

PENGADAAN TANAH UNTUK KEPENTINGAN UMUM

SYAFRUDDIN KALO

**Program Studi Hukum Pidana
Fakultas Hukum
Universitas Sumatera Utara**

Pengantar

Pengaturan hukum tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum dan segala pengaturan yang terkait, di Indonesia telah mengalami proses perkembangan sejak unifikasi Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960.¹ Pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam perkembangan hukum pertanahan di Indonesia dilakukan dengan cara dan menggunakan lembaga hukum yang pertama adalah 'pencabutan hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya', tetapi dalam praktek ketentuan undang-undang ini tidak dapat berjalan. Untuk mengatasi hal tersebut pemerintah mengeluarkan ketentuan mengenai 'pembebasan hak atas tanah'. Namun ketentuan ini dalam prakteknya banyak menimbulkan masalah sehingga tidak dapat berjalan secara efektif. Berdasarkan kenyataan ini pemerintah kemudian mengeluarkan Keputusan Presiden mengenai 'pelepasan atau penyerahan hak atas tanah'.²

Dalam banyak hal pencabutan, pembebasan dan pelepasan hak atas tanah selalu menimbulkan eksekusi yang mempunyai dampak cukup besar terhadap stabilitas masyarakat. Berbagai ketegangan timbul dalam masyarakat, karena adanya ketidaksepakatan antara pemilik tanah/pemegang hak atas tanah yang tanahnya akan diambil untuk keperluan proyek-proyek pembangunan dan pihak penguasa yang bertugas untuk melakukan hal tersebut. Di samping itu masalah timbul karena status hak yang tidak jelas. Begitu juga tentang bentuk dan besarnya ganti kerugian yang akan diberikan kepada masyarakat yang terkena dampak.

Pencabutan, pembebasan dan pelepasan hak-hak atas tanah tidak hanya dilakukan oleh pemerintah untuk pembangunan berbagai proyek pemerintah, namun juga diperuntukan bagi proyek pembangunan untuk kepentingan umum oleh pihak swasta tetapi pelaksanaannya dilakukan dalam bentuk dan cara yang berbeda. Pemerintah melaksanakan pembebasan, untuk proyek pemerintah atau proyek fasilitas umum seperti kantor pemerintah, jalan raya, pelabuhan laut/udara dan sebagainya. Sedangkan tujuan pembebasan dilakukan oleh pihak swasta dipergunakan untuk pembangunan berbagai fasilitas umum yang bersifat

¹ Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 telah mengakhiri dualisme hukum pertanahan di Indonesia, yang dengan tegas telah mencabut *Agrarische Wet* (S. 18750-55), kemudian *Domein Verklaring* yang tersebut dalam Pasal 1 *Agrarische Besluit, Domein Verklaring* untuk daerah Sumatera, Keresidenan Manado dan Keresidenan Borneo, *Koninklijk Besluit* dan buku kedua dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Lihat, konsideran Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960.

² Ketiga lembaga hukum tersebut masing-masing diatur dalam Undang-undang No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada di Atasnya, Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah dan Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

komersil misalnya, pembangunan perumahan/real estate, pusat-pusat perbelanjaan/shopping center, pembangunan jalan bebas hambatan dan lain-lain.

Sengketa terjadi antara rakyat dan pemerintah atau rakyat dan pihak swasta (yang didukung oleh orang-orang pemerintah) adalah berkisar tentang bentuk dan besarnya ganti rugi, manipulasi pejabat (KKN) atau perantara-perantara yang melakukan manipulasi harga tanah serta proses musyawarah yang dilakukan berubah menjadi intimidasi baik secara fisik dan psikis terhadap pemilik tanah.

Di samping itu peraturan hukum mengenai pencabutan, pembebasan atau pelepasan hak-hak atas tanah untuk keperluan pemerintah maupun swasta dalam praktek, pelaksanaan peraturan tersebut belum berjalan sesuai dengan isi dan jiwa dari ketentuan-ketentuannya. Sehingga pada satu pihak timbul kesan seakan-akan hak dan kepentingan rakyat pemilik tanah tidak mendapat perlindungan hukum. Sedangkan dari pemerintah atau pihak yang memerlukan tanah juga mengalami kesulitan-kesulitan dalam memperoleh tanah untuk membangun proyeknya. Secara faktual pelaksanaan pencabutan, pembebasan dan pelepasan hak atas tanah untuk kepentingan umum bernuansa konflik, baik dari sudut peraturan dan paradigma hukum yang berbeda antara masyarakat dengan penguasa/pemerintah serta penerapan hukum dari para hakim sangat bernuansa paham positivis yang mengabaikan kaedah-kaedah sosial lainnya dan hukum yang hidup (*living law*) serta moral dalam masyarakat.

Pencabutan Hak Atas Tanah Untuk Kepentingan Umum

Mengenai pencabutan hak atas tanah ini, secara konstitusional tidak ada diatur dengan tegas dalam Undang-undang Dasar 1945. Tidak satupun peraturan dalam pasal-pasal UUD 1945 memberi landasan bagi pemerintah untuk melakukan pencabutan hak atas tanah masyarakat. Namun kalau kita mengacu kepada Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menegaskan "*segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini.*"

Berdasarkan aturan peralihan ini, maka sebagai dasar hukum pencabutan hak milik atas tanah dapat dipergunakan Pasal 26 Konstitusi Republik Indonesia Serikat dan Pasal 27 ayat (1) Undang-undang Dasar Sementara 1950 yang menegaskan sebagai berikut: "*Pencabutan hak milik (onteiennings) untuk kepentingan umum atas suatu benda atau hak tidak dibolehkan kecuali dengan mengganti kerugian dan menurut aturan-aturan undang-undang.*"

Konstitusi RIS dan UUDS 1950 tidak ada mengatur lebih lanjut tentang undang-undang organik mengenai pencabutan hak milik tersebut, maka berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945, diberlakukan *Onteienings ordonnantie* Stb. 1920-574 berupa peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial Belanda. Dengan demikian kekosongan hukum tentang pencabutan hak milik secara yuridis formal telah terpenuhi dengan aturan tersebut di atas.

Elemen-elemen yang harus dipenuhi untuk melakukan pencabutan hak milik yaitu: (a) Pencabutan Hak Milik dilakukan untuk kepentingan umum; (b) Pencabutan Hak Milik harus dengan pemberian ganti kerugian kepada yang berhak; (c) Tindakan pencabutan Hak Milik atas dasar ketentuan undang-undang.

Dalam perkembangan selanjutnya setelah keluarnya UUPA No. 5 Tahun 1960 sebagai induk dari semua peraturan tanah di Indonesia, telah mengatur tentang pencabutan hak atas tanah sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal

18 UUPA yang menegaskan, "*Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang.*"

Pasal ini merupakan jaminan bagi rakyat mengenai hak-haknya atas tanah, pencabutan hak hanya dimungkinkan apabila disertai dengan pemberian ganti rugi yang layak. Pencabutan hanya dimungkinkan untuk kepentingan bangsa dan negara, kepentingan bersama dari rakyat, sebagai bagian dari kepentingan umum dan harus dilaksanakan dengan suatu undang-undang. Sebagai pelaksanaan dari ketentuan ini telah dikeluarkan Undang-undang No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada di Atasnya. Dengan keluarnya undang-undang ini *Onteigening Ordonantie* dinyatakan tidak berlaku lagi. Oleh karena itu, selanjutnya sebagai dasar hukum pencabutan hak milik atas tanah untuk kepentingan umum adalah Pasal 18 UUPA Tahun 1960 jo UU No. 20 Tahun 1961.

Pencabutan hak milik berdasarkan ketentuan ini adalah merupakan tindakan sepihak yang dilakukan oleh pemerintah, tanpa memperhatikan apakah masyarakat setuju atau tidak. Untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat yang hak atas tanahnya dicabut, pelaksanaan harus dilakukan sedemikian rupa dengan memberikan ganti kerugian yang layak. Tindakan sepihak ini hanya dapat dilakukan terhadap pengadaaan tanah untuk kepentingan umum yang diperlukan secara mendesak, misalnya untuk menanggulangi bencana alam. Pencabutan hak atas tanah tersebut harus dilakukan dengan segera serta tidak dapat dialihkan ke tempat lain kecuali tanah yang bersangkutan. Pencabutan hak atas tanah untuk kepentingan umum yang diperuntukan membangun berbagai fasilitas umum, harus dilakukan dengan adanya persetujuan atau kehendak bersama antara yang empunya tanah dengan pemerintah, yaitu dengan melakukan perbuatan hukum jual-beli agar masing-masing pihak tidak dirugikan.

Pencabutan hak dalam keadaan memaksa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama adalah merupakan kewenangan Presiden, setelah mendengar pertimbangan Menteri Agraria, Menteri Kehakiman dan Menteri yang bersangkutan.³ Dengan demikian pencabutan hak atas tanah tidak dapat dilakukan semena-mena, kecuali dalam keadaan memaksa. Pencabutan hak atas tanah tersebut harus dilakukan dengan musyawarah antara pemilik tanah dengan pemerintah. Jadi dengan demikian pencabutan hak milik atas tanah adalah merupakan upaya terakhir yang dapat dilakukan pemerintah dalam keadaan memaksa.

Permintaan untuk melakukan pencabutan hak atas tanah atau benda-benda yang di atasnya itu diajukan oleh yang berkepentingan kepada Presiden dengan perantaraan Menteri Agraria (sekarang Kepala Badan Pertanahan Nasional) yang bersangkutan. Permintaan tersebut oleh yang berkepentingan disertai dengan rencana peruntukannya dan alasan-alasannya, bahwa untuk kepentingan umum harus dilakukan pencabutan hak, keterangan tentang nama yang berhak serta letak, luas dan macam hak dari tanah yang akan dicabut haknya serta benda-benda yang bersangkutan, rencana penampungan orang-orang yang haknya dicabut itu dan kalau ada, juga orang-orang yang menggarap tanah atau menempati rumah yang bersangkutan.⁴ Setelah menerima

³ Lihat, Pasal 1 Undang-undang No. 20 Tahun 1961.

