



FORMAT HUKUM YANG MELINDUNGI KEPENTINGAN PEMEGANG HAK ASAS TANAH (Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah)



FORMAT HUKUM YANG MELINDUNGI KEPENTINGAN
PEMEGANG HAK ASAS TANAH (KONSINYASI DALAM PENGADAAN TANAH)

Dr. Aartje Tehupeiory, S.H., M.H.



UKI PRESS

Pusat Penerbit dan Pencetakan
Universitas Kristen Indonesia
Jl. Mayjen Sutoyo No.02 Cawang
Jakarta Timur 13630

ISBN 978-623-6963-62-3



Dr. Aartje Tehupeiory, S.H., M.H.

**FORMAT HUKUM YANG
MELINDUNGI KEPENTINGAN
PEMEGANG HAK ATAS TANAH
(Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah)**

Penulis:

Dr. Aartje Tehupeiory, S.H., M.H.



UKI PRESS

Pusat Penerbitan dan Pencetakan

Buku Perguruan Tinggi

Universitas Kristen Indonesia

Jakarta

2020

**FORMAT HUKUM YANG
MELINDUNGI KEPENTINGAN
PEMEGANG HAK ATAS TANAH
(Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah)**

Penulis:

Dr. Aartje Tehupeiori, S.H., M.H.

Editor:

Indri Jatmoko, S.Si., MM

ISBN: 978-623-6963-62-3

Penerbit: UKI Press

Anggota APPTI

Anggota IKAPI

Redaksi: Jl. Mayjen Sutoyo No.2 Cawang Jakarta 13630

Telp. (021) 8092425

Cetakan I Jakarta: UKI Press, 2020

Hak cipta dilindungi undang-undang.

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kepada Tuhan yang Maha Esa, akhirnya penulisan buku dalam konteks Hukum Pertahanan secara khusus tentang format hukum yang tepat untuk melindungi kepentingan pemegang Hak atas tanah dalam konsinyasi Pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Substansi penting dalam format hukum yang tepat dalam pengadaan tanah bagi kepentingan umum yang harus diperhatikan adalah penerapan konsinyasi. Oleh karena itu pencabutan hak sebagai solusi upaya terakhir bukan konsinyasi sehingga diperlukan harmonisasi dengan Undangundang lainnya mengenai penyelenggaraan pengadaan tanah. Apabila dalam musyawarah tidak ditemukan kata sepakat, masyarakat yang terkena pembangunan dan pihak yang memerlukan tanah dapat meminta Gubernur melalui Panitia pengawas pengadaan tanah untuk mengupayakan penyelesaian mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi. Apabila para pihak yang terlibat dalam musyawarah tersebut tidak menerima hasil keputusan mengenai kompensasi, maka para pihak dapat mengajukan penyelesaiannya melalui badan peradilan, arbitrase atau pilihan sengketa lainnya menurut ketentuan peraturan perundang-undang lainnya.

Semoga buku ini bermanfaat dan berguna bagi siapa saja dan para pencari keadilan dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Salam Hormat,

Penulis

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	i
Daftar Isi	ii
BAB I PENGANTAR.....	1
A. Pendahuluan.....	1
B. Prinsip-prinsip Hukum Dalam Penerapan Konsinyasi Pada Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum	2
C. Syarat-Syarat Penerapan Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum.....	11
D. Metode Penelitian	6
BAB II TATA CARA PENERAPAN KONSINYASI.....	17
A. Tata Cara Penerapan Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum	17
B. Dinamika Hukum Pengadaan Tanah	30
BAB III KEBIJAKAN PENUNJANG DAN PELAKSANA.....	53
A. Kebijakan Penunjang UUPA Dan Kebijakan Pelaksanaan.....	53
B. Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Hak Atas Tanah.....	64
C. Penegakan Hukum dan Perlindungan HAM.....	70
BAB IV ANALISIS FORMAT HUKUM YANG TEPAT	80
A. Analisis Format Hukum Yang Tepat Dalam Pengaturan Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah Untuk	

Kepentingan Umum Yang Melindungi Kepentingan Pemegang Hak Atas Tanah	80
DAFTAR PUSTAKA	89

BAB I

PENGANTAR

A. Pendahuluan

Pengadaan tanah untuk kepentingan Pembangunan bagi kepentingan umum sepanjang sejak diundangkan menggantikan peraturan menteri dalam Negeri Nomor 15 tahun 1975 menimbulkan kontroversi hukum seperti pengaturan lembaga konsinyasi, yang diatur dalam kopres Nomor 36 tahun 2005. Peraturan Presiden Nomor 65 tahun 2006 terakhir diubah dengan Undang-undang 2 tahun 2012. Penitipan uang atau konsinyasi kepada Pengadilan Negeri tidak dicapainya kesepakatan harga sejak sebelum berlakunya Kopres Nomor 55 tahun 1993 sudah banyak terjadi. Padahal dalam hal ini belum terjadi hubungan hukum yang mengikat anatar pemilik tanah dengan pemerintah atau pihak swasta.

Salah satu bagaimana putusannya keliru dalam penetapan ganti kerugian yang menjadi hak orang yang berhak atas ganti kerugian yang menjadi hak orang yang berhak atas ganti kerugian dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Menurut Boedi Harsono, putusan dalam pengadilan pembebasan tanah baik yang dilakukan untuk kepentingan umum maupun untuk kepentingan swasta putusan pengadilan itu merupakan kekeliruan fatal dalam menafsirkan lembaga konsinyasi. Lebih lanjut pendapat Maria S.W. Soemardjono menegaskan bahwa dalam pembesaran tanah, baik yang dilakukan untuk kepentingan umum maupun kepentingan swasta, tidak bisa dilakukan dengan cara konsinyasi. Karena itu hakim yang telah mengabulkan permohonan konsinyasi harus berani mempertanggungjawabkan putusan yang

dibuatnya yang telah mengaktifkan ketidakadilan dan orang lain menderita.¹

Dengan adanya kegiatan pengadaan tanah dan Konsekuensi baik yuridik maupun non yuridik yang harus dihadapi sebagai pelaksana pengadilan tanah ketidakmampuan. Operasional dan Implementatif kaidah hukum, resistensi masyarakat yang tinggi atas keberlakuannya. Tidak berjalan atau mendengnya proyek penibangunan yang telah direncanakan. Oleh karena itu pemadatan format hukum yang tepat dalam pengaturan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang melindungi kepentingan pemegang hak. Sebagai wujud formal darui sebuah produk hukum yang mengatur tentang tentang sesuatu hal terkait dalam suatu tata ukuran kaidah yang dilakukan secara benar berdasarkan asaa-asas yang berlaku mengenai penguasaan tanah dan perlindungan hukum yang diberikan kepada para pemegang hak atas tanah.²

B. Prinsip-prinsip Hukum Dalam Penerapan Konsinyasi Pada Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum

Pengadaan tanah dalam subtansinya mengatur hak dan kewajiban warga negara dan juga ada hak-hak dari manusia yaitu hak atas tanah, yang dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum menghendaki dengan mengingat fungsi sosial hak atas tanah, dapat saja hak atas tanah tersebut dicabut. Bila ada aturan hukum yang mengatur mengenai hak-hak dari manusia atau kewajiban dari warga Negara, maka

¹ Kompas, 12 Oktober 2007

² Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Cet.1, Jakarta: Kompas, 2008

materi dan aturan tersebut diatur dalam Undang-undang.³ Oleh karena itu pengaturan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum tersebut diatur dalam Peraturan Pemerintah (PP), ketentuan yang mendasar mengatur prinsip-prinsip dalam penerapan konsinyasi pada pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang di jadikan sebagai aturan substansi atau ketentuan materilnya sedangkan prosedur atau tata cara dalam penerapan konsinyasi pada pengadaan tanah untuk kepentingan umum dengan mempertimbangkan 1) Prinsip kehati-hatian 2) Prinsip penghormatan

1. Prinsip Kehati-hatian

Prinsip kehati-hatian harus menjadi hal yang patut diperhatikan dan merupakan bagian dari hak-hak atas yang dimiliki Rakyat yang diambil dengan cara penibebasan hak atau pelepasan hak atas tanah dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum dengan memeriksa dokumen-dokumen para pihak.

Sebagai contoh: masalah sistem ganti rugi yang dititipkan pada Pengadilan Negeri Jakarta Timur dalam Proyrk Banjir Kanal Timur (BKT) Pemerintah provinsi DKI Jakarta meliputi wilayah Marunda Jakarta Utara hingga Cipinang Muara Jakarta Timur. Akibat administrasi dan kesepakatan perdamaian para pihak bersengketa yang belum tuntas⁴ yang

³ A. Hamid, S. Attaimini dalam Muhammad Yamin, Peranan Keputusan Presiden republic Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi sebagai pengatur dalam Kurun Waktu Pelita I-IV, Disertasi doctor Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.op.cit. hlm. 100.

⁴ [http://flonews.com/detail-442-sistem ganti rugi BKT merugikan warga.](http://flonews.com/detail-442-sistem-ganti-rugi-bkt-merugikan-warga)

paling tragis adalah kasus hilangnya hak perdata ahli waris kemin min pemilik hak atas tanah girik C 125 dan 364 seluas 6420 m². Sistem ganti rugi (menitipkan uang ganti rugi kepada Pengadilan Negeri Jakarta Timur) telah mengabaikan tanah yang sejatinya milik delapan orang ahli waris alm. Kemin min tidak dalam sengketa tanah, sekarang telah diubah menjadi tanah sengketa atas beberapa peta bidang yang didaftarkan oleh Tim F2T termasuk nama pihak yang masuk keatas nama para pihak yang bersengketa yang sama sekali tidak ada pertalian darahnya sampai satu derajat dengan putusan Mahkamah Agung (MA) tahun 2004 yang mangamanatkan syah nyba obje kepemilikan alm. Kemin min di Kelurtahan Malakasari Jakarta Timur atas tanah Girik C 125 dan 364 seluas 6420 m²⁵

Disinilah pentingnya dalam penerapan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum harus memperhatikan dengan mengedepankan prinsip kehati-hatian. Penulis berpendapat bahwa, terkait konsinyasi (Penitipan uang ganti kerugian) di Pengadilan Jakarta Timur dalam pembebasan tanah proyek BKT, Pengadilan Negeri Jakarta Timur tidak memeriksa asal usul surat girik dan suratsurat yang dimiliki para pihak demikian juga pada kasus-kasus sengketa kepemilikan hak atas tanah lainnya untuk proyek BKT, Pada kenyataannya sistem ganti rugi untuk proyek BKT yang menganut berita acara peta bidang telah mengacaukan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Selain isu keliru dalam menafsirkan lembaga konsinyasi. Secara moral harus

⁵ Ibid,

mempertanggungjawabkan putusan yang ternyata telah menciptakan ketidakadilan.

Dengan demikian prinsip kehati-hatian harus dikedepankan dengan berpegang pada kehormatan terhadap hak-hak atas tanah yang merupakan bagian dari hak asasi warga negara sehingga warga kecil tidak dirugikan.

2. Prinsip Penghormatan Hak Bekas Pemegang Hak Atas Tanah

Prinsip penghormatan terhadap hak-hak atas tanah yang dimiliki rakyat yang merupakan bagian dari hak asasi warga negara, sehingga tidak dengan sedemikian rupa dapat dengan mudah diambil untuk kepentingan-kepentingan tertentu termasuk untuk kepentingan umum, tanpa mengindahkan aturan hukum yang ada.

Oleh sebab itu sendiri berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan yaitu “kepastian hukum” “kemanfaatan” dan “keadilan”⁶

Unsur “kepastian umum” maksudnya setiap orang mengharapkan dapat diterapkan hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit : flat justitit et pcreat mundus (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan), dengan adanya kepastian hukum maka akan tercipta ketertiban masyarakat juga mengharapkan manfaat dalam penegakkan hukum itu

⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty Yogyakarta, 1995, hlm. 140.

bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan.⁷

Pelaksanaan pengadaan tanah dalam rangka pembangunan berbagai fasilitas untuk kepentingan umum dengan penerapan konsinyasi harus dengan memperhatikan peran tanah dalam kehidupan manusia dan prinsip penghormatan terhadap hak-hak yang sah atas tanah serta dilakukan dengan cara seimbang untuk tingkat pertama ditempuh dengan cara musyawarah langsung dengan pemegang hak atas tanah. Salah satu kelemahan prinsip dalam regulasi tentang pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum di Indonesia adalah bentuk ganti rugi yang tidak memperhitungkan kerugian yang bersifat nonfisik yang dialami pemegang hak atas tanah, seperti dampak kehilangan pekerjaan dan konsekuensi sosial budaya dalam lingkungan tempat tinggal yang baru. Peraturan-peraturan yang ada terkait pengadaan tanah untuk kepentingan umum hanya mengatur ganti rugi atas tanah, bangunan, dan tanaman di atasnya. Tidak ada ketentuan yang menunjukkan bahwa pemberian ganti rugi itu menjamin kehidupan rakyat yang kehilangan hak atas tanahnya menjadi lebih baik.

Meski demikian, masyarakat Indonesia, khususnya pemegang hak atas tanah menyadari bahwa tanah memiliki fungsi sosial. Mereka menyadari bahwa mereka adalah bagian dari negeri ini. Karena itu, mereka pada dasarnya rela melepaskan tanahnya demi kepentingan umum.

Pada Pembangunan Banjir Kanal Timur, warga tidak berkeberatan terhadap rencana pemerintah untuk membebaskan tanah mereka. Mereka menyadari bahwa BKT merupakan proyek bagi kepentingan bersama dalam rangka

⁷ Ibid. hlm. 140-141.

menanggulangi bencana banjir yang melanda Jakarta, khususnya wilayah Jakarta Timur. Karena itu, masyarakat ikhlas melepaskan tanah mereka dengan syarat pemerintah memberikan ganti rugi yang layak dan tidak membuat mereka bertambah miskin. Abahkan, ada warga pemilik tanah yang meminta ganti rugi dua kali NJOP karena menilai tanah mereka terletak ditempat yang strategis dan nilai tanah terus naik setiap tahun. Sedangkan, pemerintah berpatokan pada ketentuan bahwa ganti rugi berdasarkan NJOP.

Dari segi sosiologis, pemegang hak atas tanah berhak mendapatkan kompensasi terhadap peralihan profesi akibat pelepasan tanah sebagai mata pencaharian. Petani yang kehilangan tanahnya harus berubah profesi menjadi nonpetani, seperti buruh tani, buruh pabrik, penarik becak, buruh bangunan yang sebelumnya tak pernah mereka lakukan.

Disamping peralihan profesi, rekolasi atau perpindahan tempat dari sebuah komunitas yang sudah menyatu dengan pemilik tanah membuat mereka enggan untuk melepaskan hak mereka tanah. Pemilik tanah mengalami ketercerabutan dari kehidupan sosial ditempat mereka tinggal sebelumnya, Mereka terpaksa harus berupaya untuk beradaptasi lagi dengan lingkungan baru, apalagi bagi anak-anak yang sedang berkembang secara sosial dan psikologi. Mereka akan asing dengan komunitas baru. Mereka juga harus belajar untuk bersosialisasi dengan masyarakat yang baru. Hal ini bahwa tanah memiliki nilai kebahagiaan yang didalamnya tercakup kenangan dan kenikmatan-kenikmatan lain. Salah satu sebabnya adalah bahwa kepemilikan atas tanah menimbulkan kenangan-kenangan bagi pemegang hak atas tanah ditempai atau komunitas yang lama.

Selama ini hampir setiap pemilik tanah yang terkena proyek pembebasan tanah dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum merasa dirinya tertekan yang diinului tekanan berupa ganti rugi yang tidak sepadan, sulitnya mencari lahan baru sebagai pengganti tempat tinggal bagi mereka yang tinggal dikota-kota besar, tingginya bahan bangunan dan masih ditambah lagi dengan kondisi perekonomian nasional yang tidak menentu. Tekanan terhadap korban pembebasan tanah atau pelepasan tanah dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum dengan meinberikan anti rugi kerugian yang dititipkan kepada Pengadilan Negeri (Konsinyasi) ini bisa datangnya dari dalam dan dari luar tekanan dari dalam ini bisa berwujud pemberian uang ganti rugi yang tidak layak, sedangkan tenakan dari luar bisa berupa kondisi perekonomian Negara yang tidak Stabil.⁸

Dengan konsinyasi ini, Pemerintah atau Pemerintah Daerah yang meemerlukan tanah beranggapan telah melaksanakan kewajiban memberikan ganti rugi kepada pemegang hak atas tanah, terserah pemegang hak atas tanah mau mengambil atau tidak uang ganti rugi ke Pengadilan Negeri setempat. Untuk selanjutnya Pemerintah atau Pemerintah Daerah yang memerlukan tanah inengambil tanah-tanah hak dan proyek pembangunan segera dilaksanakan.

Kalau Pemerintah atau Pemerintah Daerah yang memerlukan tanah sudai dapat megambil tanah setelah menitipkan uang ganti rugi ke Pengadilan Negeri setempat berarti tindakan tersebut merupakan bentuk tidak adanya penghormatan terhadap hak atas tanah yang menjadi prinsip

⁸ Hasil wawancara dengan Informan Korban BKT Tahun 2012-2013

atau asas-asas yang berlaku mengenai penguasaan tanah dan perlindungan hukum yang diberikan oleh Hukum Tanah Nasional kepada para pemegang hak atas tanah.⁹

Setiap orang yang terkena program pembebasan tanah dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum, khususnya untuk ganti rugi yang dititipkan pada Pengadilan Negeri (Konsinyasi) mengharapkan tingkat kehidupan yang lebih baik atau aling tidak sama dnegan kondisi sebelumnya. Jika ternyata para korban pembebasan tanah menghadapi kehidupan yang lebih rendah dari sebelum tanahnya dibebaskan untuk kepentingan umum tentu akan terjadi gejolak sosial, oleh karena itu harus mengedepankan prinsip penghormatan hak bekas pemegang hak atas tanah.

