

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Keabsahan

Istilah keabsahan merupakan terjemahan dari istilah hukum Belanda “*rechtmatig*” yang secara harfiah dapat diartikan sebagai “berdasarkan atas hukum”. Dalam bahasa Inggris, istilah keabsahan disebut dengan “*legality*” yang mempunyai arti “*lawfulness*” atau sesuai dengan hukum. Konsep tersebut bermula dari lahirnya konsepsi negara hukum (*rechtsstaat*) yang mana tindakan pemerintah harus didasarkan pada adanya ketentuan hukum yang mengatur “*rechtmatig van het bestuur*”, yang berintikan pada adanya penerapan prinsip legalitas dalam semua tindakan hukum pemerintah. Artinya bahwa konsep tersebut lahir sebagai upaya untuk membatasi kekuasaan Raja yang pada waktu itu absolut sebagai pemegang kedaulatan (*princep legibus solutus est*). Untuk itu hukum lahir sebagai batasan kekuasaan, sehingga apabila tindakan pemerintah tidak didasarkan pada hukum atau melebihi ketentuan yang telah ditetapkan oleh hukum, maka tindakan pemerintah menjadi cacat hukum (*onrechtmatig*) atau tidak absah. Dengan demikian maka prinsip keabsahan/legalitas ini sangat erat kaitannya dengan tujuan untuk melindungi hak-hak rakyat dari tindakan pemerintah.¹

Keabsahan berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata absah. Keabsahan memiliki arti dalam kelas nomina atau kata benda sehingga keabsahan dapat menyatakan nama dari seseorang, tempat, atau semua benda dan segala yang dibendakan. Keabsahan juga berarti kesahan.²

Hukum hadir dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bertrubrukan satu sama lain. Pengkoordinasian kepentingan-kepentingan tersebut dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut.³

Hukum harus memberikan perlindungan kepada semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Aparat penegak hukum wajib menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan pada tiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum.

¹ Sofyan Hadi&Tomy Michael, *Prinsip Keabsahan (rechtmatigheid) Dalam Penetapan Keputusan Tata Usaha Negara*, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Vol 5 No 2, Desember 2017, h.3-4.

² <https://www.apaarti.com> diakses pada hari Selasa 2 April 2019 Pukul 09.38 WIB.

³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, h.53.

1.2 Bangunan

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, bangunan diartikan menurut arti katanya. Bangunan adalah kata benda, dengan kerjanya bangun atau membangun, sehingga bangunan dapat diartikan sebagai yang dibangun atau yang didirikan. Bangunan adalah segala sesuatu yang dibangun untuk sesuatu kepentingan tertentu. Dengan definisi demikian, hampir semua bentuk yang didirikan atau dibangun dapat disebut sebagai bangunan, seperti gedung, rumah, jembatan, tugu, kios, warung dan banyak lagi contoh yang dapat disebutkan.⁴

Dalam kamus bahasa Inggris, *Building* bisa diartikan sebagai bangunan atau rumah. Berikut pengertian bangunan dari beberapa sumber :

- a. Menurut Vitruvius di dalam bukunya *De Architectura*, bangunan yang baik haruslah memiliki keindahan atau estetika (*venustas*), kekuatan (*firmitas*), dan kegunaan atau fungsi (*utilitas*). Sehingga bangunan tidak hanya sekedar berdiri saja, melainkan harus mempunyai tiga unsur diatas.⁵
- b. Menurut pernyataan dari kampus Wartawarga Gunadarma, bangunan biasanya dikotakan dengan rumah, gedung ataupun segala sarana, prasarana atau infrastruktur dalam kebudayaan atau kehidupan manusia dalam membangun peradabannya seperti halnya jembatan dan konstruksinya serta rancangannya, jalan, dan sarana telekomunikasi.⁶
- c. Bangunan adalah suatu susunan elemen-elemen yang berbentuk fungsi untuk memwadah aktivitas manusia dengan segala komponen yang dibutuhkan dalam aktifitasnya. Ia memiliki bentuk dan dimensi yang dapat menaungi dengan memiliki kekakuan dan kekokohan yang dapat melindungi manusia dan segala aktifitas didalamnya dari segala gangguan. Karenan bangunan berfungsi untuk memwadah aktivitas manusia maka ia harus mempunyai keadaan yang dibutuhkan oleh manusia yaitu kenyamanan, keamanan, dan efisiensi, serta kebutuhan-kebutuhan manusia yang lain.⁷

⁴ <https://www.kbb.web.id> diakses pada hari Kamis 9 Mei 2019 Pukul 07.28 WIB.

⁵ <https://www.etheses.uin-malang.ac.id> diakses pada hari Kamis 9 Mei 2019 Pukul 08.02 WIB.

⁶ <https://www.wartawarga.gunadarma.ac.id> diakses pada hari Kamis 9 Mei 2019 Pukul 08.51 WIB.

⁷ <https://www.mengerjakantugas.blogspot.com> diakses pada hari Kamis 9 Mei Pukul 09.03 WIB.

- d. Bangunan adalah wujud fisik hasil pekerjaan konstruksi yang menyatu dengan tempat kedudukan baik yang diatas atau dibawah tanah dan menyatu dengan tempat kedudukan di air.⁸

2.3 Pembangunan

Pada hakekatnya, pengertian pembangunan secara umum pada hakekatnya adalah proses perubahan yang terus menerus untuk menuju keadaan yang lebih baik berdasarkan norma-norma tertentu. Mengenai pengertian pembangunan, para ahli memberikan definisi yang bermacam-macam seperti halnya perencanaan. Istilah pembangunan bisa saja diartikan berbeda oleh satu orang dengan orang lain, daerah yang satu dengan daerah lainnya, Negara satu dengan Negara lain. Namun secara umum ada suatu kesepakatan bahwa pembangunan merupakan proses untuk melakukan perubahan. Untuk lebih jelasnya berikut ini adalah pengertian pembangunan menurut beberapa ahli :

Siagian memberikan pengertian tentang pembangunan sebagai “Suatu usaha atau rangkaian usaha pertumbuhan dan perubahan yang berencana dan dilakukan secara sadar oleh suatu bangsa, negara dan pemerintah, menuju modernitas dalam rangka pembinaan bangsa (*nation building*)”.

Pengertian yang lebih sederhana, yaitu sebagai “suatu proses perubahan ke arah yang lebih baik melalui upaya yang dilakukan secara terencana”. Pembangunan (*development*) adalah proses perubahan yang mencakup seluruh system sosial, seperti politik, ekonomi, infrastruktur, pertahanan, pendidikan dan teknologi, kelembagaan, dan budaya.

Sedangkan dalam pengertian ekonomi murni, pembangunan adalah suatu usaha proses yang menyebabkan pendapatan perkapita masyarakat meningkat dalam jangka panjang. Dengan demikian, proses pembangunan terjadi di semua aspek kehidupan masyarakat, ekonomi, sosial, budaya, politik, yang berlangsung pada level makro (nasional) dan mikro. Makna penting dari pembangunan adalah adanya kemajuan/perbaikan (*progress*), pertumbuhan dan diversifikasi.

Pembangunan daerah dilaksanakan untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan, baik jangka panjang maupun jangka pendek. Tujuan pembangunan jangka

⁸ Ariestadi, *Teknik Struktur Bangunan*, Jakarta, 2008, h.1.

pendek adalah menunjang atau mendukung keberhasilan pembangunan proyek – proyek penunjang daerah. Tujuan pembangunan jangka panjang adalah mengembangkan seluruh desa di Indonesia menjadi desa swasembada melalui tahap – tahap desa swadaya dan swakarya dan memperhatikan keserasian pembangunan daerah pedesaan dan daerah perkotaan, imbang kewajiban antara pemerintah dan masyarakat serta keterpaduan yang harmonis antara program sektoral atau regional dengan partisipasi masyarakat yang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat setempat dalam rangka pemerataan pembangunan di seluruh Indonesia.⁹

2.4 Tanah Dan Hak Atas Tanah

Tanah merupakan kumpulan butiran mineral (agregat) alami yang bisa dipisahkan dari suatu cara mekanik bila agregat tersebut diaduk dalam air atau kumpulan mineral bahan *organic*, dan endapan – endapan yang *relative* lepas (*loose*) yang terletak diatas batuan dasar (*bedrock*).

Tanah didefinisikan sebagai partikel-pertikel mineral yang tersemen maupun yang lepas sebagai hasil pelapukan dari batuan, dimana rongga pori antar partikel terisi oleh udara atau air. Akibat pengaruh cuaca dan pengaruh lainnya, tanah mengalami pelapukan sehingga terjadi perubahan ukuran dan bentuk butirannya. Pelapukan batuan dapat disebabkan oleh pelapukan mekanis, kimia dan organis.