⁴ *Ibid*, Pasal 2.

permintaan dimaksud, maka Kepala Inspeksi Agraria (sekarang Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan) segera meminta kepada Kepala Daerah yang bersangkutan untuk memberi pertimbangan mengenai permintaan pencabutan hak tersebut, khususnya bahwa untuk kepentingan umum harus dilakukan pencabutan hak dan tentang penampungan orang-orang yang bersangkutan. Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan segera meminta kepada panitia penaksir untuk melakukan penafsiran jumlah ganti rugi mengenai tanah dan/atau benda-benda yang ada di atasnya yang akan dicabut itu. Dalam waktu paling lama tiga bulan sejak diterimanya permintaan Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan tersebut maka para Kepala Daerah harus sudah menyampaikan pertimbangannya kepada Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan dan panitia penaksir harus menyampaikan taksiran ganti rugi kepada Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan. Setelah Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan menerima pertimbangan para Kepala Daerah dan taksiran ganti rugi itu, maka ia segera menyampaikan permintaan untuk melakukan pencabutan hak kepada Menteri Agraria (sekarang Kepala Badan Pertanahan Nasional) dengan disertai pertimbangannya pula jika dalam waktu tiga bulan dimaksud pertimbangan dan/atau taksiran ganti rugi belum diterima oleh Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan, maka permintaan untuk melakukan pencabutan hak tersebut diajukan kepada Kepala Badan Pertanahan Nasional dengan tidak menunggu pertimbangan Kepala Daerah dan/atau taksiran ganti rugi panitia penaksir. Dalam hal tersebut, Kepala Badan Pertanahan Nasional dalam pertimbangannya mencantumkan pula keterangan tentang taksiran ganti rugi oleh Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan, permintaan tersebut di atas dengan disertai pertimbangannya dan pertimbangan Menteri Kehakiman serta pertimbangan Menteri yang bersangkutan, segera diajukan kepada Presiden untuk mendapat keputusan pencabutan hak.⁵

Penguasaan tanah dan/atau benda-benda yang bersangkutan baru dapat dilakukan setelah ada Surat Keputusan Pencabutan Hak dari Presiden dan setelah dilakukan pembayaran ganti rugi yang jumlahnya ditetapkan dalam Surat Keputusan dimaksud serta diselenggarakannya penampungan bagi yang bersangkutan.⁶ Surat Keputusan tentang pencabutan hak dari Presiden diumumkan dalam Berita Negera Republik Indonesia dan turunannya disampaikan kepada yang berhak atas tanah dan/atau benda-benda yang haknya dicabut itu. Isinya diumumkan melalui surat kabar dan biaya pengumumannya ditanggung oleh yang berkepentingan.⁷ Jika yang berhak atas tanah tidak bersedia menerima ganti kerugian sebagaimana yang ditetapkan dalam Surat Keputusan Pencabutan Hak dari Presiden karena jumlahnya dianggap kurang layak, maka ia dapat meminta banding kepada Pengadilan Tinggi di daerah kekuasaan meliputi tempat dan letak tanah tersebut, agar pengadilan itulah yang menetapkan jumlah ganti ruginya. Pengadilan Tinggi memutus masalah ini dalam tingkat pertama dan terakhir.⁸ Sengketa mengenai pencabutan hak atas tanah ini, tidak menunda jalannya pencabutan hak dan penguasaannya. Begitu juga jika yang bersangkutan tidak menyetujui jumlah ganti kerugian, maka pencabutan hak atas tanah tetap dijalankan. Ketentuan ini adalah sangat

⁵ *Ibid*, Pasal 3.

⁶ *Ibid*, Pasal 5.

⁷ *Ibid*, Pasal 7.

⁸ *Ibid*, Pasal 8 ayat (1).

merugikan rasa keadilan masyarakat, namun jika ditinjau dari sudut kepentingan umum yang sangat mendesak, maka hal ini secara hukum dapat ditolerir.

Jika di dalam penyelesaian persoalan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dapat dicapai dengan persetujuan jual beli atau tukar-menukar, maka penyelesaian dengan jalan inilah yang ditempuh, walaupun sudah ada surat keputusan pencabutan hak.⁹ Perbuatan pemerintah dalam hal ini adalah sebagai *privaatsrechtelijke* yang sepintas lalu memberikan gambaran sifat keperdataan. Namun persetujuan jual-beli atau tukar-menukar dalam praktek pencabutan hak atas tanah tidak mungkin dapat dicapai sebagai kehendak yang sebenarnya karena persetujuan yang dimaksudkan itu hanyalah merupakan musyawarah yang lebih menjurus kepada pemberitahuan tentang penetapan jumlah maksimal harga ganti kerugian yang mungkin bisa dibayar oleh pemerintah. Hal ini disebabkan karena, meskipun persetujuan atau kehendak yang dimaksud tidak tercapai, tetapi pemerintah memiliki wewenang untuk memaksakan kehendaknya melalui pencabutan hak atas persetujuan Presiden. Perbuatan pemerintah ini dapat disebut sebagai perbuatan yang bersifat *publieksrechtelijke*.

Onrechtmatige Overheidsdaad

Pelaksanaan pencabutan hak milik, mungkin saja terjadi perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*), yaitu dalam dalam penetapan ganti rugi ditetapkan dengan tidak mengindahkan dasar-dasar pertimbangan wilayah dan daerah penampungan yang ditunjuk pemerintah ternyata tidak memenuhi persyaratan hidup untuk dihuni dan terisolir, sehingga masyarakat tidak dapat membangun kehidupan sosial ekonominya di tempat yang baru ini.

Pencabutan hak atas tanah dapat juga dilakukan oleh pemerintah dengan melakukan perbuatan yang melampaui batas kewenangannya (*detournement de pouvoir*), yaitu dalam hal tanah dan benda-benda yang bersangkutan tidak dipergunakan sesuai dengan perencanaan peruntukannya, kepentingan umum yang dimaksud tidak sesuai dengan kepentingan umum yang menjadi dasar pencabutan hak tersebut. Misalnya, membangun fasilitas kepentingan umum yang bersifat komersil (Supermarket, Jalan Tol, pembangunan perumahan, proyek kawasan industri, dan lain-lain). Tindakan pemerintah seperti ini secara yuridis harus dibatalkan dan tanah yang telah dicabut haknya harus dikembalikan kepada orang yang semula berhak.

Perbuatan pemerintah yang bersifat melawan hukum ini dapat diajukan oleh masyarakat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara dan tidak menutup kemungkinan untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri. Terdapat fenomena dalam masyarakat bahwa rakyat yang bersangkutan lebih cenderung menghadap dan mengajukan masalahnya kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Bahkan ada kecenderungan masyarakat langsung mengajukan kepada Presiden. Tindakan masyarakat ini secara yuridis meskipun tidak salah tetapi juga tidak benar. Fenomena ini adalah pencerminan budaya hukum (*legal culture*), di mana kepercayaan dan keyakinan masyarakat terhadap substansi hukum dan struktur hukum yakni lembaga peradilan cenderung telah berkurang.

⁹ *Ibid*, Pasal 10.

Acara penetapan ganti rugi oleh Pengadilan Tinggi diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 39 Tahun 1973.¹⁰ Dalam Peraturan Pemerintah ini ditegaskan bahwa apabila jumlah ganti rugi tidak dapat diterima atau dianggap kurang layak oleh masyarakat yang terkena pencabutan hak, maka dalam hal ini mereka dapat memintakan banding ke Pengadilan Tinggi.¹¹ Permohonan banding dapat dilakukan selambat-lambatnya dalam waktu satu bulan, terhitung sejak tanggal Keputusan Presiden tentang Pencabutan Hak tersebut. Selambat-lambatnya dalam waktu satu bulan setelah diterimanya permintaan banding, perkara tersebut harus sudah diperiksa oleh Pengadilan Tinggi yang bersangkutan dan keputusan dijatuhkan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.¹² Pemeriksaan banding ganti kerugian diperlakukan Hukum Acara Perdata yang berlaku di Pengadilan Tinggi.

Kepentingan Umum Menurut Versi Pemerintah

Pemerintah tidak merumuskan secara jelas tentang pengertian kepentingan umum. Dalam hal ini pemerintah hanya menyebutkan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum, yang diatur dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 9 Tahun 1973.

Pelaksanaan pencabutan hak-hak atas tanah dan benda-benda yang berada di atasnya diatur dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 9 Tahun 1973. Presiden menginstruksikan kepada Menteri dan para Gubernur Kepala Daerah sebagai berikut: "*Pencabutan hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya supaya hanya dilaksanakan benar-benar untuk kepentingan umum dan dilakukan dengan hati-hati serta dengan cara-cara yang adil dan bijaksana, segala sesuatunya sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku*".

Lebih lanjut dalam Lampiran Instruksi Presiden No. 9 Tahun 1973 ditegaskan bahwa pelaksanaan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum adalah apabila kegiatan tersebut menyangkut: (a) kepentingan bangsa dan negara, dan/atau; (b) kepentingan masyarakat luas, dan/atau; (c) kepentingan rakyat banyak/bersama dan/atau; (d) kepentingan pembangunan. Sedangkan bentuk kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum adalah:

- a. Pertanian;
- b. Pekerjaan Umum;
- c. Perlengkapan Umum;
- d. Jasa Umum;
- e. Keagamaan;
- f. Ilmu Pengetahuan dan Seni Budaya;
- g. Kesehatan;
- h. Olah Raga;
- i. Keselamatan Umum terhadap bencana alam;
- j. Kesejahteraan Sosial;
- k. Makam/Kuburan;

¹⁰ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 39 Tahun 1973 tentang Acara Penetapan Ganti Kerugian Oleh Pengadilan Tinggi Sehubungan Dengan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada di Atasnya (Lembaran Negara 1973 - 49).

¹¹ *Ibid*, Pasal 1.

¹² *Ibid*, Pasal 2 dan Pasal 4.

l. Pariwisata dan Rekreasi;

m. Usaha-usaha ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan umum.¹³

Di samping itu Presiden dapat menentukan bentuk-bentuk kegiatan pembangunan lainnya yang tidak termasuk sebagaimana yang tersebut di atas, jika menurut pertimbangan perlu bagi kepentingan umum.¹⁴ Proyek tersebut harus sudah termasuk dalam rencana pembangunan yang terlebih dahulu telah diberitahukan kepada masyarakat yang bersangkutan. Proyek tersebut sudah termasuk dalam Rencana Induk Pembangunan Daerah dan telah mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat setempat. Dalam prakteknya rencana pembangunan tidak diberitahukan terlebih dahulu kepada masyarakat, tetapi masyarakat suka atau tidak suka harus melepaskan hak atas tanahnya sesuai dengan ganti rugi yang ditetapkan sepihak oleh pemerintah.

Kepentingan Umum Menurut Versi Masyarakat

Dalam kehidupan komunitas masyarakat tertentu, pada dasarnya doktrin yang berlaku adalah doktrin yang mewajibkan setiap warga sebagai individu untuk selalu mengalah demi kesejahteraan orang banyak di komunitas daerah/lokalnya. Artinya, dengan kesediaannya untuk mengalah dan rela berkorban demi kepentingan umum, yang dalam arti konkrit sebagai pengorbanan untuk orang banyak, sehingga mereka dapat diterima dan diberi tempat di tengah kehidupan komunitasnya.

Dalam lingkungan kehidupan seperti komunitas di atas, tidak menutup kemungkinan pelepasan hak atas tanah atau atas objek-objek ekonomik lainnya, bisa saja berlangsung tanpa kompensasi-kompensasi penggantian biaya atau ganti rugi apapun baik berupa uang atau suatu yang bernilai materil lainnya. Jika dibandingkan, dalam lingkungan kehidupan nasional yang bersifat lebih makro, yang terabstraksi menghilangkan sifat daerah/lokal, maka kesediaan orang untuk berkorban tanpa kejelasan untuk siapa seseorang itu berkorban, akan mudah berlangsung jika prosesnya akan berkembang sebagai suatu proses yang lebih bersifat kontraktual atau dengan kesepakatan-kesepakatan antara para pihak yang membutuhkan tanah dan pemilik tanah.

Bilamana proses pembebasan hak atas tanah dilakukan oleh pemerintah atau aparatnya atas dasar atau dengan dalih pembangunan demi kepentingan nasional untuk kejayaan nusa bangsa, misalnya pembangunan industrilisasi atau atas dasar alasan-alasan lain yang tanpa acuan konkrit (yang tak dapat dirasakan manfaatnya oleh rakyat secara langsung), maka dapat diduga bahwa rakyat tidak mudah secara sukarela melepaskan hak-hak atas tanah mereka, kecuali oleh mereka mendapatkan ganti rugi yang layak dan memenuhi rasa keadilan.