⁹ (a) Dalam keadaan biasa, diperlukan oleh siapapun dan untuk keperluan apapun dan untuk keperluan apapun (untuk proyek-proyek kepentingan umum) perolehan tanah yang dihaki seseorang harus melalui musyaawarah untuk mencapai kesepakatan, baik mengenai penyerahan tanhanya kepada pihak yang memerlukan maupun mengenai imbalannya yang merupakan hak pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk menerimanya. (b) sehubungan dengan apa yang diatas dalam keadaan biasa, untuk memperoleh tanah yang diperlukan tidak dibenarkan adanya paksaan dalam bentuk apapun dibenarkan pihak siapapun kepada pemegang haknya. Untuk menyerahkan tanah kepunyaannya dan atau menerima imbalan yang tidak disetujuinya, termasuk juga penggunaan lembaga “Penawaran Pembayaran yang diikuti dengan Konsinyasi pda Pengadilan Negeri” seperti yang diatur dalam Pasal 1404 Kitab Undnag-undang Hukum Perdata. Maria S.W Sumardjono, . op.cit. hlm. 282. (c) prinsip Kemanusiaan, Keadilan, Kemanfaatan, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah

Konsinyasi (menitipkan uang ganti rugi) ke Pengadilan Negeri setempat diterapkan oleh panitia pengadaan tanah (P2T) apabila dalam musyawarah mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi antara pemegang hak atas tanah dengan dengan P2T dan instansi Pemerintah atau Pemerintah Daerah yang memerlukan tanah telah tercapai kesepakatan yang dibuktikan secara tertulis. Konsinyasi dapat dikatakan dibenarkan dikarenakan telah ada hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan P2T. berarti prinsip perhormatan hak bekas pemegang hak berlaku. atas tanah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Namun tidak untuk pembayaran ganti rugi sebagaimana diatur dalam 1404 dan 1405 kuhperdata karena pasal-pasal tersebut ditujukan untuk pengaturan utang-piutang, tidak untuk pemabayaran ganti rugi dalam rangka pengadaan tanah dan proses penetapan ganti rugi dalam rangka pengadaan tanah dan proses penetapan ganti rugi dalam rangka pengadaan tanah dan proses penetapan ganti rugi bukan dengan perjanjian tertulis melainkan dengan musyawarah dan apabila tercapai kata sepakat kemudian dirumuskan dalam berita acara penetapan ganti kerugian, setelah ganti rugi dikonsinyasikan konsekuensinya adalah tanah segera berpindah atau dikuasai oleh negara.

Secara konstitusional Pasal 28 H ayat (4) Undang-undang Dasar 1945, maka perbuatan hukum pengadaan tanah baik yang dilakukan untuk kepentingan umum apalagi untuk kepentingan swasta harus menghormati hak perseorangan sepenuhnya. Penghoramatan hak perseorangan atau individual (bekas pemegang hak atas tanah) merupakan sebuah keniscayaan yang wajib diberikan oleh negara khususnya kepada warga negara yang aset atau miliknya hanya sebidang tanah tersebut.

C. Syarat-Syarat Penerapan Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum

Pengaturan mengenai lembaga konsinyasi yang ada di Perpres Nomor 65 Tahun 2006 yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012 mencantumkan beberapa bentuk pengaturan yang berbeda. Pengaturan yang berbeda itu terletak pada syarat-syarat yang diperlukan pada suatu lembaga penitipan atau konsinyasi objek yang belum dititipkan dilembaga konsinyasi tersebut serta syarat-syarat penerapan konsinyasi agar konsinyasi itu dapat dianggap sah dalam pengadilan tanah untuk kepentingan umum.

Dalam ketentuan KUH Perdata syarat-syarat penitipan uang di Pengadilan Negeri menurut Pasal 1406 KUH Perdata adalah supaya suatu penitipan (penyimpanan) yang sah, tidak diperlukan suatu penguasaan oleh Hakim, cukuplah bahwa:

- 1) Bahwa penyimpanan itu didahului oleh suatu keterangan yang diberitahukan kepada siberpiutang, yang memuat penunjukkan hari, jam dan tempat dimana barang yang ditawarkan akan disimpan.
- 2) Bahwa siberpiutang telah melepaskan barang yang ditawarkan, dengan menitipkannya kepada kas penyimpanan atau penitipan dikepaniieraan Pengadilan, yang jika ada perselisihan, akan mengadilinya, disertai dengan bunga sampai pada hari penitipan.
- 3) Bahwa oleh notaris atau juru sita, kedua-duanya disertai 2 orang saksi, dibuat sepucuk pemberitaan, yang menerangkan wujudnya mata uang yang ditawarkan, penolakan siberpiutang atau bahwa ia tidak datang untuk menerimanya dan akhirnya tertang dilakukannya penyimpanannya sendiri.

- 4) Bahwa jika siberpiutang tidak datang untuk menerimanya, pemberitaan penyimpanan itu diberitahukan kepadanya. Dengan peringatan untuk mengambil apa yang telah dititipkan itu.

Mengenai pembayaran diatur dalam Pasal 1407 KUHPperdata, bahwa biaya yang dikeluarkan untuk menyelenggarakan penawaran pembayaran tunai dan penyimpanan, harus dipikul oleh siberpiutang, jika perbuatan-perbuatan itu telah dilakukan menurut undang-undang, kemudian Pasal 1408 KUHPperdata mengatur mengenai hak debitor mengambil titipan, yaitu selama apa yang dititipkan tidak diambil oleh siberpiutang, siberutang dapat mengmbilnya kembali dalam hal itu orang-orang yang turut berutang dan para penanggung utang tidak dibebaskan. Hak debitor ini menjadi gugur diatur dalam Pasal 1409 KUHPperdata, yaitu apabila siberutang sendiri sudah memperoleh suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak, dan dengan putusan ini penawaran yang dilakukannya telah dinyatakan sah, ia tidak dapat lagi mengambil kembali apa yang dititipkan untuk kerugian teman-temannya berutang dan para penanggung utang, meskipun dengan izin siberpiutang.

Sedangkan penerapan konsinyasi secara khusus dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam Pasal 48 ayat (1) Ka. Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 2007 tentang ketentuan pelaksanaan peraturan Perpres Nomor 36 Tahun 2005 tentang pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum (tidak perlu) menyatakan bahwa ganti rugi dapat dikonsinyasikan dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Yang berhak atas ganti rugi tidak diketahui keberadaannya
- b. Tanah, bangunan, tanaman, dan; benda-benda lain berkaitan
- c. Masih dipersengketakan kepemilikannya dan belum ada kesepakatan penyelesaian dari para pihak
- d. Tanah, bangunan, tanaman, dan/ benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah sedang disita.

Jumlah dan bentuk ganti kerugian yang dikonsinyasikan ditetapkan secara sepihak oleh Panitia Pengadaan Tanah. Hal tersebut tentunya merupakan pengingkaran unsur esensial dalam mekanisme musyawarah yang mengharuskan adanya kesepakatan secara bulat.¹⁰

Selanjutnya penerapan konsinyasi dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum dalam undang-undang Nomor 2 tahun 2012 dengan peraturan pelaksana yang diatur dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 71 Tahun 2012 Tanggal 7 Agustus Tahun 2012 lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 156 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Dalam Pasal 86 ayat (3) menyatakan bahwa penitipan ganti kerugian dilakukan dengan syarat-syarat dalam hal:

- a. Pihak yang berhak menolak bentuk dan atau besarnya ganti kerugian hasil musyawarah dan tidak mengajukan keberatan ke pengadilan
- b. pihak yang berhak menolak bentuk dan atau ganti kerugian berdasarkan putusan Pengadilan Negeri /

¹⁰ Gunanegara, *Rakyat dan Negara Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Cet.1 (Jakarta: Tatanusa, 2008) op.cit. hlm. 226.

Mahkamah Agung yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

- c. pihak yang berhak tidak diketahui keberadaannya, atau
- d. objek Pengadaan Tanah yang akan diberikan ganti kerugian:
 - 1. sedang menjadi objek perkara di Pengadilan
 - 2. masih dipersengketakan kepemilikannya
 - 3. diletakkan sita oleh pejabat yang berwenang; atau
 - 4. menjadi jaminan di Bank

Namun dalam praktek pelaksanaan (kenyataannya) belum terjadi atau tercapainya musyawarah mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi P2T (TIM)¹¹ langsung melakukan tindakan konsinyasi. Menurut Penulis dalam konteks Hakim Pengadaan Tanah Pemerintah Daerah sebagai panitia pengadaan tanah (TIM) bertindak sebagai mediator dan fasilitator. Apabila dalam musyawarah tidak ditemukan kata sepakat dengan masyarakat yang terkena pembangunan dan pihak yang memerlukan tanah. Bentuk penyelesaian dapat dilakukan dengan kesepakatan (consensual processes) melalui perundingan baik langsung (negosiasi) maupun dengan bantuan mediator (mediasi).¹²

¹¹ Lihat Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012 Pasal 21 ayat (3) istilah yang dipakai TIM.

¹² Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan dengan dibantu oleh pihak ketiga yang tidak memihak sebagai mediator/penegak. Selain itu merupakan salah satu cara perluasan wadah penyelesaian sengketa tanah, menjadi salah satu pilihan menguntungkan dalam penyelesaian sengketa. Oleh sebab itu mediator bertugas membantu penyelesaian sengketa, tidak berwenang membuat putusan, hanya membantu untuk mencapai kesepakatan. Prosesnya lebih fleksibel karena tidak terikat formalitas sehingga langsung ke substansi

Oleh sebab itu dalam rangka pengadaan tanah pengaturan mengenai lembaga konsinyasi pada ketentuan-ketentuan yang berlaku maupun tidak berlaku mencantumkan syarat-syarat yang berbeda. Hal ini menyebabkan penerapan konsinyasi untuk pemberian ganti kerugian dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum tidak berjalan secara efektif seperti yang diharapkan. Karena dalam praktiknya pemilik tanah (masyarakat) tetap menolak besar ganti rugi dan yang ditawarkan maka Pemerintah mengainbil keputusan sepihak mengenai bentuk dan/atau besarnya ganti kerugian yang lalu menitipkannya ke Pengadilan Negeri.¹³

Pengaturan mengenai lembaga konsinyasi yang ada di Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012 untuk menyelesaikan masalah mengenai ganti rugi dalam proses Pengadaan Tanah seharusnya direvisi kembali oleh pemerintah.

Tindakan menitipkan uang ganti rugi ke Pengadilan Negeri setempat tidak dapat dibenarkan disebabkan belum ada hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan

sengketa. Menghasilkan kesepakatan yang saling menguntungkan (win-win solution) bukan win-lose solution, lebih murah dan cepat. Kurnia Warman, Penguatan Mediasi Upaya Penyelesaian Sengketa Pertanahan di Indonesia, Seminar Nasional Pertanahan; Undang-undang Pertanahan Nasional Sebagai Sarana untuk Menyelesaikan Permasalahan Pertanahan di Indonesia, Jakarta, 14 Juli 2012.

¹³ Contohnya adalah Proses pengadaan jalan raya Pasupati di Kota Bandung dan Proyek Jakarta Outer Ring Road E Hankam Cikunir. Dalam Praktiknya Pemerintah selalu menggunakan mekanisme konsinyasi dalam penyelesaian konflik Pengadaan Tanah mengenai ganti rugi. <http://th.upad.ac.id/repo/?p:996>, Penerapan Lembaga Konsinyasi Dalam Proses Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum Dikaitkan Dengan KUHPerduta dan Perpres Nomor 65 Tahun 2006

instansi pemerintah atau pemerintah daerah yang memerlukan tanah.

BAB II

TATA CARA PENERAPAN KONSINYASI

A. Tata Cara Penerapan Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum

Penggunaan cara konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum berdasarkan pedoman teknis administrasi dan teknis peradilan perdata umum dan perdata khusus buku II Edisi 2007. Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2008 salah satu topiknya adalah tentang penawaran pembayaran tunai dan konsignasi yang merujuk pada ketentuan yang diatur dalam Pasal 1404 sampai dengan 1412 KUH Perdata.

Dengan tata cara konsinyasi yang diterapkan dalam pengadaan tanah sebagai berikut:

- a. Yang berutang mengajukan permohonan tentang penawaran pembayaran dan penitipan tersebut ke Pengadilan Negeri yang meliputi tempat dimana persetujuan pembayaran harus dilakukan (debitur sebagai pemohon dan kreditur sebagai termohon).
- b. Dalam hal tidak ada persetujuan tersebut sub a, maka permohonan diajukan ke Pengadilan Negeri dimana termohon (siberutang pribadi) bertempat tinggal yang telah dipilihnya.
- c. Permohonan konsignasi didaftar dalam register permohonan.
- d. Ketua Pengadilan Negeri memerintahkan juru sita pengadilan negeri dengan disertai 2 (dua) orang saksi, dituangkan dalam surat penetapan untuk melakukan penawaran pembayaran kepada siberpiutang pribadi ditempat tinggal atau tempat tinggal pilihannya.

- e. Jurusita dengan disertai 2 (dua) orang saksi menjalankan perintah Ketua Pengadilan Negeri tersebut dan dituangkan dalam berita acara tentang pernyataan kesediaan untuk membayar (aanbod van gereede betaling)
- f. Kepada pihak berpiutang diberikan salinan dari berita acara tersebut.
- g. Juru sita membuat berita acara pemberitahuan bahwa karena pihak berpiutang menolak pembayaran, uang tersebut akan dilakukan penyimpanan (konsinyasi) di kas kepaniteraan pengadilan negeri yang akan dilakukan pada hari ini, tanggal dan jam yang ditentukan dalam berita acara tersebut.
- h. Pada waktu yang telah ditentukan dalam huruf h, jurusita dengan disertai 2 (dua) orang saksi menyerahkan uang tersebut kepada panitera pengadilan negeri dengan menyebutkan jumlah dan rincian uangnya untuk disimpan dalam kas kepaniteraan pengadilan negeri sebagai uang konsinyasi.
- i. Apabila supaya pernyataan kesediaan untuk membayar yang diikuti dengan penyimpanan tersebut sah dan berharga, harus diikuti dengan pengajuan permohonan oleh siberhutang terhadap berpiutang sebagai termohon kepada pengasilan negeri, dengan Pentium:
 - Menyatakan sah dan berharga penawaran pembayaran dan penitipan sebagai konsinyasi.

- Menghukum pemohon membayar biaya perkara.¹⁴

Penggunaan cara konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum jelas sangat merugikan pemegang-pemegang hak atas tanah, karena pemegang hak atas tanah tidak mempunyai kebebasan untuk menentukan besarnya ganti kerugian dan pemegang hak atas tanah tidak mempunyai pilihan lain kecuali harus menerima besarnya ganti kerugian yang telah dititipkan kepada pengadilan negeri. Oleh sebab itu untuk menjamin dan memberikan perlindungan hukum, kepastian hukum bagi pemegang hak atas tanah dalam menentukan besarnya ganti rugi P2T harus mengadakan musyawarah dengan pemegang hak atas tanah berdasarkan harga umum setempat, selain itu juga menentukan bahwa dalam menetapkan besarnya ganti rugi harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Lokasi dan faktor strategi lainnya yang dapat mempengaruhi harga tanah. Demikian pula dalam menetapkan ganti rugi atas bangunan dan tanaman harus berpedoman ketentuan yang telah ditetapkan oleh Dinas Pekerjaan Umum/Dinas Pertanian setempat.
- b. Bentuk ganti rugi dapat berupa uang, tanah, dan fasilitas lain.¹⁵

¹⁴ Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus (Jakarta : Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2007) hlm. 105-106.

¹⁵ Muhadar, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*. LaksBang, Yogyakarta, 2006, hlm. 156.

Ketentuan tentang konsinyasi dalam rangka pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang di atasnya ada bangunan, tanaman atau benda yang berkaitan dengan tanah yang dimiliki bersama-sama oleh beberapa orang, sedangkan satu atau beberapa dari mereka tidak ditemukan, maka ganti kerugian yang menjadi hak orang yang tidak ditemukan, maka ganti kerugian yang menjadi hak orang yang tidak ditemukan tersebut, dikonsinyasikan di Pengadilan Negeri setempat oleh instansi pemerintah yang memerlukan tanah.

Ketentuan diatas mengenai konsinyasi masih menimbulkan persoalan yuridis yaitu :

1. Jika beberapa pemilik yang secara bersama-sama memiliki tanah, bangunan, tanaman atau benda-benda yang berkaitan dengan tanah telah diketahui tidak menyetujui besarnya ganti kerugian yang ditawarkan oleh instansi pemerintah yang membutuhkan tanah, apakah dapat dibenarkan ganti kerugiannya dikonsinyasikan di Pengadilan Negeri setempat
2. Bagaimanakah Prosedur Konsinyasi atas ganti kerugian bagi seorang pemilik atau beberapa orang pemilik, bangunan, tanaman, atau benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang tidak ditemukan oleh instansi pemerintah yang membutuhkan?

Dengan demikian hal ini dapat menyulitkan dalam pelaksanaan konsinyasi, oleh karena itu Soedhar berpendapat bahwa uang ganti kerugian baru dapat dikonsinyasikan bilamana:

- a. Musyawarah mengenai ganti kerugian tercapai dalam arti beberapa pemilik tanah atas sebidang tanah yang menyetujui ganti kerugian, sedang satu atau beberapa

orang pemilik atas sebidang tanah tadi tidak dapat ditemukan.

b. Yang memerlukan tanah adalah instansi pemerintah.¹⁶

Untuk memahami satu pasal dalam suatu peraturan harus dikaitkan dengan pasal-pasal yang lain dalam peraturan tersebut. Atas dasar intepretasi ini, pengadaan tanah untuk kepentingan umum dapat dilaksanakan apabila pemegang hak atas tanah menyetujui besarnya ganti kerugian yang ditawarkan oleh instansi pemerintah yang memerlukan tanah. Dengan demikian konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum dapat diterapkan apabila, beberapa pemilik tanah atas sebidang tanah, bangunan atau benda-benda lainnya yang terkait dengan tanah telah memberikan persetujuan mengenai besarnya ganti kerugian, sedangkan satu atau beberapa orang dari mereka tidak dapat ditemukan tempat tinggalnya.

