

DISERTASI

**ESENSI FUNGSI SOSIAL HAK MILIK ATAS TANAH DALAM
PERSPEKTIF Keadilan dan KEMANFAATAN**

**(THE ESSENCE OF SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY RIGHT OF
THE LAND IN PERSPECTIVE JUSTICE AND UTILITY)**

Oleh

Muhammad Rustan

NIM P0400309005



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN MAKASSAR**

TAHUN 2013

MOTTO

Ya Allah jadikanlah saya sebagai hamba-Mu yang beriman, bertaqwa dan hamba-Mu yang berilmu serta jauhkanlah saya dari sifat sombong kepada-Mu, kepada manusia maupun kepada sesama makhluk hidup lainnya.

Allah mengangkat orang yang beriman di antara kamu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan, beberapa derajat (QS. Al-Mujadalah, ayat 11)

Apabila Allah SWT mencintai seorang hamba-Nya diberinya banyak ujian (cobaan) supaya Allah SWT dapat mendengarkan rintihan memuja Allah dan memuji Tuhan itu (Al-ha

PERSETUJUAN UJIAN PROMOSI

**ESENSI FUNGSI SOSIAL HAK MILIK ATASTANAH DALAM
PERSPEKTIF Keadilan dan KEMANFAATAN**

**(THE ESSENCE OF SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY RIGHT OF
THE LAND IN PERSPECTIVE JUSTICE AND UTILITY)**

Diajukan Oleh,

Muhammad Rustan

NIM PO400309005

Menyetujui

Tim Promotor

Prof. Dr. Aminuddin Salle, SH.,MH.

Promotor

Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., MH.
Ko-Promotor.

Prof. Dr. A. Suriyaman Mustari Pide, SH., M.Hum
Ko-Promotor

Mengetahui

Plt. Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum

Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Allah SWT., atas berkah taufiq dan hidayah-Nya serta saya bersujud kepada-Mu mohon ampun kepada-Mu apabila dalam penulisan ini ada kehilapan saya lakukan, tak lupa pula salam dan selawat kepada junjungan Nabiyullah Muhammad SAW dan para sahabat-Nya tabi-tabiin.

Dalam penulisan disertasi ini banyak kalangan para pihak yang turut memberikan bantuan kepada Penulis untuk menghadapi segala rintangan yang dihadapi penulis, baik dari segi materil maupun dari segi moril, oleh karena itu dengan segala kerendahan hati Penulis menyampaikan terima kasih kepada yang telah memberikan bantuan, motivasi sehingga disertasi ini dapat dirampunkan sebagaimana adanya.

Ungkapan rasa terima kasih kepada semua pihak merupakan upaya untuk menghindari kekeliruan, kehilapan dan hal yang sangat manusiawi jika ada yang terlupakan. Perkenankanlah penulis menyampaikan ucapan terma kasih yang sedalam-dalamnya serta penghargaan yang setulusnya kepada Bapak Prof. Dr. Aminuddin Salle, SH., MH. sebagai Promotor, Bapak Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H., dan Ibu Prof. Dr. A. Suriyaman Mustari Pide, SH.,M.H. masing-masing sebagai Ko-Promotor. Kepada tiem penguji internal Bapak Prof. Dr. Sukarno Aburaera, SH. Bapak Prof. Dr. Anwar Borahima, SH.,MH., Ibu Prof Dr. Farida Patittingi, SH.,MH., dan Ibu Dr.Sri Susiyanti Nur, SH.,MH. penguji eksternal Bapak Prof. Dr. Sudjito, SH.M.Si dan para Guru Besar serta para Dosen Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

Ungkapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Bapak Prof. Dr. Muhammad Basri Wello, MA selaku mantan Koordinator Kopertis Wil.IX Sulawesi, Ibu Prof. Dr. Ir. Hj. Andi Niartiningih, M.P. selaku Koordinator Kopertis Wil. IX Sulawesi dan Bapak Dr. Syamsu A. Kamaruddin, M.Si selaku Rektor UVRI Makassar yang memberikan izin kepada Penulis untuk melanjutkan studi di Program Doktor Universitas Hasanuddin. Begitu pula kepada Bapak Prof. Dr. dr. H. Idrus Paturusi, Sp.Ok. selaku Rektor Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Ir. Mursalim, selaku Ketua Program Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Aswanto, S.H.,M.Si.,DFM. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Ir Abrar Saleng, S.H.,M.H. selaku Pembantu Dekan I, Bapak Prof. Dr. Ahmadi Miru, SH.,MH. Selaku Plt. Ketua Program Doktor Studi Ilmu Hukum dan staf administrasi Fakultas Hukum dan staf administrasi Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin.

Penulis ucapkan terima kasih selama proses penelitian kepada Pemerintah Provinsi Sulawesi Selatan, Pemerintah Kota Makassar, Pemerintah Kabupaten Wajo, Pemerintah Kabupaten Barru, Pemerintah Kabupaten Bantaeng, Pemerintah Kabupaten Tana Toraja, Kepala BPN Provinsi Sulawesi Selatan, para Kepala Badan Pertanahan Kabupaten/Kota, tokoh masyarakat, dan para responden yang telah menerima dan melayani Penulis dalam memperoleh data untuk kepentingan disertasi ini.

Teriring doa kepada semua almarhum dan almarhumah gurunda yang tercinta yang pernah mengajar saya sejak dari buaian sampai sekarang yang tak sempat disebut disini mudah-mudahan dengan bimbinganmu dan arahanmu dengan penuh keihlasan kepada Penulis semasa hidupmu maka Allah SWT akan memberikan *amal jariah* sebanyak-banyaknya dan mudah-mudahan arwahmu akan diterima disisi-Nya, amin.

Akhirnya Penulis mengenang kedua orang tua yang tercinta ayahanda almarhum H. Yahya As'ad dan ibunda almarhumah St. Nuhriah, serta kepada mertua yang tercinta almarhum A. Syamsuddin dengan arahan, kasih sayangmu dan doa'mu serta bantuan baik materil maupun non materil sehingga Penulis dapat tumbuh dan besar menjadi dewasa dan mudah-mudahan jari payahmu Allah SWT akan membalasnya dengan pahala yang tak terhingga banyaknya dan mudah-mudahan arwahmu Allah SWT akan menerima disisi-Nya, amin.

Kepada mertua yang tercinta yang masih hidup A. St. Nahwa, isteri yang tercinta A. Darliana, ananda yang tersayang A. Akhmad Dhahir Rustam, SEi, S.Sos., A. Nur Amaliah Rustam, A. Akhmad Munawir Rustam, A. Nur Abidah Rustam, serta menantu Kapten Sus Rahmansyah Fharuddin, SH.,M.H. dan cucu A. Faiqah Nadiah Rahman dan A. Faisyah Nadirah Rahman, dengan doa restumu kepada Allah SWT mudah-mudahan mendapatkan balasan berupa pahala yang tak terhingga disisi-Nya.

Saya ucapkan terima kasih kepada semua sahabat penulis yang tak sempat disebutkan dalam tulisan ini yang memberikan bantuan secara moril, dan motivasinya sehingga tulisan disertasi ini dapat selesai. Motivasi dan bantuannya itu mudah-mudahan Allah SWT akan memberikan pahala yang tak terhingga disisi-Nya, amin.

Akhirnya mudah-mudahan disertasi ini akan bermanfaat kepada penulis dan para pembacanya. Apabila dalam penulisan ini ada kehilapan yang dilakukan maka itu adalah kesalahan Penulis sendiri dan apabila ada unsur kebenarannya maka kebenaran itu datangnya dari Allah SWT.