Justru di sinilah, ketika masyarakat awam mengartikan pembebasan hak atas tanah untuk kepentingan umum itu, sebagai sesuatu yang seharusnya bersifat kontraktual, karena masyarakat menganggap pembebasan hak-hak atas tanah mereka secara konkrit, lebih menguntungkan pihak-pihak luar/pihak lain, sekalipun dari sudut pandangan pemerintah diartikan sebagai kepentingan nasional. Pemerintah sering memaksakan kehendak, agar warga masyarakat

¹³ Lihat, Pasal 1 dan Pasal 2 Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 9 Tahun 1973 tentang Pedoman-pedoman Pelaksanaan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-benda Yang Ada di Atasnya.

¹⁴ *Ibid*, Pasal 1 ayat (3).

bersedia untuk melepaskan hak atas tanahnya dengan dalih untuk kepentingan umum, yang berarti juga untuk kepentingan komunitas masyarakat lokal. Apabila masyarakat bersedia untuk melakukan musyawarah melalui suatu proses *bargaining* yang sehat, yang pada hakekatnya merupakan proses keperdataan guna memperoleh kesepakatan kontraktual secara suka rela (*Voluntary*) melalui kesepakatan jual beli.

Namun di lain pihak dengan segenap aparatnya justru mengupayakan kesediaan masyarakat untuk melepaskan hak-haknya dengan proses sebagaimana pembebasan hak atas tanah untuk kepentingan umum. Dengan arti masyarakat itu wajib melepaskan hak atas tanahnya (*Compulsary*). Maka yang terjadi di sini hanyalah suatu proses interaksional yang tidak berimbang, akibat tidak ada kesamaan pengertian. Jika proses ini berkelanjutan dan pemerintah tidak lagi memiliki kesabaran dan kurang pengertian, maka pemerintah melakukan pendekatan kekuasaan yang bersifat *publiek rechtelijk*. Tindakan ini sesungguhnya memperlakukan masyarakat secara tidak jujur dan tidak adil.

Menurut Soetandyo, sesungguhnya ada dua kemungkinan yang dapat ditempuh manakala pembangunan nasional yang banyak memerlukan tanah yang dapat dibebaskan, akan tetap dapat diharapkan bersifat kemanusiaan dan berdimensi kerakyatan yaitu:

1. *Menggunakan pendekatan sosiologik antropologik yang prosesnya harus ditunggu dengan penuh kesabaran. Mungkin pula dalam wujud kebijaksanaan untuk membuka peluang yang luas dan bebas kepada masyarakat awam agar secara bubbling up para warga ini dapat memutuskan sendiri secara bertanggung jawab kegunaan lahan-lahan mereka untuk kepentingan orang banyak.*
2. *Menggunakan pendekatan hukum (kalau memang ini yang dipilih), namun dengan memprioritaskan prosedur dan proses yang privaatrechtelijk yang pada hakekatnya adalah juga suatu proses yang demokratik dari pada mendahulukan yang publiekrechtelijk yang dalam masa-masa transisi di kebanyakan negeri-negeri yang tengah berkembang, umunya terkesan masih amat berwarna kekuasaan ekstralegal.¹⁵*

Di dalam pelaksanaan pelepasan hak-hak atas tanah masyarakat untuk kepentingan umum/pembangunan nasional ternyata, belum dilakukan sebagaimana mestinya seperti apa yang dikemukakan oleh Soetandyo tersebut. Berdasarkan hasil penelitian pemerintah/penguasa cenderung melakukan pelepasan hak atas tanah masyarakat itu dengan cara melakukan suatu perbuatan yang bersifat *publiekrechtelijk* yang kadangkala mengenyampingkan hak-hak keperdataan masyarakat.

Pembayaran ganti rugi harus diberikan kepada orang yang berhak atas tanahnya, harus dilakukan secara tunai dan dibayarkan langsung kepada yang berhak. Di samping itu penampungan bagi orang-orang yang hak atas tanahnya dicabut harus diusahakan sedemikian rupa agar mereka yang dipindahkan itu tetap menjalankan kegiatan usahanya/mencari nafkah kehidupan yang layak seperti semula.¹⁶ Konsep yang ideal ini dalam prakteknya tidak sesuai dengan kenyataan. Bentuk dan besarnya ganti rugi yang diberikan kepada masyarakat

¹⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, "Pembebasan Tanah", Suara Pembaharuan, 7 November 1991, hal. 2.

¹⁶ Lihat, Pasal 6 Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 9 Tahun 1973.

sangat tidak layak. Sehingga dalam pelaksanaannya menimbulkan konflik antara masyarakat pemilik tanah dan pemerintah (konflik vertikal) atau dengan orang yang membutuhkan tanah (konflik horizontal), karena ganti rugi yang diberikan oleh pemerintah tidak cukup atau tidak layak bahkan tidak dapat dipergunakan untuk membeli tanah yang baru. Di samping itu penampungan bagi warga masyarakat yang dicabut haknya tidak memenuhi harapan yang sesuai sehingga kegiatan usaha/mencari nafkah kehidupan yang layak jauh lebih buruk daripada kehidupan sebelumnya.

Menurut Schenk, bahwa setiap kerugian yang secara langsung dan sebagai akibat dari pencabutan hak harus diberikan pampasan. Di samping itu masih ada kerugian yang diderita pihak yang dicabut haknya tersebut seperti berkurangnya nilai dari sisa tanah yang tidak dicabut haknya, juga kerugian terjadi karena berkurangnya penghasilan, baik karena berpindahnya tempat atau ke tempat penampungan. Demikian pula yang menempati suatu rumah, harus menyediakan ongkos-ongkos pindah dan biaya pengaturan rumah yang baru atau mungkin saja harus membayar pajak yang lebih tinggi, karena tempat yang baru itu kemungkinan kategorinya lebih tinggi dari tempat semula.¹⁷ Pendapat Schenk ini selayaknya dapat dipakai sebagai pertimbangan untuk menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi dalam pencabutan hak atas tanah.

Pelaksanaan Undang-undang No. 20 Tahun 1961 beserta Peraturan Pelaksanaannya, dalam praktek tidak bisa berlaku secara *in action* dan di lain pihak pemerintah dalam rangka untuk memenuhi kebutuhan akan tanah dalam usaha-usaha pembangunan nasional, baik yang dilakukan oleh Instansi/Badan Pemerintah maupun untuk kepentingan swasta dirasakan perlu adanya Peraturan Perundang-undangan tentang pembebasan tanah yang diharapkan dapat berlaku secara efektif. Oleh karena itu pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.

Pembebasan Hak Atas Tanah Untuk Kepentingan Umum

Untuk memenuhi kebutuhan akan tanah sebagai usaha-usaha pembangunan baik yang dilakukan oleh instansi/badan pemerintah maupun untuk kepentingan swasta khususnya untuk keperluan pemerintah. Pemerintah mengeluarkan kebijakan berupa Peraturan Menteri Dalam Negeri, tentang Tata Cara Pembebasan Tanah, yaitu PMDN No. 15 Tahun 1975.

Pembebasan tanah berdasarkan PMDN No. 15 Tahun 1975 adalah merupakan suatu kegiatan melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat di antara pemegang hak/penguasa atas tanahnya dengan cara memberikan ganti rugi. Tanah-tanah yang dibebaskan dengan mendapatkan ganti rugi dapat berupa: (a) tanah-tanah yang telah mempunyai sesuatu hak berdasarkan Undang-undang No. 5 Tahun 1960; (b) tanah-tanah dari masyarakat hukum adat.¹⁸ Pembebasan hak atas tanah wajib disertai dengan pemberian ganti kerugian dan harus berpedoman pada peraturan yang berlaku serta dalam penentuan bentuk dan besarnya ganti rugi harus diusahakan dengan asas musyawarah antara pihak yang bersangkutan dengan mempertimbangkan/memperhatikan harga dasar setempat yang ditetapkan secara berkala oleh Panitia.¹⁹ Ketentuan ini pada dasarnya tidak berjalan sesuai

¹⁷ Schenk, "Onteigenings-ordonantie", (Deventer : Kluwer, 1975), hal. 52.

¹⁸ Lihat, Pasal 1 ayat (1) dan ayat (4) PMDN No. 15 Tahun 1975.

¹⁹ *Ibid*, Pasal 6.

dengan substansinya, karena musyawarah tidak pernah berjalan sebagaimana mestinya dan dalam melakukan penaksiran mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, masyarakat tidak ikut berperan, tetapi kata sepakat hanya dilakukan diantara para anggota Panitia Pembebasan Tanah.

Panitia Pembebasan Tanah (PPT) yaitu suatu panitia yang bertugas melakukan pemeriksaan/penelitian dan penetapan ganti rugi dalam rangka pembebasan suatu hak atas tanah dengan atau tanpa bangunan/tanaman, tumbuhan di atasnya yang pembentukannya ditentukan oleh Gubernur Kepala Daerah Tingkat I untuk masing-masing Kabupaten/Kotamadya dalam satu wilayah provinsi yang bersangkutan.

Susunan Panitia Pembebasan Tanah yang diatur dalam PMDN No. 15 Tahun 1975 adalah didominasi oleh pihak instansi pemerintah yang terkait dengan pelaksanaan pembebasan hak atas tanah. Sedangkan masyarakat tidak diikutsertakan dalam kepanitiaan tersebut.

Dalam hal tertentu Bupati/Walikota/Kotamadya Kepala Daerah TK II dapat mengetuai sendiri Panitia Pengadaan Tanah. Gubernur Kepala Daerah Tingkat I dapat menambah anggota Panitia Pembebasan Tanah, apabila ternyata untuk menyelesaikan pembebasan tanah diperlukan saksi ahli. Gubernur dapat pula membentuk Panitia Pembebasan Tanah di Tingkat Provinsi dengan susunan keanggotaan yang sama dari susunan keanggotaan dari instansi-instansi seperti yang ada pada tingkat kabupaten dan kotamadya, sepanjang tanah yang dibebaskan itu di antara beberapa kabupaten/kotamadya atau yang menyangkut proyek-proyek khusus.²⁰

Panitia Pembebasan Tanah di Tingkat Provinsi adalah dimaksudkan untuk menampung kegiatan tanah untuk kepentingan pembangunan suatu proyek yang memerlukan tanah yang terletak pada beberapa Kabupaten/Kotamadya sebagai satu kesatuan proyek sehingga untuk efektivitas, kelancaran sinkronisasinya pelaksanaan pembebasan tanah diperlukan adanya suatu Panitia Kabupaten/Kotamadya atau pejabat daerah di mana tanah termaksud terletak.²¹ Keanggotaan Kepala Kecamatan/Kepala Desa disesuaikan dengan letak tanah yang dibebaskan itu.²² Ketentuan ini merupakan pencerminan bahwa kebijakan pemerintah tersebut hanya sebagai perintah penguasa, yang harus dijalankan sebagaimana adanya, tanpa memperhitungkan apakah perintah tersebut sesuai hukum yang seharusnya berlaku bagi masyarakat.

Panitia di tingkat provinsi juga dimaksudkan untuk menampung kegiatan pembebasan tanah untuk proyek khusus atau yang meliputi areal tanah yang cukup luas yang dapat diperkirakan mempunyai dampak dalam bidang sosial ekonomi maupun kependudukan yang cukup jauh sehingga masalahnya tidak hanya sekedar mempertemukan pihak-pihak yang bersangkutan saja melainkan sekaligus mengatasi problema sosial dan akibat-akibat samping lainnya, yang diperkirakan akan menyertai pembebasan tanah tersebut seperti misalnya tempat pemukiman baru, hilangnya mata pencaharian yang semula bersumber pada tanah atau terletak pada tanah tersebut.²³ Ketentuan ini juga hanya merupakan slogan yang sama sekali tidak pernah berlaku secara efektif, bahkan rakyat menjadi lebih miskin daripada sebelum tanahnya dibebaskan.