Mengenai prosedur konsinyasi atas ganti kerugian bagi satu atau beberapa pemilik sebidang tanah, bangunan, tanaman, atau benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang tidak ditemukan tempat tinggalnya oleh instansi pemerintah yang memerlukan tanah, maka hal ini dapat menimbulkan kesulitan dalam melaksanakan konsinyasi tersebut. Sebagai jalan keluarnya pihak instanssi pemerintah berupaya untuk mencarai tempat tinggal pemilik hak atas tanah yang tidak diketahui tempat tinggalnya dimedia cetak dan elektronik dengan biaya pemasangan iklan ditanggung oleh instansi pemerintah yang memerlukan tanah. Jika dalam waktu 30 hari

¹⁶ Soedalhar, Fungsi Hukum Mengendalikan Pembebasan Tanah Dalam Pembangunan Berkesinambungan, Makalah, Seminar Hukum Sebagai Pengendalian Kesinambungan Pembangunan Nasional., Surabaya, 24 Oktober 1993. hlm. 8.

setelah pemasangan iklan tersebut tetap tidak diketahui tempat tinggalnya atau tidak ada anggapan, maka instansi pemerintah yang memerlukan tanah baru dapat menkonsinyasikan uang ganti kerugian kepada Pengadilan negeri setempat. Namun sebaliknya jika ada tanggapan dalam waktu tiga puluh hari setelah pemasangan iklan, maka instansi pemerintah yang memerlukan tanah harus mengadakan musyawarah dengan para pihak dengan dipandu oleh Panitia Pengadaan Tanah untuk menetapkan bentuk besarnya ganti kerugian. Meskipun sebagian besar pemegang hak atas tanah dalam suatu kawasan telah menyetujui bentuk dan besarnya ganti kerugian yang ditawarkan oleh instansi pemerintah yang memerlukan tanah, namun demikian masih ada satu atau beberapa pemegang hak atas tanah yang berbeda bidang tanahnya dalam kawasan tersebut belum menyetujui bentuk dan besarnya ganti kerugian, maka terhadap satu atau beberapa pemegang hak atas tanah ini uang ganti kerugiannya tidak dibenarkan dikonsinyasikan oleh instansi pemerintah yang memerlukan tanah.

Selanjutnya dalam undang-undang Nomor 2 tahun 2012 dengan peraturan pelaksanaanya peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 71 tahun 2012 tentang penyelenggaraan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum mengatur tata cara penerapan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum:

1. Instansi yang memerlukan tanah mengajukan permohonan penitipan ganti kerugian kepada ketua pengadilan negeri pada wilayah lokasi pembangunan untuk kepentingan umum;
2. Penitipan ganti kerugian diserahkan kepada pengadilan negeri pada wilayah lokasi pembangunan untuk kepentingan umum;

3. Bentuk ganti kerugian yang dititipkan dipengadilan negeri berupa uang dalam mata uang rupiah;
4. Pelaksanaan penitipan ganti kerugian dibuat dalam berita acara penitipan ganti kerugian.¹⁷

Sedangkan dalam Pasal 87. Pasal 88. Pasal 89. Pasal 90. Pasal 91, Pasal 92 Pasal 93, Pasal 94 dan Pasal 95 Perpres Nomor 71 Tahun 2012 tentang penyelenggaraan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum diatur lebih lanjut tentang tata cara penerapan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum sebagai berikut :

1. Pihak yang berhak menolak bentuk dan atau besarnya ganti kerugian dan tidak mengajukan keberatan, ganti kerugian dapat diambil dalam waktu yang dikehendaki oleh pihak yang berhak dengan surat pengantar dari ketua pelaksana pengadaan tanah.
2. Pihak yang berhak menolak bentuk dan atau besarnya ganti kerugian berdasarkan putusan pengadilan negeri Mahkamah Agung yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, ganti kerugian dapat diambil oleh pihak yang berhak menghendakinya dengan surat pengantar dari ketua pelaksana pengadaan tanah.
3. Pihak yang berhak menerima ganti kerugian tidak diketahui keberadaannya, pelaksana pengadaan tanah (P2T) menyampaikan pemberitahuan mengenai ketidak beradaan pihak yang berhak secara tertulis kepada camat dan lurah/kepala desa atau nama lainnya.

¹⁷ Lihat Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 Pasal 86.

4. Dalam hal pihak yang berhak telah diketahui keberadaannya, pihak yang berhak mengajukan permohonan kepada pengadilan tempat penitipan ganti kerugian dengan surat pengantar dari ketua pelaksana pengadaan tanah.
5. Dalam hal objek pengadaan tanah sedang menjadi objek perkara dipengadilan ganti kerugian diambil oleh pihak yang berhak setelah putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap atau putusan perdamaian (*dading*).
6. Dalam hal objek pengadaan tanah masih dipersengketakan kepemilikannya pengambilan ganti kerugian dilakukan setelah adanya acara perdamaian (*dading*).
7. Dalam hal objek pengadaan tanah diletakkan sita oleh pejabat yang erwenang ganti kerugian diambil oleh pihak ang berhak setelah adanya putusa pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan pengangkatan sita.
8. Dalam hal objek pengadaan tanah menjadi jaminan di bank ganti kerugian dapat diambil dipengadilan negeri setelah adanya surat pengantar dari ketua pelaksana pengadaan tanah dengan persetujuan dari pihak bank.
9. Pengambilan ganti kerugian yang dititipkan dipengadilan negeri berhak wajib menyerahkan bukti penguasaan atau kepemilikan objek pengadaan tanah kepada ketua pelaksana pengadaan tanah.
10. Dalam hal uang ganti rugi telah dititipkan di pengadilan negeri dan pihak yang berhak masih menguasai objek pengadaan tanah, instansi yang memerlukan tanah mengajukan permohonan

pengosongan tanah tersebut kepada pengadilan negeri diwilayah lokasi pengadaan tanah.¹⁸

Berdasarkan tata cara penerapan konsinyasi dalam ketentuan PERPRES Nomor 71 Tahun 2012, Penulis berpendapat bahwa : ketentuan-ketentuan yang menyangkut konsinyasi dalam KUH Perdata (Burgerlij Wetboek Voor Indonesia Stb. 1847-23) buku ketiga BAB IV Pasal 1405 sampai Pasal 1412 KUH Perdata. Konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum, dalam praktek pelaksana dilapangan, seringkali digunakan untuk mengelabui berbagai pihak termasuk pengadilan, khususnya pembeli tanah dari masyarakat pedesaan yang kurang pendidikannya. Pihak pembeli berdalih seolah-olah sudah ada kesepakatan tentang harga tanah atau ganti kerugian hak atas tanah, hal ini dibuktikan dengan adanya tanda tangan warga masyarakat. Padahal, kenyataannya tandatangan itu belum tentu merupakan suatu kesepakatan. Sebab kadang-kadang tanda tangan warga masyarakat itu dibubuhkan untuk mengisi daftar hadir dalam acara pengarahan atau pertemuan antara warga dan calon pembeli atau P2T.

Jika dikaji secara seksama ketentuan konsinyasi dalam KUHPerdata ini cukup memadai untuk dijadikan landasan pengaturan konsinyasi misalnya untuk properti, bisa dikategorikan sebagai kepentingan umum karena itu tidak bisa digunakan ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang

¹⁸ Ibid.

pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Artinya, perusahaan harus membeli langsung dari rakyat.¹⁹ Pembeli tidak bisa memaksa rakyat menjual tanahnya secara sepihak. Harga jual harus didasarkan pada harga pasar yang disepakati kedua pihak.

Namun untuk kegiatan pengadaan tanah bagi kepentingan umum dalam upaya mengatasi permasalahan dalam pengadaan tanah bagi kepentingan umum bahwa bentuk dan jumlah imbalan atau ganti kerugian tersebut juga. Jika tanahnya diperlukan untuk kepentingan umum dilakukan pencabutan hak haruslah sedemikian rupa hingga bekas pemegang haknya tidak mengalami kemunduran baik dalam bidang sosial maupun tingkat ekonominya.²⁰

Menurut Pasal 1381 KUHPerdara, konsinyasi (penawaran pernbayaran tunai yang diikuti dengan penyimpanan atau penitipan), merupakan salah satu upaya mengakhiri suatu perikatan. Cara lainnya adalah pembayaran, pembaharuan hutang, perjumpaan hutang, (kompensasi) pencampuran hutang, pembebasan hutang, musnahnya barang yang terutang, kebatalan atau pembatalan dan karena kadaluwarsa.

Pasal 1440 KUHPerdara mengatur, jia kreditur (pihak yang mengutangkan) menola pembayaran, debitur (pihak yang berutang) dapat melakukan penawaran pembayaran tunai atas apa yang harus dibayarnya. Jika kreditur menolaknya, debitur dapat menitipkan uang atau barangnya kepada pengadilan. Penawaran demikian, yang diikuti dengan

¹⁹ Maria S.W. Soemardjono, Bukan Kepentingan Umum, Kompas, 12 Oktober 2007.

²⁰ Hasil Wawancara dengan informan, Tahun 2012-2013

penitipan, membebaskan debitur dan berlaku baginya sebagai pembayaran, asal penawaran itu dilakukan menurut Undang-Undang.²¹

Penawaran yang dimaksud disini bukanlah dalam pengertian penawaran harga dalam taraf negosiasi untuk mencapai kesepakatan, melainkan dalam arti alternatif solusi bilamana kreditur menolak pembayaran dari debitur yang disepakati. Penolakan pembayaran ini biasanya terjadi, karena kreditur berubah pikiran sebagai akibat perubahan harga tanah yang menolak dalam waktu singkat. Dengan kata lain, penawaran yang dimaksud KUHPerdara merupakan pelaksanaan kesepakatan dan bukannya penawaran yang diajukan calon pembeli dan belum mendapat persetujuan penjual.

Pemahaman yang benar oleh masyarakat tentang pengertian penawaran dalam konsinyasi ini sangat penting, karena dalam praktiknya pihak pembeli sudah menitipkan uangnya dipengadilan padahal kesepakatan harga dan perjanjian jual beli belum dilaksanakan.

Keterkaitan derigan tata cara penerapan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum dengan permasalahan penitipan ganti kerugian di pengadilan negeri, maka penulis berpendapat bahwa seyogianya ditindaklanjuti dengan petunjuk teknis khusus mengenai pengadaan tanah bagi kepentingan umum dalam pelaksanaannya. Sebab selama ini yang dilakukan dalam pengadaan tanah bagi kepentingan umum berpedoman pada ketentuan yang diatur dalam KUH

²¹ Lihat Pasal 1404 KUHPerdara. 866

Perdata²² ini jelas bertentangan dengan asas-asas perolehan hak atas tanah, asas-asasnya adalah musyawarah dan mufakat. Misalnya prosedur pengajuan dan pelaksanaan yang sederhana, aturan tentang cara pengambilan uang baik yang dilakukan oleh pihak yang memerlukan tanah maupun pihak bekas pemegang hak tanah, pengaturan tentang kepemilikan bukan dari uang yang dititipkan, serta hal-hal penting lainnya yang tentunya tidak bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Petunjuk teknis ini sangat penting agar dilakukan secara benar dalam melakukan kegiatan pengadaan tanah bagi kepentingan umum, beritikad baik menghindari penyelundupan hukum. Penentuan saksi bagi para pelanggarnya, dilakukan secara transparan. Tanpa petunjuk teknis ini terjadi peluang bagi oknum tertentu termasuk aparat pengadilan untuk memperoleh keuntungan dengan melawan hukum. Sebab dengan petunjuk teknis ini merupakan salah satu bukti perlindungan hukum bagi bekas pemegang hak tanah.

Pengaturan khusus ini merupakan *lex specialis*, diterapkan bilamana terjadi ketidaksepakatan atau permasalahan hukum yang menyangkut pengadaan tanah bagi kepentingan umum dalam pelaksanaannya oleh karena itu diperlukan pemahaman dan penguasaan yang benar dari peraturan tentang pertanahan dalam menafsirkan lembaga konsinyasi.

²² Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus, (Jakarta : Mahkamah Agung Republik Indoneisa, 2007) hlm. 105-106.

Dengan penerimaan penawaran pembayaran (konsinyasi) di Pengadilan Negeri dalam pengadaan tanah bagi kepentingan umum yang menjadi persoalan adalah sengketa atau perkara mengenai ganti kerugian (konsinyasi) yang dititipkan pada pengadilan negeri apakah putusannya yang dikabulkan mengenai permohonan konsinyasi itu sudah benar dan tepat sebagaimana yang terjadi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum selama ini.²³ Putusan pengadilan yang mengabulkan permohonan konsinyasi bagi kepentingan umum menurut Maria S.W. Soewardjono, dasar hukumnya tidak ada menandai bahwa pemutus perkara itu tidak mengerti hukum pertanahan.²⁴ Secara moral pemutus perkara itu harus mempertanggungjawabkan putusannya yang ternyata telah menciptakan ketidakadilan bagi masyarakat pemegang hak atas tanah yang dibebaskan atau dilepaskan dalam kegiatan pengadaan tanah bagi kepentingan umum dan akhirnya menderita. Sebab pengadaan tanah ini sangat menyangkut hak asasi manusia.

Dengan demikian tanah yang diperlukan untuk kepentingan umum harus tetap dilaksanakan dengan musyawarah. Untuk itu Undang-undang pencabutan hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 18 UUPA Nomor 5 Tahun 1960²⁵ menyatakan pencabutan hak merupakan upaya terakhir jika tidak jika tidak tercapai kesepakatan sementara pembangunan tidak bisa dialihkan kelokasi lain. Maka upaya yang bisa dilakukan yaitu dengan pencabutan hak atas tanah

²³ Kasus Kedung Ombo, Kasus BKT, Kasus Pembebasan Tanah Pondok Derita.

²⁴ Maria S.W. Soemardjono, op.cit. Kompas, 12 Oktober 2007.

²⁵ 25 Lihat Pasal 18 UUPA Nomor 5 Tahun 1960.

jadi instansi yang memerlukan tanah tidak dapat menggunakan konsinyasi. Tetapi langsung mengajukan pencabutan hak atas tanah kepada pihak yang berwenang.

Penulis berpendapat bahwa praktek tata cara penerapan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan adalah tidak dapat dibenarkan. Dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum, instansi pemerintah sebagai pihak yang memerlukan tanah harus memberikan ganti kerugian kepada pemegang hak atas tanah berdasarkan musyawarah dengan kesepakatan yang telah disepakati bersama mengenai besarnya ganti kerugian. Bersamaan dengan pemberian ganti kerugian, pemegang hak atas tanah membuat surat pernyataan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah sehingga tanah tersebut menjadi tanah yang langsung dikuasai oleh negara. Untuk selanjutnya instansi pemerintah yang memerlukan tanah mengajukan permohonan hak atas tanah yang baru atas tanah yang dilepaskan tersebut kepada badan pertanahan Nasional.

B. Dinamika Hukum Pengadaan Tanah

Dalam Hukum Tanah di Indonesia mengatur berbagai cara pengadaan tanah, baik untuk kepentingan umum, usaha maupun pribadi. Cara yang digunakan, tergantung pada :

1. Status (hukum tanah yang diperlukan).
2. Status hukum pihak yang memerlukan
3. Peruntukan tanah yang diperlukan

4. Ada atau tidak adanya kesediaan pemilik tanah untuk menyerahkan tanah yang bersama.²⁶

Cara pengadaan tanah cukup jika sudah diketahui :

1. Status (hukum) tanah yang tersedia, apakah merupakan tanah Negara, tanah ulayat masyarakat hukum adat atau tanah hak:
2. Ada tidaknya kesediaan yang empunya tanah, artinya kalau yang tersedia tanah hak, apakah yang empunya tanah:
 - a. bersedia menyerahkan tanah atau melepaskan hak atas tanah yang dipunyainya; atau
 - b. tidak bersedia inenyerahkan tanah atau melepaskan hak tanah yang dipunyainya;
3. Status hukum yang memerlukan tanah.
Kalau yang tersedia tanah hak dan pihak yang mempunyai bersedia menyerahkan atau melepaskan hak atas tanah yang dipunyainya, siapakah yang memerlukannya:
 - a. Memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah yang akan diterimanya; atau
 - b. Tidak memenuhi syarat sebagai subyek hak yang akan diperolehnya.²⁷

Dengan demikian, maka dapat disimpulkan bahwa Dinamika Hukum pengadaan tanah terdiri dari 2 (dua) cara yaitu :

²⁶ Boedi Harsono “Aspek-Aspek Yuridis Penyediaan Tanah Dalam Rangka Pembangunan Nasional.” (Makalah. 1990).

²⁷ Oluan Sitorus dan Dayat Limbong, Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum, Yogyakarta : Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, 2004. hlm. 15-16

1. Cara sukarela (*voluntaty method*)
2. Cara wajib (*compulsory method*)

1. Cara Sukarela (*Voluntary Method*)

Cara ini digunakan apabila pihak yang mempunyai tanah bersedia untuk menyerahkan tanahnya kepada yang memerlukan. Cara sukarela ini dilaksanakan dengan pelepasan hak/penyerahan hak atas tanah atau dengan cara pemindahan hak yakni jual-beli, tukar-menukar atau cara lain yang disepakati secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

 Pelepasan Hak Penyerahan Hak Atas Tanah:

Istilah pelepasan hak dipakai dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 dan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 juncto Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006. Dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 dipakai istilah pembebasan tanah.

Dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 tahun 1975 Pasal 1 ayat (1) bahwa yang dimaksud dengan pembebasan tanah ialah melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat di antara pemegang hak/penguasa atas tanahnya dengan cara inderberikan ganti rugi sedang dalam Surat Keputusan Gubernur DKI Jakarta Nomor Da/11/3/11/1972 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan pembebasan tanah ialah Cara Pelepasan Hak/Penyerahan Hak atas dasar kesepakatan bersama yang dicapai melalui musyawarah juga digunakan jika pihak yang memerlukan tanah tidak memenuhi syarat sebagai subyek tanah yang bersangkutan. Misalnya, jika yang memerlukan tanah suatu instansi pemerintah, sedang tanah yang diperlukan berstatus tanah hak, yaitu: Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai, maka pemegang hak atas tanah melepaskan tanah yang

dikuasainya dengan memberikan ganti kerugian atas dasar musyawarah.

Instansi Pemerintah yang memerlukan tanahnya akan memohon hak baru yang sesuai yaitu Hak Pakai yang tidak berjangka waktu sepanjang dipergunakan untuk keperluan instansi tersebut. Jika yang memerlukan badan hukum/perseroan terbatas sedang yang diperlukan berstatus tanah Hak Milik, maka cara yang ditempuh juga dengan pelepasan hak atas tanah namun apabila status tanah tersebut adalah Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai, maka cara yang ditempuh cukup dengan jual-beli, yang merupakan perbuatan hukum pemindahan hak.