Makassar, Agustus 2013

Penulis,

Muhammad Rustan

ABSTRAK

Muhammad Rustan, NIM P0400309005. Esensi Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah dalam Perspektif Keadilan dan Kemanfaatan, dibawah bimbingan Aminuddin Salle sebagai Promotor, Abrar Saleng dan A. Suriyaman Mustari Pide masing-masing sebagai Ko-Promotor.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis esensi fungsi sosial hak milik atas tanah, menganalisis manfaat fungsi sosial hak milik atas tanah terhadap pihak pemegang hak milik atas tanah dan pembangunan serta menganalisis faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan fungsi sosial hak milik atas tanah dalam perspektif keadilan dan kemanfaatan.

Penelitian ini menggunakan data primer sebagai sumber utama dengan didukung data sekunder. Penetapan teknik sampel dengan berdasarkan *purposive sampling*, adapun spesifikasi penelitian digunakan adalah bersifat deskriptif analitis dengan tipe penelitian sosiologis-yuridis. Berdasarkan hasil penelitian bahwa : 1) Fungsi sosial hak milik atas tanah adalah suatu hal yang sangat penting (*urgen*) bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Status hukum fungsi sosial hak milik atas tanah, semakin kuat apabila didukung oleh regulasi dan kesadaran hukum masyarakat. Kekuatan berlakunya fungsi sosial hak milik atas tanah ditentukan oleh regulasi yang dibuat pemerintah. 2) Fungsi sosial hak milik atas tanah bermanfaat (*utility*) pada masyarakat, disebabkan harga tanah semakin meningkat secara drastis, tingkat kesejahteraan yang diperoleh adalah bervariasi,memperlancar transportasi jalan raya antar daerah kabupaten/kota, serta dapat mengatasi keringnya danau Tempe di musim kemarau. 3) Faktor yang mempengaruhi pelaksanaan fungsi sosial hak milik atas tanah adalah kesadaran keyakinan beragama, kesadaran hukum, ekonomi, pendidikan, politik dan budaya. Walaupun ada beberapa faktor yang mempengaruhinya akan tetapi dari perspektif rasa keadilan belumlah terpenuhi. Adapun pelaksanaan fungsi sosial hak milik atas tanah dari segi kemanfaatan (*utility*) sudah banyak dirasakan oleh masyarakat.

Kata kunci : Fungsi sosial, hak milik atas tanah, keadilan dan kemanfaatan.

ABSTRACT

Muhammad Rustan, NIM P0400309005. Social Function essence of Ownership Rights to Land in the Perspective of Justice and utility, under the guidance of Aminuddin Salle as a promoter, Abrar Saleng and A. Suriyaman Mustari Pide respectively as co-promoter.

This study aims to analyze the essence of the social function of property rights to land, to analyze the benefits of the social function of property rights to land against the holders of rights to land and development as well as to analyze the factors that affect the implementation of the social function of property rights to land in the perspective of justice and utility.

This study uses primary data a major source of secondary data supported. Determination technique based on purposive sampling with sampling, specifications while the research used is descriptive analytical type-juridical sociological research. Based on the findings that: 1) The social function of property rights to land is a very important thing (urgent) for development in the public interest. The legal status of the social function of property rights to land, the stronger if supported by regulatory and legal awareness. Enactment of the social function of the strength of titles to land is determined by regulations made by the government. 2) The social function of land titles useful (utility) to society, because the price of land is increasing dramatically, the level of welfare obtained is varied, improving road transport between the district/city, and Tempe lakes can overcome dry in the dry season. 3) Factors affecting the implementation of the social function of property rights to land are the religious beliefs of awareness, legal awareness, economics, education, politics and culture. Although there are several factors that will affect it but from the perspective of justice have not been fulfilled. The implementation of the social function of property rights to land in terms of utility has been much felt by the community

Keywords: social functions, rights to land, justice and utility.

DAFTAR ISI

Halaman	i
Persetujuan Hasil Penelitian.....	ii
Motto	iii
Kata Pengantar	iv
Abstrak	vi
Daftar Isi	ix
Daftar Tabel	xi
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian	11
D. Orsinalitas Penelitian	12
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Berbagai Paham tentang Fungsi Sosial	19
B. Sejarah Perkembangan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah di Indonesia.....	32
C. Hak Milik dan Hak Milik Atas Tanah.....	57
D. Prosedur Pelepasan Hak Milik Atas Tanah.....	81
E. Berbagai Paham tentang Kepentingan Umum	90
F. Berbagai Paham tentang Keadilan.....	111
G. Berbagai Paham tentang Kemanfaatan	144
H. Berbagai Paham tentang Kesadaran	149
I. Hipotesis.....	154
J. Kerangka Konseptual.....	155
K. Defenisi Operasional Variabel	163

BAB III METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian.....	164
B. Lokasi Penelitian.....	164
C. Populasi dan Sampel	165
D. Jenis dan Sumber Data.....	167
E. Teknik Pengumpulan Data	167
F. Analisis Data	168

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Esensi Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah	170
B. Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah Bermanfaat (<i>utility</i>) terhadap Pihak Pemegang Hak Milik Atas Tanah dan Pembangunan	230
C. Faktor yang Mempengaruhi Pelaksanaan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah.....	251

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	279
B. Saran.	281

Daftar Pustaka	282
-----------------------------	-----

DAFTAR TABEL

Tabel 1 Jumlah Pemilik Tanah yang Menerima Ganti Rugi.....	165
Tabel 2 Jumlah Sampel yang Diperoleh Pada Tiap Kota dan Kabupaten	167
Tabel 3 Kenaikan Harga Tanah Setelah ganti Rugi Tanah Akibat Pembangunan Untuk Kepentingan Umum	231
Tabel 4 Tingkat Pendapatan Masyarakat Setelah Adanya Pembangunan untuki Kepentingan Umum	236
Tabel 5 Pemanfaatan Pembayaran Ganti Rugi Tanah Hak Milik Disesuaikan dengan Skala Prioritas	240
Tabel 6 Keadaan Tingkat Kesejahteraan Masyarakat dengan Adanya Pembangunan untuk Kepentingan Umum	245
Tabel 7 Transportasi Lancar dengan Adanya Pembangunan Untuk Kepentingan Umum	248
Tabel 8 Pengaruh Kesadaran Keyakinan Beragama terhadap Pelaksanaan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah	252
Tabel 9 Pengaruh Kesadaran Hukum terhadap Pelaksanaan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah	257
Tabel 10 Pengaruh Ekonomi terhadap Pelaksanaan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah.....	262
Tabel 11 Pengaruh Pendidikan terhadap Pelaksanaan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah.....	265
Tabel 12 Pengaruh Politik terhadap Pelaksanaan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah.....	268
Tabel 13 Pengaruh Budaya terhadap Pelaksanaan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah.....	272

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam Negara Republik Indonesia yang susunan kehidupan rakyatnya, termasuk perekonomiannya masih bercorak agraris. Dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang mengatur bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat¹

Sungguhpun dalam pasal tersebut di atas tidak dicamtunkan dengan tegas fungsi sosial hak milik atas tanah akan tetapi secara eksplisit mengandung muatan bahwa dapat ditafsirkan hak primer dan hak sekunder terhadap tanah tidak boleh dikuasai dan dimiliki secara individualistis sehingga dapat merugikan kepentingan umum, oleh karena itu penguasaan dan pemilikannya mempunyai fungsi sosial.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang lazim disebut Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) berdasarkan dalam Pasal 1 ayat (2) bahwa seluruh bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai kurnia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional². Atas dasar hak menguasai tersebut, maka dalam UUPA telah

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Amandemennya, Penerbit Tim Srikandi, 2006, hlm 39.

² Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Praturan-Peraturan Hukum Tanah, Penerbit Djambatan, 2008, hlm 5

ditentukan adanya berbagai macam hak atas tanah yang dapat diberikan dan dimiliki oleh seseorang, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama serta badan hukum.

Adapun dalam pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, salah satu jalan yang ditempuh oleh pemerintah untuk dapat memenuhi kebutuhan akan tanah yang digunakan pembangunan untuk kepentingan umum tersebut dapat dilakukan dengan cara dialihkan tanah rakyat yang ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Dari pasal tersebut merupakan asas fungsi sosial terhadap hak atas tanah di Indonesia yang merupakan sebagai asas hukum yang berlaku yang tidak boleh dihilangkan, artinya tetap berlaku sepanjang zaman.

Ini berarti, bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan atau tidak dipergunakan semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat dari pada haknya, sehingga bermanfaat bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat, bangsa dan negara, tetapi dalam ketentuan sama sekali bukan pembangunan untuk kepentingan umum saja. Kepentingan perseorangan dan kepentingan umum haruslah saling mengimbangi hingga pada akhirnya akan tercapailah tujuan pokok kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya. Berhubungan dengan fungsi sosialnya, maka adalah suatu hal yang sewajarnya bahwa tanah itu harus dipelihara sebaik-baiknya, agar bertambah

kesuburannya serta dicegah kerusakannya. Kewajiban memelihara tanah ini tidak saja dibebankan kepada pemiliknya yang bersangkutan, melainkan menjadi beban pula dari setiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah itu. Dalam melaksanakan ketentuan ini akan diperhatikan kepentingan pihak yang golongan ekonomi lemah.

Tanah harus digunakan sedemikian rupa, sehingga memberi manfaat bagi pemiliknya dan masyarakat sekelilingnya, tidak semata-mata untuk kepentingan pemilik saja, tetapi juga untuk kepentingan masyarakat. Pemilik tanah tidak boleh merugikan kepentingan umum, tanah harus digunakan sesuai dengan sifat haknya. Kepentingan perorangan dan masyarakat harus saling mengimbangi karena itu perlu ada rencana peruntukan dan penggunaan tanah, yang ditetapkan oleh pemerintah. Sehubungan dengan fungsi sosial ini maka hak milik atas tanah harus dipelihara dengan baik, ditambah kesuburannya dan dicegah kerusakannya, tidak saja oleh pemilik, tetapi juga orang lain.

Di Indonesia hak milik atas tanah diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUPA mengatur bahwa hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6. Oleh karena itu hak milik atas tanah berisi wewenang dan kewajiban. berlainan dengan hak milik atas tanah seperti hak eigendom dalam hukum Barat di mana yang ada hanya wewenangnya yang banyak, kurang kewajiban. Konsep fungsi sosial hak milik atas tanah yang dianut di dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yakni terciptanya keseimbangan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan umum.

Walaupun ada ketentuan-ketentuan tersebut tidak berarti, bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum atau kepentingan masyarakat. Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) tetap memperhatikan kepentingan perseorangan seperti hak milik atas tanah, bahkan hak milik atas tanah tetap dijunjung tinggi dan dihargai, sepanjang tidak berlawanan dengan norma-norma yang berlaku dimasyarakat. Kepentingan masyarakat dan perseorangan saling mengimbangi, hingga pada akhirnya akan tercapailah tujuan pokok yaitu digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia, yang merdeka, berdaulat adil dan makmur.

Dalam fungsi sosial hak milik atas tanah dapat dilakukan dengan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dengan mengingat ketentuan Pasal 5 Perpres No. 35 Tahun 2005 *juncto* Pasal 2 Perpres No. 65 Tahun 2006 yang mengatur bahwa pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh pemerintah atau pemerintah daerah dilaksanakan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Ketentuan tersebut untuk fungsi sosial hak milik atas tanah hanyalah sebatas pelepasan dan penyerahan hak, dalam arti melepaskan hubungan hukum antara pemilik hak atas tanah kepada pihak pemerintah atau pemerintah daerah untuk dijadikan pembangunan untuk kepentingan umum.

Walaupun dilepaskan untuk kepentingan umum akan tetapi tidak boleh diambil secara sewenang-wenang, demikian hak milik pribadi telah dijamin perlindungannya dalam Hak Asasi Manusia (HAM) yaitu Pasal 28 H ayat (4) UUD 1945 yang mengatur setiap orang berhak mempunyai hak milik

pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun³.

Karena hak milik pribadi dilindungi oleh HAM maka peruntukan dan penggunaannya harus sesuai dengan prosedur yang berlaku, pemerintah mengalihkan tanah hak milik masyarakat untuk difungsi sosialkan tetap melihat bagaimana aturannya yang berlaku, dan bagaimana filosofinya antara tanah dengan manusia.

Oleh karena itu filosofi dalam konsep hubungan antara manusia dengan tanah menempatkan individu dengan masyarakat sebagai kesatuan yang tak terpisahkan (dwitunggal) bahwa pemenuhan kebutuhan seseorang terhadap tanah diletakkan pada kerangka kebutuhan seluruh masyarakat sehingga hubungannya tidak bersifat individualistik semata (bersifat mutlak) tetapi bersifat kolektif dengan tetap memberikan tempat dan penghormatan kepada pihak hak perseorangan.

Pembangunan yang dilaksanakan pemerintah dalam hal ini Presiden sudah tentu harus benar-benar memperhatikan pembangunan untuk kepentingan umum, demi tercapainya kepentingan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Ketika pembangunan untuk kepentingan umum hendak dijalankan dan pelaksanaannya mempunyai fungsi sosial hak milik atas tanah, maka pemenuhan kebutuhan fungsi sosial hak milik atas tanah dilaksanakan dengan pengadaan tanah, kadang pengadaan tanah dalam pembangunan untuk kepentingan umum berbenturan dengan kepentingan pemegang hak milik atas tanah sehingga mengalami jalan buntu. Oleh karena

³ Farida Patittingi, Makalah : Konflik Agraria Di Sulawesi Selatan dalam Perspektif Hukum dan Dinamika Sosial Masyarakat, 27 Juli 2007, hlm 5

itu, pemerintah mempergunakan suatu acuan dalam undang-undang untuk pelepasan hak atas tanah.

Fungsi sosial sebagai salah satu alasan yang ampuh untuk melaksanakan hak menguasai negara terhadap tanah, semakin memperkuat posisi negara ke arah pencarian tanah dalam pembangunan untuk kepentingan umum, konsekwensinya marginalisasi pemegang hak milik atas tanah berlangsung terus. Uang, politik dan kekuasaan serta alasan demi pembangunan untuk kepentingan umum menyebabkan kian mudahnya pemegang hak milik atas tanah terusik dari tanah mereka sendiri.⁴ Tindakan perolehan tanah untuk difungsi sosialkan oleh negara yaitu dalam pembangunan untuk kepentingan umum melalui pelepasan hak atas tanah agar tidak melanggar aturan yang berlaku maka perlu dilakukan sosialisasi untuk musyawarah mufakat dalam hal ini untuk ganti rugi tanah.