²⁰ *Ibid*, Pasal 2.

²¹ Lihat, Surat Edaran Menteri Dalam Negeri/Dirjen Agraria No. BTU 2/568/2-76.

²² *Ibid*.

²³ *Ibid*.

Tugas Panitia Pembebasan Tanah mengadakan inventarisasi serta penelitian setempat terhadap keadaan tanahnya, tanaman, tumbuhan dan bangunan-bangunan, mengadakan perundingan dengan para pemegang hak atas tanah dan bangunan/tanaman, menafsir besarnya ganti rugi yang akan dibayarkan kepada yang berhak, membuat berita acara pembebasan tanah disertai fatwa/pertimbangannya dan menyaksikan pelaksanaan pembayaran ganti rugi kepada yang berhak atas tanah/bangunan/tanaman tersebut.²⁴ Dalam menetapkan besarnya ganti rugi harus diperhatikan pula tentang:

- a. Lokasi dan faktor-faktor strategis lainnya yang dapat mempengaruhi harga tanah. Demikian pula dalam menetapkan ganti rugi atas bangunan dan tanaman harus berpedoman pada ketentuan yang telah ditetapkan oleh Dinas Pekerjaan Umum/Dinas Pertanian setempat;
- b. Bentuk ganti rugi dapat berupa uang, tanah, dan/atau fasilitas-fasilitas lain;
- c. Yang berhak atas ganti rugi itu ialah mereka yang berhak atas tanah/bangunan/tanaman yang ada di atasnya dengan berpedoman kepada hukum adat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Pokok Agraria dan kebijaksanaan pemerintah.²⁵

Dalam menentukan besarnya ganti rugi, harus terdapat kata sepakat di antara anggota Panitia dengan memperhatikan kehendak dari para pemegang hak atas tanah. Apabila terjadi perbedaan tafsiran mengenai ganti rugi di antara anggota panitia pembebasan tanah, dipergunakan harga rata-rata dari masing-masing anggota.²⁶ Perbedaan penaksiran bentuk dan besarnya ganti rugi diselesaikan menurut harga rata-rata dari masing-masing anggota panitia, adalah merupakan tindakan sepihak yang sangat merugikan masyarakat. Seharusnya masyarakat diikutsertakan dalam menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi tersebut.

Dalam hal itu, tidak mustahil akan terjadi penolakan mengenai penetapan besarnya uang ganti rugi yang telah ditetapkan Panitia Pembebasan Tanah (PPT). Dalam keadaan yang demikian, penolakan itu harus disampaikan kepada Panitia disertai dengan alasan-alasan yang mendasari penolakan. Kemudian, Panitia mempertimbangkan alasan-alasan penolakan dapat mengambil sikap, yaitu:

- a. Tetap pada keputusan semula atau meneruskan surat penolakan tersebut kepada Gubernur Kepala Daerah Tingkat I disertai asas-asas dan pertimbangannya untuk mengambil keputusan.
- b. Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan dapat mengambil keputusan yang bersifat mengukuhkan keputusan Panitia atau menentukan lain yang bersifat mencari jalan tengah yang dapat diterima oleh semua pihak.²⁷

Ketentuan tersebut pada prinsipnya sama dengan acara pencabutan hak berdasarkan Undang-undang No. 20 Tahun 1961. Meskipun syarat kebebasan

²⁴ lihat, Pasal 3 PMDN No. 15 Tahun 1975.

²⁵ *Ibid*, Pasal 6 ayat (2).

²⁶ *Ibid*, Pasal 6 ayat (3), (4), dan (5).

²⁷ *Op.cit*, Surat Edaran Dirjen Agraria No. Ba.12/108/12/75 poin V yo Pasal 8 PMDN No.15 Tahun 1975.

kehendak dari salah satu pihak untuk menjamin syahnya suatu persetujuan/mufakat dari hasil musyawarah diragukan kebenarannya, karena setiap waktu yang dikehendaki oleh Gubernur mampu memutuskan dengan mengukuhkan ketetapan dasar ganti rugi yang diputuskan oleh panitia yang ditolak oleh pihak yang berhak/pemegang hak.

Pengukuhan oleh Gubernur Kepala Daerah tersebut adalah berarti, bahwa panitia telah mendapatkan pelimpahan mandat penguasaan secara konkrit terhadap hak atas tanah serta benda-benda yang ada di atasnya, misalnya mereka melakukan tindakan penggusuran-penggusuran terhadap tanah milik masyarakat.²⁸ Pada dasarnya corak-corak sengketa yang terjadi menunjukkan posisi rakyat yang lemah dan sebaliknya posisi negara dan pemilik modal sangat menentukan arah dan corak perubahan sosial yang selalu dinyatakan dengan kata pembangunan atau atas nama pembangunan. Dalam hal ini rakyat terpaksa menerima segala hal yang hendak dilakukan oleh negara, baik dalam untuk kepentingannya secara langsung maupun untuk kepentingan pemilik modal. Berbagai kasus penggusuran-penggusuran ini hampir terjadi di setiap provinsi dan menunjukkan lemahnya posisi rakyat dalam proses dan dinamika pada setiap sengketa yang terjadi.

Keputusan Panitia yang melakukan penggusuran terhadap tanah masyarakat yang dianggap telah mendapat keabsahan dari pengukuhan Gubernur. Perbuatan tersebut adalah merupakan tindakan yang melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) dan bertentangan dengan Undang-undang No. 20 Tahun 1961, dimana tindakan pencabutan hak ini, adalah sesungguhnya merupakan kewenangan Presiden.

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975 tersebut secara yuridis tidak mempunyai kekuatan hukum *eksekutorial* untuk dipaksakan kepada warga masyarakat, akibatnya pembebasan tanah yang dilakukan dengan cara penggusuran-penggusuran adalah batal demi hukum dan pihak warga masyarakat yang terkena pembebasan dapat menuntut ganti kerugian melalui Pengadilan Perdata. Prosedur melalui Pengadilan ini sebenarnya tidak menguntungkan bagi masyarakat maupun bagi pemerintah/ yang membutuhkan tanah, oleh karena proses ini akan memakan waktu dan biaya yang banyak. Sehingga proyek pembangunan yang direncanakan akan terbengkalai dan warga masyarakat yang terkena pembebasan menderita kerugian yang lebih parah, disebabkan karena tempat tinggal dan tempat usaha mereka telah tergusur. Keadaan seperti ini dapat menimbulkan ketegangan dalam masyarakat.

Pada prinsipnya PMDN No. 15 Tahun 1975 adalah sebagai landasan hukum untuk pengadaan tanah bagi kepentingan umum melalui cara pembebasan hak atas tanah masyarakat dengan musyawarah dan ganti rugi yang layak. Tetapi dalam praktek pelaksanaannya prinsip musyawarah dan ganti rugi yang layak yang terkandung di dalam peraturan itu sama sekali tidak dijalankan sesuai isi dan jiwa dari prinsip tersebut. Musyawarah untuk menentukan besar dan bentuknya ganti rugi selalu berubah menjadi intimidasi dan dilakukan dengan campur tangan pihak militer yang bertujuan untuk mengalahkan atau meredam perlawanan yang dilakukan oleh masyarakat.

Di samping itu yang duduk sebagai Panitia Pembebasan Tanah hanyalah orang-orang yang berasal dari Instansi Pemerintah, sedangkan pihak warga

²⁸ Pengusuran-penggusuran tanah masyarakat biasanya dilakukan untuk pembangunan industri pariwisata, *real estate*, kawasan industri, pergudangan, pembangunan pabrik dan sebagainya.

masyarakat secara langsung tidak ikut serta dalam musyawarah. Dengan demikian musyawarah untuk menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi hanya dilakukan oleh para anggota panitia yang ditetapkan secara semena-mena sesuai dengan kebutuhan dan kehendak mereka sendiri yang nilainya sering sekali sangat rendah atau tidak layak. Oleh karena itu kepentingan dan nasib rakyat yang akan tergusur atau tersingkir tidak dijadikan bahan pertimbangan untuk menentukan nilai ganti rugi.

Dalam kasus-kasus hukum berkaitan dengan pembebasan hak atas tanah warga masyarakat yang dilaksanakan dalam rangka upaya peningkatan fungsi kota dalam tataran ekonomi nasional, para pejabat yang duduk di pemerintahan umumnya melihat setiap masalah hak penguasaan atas tanah dari sudut hukum positif dan hak-hak yuridis (*ipso jure*). Sementara itu warga masyarakat kebanyakan melihatnya dari sudut tradisi, bahwa hak menguasai tanah ditentukan oleh ketekunan dan jerih payah warga masyarakat (*ipso facto*) menggarap dan atau merawat tanahnya itu.²⁹ Perbedaan konseptual antara kedua paham yang berbeda paradigma tersebut menambah kompleksnya persoalan ini, karena dalam proses penyelesaian sengketa pemerintah hanya berdasarkan hukum positif yang berlaku. Sedangkan hukum positif tersebut sangat bertentangan dengan keyakinan hukum masyarakat. Maka dari itu agar pembebasan hak atas tanah masyarakat sesuai dengan rasa keadilan, pemerintah harus mempunyai *political will* untuk melaksanakan substansi peraturan yang berlaku dan memperhatikan kaedah-kaedah hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) serta melihat kenyataan-kenyataan sosial yang ada, dalam arti pemerintah tidak hanya melaksanakan "hukum apa adanya" (*the law that is*) tetapi harus mengacu kepada "hukum yang seharusnya" (*the law ought to be*).

Begitu juga dalam mengadili sengketa pada pembebasan tanah ini, Hakim dan para Administrator Negara yang lain seharusnya tidak hanya bersandar kepada hukum positif belaka dan melakukannya dengan secara *silogisme* untuk memutuskan suatu perkara. Tetapi Hakim harus dapat menyesuaikan ketentuan undang-undang dengan kenyataan yang ada dalam masyarakat dan jika perlu hakim dapat menemukan hukum (*rechtvinding*) guna memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.

Pembebasan Tanah Oleh Pihak Swasta

Pasal 11 ayat (2) PMDN No. 15 Tahun 1975 ditegaskan pula: "pembebasan tanah untuk keperluan swasta pada dasarnya harus dilakukan secara langsung antara pihak-pihak yang berkepentingan dengan pemberian ganti rugi dengan berpedoman pada asas musyawarah". Kepentingan swasta pada dasarnya adalah sejajar dengan kepentingan anggota-anggota masyarakat, maka dalam hal pembebasan tanah untuk kepentingan swasta, pihak-pihak yang berkepentingan harus memperhatikan pemberian ganti rugi yang besarnya ditentukan secara musyawarah. Pemerintah daerah berkewajiban mengawasi pelaksanaan pembebasan dan pembayaran ganti rugi yang dilakukan pihak swasta kepada masyarakat pemilik tanah.