Sistem klasifikasi tanah adalah suatu sistem penggolongan yang sistematis dari jenis-jenis tanah yang mempunyai sifat-sifat yang sama kedalam kelompok-kelompok dan sub kelompok berdasarkan pemakaiannya.

Dalam ruang lingkup agraria tanah merupakan bagian dari bumi, yang disebut permukaan bumi, bagian yang terdapat pada kerak bumi yang tersusun atas mineral dan bahan organik. Tanah merupakan salah satu penunjang yang membantu kehidupan semua makhluk hidup yang ada di bumi. Pada hakekatnya manusia memiliki kebutuhan primer yang terdiri dari sandang, pangan, dan papan. Tanah merupakan salah satu kebutuhan primer manusia yang masuk ke golongan papan atau tempat tinggal manusia. Tanah sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa merupakan sumber daya alam yang sangat diperlukan manusia untuk mencukupi kebutuhan. Selain itu tanah juga menjadi faktor pendukung utama dalam kehidupan dan kesejahteraan masyarakat di manapun tidak lain negara Indonesia.

Agraria merupakan hal-hal yang terkait dengan pembagian, peruntukan, dan pemilikan lahan. Agraria sering pula disamakan dengan pertanian. Dalam banyak hal, agraria berhubungan erat dengan pertanian (dalam pengertian luas, agrikultur), karena pada awalnya, keagrariaan muncul karena terkait dengan pengolahan lahan.

⁹ <https://www.digilib.unila.ac.id> diakses pada hari Senin 15 Juli Pukul 09.11 WIB

Berdasarkan pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa Bumi dan Air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Mengingat pentingnya tanah bagi kelangsungan hidup manusia maka diperlukan peraturan yang lengkap dalam penggunaan, pemanfaatan, pemilikan dan perbuatan hukum yang berkaitan dengan hal tersebut. Semua ini bertujuan untuk menghindari persengketaan tanah baik yang menyangkut pemilikan maupun perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan pemilikinya, maka dari itu dibuat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang biasa disebut Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) mengisyaratkan bahwa tanah itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi seluruh rakyat. Pembentukan peraturan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 memiliki tujuan seperti yang tertera pada penjelasannya yaitu:

1. Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
2. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
3. Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah dan bagi rakyat seluruhnya.

Undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok agraria Lembaran Negara Tahun 1960 nomor 104 dan tambahan lembaran negara nomor 2043, tidak memberikan rumusan yang jelas tentang istilah tanah. Dalam undang-undang pokok agraria ini diadakan perbedaan antara pengertian bumi dan tanah, sebagai yang dirumuskan dalam pasal 1 ayat (3) dan pasal 4 ayat (1). Yang dimaksud dengan tanah ialah permukaan bumi. Perluasan pengertian bumi dan air dengan ruang angkasa adalah bersangkutan dengan kemajuan teknik dewasa ini kemungkinan-kemungkinannya dalam waktu-waktu yang akan datang. Namun dalam pasal 1 ayat (2) dinyatakan: seluruh bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah republic Indonesia, sebagai karunia tuhan yang maha esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa indonesia dan merupakan kekayaan nasional. Seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya, kesemuanya merupakan satu kesatuan. Dengan demikian maka ruang lingkup agrarian menurut UUPA adalah meliputi air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya.

Pengertian bumi yang disebut tanah, menurut ketentuan pasal 1 ayat (4) juncto pasal 4 ayat (1) UUPA adalah pembukaan bumi dan tubuh bumi dibawahnya serta

yang berada dibawah air. Pengertian tanah meliputi permukaan bumi yang ada didaratan dan permukaan bumi yang berada dibawah air termasuk air laut.² Kemudian ketentuan khusus yang mengatur tentang pertanahan yaitu di dalam Undang-Undang No.5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar-Dasar Pokok Agraria. Sebagai peraturan dasar, UUPA hanya mengatur asas-asas atau masalahmasalah pokok dalam garis besarnya berupa hukum pertanahan nasional. UUPA ini merupakan implementasi dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang memberi landasan bahwa bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Hal ini dipertegas dengan Pasal 2 UUPA mengenai hak menguasai dari Negara.¹⁰

Sistem klasifikasi tanah dibuat pada dasarnya untuk memberikan informasi tentang karakteristik dan sifat-sifat fisis tanah. Karena variasi sifat dan perilaku tanah yang begitu beragam, sistem klasifikasi secara umum mengelompokkan tanah kedalam kategori yang umum dimana tanah memiliki kesamaan sifat fisis. Klasifikasi tanah juga berguna untuk studi yang lebih terperinci mengenai keadaan tanah tersebut serta kebutuhan akan pengujian untuk menentukan sifat teknis tanah seperti karakteristik pemadatan, kekuatan tanah, berat isi dan sebagainya.

Tanah dapat diklasifikasikan secara umum sebagai tanah tidak kohesif dan tanah kohesif atau sebagai tanah berbutir kasar atau tanah berbutir halus. Istilah ini terlalu umum, sehingga memungkinkan terjadinya identifikasi yang sama untuk tanah-tanah yang hampir sama sifatnya. Disamping itu, klasifikasi tersebut diatas tidak cukup lengkap untuk menentukan apakah tanah itu sesuai untuk suatu bahan konstruksi atau tidak.

Sistem klasifikasi bukan merupakan sistem identifikasi untuk menentukan sifat-sifat mekanis dan geoteknis tanah. Karenanya, klasifikasi tanah bukan satu-satunya cara yang digunakan sebagai dasar untuk perencanaan dan perancangan konstruksi.¹¹

Tanah dalam terminologi asing disebut dengan *Land, Soil* (Inggris), *Adama* (Semit) dan dalam beberapa terminology daerah disebut dengan *Siti, Bumi, Lemah* (Jawa); *Pelemahan* (Bali), *Taneuh, leumah* (Sunda); *Petak, Bumi* (Dayak); *Rai* (Tetum). Perbedaan istilah terjadi bukan sekedar karena adanya perbedaan bahasa, namun lebih dari itu karena perbedaan pemaknaan tanah oleh manusia yang menguasai atau menggunakannya.¹²

¹⁰ Soejono dan Abdurrahman, *Prosedur Pendaftaran Tanah Tentang Hak Milik Sewa Guna dan Hak Guna Bangunan*, Jakarta, Rineka Cipta, 1998. h.1.

¹¹ <https://www.eprints.polsri.ac.id> diakses pada hari Rabu 10 Juli Pukul 06.32 WIB.

¹² Julius Sembiring, *Tanah Dalam Perspektif Filsafat Hukum*, Jurnal Hukum h.3.

Tanah yang dulu dipandang dari sudut sosial, yang tercakup dalam lingkup hukum adat, hak ulayat dan fungsi sosial, kini mulai dilihat dari sudut ekonomi, sehingga tepat apabila Perserikatan Bangsa-bangsa mensinyalir bahwa saat ini masalah pertanahan tidak lagi menyangkut isu kemasyarakatan tetapi telah berkembang menjadi isu ekonomi.¹³

Bertambahnya kegiatan/aktivitas manusia setiap hari sangat berpengaruh pada pemanfaatan tanah tersebut. Sebutan tanah dapat kita pakai dalam berbagai arti, maka dalam penggunaannya perlu diberi batasan, agar diketahui dalam arti tersebut digunakan dalam hukum tanah, kata sebutan “tanah” dipakai dalam arti juridis, sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh UUPA, dengan demikian bahwa tanah dalam pengertian juridis adalah permukaan bumi ayat (1), sedang hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar, sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (1994) tanah adalah:

1. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang diatas sekali.
2. Keadaan bumi disuatu tempat.
3. Permukaan bumi yang diberi batas.
4. Bahan-bahan dari bumi, seperti: pasir, cadas, napal, dan sebagainya.¹⁴

Tanah dalam arti hukum memiliki peranan yang sangat penting dalam kehidupan manusia karena dapat menentukan keberadaan dan kelangsungan hubungan dan perbuatan hukum, baik dari segi individu maupun dampak bagi orang lain. Untuk mencegah masalah tanah tidak sampai menimbulkan konflik kepentingan dalam masyarakat, diperlukan pengaturan, penguasaan dan penggunaan tanah atau dengan kata lain disebut dengan hukum tanah.¹⁵

Pembangunan wilayah adalah suatu usaha yang bertujuan untuk membuat masyarakat sejahtera baik lahir maupun batin yang dilaksanakan di atas wilayah. Wilayah menurut ilmu wilayah adalah satu wilayah administrasi, bisa Propinsi, Kabupaten/Kota atau lainnya. Dengan demikian wilayah juga menyangkut/berkaitan dengan tanah ruang muka bumi dimana pengelolaannya dikaitkan dengan administrasi pemerintahan.