Problematika hak milik atas tanah yang mempunyai fungsi sosial, yaitu tanah untuk kepentingan umum selain dipicu dengan pembayaran ganti rugi dan faktor level atau materi peraturan perundang-undangan, disumbangkan juga dari penentuan atau penetapan jenis dan bentuk kepentingan umum. Banyak kasus yang semula pengadaan tanah oleh negara dialokasikan pada pembangunan untuk kepentingan umum namun realisasinya dipergunakan bukan untuk kepentingan umum karena aturannya biasanya mengalami perubahan⁵.

⁴ Yusriadi, *Industrialisasi dan Perubahan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah*, Penerbit Genta Publishing, 2010, hlm 7.

⁵ A P Parlindungan, *Komentar Undang-Undang Pokok Agraria*, Penerbit Mandar Maju, Tahun 1999, hlm 4.

Bahkan pada saat negara memerlukan tanah, maka rakyat sebagai pemegang hak milik atas tanah harus relah melepaskan tanah hak miliknya. Dalam konteks yang demikian maka konsekuensi dari ketentuan fungsi sosial hak milik atas tanah menjadikan kepentingan umum lebih utama dari pada kepentingan perorangan atau pribadi. Oleh karena itu acuan yang ampuh bagi pemerintah dalam memerlukan pengadaan tanah bagi pembangunan kepentingan umum adalah hak atas tanah adalah mempunyai fungsi sosial, sehingga masyarakat akan melepaskan tanah hak miliknya walaupun ganti ruginya kurang adil, tidak demokratis, bahkan dapat muncul kerugian yang sifatnya materil maupun non materil tetapi tetap mereka menerimanya dengan alasan pembangunan untuk kepentingan umum.

Pengalihan penggunaan hak milik atas tanah untuk fungsi sosial kadang mencederai hak-hak kepemilikan rakyat (hak privat), dan secara kultural terbangun opini masyarakat bahwa fungsi sosial hak milik atas tanah yang dijalankan oleh negara akan melahirkan kesengsaraan para pemegang hak milik atas tanah. Opini publik semacam itu pada akhirnya melahirkan stigma, namun dapat dimaklumi apabila pemegang hak milik atas tanah akhirnya menggunakan banyak dalil agar tanahnya tidak dibebaskan, misalnya dengan menuntut harga setinggi mungkin, menolak ditetapkan sebagai lokasi pembangunan untuk kepentingan umum, unjuk rasa anarkis yang pada intinya menunjukkan sikap resistensi dan akan dilakukannya pengadaan tanah dalam pembangunan untuk kepentingan umum. Pada akhirnya apabila hak milik atas tanah dijadikan pembangunan untuk kepentingan umum dengan maksud untuk mewujudkan fungsi sosialnya

maka tidak hanya menjadi persoalan hukum semata akan tetapi lebih *complicated* dan berkembang masalah sosio-kultural, ekonomi dan politik⁶.

Oleh karena itu saat negara memerlukan tanah dalam pembangunan untuk kepentingan umum maka rakyat dianjurkan untuk secara sukarela melepaskan tanah hak miliknya untuk kepentingan umum, dengan dasar bahwa semua hak atas tanah adalah mempunyai fungsi sosial. Hal yang demikian itu adalah pengejawantahan kongkrit antara keseimbangan antara hak privat dengan hak publik yang dianut oleh hukum pertanahan nasional di Indonesia. Ada jaminan sekaligus pengaturan yang seimbang antara hak milik atas tanah yang bersifat privat tetapi mempunyai fungsi sosial dan tidak ada superioritas kepentingan privat di atas kepentingan umum atau sebaliknya.

Adanya perkembangan masyarakat dan demi memperlancar pembangunan untuk kepentingan umum, maka disatu pihak pemerintah memerlukan areal tanah yang cukup luas. Pada pihak lain pemegang hak milik atas tanah yang akan digunakan tanahnya tidak boleh dirugikan⁷. Tetapi kenyataannya keinginan untuk tidak merugikan pemegang hak milik atas tanah tidaklah begitu berjalan mulus, tidak mustahil akan terjadi penolakan dari masyarakat terhadap besarnya ganti rugi yang telah ditetapkan oleh Panitia Pengadaan Tanah (P2T) karena dapat merugikan pemegang hak milik atas tanah.

⁶ Abdul Azis, Disertasi : Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum di Provinsi Sulawesi Selatan, Penerbit Program Pasca Sarjana UMI Makassar, Tahun 2010, hlm. 9.

⁷ Aminuddin Salle, Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum, Penerbit Total Jakarta Selatan, Tahun 2007, hlm 22

Selanjutnya dilihat dari fungsi sosial hak milik atas tanah dihubungkan dengan fakta-fakta hukum dilapangan maka ada beberapa pendapat dan kasus yang muncul dari berbagai media cetak dan elektronik (internet) seperti diungkap dalam Tajuk Rencana Suara Pembangunan menyatakan bahwa akhir-akhir ini kerap terjadi peralihan fungsi sosial hak milik atas tanah menjadi fungsi komersial sebagai akibat dari kegiatan pembangunan yang kurang berorientasi pada peruntukan tanah dan aturannya selalu berubah-ubah bahkan belum selesai ganti ruginya terjadi perubahan aturan lagi⁸.

Juga pernyataan melalui koran oleh Maskur Sultan Kepala Dinas Perhubungan Sulawesi Selatan bahwa pembebasan tanah di Bandara Internasional Tana Toraja masih hak milik masyarakat setempat yang membutuhkan dana yang cukup besar, sehingga mengalami kesulitan untuk pembebasannya. Yohana menyatakan bahwa hal ini disebabkan adanya bukan pemilik tanah tapi dilibatkan dalam proses musyawarah untuk ganti rugi tanah, sehingga menimbulkan protes pembebasan tanah dari masyarakat adat⁹.

Kepala Satuan Kerja Trans Sulawesi Sofwan HR menyatakan bahwa jalan poros Makassar - Parepare mendapat hambatan pelebaran jalan, belum dibebaskan harga tanahnya dan sebagian belum ada kepastian pembebasan tanahnya di beberapa daerah yaitu Maros, Pangkep dan Barru. Kesulitan lain yang dialami alas hak tanah yang dimiliki masyarakat tidak jelas. Menurut

⁸ Tajuk Rencana, Surat Kabar Suara Pembangunan, Tanggal 23 September 2009, hlm 2

⁹ Surat Kabar Tribun, Rabu 28 Nopember, 2009 dan Surat kabar Fajar, Senin 17 Oktober 2011, hlm 5 - 17

Nurdin Sumaila sebagai Kepala Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional, masih ada sekitar 49 titik yang belum selesai ditiga daerah Pangkep, Barru dan Maros¹⁰.

Kepala Bagian Pemerintahan Umum Kabupaten Wajo, Andi Pallawarukka menyatakan bahwa dana 1 (satu) milyar rupiah untuk mengalokasikan pembebasan tanah di Kabupaten Wajo tidak cukup, dana diusulkan 5 milyar rupiah sehingga ada beberapa proyek ganti rugi belum bisa dipastikan, sehingga ada anggaran proyek pembangunan untuk kepentingan umum tertunda dan dialihkan karena ada yang lebih mendesak untuk proyek yang lain, untung anggaran itu proyek *multiyears*¹¹.