Pembebasan tanah yang meliputi areal yang luas dan mengakibatkan pemindahan pemukiman penduduk, pemberian izin pembebas tanahnya harus disertai dengan kewajiban bagi pihak yang memerlukan tanah untuk

²⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, "Hukum, Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya", (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002), hal. 200.

menyediakan tempat penampungan. Bagi mereka yang terkena ketentuan dan mempunyai minat untuk dipindahkan ke pemukiman baru harus diberi biaya-biaya yang diperlukan untuk itu, diatur dan ditetapkan lebih lanjut oleh Bupati/Walikota/madya Kepala Daerah yang bersangkutan.³⁰ Dalam praktek pihak swasta maupun pemerintah tidak menjalankan ketentuan tersebut, sehingga menimbulkan sengketa horizontal maupun vertikal. Pemerintah sering melakukan penindasan dalam rangka memaksakan dilaksanakannya suatu proyek pembangunan. Dengan konsep pembangunan ini seolah pemerintah memperoleh legitimasi untuk melakukan segala upaya mewujudkan perolehan tanah bagi pihak swasta dengan melakukan tekanan ini selalu diklaim sebagai bagian dari upaya untuk menegakan stabilitas sosial, politik dan keamanan, agar proses pembangunan bangsa bisa berlangsung terus. Di lain pihak upaya-upaya warga masyarakat untuk mempertahankan haknya akan segera diklaim sebagai upaya-upaya yang menghambat pembangunan dan dijadikan pembenaran oleh negara dan aparaturnya.

Pembebasan tanah oleh pihak swasta harus memerlukan izin dari Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan yang dimohonkan oleh pihak swasta yang berkepentingan, dengan memperhatikan mamfaat dan kegunaan proyek bagi kepentingan umum/rakyat banyak sesuai dengan rencana proyek yang mereka ajukan. Atas permohonan tersebut Gubernur Kepala Daerah Tingkat I wajib menyampaikan laporan kepada Menteri Dalam Negeri.³¹ Panitia bertugas untuk mengadakan penaksiran/penetapan besarnya ganti rugi atas tanah, dan bangunan-bangunan serta tanaman-tanaman yang ada di atasnya dengan cara mengusahakan persetujuan antara kedua belah pihak berdasarkan atas musyawarah dan mempergunakan harga umum setempat. Tetapi penafsiran yang dilakukan oleh panitia tanpa persetujuan dari warga masyarakat dan sering dilakukan secara semena-mena.

Pelaksanaan ganti rugi tersebut, Panitia harus berpedoman kepada ketentuan-ketentuan oleh Dinas Pekerjaan Umum dan Dinas Pertanian setempat. Apabila telah tercapai kata sepakat tentang besarnya uang ganti rugi antara pihak-pihak, maka pelaksanaan pembayaran ganti rugi harus dilakukan secara langsung antara instansi yang memerlukan tanah kepada yang berhak dan bersamaan dengan itu dilakukan pula penyerahan/pelepasan hak atas tanah secara tertulis di hadapan sekurang-kurangnya empat orang anggota Panitia Pembebasan Tanah di antaranya Kepala Kecamatan dan Kepala Desa yang bersangkutan. Kemudian dibuat berita acara pelepasan hak dan pembayaran ganti rugi yang dilampiri dengan suatu daftar kolektif dari pihak-pihak yang menerima pembayaran ganti rugi.³² Pelaksanaan pembayaran ganti rugi dalam praktek tidak dilakukan secara langsung oleh pihak swasta yang membutuhkan tanah, tetapi dilaksanakan oleh panitia kepada warga masyarakat. Bahkan masyarakat sama sekali tidak mengenal siapa sebenarnya pihak swasta yang membutuhkan tanah tersebut, sehingga tidak ada transparansi akibatnya warga masyarakat pemilik tanah dirugikan.

Apabila dalam pelaksanaan ganti rugi tidak terdapat kata sepakat antara pihak-pihak maka Panitia Pembebasan Tanah dapat bersikap, tetap pada keputusan semula atau meneruskannya kepada Gubernur Kepala daerah Tingkat I yang bersangkutan untuk diputuskan lebih lanjut disertai dengan alasan-

³⁰ Lihat, Pasal 13 PMDN No. 15 Tahun 1975

³¹ Lihat, Pasal 2 dan 3 PMDN No. 2 Tahun 1976.

³² *Ibid.*

alasanya. Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan dapat mengambil keputusan yang mengukuhkan keputusan Panitia Pembebasan Tanah atau menentukan lain yang wujudnya mencari jalan tengah yang dapat diterima oleh para pihak. Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan disampaikan kepada masing-masing pihak yang bersangkutan oleh Panitia Pembebasan Tanah.³³ Jalan tengah yang diambil selalu tidak dapat diterima oleh warga masyarakat, karena pemerintah selalu memihak kepada kepentingan swasta daripada kepentingan warga masyarakat dan tidak jarang dilakukan dengan unsur-unsur paksaan agar warga masyarakat terpaksa meninggalkan tanahnya dengan ganti rugi yang tidak layak.

Menurut A.P. Parlindungan, bahwa kesulitan yang ditimbulkan oleh PMDN No.15 Tahun 1975 dan PMDN No 2 Tahun 1976, antara lain:³⁴

1. *Pengertian musyawarah yang telah mengarah kepada pengertian lain daripada yang terdapat dalam masyarakat, seperti Briefing, pengarahan, instruksi dan sebagainya, malahan sampai-sampai daftar hadir dianggap sebagai "tanda persetujuan" telah menimbulkan dampak yang negatif dari pranata hukum dalam masyarakat. Siapa yang harus memberikan/membimbing musyawarah tersebut tidak jelas, apakah Kepala Desa/Lurah ataupun Bupati sendiri.*
2. *Ganti rugi telah menimbulkan kesenjangan harga tanah dengan harga pasar, sehingga menimbulkan dampak yang negatif dalam masyarakat.*
3. *Adanya pinjam tangan pemerintah untuk pembebasan bagi swasta, yang kadangkala sudah tidak jelas lagi, apa yang dimaksud dengan kepentingan umum.*
4. *Jika masyarakat tidak bersedia menerima uang ganti rugi, yang seharusnya dapat berupa uang, resettlement ataupun fasilitas lainnya, maka yang akan mengosongkan tanah tersebut menitipkan uangnya di Pengadilan Negeri setempat sebagai konsignasi. Dengan demikian masyarakat sudah dapat digusur dengan kekerasan.*
5. *Konsignasi ini telah menimbulkan dampak yang negatif, karena merupakan suatu pemaksaan dari pengosongan tanah, tanpa adanya suatu kesepakatan.*

Menyadari tidak efektifnya PMDN No.15 Tahun 1975 dan PMDN No.2 Tahun 1976, maka pemerintah mencabut dan menyatakan peraturan tersebut tidak berlaku lagi, dengan mengeluarkan kebijaksanaan tentang pengadaan tanah yang baru, yaitu **Keppres No. 55 Tahun 1993**.

Pelepasan Atau Penyerahan Hak-hak Atas Tanah Untuk Kepentingan Umum

Dengan keluarnya Keppres No.55 Tahun 1993 tersebut maka tidak dikenal lagi istilah pembebasan tanah, istilah pembebasan tanah telah diganti pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dan dinyatakan tidak berlaku tiga peraturan pokok yang mengatur tentang pembebasan tanah, yaitu: PMDN No.15 Tahun 1975 dan PMDN No.2 Tahun 1976 dan PMDN No.2 Tahun 1985.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid*, hal. 11-12.

Pengertian pengadaan tanah adalah Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberi ganti kerugian kepada yang berhak atas tanah tersebut.³⁵ Prosedur yang harus ditempuh dalam pengadaan tanah adalah dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah.³⁶ Sedangkan pengertian pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti kerugian atas dasar musyawarah.³⁷

Menurut pengertian tersebut di atas, maka dalam pelaksanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum, diperlukan adanya suatu kegiatan yang intinya dilakukan dengan musyawarah dengan pihak empunya tanah untuk melepaskan hubungan hukum atas tanah yang dikuasainya. Dari ketentuan ini, dapat ditarik kesimpulan bahwa pelepasan hak atas tanah tersebut, inisiatifnya datang dari pihak pemerintah/Panitia Pembebasan Tanah atau yang aktif dalam hal ini adalah pihak Panitia Pengadaan Tanah. Sedangkan pihak yang menguasai atau pemegang hak atas tanah bersifat pasif. Hal ini berarti bahwa jika pemerintah memerlukan tanah untuk kepentingan umum dapat melepaskan hubungan hukum seorang pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan jalan memberikan ganti rugi. Di lain pihak, pihak pemegang hak atas tanah, baik tanpa persetujuan atau tidak harus bersedia melepaskan hak atas tanahnya, kecuali mereka hanya diberi hak untuk mengadakan kesepakatan tentang bentuk dan besarnya ganti rugi yang akan mereka terima sebagai akibat dari pelepasan hak atas tanah mereka.

Sesuai dengan prinsip Hukum Perdata dan UUPA dalam hal ini seharusnya yang aktif adalah pemegang hak atas tanah untuk menyerahkan dan melepaskan haknya sesuai dengan kesepakatan dengan pihak yang membutuhkan tanah secara sukarela tanpa adanya paksaan dan tekanan. Syarat ini ditentukan dalam pasal 1320 KUHPerdata yang pelaksanaannya harus juga memenuhi prinsip *partij otonomie*/kebebasan berkontrak dan itikad baik sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 KUHPerdata. Jika dikaitkan dengan pasal 1320 dan pasal 1338 KUHPerdata tersebut, maka pelepasan atau penyerahan hak atas tanah sebagaimana diatur dalam pasal 1 poin 2 adalah merupakan perbuatan hukum pemerintah yang bersegi satu atau *publik rachtelijk*. Jadi, pasal 1 poin 2 tersebut adalah merupakan ketentuan hukum administrasi negara yang bukan bersifat *privat rachtelijk*.

Pengadaan tanah yang diatur dalam Keppres No.55 Tahun 1993 ini adalah semata-mata hanya digunakan untuk pemenuhan kebutuhan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, yang dilaksanakan oleh pemerintah dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Pengadaan tanah selain untuk pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh pemerintah dilaksanakan dengan cara jual-beli, tukar-menukar, atau cara lain yang disepakati secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.³⁸ Substansi ketentuan ini bersifat keperdataan yang meliputi ketentuan Pasal 1320 jo. Pasal 1338 KUHPerdata. Yang berarti, bahwa harus memenuhi syarat-syarat sahnya

³⁵ Lihat, Keppres No 55 tahun 1993 Pasal 1 ayat (1)

³⁶ Lihat, Pasal 2 ayat (2) Keppres No.55 Tahun 1993.

³⁷ *Ibid*, Pasal 1 poin 2.

³⁸ *Ibid*, Pasal 2.

persetujuan yang dilaksanakan para pihak dan dilaksanakan dengan itikad baik.³⁹

Untuk menghindari pelanggaran hak-hak keperdataan dari pemilik dan/atau yang menguasai tanah, maka pelepasan atau penyerahan hak atas tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dilakukan berdasarkan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah.⁴⁰ Ketentuan ini mengisyaratkan bahwa pelaksanaan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah, pemerintah/Panitia Pelepasan Hak Atas Tanah harus menghormati hak-hak keperdataan pemilik tanah dan tidak boleh dilakukan secara semena-mena. Namun di sisi lain, pihak pemilik tanah harus dapat merelakan untuk melepaskan hak atas tanah mereka bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dengan tidak bersikeras untuk bertahan agar tidak melepaskan hak atas tanahnya, karena sesuai dengan prinsip yang dikandung dalam UUPA, hak atas tanah adalah mempunyai fungsi sosial.

Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku bahwa kepentingan umum harus diletakkan di atas kepentingan pribadi. Oleh karena itu, seorang warga negara, dalam hal ini pemilik atau pemegang hak atas tanah seharusnya ikut berpartisipasi mendukung pembangunan untuk kepentingan umum. Jika pemerintah membutuhkan tanah untuk pembangunan bagi proyek-proyek kepentingan umum diharapkan bagi rakyat yang menguasai tanah yang diperlukan untuk pembangunan tersebut, harus dengan sukarela menyerahkan atau melepaskan hak atas tanah mereka pada pemerintah sebagai wadah pembangunan yang dimaksud. Tetapi sebaliknya juga pemerintah tidak boleh merugikan warga masyarakat dengan melepaskan hak atas tanah rakyat atau warga masyarakat tanpa memberikan ganti rugi yang layak dan dalam pelaksanaan proses pelepasan hak atas tanah tersebut harus dilakukan atau ditempuh jalan musyawarah.

Setelah dilakukan proses musyawarah secara patut sesuai dengan prinsip musyawarah yang berlaku tetapi ternyata masyarakat yang menguasai/pemilik hak atas tanah tidak bersedia menyerahkan dengan sukarela, maka dapat dilakukan Lembaga Pencabutan Hak Atas Tanah berdasarkan Pasal 21 ayat (1) UU No 20 Tahun 1961.

Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam praktek pelaksanaan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah selalu menimbulkan masalah hukum di antaranya adalah disebabkan tidak jelasnya pengertian tentang apa yang dimaksud dengan kepentingan umum dan tentang bentuk dan besarnya ganti rugi yang ditetapkan oleh Panitia sehingga masyarakat yang memiliki atau yang menguasai hak atas tanah selalu bertahan dan tidak bersedia untuk melepaskan hak atas tanah mereka.

Dengan berlakunya Keppres No.55 Tahun 1993 tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa pokok-pokok kebijakan pengadaan tanah untuk pemenuhan

³⁹ Pasal 1320 KUHP menyebutkan supaya terjadinya suatu persetujuan yang sah perlu dipenuhi 4 syarat; 1. *kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya*, 2. *kecakapan untuk membuat suatu perikatan*, 3. *suatu pokok persoalan tertentu*, 4. *suatu sebab yang tidak terlarang*. Dan pada Pasal 1338 KUHP (1) *ditegaskan semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*; (2) *persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang*; (3) *persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik*. van-Hoeve, "Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia", disusun menurut sistem Englebrecht, (Jakarta : Intermasa, 1989), hal. 518-519.

⁴⁰ Lihat, Pasal 3 Keppres No. 55 Tahun 1993.

kebutuhan bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dapat dicapai dengan dua cara yaitu: (a) pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah; (b) persetujuan jual-beli, tukar-menukar, atau cara lain yang disepakati secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Namun Keppres No 55 Tahun 1993 tidak merumuskan secara pasti tentang apa yang dimaksud kepentingan umum. Tetapi hanya menyatakan bahwa kepentingan umum adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat. Pengertian ini sangat abstrak hingga dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda di dalam masyarakat. Keadaan ini tetap menimbulkan konflik dalam masyarakat, karena pemerintah melepaskan hak atas tanah masyarakat demi kepentingan umum yang kabur sesuai dengan maksud dan kehendak pemerintah, yang dalam kenyataannya bertentangan dengan kepentingan masyarakat. Pada saat dikeluarkannya Keppres No. 55 Tahun 1993 tersebut nuansa politik hukum yang dikembangkan oleh pemerintah hanya berorientasi untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dengan mengabaikan kepentingan masyarakat secara menyeluruh untuk meningkatkan kesejahteraan hidupnya. Dengan keadaan demikian dapat diasumsikan bahwa rumusan kepentingan umum sengaja dikaburkan agar dapat mengakomodasi kepentingan pemilik modal.

Berdasarkan ketentuan Keppres No. 55 Tahun 1993 tersebut di atas, maka pada dasarnya, penyelesaian sengketa dalam pelepasan hak atas tanah untuk kepentingan umum, dilakukan dengan cara musyawarah.⁴¹ Apabila musyawarah yang telah dilakukan berulang kali, dan kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi tidak tercapai juga, maka panitia pengadaan tanah mengeluarkan keputusan, mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, dengan memperhatikan pendapat dan keinginan, serta pertimbangan yang berlangsung dalam musyawarah.⁴² Secara teoretis konseptual paradigma yang demikian hanya sebagai sloganistik belaka. Pendekatan yang dilakukan di lapangan ternyata tidak demikian, melainkan pemerintah lebih menekankan kebijakan yang represif dan sekaligus mengabaikan aspirasi dan kepentingan masyarakat.

Apabila masyarakat tidak menerima Keputusan Panitia Pengadaan Tanah, dapat mengajukan keberatan kepada Gubernur. Dalam hal ini Gubernur, mengupayakan penyelesaian dengan mempertimbangkan pendapat dan keinginan semua pihak. Setelah mendengar pendapat dan keinginan pemegang hak atas tanah, serta Panitia Pengadaan Tanah, Gubernur mengeluarkan keputusan yang dapat mengukuhkan atau mengubah.⁴³ Dari sisi kebijakan publik penyelesaian akhir dengan nuansa administratif tanpa melalui proses yudisial, dengan demikian kepentingan masyarakat tetap terabaikan.

Keputusan Panitia Pengadaan Tanah, mengenai bentuk dan atau besarnya ganti rugi yang akan diberikan. Apabila Keputusan Gubernur tidak diterima oleh pemegang hak atas tanah, sedangkan lokasi pembangunan yang bersangkutan tidak dapat dipindahkan, maka Gubernur dapat mengajukan usul pencabutan hak, berdasarkan Undang-undang No. 20 Tahun 1961.⁴⁴ Dalam praktek pelaksanaan, pelepasan hak-hak atas tanah, banyak yang tidak dapat diselesaikan menurut cara-cara tersebut di atas, sehingga banyak menimbulkan

⁴¹ *Ibid*, Pasal 9.

⁴² *Ibid*, Pasal 19.

⁴³ *Ibid*, Pasal 20 ayat (3).

⁴⁴ *Ibid*, Pasal 21.

sengketa, terutama mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, yang diberikan dianggap tidak layak, bahkan banyak menjadikan rakyat lebih miskin daripada sebelumnya. Walaupun secara materi, ganti rugi itu ada yang hampir mendekati harga pasar, namun dari segi sosial ekonomis masyarakat masih tetap dirugikan, karena di tempat yang baru kehidupan ekonominya, belum tentu sama, atau bahkan lebih rendah dari tempat sebelumnya.

Solusi yang ditempuh mengatasi hal tersebut, masyarakat banyak memilih jalan, untuk melakukan gugatan perdata ke Pengadilan. Cara ini, menimbulkan dilematis bagi rakyat maupun bagi pihak yang membutuhkan tanah, karena penyelesaian melalui Pengadilan, relatif memakan waktu yang lama. Ini bisa merugikan rakyat karena perbedaan waktu penerimaan ganti rugi, dapat menimbulkan perbedaan nilai dari jumlah ganti rugi yang diterima.⁴⁵

Sedangkan bagi pihak yang membutuhkan tanah, dapat dirugikan karena penyelesaian proyek pembangunan menjadi terbengkalai, hingga membawa konsekwensi bertambahnya biaya yang harus dikeluarkan. Bahkan, proyek yang tidak dapat diselesaikan sesuai dengan tahun anggaran yang ditentukan, maka secara administratif anggaran proyek itu, ditentukan oleh tahun anggaran berikutnya.

Jika ditinjau dari sudut hukum administrasi negara, maka terlihat bahwa pemerintah sebagai pimpinan negara (*Staat-overheid*) dan pemerintah sebagai fiskus (*staat-fiscus*). Pemerintah sebagai pemimpin negara mengadakan perbuatan pemerintah (*bewindsdaden*), sedangkan pemerintah sebagai fiskus mengadakan perbuatan hukum privat melulu (*zuivere privaatrechtelijke handelingen*). Hanya perbuatan hukum yang dilakukan pemerintah sebagai fiskus yang dapat digugat.⁴⁶

Mengingat status pemerintah yang dapat melakukan tindakan dalam kedudukannya sebagai *staat-overheid* dan *staat-fiscus* tadi, maka perbuatan yang dilakukan pemerintah dapat dibedakan dari: (a) perbuatan pemerintah sebagai Penguasa, ini adalah merupakan *overheidsdaad*, sifatnya *publieksrechtelijk*; (b) perbuatan pemerintah sama seperti individu, dan yang sedemikian ini bersifat *privaatsrechtelijk*.

Perbuatan pemerintah yang bersifat *privaatsrechtelijk* akan dikesampingkan karena dalam perbuatan pelepasan hak milik atas tanah adalah termasuk perbuatan pemerintah sebagai penguasa yang bersifat *publieksrechtelijk*. Meskipun pada Pasal 2 ayat (3) Keppres No.55 Tahun 1993 dikenal juga cara jual beli atau tukar menukar, yang sepintas lalu memberi gambaran sifat keperdataan atau pemerintah dapat melakukan perbuatan yang bersifat *privaatsrechtelijk*, karena alasan:

1. Persetujuan jual beli atau tukar menukar sebagaimana disebut dalam Pasal 2 ayat (3) Keppres No. 55 Tahun 1993, tidak mungkin dapat dicapai sebagai kehendak yang sebenarnya lebih tepat bila dikatakan bahwa persetujuan yang dimaksudkan itu hanyalah merupakan musyawarah yang lebih menjurus kepada pemberitahuan tentang penetapan jumlah maksimal harga ganti rugi yang mungkin bisa dibayar oleh pemerintah. Dalam Pasal 15 Keppres No. 55 Tahun 1993

⁴⁵ Apabila ganti rugi itu diterima pada waktu yang relatif lama atau memakan waktu bertahun, maka nilai ganti rugi yang diterima semakin berkurang sesuai dengan *fluktuasi* harga yang terjadi dalam masyarakat.