¹³ Muhammad Yamin dan Rahim Lubis, *Beberapa Masalah Aktual Hukum Agraria*, Medan, Pustaka Bangsa Press, 2004, h.26.

¹⁴ Boedi Harsono, *Op. Cit*, h.18.

¹⁵ Wantjik Saleh, *Hak Anda Atas Tanah*, Jakarta, Ghalia Indonesia 1982, h.7.

Kebijakan penggunaan tanah di Indonesia dituangkan dalam Pasal 2 Ayat(3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, bahwa tanah itu harus digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dengan berencana sesuai dengan Pasal 14 dan adanya kewajiban untuk memelihara dan menambah kesuburan tanah yang dipergunakan tersebut.

Pada pasal 33 (1) UUD 1945, dikatakan bahwa “bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara”. Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Hak menguasai dari negara termasuk dalam UUPA Pasal 1 ayat (2) memberi wewenang kepada negara untuk: mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

“Hak” pada hakekatnya adalah kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada Seseorang terhadap sesuatu (benda/prestasi), sehingga menimbulkan hubungan hukum antara keduanya (hubungan subjek objek). Jadi apabila seseorang memperoleh sesuatu hak atas tanah, maka pada orang tersebut telah melekat kekuasaan atas tanah yang disertai pula dengan kewajiban yang diperintahkan oleh hukum, dan perolehan hak atas tanah pada prinsipnya dapat dibedakan dalam:

1. Perolehan secara originair, yaitu perolehan secara asli, misalnya dengan membuka tanah (okupasi);
2. Perolehan secara derivatif, adalah perolehan karena terjadinya peralihan hak secara yuridis, misalnya jual - beli, tukar - menukar dan lain sebagainya.¹⁶

Pasal 4 ayat (1) UUPA Menjelaskan bahwa Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam- macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang- orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi .

¹⁶ Hapusnya Hak Atas Tanah di akses di landdiary.blogspot.com/2009/12/hapusnya-hak-atas-tanah.html, diakses pada hari Selasa 9 Juli 2019 Pukul 14.23 WIB.

Hak atas tanah sendiri adalah tanah dalam arti sebagian tertentu dari permukaan bumi. Tetapi wewenang untuk menggunakan yang bersumber dari pada hak tersebut diperluas hingga meliputi juga penggunaan sebagian tubuh bumi yang ada di bawah tanah dan air serta ruang yang ada di atasnya. Tubuh bumi dan air serta ruang yang dimaksudkan itu bukan kepunyaan pemegang hak atas tanah yang bersangkutan. Pemegang hak atas tanah hanya diperbolehkan menggunakannya. Pasal 4 Ayat (2) UUPA dengan kata-kata “sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi”.

Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing, sekelompok orang secara bersama-sama, dan badan hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik. Wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2, yaitu:

1. Wewenang Umum

Wewenang yang bersifat umum yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain.

2. Wewenang Khusus

Wewenang yang bersifat khusus yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah Hak Milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan atau mendirikan bangunan, HGB untuk mendirikan bangunan, HGU untuk kepentingan pertanian, perkebunan, perikanan dan peternakan.

Macam-macam hak atas tanah dimuat dalam pasal 16 Jo 53 UUPA, yang dikelompokkan menjadi 3 bidang, yaitu:

1. Hak atas tanah yang bersifat tetap

Hak-hak atas tanah ini akan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang-undang yang baru. Contoh: HM, HGU, HGB, HP, Hak Sewa untuk Bangunan dan Hak Memungut Hasil Hutan.

2. Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang

Hak atas tanah yang akan lahir kemudian, yang akan ditetapkan dengan undang-undang.

3. Hak atas tanah yang bersifat sementara

Hak atas tanah ini sifatnya sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapus dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, feodal dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Contoh: Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian. Dari segi asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi 2 kelompok, yaitu:

a. Hak atas tanah yang bersifat primer

Yaitu hak atas tanah yang bersala dari tanah negara.
Contoh: HM, HGU, HGB Atas Tanah Negara, HP Atas Tanah Negara.

b. Hak atas tanah yang bersifat sekunder

Hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain.
Contoh: HGB Atas Tanah Hak Pengelolaan, HGB Atas Tanah Hak Milik, HP Atas Tanah Hak Pengelolaan, HP Atas Tanah Hak Milik, Hak Sewa Untuk Bangunan, Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian

Tanah diberikan kepada dan dipunyai oleh orang dengan hak-hak yang disediakan oleh UUPA untuk digunakan dan dimanfaatkan. Menurut Wantjik Saleh, dengan diberikannya hak atas tanah, maka antara orang atau badan hukum itu telah terjalin suatu hubungan hukum, dimana dapat dilakukan perbuatan hukum oleh yang mempunyai hak itu terhadap tanah kepada pihak lain.¹⁷

Pasal 22 ayat (2), Pasal 31 dan Pasal 37 UUPA mengatur bahwa terjadinya hak atas tanah salah satunya adalah melalui penetapan Pemerintah. Penetapan Pemerintah tersebut selain dilakukan terhadap obyek tanah yang bukti haknya merupakan hak-hak lama (baik bekas hak Barat maupun bekas Hak Adat) juga dilakukan terhadap obyek tanah yang statusnya berasal dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara. Isi dari penetapan Pemerintah tersebut adalah pemberian atau penetapan hak atas tanah kepada subyek hak baik perseorangan maupun badan

¹⁷ Wantjik Saleh, *Hak Anda Atas Tanah*, op. cit, h. 15.

hukum dengan obyek suatu bidang tanah tertentu.

Berdasarkan ketentuan Pasal 23 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 pemberian hak atas tanah termasuk dalam kategori pembuktian hak baru. Pembuktian hak baru tersebut didahului dengan suatu penetapan pemberian hak atas tanah dari pejabat yang berwenang memberikan hak tersebut menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Obyek tanah yang dapat diperlakukan dengan proses pemberian hak dimaksud umumnya adalah atas tanah yang berasal dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara.

Menurut Pasal 1 angka 5 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 tahun 1999 jo Pasal 1 angka 8 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 9 tahun 1999 ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan pemberian hak atas tanah adalah penetapan Pemerintah yang memberikan suatu hak atas tanah Negara, perpanjangan jangka waktu hak, pembaharuan hak, perubahan hak, termasuk pemberian hak di atas Hak Pengelolaan.

Sebagaimana dalam proses penetapan Pemerintah yang wujudnya pemberian ataupun penetapan hak atas tanah tersebut, ada yang diberikan haknya secara langsung semata-mata atas kebaikan Pemerintah tanpa terlebih dahulu didasarkan adanya bukti penguasaan atas tanahnya tersebut, juga ada penetapan hak yang terlebih dahulu harus dibuktikan adanya hubungan hukum antara orang dengan tanahnya yang merupakan bukti penguasaan atas tanahnya (hak keperdataan), baik yang diterbitkan oleh pejabat setempat yang berwenang maupun pernyataan yang dibuat sendiri oleh orang yang menguasai tanah tersebut apabila sejak awal dialah yang pertama mengerjakan bidang tanah dimaksud.

Penguasaan tanah dapat merupakan permulaan adanya atau diberikannya hak atas tanah, dengan perkataan lain penguasaan tanah secara fisik merupakan salah satu faktor utama dalam rangka pemberian hak atas tanahnya. Alas hak secara yuridis ini biasanya dituangkan dalam bentuk tertulis dengan suatu surat keputusan, surat keterangan, surat pernyataan, surat pengakuan, aktaotentik maupun surat di bawah tangan dan lain-lain.

Berdasarkan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dan Peraturan Menteri Negara Agraria /Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1997, alas hak tersebut diberi istilah data yuridis, yakni keterangan mengenai status hukum bidang tanah, pemegang haknya, dan pihak lain serta beban-beban lain yang membebaninya.

Secara perdata, dengan adanya hubungan yang mempunyai tanah dengan tanahnya yang dibuktikan dengan penguasaan fisik secara nyata di lapangan atau ada alas hak berupa data yuridis berarti telah dilandasi dengan suatu hak keperdataan, tanah tersebut sudah berada dalam penguasaannya atau telah menjadi miliknya.

