEGARA, HAM, DAN KONSEP KEPEMILIKAN TANAH DI INDONESIA

by Aslan Noor

Submission date: 29-Jun-2020 03:18PM (UTC+0700)

Submission ID: 1351248954

File name: 19.Jurnal_Tahun_2006_TELAAH_PERPRES_36-2005_LETIGASI.pdf (241.82K)

Word count: 9958

Character count: 64621

**TELAAH KRITIS ATAS PERATURAN PRESIDEN NOMOR 36 TAHUN 2005 MENURUT
PERSPEKTIF NEGARA, HAM, DAN KONSEP
KEPEMILIKAN TANAH DI INDONESIA**

Oleh:

Aslan Noor¹

Abstract

Regulation of President Number 36 Of 2005 aim to arrange government how deservedly mechanism of procedural which must obey for the implementation of levying of land; ground as place of development areal for the sake of public, loaded. with individual rights payload of land; ground which is very have an effect on materially and immaterial to life of its owner right from the secondhand before, and moment of after liberation of land.

In Fact, many in every project place of levying of land impressing only not satisfied to compensation. Whereas development areal which luxury so ought to can be secure and prosperous of people, on the contrary around project including former owner right which follow big share because have volunteer discharged its rights, instead fall miserably. As to effect unable to adapt and competition to changes that happened at areal. Ironic it is true, but there is no help for it, government or project executor more see to progress in one party, but the other party retreating.

Kata kunci : Tanah, pembangunan, kepentingan, umum, kepemilikan, hak, pelepasan.

A. PENDAHULUAN

Demo masyarakat dari berbagai kalangan, seperti : mahasiswa, kaum selebritis, petani dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) larut dalam suasana menentang pemberlakuan Peraturan Presiden (perpres) Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Bahkan, dalam pemaparan orasinya terkesan brutal atau bringas layaknya bahasa seorang preman. Kaum cendekiawan yang bernaung di bawah bendera LSM dan beberapa Ornop lainnya. seperti : *Urban Poor Consortium (UPC)*, *Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (Walhi)*, *Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (LBHI)*, *Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM)* pun tidak mau ketinggalan dan sangat aktif dalam mengadakan acara-acara seminar, semiloka, diskusi-diskusi atau yang dipersamakan dengan itu dalam suatu aksi penolakan yang diskretif (kebablasan) dan diskonstruktif terhadap perpres tersebut. Pokoknya, pro-kontra atau silang pendapat bermunculan dan tertuju pada permasalahan yang antara lain adalah minim atau tidak diadakannya terlebih dahulu konsultasi publik, akan tetapi pemerintah malah menawarkan sosialisasi terhadap konsep substansial Perpres. No. 36 Tahun 2005 tersebut, yang sebelumnya sudah ditandatangani Presiden Republik Indonesia.

¹ Dosen Fakultas Hukum Unpas

Suka atau tidak suka, opini kegalauan dan sekaligus ketakutan publik telah terbentuk bersamaan dengan perkembangan akses dari pola sikap kaum pendemo dan selebriti ilmiah tersebut. Pendek kata, Perpres No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, berkembang isu di masyarakat sebagai hantu yang menakutkan. Berikut bukti pemaparan kegalauan pemikiran para pakar yang dihimpun dan dianalisa dari kesimpulan terhadap berbagai hasil seminar dan lokakarya serta diskusi-diskusi yang diselenggarakan berbagai LSM dan Ornop lainnya.

1. Presiden Dapat Mencabut Hak Atas Tanah

Juru Bicara Kepresidenan Andi Mallarangeng Menyatakan bahwa Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, telah menerbitkan Peraturan Presiden (Perpres) No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum sebagai tindak lanjut dari *infrastructure summit*. Salah satu substansi dari perpres tersebut, memperkuat kembali ketentuan lama, yaitu demi kepentingan umum, hak milik perorangan atau institusi dapat dicabut oleh negara. Ketentuan pencabutan hak tersebut tidaklah dibenarkan secara semena-mena. Karena, pelaksanaannya harus merujuk kepada prinsip-prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah individu. Pencabutan hak hanya dapat dilakukan, apabila penyelesaian yang ditempuh kepala daerah atau Menteri Dalam Negeri tetap tidak dapat diterima oleh pemilik tanah, sementara lokasi pembangunan amat urgen dan tidak mungkin dipindah ke tempat lain. Berkaitan dengan itu, Deputy Sekretaris Kabinet Bidang Hukum Lambock V Nahattands mengatakan bahwa pencabutan hak yang diatur dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 masih merujuk pada UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada Di Atasnya.

Pasal 1 UU No. 20 Th. 1961 dan Pasal 18 Perpres No. 36 Th. 2005 menyebutkan untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, demikian pula kepentingan pembangunan, maka presiden dalam keadaan yang memaksa setelah mendengar Menteri Agraria, Menteri Kehakiman dan Menteri yang bersangkutan dapat mencabut hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.

Lebih lanjut Lambock mengatakan, dalam proyek pengadaan tanah pemerintah sering dihadapkan kepada permasalahan calo tanah atau spekulasi yang melakukan aksinya membeli lahan-lahan tersebut sebelum proyek bergulir. Dengan aksinya tersebut, harga tanah menjadi sangat mahal sekali. Oleh karena itu, untuk menghindari ulah spekulasi tersebut, Perpres No. 36 Tahun 2005 telah mengantisipasinya dengan melarang orang membeli tanah disekitar lahan terkait setelah terlingkup dalam penentuan lokasi proyek pengadaan tanah.

Direktur Sistem Jaringan Prasarana Departemen Pekerjaan Umum (DPU) Eduard Pauner menyatakan, salah satu hambatan yang selalu dihadapi DPU di lapangan adalah maraknya pengalihan kepemilikan lahan pada lokasi yang hendak dibangun infra struktur. Akibat pengalihan tersebut, harga tanah meningkat sampai ratusan bahkan ribuan persen dari Nilai Jual Obyek Tanah (NJOP). Segala cara digunakan mereka mengklaim sebagai pemilik tanah guna terpenuhi harga jual yang diinginkan. Oleh karena itu, Eduard menyambut baik penerbitan Perpres tersebut dikarenakan akan lebih memudahkan proses pembebasan lahan untuk kepentingan pembangunan infra struktur.

2. Perpres No. 36 Tahun 2005 Susah di Definisikan

Berbeda dengan Andi, Lamboek dan Eduard, Ketua Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) Abdul Hakim Garuda Nusantara mengatakan, Perpres No. 36 Tahun 2005 masih polemik dan menimbulkan masalah seperti : esensi penting dalam

pencabutan hak tidak dimuat, yaitu dalam pencabutan hak harus adanya partisipasi masyarakat dan adanya hak bagi siapa saja untuk menggunakan jalur pengadilan. Begitu pula pemaknaan kepentingan umum masih tidak filsafati (tidak memenuhi asas hukum umum)², dikarenakan ditafsirkan sebagai kepentingan sebagian lapisan masyarakat. Jika ada klaim, termasuk obyek kepentingan umum, sebaiknya diputus oleh pengadilan. Demikian pula ikhwal peneabatan hak oleh Presiden, seharusnya melibatkan pengadilan. Siapapun tidak boleh melakukan aksi sepihak, oleh karenanya apapun keputusan pengadilan harus dihormati.

Sementara itu, ornop-ornop seperti LBH, WALHI, KSPA, ELSAM menilai bahwa Perpres yang ditetapkan presiden tanggal 3 Mei 2005 tersebut lebih represif ketimbang Kepres, No. 55 Tahun 1993. Selain itu, Perpres tersebut dituduh sebagai hasil konspirasi politik antara pemerintah dengan investor yang terwujud dalam suatu *infrastructure summit* baru-baru ini. Pemerintah saat ini membutuhkan dana sebesar Rp.1,305 trilyun guna membiayai pembangunan infrastruktur. Dana sebesar itu diharapkan mengalir dari investor luar dan dalam negeri, oleh karena itu pemerintah melalui *infrastructure summit* telah mengundang para investor asing untuk kemungkinan berinvestasi di Indonesia.³ Dana sebesar Rp.810 trilyun akan dicari dari pengusaha swasta domestik dan luar negeri, dengan perincian : pendanaan berasal dari Negara-negara dan lembaga-lembaga keuangan internasional sembilan puluh trilyun rupiah dan investasi swasta asing dan domestik sejumlah tujuh ratus lima puluh trilyun rupiah. Untuk tahap tahap, pemerintah Republik Indonesia telah menawarkan 910 proyek senilai dua ratus dua koma lima triliun rupiah kepada para investor⁴. 0

3. Perpres No. 36 Tahun 2005 Format Keliru dan Subsidi Penuh Persoalan⁵

Maria SW Soemardjono mengatakan bahwa proses pembebasan tanah atau sampai dengan tahapan terburuk yaitu pencabutan hak, erat kaitannya dengan permasalahan HAM. Bagaimana tidak, kepemilikan tanah seseorang nantinya harus direlakan untuk pembangunan kepentingan yang lebih besar lagi yang disebut-sebut sebagai kepentingan pembangunan. Dari hal tersebut, dapat dikatakan bahwa Perpres tersebut bertentangan dengan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sebab, UU No. 10 Tahun 2004 mempersyaratkan materi muatan perundang-undangan yang berhubungan dengan HAM harus dirumuskan dalam bentuk undang-undang. Disamping itu, kekeliruanpun dapat dilihat dari maksud Perpres tersebut, yaitu untuk menindaklanjuti undang-undang atau untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah. Pada pasal, menurut beliau belum ada peraturan yang spesifik berbentuk undang-undang yang mengatur perolehan tanah untuk keperluan pembangunan. Aturan yang ada hanya UUPA, UU No. 51/PRP/1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Ijin Yang Berhak atau Kuasanya dan UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda Di Atasnya, dan kesemua ini belum dapat dianggap telah mengakomodir substansi yang mengatur perolehan tanah untuk keperluan pembangunan.

Lebih lanjut beliau mengatakan, bahwa antara isi dan bentuk dari Perpres tersebut tidak sesuai. Dari segi bentuknya, adalah tidak patut jika aturan yang membutuhkan konsultasi publik tidak diatur dalam bentuk undang-undang. Hanya dengan undang-undang akses konsultasi misalnya di DPR dapat dilakukan dan dipantau

² Boedi Harsono. *Baik Kepres No. 55 Th. 1993 maupun Perpres NO. 36 Th. 2005 Tentang Pengadaan Tanah Sama-Sama Tidak Memenuhi Asas-Asas Umum Yang Berlaku*, disampaikan dalam Semiloka yang diselenggarakan Oleh Komnas HAM, Jakarta Tanggal 28 Juni 2005

³ Lihat Pemyataan Menteri Koordinator Perekonomian dalam Modus, Tanggal 13 Mei 2005

⁴ *Ibid*

⁵ Lihat Hukum On Line Tanggal 17 Mei 2005

oleh masyarakat yang haknya nanti akan lepas. Sebelum Perpres No. 36 Tahun 2005 ditandatangani presiden, sebenarnya BPN telah merampungkan konsep RUU Perolehan Tanah Untuk Pembangunan. Pembahasan RUU tersebut telah melalui lima kali konsultasi publik yang sekarang sedang dibahas di DPR.