Dari sekian banyak pendapat dan kasus di atas dapatlah dikatakan bahwa hak milik atas tanah biasanya ada rencana untuk mengimplementasikan hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Walaupun demikian ada undang-undang yang mengaturnya akan tetapi kadang ada sebagian masyarakat tidak mau melepaskan hak milik atas tanahnya pada pembangunan untuk kepentingan umum. Hal ini kadang terjadi faktor harga tanah yang tidak sesuai dengan harga penawaran dari masyarakat dan harga permintaan dari pemerintah terhadap hak milik atas tanah antara masyarakat dan pemerintah sehingga fungsi sosial hak milik atas tanah mengalami hambatan untuk pembebasannya.

Kadang terjadi sementara proses pelepasan hak milik atas tanah yang dilepaskan oleh masyarakat dengan maksud pembangunan untuk

¹⁰ Surat Kabar Fajar, Rabu 23 Februari 2011, hal. 1 – 7 dan Surat kabar Fajar, Selasa 6 Desember 2011 hlm 18.

¹¹ Surat Kabar Fajar, Selasa 22 Februari 2011, hlm 24

kepentingan umum lalu terjadi perubahan terhadap aturannya sehingga tidak lagi masuk ruang lingkup untuk kepentingan umum, sehingga yang banyak dirugikan adalah pemilik hak atas tanah yang hanya mereka berjuang untuk mempertahankan hak-haknya dan kadang mereka buta terhadap aturan-aturan tentang pertanahan.

Dengan banyaknya pendapat dan kasus di atas belum berjalan sesuai dengan harapan masyarakat, maka ada kecenderungan bahwa *esensi fungsi sosial hak milik atas tanah dalam perspektif keadilan dan kemanfaatan* belum terwujud sepenuhnya sebagaimana harapan masyarakat. Oleh karena itu untuk mengungkap hal tersebut di atas perlu dilakukan penelitian secara cermat dan teliti yang lebih mendalam.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah esensi (hakikat) fungsi sosial hak milik atas tanah?
2. Sejauh manakah fungsi sosial hak milik atas tanah bermanfaat (*utility*) terhadap pihak pemegang hak milik atas tanah dan pembangunan?
3. Sejauh manakah faktor yang mempengaruhi pelaksanaan fungsi sosial hak milik atas tanah?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.

- a. Adapun yang menjadi tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut.
 1. Untuk mengetahui bagaimana esensi (hakikat) fungsi sosial hak milik atas tanah.
 2. Untuk mengetahui sejauh manakah fungsi sosial hak milik atas tanah bermanfaat (*utility*) terhadap pihak pemegang hak milik atas tanah dan pembangunan.

3. Untuk mengetahui sejauh manakah faktor yang mempengaruhi pelaksanaan fungsi sosial hak milik atas tanah.
- b. Kegunaan penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan kepada berbagai pihak, yaitu :
1. Memberikan informasi dan bahan masukan bagi instansi atau lembaga yang terkait dalam merancang format esensi fungsi sosial hak milik atas tanah dalam perspektif keadilan dan kemanfaatan.
 2. Menjadi bahan masukan bagi pemerintah (terutama bagi badan eksekutif) dalam mengkaji esensi fungsi sosial hak milik atas tanah dalam perspektif keadilan dan kemanfaatan.
 3. Hasil penelitian ini, diharapkan memberi sumbangan bagi pengembangan kajian ilmu hukum pada umumnya dan lebih khusus pada pengembangan kajian hukum agraria.

D. Orisinalitas Penelitian.

Sebagai orisinalitas penelitian ini, maka penulis akan melakukan penelitian awal dengan melalui internet, melalui kajian pustaka dengan membaca buku, hasil penelitian baik berupa disertasi, hasil penelitian yang pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya, diantaranya adalah :

1. Buku yang ditulis oleh Aminuddin Salle yang berjudul : “Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum”. Mengupas masalah dinamika peraturan pengadaan tanah sejak dari *agrarische wet* menjadi Undang-undang No. 20 Tahun 1961, Permendagri Tahun 1975, dan Kepres No.55 Tahun 1993, belum memenuhi syarat sebagai suatu peraturan yang ideal. Hal ini terjadi oleh karena peraturan ini

belum memenuhi syarat keberlakuan peraturan hukum, belum mengandung nilai dasar hukum, dan pelaksanaannya belum sesuai dengan sistem hukum yang dianut di Indonesia.

Syarat berlakunya hukum dan nilai dasar hukum yang belum terdapat di dalam peraturan pengadaan tanah telah mengalami dinamika ternyata belum dipenuhi syarat berlaku secara filosofis, sosiologis, dan yuridis, sehingga peraturan pengadaan tanah belum dirasakan sebagai peraturan yang adil, bermanfaat dan memberikan kepastian hukum.

Pengadaan tanah bertentangan dengan hukum yang dianut di Indonesia karena belum sesuai dengan jiwa UUD 1945, hukum adat, nilai-nilai ajaran agama islam, baik dalam Al-Qur'an, Hadis dan Risalah Rasulullah Muhammad SAW sebagai hukum yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, bahkan bertentangan dengan prinsip-prinsip universal yang dianut dalam kebebasan hak-hak asasi manusia.

Untuk memenuhi syarat kepentingan umum dari suatu proyek berdasarkan *Ongeningsordonnantie*, ditetapkan suatu *ordonansi*, ditetapkan dengan matang dari segi kemanfaatannya kepada kemaslahatan manusia keseluruhan, dilaksanakan oleh Gubernur Jenderal di bawah pengawasan lembaga peradilan dengan perhitungan besarnya ganti kerugian yang dilakukan secara terbuka dan obyektif dari seorang ahli, sehingga dirasakan sebagai peraturan yang lebih adil, bermanfaat, dan kepastian hukum dibanding dengan

peraturan pengadaan tanah yang telah beberapa kali mengalami dinamika.

2. Buku yang ditulis oleh Lieke Lianadevi Tukgali yang berjudul “Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum”. Mungupas masalah perkembangan penafsiran fungsi sosial hak atas tanah dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum berubah-ubah dari sebelum UUPA hingga sekarang, karena sesuai dengan politik hukumnya (penguasa). Fungsi sosial sebelum kedatangan Bangsa Belanda dirumuskan bersumber pada konsepsi yang komunalistik-religius yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Konsepsi ini mengandung hubungan pribadi dengan masyarakat yang selalu mengutamakan kepentingan masyarakat. Pada masa penjajahan Belanda berubah mengikuti alur pemikiran Barat, semua peroduk perundang-undangan kolonial apapun bunyi rumusannya, selalu kepentingan individu akan lebih diperhatikan dari pada kepentingan umum.

Setelah UUPA yaitu pada kurung waktu 1960-1975 terdapat keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan umum. Kemudian kurun waktu tahun 1975-1993, kepentingan individu terdesak oleh semangat pembangunan sehingga makna fungsi sosial ditafsirkan kepentingan pembangunan. Kurung waktu 1993-2005 kepentingan individu seimbang dengan kepentingan umum sesuai perkembangan HAM.

Perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam hal pengaturan hukum mengenai pengadaan tanah bagi kepentingan yang dijalankan dengan secara sukarela, secara konkrit belum ada. Akibatnya apabila warga harus menyerahkan tanah untuk kepentingan umum dan keberatan, perlindungan hukumnya hanya ada dalam Peraturan Presiden.

Perlindungan hukum secara wajib telah diatur dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 1961 dimana secara jelas dan tegas ditentukan prosedur maupun cara-cara mengajukan banding kepada Pengadilan Tinggi terhadap keberatan penetapan ganti rugi dan tentang sah atau tidaknya pencabutan hak atas tanah dapat diajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2006 tetap tidak melindungi karena ketiga kriteria menjadi landasan pembangunan untuk kepentingan umum ditiadakan.