Penguasaan atas tanah secara yuridis selalu mengandung kewenangan yang diberikan hukum untuk menguasai fisik tanahnya. Oleh karena itu penguasaan yuridis memberikan alas hak terhadap adanya hubungan hukum mengenai tanah yang bersangkutan.

Apabila tanahnya sudah dikuasai secara fisik dan sudah ada alas haknya, maka persoalannya hanya menindaklanjuti alas hak yang melandasi hubungan tersebut menjadi hak atas tanah yang ditetapkan dan diakui oleh Negara agar hubungan tersebut memperoleh perlindungan hukum. Proses alas hak menjadi hak atas tanah yang diformalkan melalui penetapan Pemerintah disebut pendaftaran tanah yang produknya adalah sertipikat tanah.

Oleh karena itu alas hak sebenarnya sudah merupakan suatu legitimasi awal atau pengakuan atas penguasaan tanah oleh subyek hak yang bersangkutan, namun idealnya agar penguasaan suatu bidang tanah juga mendapat legitimasi dari Negara, maka harus diformalkan yang dilandasi dengan suatu hak atas tanah yang ditetapkan Negara/Pemerintah dalam hal ini Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia.

AP. Parlindungan menyatakan bahwa :”Alas hak atau dasar penguasaan atas tanah sebagaimana diatur dalam UUPA dapat diterbitkan haknya karena penetapan Pemerintah atau ketentuan peraturan perundang-undangan, maupun karena suatu perjanjian khusus yang diadakan untuk menimbulkan suatu hak atas tanah di atas hak tanah lain (misalnya Hak Guna Bangunan di atas Hak Milik) dan juga karena ketentuan konversi hak, sedangkan ketentuan pendakuan maupun karena kadaluarsa memperoleh suatu hak dengan lembaga uitwijzingprocedure sebagaimana diatur dalam pasal 548 KUH Perdata tidak dikenal dalam UUPA, sungguhpun pewarisan merupakan juga salah satu alas hak.”¹⁸

Dinyatakan juga bahwa dasar penguasaan atau alas hak untuk tanah menurut UUPA adalah bersifat derivative, artinya berasal dari ketentuan peraturan perundang-undangan dan dari hak-hak yang ada sebelumnya, seperti Hak-hak Adat atas tanah dan hak-hak yang berasal dari Hak-hak Barat.¹⁹

Jadi secara normatif bukti penguasaan atau pemilikan atas suatu bidang tanah yang diterbitkan oleh Pemerintah sebelumnya (dasar penguasaan/alas hak lama) masih tetap diakui sebagai dasar penguasaan atas tanah karena diterbitkan oleh pejabat yang berwenang dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku pada masa itu.

¹⁸ AP. Parlindungan, Beberapa Masalah Dalam UUPA, Bandung, Mandar Maju, 2003. h. 69-70.

¹⁹ AP. Parlindungan, Pendaftaran Tanah di Indonesia, Bandung, Mandar Maju, , 2003 h.3.

Hak-hak Adat maupun Hak-hak Barat yang dijadikan sebagai alas hak tersebut ada yang sudah didaftar pada zaman Hindia Belanda dan ada yang belum didaftar. Pendaftaran hak atas tanah pada waktu itu hanya pada hak-hak atas tanah yang tunduk pada KUH Perdata (BW), sesungguhnya ada juga orang-orang pribumi yang mempunyai hak atas tanah yang berstatus Hak-hak Barat selain golongan Eropa dan Golongan Timur Asing termasuk golongan China setelah menyatakan dirinya tunduk pada Hukum Eropa.

Ketentuan mengenai pencabutan hak atas tanah diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah Dan Benda-Benda Yang Ada Di Atasnya. Tindakan pencabutan hak atas tanah merupakan jalan terakhir yang dimaksudkan penggunaannya untuk kepentingan umum, jika jalan musyawarah tidak dapat membawa hasil yang diharapkan. Baik dalam UUPA maupun UU Nomor 20 Tahun 1961, pengertian kepentingan umum diatur dalam suatu pedoman umum. Dalam perkembangannya tampak dalam Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada Di Atasnya. Pasal 1 ayat (1) menentukan bahwa "Suatu kegiatan dalam rangka pelaksanaan pembangunan mempunyai sifat kepentingan umum, apabila kegiatan tersebut menyangkut: Kepentingan Bangsa dan Negara, dan/atau Kepentingan masyarakat luas, dan/atau Kepentingan rakyat banyak/bersama, dan/atau Kepentingan pembangunan.

Hak-hak atas tanah tidak bersifat mutlak, tetapi bersifat relatif (terbatas) yaitu, untuk kepentingan umum, negara dapat melakukan pencabutan hak atas tanah, dengan memberi ganti rugi yang layak kepada pemegang haknya. Dasar hukum pencabutan hak atas tanah termuat dalam Pasal 18 UUPA yang berbunyi sebagai berikut: "Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak, dan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang"

Negara kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan UUD 1945 adalah negara hukum (konstitusional) yang memberikan jaminan-jaminan dan memberikan perlindungan atas hak-hak warga negara, antara lain hak warga negara untuk mendapatkan, mempunyai, dan menikmati hak milik.

Hak milik atas tanah sebagai salah satu jenis hak milik, sangat penting bagi negara, bangsa, dan rakyat Indonesia sebagai masyarakat agraria yang sedang membangun kearah perkembangan industri dan lain-lain. Akan tetapi, tanah yang merupakan kehidupan pokok bagi manusia akan berhadapan dengan berbagai hal, antara lain:

1. Keterbatasan tanah, baik dalam jumlah maupun kualitas dibanding dengan kebutuhan yang harus dipenuhi;

2. Pergeseran pola hubungan antara pemilik tanah dan tanah sebagai akibat perubahan-perubahan yang ditimbulkan oleh proses pembangunan dan perubahan-perubahan sosial pada umumnya;
3. Tanah di satu pihak telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting, pada lain pihak telah tumbuh sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi;
4. Tanah di satu pihak harus dipergunakan dan dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat lahir batin, adil dan merata, sementara dilain pihak harus dijaga kelestariannya.²⁰

Landasan hukum utama terkait dengan pemberian hak atas tanah (tanpa atau beserta bangunan) adalah UUPA. Sebagai penjabaran Hak menguasai dari Negara, dalam Pasal 2 Ayat (2) UUPA disebutkan wewenang Negara untuk mengatur 3 (tiga) hal, yakni:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan angkasa;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan angkasa;
3. Mementukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan angkasa.²¹

2.5 Pengadaan Tanah

Pengadaan Tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada Pihak yang Berhak, yakni kepada pihak yang menguasai atau memiliki Objek pengadaan tanah, dengan penggantian yang layak dan adil dalam proses pengadaan tanah. Lebih lanjut dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan Objek pengadaan tanah adalah tanah, ruang atas tanah dan bawah tanah, bangunan, tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah, atau lainnya yang dapat dinilai.

²⁰ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, h.1.

²¹ Maria S.W.Sumardjono, *Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, 2007, h.38.

Dalam proses pengadaan tanah tersebut, Pihak yang Berhak wajib melepaskan tanahnya pada saat pelaksanaan Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum setelah pemberian Ganti Kerugian atau berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Pengadaan Tanah untuk kepentingan umum tersebut diselenggarakan sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah, Rencana Pembangunan Nasional/Daerah, Rencana Strategis dan Rencana Kerja setiap Instansi yang memerlukan tanah, dengan melibatkan pengampu kepentingan seperti pemuka adat dan tokoh agama dan pemangku kepentingan yaitu orang atau pihak yang memiliki kepentingan terhadap objek pelepasan tanah, seperti halnya Pihak yang Berhak, pemerintah dan masyarakat. Penyelenggaraan Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum harus memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat sesuai Pasal 2 huruf (c) UU Pengadaan Tanah, yakni pengadaan tersebut harus memberikan manfaat secara luas secara seimbang serta sejalan dengan kepentingan masyarakat itu sendiri sesuai dengan asas manfaat dan asas keselarasan.