⁴⁶ E. Utrecht, "*Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*", (Jakarta : Ikhtiar, 1963), hal. 211.

menegaskan:

Dasar dan cara perhitungan ganti rugi ditetapkan atas dasar:

- a. Harga tanah yang didasarkan atas nilai nyata atau sebenarnya, dengan memperhatikan Nilai Jual Obyek Pajak Bumi dan Bangunan yang terakhir untuk tanah yang bersangkutan.
 - b. Nilai jual bangunan yang ditaksir oleh Instansi Pemerintah Daerah yang bertanggung jawab di bidang bangunan.
 - c. Nilai jual tanaman yang ditaksir oleh Instansi Pemerintah Daerah yang bertanggung jawab di bidang pertanian.
2. Jika ternyata persetujuan yang dimaksud itu tidak tercapai, maka pemerintah memiliki wewenang untuk memaksakan kehendaknya menguasai tanah dan benda-benda yang ada di atasnya, dengan melakukan perbuatan hukum sebagai penguasa (*staatoverheidsdaad*) yang bersifat *publieksrechtelijke* yaitu dengan melakukan pencabutan yang diatur dalam Pasal 21 Kepres No. 55 Tahun 1993.⁴⁷

Pemerintah untuk mengendalikan fungsinya sebagai kesatuan organisasi, apakah itu statusnya sebagai *staat-fiskus* atau apakah itu sebagai *staatoverheidsdaad* hanya mungkin direalisasikan melalui organ-organnya, yaitu manusia-manusia yang menjabatnya yang sewaktu-waktu dapat bertindak bertentangan dengan ketentuan hukum yang mengaturnya, atau melanggar hukum (*Detoeurnement de Pouvoir/onrechtmatige overheidsdaad*). *Detoeurnement de Pouvoir* itu terjadi, bilamana suatu alat negara menggunakan wewenangnya untuk menyelenggarakan kepentingan umum yang lain dari kepentingan umum yang dimaksud dari peraturan yang menjadi dasar wewenang itu.⁴⁸

Dalam pelaksanaan pencabutan hak, pembebasan hak ataupun pelepasan hak milik atas tanah akan ditemukan hal-hal yang termasuk perbuatan melawan hukum seperti tersebut di atas, mungkin terjadi misalnya dalam hal:

- a) Penetapan ganti rugi oleh panitia penaksir telah ditetapkan dengan tidak mengindahkan dasar-dasar pertimbangan yang layak, sehingga dirasa sangat mustahil untuk diterima oleh yang bersangkutan.
- b) Tanah pengganti atau pemukiman kembali yang di tunjuk pemerintah ternyata tidak memenuhi persyaratan hidup untuk dihuni, misalnya tiadanya sumber air atau air yang terdapat dalam daerah itu tidak berfungsi sebagaimana mestinya karena adanya pencemaran lingkungan.
- c) Daerah pemukiman kembali yang ditunjuk telah memenuhi berbagai persyaratan kelengkapan hidup, tetapi ternyata terisolir dari pergaulan/lingkungan masyarakat.⁴⁹

Di samping contoh tersebut di atas, kalau diteliti lebih dalam masih

⁴⁷ Pasal 21 Keppres No.55 Tahun 1993 menyatakan apabila penyelesaian yang ditempuh Kepala Daerah TK I Gubernur tetap tidak terima oleh pemegang hak atas tanah dan lokasi pembangunan yang bersangkutan tidak dapat dipindahkan maka Gubernur Kepala Daerah TK I yang bersangkutan mengajukan usul penyelesaian dengan cara pencabutan hak atas tanah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang 20 Tahun 1961, tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada di Atasnya.

⁴⁸ E. Utrecht, *Op.cit*, hal. 125.

⁴⁹ Lihat, Marmin M. Roosadjo, "*Tinjauan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang ada di Atasnya*", (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1979), hal. 31.

banyak contoh-contoh lain yang serupa yang terjadi dalam masyarakat, dan selalu dimungkinkan terjadinya perbuatan melawan hukum dari penguasa, baik disengaja ataupun tidak. Permasalahannya sekarang adalah kepada siapa rakyat akan mengadu, dan instansi mana yang akan menyelesaikan masalah tersebut.

Jika dianalisis secara mendalam, Undang-undang dan kebijakan pemerintah yang ada, maka dapat ditemukan jalan keluar, sebatas ketetapan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi yang disengketakan, dianggap oleh rakyat tidak layak. Jalan keluarnya adalah rakyat dapat mengajukan Banding ke Pengadilan Tinggi.⁵⁰ Tetapi untuk perbuatan melawan hukum dari penguasa dalam bentuk lain misalnya tentang tempat penampungan tidak memenuhi persyaratan, tidak ditemukan suatu peraturan, sehingga jika hal tersebut terjadi, maka hal itu harus berpedoman kepada sistem peradilan yang berlaku. Maka berdasarkan hal tersebut, perbuatan pemerintah yang bersifat melawan hukum tersebut, dapat diajukan Gugatan Perdata (Pasal 1365) ke Pengadilan Negeri, atau mengajukan Gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Dari pengamatan di lapangan, dalam praktek terdapat kecenderungan atau gejala, dimana rakyat yang tanahnya terkena proyek pembebasan, ataupun penggusuran, pada umumnya mereka lebih suka menghadap dan mengadukan persoalannya kepada DPR (Dewan Perwakilan Rakyat), bahkan ada yang mengadu sampai ke Presiden. Lebih parah lagi, mereka melakukan demonstrasi-demonstrasi ke DPR, Kantor Gubernur, dan Kantor-Kantor Departemen lainnya, bahkan sampai berkemah di lokasi tersebut, sehingga merepotkan para aparatur negara yang bersangkutan.

Tindakan masyarakat seperti ini, sebenarnya walaupun tidak salah, tetapi juga tidak benar. Setidaknya ada dua asumsi, yang dapat diketengahkan yaitu : *pertama*, rakyat melakukan itu semua, mungkin karena ketidaktahuan mereka, tentang prosedur suatu upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap tindakan penguasa yang melawan hukum. Alasan *kedua*, rakyat melakukan tindakan tersebut karena semata-mata akibat nilai keputusan itu tidak memenuhi rasa keadilan, atau apatis terhadap tindakan yang ditampilkan oleh pemerintah, dan di sisi lain masyarakat tidak ada lagi memiliki kepercayaan pada Badan Peradilan Umum yang berwenang untuk menegakkan keadilan.⁵¹

Keadaan seperti ini sudah merupakan fenomena sosial pada saat ini. Maka oleh karena itu, menjadi keharusan bagi para pembuat kebijakan publik masa depan, berupaya bersama untuk mengembalikan cita masyarakat ke dalam jajaran fungsi yang sebenarnya. Tuntutan masyarakat pada dasarnya tidak banyak, bahkan sangat sederhana, sekedar ingin mendapatkan tanggapan yang positif dari penguasa, terhadap adanya kepastian penyelesaian masalah yang dihadapi oleh masyarakat.

Berbagai kasus pembukaan/pelebaran jalan dan pembangunan

⁵⁰ Lihat, Pasal 8 Undang-Undang No. 20 Tahun 1961, yang mengatakan bahwa, yang berhak atas tanah, tidak bersedia menerima ganti rugi, maka ia dapat meminta Banding ke Pengadilan Tinggi, ketentuan ini diatur pelaksanaannya dalam Peraturan Pemerintah No. 39 Tahun 1973.

⁵¹ Pandangan maupun kebiasaan perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran, nilai-nilai pengharapan dalam sistem hukum yang berlaku, sehingga rakyat tidak lagi percaya, dengan lembaga hukum yang formal, mengakibatkan bentuk aplikasi hukum, dilanggar oleh masyarakat. Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman, tentang sistem hukum dan elemen-elemen yang ada di dalamnya; *Structure; Substance; Culture*, yang menentukan dipatuhi atau tidaknya hukum yang berlaku. Lihat juga, Lawrence Friedman, "*What The Legal System*", (London : W.W. Norton & Company, tanpa tahun), hal. 4.

permukiman dan perumahan dan pembangunan wilayah perindustrian dan pergudangan di Indonesia, dalam pelaksanaannya pendekatan politik hukum yang dikembangkan oleh pemerintah sangat dominan dipengaruhi untuk mencapai paradigma peningkatan pertumbuhan ekonomi semata, dengan selalu mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan masyarakat. Bukan merupakan hal baru lagi dan sering terjadi, anehnya setiap kali dilakukan pelepasan hak atas tanah untuk kegiatan pembangunan yang dimaksud. Baik yang menyangkut teknis pelaksanaan fisiknya, maupun ditilik dari segi yuridisnya, misalnya tentang pemberian ganti rugi, sering tidak disertai dengan pemberian ganti rugi yang layak.

Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah memang dirasakan betapa sulit pelaksanaannya, akan menjadi lebih kacau lagi apabila ditangani secara sembrono dan tidak dialasi dengan etika pertanggung-jawaban yang semestinya, apalagi kalau sampai terjadi manipulasi. Diharapkan dalam hal ini semua pihak menyadari, bahwa lembaga hukum penyerahan atau pelepasan hak atas tanah adalah diciptakan untuk mendukung pemerintah dalam usahanya menyelenggarakan pembangunan negara dan bangsa.

Sehubungan dengan hal tersebut, M. Abduh mengatakan, bahwa tindakan pemerintahan yang berbentuk perbuatan hukum yang sifatnya *publieksrechtlijk* adalah berupa keputusan (*beschikking*) yang penjelmaannya harus dilandasi oleh hukum dan kebijaksanaan.⁵² Diskresi (*discretion de Pouvoir/Freies Ermessen*) adalah merupakan salah satu keputusan pemerintah yaitu keputusan yang landasannya adalah kebijaksanaan, namun demikian lahirnya diskresi tersebut harus tidak melanggar landasan pokok asas hukum: (a) Yuridisitas (asas *Rechtmatigheid*); (b) Legalitas (asas *Wetmatigheid*); (c) Diskresi (asas *Diskresi*).

Selanjutnya disebutkan pula bahwa adanya kemerdekaan administrasi hanya dapat dipertanggungjawabkan bila kemerdekaan itu sungguh-sungguh dipergunakan untuk kepentingan umum. Jadi dapat disimpulkan bahwa diskresi bukan berakibat melanggar undang-undang akan tetapi adalah bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan, belum terdapat aturan pokok sebagai pedoman, dan sesuai pula dengan prinsip, bahwa administrasi negara yang ideal adalah yang dapat bertindak spontan, kreatif, konstruktif sepanjang tidak beriktikad ilegal, setidak-tidaknya dasar kemerdekaan administrasi hanya mencari aturan-aturan yang sejiwa dengan hakekat undang-undang.⁵³

Pendapat yang dikemukakan oleh Muhammad Abduh tersebut di atas, sejalan dengan pendapat yang dikemukakan oleh H.W.R. Wade dalam bukunya "*Administrative law*", mengatakan bahwa:

*For however wide the powers of the states, and however wide the discretion they confer, it is always possible to require them to be exercised in a fair manner; and if exercised fairly, they will be exercised more efficiently. Justice and efficiency go hand in hand.*⁵⁴

Pendapat H.W.R.Wade tersebut dapat ditarik pengertian bahwa, seberapa

⁵² Muhammad Abduh, "*Propil Hukum Administrasi Negrara Indonesia (HANI) dikaitkan dengan Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PERATUN)*", Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap, Dalam Mata Pelajaran Hukum Administrasi Negara, pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, yang diucapkan pada tanggal 22 Oktober 1988, hal. 21.

⁵³ *Ibid*, hal. 25.

⁵⁴ H.W.R. Wade, "*Admiistrative Law*", (Oxford : Clarendon Press, 1971), hal. 171.

besar-pun wewenang suatu negara atau sebeb-as-bebasnya pun mereka memberikan diskresi, tetapi semuanya itu tetap perlu dilaksanakan dengan cara yang adil dan lebih dengan efisiensi. Keadilan dan efisiensi selalu bergandengan tangan. Jadi, kemerdekaan administrasi untuk melakukan diskresi harus dilandasi oleh hukum dan aturan-aturan yang sejiwa dengan hakekat undang-undang.

Ketetapan pemerintah (*Beschikking*) dan kebijaksanaan pemerintah (*discretion de Pouvoir/Freies Ermessen*) dalam pelepasan atau penyerahan hak atas tanah mungkin saja terjadi hal-hal yang termasuk perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*) misalnya dalam hal penetapan ganti rugi yang dilakukan oleh panitia, ditetapkan dengan tidak mengindahkan dasar-dasar pertimbangan yang layak, sehingga sangat mustahil untuk diterima oleh masyarakat pemilik hak atas tanah yang bersangkutan.