Perlindungan hukum mengenai hak-hak atas tanah yang sifatnya terbatas yaitu Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai telah ada undang-undangnya, tetapi untuk pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum tidak tegas dan konkrit pengaturannya, sedang mengenai hak milik yang dinyatakan sebagai hak yang terkuat, terpenuh dan turun temurun serta merupakan hak yang bersifat asasi belum ada pengaturannya sehingga tidak jelas dan belum tegas perlindungan hukumnya.

Dalam penelitian kasus yang ditemukan untuk kepentingan umum dijalankan dengan sukarela, sedang secara wajib sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 20 Tahun 1961 hanya digunakan

sekali saja, yaitu pada pencabutan tanah “Yen Pin”, sedangkan pencabutan hak atas tanah “Proyek Senen” dan pencabutan hak atas tanah di Situ Gintung untuk keperluan Universitas Indonesia, pelaksanaannya menggunakan Undang-Undang No. 20 Tahun 1961. Namun surat-surat atau dokumen yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah mengakui eksistensi tanah garapan. Konsekuensinya tidak hanya terbatas uang santunan saja yang diberikan namun ganti rugi senilai harga tanah. Hal ini karena disebabkan tanah tersebut dapat dialihkan haknya dapat pula dimohonkan haknya.

Dari kasus penelitian pengadaan tanah yang dijalankan dengan sukarela yang seharusnya dilaksanakan secara musyawarah, ternyata dalam pelaksanaannya dilakukan dengan intimidasi, teror dan ancaman serta bentuk lainnya, yang menimbulkan ketakutan sehingga musyawarah sifatnya semu.

3. Disertasi Abdul Azis, DP yang berjudul “Analisis Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum di Provinsi Sulawesi Selatan. Mengupas pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang diatur dalam Perpres No.36 Tahun 2005 jo Perpres No.65 Tahun 2006 yang pelaksanaannya belum bersesuaian dengan asas-asas hukum yang berlaku.

Substansi hukum peraturan pengadaan tanah untuk kepentingan umum khususnya Perpres No.36 Tahun 2005 jo Perpres No.65 Tahun 2006 belum mencerminkan dengan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik, terutama belum terakomodasinya prinsip transparansi dan keterbukaan.

Sebagai rekomendasi dari penelitian ini, adalah mengingat Perpres No. 36 Tahun 2005 jo Perpres No. 65 Tahun 2006 menimbulkan masalah, karena mengaburkan makna kepentingan umum dan nilai-nilai keadilan, prinsip-prinsip pemerintahan yang baik, seperti prinsip transparansi dan keterbukaan, karena itu hendaknya direvisi baik dari segi substansi maupun derajatnya.

Hendaknya panitia memperhatikan asas hukum, seperti berlaku adil dan mengayomi pemegang hak atas tanah. Birokrasi kepanitiaan disarankan agar susunan kepanitiaan kiranya ditetapkan indikatornya dan panitia diberi kewenangan mandiri dan harus profesional dalam menjalankan tugasnya. Musyawarah hendaknya dilaksanakan secara seimbang antara pihak pemilik tanah dengan pemerintah.

4. Penelitian yang dilakukan oleh M. Ali Ismail yang berjudul Penerapan Fungsi Sosial Hak Atas Tanah terhadap Tanah Terlantar di Kecamatan Maiwa Kabupaten Daerah Tingkat II Engrekang, yang mengupas tentang fungsi sosial hak atas tanah (Pasal 6 UUPA) di Daerah Kecamatan Maiwa Daerah Tingkat II Enrekang terhadap tanah-tanah terlantar yang belum efektif, ini disebabkan oleh berbagai faktor yakni kondisi ekonomi, pendidikan, penyuluhan hukum, yang sangat berpengaruh terhadap penerapan fungsi sosial daripada tanah terlantar.

Demikian pula yang masih berpola tradisional serta alat-alat mereka perggunakan masih tradisional, sehingga berpengaruh terhadap timbulnya tanah-tanah terlantar. Faktor kesadaran hukum yang masih rendah turut pula mempengaruhi tanah yang terlantar, dan faktor

pendidikan yang rendah juga akan mempengaruhi adanya tanah terlantar.

Disamping itu pula kurangnya motivasi masyarakat terhadap kesadaran hukum dalam hal pemilikan tanah, serta tenaga kerja turut membuka peluang terjadinya tanah-tanah terlantar. Oleh karena itu diharapkan melalui penyuluhan hukum secara intensif dan terarah dapat menyadarkan masyarakat untuk tidak menelantarkan tanahnya agar tanah yang dimilikinya dapat bermanfaat.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Berbagai Paham tentang Fungsi Sosial.

Adanya hak-hak atas tanah mempunyai fungsi sosial maka konsepsi yang dimiliki berbeda-beda tergantung dari pandangan falsafah masing-masing negara. Konsep fungsi sosial dalam hukum Barat dapat dilihat dari sejarah pertumbuhannya, berpangkal pada hak perorangan yang bersifat individualistis yang sifatnya hak mutlak. Tetapi ternyata kemudian tidak membawa kebahagiaan bagi masyarakat, lalu dikurangi kemutlakannya karena terjadinya penyalahgunaan hak (*misbruik van eigendoms recht*) atau perbuatan melanggar hukum¹².

Fungsi sosial dalam hukum Barat pada hakikatnya berasal dari hak milik mutlak lalu muncul berupa pengurangan atau pembatasan terhadap hak individu bagi kepentingan bersama (komunal). Konsep ini dipengaruhi oleh teori Aristoteles bahwa fungsi sosial maka manusia harus memiliki hak milik individu, hak milik itu penting untuk memberikan tanggung jawab bagi seseorang untuk kelangsungan hidup sosialnya¹³. Teori hak milik Aristoteles (348-322 SM) dikembangkan oleh Jon Locke (1632-1704)¹⁴ dalam *labour theory* (teori tenaga kerja) dengan berdasarkan hukum alam (*natural law*). Keberadaan hak milik pribadi akan melekat pada diri individu secara mutlak, sebelum adanya negara mereka bebas memiliki dan melekat secara pribadi dan

¹² A P Parlindungan, Op.cit.hlm 61.

¹³ Panggi Syarwi, Negara Kota Dalam Pemikiran Plato, Published on Friday, Th 2011 hlm. 6-8

¹⁴ Ridwan, Hak Milik Perspektif Islam, Kapitalsi dan Sosials, Tahun 2010, hlm 89

berlaku secara alamiah. Thomas Aquino (1225-1274)¹⁵ menyatakan bahwa pada awalnya setiap orang lebih suka sesuatu untuk memperoleh pemilikan terhadap sesuatu. Hak milik itu berdasarkan hak kodrat mereka memiliki dua sifat yaitu hak individu dan hak sosial yang dwi fungsi yang harus seimbang. Dari dasar teori ini awalnya hak milik itu bersifat mutlak lalu menjadi fungsi sosial. Sebagai contoh terhadap fungsi sosial di Barat yaitu pada Konstitusi Bonn di Jerman Barat menyatakan bahwa : *“property shall involve obligations. Its use shall simultaneously serve the general welfare”*. (harta akan melibatkan kewajiban-kewajiban penggunaannya akan serentak melayani kesejahteraan umum)¹⁶.