Senada dengan Maria, Boedi Harsono mengatakan, kunci utama (sesuatu yang prinsipil dalam ketentuan pengadaan tanah adalah musyawarah), seolah-olah b3jiau mendalilkan tiada pengadaan tanah tanpa musyawarah. Pencabutan hakpun tetap mengedepankan asas hukum dan musyawarah. Berhasil tidaknya musyawarah, seharusnya tidak melegalkan pencabutan hak oleh pemerintah secara paksa. Jika tidak setuju, ya tidak: boleh dipaksa. kan itu miliknya biarpun yang butuh pemerintah karena tidak sesuai dengan prinsip Negara hukum. Begitu pula mengenai substansi dan istilah ganti rugi dalam Perpres tersebut masih menimbulkan masalah. Istilah kata ganti rugi adalah keliru, sebab dalam suatu proses pelepasan hak tidak ada yang harus rugi. Apalagi, jika dimaknai arti pembangunan untuk kepentingan umum, kan semua pihak harus berubah ke arah penghidupan yang lebih baik, bukan sebaliknya malah kehidupan yang lebih mundur.

Imbalan adalah kata-kata yang paling tepat dan layak dipakai untuk menggantikan sebidang tanah, rumah ataupun apa saja milik masyarakat yang akan dibebaskan oleh pemerintah untuk wadah pembangunan kepentingan umum. Bentuk imbalan yang harus diterima masyarakat pemegang hak tidak hanya harus berupa uang. Imbalan, dapat saja berupa tanah, bangunan, tanaman serta kegunaan dan fungsi tanah atau bangunan, tanaman tersebut.

Selain itu, pemerintah dalam mengakomodir imbalan itu sebaiknya memperhitungkan juga nilai riil dari harga tanah, bangunan dan tanaman. Sebab, jika hanya NJOP sering di hitung nilai NJOP sebelumnya. Baik Boedi maupun Maria sependapat bahwa pengaturan tentang obyek kepentingan umum masih bermasalah, di karenakan dalam perpres tersebut kosepnya diperluas dari 14 butir dalam Keppres No. 55 Tahun 1993 menjadi 21 butir. 3)al itu menjadi tanda tanya besar, apakah benar pengadaan tanah itu mumi untuk kepentingan umum. Persoalannya dapat dikatakan proyek jalan toll, saluran air bersih dan distribusi tegangan listrik masih dapat dikategorikan sebagai obyek kepentingan umum, mengingat kecenderungannya sekarang telah berbadan hukum privat yang dikelola oleh pihak swasta. Maria membatasi makna kepentingan umum sebagai proyek yang diperuntukkan kepada masyarakat dan tidak mencari keuntungan. Namun, dalam Perpres tersebut sudah jauh berbeda dengan pengaturan sebelumnya. Senada dengan Maria dan Boedi Harsono, Kalangan LSM seperti YLBHI, ELSAM, WALHI dan Konsorsium Pembaharuan Agraria (KPA) mempre3ksi bahwa Perpres tersebut hanya akan memicu potensi konflik, sebab sarat dengan penggusuran secara paksa. Padahal, sebhun berlakunya . Perpres tersebut saja penggusuran secara paksa dan konflik pertanahan masih menyisakan 1148 kasus. Selain itu, mereka berpandangan bahwa Perpres tersebut menghinati amanat Tap MPR No. IX/MPRI2001 jo. No.V/MPRI 2003 yang menginginkan penyelesaian konflik-konflik keagrarian, namun malah terjadi sebaliknya yaitu menambah konflik-konflik baru. Berkaitan dengan it3) Ketua Bina Desa Jakarta Sjaiful menyatakan masyarakat pada areal proyek BKT (Banjir Kanal Timur) kemungkinan menjadi korban Perpres pertama yang dianggap represif tersebut. Selanjutnya, orang-orang yang bermukim di sekitar TPA (Tempat Pembuangan Sampah Akhir) Bojong, Kabupaten Bogor juga akan terkena korban selanjutnya⁶.

Akhimya, dalam kesimpulan berbagai kalang6) menyetujui bahwa Perpres tersebut tidak lagi dapat dipertahankan. Bahkan, Maria mengungkapkan bahwa pemerintah harus bersedia menunda terlebih dahulu pelaksanaan Perpres tersebut,

⁶ Ibid

6

mengingat merebaknya penolakan masyarakat. Dalam waktu yang bersamaan, pemerintah perlu mengupayakan UU tentang hal yang sama. Beliau telah mengajukan draf RUU Perolehan Tanah Untuk Pembangunan ke DPR. RUU tersebut sudah melalui berbagai proses uji publik. Sebaiknya pemerintah mendorong DPR agar memprioritaskan pembahasan RUU tersebut, dikarenakan lebih menjamin hak-hak warga.⁷

Solusi yang ditawarkan oleh masing-masing kalangan berbeda. Pihak LSM menginginkan pengajuan uji materil ke Mahkamah Agung, sementara pihak kalangan akademis menginginkan Perpres tersebut direvisi baik ⁶ yang maupun substansinya.

Ketua Komnas HAM Hasto Atmodjo mengatakan, pihaknya sudah merekomendasikan pencabutan Perpres tersebut. Namun, Komnas tidak punya kewenangan menekan pemerintah untuk ⁶ melaksanakan rekomendasi tersebut. Ketua Komisi II DPR Ferry Mursyidan Baldan mengingatkan, Perpres No. 36 Tahun 2005 tidak dapat dipakai untuk menyelesaikan proyek infrastruktur lama yang selama ini terhenti karena kendala pengambil alihan tanah. Kalaupun hendak digunakan, hanyalah terhadap proyek yang akan berjalan ke depan atau sedang di rancang⁸.

Jimli Asshiddiqie menyebutkan sebaiknya pemerintah memperhatikan aspirasi masyarakat yang berkembang mengenai keberadaan perpres tersebut. Persoalan yang berwenang menentukan keabsahan perpres tersebut adalah Mahkamah Agung, sedang Mahkamah Konstitusi hanya sebatas menguji undang-undang.⁹ Dengan demikian, biarkanlah Mahkamah Agung yang menentukan. apakah perpres tersebut absah. atau sebaliknya.

4. Koalisi Rakyat Menolak Perpres No. 36 Tahun 2005 di Karenakan Substansinya Membodohi Rakyat Serta Terlalu Menyederhanakan Persoalan¹⁰

⁸ waran Sosialisasi dari pemerintah, hanya akal-akalan untuk membodohi rakyat. Masyarakat seolah-olah tidak tahu terhadap materi Perpres tersebut, sehingga sosialisasi perlu diselenggarakan. Pada hal, protes dan keberatan-keberatan yang mereka sampaikan selama ini justru berangkat dari pengetahuan dan pemahaman bahwa perpres tersebut akan mengancam kelangsungan hidup rakyat. Korban penggusuran dan mereka yang terancam oleh proyek penggusuran baru, banyak diantaranya kelompok rentan, yaitu anak-anak, kaum perempuan dan orang tua. Yang dibutuhkan bukan sosialisasi yang ujung-ujungnya cuma ⁸ formalitas dan untuk mencari legitimasi belaka, tetapi justru perlindungan hak atas tanah yang mereka miliki serta keberlanjutan hidupnya. Jadi, bukan hanya soal tanah atau ganti rugi, tapi lebih dari itu menyangkut hidup dan matinya rakyat¹¹.

Secara empiris, proyek-proyek pembangunan yang mengatas namakan kepentingan umum, hanya di latar belakang oleh kepentingan jangka pendek dan sangat sektoral, yang biasanya membonceng kepentingan bisnis. Kehadiran proyek dianggap dapat menyelesaikan permasalahan jangka pendek tapi tidak mempunyai jangka panjang dikarenakan tidak dilandasi konsep pembangunan wilayah secara menyeluruh. yang memperhatikan aspek kependudukan, ekonomi, sosial, budaya dan politik.

10

⁷ Maria SW Soemardjono, *Perpres No. 36 Th. 2005 Soal Tanah Dinilai Langgar HAM Seharusnya Tidak Bisa Untuk Proyek Lama*, Disampaikan dalam Semiloka Perlindungan Hak Atas Papan/Tempat Tinggal Dalam Perspektif HAM, yang diselenggarakan Komnas HAM, Selasa Tanggal 28 Juni 2005

⁸ Lihat Harian Kompas Tanggal 29 Juni 2005

⁹ Lihat Pernyataan Ketua Mahkamah Konstitusi tentang *Keabsahan Perpres No. 36 Th. 2005 Oleh Mahkamah Agung*, dalam Majalah Detik Tanggal 30 Juni 2005

¹⁰ Lihat Harian Kompas Tanggal 7 Juli 2005

¹¹ *Ibid*

Sebaiknya, semua pihak mengedepankan pemikiran rasional dan profesional dalam berpikir dan bertindak ketimbang membuat suasana menjadi kacau atau *chaos*. Kekacauan lebih kepada tindakan yang emosional ketimbang yang rasional. Ujung-ujungnya hanyalah kemunduran dan krisis yang berkepanjangan. Sebab, sebelum mengkaji secara mendalam tentang seluk-beluk keilmuan pemanfaatan tanah untuk keperluan pembangunan dalam kerangka tujuan nasional Negara Kesatuan Republik Indonesia (aspek epistemologi baik berupa landasan teoritik maupun uji perifikasi), adalah tidak mungkin menghasilkan konklusi yang konprehensif, baik benar dan maslahat.

Dari uraian di atas, semakin menunjukkan pentingnya mengkaji secara mendalam kehadiran Perpres No. 36 Tahun 2005 tersebut dari segi teoritik, sehingga dapat ditarik kesimpulan nantinya, apakah perpres tersebut untuk mengatur kepentingan siapa?, bagaimana dampaknya terhadap rakyat sebagai pemegang hak, masyarakat, bangsa dan Negara? Serta kenapa tanah harus direlakan untuk kepentingan pembangunan?