Tujuan pembangunan pengadaan tanah:

1. Pertahanan dan keamanan nasional
2. Jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api
3. Waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya
4. Pelabuhan, bandar udara, dan terminal
5. Infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi
6. Pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik
7. Jaringan telekomunikasi dan informatika pemerintah
8. Tempat pembuangan dan pengolahan sampah
9. Rumah sakit pemerintah/pemerintah daerah
10. Fasilitas keselamatan umum
11. Tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah
12. Fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik
13. Cagar alam dan cagar budaya
14. Kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa
15. Penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa
16. Prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah
17. Prasarana olahraga Pemerintah/Pemerintah Daerah
18. Pasar umum dan lapangan parkir umum

Dalam prosesnya, pengadaan tanah diawali dengan perencanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum oleh Instansi yakni lembaga negara, kementerian dan lembaga pemerintah nonkementerian, pemerintah provinsi, pemerintah kabupaten/kota, dan Badan Hukum Milik Negara/Badan Usaha Milik Negara yang mendapat penugasan khusus Pemerintah. yang pengerjaannya dapat dibantu dengan instansi teknis terkait, perencanaan pengadaan tanah dapat dibantu oleh lembaga professional yang ditunjuk oleh Instansi yang memerlukan tanah, dengan melakukan penyusunan dokumen perencanaan paling sedikit memuat:

1. Maksud dan tujuan pembangunan,
2. Kesesuaian dengan Rencana Tata Ruang Wilayah dan Rencana Pembangunan Nasional dan Daerah;
3. Letak tanah;
4. Luas Tanah yang dibutuhkan;
5. Gambaran umum status tanah
6. Perkiraan waktu pelaksanaan Pengadaan;
7. Perkiraan jangka waktu pelaksanaan pembangunan;
8. perkiraan nilai tanah;
9. Rencana Penganggaran.

Penyusunan dokumen perencanaan pengadaan tanah dilakukan berdasarkan Studi Kelayakan sesuai dengan undang undang dan ditetapkan oleh Instansi yang memerlukan tanah, untuk kemudian diserahkan kepada pemerintah provinsi. Dalam proses persiapan pengadaan tanah, Instansi yang memerlukan tanah bersama pemerintah provinsi melaksanakan pemberitahuan rencana pembangunan kepada masyarakat pada rencana lokasi pembangunan, melakukan pendataan awal lokasi rencana pembangunan meliputi kegiatan pengumpulan data awal Pihak yang Berhak dan Objek Pengadaan Tanah, serta melakukan Konsultasi Publik terkait rencana pembangunan untuk mendapatkan kesepakatan atas lokasi yang direncanakan dari Pihak Yang Berhak. Namun dalam hal adanya keberatan dari Pihak Yang berhak terhadap penetapan rencana lokasi pembangunan yang ditetapkan oleh Gubernur, maka yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dalam proses pelaksanaan pengadaan tanah, akan dilakukan Inventarisasi dan identifikasi penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah yang meliputi kegiatan pengukuran pemetaan bidang perbidang dan pengumpulan data Pihak yang Berhak berikut Objek Pengadaan Tanah, yang kemudian hasil tersebut wajib diumumkan di Kantor Desa/Kelurahan, Kantor Kecamatan dan Tempat Pengadaan Tanah dilakukan. Pengumuman tersebut meliputi subjek hak, luas, letak

dan peta bidang tanah objek pengadaan tanah, termasuk pula Pihak yang Berhak meliputi nama, alamat, dan pekerjaan pihak yang menguasai/memiliki tanah, sementara keterangan mengenai Objek Pengadaan Tanah meliputi letak, luas, status, serta jenis penggunaan dan pemanfaatan tanah.

Penilaian terhadap besarnya nilai Ganti Kerugian dilakukan bidang per bidang tanah, meliputi tanah, ruang atas tanah dan bawah tanah, bangunan, tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah, dan/atau kerugian lain yang dapat dinilai. Nilai Ganti Kerugian tersebut merupakan nilai pada saat pengumuman penetapan lokasi pembangunan untuk kepentingan umum yang kemudian disampaikan kepada Lembaga Pertanahan dengan berita acara dan menjadi dasar Musyawarah Penetapan Ganti Kerugian. Adapun Pemberian Ganti Kerugian dapat diberikan dalam bentuk Uang, Tanah Pengganti, Permukiman Kembali, Kepemilikan Saham atau bentuk lain yang disetujui oleh kedua belah pihak.

Selanjutnya Lembaga Pertanahan melakukan musyawarah dengan Pihak yang Berhak dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak hasil penilaian disampaikan oleh Penilai. Hasil kesepakatan dalam musyawarah menjadi dasar pemberian Ganti Kerugian kepada Pihak yang Berhak dan dimuat dalam berita acara kesepakatan. Dalam hal tidak terjadi kesepakatan mengenai bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian, Pihak yang Berhak dapat mengajukan Keberatan kepada Pengadilan Negeri setempat dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja setelah Musyawarah Penetapan Ganti Kerugian. Selanjutnya Pengadilan negeri memutuskan bentuk dan atau besarnya Ganti Kerugian dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak diterimanya pengajuan keberatan.

Pemberian Ganti Kerugian pada prinsipnya harus diserahkan langsung kepada Pihak yang Berhak atas Ganti Kerugian. Apabila berhalangan, Pihak yang Berhak karena hukum dapat memberikan kuasa kepada pihak lain atau ahli waris. Penerima kuasa hanya dapat menerima kuasa dari satu orang yang berhak atas Ganti Kerugian. Yang berhak antara lain:

1. pemegang hak atas tanah;
2. pemegang hak pengelolaan;
3. nadzir, untuk tanah wakaf;
4. pemilik tanah bekas milik adat;
5. masyarakat hukum adat;
6. pihak yang menguasai tanah negara dengan itikad baik

Dalam ketentuannya, Ganti Kerugian diberikan kepada pemegang hak atas tanah mengacu pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Untuk Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai yang berada di atas tanah yang bukan miliknya, Ganti Kerugian diberikan kepada pemegang Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas bangunan, tanaman, atau benda lain yang berkaitan dengan tanah yang dimiliki atau dipunyainya, Sedangkan Ganti Kerugian atas tanahnya diberikan kepada pemegang Hak Milik atau Hak Pengelolaan.

Ganti Kerugian atas tanah hak ulayat diberikan dalam bentuk tanah pengganti, permukiman kembali, atau bentuk lain yang disepakati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Pihak yang menguasai tanah negara yang dapat diberikan Ganti Kerugian adalah pemakai tanah negara yang sesuai dengan atau tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Misalnya, bekas pemegang hak yang telah habis jangka waktunya yang masih menggunakan atau memanfaatkan tanah yang bersangkutan, pihak yang menguasai tanah negara berdasarkan sewa-menyewa, atau pihak lain yang menggunakan atau memanfaatkan tanah negara bebas dengan tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam UU Pengadaan Tanah yang dimaksud dengan “pemegang dasar penguasaan atas tanah” adalah pihak yang memiliki alat bukti yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang yang membuktikan adanya penguasaan yang bersangkutan atas tanah yang bersangkutan, misalnya pemegang akta jual beli atas Hak atas Tanah yang belum dibalik nama, pemegang akta jual beli atas hak milik adat yang belum diterbitkan sertifikat, dan pemegang surat izin menghuni. Bangunan, tanaman, atau benda lain yang berkaitan dengan tanah yang belum atau tidak dipunyai dengan Hak atas Tanah, Ganti Kerugian diberikan kepada pemilik bangunan, tanaman, atau benda lain yang berkaitan dengan tanah.²²

Asas-asas pengadaan tanah menurut Para Ahli:

Asas-asas pengadaan tanah menurut Boedi Harsono Berkenaan dengan kegiatan pengadaan tanah, maka menurut Boedi Harsono terdapat enam azas hukum pengadaan tanah yakni:

1. Penguasaan dan penggunaan tanah oleh siapapun dan untuk keperluan apapun harus ada landasan haknya;
2. Semua hak atas tanah secara langsung maupun tidak langsung bersumber pada hak bangsa;

²² <https://www.ercolaw.com>, diakses pada hari Senin 15 Juli Pukul 14.44 WIB.

3. Cara memperoleh tanah yang sudah dihaki seseorang harus melalui kata sepakat antara para pihak yang bersangkutan;
4. Dalam keadaan yang memaksa, jika jalan musyawarah tidak dapat menghasilkan kata sepakat, untuk kepentingan umum, penguasa dalam hal ini Presiden diberi kewenangan oleh hukum untuk mengambil tanah yang diperlukan secara paksa;
5. Baik dalam acara perolehan atas dasar kata sepakat, maupun dalam acara pencabutan hak, kepada pihak yang telah menyerahkan tanahnya wajib diberikan imbalan yang layak;
6. Rakyat yang diminta menyerahkan tanahnya untuk proyek pembangunan berhak untuk memperoleh pengayoman dari pejabat birokrasi.