Seperti halnya dalam jual-beli, sebelum dilakukan perbuatan hukum melepaskan hak yang bersangkutan, tentunya ada kesepakatan berupa perjanjian antara yang empunya tanah dan yang memerlukannya. Kesepakatan tersebut mengenai baik penyerahan tanahnya maupun imbalannya, yang lazim disebut ganti-kerugian. Kesepakatan tersebut diatur oleh Hukum Perdata, khususnya Hukum Perjanjian, yang meliputi segala persyaratan yang harus dipenuhi bagi sahnya perjanjian yang bersangkutan. Sebagaimana halnya dalam perjanjian akan melakukan jual-beli dan jual-belinya sendiri, dalam acara pelepasan hak ini kedudukan para pihak sederajat, biarpun pihak yang memerlukan tanah suatu Instansi Pemerintah. Maka tidak diperbolehkan ada paksaan dalam bentuk apapun, baik mengenai penyerahan tanahnya maupun ganti kerugiannya.²⁸

²⁸ Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Pelaksanaannya, Jakarta : Djumbatan, 2008. hlm.334

Apabila dalam musyawarah tersebut tidak diperoleh kesepakatan, baik mengenai penyerahan tanahnya ataupun bentuk dan besarnya ganti-kerugian, dalam acara pelepasan hak ini yang mempunyai tanah tidak dapat dipaksa memenuhi kehendak pihak yang memerlukan Ganti ke rugian tersebut hendaknya sama besarnya dengan harga apabila dijual kepada pihak lain (harga setempat).

Mengenai ganti kerugian yang dititipkan di Pengadilan Negeri Medan melalui konsinyasi yang digunakan dalam kasus Surip di atas, dengan menggunakan dasar hukum Pasal 1404 KUP Perdata yaitu Lembaga Hukum *Consignatie* adalah tidak tepat, walaupun dalam berbagai kasus dibenarkan oleh Mahkamah Agung, jelas menyalahi hukum.

Dalam keadaan tidak ataupun belum dicapai kata sepakat antara yang mempunyai tanah dan pihak yang memerlukan, tidak ada hubungan utang-piutang sebagai kreditor dan debitor antara yang memerlukan tanah dan yang mempunyai tanah, yang penyelesaian pembayarannya di pasal tersebut dengan menggunakan acara yang dimaksudkan.²⁹

Mengenai Lembaga Hukum *Consignatie* atau uang ganti oebasan tanah yang ditolak oleh pemilik tanah, Mahkamah Agung memberi fatwa dalam suratnya tanggal 16 November 1988 Nomor 578/1320/88/11 UM-TV/PDT mengenai kasus pembebasan Waduk Kedung Ombo, yang berisikan nasehat agar uang proyek tidak menjadi hangus maka uang tersebut dapat ditawarkan dan dititipkan/disimpan melalui *consignatie* di Pengadilan Negeri. Berdasarkan fatwa tersebut maka Panitia Pembebasan motion *consignatie* pada Pengadilan Negeri di Boyolali, yang setelah diproses menurut hukum

²⁹ Boedi Harsono op.cit. hlm.335

kemudian dikabulkan. Inti fatwanya bahwa untuk mengatasi hambatan dalam melaksanakan proyek pembangunan untuk kepentingan umum, dalam hal para pemilik tanah tidak bersedia menerima uang ganti rugi, maka terdapat cukup alasan untuk menggunakan lembaga hukum *consignatie* uang kepada pengadilan berdasarkan Pasal 1404 KUHPerdara. Setelah *consignatie* uang ganti rugi dinyatakan berharga oleh hukum, maka pembayaran uang ganti rugi pembebasan tanah dianggap telah dipertanggungjawabkan.

Semenjak Pengadilan Negeri mengabulkan sah *consignatie* karena uang ganti rugi yang ditolak pemiliknya tersebut, mereka sudah tidak mempunyai hak atas tanahnya tersebut sehingga mereka bukan lagi pemilik tanah dan tanahnya menjadi tanah yang dikuasai Negara. Namun Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor 2263 K/Pdt/1991 tanggal 18 Juli 1993 dalam kasus ini, menyatakan bahwa hukum *consignatie* berdasarkan Pasal 1404 sampai Pasal 1409 KUHPerdara yang digunakan untuk penawaran diikuti penitipan uang ganti rugi dimana para pemilik tanah menolak menerimanya, secara yuridis tidak mengandung arti bahwa pemilik telah kehilangan hak atas tanahnya. Pemilik masih mempunyai hak atas tanahnya.

Menindaklanjuti kasus Waduk Kedung Ombo, proses beracara lembaga hukum *consignatie* bukan merupakan proses sepihak, melainkan gugat-jawabjinawab kedua belah pihak yang bersangkutan. Putusan Hakim tentang *consignatie* tunduk pada upaya hukum banding dan kasasi, sehingga oleh Mahkamah Agung dinyatakan batal demi hukum penetapan *consignatie* tersebut. Namun dari Peninjauan Kembali Nomor 650.Pk/Pdt/1994 tanggal 29 Oktober 1994, Putusan Mahkamah Agung tanggal 28 Juli 1993 Nomor 2263 K/Pdt/1991 dikabulkan kembali dengan (1) mencegah

tertundanya/terbengkalainya proyek pembangunan yang sudah ditetapkan; (2) untuk menghindari hangus-nya uang proyek; (3) hukum berfungsi menunjang Pembangunan Nasional.

Sama halnya dengan ketentuan dalam Pasal 10 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 juncto Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 bahwa apa-bila setelah diadakan musyawarah tidak terdapat kesepakatan, Panitia Pengadaan Tanah menetapkan bentuk dan besarnya ganti rugi dan menitipkan uangnya kepada Pengadilan Negeri. Apabila akan digunakan lembaga yang diatur dalam Pasal 1404 KUHPerdara ini, lembaga *consignatie* ini mengatur penyelesaian hubungan utang-piutang, yang intinya dalam pasal ini adalah bahwa seorang debitor yang akan membayar lunas utangnya, sedang kreditornya menolak menerima pembayarannya, dapat menyerahkannya dalam konsinyasi kepada Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Jika Ketua Pengadilan tersebut menyetujuinya maka menurut hukum utang tersebut telah terbayar lunas. Dalam hal pemegang hak atas tanah tidak bersedia menerima imbalan yang ditawarkan dalam pembebasan tanah untuk kepentingan umum, tidak ada hubungan utang piutang. Maka jelas tidak dapat digunakan lembaga tersebut.³⁰ Halnya jika pemegang hak atas tanah sudah bersedia menerima imbalan yang ditawarkan, tetapi kemudian ditolak.

³⁰ Arie S. Hutagalung, Kepastian Hukum di Bidang Perumahan dalam Rangka Mendukung Program Percepatan Pembangunan Infrastruktur (Sarana jalan tol Trans-jawa) dalam buku *Dinamika Pemikiran tentang Pembangunan Hukum Tanah Nasional*, Jakarta: Universitas Trisakti, 2012. hlm. 178-179

Mengenai ganti rugi dalam Pasal 9 Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993, pemegang hak yang melepaskan haknya setelah melalui proses musyawarah berhak mendapatkan ganti kerugian (Pasal 13) dapat berbentuk: (a) uang; (b) tanah pengganti; (c) pemukiman pengganti ; (d) gabungan dari dua ata lebih untuk ganti kerugian yang dimaksud huruf (a), (b), (C), (e) bentuk lain yang disetujui oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Sedangkan terhadap tanah Hak Ulayat, ganti kerugiannya diberikan dalam bentuk pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi masyarakat setempat.

Ganti rugi tanah dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 dalam Pasal 2-nya dinyatakan bahwa:

- a) Ketentuan tentang pengadaan tanah dalam Keputusan Presiden ini sematamata hanya digunakan untuk pemenuhan kebutuhan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.
- b) Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh Pemerintah dilaksanakan dengan cara pelepasan atau pe-nyerahan hak atas tanah.
- c) Pengadaan tanah selain untuk pelaksanaan pembangunan juga untuk kepentingan umum oleh Pemerintah dilaksanakan dengan cara jual-beli, tukar-menukar, atau cara lain yang disepakati secara suka rela oleh pihak yang bersangkutan.

Dalam pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum yang menggunakan proses pembebasan, dilakukan pemiliknya kepada Panitia Pengadaan yang disaksikan oleh pejabat setempat atau Lurah/Camat. Proses pelepasan dalam hal ini pada prinsipnya sama dengan proses peralihan hak

pada umumnya hanya saja untuk proses peralihan hak pada umumnya harus melalui notaris atau PPAT, sedangkan untuk proses peralihan hak karena pembebasan tanah ini tidak harus melalui notans dan cukup melalui Panitia Pengadaan Tanah (P2T), dengan disaksikan oleh pejabat yang berwenang.

Dalam kaitannya dengan cara pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum tersebut, apabila Pemerintah melakukan pengadaan tanah dengan cara pelepasan, maka Pemerintah tetap melakukan berdasarkan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah. Apabila pernbangunan tersebut sangat mendesak dan pemegang hak-hak atas tanah tersebut tidak mau menyerahkan tanahnya, maka Pemerintah dapat melakukan dengan berpedoman pada pencabutan hak atas tanah sesuai Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 (Pasal 3).

Dalam hal Pemerintah melakukan pedoman pencabutan hak-hak atas tanah sesuai Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961, menurut penulis jenis kegiatan dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005. juncto Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 berbeda, apabila akan melakukan dengan berpedoman pada pencabutan hak atas tanah sesuai Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 maka jenis kegiatan harus disamakan.

Untuk jenis pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum harus dibentuk Panitia Pengadaan Tanah (P2T) baik untuk tingkat Nasional atau regional sesuai dengan keberadaan lembaga yang membu-tuhkan tanah. Mekanisme kerja panitia pengadaan tanah ini harus berlandaskan pada yuridis normatif yang berlaku, sedangkan perangkat itu sendiri mulai dasar dari UndangUndang, Keputusan Presiden, Ke-putusan Menteri sampai dengan Keputusan Gubernur.

Sesuai dengan ketentuan, panitia pengadaan tanah harus melakukan kegiatan yang di-mulai dari pendataan pemilik tanah, sosialisasi, musyawarah harga ganti rugi, pembayaran ganti rugi, dan pengadministrasian semua hasil kerja Panitia Pengadaan Tanah.

Dari semua urutan kegiatan itu termasuk yang paling sulit adalah penetapan ganti rugi pembebasan tanah, biasanya dalam penetapan besarnya ganti rugi membutuhkan waktu yang cukup lama untuk mendapatkan mufakat antara panitia pengadaan tanah dengan para pemilik tanah. Sedang mengenai harga bangunan dan/atau tanaman dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dilakukan oleh Kepala Dinas/Kantor/badan di Kabupaten/Kota yang membidangi bangunan dan/atau tanaman dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, dengan berpedoman pada standar harga yang telah ditetapkan peraturan perundang-undangan. Persoalan ganti rugi yang dinilai NJOP terlihat pada Proyek Banjir Kanal Timur (BKT). Warga menegaskan bahwa mereka tidakkeberatan melepaskan haknya untuk mengatasi banjir di Jakarta, namun harga riil tanah yang akan dibebaskan tersebut jauh diatas NJOP. Ganti rugi yang layak menurut mereka minimal dua kali NJOP, sehingga dapat membeli rumah dan tanah minimal sama seperti yang dimiliki selama ini.³¹

Menurut penulis untuk mencari titik temu antara dua kepentingan ketentuan yang mengatur besarnya ganti rugi dari aspek yuridis harus dilakukan penyempurnaan yang mengarah kepad pendekatan dua kepentingan sosialogis dan yuridis,

³¹ Ganti Rugi Dipersoalkan, DPD DKI dan Ombudsman Dukung Warga Yang Terkena BKT

baik kepentingan Pemerintah sebagai calon pengguna tanah dan kepentingan para pemilik tanah sebagai pihak yang dibebankan. Pada dasarnya pihak yang dibebankan menginginkan kelangsungan kehidupannya dari hasil penggantian pembebasan tanahnya. Kepentingan yang seimbang inilah yang harus menjadi dasar pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang memberi keadilan dan manfaat bagi masyarakat.

Sebagaimana diketahui bahwa NJOP itu sendiri sebetulnya bukan merupakan standarisasi untuk pemberian uang ganti rugi, walau selama ini dijadikan standarisasi, hal ini akibat pihak Pemerintah belum mempunyai standar harga ganti rugi tanah yang permanen. Berdasarkan kenyataan yang demikian seharusnya penentuan besarnya NJOP itu sendiri harus diusahakan mendekati harga yang obyektif. Selama ini penentuan harga NJOP didasarkan kepada hasil survei secara global di suatu wilayah, akhirnya menghasilkan besarnya NJOP yang kadang-kadang tidak adil, seperti dari dua bidang tanah yang berdekatan berbeda NJOP-nya antara yang satu dengan yang lain, bahkan perbedaan NJOP kadangkala terlalu menyolok antara dua bidang tanah yang berdekatan di satu tempat. Akibat dari perbedaan besarnya NJOP ini timbul kecemburuan sosial, yang berkepanjangan karena ada kaitan dengan penentuan besarnya uang ganti rugi.

Contoh Dinamika Hukum Secara Sukarela Kasus Pembebasan Hak atas Tanah dengan cara Sukarela di Kanal Banjir Timur (BKT).

Jika dianalisis berdasarkan teori yang dikemukakan oleh Bentham, dan teori Utilitarianisme yang dikemukakan oleh Rudolf von Jhering, maka pada prinsipnya Undang-Undang hendaknya memberikan keba-hagiaan yang terbesar bagi

sebagian besar masyarakat bermanfaat dalam melaksanakan pembangunan untuk kepentingan umum.

Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 juncto Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006, sebagaimana halnya dengan Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 adalah suatu instruksi bagi pejabat pelaksana yaitu berupa ketentuan mengenai apa yang mereka masing-masing harus lakukan, jika ada suatu Instansi Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah memerlukan tanah masyarakat dalam rangka melaksanakan proyek-nya. Karena itu maka Peraturan Presiden tersebut tidak tertuju pada masyarakat dan apa yang diatur tidak mengikat masyarakat karena hanya berlaku sebagai instruksi bagi para pejabat pelaksana. Bagi para pejabat pelaksana memang ada kewajiban untuk berusaha, agar melalui ketentuan-ketentuan peraturan tersebut ia, berhasil menyelesaikan tugasnya, sebagai pertanggung jawaban kepada atasannya masing-masing, maka dalam melaksanakan peraturan-peraturan tersebut ditimbulkan kesan oleh mereka kepada masyarakat, bahwa apa yang diatur dalam peraturan tersebut mengikat semua pihak yang bersangkutan, termasuk mereka yang tanahnya diperlukan dan harus dipatuhi dengan segala akibatnya.³²

Menurut-penulis, adanya ketentuan mengenai pengadaan tanah memang diperlukan, tetapi tidak cukup dengan Peraturan Presiden yang hakikatnya hanya merupakan instruksi dan kenyataan tidak ada dasar hukumnya untuk diperlakukan juga bagirumum. Maka sebaiknya dituangkan dalam bentuk Undang-Undang yang tertuju pada semua pihak yang berkepentingan, yaitu pihak yang mempunyai tanah yang diperlukan, instansi yang memerlukan tanahnya dan para

³² Boedi Harsono, *op.cit.* hlm.xlviii.

pejabat pelaksana atau Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 disempurnakan.

Pelaksanaan pembebasan tanah Banjir Kanal Timur ini adalah benar-benar untuk kepeitingan umum maka seharusnya Pemerintah dalam membebaskan tanah milik masyarakat yang terkena proyek tersebut harus memperhatikan aspek hukumnya. Aspek hukum yang dimaksud adalah ketentuan hukum yang mengatur tata cara pelepasan hak atas tanah yang diperuntukkan untuk proyek tersebut. Sebagai instansi yang melaksanakan proyek tersebut pada waktu itu, menggunakan Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 sebagai dasar pengambilalihan tanah masyarakat dan dengan ketentuan pelaksanaannya yaitu Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1994.

Apabila proyek Banjir Kanal Timur tersebut tidak terselesaikan, maka Jakarta akan mengalami banjir terus menerus pada musim hujan. Masyarakat setuju bahwa proyek tersebut adalah digunakan untuk pemenuhan kebutuhan Pemerintah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum. Proyek ini juga memenuhi unsur dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 yakni kepentingan kegiatan pembangunan yang dimiliki Pemerintah dan tidak digunakan untuk mencari keuntungan. Namun masyarakat tidak menyetujui ganti rugi yang diberikan oleh Pemerintah. Pemerintah memberikan ganti rugi berdasarkan jenis tanah, kelengkapan administrasi kepemilikan, dengan berpatok pada NJOP dan ditetapkan dalam musyawarah. Untuk ganti rugi ini harus ada keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan umum. Jhering dalam teori Utilitarianismenya, menyatakan bahwa keseimbangan menjadi tujuan hukum.

Dalam proyek Banjir Kanal Timur ini ganti rugi yang diberikan kepada pemilik tanah peinilik tanah adalah pemilik yang administrasinya lengkap yaitu memiliki sertipikat tanah, sedang mereka yang jelas mendiami tanah tersebut berpuluh-puluh tahun tetapi tidak memiliki sertipikat tanah adalah mereka yang memiliki tanah namun tidak dapat memperpanjang sertipikatnya, hanya diberikan uang santunan.

Namun bekas pemegang tahan tersebut mempunyai hak atas penguasaan tanah yang disebut hak keperdataan yang tidak dengan sendirinya hapus, hal inilah yang menjadi ketidakadilan dan ketidakseimbangan hak dan kewajiban sebagai manusia yang hidup bermasyarakat, yang dikaitkan penerapan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

Dalam hal tidak terlaksananya keseimbangan tersebut yang menyebabkan keterangan masyarakat yang tidak sepakat dengan ganti rugi tersebut. Pemerintah mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 juncto Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006, yang pada dasarnya tidak ada perubahan / perbedaan yang menyolok.