B. PEMBAHASAN

Hubungan Antara Tanah Dengan Kepentingan Umum, Negara, Masyarakat dan Individu

1. Teori-Teori Tentang Kepentingan Umum

Kepentingan umum berasal dari bahasa latin *communio (cmmunis)* yang berarti hal bersama, yang dipunyai bersama atau persekutuan, gabungan, persatuan, kehidupan bersama atau pergaulan¹². Pemaknaan yang klasik dari kepentingan umum berasal dari literatur Belanda, yaitu *algemene belang dan ten algemene nutte*. *Algemene Belang* diartikan sebagai kepentingan umum. Sedangkan, *Ten algemene nutte* diartikan sebagai untuk kemanfaatan umum. Arti untuk kemanfaatan umum dapat meliputi banyak orang yang bisa memperoleh kemanfaatan, atau banyaknya manfaat yang diperoleh, atau manfaat yang dapat dinikmati secara luas oleh siapa saja¹³. Dari uraian tersebut, dapat disimpulkan hakekat dari kepentingan umum atas tanah adalah tercapainya kemanfaatan bersama atau banyaknya kemanfaatan yang dapat diberikan atau manfaat yang dapat dinikmati secara luas oleh siapa saja. Pendek kata kepentingan umum adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat.

Dalam literatur ataupun perundang-undangan Indonesia (termasuk perundang-undangan Hindia-Belanda yang masih berlaku), istilah kepentingan umum memiliki arti yang beragam. Dalam literatur, kepentingan umum sama dengan kepentingan masyarakat, atau kepentingan bersama, kolektif, bukan kepentingan orang perorangan, atau kepentingan kekeluargaan. Dalam perundang-undangan, istilah kepentingan umum diartikan sebagai suatu sifat yang dikaitkan pada kegiatan kepentingan bersama dari rakyat, kepentingan bersama dari bangsa dan negara, dan kepentingan pembangunan¹⁴. Kepentingan umum identik dengan kepentingan nasional kenegaraan, sebagai kepentingan keseluruhan pelaksanaannya berada pada negara. Negara adalah sesuatu yang abstrak yang riil atau konkret. adalah pemerintah. Pemerintah, baik kapasitasnya sebagai kepala negara maupun sebagai pimpinan administratif (pemerintahan) mempunyai kewenangan menyelenggarakan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Secara teoritik, Negara dalam segala tindakannya didasari prinsip pembenaran, berbeda dengan pemerintah yang menurut Lord Acton "tend to

¹² K. Prent cm, cs, *Kamus Latin Indonesia*, Kanisius, Semarang, 1969, Hlm. 157

¹³ Dirman, *Perundang-undangan Agraria Di Seluruh Indonesia*, JB. Wolters, Djakarta,-Groningen, 1952, Hlm. 79

¹⁴ Lihat Pasal 18 UUPA

corrupt" (cendrung bersalah guna)¹⁵. Berkaitan dengan itu, agar **kepentingan umum tidak menyimpang dari makna yang sesungguhnya dalam implementasinya harus memenuhi asas hukum umum sebagai berikut**¹⁶

a. Asas Kepantasan Hukum

Kepantasan hukum atau kelayakan hukum, ataupun kepatutan hukum bersandar kepada **kebenaran dan keadilan**. Dalam praktik, memperlakukan adanya kepastian hukum merupakan suatu wewenang yang digunakan secara hati-hati, juga merupakan kebebasan bagi hakim apabila ia menilai adanya konflik hukum positif dengan situasi atau keadaan tertentu yang dipandang pantas untuk diberlakukan. Pemerintah sebagai pelaksana kekuasaan Negara dapat bertindak secara pantas menurut hukum di dalam keadaan tertentu. Jika terjadi sesuatu polemik, hakim tata usaha Negara akan menilai apakah tindakan tersebut adalah pantas menurut hukum atau tidak. Perbuatan yang dilakukan berdasarkan ada tidaknya unsur kepastian 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 (a) 1 dan 2 UUD 45 yang berisikan konsekuensi antara hak dan kewajiban. Dalam prinsip hukum kodrat, Tuhan tidak pernah memberikan hak secara setunggal, tetapi sepasang (kembar, dwitunggal) dengan kewajiban. Begitu pula dalam hukum Negara, hak dan kewajiban diatur dan harus dibaca dalam satu nafas serta dijalankan secara seimbang. Nicolai mengemukakan **asas kesamaan kedudukan dalam hukum mengimplementasikan dua ukuran pengujian (*toetsingsmaatstaven*)**, yaitu: 1. adanya ukuran dalam memberi keputusan terhadap kebijaksanaan pemerintah (*een maatstaf bi de toetsing van een beschikking aan het beleid*), 2. adanya ukuran untuk menentukan kebijaksanaan yang menjadi dasar keputusan (*een maatstaf bi de toetsing van het beleid zelf data an de beschikking ten grondslag ligt*).

Kesamaan kedudukan dalam hukum tidak hanya tertuju pada kepentingan hak individu, tapi juga kewajiban termasuk kewajiban memelihara tanah dan melepaskan. bagi kepentingan yang lebih luas, yang apabila tidak dilepaskan akan membahayakan kepentingan atau mengancam kehidupan nasional (bangsa, masyarakat dan Negara). Tujuan dijalanannya hak dan kewajiban pemilikan tanah adalah untuk mencapai tujuan-tujuan hukum berupa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi masyarakat. Pemerintah dalam menjalankan kewenangannya, berkuasa untuk memutuskan suatu kebijaksanaannya terhadap setiap pihak. yang tidak menjalankan kewajibannya, dalam pemilikan dan penggunaan tanah yang tidak semestinya. Isi kebijakan dapat berupa pemberian batas waktu maksimal guna menjalankan kewajiban atas tanah.. Jika kewajiban masih belum juga dilaksanakan hak atas tanah dinyatakan gugur.

c. Asas Musyawarah

Substansi yang prinsipil dalam **term musyawarah**, adalah suatu kenyataan konkrit bahwa manusia memiliki pikiran, kehendak, dan kemampuan serta kecakapan bertindak yang diberi arti hukum. Setiap perhubungan antar berbenturan; diatur melalui ketentuan yang umum yang diterima atau disepakati bersama yang mencerminkan

¹⁵ Bagir Manan, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alunmi. Bandung, 1997, Hlm. 157

¹⁶ Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah*, Disertasi PPS Unair, Surabaya, 1993, Hlm. 232-234

kehendak bahwa kedudukan sesama manusia yang memiliki berbagai kepentingan, dapat saling setiap orang sama dalam hukum. Pemenuhan asas musyawarah mengedepankan dua hal penting, yaitu : 1). Kedudukan warga. sebagai manusia yang diperhadapkan dengan negara yang dilaksanakan oleh. pemerintah, 2). wewenang atas dasar kebebasan manusia yang diperhadapkan 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 (a) 3 UUD 1945, melingkarkan Hak Penguasaan Negara atas tanah dalam Pasal 2 UUP A. Notonagoro memberikan pengertian tentang hak menguasai negara dalam Pasal 33 (a)3 UUD 45¹⁷, istilah dikuasai dan dipergunakan adalah dua hal yang berbeda, dipergunakan itu adalah sebagai tujuan dari dikuasai, meskipun kata penghubungnya dan, hingga itu nampaknya dua hal yang tidak ada sangkut pautnya dalam sebab akibat. Pengertian dikuasai, bukan berarti dimiliki, tetapi kepada negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi yang diberikan kewenangan (Pasal 2 (a) 2 UUP A) Makna dikuasai oleh negara tidak terbatas pada pengaturan, pengurusan, dan pengawasan terhadap pemanfaatan hak-hak perorangan, akan tetapi negara mempunyai kewenangan untuk menuntut ambil bagian secara aktif dalam mengusahakan kesejahteraan rakyat. Berkaitan dengan itu Bagir Manan mengatakan Negara Indonesia merdeka adalah adalah negara kesejahteraan sebagaimana termaksud dalam pembukaan UUD 1945. Dasar pemikiran lahinya Hak Penguasaan Negara dalam Pasal 33 (a) 3 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 (*regelen*), mengurus (*bestuuren*) dan mengawasi (*toezichhouden*)¹⁸. 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-besarnya kemakmuran rakyat. Dari uraian tersebut dapat disimpulkan, penggunaan dan pemanfaatan tanah amat menentukan apakah dalam perencanaan diperbolehkan untuk kepentingan umum atau sebaliknya.

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 dilaksanakan secara pantas. Dengan kata lain, negara dalam menjalankan kekuasaan atau wewenangnya dituntut agar melakukannya menurut asas-asas hukum umum. Secara khusus, kekuasaan negara yang dijalankan oleh pemerintah secara patut dalam segala tindakannya. Hal inipun, hukum tidak tertulis yang hidup di masyarakatpun harus diperhatikan. Diberlakukan asas umum pemerintahan yang baik adalah ditujukan bukan untuk memenuhi kepentingan diri sendiri, tetapi untuk memenuhi kepentingan yang sangat luas, yang meliputi¹⁹: 1). bukan tindakan melawan hukum dari penguasa, 2). bukan

¹⁷ Notonagoro. *Politik dan Pembangunan Agraria di Indonesia*. Pancuran Tujuh, Jakarta. 1997. Hlm. 79, Lihat Pula Sudargo Gautama, *Tafsiran UUPA*. Alumni, Bandung; 1981, Hlm, 57

¹⁸ Lihat Bagir Manan. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Mandar Maju, Bandung, 1995; Hlm. 54-55

¹⁹ Sudargo Gautama, *Tafsiran*, *Op. Cit.*, Hlm. 159

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 pastasias hukum.

f. 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 UU No. 24 Tahun 1992 tentang UU RUTR jo UU No. 23 Tahun 1997 tentang UU PLH jls PMA No.2 Tahun 1999 tentang Ijin Lokasi)

Paham paksaan (*coercion*) menjembatani hubungan antara ditetapkannya penggunaan tanah dengan tujuan yang hendak dicapai dalam *scope* yang berwawasan kenegaraan. Jika terjadi penyimpangan terhadap nilai dan norma yang ditetapkan oleh ketentuan 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-benar, yaitu :

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

Kepentingan umum merupakan kepentingan tertinggi dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Artinya, apabila kepentingan umum menghendaki kepentingan individual harus mengalah. Inilah, makna sesungguhnya dari kehidupan bernegara dalam konsep negara kesejahteraan (*welfare state*). Pemerintah atas nama negara, harus turut campur dalam mengusahakan kepentingan rakyat dalam memajukan perekonomian nasional. Berkaitan dengan itu, Bagir Manan mengatakan bahwa Indonesia menganut paham Negara Kesejahteraan (*welfare state*) yang dapat ditemukan pada alinea keempat pembukaan UUD 1945 tentang tujuan negara yaitu hendak memajukan kesejahteraan umum. Begitu pula dalam Pasal 31 dan 32 UUD 1945 mewajibkan kepada pemerintah untuk mengambil bagian aktif dalam mengusahakan tercapainya kesejahteraan rakyat. Keinginan kuat untuk membentuk negara kesejahteraan seperti tertuang dalam pasal 33 UUD 1945 merupakan manifestasi dari norma-norma yang tersirat dan tersurat dalam pembukaan UUD 1945 tersebut, terutama perwujudan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia²⁰.