Asas-Asas Pengadaan Tanah Menurut Mertokusumo

Menurut Mertokusumo, dalam kebijakan pengambil alihan tanah harus bertumpu pada prinsip demokrasi dan menjunjung tinggi HAM (*human rights*) dengan memperhatikan hal – hal berikut :²³

1. Pengambil alihan tanah merupakan perbuatan hukum yang berakibat terhadap hilangnya hak – hak seseorang yang bersifat fisik maupun nonfisik dan hilangnya harta benda untuk sementara waktu atau selama – lamanya
2. Ganti kerugian yang diberikan harus memperhitungkan: hilangnya hak atas tanah, bangunan, tanaman, hilangnya pendapatan dan sumber kehidupan lainnya, bantuan untuk pindah ke lokasi lain dengan memberikan alternatif lokasi baru yang dilengkapi dengan fasilitas yang layak, bantuan pemulihan pendapatan agar dicapai keadaan setara dengan keadaan sebelum terjadinya pengambilalihan
3. Mereka yang tergusur karena pengambil alihan tanah harus diperhitungkan dalam pemberian ganti kerugian harus diperluas
4. Untuk memperoleh data yang akurat tentang mereka yang terkena

²³ <https://www.e-journal.uajy.ac.id>, diakses pada hari Selasa 15 Juli 2019 Pukul 08.36 WIB.

penggusuran dan besarnya ganti kerugian mutlak dilaksanakan survai dasar & sosial ekonomi

5. Perlu diterapkan instansi yang bertanggungjawab untuk pelaksanaan pengambil alihan dan pemukiman kembali
6. Cara musyawarah untuk mencapai kesepakatan harus ditumbuh kembangkan;
7. Perlu adanya sarana menampung keluhan dan dan menyelesaikan perselisihan yang timbul dalam proses pengambilalihan tanah. c. Asas-Asas Pengadaan Tanah Menurut Sumardjono Setiap rumusan undang-undang agar tercapai tujuan hukumnya (filsufis, sosiologis, dan yuridis), mestinya memiliki prinsip dasar sehingga undang – undang tersebut dirancang tidak terkesan sarat pada kepentingan individu semata.

Oleh karena itu pengadaan tanah harus dilaksanakan sesuai dengan asas – asas sebagai berikut:

1. Asas kesepakatan yakni seluruh kegiatan pengadaan tanah dan Pemegang Hak Atas Tanah dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pihak yang memerlukan tanah dengan Pemegang Hak Atas Tanah. Kegiatan fisik pembangunan baru dapat dilaksanakan bila telah terjadi kesepakatan antara para pihak dan ganti kerugian telah diserahkan
2. Asas kemanfaatan, pengadaan tanah diharapkan mendatangkan dampak positif bagi pihak yang memerlukan tanah, masyarakat yang terkena dampak dan masyarakat luas. Manfaat dari hasil kegiatan pembangunan itu harus dapat dirasakan oleh masyarakat sebagai keseluruhan
3. Asas keadilan, kepada masyarakat yang terkena dampak diberi ganti kerugian yang dapat memulihkan kondisi sosial ekonomisnya, minimal setara dengan keadaan semula, dengan memperhitungkan kerugian terhadap faktor fisik maupun nonfisik
4. Asas kepastian, pengadaan tanah dilakukan menurut tata cara yang diatur dalam peraturan perundang – undangan sehingga para pihak mengetahui hak dan kewajibannya masing – masing
5. Asas keterbukaan, dalam proses pengadaan tanah, masyarakat yang

terkena dampak berhak memperoleh informasi tentang proyek dan dampaknya, kebijakan ganti kerugian, jadwal pembangunan, rencana pemukiman kembali dan lokasi pengganti bila ada, dan hak masyarakat untuk mencapai keberatan

6. Asas keikutsertaan/partisipasi, peran serta seluruh pemangku kepentingan dalam setiap tahap pengadaan tanah (perencanaan, pelaksanaan, evaluasi) diperlukan agar menimbulkan rasa ikut memiliki dan dapat meminimalkan penolakan masyarakat terhadap kegiatan yang bersangkutan
7. Asas kesetaraan, asas yang dimaksudkan untuk menempatkan posisi pihak yang memerlukan tanah dan pihak – pihak yang terkena dampak secara sejajar dalam pengadaan tanah
8. Minimalisasi dampak dan kelangsungan kesejahteraan sosial ekonomi, dampak negatif pengadaan tanah sedapat mungkin diminimalkan disertai dengan upaya untuk memperbaiki taraf hidup masyarakat yang karena terkena dampak sehingga kegiatan sosial ekonominya tidak mengalami kemunduran

Asas-Asas Pengadaan Tanah Menurut UU Nomor 2 Tahun 2012

Mulai dari Kepres Nomor 55 Tahun 1993, hingga Perpres Nomor 65 Tahun 2006 atas perubahan Perpres Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Tidak ada satupun pencantuman pasal – pasal yang mengatur masalah prinsip – prinsip atau asas yang melandasi sehingga dapat untuk dilakukan pengadaan tanah bagi kepentingan umum. Artinya semua regulasi yang berkaitan dengan masalah pengadaan tanah minim asas. Untuk melindungi hak dan kepentingan dari pemilik tanah yang menjadi korban atas pengadaan tanah walaupun kelak akan digunakan untuk kepentingan umum. Kemudian pada tahun 2012 dikeluarkan salah satu produk hukum yang hendak diundangkan pada era Kabinet Indonesia Bersatu Ke II adalah Undang – Undang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Nomor 2 Tahun 2012 yang selanjutnya disingkat dengan UU PTUP. Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2012 satu – satunya UU yang memuat tentang asas – asas Pengadaan Tanah. Asas – asas pengadaan tanah berdasarkan UU Nomor 2 Tahun 2012, antara lain:

1. Kemanusiaan

Yang dimaksud dengan "asas kemanusiaan" adalah Pengadaan Tanah harus memberikan perlindungan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia, harkat, dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

2. Keadilan

Yang dimaksud dengan "asas keadilan" adalah memberikan jaminan penggantian yang layak kepada Pihak yang Berhak dalam proses Pengadaan Tanah sehingga mendapatkan kesempatan untuk dapat melangsungkan kehidupan yang lebih baik.

3. Kemanfaatan

Yang dimaksud dengan "asas kemanfaatan" adalah hasil Pengadaan Tanah mampu memberikan manfaat secara luas bagi kepentingan masyarakat, bangsa, dan negara.

4. Kepastian

Yang dimaksud dengan "asas kepastian" adalah memberikan kepastian hukum tersedianya tanah dalam proses Pengadaan Tanah untuk pembangunan dan memberikan jaminan kepada Pihak yang berhak untuk mendapatkan Ganti Kerugian yang layak.

5. Keterbukaan

Yang dimaksud dengan "asas keterbukaan" adalah bahwa Pengadaan Tanah untuk pembangunan dilaksanakan dengan memberikan akses kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi yang berkaitan dengan Pengadaan Tanah

6. Kesepakatan

Yang dimaksud dengan "asas kesepakatan" adalah bahwa proses Pengadaan Tanah dilakukan dengan musyawarah para pihak tanpa unsur paksaan untuk mendapatkan kesepakatan bersama.

7. Keikutsertaan

Yang dimaksud dengan "asas keikutsertaan" adalah dukungan dalam penyelenggaraan Pengadaan Tanah melalui partisipasi masyarakat, baik secara langsung maupun tidak langsung, sejak perencanaan sampai dengan kegiatan pembangunan.

8. Kesejahteraan

Yang dimaksud dengan "asas kesejahteraan" adalah bahwa Pengadaan Tanah untuk pembangunan dapat memberikan nilai tambah bagi kelangsungan kehidupan Pihak yang Berhak dan masyarakat secara luas.

9. Keberlanjutan

Yang dimaksud dengan "asas keberlanjutan" adalah kegiatan pembangunan dapat berlangsung secara terus – menerus, berkesinambungan, untuk mencapai tujuan yang diharapkan.

10. Keselarasan

Yang dimaksud dengan "asas keselarasan" adalah bahwa Pengadaan Tanah untuk pembangunan dapat seimbang dan sejalan dengan kepentingan masyarakat.