2. Cara Wajib (*Compulsory Method*)

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 dalam Konsideransnya menyebutkan untuk mengatur apa yang ditentukan dalam Pasal 18 UUPA tentang pencabutan hak, terutama dalam rangka melaksanakan usaha Pembangunan Negara. Bersamaan dengan diundangkannya undang-undang ini, maka *inteigeningsordonnantie* (Staatblad 1920 Nomor 574) dicabut.³³ Dalam Pasal 1 ini dinyatakan bahwa:

³³ A.P. Parlindungan, Komentar Atas Tanah, Bandung : Bandar Maju, 1998. hlm.23.

Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, demikian pula kepentingan pembangunan, maka Presiden dalam keadaan memaksa setelah mendengar Menteri Agraria, Menteri Kehakiman, menteri yang bersangkutan dapat mencabut hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.

Dari Penjelasan Umum Undang-Undang tersebut dinyatakan pada dasarnya jika diperlukan tanah dan/atau benda-benda lainnya kepunyaan orang lain untuk sesuatu keperluan haruslah terlebih dahulu diusahakan agar tanah itu dapat diperoleh dengan persetujuan yang empunya, misalnya atas dasar jual-beli, tukar-menukar, atau lain sebagainya. Kesulitan yang sering terjadi adalah yang bersangkutan tidak bersedia untuk melepaskan haknya ataupun meminta harga ganti rugi yang tinggi sekali.

Kalau melihat fungsi sosial hak atas tanah, di mana dalam kepentingan perseorangan itu terkandung juga hak masyarakat, dan dalam hal kepentingan masyarakat (umum), maka dalam keadaan memaksa haruslah ada wewenang Pemerintah untuk mengambil dan menguasai tanah tersebut, secara sepihak dan dengan kuasa suatu undang-undang yaitu pencabutan hak³⁴, Pencabutan hak ini bukan pensitaan tanah tersebut, karena kepada yang bersangkutan masih diberikan kompensasi yang layak seperti yang diatur oleh suatu undang-undang dan peraturan pelaksanaannya.³⁵

Pencabutan hak menurut UUPA adalah pengambilan tanah kepunyaan sesuatu pihak oleh Negara secara paksa,

³⁴ Ibid. hlm.24.

³⁵ Ibid. hlm.24.

untuk kepentingan umum dengan pemberian ganti rugi, yang mengakibatkan hak atas tanah itu menjadi hapus, tanpa yang bersangkutan melakukan sesuatu pelanggaran atau lalai dalam memenuhi sesuatu kewajiban hukum.

Menurut Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 itu maka pencabutan hak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa, Negara serta kepentingan bersama dan rakyat, demikian pula kepentingan pembangunan sebagai cara yang terakhir untuk memperoleh tanah yang diperlukan, yaitu jika musyawarah dengan yang mempunyai tanah tidak dapat membawa hasil yang diharapkan. Umumnya pencabutan hak itu diadakan untuk keperluan usaha-usaha Negara, tetapi menurut penjelasannya mungkin juga dilakukan guna pelaksanaan usaha swasta, asal usaha itu benar-benar untuk kepentingan umum dan tidak mungkin diperoleh tanah yang diperlukan melalui persetujuan dengan yang empunya. Di dalam penjelasan undang-undang itu disebutkan contoh-contoh daripada kepentingan umum untuk mana dapat dilakukan pencabutan hak.³⁶

Sehubungan dengan pencabutan hak atas tanah ini, Pasal 18 UUPA dengan tegas dan jelas menyatakan tentang jaminan-jaminan bagi yang empunya tanah (pemegang hak), yaitu bahwa pencabutan hak harus disertai pemberian ganti rugi yang layak dan harus pula dilakukan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang.³⁷

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 memuat 2 (dua) macam acara untuk kepentingan yang sangat mendesak, yang

³⁶ Boedi Harsono, *op.cit.* hlm.222.

³⁷ Indonesia, *Op.Cit* . Penjelasan Umum angka 4 huruf c

memerlukan penguasaan tanah dan/atau benda yang bersangkutan dengan segera, yaitu: biasa;

- a. Pencabutan hak menurut acara yang biasa;
- b. Pencabutan hak dalam keadaan yang mendesak.

Ad.a. Pencabutan Hak Menurut Acara Yang Biasa

Dilakukan dengan beberapa proses sebagai berikut:

- (1) Yang berkepentingan harus mengajukan permintaan untuk melakukan pencabutan hak itu kepada Presiden, dengan perantaraan Menteri Agraria (Kepala Badan Pertanahan Nasional), melalui Kepala Inspeksi Agraria (Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota dan Propinsi) yang bersangkutan.
- (2) Oleh Kepala Inspeksi Agraria (Kepala Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota dan Propinsi) diusahakan supaya permintaan itu dilengkapi dengan pertimbangan para Kepala Daerah yang bersangkutan dan taksiran ganti kerugiannya. Taksiran ini dilakukan oleh suatu panitia penaksir, yang anggota-anggotanya mengangkat sumpah. Di dalam pertimbangan tersebut dimuat pula soal penampungan orang-orang yang haknya akan dicabut itu. Demikian juga jika ada, soal penampungan orang-orang yang menempati rumah atau penggarap tanah yang bersangkutan, yaitu orang-orang karena pencabutan hak tersebut akan kehilangan tempat tinggal dan/atau sumber nafkahnya.
- (3) Kemudian permintaan itu bersama dengan pertimbangan Kepala Daerah dan taksiran ganti kerugian tersebut dilanjutkan oleh Kepala Inspeksi Agraria (Kepala Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota dan Propinsi) kepada Menteri Agraria

(Kepala Badan Pertanahan Nasional), disertai pertimbangannya pula.

- (4) Menteri Agraria (Kepala Badan Pertanahan Nasional) mengajukan permintaan tadi kepada Presiden untuk mendapatkan keputusan, disertai dengan pertimbangannya dan pertimbangan Menteri Kehakiman/Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia serta Menteri yang bersangkutan, yaitu Menteri yang bidang tugasnya meliputi usaha yang meminta dilakukannya pencabutan hak itu. Menteri Kehakiman/Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia terutama akan memberi pertimbangan dari segi hukumnya, sedang Menteri yang bersangkutan mengenai fungsi usaha yang meminta dilakukannya pencabutan hak itu dalam masyarakat dan apakah tanah dan/atau benda yang diminta itu benar-benar diperlukan secara mutlak dan tidak dapat diperoleh di tempat lain.
- (5) Penguasaan tanah dan/atau benda yang bersangkutan baru dapat dilakukan setelah ada Surat Keputusan pencabutan hak dari Presiden dan setelah dilakukannya pembayaran ganti kerugian yang ditetapkan Presiden serta diseleenggarakannya penampungan orang-orang yang dimaksud diatas.³⁸

³⁸ Ibid. hlm. 109-111.

Ad.b. Pencabutan Hak Dalam Keadaan Yang Sangat Mendesak

Beranjak dari prosedur pencabutan yang biasa, maka pencabutan dapat dilakukan dengan cara yang tidak biasa (istimewa), kalau benar-benar pembangunan tersebut tidak dapat dilakukan lagi, dan tidak terdapat tanah pengganti.

Menyangkut hal ini diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 dinyatakan sebagai berikut:

- (1) Menyimpang dari ketentuan Pasal 3, maka dalam keadaan yang sangat mendesak yang memerlukan penguasaan tanah dan/atau benda-benda yang bersangkutan dengan segera, atas permintaan yang berkepentingan, Kepala Inspeksi Agraria menyampaikan permintaan untuk melakukan pencabutan hak tersebut pada Pasal 2 kepada Menteri Agraria, tanpa disertai taksiran ganti-kerugian panitia penaksir dan kalau perlu juga dengan tidak menunggu diterimanya pertimbangan kepala daerah.
- (2) Dalam hal tersebut pada ayat (1) pasal ini, maka Menteri Agraria dapat mengeluarkan surat keputusan yang memberi perkenaan kepada yang berkepentingan untuk menguasai tanah dan/atau benda-benda yang bersangkutan. Keputusan penguasaan tersebut akan segera diikuti dengan Keputusan Presider, mengenai dikabulkan atau ditolaknya permintaan untuk melakukan pencabutan hak itu.
- (3) Jika telah dilakukan penguasaan atas dasar surat keputusan tersebut pada ayat (2) pasal ini, maka bilamana kemudian permintaan pencabutan haknya tidak dikabulkan, yang berkepentingan harus mengembalikan tanah dan/atau benda-benda yang bersangkutan dalam keadaan semula dan/atau

memberi ganti kerugian yang sepadan kepada yang empunya hak.³⁹

Dalam keadaan yang sangat mendesak yang memerlukan penguasaan tanah dan/atau benda-benda yang diperlukan itu dengan segera, dimungkinkan penyelenggaraan pencabutan hak, khususnya penguasaan tanah dan/atau bendabenda itu, melalui acara khusus yang lebih cepat. Sebagai contoh daripada keadaan yang sangat mendesak itu disebutkan dalam penjelasannya, keadaan dimana terjadi wabah atau bencana alam, yang memerlukan penampungan para korbannya dengan segera. Dalam praktik untuk usaha-usaha pembangunan yang perlu segera dimulai karena anggarannya telah tersedia atau harus selesai didalam waktu tertentu seringkali dipergunakan acara ini. Sebagai contoh dapat disebutkari Keputusan Menteri Agraria tanggal 22 Januari 1962 Nomor SK VI/3/Ka/1962, dimuat dalam TLNNomor 2394, yang memberi perkenan kepada Gubernur/Kepala Daerah Khusus Ibukota Jakarta untuk menguasai dengan segera tanah-tanah dan bangunan-bangunan untuk keperluan pembangunan Proyek Senen dan penampungan mereka yang harus dipindahkan di daerah Kawi-Kawi dan Galur Cempaka Putih.⁴⁰

³⁹ Lihat Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961, Pasal 6.

⁴⁰ Boedi Harsono, Op.Cit. hlm.223. 885

Acara yang khusus itu diatur dalam Pasal 6 tersebut di atas. Permohonan untuk melakukan pencabutan hak itu dalam acara ini disampaikan oleh Gubernur/Kepala Daerah Kepala Inspeksi Agraria (Kepala BPN Kabupaten/Kota dan Provinsi) kepada Menteri Dalam Negeri/Dirjen Agraria (Kepala BPN) tanpa disertai taksiran ganti kerugian dari Panitia Penaksiran. Sambil menunggu keputusan dari Presiden mengenai dikabulkan atau tidaknya permohonan untuk melakukan pencabutan hak itu, maka atas permintaan yang berkepentingan oleh Menteri Dalam Negeri/Dirjen Agraria (Kepala BPN) dikeluarkan keputusan, yang memberi perkenan kepadanya untuk segera menguasai tanah dan/atau bendabenda yang diperlukan itu. Jika telah melakukan penguasaan, tetapi kemudian karena sesuatu alasan permintaan pencabutan haknya ditolak oleh Presiden, maka yang berkepentingan wajib mengembalikan tanah dan/atau benda-benda yang bersangkutan dalam keadaan semula dan/atau memberi ganti kerugian yang sepadan kepada yang mempunya hak. Keputusan Menteri Dalam Negeri/Dirjen Agraria (Kepala BPN) itu harus pula diumumkan sebagaimana halnya dengan Keputusan Presiden tersebut diatas.

Apabila yang empunya hak tidak bersedia menerima ganti-kerugian sebagai yang ditetapkan dalam Keputusan Presiden itu, maka menurut ketentuan Pasal 8 maka ia dapat meminta banding kepada Pengadilan Tinggi, yang daerah kekuasaannya meliputi tempat letak tanah/benda yang dicabut haknya itu. Untuk mengadili permintaan tersebut harus disusun suatu acara khusus dengan Peraturan Pemerintah.

Pengadilan Tinggkakat memutus perkara tersebut dalam tingkat pertama dan terakhir.⁴¹

Contoh Kasus Pencabutan Hak atas Tanah Dengan Cara Wajib Proyek Senen:

Dalam membangun proyek tersebut adalah untuk manfaat yang terbesar bagi masyarakat, yang diukur dari banyaknya manfaat yang melebihi dari penderitaan. Namun penderitaan yang menjadi beban semua orang yang tidak ikut merasakan keuntungan, untuk itu diusahakan memberi ganti kerugian adalah orang/perorangan atas kerugian. Asas ini berguna untuk pengaturan pemerataan kerugian diantara banyak orang untuk memikul tanggung jawab bersama.⁴²

Hal ini sejalan dengan Bentham. Tugas pemerintah menurut Bentham adalah meningkatkan kebahagiaan masyarakat dengan memperbesar kesenangan yang dapat dinikmati masyarakat yang diungkapkan dalam "*the greatest happiness for the greatest numbers*". Jika dikaitkan dalam Pasal 6 UUPA, yang menyatakan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, yang berarti bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak pada kepentingan umum (masyarakat). Namun kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan harus saling mengimbangi sesuai dengan Jhering, hingga akhirnya akan tercapai tujuan pokok: kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya.

Pembangunan Proyek Senen adalah pembangunan proyek para pedagang di daerah Senen yang menunjang Pemerintan. Menurut Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973

⁴¹ Boedi Harsono, Ibid. hlm.223.

⁴² Ibid. hlm.59.

yang merupakan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961, maka proyek ini mempunyai sifat kepentingan umum, karena merupakan kepentingan masyarakat luas dan atau kepentingan rakyat bersama dan kepentingan pembangunan.

Dengan Surat Keputusan Menteri Agraria Nomor Sk. VI/3/KA tanggal 22 Januari 1962, atas permohonan Gubernur Daerah Khusus Ibu-kota Jakarta Raya dengan suratnya Nomor 51/12 UT tanggal 16 Januari 1952, permohonan tersebut dikabulkan. Pada Konsiderans Menimbang dikatakan bahwa pembangunan kompleks tanah-tanah dimaksud harus sudah mulai diselenggarakan dalam waktu yang singkat, dan sambil menunggu Keputusan Presiden tentang pencabutan hak, Gubernur DKI.

BAB III

KEBIJAKAN PENUNJANG DAN PELAKSANA

A. Kebijakan Penunjang UUPA Dan Kebijakan Pelaksanaan

Kebijakan Penunjang UUPA dan Kebijakan Pelaksanaan dampaknya terlihat pada model dan bentuk hukum. Pengaruh ketiga faktor tersebut, jika dibandingkan, dapat dikatakan besar atau kecil, demikian juga lebih atau kurang. Oleh karena itu, kekuasaan, pengaruh dan kekuatan sosial tidak dapat dibayangkan sebagai unit-unit yang terpisah. Ketika membuat suatu undang-undang, seorang legislator akan memikirkan apakah undang-undang yang akan dibuat membahayakan preferensi dan eksistensi konstituensinya. Walaupun hal itu dapat membahayakan kelompok lain, dan disadarinya, tidak ada yang secara terbuka menentangnya. Benar jika supremasi hukum, demikian juga pembentukan hukum, dilihat sebagai hasil kreasi dari kekuasaan.⁴³

1. Model Pengadaan Tanah dan Penyelesaian Sengketa

Dalam konteks Indonesia, menurut pandangan Maria Soemardjono (2005) kelemahan regulasi yang mengatur masalah aktivitas pengadaan tanah untuk kepentingan umum beberapa variabel di antaranya adalah :

- a. Wujud produk hukumnya mestinya berupa undang-undang karena aspek yang diatur (substansinya) menyangkut hajat hidup orang banyak, bersifat

⁴³ Lawrence M. Friedman. *The Legal System Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, Tahun 1975. hlm. 169.

esensial (hak azasi manusia/ human rights) kongkritnya bertautan pangan, papan dalam konteks negara agraris.

- b. Masih luasnya makna kepentingan umum, persoalan yang mengemukakan istilah tanpa batas yang jelas dan tegas; Ada satu dari tiga alternatif. pertama hanya pedoinan umum sehingga mendorong penafsiran terbuka, kedua mencantumkan dalam daftar kegiatan (list provision) atau gabungan dari keduanya.
- c. Belum dipisahkan secara jelas dan tegas pembedaan kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum dan bukan kepentingan umum.
- d. Bentuk ganti rugi yang dimuat bersifat fisik dan tidak mencantumkan yang non-fisik. Padahal harga perubahan status pemegang hak dari profesi petani menjadi yang lain amat mahal misalnya menjadi buruh kasar, kuli bangunan, pemulung
- e. Peran dan kedudukan panitia pengadaan tanah, terutama masalah independensinya, sehingga mampu memetakan diri sebagai fasilitator para pihak secara independen.
- f. Regulasi menafsirkan secara keliru dan menunjukkan pemaksaan kehendak dalam penetapan ganti rugi yang tidak disepakati subyek dengan dengan menganalogkan konsinyasi (penitipan barang di panitera pengadilan menurut Pasal 1404 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).⁴⁴

⁴⁴ Maria Soemardjono, op.cit.hlm. 102-105.

Diperjelas dalam uraian yang lain Maria Soemardjono, menyatakan bahwa dari sisi hukum dimensi keadilan (Justice) harus dikedepankan artinya makna fungsi social terjadinya keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan perorangan. Tegasnya hak-hak yang sah (legal) dari subyek hak atas tanah harus dilindungi dan dihargai. Di sisi lain, keikhlasan pemegang hak demi kepentingan masyarakat yang lebih luas juga sepantasnya dihargai oleh pemerintah/pemerintah daerah dan panitia pengadaan tanah.⁴⁵

Oleh karena itu penulis berpendapat bahwa Dua Model pengadaan tanah untuk kepentingan umum :

1. Pelepasan hak atas tanah untuk hak milik atas tanah (Pasal 2 Ay (1) Perpres. Nomor 65 Tahun 2006.
2. Penyerahan hak atas tanah untuk HGU, HGB, Hak Pakai (atas TN), HPL.

Demikian juga cara-cara Pengadaan Tanah dilakukan melalui:

1. Jual-beli,
2. Tukar-menukar,
3. Atau cara lain yang disepakati.

Sedangkan Syarat Musyawarah dilakukan berdasarkan pada :

1. Pada satu bentuk kebijakan yang dituangkan dalam satu produk hukum;
2. Kesamaan persepsi tentang kepentingan umum, cara PTUP, musyawarah, substansi penggantian yang layak;
3. Dilakukan secara langsung, bersama (egaliter/setara), efektif;

⁴⁵ Maria Sumardjo, Op.Cit. hlm. 249 - 252.