Dalam suatu kepustakaan lain Bagir Manan mengatakan bahwa dalam konsep Negara kesejahteraan, negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat atau sebagai penjaga malam dalam prinsip *nachtwakerstaat* atau *nachtwacherstaat*, tetapi pemikul utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-basamya kemakmuran rakyat. Dengan demikian, salah satu aspek penting dalam kesejahteraan umum adalah terwujudnya pembangunan bagi kepentingan umum²¹. Berkaitan dengan itu, Sjahrin Basah mengatakan tujuan pemerintah

²⁰ *Ibid*

²¹ Bagir Manan, *Politik Perundang-Undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*, FH UNILA, Lampung, 1996, Hlm. 16

tidak semata-mata dibidang pemerintahan saja, melainkan harus melaksanakan kesejahteraan sosial dalam rangka mencapai tujuan nasional melalui pembangunan nasional²², yang salah satu teramat penting adalah pembangunan untuk kepentingan umum.

Rousseau dalam teori kontrak sosialnya menyebutkan bahwa negara terjadi karena adanya perjanjian masyarakat dan tidak memperinci lebih lanjut mengapa, perjanjian tersebut terjadi, hal yang penting apa yang menjadi standar pembenar terhadap kontrak sosial tersebut dan mempunyai konsekuensi terhadap individu di bawah kekuasaan negara²³. Sesungguhnya esensi dari kontrak sosial adalah menemukan bentuk kesatuan membela dan melindungi kekuasaan bersama disamping kekuasaan pribadi dan milik setiap individu. Perkembangan lebih lanjut kontrak sosial sebagai legitimasi kekuasaan politik tidak lagi merupakan pokok, tetapi kekuatan ekonomi masyarakat kapitalis liberal berkaitan antara kekuatan ekonomi dan kekuasaan politik yang menjadi pokok dalam kehidupan negara. .

Makna kepentingan umum menurut JJ. Rousseau, hak-hak individu yang diserahkan kepada penguasa untuk dilaksanakan yang meliputi, hak untuk hidup tentram, hak ketertiban, hak perlindungan hukum. Kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat yang setiap individu tidak dapat plelaksanakannya sendiri-sendiri²⁴. Dari pengertian tersebut dapat ditarik unsur-unsurnya: (1). Kepentingan umum merupakan hak-hak rakyat yang diserahkan pengurusannya kepada negara. (2). Kepentingan umum berorientasi pada kesejahteraan. (3). Kepentingan umum merupakan hak rakyat yang secara individual tidak dapat dilaksanakannya.

Menurut Van Wijk, kepentingan umum adalah tuntutan hukum masyarakat yang harus dilayani oleh pemerintah, demi terwujudnya kesejahteraan. masyarakat. Koentjoro Poerbopranoto, mengartikan kepentingan umum meliputi, kepentingan bangsa, masyarakat dan negara.

Kepentingan umum mengatasi kepentingan individu, kepentingan golongan dan daerah²⁵. Meskipun kepentingan umum untuk: mengatasi kepentingan individu, bukan berarti negara tidak mengakui kepentingan individu sebagai hakekat pribadi manusia, justru dalam kepentingan umum terletak pembatasan terhadap kepentingan individu.

Kepentingan individu tidak bertumpu kepada asas *jussum cuiqui tribuere*, tetapi kepentingan individu tercakup dalam kepentingan umum atau kepentingan masyarakat dan nasional yang bertumpu atas keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia²⁶.

Kepeningan umum, sering dipakai sebagai ungkapan yang multidimensi, istilah yang mengandung benturan nilai yang saling bertentangan dan menyembunyikan pilihan-pilihan yang fundamental, sehingga sulit untuk menentukan tolok ukurnya secara konkret. Hal itu, dipicu oleh kebutuhan masyarakat yang selalu berkembang sesuai dengan perkembangan peradal²⁵. Walau demikian, secara umum dapat ditentukan tolok ukur kepentingan umum adalah identik dengan kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang meliputi : kepentingan pemerintah, kepentingan masyarakat dan kepentingan bangsa dan Negara²⁷.

²² Sjahran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, Hlm.3

²³ J.J. Rousseau, *Kontrak Sosial* (Terjemahan Soemardjo), Airlangga, Jakarta, 1986, Hlm. 13-19

²⁴ Von Schmid, *Ahli Pemikir Besar Negara dan Hukum*, Pembangunan, Jakarta, 1954, Hlm. 62

²⁵ Koentjoro Poerbopranoto, *Sedikit Tentang Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Universitas Airlangga, Surabaya, 1956, Hlm. 37

²⁶ Notonagoro, *Pancasila Falsafah Negara*, Penerbit Universitas Airlangga, Surabaya, 1961, Hlm

²⁷ Ibrahim R., *Prospek BUMN dan Kepentingan Umum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, Hlm. VII

2. Negara Tidak Mempunyai Hubungan Memiliki Dengan Tanah.

Secara teoritik, W.G. Vegting²⁸ sebagaimana yang dikutip Ronald Z. Titahelu²⁹ menyebutkan negara tidak memiliki tanah. Dengan kata lain hubungan antara tanah dengan negara bukanlah didasarkan pada hubungan milik (hubungan keperdataan). Hal itu, didasarkan pada alasan bahwa pengertian milik (*eigendom*) menunjukkan adanya kekuasaan mutlak (*volstrekte heerschappij*). Jika prinsip pemilikan (*ownership*) dalam hakekat pemilikan *eigendom* dijadikan dasar pengembanan oleh negara dan diberikan arti kepemilikan, maka bertentangan dengan hakekat negara hukum yang demokratis atau bertentangan dengan prinsip negara hukum yang menjadi acuan universal negara-negara yang ada di dunia. Penggunaan tanah untuk kepentingan umum tidak mengharuskan tanah dimiliki oleh negara. Menurut Von Jhering, selain benda, termasuk tanah, yang benar-benar dipergunakan bagi kepentingan negara (bangunan untuk instansi) yang dapat dimiliki negara, benda di luar itu tidak dapat dimiliki negara. Gaius mengelompokkan benda menjadi dua golongan yang merupakan cikal bakal akhirnya hubungan antara tanah dengan Negara, kepentingan umum, masyarakat dan perorangan sebagai berikut :

- a. *Res Divini Juris*, atau benda-benda yang berhubungan dengan hal-hal yang disakralkan (kepentingan: dewa-dewa, suci atau hal-hal yang sangat diutamakan), yang meliputi: *res sacrae* (benda-benda yang disucikan), *res religiose* (benda-benda yang dibiarkan untuk menjadi kediaman para arwah yang telah meninggal dunia, dan *sanctae* (benda-benda khusus yang memiliki arti penting bagi Negara (kota) seperti batas dan dinding-dinding kota)
- b. *Res Humani Juris*, atau benda-benda yang berhubungan dengan kepentingan manusia baik perorangan maupun masyarakat, yang meliputi : *res publicae*, yaitu semua benda yang diperuntukkan bagi dinas umum, *res privatae*, yaitu benda yang diperuntukkan dan dimiliki oleh perorangan.

Jalan-jalan umum tidak dapat disebut milik negara. Jika merujuk kepada pembagaan *res publicae* dari Gaius, maka yang dapat menjadi milik negara hanya *res publicae* yang tidak diperuntukkan bagi kepentingan publik (di Indonesia disebut tanah aset pemerintah)

Disamping Gaius membagi benda-benda menjadi *res divini iuris* dan *res humani iuris*, Marcianus membagi benda-benda berdasarkan pemilikan disamping jenis benda menurut kepentingan³⁰, sebagai berikut :

1. Benda milik bersama (*gemeengoed van allen zijn, naturali iura omnium*)
2. Benda yang tidak dimiliki oleh siapapun (*niemands goet zijn, nullius*)
3. Benda milik perseorangan (*privaten personen toebehoren, singulorum*)
4. Benda semata-mata untuk kepentingan masyarakat (*eenige gemeenschap, universitatis in betrekkin staan*)

Dari pemikiran hak milik bangsa Indonesia yang membedakan hak kepemilikan publik dan privat atas tanah, maka konsep pemilikan dari Gaius dan Marcianus dapat digolongkan ke dalam kelompok hak publik dan hak privat atas tanah. Dengan demikian *res divini iuris* yang terdiri dari *res sacrae*, *res religiosae*, *res sanctae* dan *res humani iuris* yaitu *res publicae* oleh Gaius beserta benda-benda *gemeengoed van allen zijn, naturali iura communia omnium* (benda-benda milik bersama) dan *eenige gemeenschap / universitatis in betrekking staan* (benda-benda semata-mata untuk kepentingan masyarakat) oleh Marcianus adalah hak milik publik. Sedangkan, *res privatae* menurut pengelompokan Gaius dan *privaten personen toebehoren* dari Marcianus adalah hak milik privat. Terhadap benda-

²⁸ W.G. Vegting, *Publiek Domein En Zaken Buiten Den Handel*, N Samson N.V. Alphen Aan De Rijn, 1946, Hlm. 9-16

²⁹ Ronald Z. Titahelu,Op. Cit Hlm. 91

³⁰ Ibid, Hlm. 104

benda yang tidak dimiliki oleh siapapun (*niemands goed zijn, nullius*) adalah hak milik bangsa yang nantinya dapat dipunyai oleh hak milik publik dan dapat pula oleh hak milik privat.