2.6 Ganti Rugi

Ganti rugi dalam hukum perdata dapat timbul dikarenakan wanprestasi akibat dari suatu perjanjian atau dapat timbul dikarenakan oleh perbuatan melawan hukum.²⁴ Ganti rugi yang muncul dari wanprestasi adalah jika ada pihak-pihak dalam perjanjian yang tidak melaksanakan komitmennya yang sudah dituangkan dalam perjanjian, maka menurut hukum dia dapat dimintakan tanggungjawabnya, jika pihak lain dalam perjanjian tersebut menderita kerugian karenanya.²⁵

KUHPerdata memperincikan kerugian (yang harus diganti) dalam tiga komponen sebagai berikut :²⁶

1. Biaya
2. Rugi
3. Bunga

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

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

²⁴ M.A Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cetakan Pertama, Jakarta: Pradnya Paramita, 1979, h.11

²⁵ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Cetakan Pertama, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014, h.223.

²⁶ *Ibid.*

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

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

Pengertian kerugian menurut R. Setiawan, adalah kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi. Adapun besarnya kerugian ditentukan dengan membandingkan keadaan kekayaan setelah wanprestasi dengan keadaan kekayaan jika sekiranya tidak terjadi wanprestasi.²⁷

Pengertian kerugian yang hampir sama dikemukakan pula oleh Yahya Harahap, ganti rugi ialah “kerugian nyata” atau “*fietelijke nadeel*” yang ditimbulkan perbuatan wanprestasi.²⁸

Kerugian nyata ini ditentukan oleh suatu perbandingan keadaan yang dilakukan oleh pihak debitur. Lebih lanjut dibahas oleh Harahap, kalau begitu dapat kita ambil suatu rumusan, besarnya jumlah ganti rugi kira-kira sebesar jumlah yang “wajar” sesuai dengan besarnya nilai prestasi yang menjadi obyek perjanjian dibanding dengan keadaan yang menyebabkan timbulnya wanprestasi. Atau ada juga yang berpendapat besarnya ganti rugi ialah “sebesar kerugian nyata” yang diderita debitur yang menyebabkan timbulnya kekurangan nilai keuntungan yang akan diperolehnya.

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

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

Unsur-unsur ganti rugi, setiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian orang lain, maka pihak yang berbuat salah itu harus memberikan ganti kerugian, baik berupa biaya (*konsten*), kerugian (*shade*) atau bunga (*interesten*).

Dalam pasal 1246 KUHPerdata menyebutkan:

“Biaya, rugi, dan bunga yang oleh siberpiutang boleh dituntut akan penggantiannya, terdirilah pada umumnya atas rugi yang telah dideritanya

²⁷ R.Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung: 1997, h.17.

²⁸ M.Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung: 1986, h.66.

dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya, dengan tak mengurangi pengecualian-pengecualian serta perubahan-perubahan yang akan disebut dibawah ini.”

Menurut Abdulkadir Muhammad, dari pasal 1246 KUHPerdara tersebut, dapat ditarik unsur-unsur ganti rugi adalah sebagai berikut:²⁹

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

Purwahid Patrik lebih memperinci lagi unsur-unsur kerugian. Menurut Patrik, kerugian terdiri dari dua unsur.³⁰

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

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

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

1. Kesebandingan

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

2. Layak

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

3. Perhitungan cermat

²⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung: 1982, h.41.

³⁰ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung: 1994,

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

Yang dimaksud dengan hak atas tanah menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yaitu sebagaimana disebut didalam Pasal 1 ayat 5 “hak atas tanah adalah hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan hak lain yang akan ditetapkan dengan undang-undang”. Sedangkan yang diartikan dengan bangunan, ada beberapa jenis bangunan dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, tidak ada penjelasan lebih lanjut. Pada kasus-kasus tertentu pengadaan tanah, ganti rugi, hanya diberikan terhadap bangunan, pagar, tanaman, sedangkan tanah tidak diberikan ganti rugi.

Biaya adalah setiap uang (termasuk ongkos) yang harus dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, dalam hal ini sebagai akibat dari adanya tindakan wanprestasi. Sedangkan yang dimaksud dengan “rugi” adalah keadaan merosotnya (berkurangnya) nilai kekayaan kreditor sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari pihak debitur. Sedangkan yang dimaksud dengan “bunga” adalah keuntungan yang seharusnya diperoleh tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditor karena adanya tindakan wanprestasi dari pihak debitur.³¹

Pemberian suatu ganti rugi sebagai akibat dari tindakan wanprestasi dari suatu perjanjian, dapat diberikan dengan berbagai kombinasi antara lain pemberian ganti rugi (berupa rugi, biaya dan bunga), pelaksanaan perjanjian tanpa ganti rugi, pelaksanaan perjanjian plus ganti rugi, pembatalan perjanjian timbal balik tanpa ganti rugi, pembatalan perjanjian timbal balik plus ganti rugi. Selanjutnya dalam literatur dan yurisprudensi dikenal pula beberapa model ganti rugi atas terjadinya wanprestasi, yaitu sebagai berikut :³²

1. Ganti rugi yang ditentukan dalam perjanjian

Yang dimaksudkan dengan ganti rugi yang ditentukan dalam perjanjian adalah suatu model ganti rugi karena wanprestasi dimana bentuk dan besarnya ganti rugi tersebut sudah ditulis dan ditetapkan dengan pasti dalam perjanjian ketika perjanjian ditanda tangani, walaupun pada saat itu belum ada wanprestasi.

2. Ganti rugi ekspektasi

Ganti rugi dalam bentuk ekspektasi adalah suatu bentuk ganti rugi tentang hilangnya keuntungan yang diharapkan (di masa yang akan

³¹ *Ibid.*,h.224.

³² *Ibid*, h.224-228.

datang), seandainya perjanjian tersebut tidak wanprestasi. Jadi, dalam hal ini, pihak yang dirugikan karena wanprestasi ditempatkan seolah-olah tidak terjadi wanprestasi dengan berbagai keuntungan yang akan didapatkannya.

3. Pergantian biaya

Yang dimaksud ganti rugi berupa pergantian biaya adalah ganti rugi dalam bentuk pergantian seluruh biaya yang telah dikeluarkan oleh salah satu pihak yang harus dibayar oleh pihak lain, yang telah melakukan wanprestasi terhadap perjanjian tersebut. Karena perhitungan biaya yang telah dikeluarkan tersebut umumnya dilakukan dengan melihat kepada bukti-bukti pengeluaran berupa kwitansi-kwitansi.

4. Restitusi

Ganti rugi berupa restitusi adalah suatu model ganti rugi yang juga menempatkan perjanjian pada posisi seolah-olah sama sekali tidak terjadi perjanjian. Akan tetapi dalam hal ini, yang harus dilakukan adalah mengembalikan seluruh nilai tambah dan wujudnya semula yang telah diterima oleh salah satu pihak atau kedua belah pihak dari pihak yang satu ke pihak yang lainnya. Nilai tambah yang dimaksud disini suatu nilai lebih yang telah diterima oleh para pihak sebagai akibat dari pelaksanaan perjanjian, nilai tambah tersebut harus dikembalikan dalam bentuk semula sebagai salah satu wujud dari ganti rugi.

5. Quantum meruit

Quantum Meruit merupakan model ganti rugi yang hampir mirip dengan model retuisi yang membedakan adalah nilai tambah yang harus dikembalikan dalam model ini bukan nilai tambah dalam wujud aslinya melainkan harga dari nilai tambah yang telah diterima, karena bendanya dalam bentuk asli sudah tidak dalam posisi untuk dikembalikan lagi. Misalnya semen yang telah digunakan untuk bangunan maka tidak mungkin dikembalikan dalam bentuk bangunan, yang dapat dilakukan adalah nilai taksiran harga semen itu yang harus dikembalikan.

6. Pelaksanaan perjanjian

Pemberian ganti rugi berupa pelaksanaan perjanjian adalah kewajiban melaksanakan perjanjian meskipun sudah terlambat, dengan atau tanpa ganti rugi.

Selain kerugian yang timbul dari wanprestasi, kerugian juga dapat timbul oleh perbuatan melawan hukum, perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 dan 1366 KUHPerdara, pasal 1365 KUHPerdara memberikan ketentuan tentang

Perbuatan Melawan Hukum dengan “ tiap perbuatan melawan hukum, yang medatangkan kerugian pada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Ketentuan lainnya tertuang dalam Pasal 1366 KUHPerdara adalah “ setiap orang bertanggung jawab, tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatiannya”.³³

Dalam ketentuannya, ganti rugi diberikan kepada pemegang hak atas tanah mengacu pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Untuk Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai yang berada di atas tanah yang bukan miliknya, Ganti Kerugian diberikan kepada pemegang Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas bangunan, tanaman, atau benda lain yang berkaitan dengan tanah yang dimiliki atau dipunyainya, Sedangkan Ganti Kerugian atas tanahnya diberikan kepada pemegang Hak Milik atau Hak Pengelolaan.