4. Saling menerima dan memberi (take & give) pendapat/pandangan, saran, kritik, usul;
5. Hanya dapat dilaksanakan dengan hasil yang optimal, jika diketahui materi/substansi yang dimusyawarahkan, tujuan, hambatan, target yang kongkrit, peran yang jelas solusi yang adil;
6. Musyawarah tidak boleh ada pemaksaan kehendak pihak yang satu terhadap yang lain;
7. Pelibatan secara setara pemangku kepentingan dalam forum musyawarah tanpa ada egosektoral/ mengedepankan kepentingan individu/kelompok/golongan.

Baik acara perolehan tanah melalui kegiatan pengadaan tanah dengan kata sepakat maupun pencabutan hak (sebagai suatu upaya hukum pamungkas & final jika pengadaan tanah musyawarah untuk mencapai mufakat gagal dilakukan & tidak dimungkinkan pemindahan lokasi kegiatan ke tempat lain), terhadap subyek hak wajib diberikan imbalan yang layak berupa uang, fasilitas/ tanah pengganti sehingga keadaan sosial-ekonominya tidak merosot/ menurun.⁴⁶

Perlu diingat dan diperhatikan bahwa menurut Pasal 7 UU No.10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundangan dan Pasal 6, 18, 27, 34 UUPA lembaga pengadaan tanah muncul dari praktik dan perluasan interpretasi dari azas-azas (huruf a-d sub b di atas) dari pasal-pasal undang-undang sebagaimana disebut di muka.

Dalam dimensi yuridik, mekanisme atau prosedur digolongkan sebagai hukum acara. Maknanya, menyangkut persoalan bagaimana suatu norma hukum material

⁴⁶ Maria Sumardjo, Op.cit. hlm.90.

diimplementasikan pada kasus real. Dalam mekanisme ada beberapa kaidah bagaimana caranya agar kaidah hukum material dapat ditegakkan, bagaimana caranya mewujudkan hak dan kewajiban⁴⁷. Esensi yang dapat dipetik dari uraian Soedikno adalah dalam mekanisme sebagai harus bersifat jelas dan tegas, tidak menimbulkan penafsiran (gandajdubieus/berwayuh arti). Harus diperhatikan bahwa karena kedudukan Peraturan Presiden ini sebagai *lex specialis* tidak boleh mengabaikan *lex generalinya* yakni Undang-undang Pokok Agraria dan UU No.20 Tah 1961.⁴⁸ Adapun Substansi Ganti Rugi :

1. didasarkan pada produk hukum putusan yang bersifat mengatur
2. ganti rugi baru dapat dibayarkan setelah diperoleh hasil keputusan final musyawarah
3. mencakup bidang tanah, bangunan serta tanaman yang dihitung berdasarkan tolok-ukur yang telah disepakati.
4. Pasal 13 (Perpres 65/06) wujud ganti rugi: uang dan/atau tanah pengganti

dan/atau pemukiman kembali, gabungan atau bentuk lain yang disepakati para pihak.

Persoalan yang esensial dari dimensi hukum bahwa perbuatan hukum itu menjadi benar, adil dengan terpenuhinya prosedur atau tata cara saja. Namun yang justru yang mendasar adalah:

⁴⁷ Mertokoesoemo, Op.Cit. hlm. 105.

⁴⁸ Dalam konteks legal berlaku Pasal 7 Undang-undang No.10 Tahun 2004 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan dimana sudah ditentukan secara rigid susunan hirarkhi peraturan perundang-undangan Indonesia dengan urutan: UUD, UU/PerPuu, PP, Per Pres, PerDa.

1. Apakah panitia pengadaan tanah termasuk tim penilai benar-benar secara jujur mengakomodasi kepentingan si pemilik tanah
2. Dalam pembagian peran pada P2T biasanya leading sektor adalah pemda (sebagai penggagas) kurang melakukan koordinasi dan peran setara dengan institusi terkait BPN, Kantor Pelayanan PBB Pajak Pratama), Dinas Kimpraswil, Badan Urusan Tanah dan Rumah dsb. Akibatnya dalam taksasi nilai tanah tidak sesuai dengan "kewajaran" sehingga memicu adanya konflik/ sengketa hukum.
3. Terhadap si empunya tanah skenarionya tidak diberikan penggantian yang layak dalam bentuk uang/relokasi melainkan misalnya penyertaan "saham" jalan tol dengan assesment yang teliti berapa besaran disesuaikan dengan luas lahannya.

Sekalipun UU Nomor 2 Tahun 2012 mengatur nama bagaimana pelaksanaan hal ini menjadi suatu solusi dalam penyertaani "Saham".

2. Pembaharuan Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah

Penulis maknai sebagai wujud formal dari sebuah produk hukum yang tepat mengatur yang sesuatu hal terkait dalam suatu urutan kaidah. Langkah untuk mencapai maksud tersebut dilakukan pengkajian kesesuaian kaidah dimaksud dalam sistem hukum positif. Menurut Undang-undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia dinyatakan dalam Pasal 36 :

1. Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi

- pengembangan dirinya, keluarga, bangsa dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum.
2. Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.
 3. Hak milik mempunyai fungsi sosial.

Sedangkan dalam Pasal 37 menyatakan :

- (1) Pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umum, hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Apabila sesuatu benda berdasarkan ketentuan hukum demi kepentingan umum harus dimusnahkan atau tidak diberdayakan baik untuk selamanya maupun untuk sementara waktu maka hal itu dilakukan dengan mengganti kerugian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan kecuali ditentukan lain.⁴⁹

Mengacu pada Pasal 36 dan Pasal 37 Undang-undang No.39 tahun 1999, maka yang tepat pewardahan kaidah hukum yang mengatur mengenai konsinyasinya untuk pembangunan bagi kepentingan umum berupa Undang-undang Peraturan Pemerintah, Mengapa demikian?, alasannya karena masalah hak atas tanah merupakan sesuatu yang bersifat fundamental serta merupakan bagian dari hak azasi manusia. Tidak dibenarkan hak atas tanah seseorang termasuk di dalamnya hak Adat (Ulayat) atas tanah diambil oleh pihak lain apalagi

⁴⁹ Lihat Undang-undang No.39 Tahun 1999 tentang HAM

secara paksa dengan mengabaikan aspirasi si subyek hak atas tanah.

Permasalahan konsinyasinya merupakan hal yang harus segera ditangani karena pemanfaatan tanah merupakan masalah lintas sektoral yang berpengaruh terhadap perkembangan pembangunan. Untuk itu perlu segera lakukan penataan kembali sektor pertanahan melalui program Gerakan pembaharuan Agraria Nasional yang merupakan gerakan terpadu antarberbagai program yang akan menstrukturisasi penghinaan, pemanfaatan penguasaan dan pemilikan sumber-sumber agraria-jerutama tanah yang mampu menjamin keadilan dan peningkatan kesejahteraan rakyat.

Pembaruan menjadi prasyarat untuk mencapai keadilan sosial ini pembangunan berkelanjutan. Untuk itu, sangat diperlukan pemikiran yang transformasi agraria melalui pendekatan pembanian agraria sebagai strategis pembangunan berkelanjutan yang berimplikasi pada pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat.

Hal yang turut berperan penting dalam pembaruan agraria adalah sinkronisasi peraturan setelah agraria khususnya tanah (konsinyasi) yaitu mencabut peraturan yang bertentangan atau melakukan revisi atau dengan meinbuat aturan yang penataan kembali hukum agraria dan pengelolaan sumber daya alam yang mengacu pada konstitusi. Konstitusi menjadi dasar dalam melakukan penataan kembali hukum menyangkut pengadaan tanah untuk kepentingan umum dengan memperhatikan prinsip-prinsip menghormati hak asasi manusia dan supremasi hukum yang mengakomodasi hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum adat), meningkatkan kesejahteraan rakyat dan mewujudkan keadilan dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam.

3. Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Konflik Pengaturan Konsinyasi Dalam Pengadaaan Tanah.

Dengan sengketa tanah konsinyasi mengakibatkan timbulnya bagai kerawaan sosial politik diseluruh wilayah Indonesia. Oleh karena itu, penanganan masalah sengketa tanah akan diberikan prioritas tinggi sebagai upaya membangun stabilitas sosial politik yang kondusif tumbuhnya kehidupan sosial, ekonomi, politik yang sehat. Untuk itu diperlukan arah kebijakan :

1. Membentuk mekanisme dan kelembagaan dalam penyelesaian sengketa pertanahan sebagai upaya mengeliminasi berbagai gejala sosial akibat sengketa.
2. Memprioritaskan penanganan sengketa kepada kasus-kasus struktural yang memiliki dampak sosial ekonomi dan politik yang sangat besar dengan cara yang terkendalian.⁵⁰

Sebagai rencana tindak dari kebijakan tersebut, penulis berpendapat BPN harus melakukan hal-hal sebagai berikut :

1. Menetapkan peraturan perundang-undangan mulai undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah hingga peraturan teknisnya untuk mengatur mekanisme dan cara-cara penyelesaian sengketa pertanahan. Sebelum ada Peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelesaian sengketa tanah, mekanisme penyelesaian sengketa tanah menuju win-win solution dilakukan melalui mekanisme yang berlaku saat ini.

⁵⁰ Sutedi, A. Tinjauan Hukum Pertanahan, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2009), hlm. 295.

2. Membentuk tim penanganan sengketa tanah, baik ditingkat pusat maupun daerah yang bertugas menginventarisasi pola-pola sengketa dan alternatif penanganannya serta menentukan prioritas kasus yang perlu penanganan 2. dengan segera.
3. Mengupayakan pengembangan mekanisme penyelesaian sengketa pertanahan diluar badan peradilan (*alternative dispute resolution*) dan identifikasi lembaga yang dapat menjalankan fungsi tersebut.
4. Membentuk peradilan pertanahan sebagai bagian dari sistem peradilan yang ada yang memiliki tugas khusus menyelesaikan perkara-perkara pertanahan secara komprehensif.
5. Mempercepat upaya penyelesaian sengketa pertanahan melalui :
 - (1) Kewenangan administrasi, dilakukan melalui koreksi administrasi dengan pembatalan hak atas tanah atau pembatalan sertifikat apabila disebabkan oleh adanya cacat hukum administrasi dalam penerbitan hak atas tanah dan/atau sertifikat hak atas tanahnya atau karena adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum.
 - (2) musyawarah, dilakukan apabila para pihak yang bersengketa bersedia untuk saling terbuka dan berdialog. / sektor;
 - (3) koordinasi antarinstansi
 - (4) badan peradilan, yang dilakukan terhadap kasus-kasus pertanahan yang pokok sengketanya adalah masalah hak.

Dalam penyelesaian sengketa konsinyasi dalam pengaturan tanah secara arbitrase. Maka, sengketa konsinyasi tersebut dapat ditangani oleh suatu badan arbitrase. Satu-satunya dan yang berwenang atas penyelesaian sengketa ini. Beberapa hal yang harus dipertimbangkan (dan diatur secara rinci) dalam struktur ini adalah :

1. Badan arbitrase pertanahan sebaiknya didirikan dimasing-masing daerah dimana muncul sengketa
2. Pelaksanaan keputusan bersifat mengikat tanpa harus menunggu persetujuan pengadilan
3. Naik banding dilakukan melalui suatu badan arbitrase nasional yang terdiri dari arbiter yang dipilih dari badan arbitrase daerah secara bergiliran
4. Keputusan yang dikeluarkan harus diberikan kepada media umum (pers, radio, TV) dalam waktu satu minggu bersama penjelasan lisan
5. Arbiter diangkat dari ahli pertanahan kalangan hakim, pengusaha pemimpin masyarakat dan LSM, untuk masa kerja dua tahun.
6. Harus dibentuk suatu biro/ lembaga independen dimana yang berkepentingan dapat mengajukan keluhan tentang perilaku para arbiter atau tentang bagaimana pendapat dilakukan masyarakat dan pihak
7. Seorang arbiter dapat dipecat jika yang bersangkutan terbukti menerima suap atau mengancam wibawa badan arbitrase.

Selain itu dibentuk peradilan Ad Hoc pertanahan tentang kasus-kasus tanah termasuk didalamnya sengketa tanah yang menyangkut konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

B. Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Hak Atas Tanah

Pelindungagn hukum kepemilikan tanah sebagaimana diuraikan diatas mau menjelaskan bahwa hak penguasaan atas tanah, baik hak milik individu maupun hak ulayat merupakan hak asasi dilindungi, pengambilan tanah rakyat oleh siapapun, termasuk oleh pemerintah, tidak boleh dilakukan secara sewenagwenang, dengan alasan apapun, termasuk alasan untuk kepentingan umum, maka pengambilan tersebut haruslah didasarkan pada undang-undang dan dengan memberikan ganti rugi yang layak.

Aktivitas pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, secara teroretik, didasarkan pada asas/prinsip tertentu dan terbagi menjadi dua subsistem, yakni pengadaan tanah oleh pemerintah karena kepentingan umum dan 896 pengadaan tanah oleh pemerintah karena bukan kepentingan umum (komersial)⁵¹. Pengambilan tanah rajyat melalui pelepasan hak ats pembebasan tanah untuk pembangunan sering menimbulkan konflik . Konflik ini antara lain disebabkan oleh kelemahan regulasi. Problematika yuridis dalam pengambilan tanah rakyat bagi penibangunan untuk kepentingan umum ini meliputi aspek yuridis formil dan aspek yuridis materil.

⁵¹ Oloan Sitorus, Op.Cit , hlm. 7.

1. Aspek Yuridis Formil

Salah satu kelemahan substansial dari masalah agraria, khususnya terkait pengadaan tanah adalah masalah produk hukum dibidang pertanahan . setelah UUPA No. 5/1960 dan UU No. 20/1961, regulasi pertanahan yang dibuat hanya sebatas Perpres, Kepres, dan Permen. Regulasi untuk pengadaan tanah seharusnya berupa UU yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat karena mengatur halhal yang substansial dan menyangkut hajat hidup orang banyak.

Dengan demikian, kehadiran UU Pengadaan Tanah bagi Pembangunan yang saat ini sedang dikaji oleh pemerintah dan DPR sangat mendesak. Sebab, konsekuensi sebagai negara yang menganut sistem Eropa Kontinental, produk hukum Indonesia haruslah berorientasi pada undang-undang. Disatu sisi, kebijakan pengadaan tanah untuk kepentingan umum menyangkut hajat hidup orang banyak, dan di sisi lain terkait hak-hak asasi (human rights). Dimensi hajat hidup orang banyak dan hak asasi manusia merupakan dua subjek sentral didalam dasar negara Pancasila dan Konstitusi UUD 1945, dan karena itu harus diaktualisasikan secara nyata dan seimbang dalam produk hukum berupa UU

Pengadaan tanah untuk pembangunan. Hal tersebut dipertegas dalam pasal 8 UU Nomor 10 Tahun 2004 bahwa pengaturan pengambulan tanah rakyat harus dalam bentuk produk hukum undang-undang. Lebih lanjut., ketentuan pasal 11 diperintahkan UU atau untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah⁵²

⁵² Disarikan dari UU HAM; UU 10/2004; PHBI dalam www.phbi.or.id ianggal 9 November 2005; Kondarus Jurnal Keadilan Vol.

Kesadaran tentang filosofi substansial tersebut sebenarnya sudah muncul 51 tahun silam seiring dengan diterbitkannya UU Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960. Pasal 18 UUPA telah memerintahkan penerbitan UU Ganti Rugi yang layak dan UU Pencabutan Hak-hak atas tanah dan benda-benda di atasnya. Namun amanat tentang UU Ganti Rugi hingga kini tak kunjung terbit⁵³ selama setengah abad itu, pengadaan tanah untuk pembangunan hanya diatur oleh peraturan dan/ atau keputusan presiden yang tidak memadai dan tidak mengikat.

Disamping belum diterbitkannya UU Ganti Rugi, UUPA sensiri sampai sekarang belum direvisi. Padahal, menurut pandangan Eugen Ehrlich, pelopor aliran *sociological-jurisprudence*⁵⁴ hukum itu. Harus mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dan hukum harus mampu menjawab tuntutan kebutuhan masyarakat. Konsepsi dasar pemikiran Ehrlich tentang hukum adalah bahwa hukum mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Hukum positif yang baik,

4 No. 3, 2006, him. 29 - 32; dalam Sumardjono, 2007, him. 91 - 92; Sumardjono, 2008, him. 281 - 282; Sutedi, 2007, him. 230; Widjoyanto, dalam Jurnal Keadilan Vol. 4 No. 3, him. 32; Jurnal Keadilan Vol. 4 No. 3, 2006, him. 4.

⁵³ Lihat Pasal 18 UUPA No. 5/1960.

⁵⁴ Selain Ehrlich, sejumlah pakar juga menjadi pendasar, *sociological-jurisprudence*, antara lain: Benyamin Carzo, Kantorowicz, Gurvitch. Mazhab ini berkembang di Amerika. Inti pemikirannya adalah bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat

dan karenanya efektif, adalah hukum yang sesuai dengan konsep *living law*.⁵⁵

Konsepsi Ehrlich dipertegas dalam teori sosiologi hukum yang dikemukakan oleh J.J H. Bruggink. Menurut Bruggink, objek sosiologi hukum pada tingkat pertama adalah kenyataan dalam masyarakat, dan baru pada tingkat kedua kaidah-kaidah hukum yang memainkan peranan dalam kenyataan masyarakat itu. Sosiologi hukum itu sendiri merupakan cabang sosiologi yang mempelajari pengaruh masyarakat kepada hukum dan sejauh mana gejala-gejala yang ada dalam masyarakat itu⁵⁶ dapat memengaruhi hukum tersebut dan sejauh mana pengaruh hukum terhadap masyarakat.⁵⁷

Sosiologi hukum tumbuh dan berkembang di Eropa Kontinental, yang menjadikan undang-undang sebagai dasar regulasi. Indonesia sebagai negara bekas jajahan Belanda, menganut sistem Eropa Kontinental. Undang-undang dasar 1945 menjadi hukum tertinggi dan menjadi sumber hukum dalam penyusunan UU. Sedangkan, peraturan pelaksana dari UU adalah Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, dan Peraturan Menteri.

⁵⁵ Mochtar Kusumaatmadja. Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan. Alumni. Bandung 2009, hlm. 79.