Hak milik publik dapat diartikan sebagai bagian hak milik bangsa Indonesia yang kepunyaan, peruntukan, dan penggunaannya ditujukan kepada kepentingan bersama bangsa dan pengelolaannya dibawah kekuasaan negara. Yang termasuk dalam hak milik publik, yaitu:

- a. Hak pakai, untuk instansi pemerintah dan sarana umum (Pasal 16 jo Pasal 41 UUPA)
- b. Hak pengelolaan, untuk keperluan departemen yang salah satu tugasnya melaksanakan pembangunan yang menggunakan lahan dan pemerintah daerah (Pasal 16 jo UU Nomor 1 Tahun 1977)
- c. Hak milik wakaf (pasal 14 jo PP Nomor 28 Tahun 1977)

3. Hubungan Antara Tanah Dengan Perorangan dan Masyarakat

Pandangan yang menyatakan bahwa negara bukan pemilik dari tanah, yang menjadi pemilik atas tanah adalah manusia alami. Dalam hal ini, milik perorangan (*eigendom. privaat*) sebagai bagian dari asasi manusia lahir dari konsep hukum alam, sedangkan hak milik bangsa sebagai refleksi dari hak asasi manusia lahir dari konsep hukum alam sekunder (*ius gentium*). Manusia alami mempunyai kedudukan istimewa, milik yang dipuainya baik tanah maupun apa yang dapat dimilikinya adalah pantas secara alamiah (*natuurlijke billijkheid*). Secara alami, eksistensi manusia senantiasa disertai dengan hak-hak alamiah yang melekat padanya, termasuk hak untuk memiliki. Gaius menyebutkan bahwa milik perseorangan adalah alami dan karena itu bersipat asasi³¹. Menurut Thomas Aquinas, walaupun ada pembatasan penggunaan hak milik yang tidak merugikan orang lain, melihat milik perseorangan sebagai hak yang tidak bertentangan dengan hukum kodrat³².

Hak milik atas tanah (*eigendom privaat*) adalah hak kodrat (*natuur recht*) dalam arti bukan hak manusia (*een menselijk recht*) yang ia dapat dilepaskan secara sukarela, akan tetapi sesuatu hak kodrat yang menyertai / mengikuti (inheren) diri manusia³³. Hugo Grotius (1563-1645) menyatakan bahwa kehendak manusia (*mensen will*) merupakan dasar adanya hak milik perseorangan, pada mulanya tanah dipergunakan bersama-sama oleh masyarakat, namun karena kehendak manusia, secara tegas maupun secara diam-diam terjadi perubahan, yakni pemilikan secara perseorangan. Samuel Pufendorf (1632-1694) mengemukakan bahwa secara alami, sejak semula dijumpai milik bersama atas tanah (*gemeenschappelijke eigendom*) yang berdasarkan perjanjian diam-diam ataupun secara tegas timbul hak milik perorangan. Aristoteles (384-322 SM), menyebutkan negara adalah tidak mungkin memiliki tanah³⁴. Aristoteles (384-322 SM), menyebutkan negara adalah tidak mungkin memiliki tanah.

Milik perorangan harus dilindungi, oleh karena pengusahaan atas tanah oleh manusia yang satu dapat mengakibatkan manusia yang lain kehilangan hak miliknya atas tanah. Sedangkan, hak untuk memiliki tanah adalah suatu hak yang asli (*aangeboren mensenrechten*) yang tidak dapat diasingkan (*onvervreemdbaar*). Penempatan hak-hak manusia yang sedemikian itu memperlihatkan kuatnya kedudukan manusia atas tanah, sehingga dapat mengecualikan pemilikan tanah oleh negara. Namun, penjelasan teoritik mengenai tidak adanya milik negara atas tanah, tidak secara tegas dinyatakan oleh teori-teori tersebut.

Hak milik privat atas tanah adalah bagian dari hak milik bangsa Indonesia yang

³¹ Ronald Z. Titahelu, *Penetapan*, Op. Cit, Hlm. 96

³² *Ibid*

³³ *Ibid*, Hlm. 98

³⁴ *Ibid*.

kepunyaan, peruntukan, dan penggunaannya ditujukan kepada kepentingan pribadi para individu (individu alamiah dan buatan) sebagai hak individu bangsa Indonesia yang bersifat keperdataan. Negara berkewenangan untuk mengatur, mengurus, dan mengawasi yang tidak bertentangan dengan batas hak keperdataan. Dengan demikian, hak milik privat atas tanah bangsa Indonesia, terdiri dari :

1. Hak milik (pasal 16 jo Pasal 20 UUP A)
2. Hak guna usaha (pasal 16 jo Pasal 28 UUPA)
3. Hak guna bangunan (pasal 16 jo Pasal 35 UUPA)

Dari kajian filsafati, hubungan antara tanah dengan perorangan, keluarga dan masyarakat adalah berupa :

1. Hubungan kepunyaan (bukan milik) sebab tanah merupakan karunia Tuhan
2. Kekuasaan untuk menjalankan hubungan kepunyaan itu dilakukan dalam hak dan kewajiban yang berimbang, dalam hak yang diartikan sebagai kemampuan dan kecakapan untuk melakukan apa yang secara bebas boleh dilakukannya, juga diimbangi dengan kewajiban yaitu kemampuan dan kecakapan untuk melakukan apa yang harus dilakukan.

Ciri utama dalam penyelenggaraan hak dan kewajiban berimbang adalah penentuan tanah untuk dipergunakan bagi kepentingan umum. Dilain pihak adalah adanya sifat fungsi sosial atas tanah. Namun demikian, bukan berarti pemilikan pribadi keluarga maupun masyarakat. tidak dimungkinkan. Pemilikan tersebut tetap diakui, tetapi dijalankan atas dasar penyelenggaraan hak dan kewajiban secara berimbang³⁵.

Konsep Teoritik Kepemilikan Tanah Pada Umumnya

Secara konseptual atau teori, ada beberapa pendapat dasar mengenai hak milik perorangan. Pendapat pertama dikemukakan oleh Thon Locke, yang memandang hak milik sebagai salah satu pranata yang secara kodrati melekat pada diri setiap individu manusia³⁶. Konsep ini, kemudian secara hukum diperluas. Bukan hanya individu manusia yang dapat mempunyai hak inilik. Badan-badan atau pranata-pranata yang oleh hukum diberi status yang dipersamakan dengan manusia juga dimungkinkan mempunyai hak milik³⁷.

Sebagai kebalikan dari pandangan Locke ada yang berpendapat, pranata hak milik perorangan dapat menjadi sumber ketidakadilan dan menghalangi upaya kesejahteraan bagi seluruh rakyat atau suatu kelompok masyarakat. Pendapat ini dianut oleh Plato. Karena itu, Plato tidak menghendaki ada sistem hak milik perorangan sebagai salah satu unsur ajaran negara idealnya.

Di masa modern, pendapat semacam itu menjadi salah satu landasan berpikir dan konsep marxisme, khususnya komunisme. Marxisme berpendapat, sistem hak milik merupakan cikal bakal sistem kelas dan eksploitasi manusia oleh manusia (*exploitation de l'homme par l'homme*). Untuk mewujudkan masyarakat tanpa kelas dan meniadakan penghisapan manusia oleh manusia, sistem kepemilikan perorangan harus ditiadakan. Tetapi perlu diperhatikan, hak milik yang dipersalahkan kaum marxis atau komunis adalah

³⁵ *Ibid*, Hlm. 161-162

³⁶ Jhon Locke mempostulatkan bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang inheren atas kehidupan (*live*), kebebasan (*liberty*) dan harta (*property*) yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dipindahkan atau dicabut oleh Negara, untuk menghindari ketidakpastian hidup dalam alam. Akan tetapi; dalam suatu keberadaan Negara manusia telah mengambil bagian dalam suatu kontrak sosial dimana hak-hak yang tidak dapat dicabut diserahkan pada kekuasaan Negara, Lihat Aslan Noor, *Konsepsi Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia Ditinjau Dari Ajaran Hak Asasi Manusia*, Disertasi PPS Unpad, Bandung, Tahun 2003, Hlm. 36. Lihat pula Jhon Locke, *Two Treatises of Sivil Government*. JM. Dent & S¹⁴ Ltd, London, 1960, Hlm. 9 dan 77

³⁷ Lihat Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah

hak milik perorangan juga berkaitan dengan produksi (sebagai sarana produksi). Jadi, tetap ada tempat bagi sistem hak milik di luar hak milik perorangan dan di luar sarana produksi, yang disebut hak milik publik. Terhadap sarana produksipun secara hakiki bukan menyangkut peniadaan pranata hak milik, tetapi peralihan pemegang hak milik dari hak milik perorangan menjadi hak milik komunitas yang diwakili negara, sehingga lazim disebut hak milik negara.

Sebenarnya potensi eksploitasi yang merugikan bahkan menindas, dalam sistem kepemilikan komunitas atau oleh negara tidak lebih kurang dari sistem pemilikan perorangan, karena disertai segala atribut kekuasaan negara³⁸.

Pendapat lain mengenai hak milik dapat dipandang sebagai gabungan antara sistem milik perorangan yang tanpa batas dengan sistem kepemilikan komunitas (negara) yang sebenarnya juga tanpa batas. Pada Negara yang tidak menjalankan sistem marxisme atau komunisme, hak milik perorangan tetap dipandang sebagai salah satu hak kodrati, tetapi dengan pembatasan yang berkaitan dengan kepentingan sosial atau kepentingan umum.

Hak milik bukan hanya dibatasi cara-cara penggunaan dan penguasaannya (seperti pembatasan luas), bila perlu dapat dicabut demi suatu kepentingan sosial yang lebih luas atau suatu kepentingan umum tertentu (kepentingan publik / negara). Demikian pula pada Negara-negara yang menjalankan sistem marxisme atau komunisme. Negara tetap sebagai pemilik sarana produksi seperti tanah. Rakyat hanya sebagai pemegang hak pakai atau penyewa dengan syarat-syarat dan cara pemanfaatan yang lebih longgar. Di Republik Rakyat Cina (RRC), rakyat menyewa atau memakai tanah negara untuk sesuatu jangka panjang. Rakyat bebas menentukan cara-cara pemanfaatan, cara-cara penjualan hasil, dan bebas pula menikmati hasil-hasilnya. Hal ini sangat mendorong peningkatan produksi dan kesejahteraan petani atau pemakai tanah.

Konsep Asli Kepemilikan Tanah Bangsa Indonesia

Konsep asli hak milik Indonesia . cukup unik dibandingkan dengan sistem-sistem pemilikan di atas. Hak ulayat bukanlah sistem kepemilikan komunitas seperti diinginkan Plato atau kaum marxis. Dalam sistem hak ulayat tidak ada struktur kekuasaan yang dapat dipandang sebagai pemegang hak atas tanah ulayat beserta tumbuh-tumbuhan di atasnya. Rakyat sebagai anggota masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) yang bersangkutan, pada dasarnya bebas memanfaatkan hak ulayat sepanjang tidak bersentuhan dengan hak-hak sesama anggota masyarakat hukum lainnya, misalnya tanah pernah dibuka (dipergunakan) oleh anggota yang lain. Kalaupun ada semacam campur tangan penguasa adat atau kepala desa, hal ini lebih bersifat pemberitahuan dari pada sebagai izin. Yang lebih unik, pembukaan atau penggunaan hak ulayat, secara ilmiah, menumbuhkan hubungan pribadi antara tanah yang dibuka (digunakan) dengan pembuka tanah yang dapat berproses sampai pada pemilikan. Proses ini oleh Supomo disebut *individualisering process* dan oleh Malinkrodt disebut sebagai *verecomisering process*

Keunikan lain yaitu hubungan antara individu dengan tanah ditentukan oleh intensitas hubungan individu yang bersangkutan baik dalam pemanfaatan secara terus-menerus maupun dengan tanda-tanda tertentu yang menghubungkan individu dengan tanah yang bersangkutan seperti ada tanaman kelapa, buah-buahan dan lain sebagainya. Hubungan semacam ini oleh Djodjodiguno disebut sebagai hubungan *mulur mungkeret* atau oleh Te² Haar disebut sebagai teori bola (*baltheorie*).