Format Kebijakan Hukum Masa Depan Tentang Pelepasan Hak Atas Tanah Masyarakat

Berdasarkan paparan yang dikemukakan di atas, dapat ditawarkan format kebijakan hukum masa depan yang menyangkut pengadaan tanah untuk kepentingan umum. *Pertama*, mengedepankan landasan filosofis bangsa sebagai paradigma nasional untuk dijewantahkan secara konkrit di lapangan, dalam upaya meningkatkan dan sekaligus mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam implementasinya hal tersebut hanya dapat diwujudkan dengan perangkat hukum positif yang mampu mengadopsi nilai-nilai hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat dan realitas sosial yang ada. Hal penting lainnya untuk mendukung pelaksanaannya di lapangan sangat diperlukan terciptanya suatu kultur yang kondusif, apakah hal itu kultur yang menyangkut aparat penyelenggara maupun masyarakat pada umumnya. *Kedua*, pembentukan peraturan hukum dimaksud harus mengedepankan aspirasi masyarakat daerah (lokal) dan untuk selanjutnya ditetapkan melalui lembaga yang berwenang dalam bentuk undang-undang. Secara praktis operasional dalam proses pembentukan undang-undang dimaksud harus dilakukan dengan pendekatan yang populis, yaitu lebih mengutamakan penerimaan aspirasi masyarakat di daerah ketimbang kepentingan seseorang atau kelompok tertentu yang cenderung otoriter dan bersifat sentralistik. Seharusnya politik pertanahan yang sentralistik dan otoriter ini diarahkan ke politik pertanahan yang desentralistik dan responsif dengan nuansa demokratis.

Pelaksanaan ketentuan perundang-undangan tidak hanya bersandar pada hukum apa adanya (*the law that is*) tetapi harus merespon keadaan sosial atau hukum yang seharusnya (*the law ought to be*). Hukum itu tidak hanya bersumber pada logika tertutup, tetapi harus dapat mengambil nilai-nilai baru dari masyarakat dengan memperbaharui peraturan sedemikian rupa sehingga sesuai dengan keadaan dewasa ini. Di samping itu adanya ketegasan dalam peraturan perundang-undangan untuk melibatkan masyarakat, baik yang terkena dampak, maupun kelompok kepentingan dalam tahap perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan serta mengakomodasi tentang perlindungan hak untuk mendapatkan jaminan kesejahteraan.

Dalam perundang-undangan mengenai pengadaan tanah untuk kepentingan umum, melalui pelepasan hak-hak atas tanah masyarakat, perlu adanya pendefinisian yang konkrit tentang pengertian kepentingan umum, yang tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda. Kegiatan pembangunan untuk

fasilitas kepentingan umum harus dibedakan dengan yang bersifat komersil dan yang bersifat non komersil. Perlu juga diatur tentang perlindungan masyarakat yang bukan pemilik tanah yang haknya dilepaskan, seperti penyewa atau orang yang mengerjakan tanah, yang menguasai dan menempati serta menggunakan tanah. Di samping itu terhadap hak ulayat yang dibebaskan untuk kepentingan umum, bagi masyarakat adat tersebut harus mendapat perlindungan dan kontribusi dari pembangunan itu, serta recognisi sebagai ganti pendapatan pemanfaatan dari penguasaan hak ulayat mereka yang telah digunakan untuk pembangunan.

Pelaksanaan musyawarah harus dilakukan antara masyarakat dan pemerintah/dan atau yang membutuhkan tanah, sesuai dengan alur dan patut dengan memperhatikan posisi yang lemah dari masyarakat yang terkena pelepasan hak atas tanah. Untuk itu dalam pelaksanaan musyawarah masyarakat harus didampingi oleh Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dari awal sampai berakhirnya kegiatan pembebasan.

Pemberian ganti rugi dapat diberikan dalam bentuk uang atau tanah pengganti dan pemukiman kembali atau gabungan dari dua atau lebih dari bentuk tersebut serta pengaturan pemukiman kembali tidak hanya sekedar memindahkan warga masyarakat yang terkena proyek pelepasan hak dari tempat yang lama ke tempat yang baru, tetapi harus diikuti dengan kegiatan untuk memulihkan kehidupan sosial ekonomi mereka. Untuk itu perlu adanya upaya untuk memulihkan kegiatan ekonomi mereka dengan memperhitungkan kerugian yang dialami oleh masyarakat, sehingga kehidupan sosial ekonomi masyarakat dapat kembali pulih di tempat yang baru atau setidaknya masyarakat tidak akan menjadi lebih miskin dari sebelumnya. Tempat permukiman yang baru harus ditata sesuai dengan Rencana Tata Ruang Daerah atau Kota dengan diikuti oleh proyek konsolidasi tanah perkotaan atau perdesaan. Konsekwensi dari pemikiran ini diharapkan agar adanya pelepasan hak atas tanah yang berdampak pembangunan wilayah baru yang tertib dan membangun sentra-sentra ekonomi baru bagi masyarakat.

Konflik yang terjadi dalam pelaksanaan tentang bentuk dan besarnya ganti rugi perlu adanya pemikiran, bahwa penyelesaian yang paling utama harus dilakukan dengan penyelesaian *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Jika cara ini tidak dapat membuahkan hasil, maka penyelesaian baru dilakukan melalui proses yudisial ke Pengadilan dengan asas sederhana, cepat, tepat dan biaya murah.

Panitia pelepasan hak atas tanah harus juga bertanggung jawab terhadap upaya pemulihan kondisi sosial ekonomi masyarakat yang terkena dampak. Keanggotaan panitia tidak hanya didominasi oleh instansi pemerintah saja, tetapi harus juga melibatkan masyarakat/LSM dan wakil dari perguruan tinggi agar netralitas kepanitiaan tetap terjaga.

Dalam undang-undang pelepasan hak-hak atas tanah masyarakat yang dicita-citakan untuk masa depan harus mengadopsi asas kesepakatan, asas kemanfaatan, asas kepastian, asas keadilan dan asas komunikasi hukum.

Asas kesepakatan harus dilakukan berdasarkan persetujuan kehendak para pihak tanpa adanya unsur paksaan, kesilapan dan penipuan serta dilakukan dengan itikad baik.

Asas kemanfaatan diletakkan atas prinsip bahwa pelepasan hak atas tanah masyarakat untuk kepentingan umum harus dapat memberi manfaat bagi yang membutuhkan tanah dan masyarakat yang tanahnya dibebaskan serta masyarakat pada umumnya.

Asas kepastian hukum dapat dilakukan dengan cara-cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dapat berjalan sesuai dengan ketentuannya dan dipatuhi oleh masyarakat dan semua pihak yang terkait dapat dengan pasti mengetahui hak-hak dan kewajiban masing-masing. Diharapkan dengan adanya ketentuan hukum warga masyarakat menjadi sadar akan adanya kaedah-kaedah dan sehubungan dengan itu menjadikan masyarakat yang terkait sanggup mentaati sepenuhnya (*to obey*) atau setidak-tidaknya menyesuaikan perilakunya (*to conform*) dengan ketentuan peraturan itu.

Asas keadilan diletakkan sebagai dasar penentuan bentuk dan besarnya ganti rugi yang harus diberikan kepada pemilik tanah dan orang-orang yang terkait dengan tanah yang dilepaskan haknya tersebut. Begitu juga bagi orang yang membutuhkan tanah. Asas ini harus dikritik dalam pelaksanaan ganti kerugian dalam arti kondisi sosial ekonomi mereka minimal setara atau setidak-tidaknya tidak menjadi lebih miskin dari sebelumnya. Di sisi lain prinsip keadilan juga harus meliputi pihak yang membutuhkan tanah agar dapat memperoleh tanah sesuai dengan rencana peruntukannya dan memperoleh perlindungan hukum. Keadilan ini harus mencerminkan sebagai pembenahan atau perbaikan (*corrective or remedial justice*) yaitu yang dapat mengoreksi setiap ketidakseimbangan dalam komunitas dengan pemulihan kesamaan dalam hal apapun yang ada sebelum kekeliruan berlangsung.⁵⁵

Asas komunikasi hukum merupakan upaya untuk menanamkan kesadaran hukum warga masyarakat dan selanjutnya diharapkan dapat mengefektifkan ketaatan terhadap hukum. Dalam hal ini perlu diawali penyebaran berita mengenai isi hukum yang akan diberlakukan dan ditegakan, agar dapat diketahui oleh seluruh lapisan masyarakat tanpa kecuali. Informasi mengenai substansi dari norma hukum itu dan sekaligus menginformasikan tentang ide-ide kebenaran dari isi normatif peraturan perundang-undangan itu, yang dilakukan melalui jalur-jalur formal dan informal. Kesadaran untuk mentaati hukum tidak hanya dalam konteks suatu interaksi vertikal, misalnya antara warga masyarakat dengan para pejabat negara akan tetapi bisa ditumbuhkan dalam konteks interaksi yang bersifat horizontal dan informal, yaitu antara sesama warga masyarakat.

Pembentukan undang-undang pelepasan hak-hak atas tanah masyarakat/pengambilalihan hak atas tanah harus disesuaikan dengan Rencana Tata Ruang Wilayah atau Kota dan dilaporkan kepada DPRD Kabupaten/Kota. Jika kegiatan pembangunan tidak sesuai dengan Rencana Tata Ruang Kota atau Rencana Pembangunan Daerah, maka warga masyarakat dapat menolak untuk dilakukan pelepasan hak atas tanah/pangambilalihan hak atas tanah mereka. Di samping itu juga harus disinkronisasikan dengan Undang-undang Lingkungan Hidup, Undang-undang Perumahan dan Permukiman, dan lain-lain.

⁵⁵ Lihat, Aristoteles, *corrective or remedial, justice corrects any disequilibrium in the community by restoring whatever equality existed before a wrong was committed*. L.B. Cruzon, "Jurisprudence", (Macdonald & Evan Ltd., 1979), hal. 38.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

Abduh, Muhammad, *Propil Hukum Administrasi Negrara Indonesia (HANI) dikaitkan dengan Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PERATUN)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap, Dalam Mata Pelajaran Hukum Administrasi Negara, pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, yang diucapkan pada tanggal 22 Oktober 1988.

Cruzon, L.B., *Jurisprudence*, Macdonald & Evan Ltd., 1979.

Friedman, Lawrence, *What The Legal System*, London : W.W. Norton & Company, tanpa tahun.

Roosadijo, Marmin M., *Tinjauan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang ada di Atasnya*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1979.

Schenk, *Onteigennings-ordonantie*, Deventer : Kluwer, 1975.

Utrecht, E., *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta : Ikhtiar, 1963.

van-Hoeve, *Himpunan Peraturan Perunda-Undangn Republik Indonesia*, disusun menurut sistem Englebrecht, Jakarta : Intermasa, 1989.

Wade, H.W.R., *Admiistrative Law*, Oxford : Clarendon Press, 1971.

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002.

_____, *Pembebasan Tanah*, Suara Pembaharuan, 7 November 1991.

B. Peraturan dan Undang-undang

Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960.

Undang-undang No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada di Atasnya,

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 39 Tahun 1973 tentang Acara Penetapan Ganti Kerugian Oleh Pengadilan Tinggi Sehubungan Dengan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada di Atasnya.

Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 9 Tahun 1973 tentang Pedoman-pedoman Pelaksanaan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-benda Yang Ada di Atasnya.

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 2 Tahun 1976.

Surat Edaran Menteri Dalam Negeri/Dirjen Agraria No. BTU 2/568/2-76.

Surat Edaran Dirjen Agraria No. Ba.12/108/12/75.