⁵⁶ Otje. Salman dan Anton F. Susato. Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm.61.

⁵⁷ Lili Rasjid dan Ira Thania, Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 66-67.

Dalam konteks Indonesia, adalah sangat ironis bahwa UUPA No. 5/1960 yang sudah berusia setengah abad belum juga direvisi ataupun diamandemen seperti Vietnam. Padahal, produk UUPA berlandaskan pemikiran hukum yang konservatif yang diwariskan pemerintah dan sistem kolonial. Seharusnya, sudah direvisi dengan suatu pemikiran hukum yang lebih memperhatikan kebutuhan masyarakat yang terus berkembang. Hukum tidak boleh ketinggalan dari proses perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Pembangunan yang berkesinambungan menghendaki adanya konsepsi hukum modern yang selalu mampu mendorong dan mengarahkan pembangunan.⁵⁸

Fungsi atau tujuan hukum modern seperti itu mengacu pada konsep *law as tool of social engineering* yang dikemukakan oleh Roscoe Pound. Untuk negara yang sedang berkembang seperti Indonesia, yaitu dari suasana agraris menuju industri, konsep hukum modern berarti menjadikan hukum (UU) sebagai instrumen untuk mengubah alam pemikiran tradisional menuju pemikiran modern.⁵⁹

Seiring dengan perkembangan pembangunan dan perubahan masyarakat, sistem yurisprudensi (*Anglo Saxon*) bisa dipakai dalam Tata Hukum Indonesia, selain Undang-undang (sistem Eropa Kontinental) sistem yurisprudensi ini dipakai dalam rangka mengisi kekosongan hukum yang tidak sempat diatur dalam Undang-undang. Sebab undang-undang hanya berlaku untuk waktu tertentu dan tempat tertentu, sedangkan

⁵⁸ Mochtar Kusumaatmadja, Op.cit, hlm. 76.

⁵⁹ Mochtar Kusumaatmadja, Ibid, hlm.V.

permasalahan hukum selalu berkembang mengikuti kebutuhan masyarakat yang selalu berubah⁶⁰

2. Aspek Materil

Ditinjau dari perubahan kaidah hukum pengadaan tanah jika dirunut sejak Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975."⁶¹ Kemudian berubah menjadi Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993, berubah menjadi Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 serta terakhir Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 diakui ada hal-hal yang fundamental. Misalnya, batasan pengadaan tanah, kepentingan umum, pengorganisasian kegiatan yang masuk dalam kategori kepentingan umum, mekanismenya, musyawarah, dan implikasi hukum dari pengadaan tanah.

Namun, variabel-variabel tersebut juga dipengaruhi oleh faktor eksternal (*External legal dynamic*) yakni variabel-variabel nonhukum yang mencakup: globalisasi, sosial budaya, ekonomi, pendidikan, ilmu pengetahuan dan teknologi, serta supremasi hukum. Dengan demikian, sebuah produk hukum tidak hanya berlandaskan kaidah-kaidah dan teori hukum tetapi juga mengacu pada faktor-faktor diluar hukum. Artinya, hukum itu harus mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dan mampu menjawab tuntutan kebutuhan masyarakat (sosiologi hukum)

⁶⁰ Mochtar Kusumaatmadja, Op.Cit, hlm. VIII 1999

⁶¹ Mochtar Kusumaatmadja, Op.Cit, hlm. VIII

C. Penegakan Hukum dan Perlindungan HAM

1. Penegakan Hukum

Penegakan hukum tidak sekadar menjalankan mekanisme formal dari suatu aturan hukum, tetapi lebih dari itu mengupayakan per ajudan nilai-nilai keutamaan yang terkandung dalam kaidah hukum. Konsepsi penegakan hokum bermuara pada keselarasan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan dalam kaidahkaidah hukum yang mantap dan terejawantah dengan sikap tindak. Dengan demikian, terbentuklah rangkaian penjabaran nilai tahap akhir yakni tercipta dan peliharalah kedamaian dalam pergaulan hidup⁶². Dengan demikian, penegakan hukum tidak berhenti sampai pada pengendalian prosedural normal sehingga membuat penegakan hukum seolah-olah bersifat mekanistik, tetapi berlanjut pada penerapan nilai-nilai substantifnya.

Secara umum, faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dapat dibedakan dalam dua hal, yakni faktor-faktor yang ada dalam sistem hukum dan faktor-faktor yang ada diluar sistem hukum. Adapun faktor-faktor dalam sistem hukum meliputi faktor hukumnya (UU), faktor penegak hukum, dan faktor sarana dan prasarana. Disamping itu iaktor-faktor diluar sistem hukum yang memberikan pengaruh adalah faktor kesadaran masyarakat, perkembangan masyarakat, kebudayaan dan faktor politik atau penguasa negara.⁶³

⁶² Soerjono Sukanto, Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Rajawali. Jakarta 1983. hlm. 2

⁶³ Bambang Sutiyo, Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia, UII Press. Yogyakarta 2010. hlm. 21

Penegakan hukum dan HAM oleh lembaga legislatif dilakukan dengan menjadikan Konstitusi UUD 1945 dan dasar Negara Pancasila menjadi acuan dasar pembuatan undang-undang HAM. Selain itu, lembaga legislatif juga mengawasi pelaksanaan Undang-undang oleh lembaga eksekutif dan yudikatif.

Berkaitan dengan kebijakan (*Policy*) pembangunan hukuman nasional maka suatu kebijakan yang diambil wajib mempertimbangkan produk hukum apa yang akan dihasilkan. Jika dirinci lebih lanjut, para pembuat hukum harus mampu merumuskan wujud kaidah hukum yang tepatm tujuan pembuatan hukum harus inampu inerumuskan wujud kaidah hukum yang tepat, tujuan pembuatan, dan variabel apa yang dapat mengubah hukum yang berlaku.

Beberapa bentuk pelanggaran hukum :

a. Produk peraturan

Kepres Nomor 55 Tahun 1993, Perpres Nomor 36 Tahun 2005 dan Perpres Nomor 65 Tahun 2006 mengandung banyak kelemahan dan bersifat refresif yang merugikan pemilik hak atas tanah. Ada beberapa ketentuan yang menunjukkan semangat refresif tersebut.

1. Perhitungan Ganti Rugi

Tidak ada ketentuan bahwa pemberian ganti rugi itu menjamin kehidupan rakyat yang kehilangan hak atas tanahnya jadi lebih baik Bentuk ganti rugi yang diatur hanya meteriil, bahkan standar nilai ganti rugi tanah haya berdasarkan NJOP, bukan berdasarkan harga pasar. Selain itu, perhitungan ganti rugi juga seharusnya mencakup aspek sosiologis dan filosofis. Nilai pasar pada saat pemebebasan lahan. Hal yang hampir sama berlaku di Malaysia, yakni pemilik tanah

mendapat jaminan hidup lebih baik dari kompensasi yang diterima.

2. Proses Pengadaan Tanah

Jika jangka waktu musyawarah yang ditentukan melewati batas maka pemegang hak atas tanah tidak memiliki pilihan lain, kecuali dipaksa menerima ganti rugi yang ditetapkan. Bahkan, hak pemilik tanah atas tanah yang dicabut.

3. Panitia Pengadaan Tanah (P2T)

P2T yang dibentuk hanya mewakili pemerintah. Panitia pengadaan tanah ini dipastikan tak akan netral dan objektif dalam bernegosiasi untuk pembebasan lahan. Tak ada jaminan bahwa oknum dalam panitia pengadaan tanah ini bermain mata dengan investor yang menyediakan modal untuk pembebasan lahan.

4. Pencabutan Hak atas Tanah

Rakyat makin dilemahkan dengan kehadiran peraturan yang memberi kewenangan kepada pemerintah untuk mencabut hak rakyat atas tanah. Ketentuan ini sangat regresif karena memaksa rakyat menyerahkan tanah dengan dalih untuk menghambat pembangunan kepentingan umum.

b. Tim Penilai dan P2T

Mengingat P2T yang dibentuk dari unsur pemerintah dan tim penilai yang dipilih oleh P2T, peluang untuk memihak pemerintah lebih besar dari pada mengakomodasi kepentingan pemilik tanah. Musyawarah pun berjalan tidak setara karena mediator dalam musyawarah adalah P2T yang merupakan pemerintah juga P2T dan Tim Penilai memanipulasi data terkait soal luas tanah, sertifikat tanah ganda, dan data bangunan serta tanaman

diatasnya sehingga penafsiran terhadap nilai tanah juga tidak wajar. Selain itu P2T tidak transparan dalam menyosialisasikan proyek pengadaan tanah. Akibatnya, saat pengeksekusian lahan terjadi sengketa antara pemilik tanah dengan pihak yang mengeksekusi tanah karena tidak ada kesepakatan sebelumnya.

c. Musyawarah yang Tidak serata

Musyawarah berlangsung tidak dalam posisi serta anatar pihak pemilik hak atas tanah dengan pihak pemerintah yang memerlukan tanah. Hal ini ditegaskan dalam data berikut ini.

Pada kasus bandara NTB, musyawarah diadakan hanya sekali dan dalam waktu singkat. Dalam musyawarah, tidak semua pemilik lahan hadir dan merasa tidak pernah memberikan kuasa kepada orang lain. Ironisnya, panitia mengklaim bahwa upaya itu sudah memenuhi kuorum. Ada juga kenyataan lain bahwa beberapa warga datang dan hadir dalam pertemuan tersebut untuk menyampaikan protes ketidakbersediaan mereka dan mengajukan berbagai pernyataan atas tidak bisa berubahnya kesepakatan harga yang telah diambil untuk diberlakukan di Tanah Awu. Mereka bukannya mendapat jawaban atau diterima dalam sebuah dialog terbuka, tetapi justru dianggap mengganggu jalannya musyawarah sehingga aparat keamanan mengusir mereka keluar dari arena rapat setelah mereka diusir, rapat pun berlangsung cepai karena, hanya sebagai formalitas yang sudah sidyahkan sebelumnya. Hal ini menyebabkan banyak tanah yang dibayar bukan pada pemiliknya atau terjadi salah bayar. Misalnya, warga yang memiliki tanah 80 hektar mendapat bayaran untuk tanah seluas 23 hektar.

Lembaga yudikatif menegakkan hukum dan HAM mulai dari proses penyidikan, penyelidikan, hingga keputusan-keputusan beberapa bentuk penyimpangan perilaku hukum yang dilakukan oleh lembaga yudikatif dalam konteks pengadaan tanah untuk kepentingan umum di Indonesia adalah sebagai berikut :

1. Keputusan Pengadilan Sering Tidak Berpihak.

Dengan dalil untuk kepentingan umum, pengadilan umumnya memenangkan pemerintah dalam hal penitipan nilai ganti rugi. Lembaga yudikatif cenderung berpihak pada pemerintah karena lembaga ini merupakan bagian dari pemerintah. Konsekuensi logisnya, rakyat tidak memperoleh perlindungan hukum untuk mempertahankan tanah miliknya lewat jalur hukum yang adil.

2. Kehadiran Lembaga Konsinyasi yang Tidak Tepat.

Lembaga konsinyasi (penawaran pemabayaran sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 1404 KUH Perdata) ini hanya bisa diterapkan dalam hubungan hukum keperdataan yang didahului adanya erjanjian antara pihak. Disamping itu, dalani pengambilan tanah rakyat untuk pembangunan kepentingan umum hubungannya adalah hubungan admistratif antara negara dengan rakyat⁶⁴. Artinya, lembaga yudikatif hanya mengandalkan prosedural dalam menjalankan peraturan perundang-undangan tanpa memerhatikan nilai-nilai subsatantif dari hukum dan peraturan perundang-

⁶⁴ Moh. Mahfud MD, Membangun Politik Hukum Mengakkan Konstitusi, Jakrta : Rajawali Pers, 2010. Hlm.67

undangan. Lembaga yudikatif seolah-olah menutup mata dengan keseimbangan antara konstruksi kaidah-kaidah hukum dengan interpretasi atas kaidah-kaidah hukum itu.

3. Terpelihara Persewaan.

Lemahnya penegakkan hukum karena lembaga yudikatif, polisi misalnya, tidak komit dengan tugas dan kewajibannya untuk menegakkan hukum. Diarea tanah yang bermasalah, polisi membiarkan para preman dan calo/mafia tanah berkeliaran. Padahal tugas mereka adalah menertibkan dan menjaga kenyamanan warga dari segala macam intimidasi, teror, dan kejahatan lainnya, selalu berpihak kepada pemerintah (yang memerlukan tanah) karena mereka sengaja dipelihara oleh aparat penegak hukum sebagai alay untuk memuluskan kepentingan pemerintah.

Kondisi tersebut diatas dialami warga dalam kasus pembangunan jalan tol Jombang, Warga pemilik tanah mengalami intimidasi dan teror yang dilakukan oleh aparat keamanan selama proses pelepasan tanah untuk pembangunan tol. Demi penegahan hukum, lembaga penegakan hukum seharusnya menjatuhkan sanksi hukum secara tegas, adil, dan tidak diskriminatif bagi siapa saja yang melanggar peraturan dan ketentuan dalam seluruh proses (mulai dari sosialisasi hingga penetapan nilai dan batas waktu pembayaran ganti rugi) pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

Masyarakat juga terlibat dalam penegakan hukum dan HAM dengan menghormati hukum dan mentaati peraturan-peraturan yang ada. Masyarakat yang dimaksudkan disini meliputi Pers, lembaga swadaya masyarakat, lembaga peneliti, perguruan tinggi, akademisi, pengamat, dan

masyarakat umum. Komponen masyarakat ini mempunyai tugas untuk mengawasi pelaksanaan peraturan peundang-undangan.

Bentuk penegakan hukum yang dilakukan oleh masyarakat, anantara lain menghormati keputusan pengadilan dan tidak menyuap lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Penyuapan terhadap lembaga-lembag legislatif berkaitan dengan pembuatan sebuah produk undang-undang. Penyuapan terhadap lembaga eksekutif berkaitan juga dengan pembuatan peraturan-peraturan pelaksana undang-undang maupun konspirasi dalam perbuatan-perbuatan koruptif. Sementara itu, penyuapan terhadap lembaga yudikatif, terutama dalam mengaruhi tim penyidik, jaksa, hingga keputusan hukum.

2. Perlindungan HAM

Perlindungan HAM di Indonesia dijamin dalam konstitusi dan produk undang-undangan. Pertama, dalam UUD 1945 Pasal 18B, 28G Ayat (1), 28 ayat (4), dan 28 (1) ayat (3) UUD 1945. Perlindungan tersebut mencakup pengakuan Hak ulayat, hak individu atas perlindungan diri, atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan. Hak individu akan kepemilikan suatu dan hak milik tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun., penghormatan atas identitas budaya dan hak masyarakat.

Kedua, UU HAM Nomor 39 Tahun 1999 dalam pasal 2, pasal 6 Ayat (1) dan (2), pasal 29 Ayat (1), pasal 36 ayat (1) dan (2), serta pasal 37 Ayat (1). Perlindungan hukumnya meliputi pengakuan dan perlindungan hak ulayat; perlindungan terhadap hak milik; hak milik sebagai hak asasi dan jaminan tidak boleh diambil sewenang-wenang, kecuali

untuk kepentingan umum dengan pemberian ganti rugi yang layak.

Pelanggaran HAM dilakukan oleh (oknum) lembaga eksekutif maupun yudikatif. Lembaga eksekutif dimaksud, terutama panitia pengadaan tanah (P2T) dan birokrasi, mulai aparat ditingkat provinsi/kabupaten, kecamatan, hingga aparat ditingkat desa. Sementara itu, lembaga yudikatif yang terlibat dalam pelanggaran HAM adalah aparat keamanan. Mengamati hasil wawancara dengan pemilik hak atas tanah, penulis menemukan beberapa bentuk pelanggaran HAM yang sering terjadi dalam proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

- a) Intimidasi yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak dikenal dengan penampilan penampilan seperti “preman” terhadap pemilik hak atas tanah. Mereka mendatangi dan menakut-nakuti warga pemilik hak atas tanah dengan pernyataan bahwa jika tidak mendapat ganti rugi yang ditawarkan pemerintah dan melepas tanah, mereka bakal tidak mendapat dana BLT (Bantuan Langsung Tunai) maupun pelayanan beras miskin (raskin), kartu kesehatan keluarga miskin (gaskin) dan sebagainya.
- b) Tindak kekerasan yang dilakukan oleh aparat keamanan berupa pengusiran, pemukulan, hingga penembakan sehingga menimbulkan korban, baik luka maupun meninggal.

Persoalannya, pemilik hak atas tanah tidak melawan pemerintah dengan segala perangkat birokrasinya yang mendominasi P2T (Panitia Pengadaan Tanah). Posisi rakyat pemilik tanah kian terpojok karena lembaga peradilan pun berpihak kepada pemerintah.

Pada gilirannya, masyarakat pun, khususnya warga pemilik hak atas tanah merasa kecewa dan tidak puas dengan mekanisme pelaksanaan pengadaan tanah. Mulai dari proses pelepasan hak atas tanah sampai pada pembayaran ganti rugi, warga pemilik tanah selalu berada dalam posisi yang lemah dan selalu dirugikan.

Haknya dirampas dan tidak dilindungi. Hal tersebut mengindikasikan bahwa proses dan mekanisme pengadaan tanah untuk kepentingan umum perlu di reformasi. Idealnya, mekanisme pengadaan tanah harus bisa mengakomodasi kepentingan warga pemilik hak atas tanah, terutama perlindungan hak-hak yang menjadi hak-hak asasi (HAM) warga.

UUPA merupakan penjabaran langsung dari Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 dan pelaksanaan UUPA itu sendiri memiliki arti ideologi yang sangat penting dalam kebijakan pertanahan di Indonesia. Pasal tersebut adalah kekuatan dasar atau 'basic power' demokrasi ekonomi yang dikembangkan dalam rangka menciptakan kemakmuran rakyat.

Secara substansial, reformasi tersebut harus mencakup variabel-variabel nonhukum, seperti globalisasi, politik, sosial, budaya, ekonomi, pendidikan, ilmu pengetahuan dan teknologi, serta supremasi hukum. Variabel-variabel nonhukum tersebut memiliki relevansi kuat dan ikut menentukan tingkat keberhasilan penerapan hukum dilapangan. Karena itu, upaya mereformasi regulasi pengadaan tanah untuk pembangunan bagi kepentingan umum perlu melibatkan seluruh pemangku kepentingan, termasuk kalangan akademisi, pengamat, dan lembaga-lembaga nonpemerintah.