Berbagai keunikan tersebut ² menjadi salah satu pilar pemikiran UU No.5 Tahun 1960 dan berbagai undang-undang yang berkaitan dengan tanah serta, kekayaan alam yang ada

³⁸ Aslan Noor, Op. Cit., Hlm 37. Lihat pula Bagir Manan dalam Pengantar Pidato Laporan Promotor Terhadap Pertanggungjawaban Akademis Atas Nama Aslan Noor Pada Sidang Promosi Doktor dalam Ujian Terbuka Disertasi, Unpad, 2003, Hlm. 3-6

atas atau di dalam tanah tersebut. Tetapi, pembentukan undang-undang menyadari juga berbagai keterbatasan sistem pemilikan tanah asli dan berbagai kebutuhan baru bertalian dengan tanah. Karena itu, selain pembatasan-pembatasan terhadap asas dan kaidah hukum adat, juga dimasukkan berbagai unsur baru hubungan perorangan dengan tanah, seperti HGB, HGU, dan administrasi pertanahan seperti sertifikat yang diatur dalam undang-undang tersebut. Didorong oleh keinginan mengintegrasikan antara pemilikan asli dengan berbagai kebutuhan baru, UU NO.5 Tahun-1960 melahirkan berbagai keunikan baru yang tidak jarang menimbulkan masalah-masalah dalam pelaksanaannya seperti : hukum agraria adalah hukum adat, hak milik adalah hak terkuat dan terpenuh, negara yang hanya dikatakan menguasai tanah tetapi dipihak lain berwenang melahirkan hak milik perorangan atas tanah, larangan menelantarkan yang akan menjadi dasar hapusnya hak milik atas tanah dengan mengenyampingkan prinsip bahwa tanah dipandang sebagai hak asasi dan lain-lain. Beberapa hal tersebut menunjukkan, meskipun UU NO.5 Tahun 1960 adalah dasar-dasar hak-hak atas tanah seperti hak milik, ternyata masih ada hal-hal yang secara konseptual memerlukan pengkajian mendalam³⁹

Persoalan-persoalan hak milik atas tanah ini menjadi lebih signifikan untuk diteliti dalam hubungannya dengan hak asasi. Hingga saat ini, masih belum ada kesepakatan mengenai apa ukuran substansi dan metode hak asasi, sehingga dapat ditemukan sesuatu merupakan hak asasi dan yang lainnya bukan hak asasi. Kekosongan ini tidak jarang menimbulkan kesulitan normatif dan praktek-praktek, baik pada tatanan normatif, pembuatan administrasi maupun peradilan. Pada saat ini, langsung atau tidak langsung, yang sangat menentukan substansi dan metode hak asasi adalah mereka yang mempunyai daya tekan lebih kuat termasuk hak milik atas tanah atau hak memanfaatkan tanah. Penyerobot tanah mungkin mendapat perlindungan dengan alas hak asasi manusia walaupun secara nyata merugikan pemegang hak yang sah atas tanah tersebut, atau setidaknya dipandang sebagai beban yang harus ditanggung oleh negara.

Infrastructure Summit yang dianggap sebagai biang keladi terbitnya Perpres No. 36 Tahun 2005 menurut penulis lebih kepada akibat ketimbang penyebab. Logika-logika negatif (*negative thinking*) dan asumsi-asumsi seperti : proses pengadaan tanah yang diktator karena sejak awal perancangan konsepnya tidak melibatkan rakyat atau tidak ada konsultasi publik, diborongnya proses yudisiasi oleh lembaga eksekutif tanpa melibatkan judikatif dan. legeslatif dalam penyelenggaraan pembebasan tanah, penetapan harga, penentuan jangka waktu musyawarah dalam proyek pengadaan tanah dan lain sebagainya, sebaiknya buang jauh-jauh demi kemajuan masyarakat, bangsa dan Negara. Secara fakta penyebabnya tidak yang lain, tetapi keterbengkalaiian pembangunan *infra structure* yang masih menyisakan acara pembebasan dan perolehan hak atas tanahnya, yang selalu diselimuti berbagai agenda benang merah. Sementara, kebutuhan akan sarana dan prasarana pembangunan infrastrukural sudah sangat mendesak atau memasuki situasi MGP (mendesak, gawat dan akan berkembang permasalahannya) demi memicu pertumbuhan perekonomian nasional.

Materi utama dan pertama dari muatan peraturan perundang-undangan pengadaan tanah yang dianggap substansif dan harus dipikirkan adalah nilai kepatutan terhadap penetapan-penetapan pemerintah atas : obyek (lokasi) dan subyek (pemohon) pembangunan untuk kepentingan umum, batas atas dan batas bawah dari makna kepentingan umum, keadaan yang memaksa dari kehadiran lokasi proyek pengadaan tanah, nilai kompensasi dari yang materil dan imateril serta acara prosedural dari keseluruhan pelepasan dan pencabutan hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya dalam suatu pelaksanaan pengadaan tanah untuk lokasi pembangunan kepentingan umum.

Pembangunan bagi kepentingan umum dalam mencapai tujuan Negara, yaitu

³⁹ Aslan Noor, *Ibid.*....

kesejahteraan rakyat dapat dikatakan sudah final, ibarat amar putusan hakim yang sudah **9** *kracht vangevijsde* (tinggal pelaksanaan eksekusi). Persoalannya, substansi yang relevan dalam pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum tersebut, harus diatur setuntas mungkin (*perfectly*). Sebab, disamping menyangkut pelepasan hak individu pun akan lepas pula segala aspek imaterial (nilai-nilai : sakral, ekonomis, politik, budaya dan sekumpulan aspek kehidupan lainnya yang mendoktrin kehidupan bekas pemegang haknya untuk tidak dan sayang memnggalkan tanahnya tersebut) yang kesemua itu mesti mendapat perhitungan dalam kompensasi. Oleh karena itu, hal-hal yang dianggap fundamental dalam ketentuan substansial Perpres No. 36 Tahun 2005 tersebut dengan segala kelemahan dan kelebihanannya, akan diuraikan sebagai berikut :

1. Kepentingan Umum (Pasal 1 (a) 5 dan Pasal 5 Perpres No. 36 Tahun 2005)

Dalam Pasal 1 (a) 5 diatur defenisi tentang kepentingan umum, yaitu kepentingan sebagian. besar lapisan masyarakat. Pengertian seperti ini tidak filsafati atau berbeda dengan konsep dasar yang telah dikemukakan dalam tinjauan teoritik, yaitu kepentingan yang secara umum semua orang dapat dikategorikan membutuhkannya. Pengaturan seperti ini akan mudah ditafsirkan beragam. Sebagai akibatnya, terdapat kekeliruan dalam penetapan obyek kepentingan umum yang diat **3** dalam pasal 5 Perpres No. 36 Tahun 2005. Persoalan muncul ketika dimasukkannya jalan tol, saluran air bersih dan distribusi tegangan listrik sebagai obyek kepentingan umum sebagaimana telah dipermasalahkan oleh Boedi Harsono. Adalah beralasan, jika jalan tol, tegangan listrik, saluran air bersih tidak masuk dalam kategori pembatasan obyek kepentingan umum. Sebab, baik jalan tol, listrik dan air bersih pada saat ini telah dikelola oleh perseroan terbatas atau badan hukum privat yang tunduk pada ketentuan UU No.1 Tahun 1995 tentang perseroan terbatas. Sehingga, baik asas, prinsip dan tujuannya tertuju kepada kepentingan orang-orang tertentu. Seharusnya, ada pembatasan yang jelas tentang substansi obyek kepentingan. umum dalam pasal 5 Perpres No. 36 Tahun 2005 tersebut, sehingga jelas mana yang dikelola swasta mana yang dikelola pemerintah sebagai asset kepentingan umum pasar, sarana olah raga dan lain sebagainya, yang diantaranya ada yang dikelola pihak swasta, sehingga apabila terjadi suatu keadaan memaksa dapat diidentifikasi obyek kepentingan tersebut, dan perlawanan hukum pun dapat dilakukan jika obyek tersebut secara ketentuan tidak memenuhi kriteria kepentingan umum. Banyak yang harus dikaji sehubungan substansi kepentingan umum. Karena, persentuhan hukum pun terjadi ketika membicarakannya, seperti proses privatisasi beberapa aset kepentingan umum ke dalam aset pihak awasta yang memunculkan persoalan tidak lagi jelas wilayah pembatas antara wilayah rezim hukum publik (administrasi Negara) dengan hukum privat. Dengan demikian, pun tidak jelas lagi mana subyek hak atas tanah badan hukum privat dan mana yang badan hukum publik.

2. Pengadaan Tanah

a. Asas Pengadaan Tanah

Asas Pengadaan tanah adalah musyawarah diatur dalam Pasal 1(a) 10 dan Pasal 8 sampai dengan Pasal 11 Perpres No. 36 Tahun 2005. Dari ke lima pasal tersebut, yang tidak sesuai dengan makna asas musyawarah adalah Pasal 10. Pasal 10 (a) 1 menyebutkan: Dalam hal kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum yang tidak dapat dialihkan, atau dipindahkan secara teknis tata ruang ke tempat atau lokasi lain, maka musyawarah dilakukan dalam jangka waktu 90 hari kelender **11** hitung sejak tanggal undangan pertama. Pasal 10 (a) 2 menyebutkan : apabila diadakan musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat 1 tidak tercapai kesepakatan, panitia pengadaan tanah menetapkan bentuk dan besarnya ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam pasal 13 dan menitipkan uang ganti rugi kepada

pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi lokasi tanah yang bersangkutan. Pasal 10 (3.) 3 menyebutkan: apabila terjadi sengketa kepemilikan setelah penetapan ganti rugi sebagaimana yang dimaksud pada ayat 2, maka panitia menitipkan uang ganti rugi kepada pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi lokasi tanah yang bersangkutan. Ketentuan Pasal 10 ini bertentangan dengan substansi dari musyawarah itu sendiri. Seharusnya, pembatasan waktu tidak ada dalam musyawarah. Justru musyawarah itu untuk mencapai kesepakatan. Jika dibatasi waktunya, yang tercapai adalah kemauan sepihak, yaitu keterpaksaan menerima kehendak, bukan kesepakatan. Begitu pula terhadap penitipan di pengadilan akan beresiko terhadap kekuatan mengikat bukti otentik pelepasan atau penyerahan haknya, karena tidak secara serta merta dapat dijadikan dasar perolehan hak pihak pemohon pengadaan tanah.

b. Hakekat dan Prinsip Pengadaan Tanah _

Pemaksaan hanya diperbolehkan apabila lokasi pembangunan tidak bisa dipindahkan eksekusinya membahayakan keselamatan individu, masyarakat, bangsa dan negara. Ukuran keselamatan yang sangat substansial tersebut, hanya bisa diukur apabila pemerintah telah membuat rancangan pembangunan nasional dalam RTRW sebelum proyek bergulir. Pasal 4 (a) 1 menyebutkan pengadaan dan rencana pemenuhan kebutuhan yang diperlukan bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum hanya dilaksanakan apabila berdasarkan pada Rencana Tata Ruang Wilayah yang ditetapkan lebih dulu..