Ganti rugi atas tanah hak ulayat diberikan dalam bentuk tanah pengganti, permukiman kembali, atau bentuk lain yang disepakati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Pihak yang menguasai tanah negara yang dapat diberikan Ganti Kerugian adalah pemakai tanah negara yang sesuai dengan atau tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Misalnya, bekas pemegang hak yang telah habis jangka waktunya yang masih menggunakan atau memanfaatkan tanah yang bersangkutan, pihak yang menguasai tanah negara berdasarkan sewa-menyewa, atau pihak lain yang menggunakan atau memanfaatkan tanah negara bebas dengan tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan.

2.7 Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.³⁴ Sedangkan menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³⁵

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum hadir dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa

³³ Soesilo dan Pramudji R, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan Pertama, Surabaya: Rhedbook Publisher, 2008, h.306.

³⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Ui Press, 1984, h.133.

³⁵ Setiono, *Rule of Law(Supremasi Hukum)*, Surakarta, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004, hal. 3.

bertubrukan satu sama lain. Pengkoordinasian kepentingan-kepentingan tersebut dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut.³⁶

Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara memberikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam memenuhi kepentingannya tersebut. Pemberian kekuasaan, atau yang sering disebut dengan hak ini, dilakukan secara terukur, keluasan dan kedalamannya.

Menurut Paton, suatu kepentingan merupakan sasaran hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, melainkan juga karena ada pengakuan terhadap itu. Hak tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, tapi juga kehendak.³⁷

Terkait fungsi hukum untuk memberikan perlindungan, Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta mengatakan bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan oleh seorang manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.³⁸

Perlindungan hukum dalam Bahasa Inggris disebut *legal protection*, sedangkan dalam Bahasa Belanda disebut *rechtsbecherming*. Harjono mencoba memberikan pengertian perlindungan hukum sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut dalam sebuah hak hukum³⁹

Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa: “Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan

³⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, h. 53.

³⁷ *Ibid.*, h.54.

³⁸ Lili Rasjidi&B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab &Refleksi*,PT. Remaja Rosda Karya, 1994 h.64.

³⁹ Harjono, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, h.357.

peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah.”⁴⁰

Dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan yang diberikan dengan berlandaskan hukum dan perundang-undangan. Perlindungan hukum bagi setiap warga negara Indonesia tanpa terkecuali, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945), untuk itu setiap produk yang dihasilkan oleh legislatif harus senantiasa mampu memberikan jaminan perlindungan hukum bagi semua orang, bahkan harus mampu menangkap aspirasi-aspirasi hukum dan keadilan yang berkembang di masyarakat. Hal tersebut dapat dilihat dari ketentuan yang mengatur tentang adanya persamaan kedudukan hukum bagi setiap warga negara.

Perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁴¹

Dalam Negara kesatuan Republik Indonesia (NKRI), konsep perlindungan hukum, yang tidak lepas dari perlindungan hak asasi manusia, merupakan konsep Negara hukum yang merupakan istilah sebagai terjemahan dari dua istilah *rechstaat* dan *rule of law*. Sehingga, dalam penjelasan UUD RI 1945 sebelum amandemen disebutkan, “Negara Indonesia berdasar atas hukum, (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)”.

Teori Negara hukum secara essensial bermakna bahwa hukum adalah *supreme* dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintah untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*), tidak ada kekuasaan diatas hukum (*above the law*), semuanya ada dibawah hukum (*under the rule of law*), dengan kedudukan ini, tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*).⁴²

Sejarah perkembangan cita negara hukum berawal dari konsep pemikiran Plato (427-347 SM) yang kemudian dilanjutkan oleh Aristoteles (384-322 SM). Plato dalam bukunya yang berjudul *Politea* memberikan respons terhadap kondisi negara yang memprihatinkan karena saat itu dipimpin oleh orang-orang atas dasar

⁴⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Rakyat Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987, h.38.

⁴¹ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta: Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004, h.3.

⁴² Muh. Hasrul, *Disertasi : Eksistensi Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah Pusat di Daerah Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Efektif*, Makasar: Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2013, h. 15.

kesewenangwenangan. Ide Plato dikembangkan lebih lanjut oleh Aristoteles. Dalam pandangannya, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Pandangan ini termuat dalam karyanya yang berjudul *politica*.

Terdapat tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi, yaitu:

1. Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum,
2. Pemerintah dilaksanakan menurut hukum yang berdasar ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi,
3. Pemerintah berkonstitusi, berarti pemerintah yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan seperti yang dilaksanakan pemerintahan *despotis*. Pemikiran tentang negara hukum ini dilatari oleh situasi dan kondisi yang sama ketika era Plato dan Aristoteles mengemukakan idenya tentang Negara hukum, yaitu merupakan reaksi terhadap kekuasaan yang absolut dan sewenang-wenang.⁴³

A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah “The Rule of Law”, yaitu:

1. *Supremacy of Law* (supremasi hukum)
2. *Equality before the law* (persamaan di depan hukum)
3. *Due Process of Law* (proses hukum yang adil).⁴⁴

Perumusan ciri negara hukum dari konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* sebagaimana dikemukakan oleh Julius Stahl dan A.V. Dicey kemudian diintegrasikan pada pencirian baru yang lebih memungkinkan pemerintah bersikap aktif dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Perumusan kembali ciri-ciri tersebut, antara lain, dihasilkan oleh International Commission of Jurist yang pada konferensinya di Bangkok pada tahun 1965, mencirikan konsep negara hukum yang dinamis atau konsep Negara hukum materiil sebagai berikut:⁴⁵

Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu,

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ A.V. Dicey, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi, Terjemahan dari Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Bandung: Nusamedia, 2007 h.254-259.

⁴⁵ Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006, h.187.

konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atau hak-hak yang dijamin.

1. Adanya badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak.
2. Adanya pemilihan umum yang bebas.
3. Adanya kebebasan menyatakan pendapat.
4. Adanya kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi.
5. Adanya pendidikan kewarganegaraan.

Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum mengurai perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk mengurai sedikit mengenai pengertian pengertian yang dapat timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum, yakni Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.⁴⁶

Hukum harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Aparat penegak hukum wajib menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan pada tiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum.

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat *preventif* (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat *represif* (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Menurut Hadjon, perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:⁴⁷

1. Perlindungan Hukum Preventif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009, h.38.

⁴⁷ Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hal. 4.

- yang definitif;
2. Perlindungan Hukum Represif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa

Secara konseptual, perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Perlindungan hukum hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.⁴⁸ Aspek dominan dalam konsep barat tentang hak asasi manusia menekankan eksistensi hak dan kebebasan yang melekat pada kodrat manusia dan statusnya sebagai individu, hak tersebut berada di atas negara dan di atas semua organisasi politik dan bersifat mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat. Karena konsep ini, maka sering kali dilontarkan kritik bahwa konsep Barat tentang hak-hak asasi manusia adalah konsep yang individualistik. Kemudian dengan masuknya hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi serta hak kultural, terdapat kecenderungan mulai melunturnya sifat individualistik dari konsep Barat.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan "*Rule of The Law*". Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.⁴⁹

⁴⁸ <https://raypratama.blogspot.co.id>, diakses pada hari Senin 15 Juli Pukul 15.23 WIB.

⁴⁹ Philipus M.Hadjon, *Op.cit.* hal.38

2.8 Konsinyasi

Konsinyasi berasal dari kata “*Consignatie*” yang artinya penitipan yang dilakukan debitur di Kantor Pengadilan Negeri karena kreditur tidak mau menerima pembayaran debitur. Konsinyasi adalah penyelesaian ganti rugi melalui pengadilan. Pemerintah melalui Tim Pelepasan Tanah (TPT) dan Panitia Pengadaan Tanah (P2T) akan menitipkan uang ganti rugi sesuai taksiran Tim Appraisal kepada pengadilan. Lebih lanjut dikatakan bahwa nantinya pihak pengadilanlah yang akan mengambil alih proses penyelesaian ganti rugi itu. Konsinyasi ini mungkin juga dapat dilakukan dalam rangka pengamanan uang ganti rugi, sementara itu TPT dan P2T tetap melakukan upaya-upaya pendekatan kepada warga yang belum setuju, atau dengan cara mengajukan proses pencabutan hak atas tanah kepada presiden, karena pembangunan ini adalah untuk kepentingan umum.⁵⁰

⁵⁰ Abshoril Fithry&Sjaifurrachman, *Jendela Hukum*, Fakultas Hukum Unija, Volume 3 Nomor 1, April 2016, h.56.