Berkaitan dengan kebijakan (*policy*) pembangunan hukum nasional, maka para pembuat hukum harus mampu merumuskan wujud kaidah hukum yang tepat, tujuan pembuatan, dan variabel apa yang dapat mengubah hukum yang berlaku. Dengan demikian, produk hukum yang dihasilkan tidak otoriter, melainkan implementatif, realistik, dan mengandung nilai-nilai keadilan serta etika berbangsa (*Principle of good governance*)

BAB IV

ANALISIS FORMAT HUKUM YANG TEPAT

A. Analisis Format Hukum Yang Tepat Dalam Pengaturan Konsinyasi Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum Yang Melindungi Kepentingan Pemegang Hak Atas Tanah

Refleksi mengenai format hukum yang tepat dalam pengaturan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang melindungi kepentingan pemegang hak atas tanah bahwa pengadaan tanah untuk kepentingan umum harus berorientasi kepada kepentingan rakyat banyak, bagaimana usaha mereka agar tidak di “gelisahkan” karena adanya penggusuran biarpun mereka sudah mempunyai bukti-bukti sah atas tanahnya. Kegelisahan masyarakat, terutama atas ganti kerugian, tidak ikutnya mereka sebagai anggota panitia pengadaan tanah (mereka hanya objek saja).⁶⁵ Pada tatanan ini jelas terlihat bahwa hukum yang mengatur pengadaan tanah mengabaikan rasa keadilan. Menandai fenomena tersebut dari segi ilmu hukum dapat dikatakan bahwa tuntunan sosial yang memiliki muatan keadilan, padahal hukum masyarakat satu instrumen keadilan.⁶⁶ Keputusan-keputusan diambil harus dapat dipertanggungjawabkan terhadap suara hati. Suara hati adalah

⁶⁵ A.P. Parlindungan, Op. Cit, hlm. 12.

⁶⁶ L.M. Friedman. Op. Cit, hlm. 50.

kesadaran akan kewajiban kita dalam situasi konkret⁶⁷. Dan hati nurani adalah sebagai fenomena moral.⁶⁸

Kaidah hukum berisi kenyataan normatif (apa yang seyogyanya dilakukan) dan solen dan bukan berisi kenyataan alamiah atau peristiwa konkret. *Das sein*. Kalau nyata-nyata telah terjadi seseorang mencuri, atau seseorang membeli sesuatu tidak membayar, barulah terjadi kenyataan ilmiah, barulah terjadi peristiwa konkret. *Das sein*.

Kemudian juga dikatakan bahwa pembangunan hukum (=bukan pembaharuan saja) dalam pengertian ini adalah penyerasian pasangan-pasangan nilai untuk menanggulangi apa yang tidak ada, apa yang rusak, apa yang salah, apa yang kurang, apa yang macet, dan apa yang mundur atau merosot. Sedangkan "*Law enforcement*" hendaknya diartikan sebagai penanggulangan hal-hal tersebut berdasarkan suatu sistem jalinan nilai meningkatkan (*law as tool of social engineering*) kedamaian pergaulan hidup manusia. Maka diperlukan upaya perubahan yang segera kearah per-baik dan penyempurnaan.

Khusus dalam pembaharuan perundang-undangan (*legal reform*) yang tepat perlu pengaturan konsinyasi dalam pengadaan tanah harus dilakukan pada saat ini menyangkut tidak saja membuat peraturan perundang-undangan yang baru tetapi mencakup pula pembaharuan/revisi peraturan, peningkatan peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan keadilan dan mengatur hak asasi manusia. Hukum berfungsi tidak saja sebagai pelopor untuk mengubah sistem

⁶⁷ Frans Magnis Suseo, *Etika Dasar, Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*, (Yogyakarta Kanisius, 1987, hlm. 63.

⁶⁸ A.P. Parlindungan, *Op.cit*, hlm. 12. 913

yang ada. Salah satu ajaran yang dikenal dengan nama *diffusionisme* hukum menanggapi hukum modern yang dibuat oleh legislator sebagai syarat utama dari industrialisasi, karena hukum dan pranata-pranata modern dapat menciptakan penanaman modal menciptakan pengusaha swasta dan lain sebagainya dengan jaminan-jaminan yang lebih besar dari pada hukum yang lebih tradisional.⁶⁹

Salah satu saran dari seminar yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) bekerja sama dengan Pemerintah Daerah Tingkat I Maluku dan Universitas Pattimura tahun 1977, dalam pengadaan tanah adalah perlu dilakukan studi lanjutan mengenai kebijaksanaan tanah, baik tanah perkotaan atau tanah pedesaan.

Bagaimana proses pengadaan tanah untuk pembangunan seyogyanya didahulukan pemerintah daerah dengan mengingat Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.⁷⁰ Kemudian keprihatinan atas ketimpangan pemilikan tanah pertanian, menuntut instansi Badan Pertanahan Nasional (BPN) untuk segera mengatasi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.⁷¹

Dalam pembentukan panitia pengadaan tanah untuk pelaksanaan pembangunan bagi kepentingan umum. Hal diatas menandai keterputusan akses masyarakat terhadap keadaan struktural. Sehingga akses masyarakat terhadap

⁶⁹ Harry.M. Scobel and Laurie S. Wiseberg (eds). Access to Justice in South East Asia. (New Jersey : Zed Books. 1985), hlm. 19.

⁷⁰ Abdurrahman, Masalah Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Pembebasan Tanah diIndonesia, (Bandung : Alumni, 1978), him. 10.

⁷¹ Tubagus Haedar . Ali, Capita Selecta : Perkotaan, Pertanian, Komputerisasi Membantu Beberapa Negara Memberantas Korupsi Peran Bank Dunia Manakemen Stress. Badan Pertanahan Nasional : Jakarta 25 Januari 2002, Hlm. 916.

keputusan strategis merupakan satu prasyarat tercapainya satu transformasi sosial.⁷² Kebijakan mengenai pemberian ganti kerugian tersebut hingga kini terbatas pada penggantian nilai tanah, bangunan dan tanam-tanainan yang diserahkan. Sebenarnya masih ada unsur lain yang juga wajar untuk dinilai, yaitu kerugian yang bersifat immateriil dan kerugian yang timbul misalnya pada kegiatan usahanya sebagai akibat perpindahan ketempat lain.⁷³

Selain hal tersebut diatas patut pula dipertimbangkan tentang adanya faktor-faktor non fisik (immateriil) dalam penentuan ganti kerugian, terlebih apabila proses pengadaan tanah itu memakan waktu yang cukup lama. Faktorfaktor tersebut, misalnya, tururnya penghasilan pemegang hak (karena apa yang diharpak tidak menjadi kenyataan yang berupa ganti kerugian karena harus pindah tempat/pekerjaan/karena dapat mengalami disorientasi/frustasi.”⁷⁴

Hak-hak asasi manusia yang diamanatkan oleh Undang-Undnag Nomor 39 Tahun 1999 menjelaskan, pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umum hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan. Apabila sesuatu benda berdasarkan ketentuan hukum demi kepentingan umum harus dimusnahkan atau tidak diperdayakan baik untuk selamanya maupun untuk sementara waktu, niaka hal itu dilakukan

⁷² Harry. M. Scohel and Laurie S. Wiseberg (eds). Loc.cit, hlm. 19.

⁷³ Boedi Harsono, Makalah Kerangka Persoalan dan Pokok-pokok Kebijakan Pertanahan Nasional, kerja sama Fakultas Hukum UGM & BPN Yogyakarta, tanggal 29 Oktober 1994, hlm

⁷⁴ Maria S.W. Soemardjono, dalam Harian Kompas, 24 Maret 1994.

dengan mengganti kerugian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan kecuali ditentukan lain.⁷⁵ Dengan demikian dalam hak asasi pada undang-undang dimaksud masih diberikan interpretasi yaitu dengan kata-kata kecuali ditentukan lain.

Demikian juga dalam perundingan ganti kerugian dengan para pemilik tanah ini janganlah kita begitu mudah terpancing untuk menganggap keengganan mereka melepas tanah dengan ganti kerugian rendah sebagai gejala “penolakan” atau “perlawanan” terhadap pembangunan. Harus kita ingat, bahwa bagi mereka yang ekonomi lemah ini, sementara lapangan kerja juga tidak begitu lapang buat mereka, akan berarti hilangnya nafkah pokok mereka.⁷⁶ Jadi wajarlah kalau mereka menuntut ganti kerugian yang layak yang barangkali dapat mengganti sumber mata pencaharian yang hilang ini. Pertimbangan ini wajar sekali apalagi dalam masa dimana kita sedang meneriakkan pemerataan pembangunan⁷⁷. Terjadinya spekulasi penggusuran dan masalah sosial lain yang terjadi di seputar pertanahan sebagian besar disebabkan izin lokasi yang disalahgunakan oleh sebagian pengembang.⁷⁸

Di sini penulis melihat penekanan pengaturan konsinyasi perundangundangan dalam rangka kepentingan umum diberika ganti kerugian. Ganti kerugian yang dimaksudkan

⁷⁵ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 37 ayat (1) dan ayat (2)

⁷⁶ Buyung Nasution, Beberapa Aspek Hukum Dalam Masalah Pertanahan dan Pemukiman di Kota Besar, disajikan dalam lokakarya Pemukiman PPMOL DKI Jakarta dan FT. UI., Jurusan Arsitektur 26-28, September 1978, hlm. 11.

⁷⁷ Ibid, hlm. 12.

⁷⁸ Edwin Kawilarang (Ketua Umum REI), Majalah Bhumibhakti, Edisi 13 Tahun 1997, hlm. 47.

adalah berupa tanah, bangunan, tanaman dan fasilitas yang ada di atas tanah tersebut.

Demikian juga dalam penjelasan Undang-undang Pokok Agraria menjelaskan pasal ini merupakan jaminan bagi rakyat mengenai hak-hak atas tanah. Pencabutan hak dimungkinkan, tetapi diikat dengan syarat-syarat, misalnya harus disertai peinberian ganti kerugian yang layak.⁷⁹

Hal ini adalah suatu modal atau asas pemikiran paradigma lama. Dengan demikian pertanyaannya sekarang bagaimana pemikiran paradigma baru di era reformasi ini, dan atau di hari yang akan datang nanti pada era global? Menjawab pertanyaan ini yang paling mendasar dipikirkan adalah bukan lagi pemikiran atau pandangan ganti kerugian, melainkan bagaimana masyarakat diberikan keuntungan dengan memakai prinsip atau asas-asas "win win solution" atau prinsip "kemitraan" sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (1) Undang Undang Dasar 1945, menyatakan bahwa perekonomian Indonesia disusun sebagai asas kekeluargaan. Jadi prinsip saling menguntungkan atau kemitraan dengan memakai model perjanjian misalnya *Built Operation and Trasnfer (BOT)*. Inilah salah satu solusi paradigma baru. Menegaskan *win win solution* sebagai asas dalam pengadaan tanah sebagai sesuatu yang bersifat normatif dan impresif kedalam undang-undang, akan menguatkan sistem Hukum Tanah Indonesia. Legislatif niestinya lebih berperan dalam

⁷⁹ Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahu 1960, Memori Penjelasan, Op.Cit, hlm. 12.

membangun sistem hukum yang responsif terhadap tuntutan masyarakat.⁸⁰

Dengan memperhatikan kesejahteraan seluruh rakyat sesuai dengan falsafah hukum tanah yang tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 sesuai dengan teori yang dikemukakan dari Kalder dan Hiks. Dan memberikan kebahagiaan yang menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelenggaraan hukum⁸¹ sehingga demikian format hukum yang tepat dalam pengaturan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum harus melindungi kepentingan pemegang hak atas tanah. Dengan demikian bentuk format hukum yang tepat dalam pengaturan konsinyasi dalam pengadaan tanah harus mampu menjamin keseimbangan, keserasian antara pembangunan bagi kepentingan umum dan perlindungan hukum dan HAM bagi pemegang hak atas tanah yang dilepaskan atau dibebaskan tanahnya bagi pembangunan kepentingan umum.

Sejalan dengan hal diatas, merujuk pada pandangan Jimly Asshidiqie yang dinyatakan bahwa:

Hal itu tercermin dalam pengertian negara hukum yang tercantum pada Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi negara Indonesia adalah Negara Hukum. Dalam paham negara hukum ini diutamakan adalah hukum sebagai suatu kesatuan sistem bernegara. Sistem yang tinggi kekuasaannya bukanlah orang, tetapi sistem aturan yang dinamakan hukum. Hukumlah yang sesungguhnya

⁸⁰ Herman W. Arnold, Law as Symbolism, dalam Wilhem Aubert, Sociologi of Law, (New York : Pegum Book. 1997), hlm. 57.

⁸¹ Andrew Altemna. Arguing About Law : *Intruduction to Legal Phylosophy*, Balmont: Wad Sworth, 2001 op.cit, hlm. 170-198.

berdaulat, bukan orang. Artinya dalam faham kedaulatan hukum rakyat

juga bukanlah pemegang kekuasaan tertinggi yang sebenarnya. Pemegang kekuasaan tertinggi dalam suatu negara adalah hukum, yang pengaturannya pada tingkat puncak atau tertinggi tercermin dalam konstitusi negara yaitu “*the rule of constitution*”. Dalam kaitan itu di negara kita, hukum yang mempunyai kedudukan tertinggi adalah UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dimana tidak boleh ada hukum dan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengannya.⁸²

Berkiblat pada pandangan Jimly sebagaimana diuraikan di atas, dikaitkan dengan format hukum peraturan perundang-undangan mengenai pengadaan tanah khususnya penerapan konsinyasi sejak diberlakukan Peraturan Menteri Dalam No. 15 Tahun 1975 sampai Keputusan Presiden No. 65 Tahun 2006 mengingkari hakikat negara hukum sebagaimana telah disepakati telah termaktub pada Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Oleh karena itu mengingat perkembangan dan dinamika yang demokratis dalam format hukum yang tepat dalam pengaturan konsinyasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum harus menjamin keseimbangan, keserasian antara keperluan tanah bagi pembangunan kepentingan umum dan perlindungan hak pemilik tanah. Tujuan pragmatis tersebut nantinya mampu memberikan

⁸² Jimly Asshidiqie, “Green Constitution, Nuansa Hijau Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 108.

akselerasi, percepatan pembangunan infrastruktur dan yang terpenting kemakmuran rakyat sebagai tujuan penguasaan dan pemilikan tanah sebagaimana diamanatkan UUPA. Oleh sebab itu, hal-hal baru yang sebelumnya tidak diatur yaitu adanya keterlibatan pengadilan dalam memutuskan sengketa ganti kerugian dan hasil musyawarah pemilik tanah dengan pihak yang menguasai tanah, diharapkan lebih memberikan perlindungan hak pemilik tanah untuk memperoleh ganti kerugian yang adil dan menghindari kesewenang-wenangan. Dengan demikian, sebagai upaya terakhir bukan konsinyasi dan banding sampai puncak pengadilan tinggi yang tidak sesuai dengan Undang-undang.⁸³

⁸³ UU No. 14 Tahun 1985 jo. UU No. 5 Tahun 2004 jo. UU No. 3 Tahun 2009 tentang MA, 928

DAFTAR PUSTAKA

A. Hamid, S. Attaimini dalam Muhammad Yamin, Peranan Keputusan Presiden republic Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi sebagai pengatur dalam Kurun Waktu Pelita I-IV, Disertasi doctor Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.op.cit. hlm. 100.

A.P. Parlindungan, Komentor Atas Tanah, Bandung : Bandar Maju, 1998.

Abdurrahman, Masalah Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Pembebasan Tanah diIndonesia, (Bandung : Alumni, 1978)

Andrew Altemna. Arguing About Law : *Intruduction to Legal Phylosophy*, Balmont: Wad Sworth, 2001

Arie S. Hutagalung, Kepastian Hukum di Bidang Pernahan dalam Rangka Mendukung Program Percepatan Pembangunan Infrastruktur (Sarana jalan tol Trans-jawa) dalam buku Dinamika Pemikirannn tentang Pembangunan Hukum Tanah Nasional, Jakarta: Universitas Trisakti

Bambang Sutiyoso, Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia, UII Press. Yogyakarta 2010.

Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonsia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Pelaksanaannya, Jakarta : Djumbatan, 2008.

Frans Magnis Suseo, Etika Dasar, Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral, (Yogyakarta Kanisius, 1987

Gunanegara, *Rakyat dan Negara Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Cet.1 (Jakrta: Tatanusa, 2008).

Harry.M. Scobel and Laurie S. Wiseberg (eds). *Access to Justice in South East Asia*. (New Jersey : Zed Books. 1985)

Herman W. Arnold, *Law as Symbolism*, dalam Wilhem Aubert, *Sociologi of Law*, (New York : Pegum Book. 1997)

Jimly Asshidiqie, “Green Constitution, Nuansa Hijau Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009)

Lawrence M. Friedman. *The Legal System Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, Tahun 1975.

Lili Rasjid dan Ira Thania, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007

Maria S.W. Soemardjono, *Bukan Kepentingan Umum*, Kompas, 12 Oktober 2007.

Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Cet.1, Jakrta: Kompas, 2008

Mochtar Kusumaatmadja. *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*. Alumni. Bandung 2009

Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Mengakkan Konstitusi*, Jakrta : Rajawali Pers, 2010.\

Muhadar, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*. LaksBang, Yogyakarta, 2006.

Oluan Sitorus dan Dayat Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Yogyakarta : Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, 2004.

Otje. Salman dan Anton F. Susato. Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali, Refika Aditama, Bandung, 2004

Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus (Jakarta : Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2007) .

Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus, (Jakarta : Mahkamah Agung Republik Indoneisa, 2007).

Soerjono Sukanto, Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Rajawali. Jakarta 1983.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty Yogyakarta, 1995.

Sutedi, A. Tinjauan Hukum Pertanahan, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2009)

Tubagus Haedar . Ali, Capita Selecta : Perkotaan, Pertanaman, Komputerisasi Membantu Beberapa Negara Memberantas Korupsi Peran Bank Dunia Manakemen Stress. Badan Pertanahan Nasional : Jakarta 25 Januari 2002