Pasal ini sebenarnya dapat mengunci kesewenang-wenangan pelaksana dilapangan tentang kebolehan dalam zona pembangunan. Kesimpulannya, tidak ada pembangunan jika tidak terencana dalam RTRW. Karena, hakekatnya adalah terhindarnya individu, masyarakat, bangsa dan negara dari keadaan bahaya. Dengan demikian, perencanaan adalah sesuatu keharusan.

Prinsip pengadaan tanah adalah penghormatan terhadap hak rakyat. Pasal 3 (a) 1 menyebutkan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) dilakukan berdasarkan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah. Pasal inipun dianggap dapat mengunci ketentuan tentang musyawarah yang ada unsur pemaksaan dan pencabutan hak. Sebab, sesama pasal tidak boleh bertentangan dalam implementasinya.

c. Jenis dan Metoda Pengadaan Tanah

Pengadaan tanah ada 2 jenis, yaitu pengadaan tanah skala besar atau pengadaan tanah yang luasnya di atas satu hektar, dan skala kecil atau yang luasnya satu hektar kebawah (Pasal 2 dan Pasal 20).

Cara pengadaan tanah skala besar terdiri dari : pelepasan hak, penyerahan hak dan pencabutan hak (Pasal 2 (a) 1). Bagi pengadaan tanah skala kecil caranya dengan transaksi (pasal 20). Pasal 20 yang mengharuskan . penggunaan cara transaksi, seperti jual beli dan sebagainya, secara praktik akan mengalami kendala. Sebab, dalam transaksi misalnya jual . beli baik obyek maupun harga.tanah, bangunan dan tanaman dapat dipertahankan, bahkan tidak dijual. Perlu diingat, jika jual beli dan transaksi lainnya diterapkan sebagai salah satu metoda pengadaan tanah, dikhawatirkan proyek bisa tidak berlangsung karena bisa saja terjadi tanah tidak dijual karena tidak cocok harga dan kalau demikian pembangunan akan tinggal angan-angan. Di dalam transaksi tidak perlu ada musyawarah untuk mencapai kesepakatan. Yang ada adalah tawar menawar untuk mencapai kesepakatan. Berbeda dengan jual beli yang stratanya adalah antar individu, sedangkan pelepasan dan pencabutan hak subyeknya antara negara (atas nama kepentingan

umum) dengan individu, sehingga jelas stratanya berbeda. Dari strata dan kepentingan yang berbeda ini lahir unsur musyawarah dan keterpaksaan diperbolehkan selama memenuhi asas hukum terhadap keadaan terpaksa (*Force majeure / overmacht*)

d. Pelaksanaan dan Ganti Kerugian dalam Pengadaan Tanah

Pelaksanaan pengadaan tanah dibantu oleh panitia pengadaan tanah (Pasal 6 a (l)). Susunan keanggotaan panitia pengadaan tanah terdiri dari unsur-unsur perangkat daerah. Perangkat daerah adalah perangkat sebagai penyelenggara pemerintahan. Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah adalah Lembaga/Tim yang profesional dan independen untuk menentukan nilai/harga tanah yang akan digunakan sebagai dasar guna mencapai kesepakatan atas jumlah besarnya ganti rugi (Pasal 1 (a) 12). Ketiga pasal tersebut tidak secara tegas mengatur adanya pengawasan yang melibatkan unsur legislatif atau rakyat, sehingga dikawatirkan pihak panitia cenderung bersalah guna. Mengenai dilibatkannya Tim Independen dalam menaksir harga tanah, konsep ini dianggap baik, sehingga dalam proses ganti rugi diharapkan tidak terjadi kesewenangan dari semua pihak yang terlibat dalam keanggotaan panitia pengadaan tanah. Demikian pula kemudahan akan proses peradilan dalam meminta pertanggungjawaban apabila terjadi pelanggaran atau penyimpangan terhadap ketentuan dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 melibatkan Tim Independen dalam menentukan / menaksir harga tanah, semakin menunjukkan Perpres ini berkeinginan kuat untuk menghormati Hak Asasi Manusia dari bekas pemegang haknya.

Substansi yang mengatur tentang ganti rugi dalam Perpres ini pada awal-awalnya dianggap baik. Pada ketentuan umum diatur adanya penggantian non fisik (non material) disamping penggantian pokok seperti tanah, tanaman dan bangunan serta benda-benda lain yang ada di atasnya. Penggantian mana lebih membuat kehidupan bekas pemegang haknya menjadi lebih maju (tidak mundur) dari sebelum pembebasan tanahnya untuk keperluan pembangunan untuk kepentingan umum (pasal 1 (a) 11. Namun, ketika muncul Pasal 10, ketentuan Pasal 1 (a) 11 tersebut seolah-olah menjadi mandul, karena terbelenggu dengan pengaturan kewenangan penentuan harga dan bentuk ganti rugi akan diambil alih panitia dalam hal tidak terjadi kata sepakat dalam pelaksanaan musyawarah. Demikian pula mengenai pembatasan waktu selama 90 hari untuk mencapai kebuntuan dalam pelaksanaan musyawarah (pasal 10 (a) 1, setelah itu panitia menentukan segala-galanya tentang bentuk dan besarnya harga tanah. Terang saja, hal. tersebut mendapat reaksi keras dari berbagai kalangan terutama para pakar hukum. tanah. Sebenarnya aura pasal-pasal tersebut cukup menjanjikan jika satu persatu taat asas, kaedah dan hirarki perundang-undangan serta satu dan yang lainnya saling terkait dan *sinkronizing* atau tidak saling menyimpangi. Tataran pengaturan yang demikian akan mudah mewujudkan misi dan visinya untuk menghormati hak-hak rakyat disatu pihak dan memenuhi pembangunan untuk kepentingan umum dipihak lain. Hal tersebut telah memenuhi asas dan paradigmatik teori *force majeure* apabila keadaan memaksa selalu diikuti ganti kerugian material dan imaterial.

C. PENUTUP

Kesimpulan

Dan uraian teoritik dan analisis substansial Perpres No. 36 Tahun 2005 tersebut, dapat disimpulkan bahwa :

- 1). Adalah kurang tepat jika rakyat galau sementara Perpres No. 36 Tahun 2005 bertujuan mengatur pemerintah bagaimana sepatutnya mekanisme prosedural yang harus dipatuhi untuk mengimplementasikan pengadaan tanah sebagai wadah (areal) pembangunan untuk kepentingan umum, yang sarat dengan muatan hak-hak individu atas tanah yang sangat berpengaruh secara material dan imaterial bagi hidup dan kehidupan bekas pemegang haknya sebelum, saat dan pasca pembebasan tanah. Sayangnya, pemerintah hendak diatur tetapi rakyat yang *sewot*. Rakyat terlalu galau padahal kegalaun itu sebenarnya sudah harus memudar jika berkaca pada jaman pasca reformasi seperti sekarang ini. Alasannya adalah, dengan terbentuknya komisi-komisi seperti KPK, Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, Kejaksaan dan Kepolisian semakin menunjukkan betapa aksesnya *control public* terhadap setiap tindakan pemerintah yang dianggap tidak patut, bertentangan dengan peraturan yang berlaku ataupun aturannya yang tidak sesuai dengan asas kepentingan umum. Lagi pula, tidak semua substansi dari perpres ini keliru, yang jelas perpres ini secara materi belum tertata dengan baik dan sistematis, sehingga terkesan represif. Alangkah bijaknya perpres ini dikaji secara teoritik dan diperbandingkan dengan peraturan pengadaan tanah sebelumnya agar dapat lebih *comfortable*.
- 2) Dikarenakan dampak dari Perpres No.36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum terhadap hidup dan kehidupan bekas pemegang haknya di kemudian hari, agaknya tepat konsep tersebut dianggap maju, dikarenakan dimungkinkan penyertaan saham sebagai bentuk ganti kerugian bagi bekas pemegang hak yang terlingkup dalam pembebasan proyek pengadaan tanah untuk pembangunan bagi kepentingan umum tersebut. Secara teoritik, dengan perolehan saham, bekas pemegang haknya tidak pernah kehilangan tanahnya dan setiap saat akan memperoleh profit sebesar kekuatan sejumlah nominal saham yang diperoleh. Sebab, dalam proses privatisasi, pemerintah tidak mungkin *vailid*. Hanya saja masih ada substansi yang dianggap diskriminasi terhadap keberadaan hak ulayat masyarakat Adat, yang hanya mengandalkan kompensasi dengan pembangunan atau pengadaan sarana/ fasilitas umum dan fasilitas khusus seperti : jalan, alat penerangan dan lain yang tidak pernah bermaksud mengeksistensi kembali keberadaan hak ulayat tersebut. Misalnya, dengan mengenakan juga dalam bentuk saham sebagai salah satu bentuk ganti kerugian. Sebab, tidak sedikit anggota masyarakat hukum adat yang menggantungkan hidup dan kehidupannya pada benda-benda yang ada di areal hak ulayat tersebut, seperti di Irian, Dayak, Baduy, Kubu dan Masyarakat Hukum Adat di Utara Kota Padang yang areal Hak ulayatnya telah disulap menjadi PT. Industri Semen Padang.
- 3). Kontroversial mengenai substansi musyawarah, pembatasan waktu dalam perundingan dan tidak diaturnya pengadilan sebagai benteng terakhir menguji keadilan terhadap penaksir harga, obyek kepentingan umum, dan konsinyasi serta pencabutan hak dan payung hukum yang tidak sesuai dengan ketentuan UU No. 10 Tahun 2005, sebaiknya disesuaikan dengan prinsip-prinsip yang telah diuraikan dan dimaknai dalam uraian-uraian di atas. Perlu diketahui bahwa secara teoritik, dunia peradilan dapat menembus apapun bentuk tindakan-tindakan melawan hukum seperti : penyalahgunaan kewenangan (*onrechmatigheidsdaad*), tindakan kriminal lainnya dan penyimpangan-penyimpangan keuangan yang menyebabkan *mark up* ataupun korupsi dalam

pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.