Selanjutnya teori Plato (427-347 SM) menyatakan bahwa larangan adanya kepemilikan individu baik dalam bentuk uang, maupun dalam bentuk harta, keluarga, anak dan isteri tidak boleh ada yang mereka sebut *nihilism*, isteri adalah milik negara dan anak yang baru lahir tidak boleh dipelihara ibunya tetapi diasuh oleh negara agar anak itu tidak tahu bapak dan ibunya sehingga mereka menjadi pemberani, oleh karena itu segala sesuatu tidak boleh dimiliki secara individu¹⁷ dan hal ini dikembangkan oleh J J Rosseau¹⁸ menyatakan bahwa tidak setuju adanya hak milik privat, dengan adanya hak milik privat berupa hak milik tanah menimbulkan peperangan atau kejahatan, misalnya orang kaya yang memiliki banyak tanah akan menyebabkan timbulnya penindasan terhadap orang yang tidak memiliki tanah. Dengan dasar teori ini sehingga hak milik individu tidak diakui yang hanya diakui hak

¹⁵ S R Nur, Hukum Agraria I, Pasca sarjana UNHAS Tahun 1994, hlm 20

¹⁶ A P Parlindungan, *ibid.* hlm 62.

¹⁷ Panggi Syarwi, *ibid*, Th 2011 hlm. 1

¹⁸ SR Nur, *Ibid* Tahun 1995, hlm 16

kolektif. Hak kolektif terhadap tanah akan melahirkan fungsi sosial yang diatur oleh negara.

Fungsi sosial menurut Leon Deguit¹⁹ (1922) bahwa hak harus berfungsi sosial dalam arti bahwa kekuasaan yang dimiliki seseorang dibatasi oleh kepentingan masyarakatnya, oleh karena itu tidak ada hak subyektif (*subyektif recht*) yang ada hanya fungsi sosial. Pengertian tersebut dapat dikaitkan dengan hak atas tanah bahwa dalam pemakaian sesuatu hak atas tanah, hanya memperhatikan kepentingan sesuatu masyarakat. Mereka bertitik tolak pada penyangkalan terhadap adanya hak subyektif yang ada hanya fungsi sosial, oleh karena itu orang mempunyai benda atau tanah hanyalah untuk memenuhi fungsi sosial dalam masyarakat. Ini berarti hak privat tidak diakui yang diakui adalah hak kolektif. Oleh karena itu hak kolektif adalah merupakan hak yang harus digunakan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, dan hak-hak privat akan dihilangkan. Teori ini akan sejalan dengan teori Karel Marx (1845)²⁰ bahwa kapitalisme membahas masalah ketidak setaraan yang ada dalam masyarakat kapitalis. Masyarakat dalam bentuk masyarakat kapitalis memiliki dua kelompok orang, mereka yang memiliki alat produksi dan buruh. Menurutnya masyarakat kapitalis dicirikan oleh ketimpangan dimana kaum *borjuis* adalah orang-orang dengan kekayaan dan bahwa buruh bekerja untuk para pemilik kekayaan untuk menciptakan kekayaan. Mayoritas orang-orang dalam masyarakat adalah

¹⁹ Bernhard Limbong, Op cit Tahun 2011, hlm 122

²⁰ Google Karl Marx, <http://id.hicow.com/karl-marx/émile-durkheim/kapitalisme-1051251.html>

orang miskin karena bentuk masyarakat kapitalis dimana hanya beberapa orang memegang kekayaan sementara yang lain tidak punya dan ini adalah menimbulkan kesenjangan di masyarakat. Oleh karena itu terdapat kesenjangan di masyarakat maka bentuk kapitalis dari masyarakat dan satu-satunya cara untuk menyingkirkan masalah kesenjangan adalah melalui adopsi dari bentuk masyarakat komunis, bentuk masyarakat komunis ditandai oleh kesetaraan dimana kekayaan di masyarakat bersama oleh semua anggota masyarakat dan alat-alat produksi seperti tanah, pabrik, mesin-mesin dan sebagainya dimiliki oleh negara untuk digunakan secara kolektif sehingga terciptalah hak kolektif, semua hak milik individu harus dicabut dan dijadikan sebagai hak kolektif, berarti hanya hak kolektif yang diakui oleh negara dan hak individu tidak diakui.

Selanjutnya fungsi sosial berdasarkan pada diri individu, mempunyai dasar individualistis, ditempelkan padanya sifat yang sosial, sedangkan jika berdasarkan dasar negara Pancasila, hukum kita tidak berdasarkan individualistis, tetapi bercorak dwi tunggal. Dengan kata lain, di dalam hak milik tercantum sifat individu disamping itu memiliki sifat kolektif²¹.

Pendapat tersebut di atas menunjukkan bahwa hak-hak individu yang dimiliki tidak boleh dijadikan sebagai hak yang sifatnya mutlak seperti yang terjadi di negara barat sehingga hilang fungsi sosialnya di masyarakat oleh karena itu setiap hak-hak yang dikuasai atau dimiliki oleh seseorang harus menempatkan fungsi sosialnya yaitu hak individu itu telah melekat hak sosial di dalamnya. Artinya setiap hak atas tanah apapun di Indonesia tidak

²¹ Notonagoro, Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia, Penerbit Bina Aksara Jakarta, Tahun 1984, hlm 139.

boleh ada penguasaan atau pemilikan secara mutlak, akan tetapi penguasaan atau pemilikan itu harus mempunyai fungsi sosial demi untuk kepentingan masyarakat atau untuk kepentingan umum. Sebagai bukti bahwa Indonesia tidak memiliki penguasaan dan pemilikan yang berlaku mutlak, maka dapat dilihat dari sistem pendaftaran tanahnya bertendensi negatif bukan bertendensi positif.

Sistem pendaftaran tanah negatif adalah tanda bukti hak itu berlaku sebagai bukti yang kuat. Sistem pendaftaran tanah positif adalah apa yang tercantum dalam buku pendaftaran tanah dan surat tanda bukti hak yang dikeluarkan merupakan alat pembuktian yang mutlak. Jadi di Indonesia tidak mengenal hak atas tanah yang berlaku mutlak sedang di negara barat hak atas tanah berlaku mutlak.

Aliran filsafat hukum bahwa bukanlah hak milik atas tanah saja yang mempunyai fungsi sosial, tetapi seluruh sistem dan kaidah hukum mempunyai fungsi sosial. Aliran filsafat fungsional menyatakan bahwa "hukum tidak mengatur kepentingan manusia sebagai perseorangan yang berdiri sendiri, terlepas dari manusia yang lain, akan tetapi hukum mengatur kepentingan manusia sebagai warga masyarakat. Jadi manusia dalam hubungannya dengan manusia lainnya, yang sama-sama terikat dalam satu ikatan kemasyarakatan. Inilah yang mengakibatkan, bahwa menurut aliran fungsional sosiologis ini, hukum mempunyai fungsi sosial, yaitu harus mampu memenuhi satu (atau lebih) kepentingan masyarakat²².

²² Sunarjati H, Beberapa Pemikiran Pembaharuan Hukum Tanah, Penerbit Alumni Bandung, Tahun 2000, hlm 20-21.

Sehubungan dengan pandangan aliran filsafat hukum yang dibandingkan dengan pandangan aliran filsafat fungsional, maka Sunarjati berpendapat bahwa pernyataan hak atas tanah adalah fungsi sosial, tidak sesuai dengan aliran filsafat hukum, karena pernyataan tersebut telah tersimpul pengakuan seakan-akan hukum adalah identik dengan masyarakat yang bersangkutan itu sendiri²³.