- 4). Pengalaman pahit masa-masa lalu . yang menyebabkan hilangnya bukan hanya hak atas tanah, akan tetapi lebih dari itu seperti mata pencaharian, aspek budaya, sakral dan inmaterial lainnya, sebenarnya lebih kepada implementasi yang tidak profesional (masalah SDM), mental pelaksanaannya, kurangnya kontrol publik dan pemerintah yang tidak aspiratif serta aspek pengawasan yang tidak *capable* dan *uncountable* terhadap keinginan bekas pemegang haknya. Jadi, tidak tepat jika semua kekeliruan dan kelemahan pelaksanaan dan sistem pertanggungjawaban dibebankan pada lemahnya pengaturan substansi dari aturan pengadaan tanah. Sebab, sebaik apapun peraturan pengadaan tanah jika *political will* (kemauan dan kemampuan serta moral) pelaksana dan kepedulian publiknya, tentunya akan sia-sia atau hasilnya hanyalah angan-angan belaka.
- 5). Fakta mengungkapkan, tidak sedikit disetiap tempat proyek pengadaan tanah yang terkesan hanyalah ketidak puasan kompensasi. Sementara areal pembangunan yang begitu megah seharusnya mampu mensejahterakan rakyat, malah disekitar proyek termasuk bekas pemegang hak yang ikut andil besar karena telah rela melepaskan haknya malah jatuh melarat. Sebagai akibat tidak mampu beradaptasi dan berkompetitif terhadap perubahan-perubahan yang terjadi pada areal tersebut. Ironis memang, tapi apa boleh buat, pemerintah atau pelaksana proyek lebih melihat kepada kemajuan disatu pihak akan tetapi kemunduran dipihak lain.

Saran

- 1). Idealnya, pengaturan pengadaan tanah karena bersangkut paut dengan hak-hak individual yang mendasar diatur dengan Undang-undang sebagaimana ketentuan dalam UU No.10 Th. 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Akan tetapi; Perpres No 36 Tahun 2005 bukanlah sesuatu yang diskonstruktif. Sebab, baik perintah yang mengharuskan penyelenggaraan pembangunan untuk kepentingan umum, perencanaan pemanfaatan tanah yang bersifat nasional maupun ketentuan pencabutan hak telah memperoleh *legitimated* di dalam undang-undang seperti UUPA, UU No. 23 Tahun 1997 jo UU No. 24 Tahun 1992 tentang RUTR dan UU No. 20 Thn 1961 tentang Pencabutan Hak, sementara Kepres No. 55 Thn 1993 dirasakan tidak lagi memadai untuk mengantisipasi perkembangan di lapangan proyek-proyek pengadaan tanah. Hanya saja perlu dipikirkan barangkali sebagai penggantinya. Apakah mungkin dapat dikeluarkan perpu bagi proyek pengadaan tanah yang amat *urgen* dan mendesak, terutama proyek infastruktural yang telah lama terbengkalai, dan apakah keadaan infastruktural yang demikian dapat dijadikan alasan untuk lahirnya perpu. Sebab, jika menunggu lahirnya undang-undang baru tentang pengadaan tanah, akan membutuhkan waktu dan biaya yang tidak sedikit sementara kebutuhan sudah amat mendesak yang tidak mungkin dapat ditunda kembali, seperti pelaksanaan proyek BKT.
- 2). Jika dicermati secara substansial, materi muatan perpres tersebut cukup maju dari pengaturan-pengaturan pengadaan tanah bagi kepentingan umum yang ada sebelumnya, terutama pengaturan tentang kemungkinan bekas pemegang hak diikuti sertakan sebagai pemegang saham pada proyek yang akan dibangun tersebut. Hal ini, sangat.berharga bagi kelangsungan hidup bekas pemegang hak pasca peimbebasan haknya. Artinya, bekas pemegang hak tidak akan pernah kehilangan haknya dan akan selalu melaba bersamaan laba atau profit perusahaan publik yang akan dibangun tersebut selama pembangunan tersebut menghasilkan sesuatu pertumbuhan perekonomian menjanjikan. Hanya saja, perlu penataan lebih lanjut terhadap seluruh pasal-pasal untuk satu dan yang lainnya tidak saling kontroversial, kalau perlu direvisi, ditambahkan atau dikurangi substansinya biar kelihatan lebih *sinkron* dan tertata secara paradigmatik ke bawah dan terkoodinatif secara kesamping. Oleh karena itu, kepada

akademisi sebaiknya mengkaji terlebih dahulu secara signifikan baik dari segi ontologik, epistemologik maupun secara aksiologik serta di usahakan ada uji empirikalnya. Jika ilmu hukum tanahnya memadai, maka akan terlihat secara substansial (lingkup materinya) cukup menjanjikan. Persoalan perpres ini bukan semata-mata terletak pada substansinya, akan tetapi pada suatu pengaturan keadaan yang memaksa, yaitu batas atas dan bawah dari keadaan memaksa (istimewa) tersebut. Jika dikaji ketentuan umum, isi dan penutup perpres tersebut sulit terjadinya penyimpangan, asal saja para pengambil keputusan dan pengadilan dalam menangani permasalahan pengadaan tanah cukup jeli dalam memerankan peraturan ini dengan sikap tanpa pandang bulu dan dituntut mempunyai ilmu pengetahuan hukum tanah yang memadai, baik dalam praktik maupun dari segi teoritik guna memadukan pasal demi pasal perpres tersebut. Dengan demikian, visi dan misi pengadaan tanah yaitu terwujudnya kepentingan dan kesejahteraan umum (semua kalangan) serta terhormatnya hak-hak individual tetap terjaga sebagaimana yang diamanatkan oleh pasal 36 UU No. 39 Thn. 1999. tentang Hak Asasi Manusia.

D. DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, 1995.
- , *Politik Perundang-undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*, Lampung: FH UNILA, 1996.
- , *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara. Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997
- Dirman, *Perundang-undangan Agraria di Seluruh Indonesia*, JB Wolters, Djakarta Groningen, 1952.
- Ibrahim, *Prospek BUMN dan Kepentingan Umum*, Bandung: Cytra Aditya Bakti, 1997.
- John Locke, *Two Treatises Of Civil Government*, London: J.M. Dent & Sons Ltd, 1960.
- J.J. Rouseou, *Kontrak Sosial* (Terjemahan Soemardjo), Jakarta: Air Langga, 1986.
- Koentjoro P, *Sedikit Tentang Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Surabaya, Universitas Airlangga, 1956.
- Notonagoro, *Pancasila Falsafah Negara*, Surabaya : Universitas Airlangga, 1961
- , *Politik dan Pembangunan Agraria Di Indonesia*, Jakarta: Pancuran Tujuh, 1997.
- Sudargo Gautama, *Tafsiran UUP A*, Bandung: Alumni, 1981
- Sjahan Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997
- Fegting W.G., *Publiek Domein En Zaken Buiten Den Handel*, N. Samson N.V. Alphen Aan De Rijn, 1946
- Von Schmid, *Ahli Pemikir Besar Negara dan Hukum Pembangunan*, Jakarta, 1954

Disertasi :

- Aslan Noor, *Konsepsi Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Bandung: Disertasi PPS UNP AD, 2003
- 10 Ronald Titahelu, *Penetapan Asas Umum Dalam Penggunaan Tanah*, Surabaya: Disertasi PPS UNAIR, 1993

Media Massa, Makalah dan Kamus :

BagirManan, *Pengantar Pidato Laporan Pertanggungjawaban Akademis Disertasi Atas Nama Aslan Noor Pa,da Sidang Terbuka (Promosi Doktor) Dalam Ujian Terbuka*
13 sertasi, PPS UNP AD, 2003

Boedi Harsono, *Baik Kepres No.55 Tahun 2005 Maupun Perpres No. 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah, Sama-sama Tidak Memenuhi Asas Umum Yang Berlaku*, Makalah, Yang disampaikan Dalam Semiloka yang diselenggarakan Oleh
10 KOMHAM, Jakarta Tgl 28 Juni 2005

Maria SW S, *Perpres No. 36 Th. 2005 Soal Tanah Dinilai Langgar HAM Seharusnya Tidak Bisa Untuk Proyek Lama*, Disampaikan Dalam Semiloka Perlindungan Hak Atas Papan/Tempat Tinggal Dalam Perspektif HAM, Yang diselenggarakan KOMNAS HAM, Jakarta Tgl 28 Juni 2005

Sumber Lainnya :

Modus, Tgl 13 Mei 2005

Hukum on Line, Tgl 17 Mei 2005

Detrik, Tgl 30 Juni 2005

K. Prent cm. es. *Kamus Latin Indonesia*, Kanesusus, Semarang Indonesia, 1969

Republika, Tgl 6 Juni 2005

Jawa Pos, Tgl 20 Juni 2005

Kompas, Tgl 4 Mei 2005

-----, Tgl 20 Juni 2005

-----, Tgl 7 Juli 2005 .

Suara Pembaharuan, Tgl 22 Juni 2005

TELAAH KRITIS ATAS PERATURAN PRESIDEN NOMOR 36 TAHUN 2005 MENURUT PERSPEKTIF NEGARA, HAM, DAN KONSEP KEPEMILIKAN TANAH DI INDONESIA

ORIGINALITY REPORT

17%

SIMILARITY INDEX

14%

INTERNET SOURCES

1%

PUBLICATIONS

10%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	Submitted to Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya Student Paper	4%
2	www.mandarmaju.com Internet Source	3%
3	www.hukumonline.com Internet Source	2%
4	Submitted to Tarumanagara University Student Paper	1%
5	adoc.tips Internet Source	1%
6	www.unisosdem.org Internet Source	1%
7	jurnalmiqotojs.uinsu.ac.id Internet Source	1%
8	urbanpoor.or.id Internet Source	1%

9	eprints.undip.ac.id Internet Source	1%
10	journal.unpas.ac.id Internet Source	1%
11	www.bpjt.net Internet Source	1%
12	media.neliti.com Internet Source	1%
13	dokumen.tips Internet Source	1%
14	pppm.stpn.ac.id Internet Source	1%
15	Submitted to Udayana University Student Paper	1%

Exclude quotes On

Exclude bibliography On

Exclude matches < 1%