Fungsi sosial hak atas tanah berarti tanah itu harus dipergunakan sesuai dengan keadaan tanahnya dan sifat haknya dan tidak dapat dibenarkan pemakaian tanah secara merugikan dan bertentangan dengan kepentingan masyarakat²⁴. Fungsi sosial hak milik atas tanah seharusnya dipenuhi sesuai dengan rencana yang telah ditetapkan oleh pemerintah, yaitu kepentingan umum harus lebih didahulukan dari pada kepentingan individu, tetapi tetap memperhatikan keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan umum. Apabila kepentingan individu terdesak oleh kepentingan umum maka dilakukanlah ganti kerugian²⁵. Pendapat tersebut di atas dapat ditafsirkan bahwa tanah yang diperlukan oleh kepentingan umum harus lebih diutamakan dari pada kepentingan individu, dengan memberi ganti rugi.

Fungsi sosial hak milik atas tanah mewajibkan para pemegang hak milik atas tanah untuk menggunakan tanah yang bersangkutan sesuai dengan keadaannya, yakni keadaan tanahnya serta sifat dan

²³ Sunarjati H. Ibid, hlm 24-25

²⁴ Mustafa, Hukum Agraria Dalam Perspektif, Penerbit Remaja Karya Bandung, Tahun 2000, hlm .53

²⁵ Boedi Harsono, Op cit. Tahun 1999, hlm 287

tujuan pemberian haknya. Apabila kewajiban tersebut diabaikan maka akan mengakibatkan hapusnya atau batalnya hak yang bersangkutan. Berkaitan dengan fungsi sosial tersebut, tanah tidak boleh dijadikan sebagai obyek investasi semata-mata, tanah yang dijadikan obyek spekulasi, dan sebagai obyek bisnis bertentangan dengan fungsi sosial karena akan menambah kesulitan dalam melaksanakan pembangunan untuk kepentingan umum, untuk memanfaatkannya negara harus diberi kepercayaan untuk mengaturnya²⁶.

Fungsi sosial hak atas tanah adalah adanya hak individu terhadap tanah maka perlu dikurangi kebebasan individu itu dengan memasukkan unsur kebersamaan di dalamnya, sehingga dengan adanya unsur hak individu dan hak kebersamaan maka tanah itu memiliki fungsi sosial. Fungsi sosial adalah mengutamakan kepentingan umum dari pada kepentingan pribadi atau perorangan. Oleh karena itu bila dihubungkan fungsi sosial hak milik atas tanah berarti kepentingan umum lebih diutamakan dari pada kepentingan pribadi dengan pemberian ganti rugi.

Sedangkan konsep fungsi sosial hak milik atas tanah menurut hukum adat, oleh Holleman²⁷ sifat komunal (*commune trek*) yang dimiliki oleh bangsa Indonesia adalah kepentingan individu itu selalu diimbangi oleh kepentingan umum. Mereka sangat menghargai sifat kolektif dalam masyarakat ketimbang sifat individualis, oleh karena itu *mentaliteit* segala penilaian, perbuatan

²⁶ Benhard Limbong, Reformasi Agraria, Pustaka Margareta, Tahun 2012, hlm 285

²⁷ Bushar Muhammad, Asas-Asas Hukum Adat, PT Pradnya Ptramita Jakarta, Tahun 1987, hlm 46. Bahkan Muhammad Hatta menyatakan atas pengaruh adat yang begitu kuat dan kuasa tiap-tiap orang terpaksa menundukkan dirinya kepada keputusan orang banyak. Kalau ada dalam fahamnya sendiri, buah pikirannya itu tidak dikeluarkan. Selalu fahamnya disesuaikan dengan faham orang banyak yang sukar berubah itu. Sebab masyarakat agraria walaupun mereka hidup di tengah-tengah masyarakat yang berubah-ubah selalu tetap pada sifatnya yang semula.

keputusan dan tekanan dalam hukum yang dipakai terletak dari kekuasaan pihak penguasa dan masyarakat yang ada.

Oleh karena itu cara berpikir yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat adalah suatu segi atau corak yang khas dari suatu masyarakat yang masih hidup sangat terpencil atau dalam hidupnya sehari-hari masih sangat tergantung pada tanah atau alam pada umumnya, dalam masyarakat adat selalu mementingkan masyarakat keseluruhan yaitu mengutamakan kepentingan umum dari pada kepentingan individu.

Suroyo Wignyodipuro²⁸ menyatakan bahwa implementasi fungsi sosial hak milik atas tanah dalam hukum adat adalah :

- a) Apabila warga masyarakat desa yang memiliki rumah dengan pekarangan luas, wajib membolehkan tetangganya berjalan melalui pekarangannya .
- b) Apabila warga masyarakat desa mempunyai sawah atau ladang, harus membolehkan sesama warga lainnya mengembalakan ternaknya di sawah atau ladangnya selama sawah atau ladangnya tersebut masih belum di tanami.
- c) Pamong desa berwenang mengambil tanah milik seorang warganya guna kepentingan desa selama waktu tertentu.

Dari pandangan yang dikemukakan di atas dapat di simpulkan bahwa di dalam kehidupan masyarakat adat tradisional di Indonesia tampak dengan jelas bahwa hak milik atas tanah, seseorang tidak boleh dikuasai atau di punyai hanya untuk dirinya untuk dimanfaatkan secara pribadi akan tetapi perlu di manfaatkan juga oleh orang lain, sehingga kegunaannya terhadap hak yang dimiliki oleh individu dapat berfungsi sosial. Jadi disini kita lihat bahwa orang-orang Indonesia sejak dulu

²⁸ Surojo Wignyodipuro, Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat, Penbit Alumni Bandung, Tahun 1973, hlm 64.

dimana hak milik atas tanah tidaklah dijadikan sebagai hak mutlak, akan tetapi hak milik atas tanah itu dapat digunakan untuk kepentingan orang banyak yaitu untuk fungsi sosial, walaupun pengaturannya hanya dijadikan sebagai hukum tidak tertulis.

Dalam pandangan agama islam tentang fungsi sosial hak milik atas tanah dapat dilihat pendapat H. Abdul Malik Karim Amrullah (HAMKA)²⁹ bahwa fungsi sosial hak milik atas tanah dalam islam adalah dapat ditelusuri riwayat Rasulullah Muhammad SAW setelah berumur sekitar 50 Tahun yaitu sekitar tanggal 28 Juni 622 Masehi, mereka hijrah dari Mekah ke Madina. Sampai di Madina semua masyarakat menunggu dan menawarkan agar mereka Rasulullah dapat singga dirumahnya bermalam, tetapi Rasul waktu itu menjawab saya akan turun dari untaku setelah untaku ini berhenti berjalan (mendekam) karena dia diperintah. Pada saat untanya Rasulullah pas lewat di depan tanah dua anak yatim Sahal dan Suhail, keduanya anak dari Amr bin Amarah di bawah pemeliharaan As'ad Ibnu Zarzarah. Tempat itu merupakan tempat penjemuran kurma milik dua orang anak yatim, maka unta Rasulullah langsung mendekam, turunlah Rasulullah waktu itu dan dipersilahkan oleh Abu Ayub Al-Ansari untuk tinggal di rumahnya. Setelah beberapa bulan Rasulullah tinggal di rumahnya maka ada keinginannya untuk membangun mesjid. Tentu saat itu yang pertama di cari bagaimana tanahnya untuk mendirikan

²⁹ H. Abdul Malik Karim Amrullah, Sejarah Nabi Muhammad, Penerbit Bulan Bintang, Tahun 53, hlm 53

mesjid, lalu dicarilah kedua anak yatim Sahal dan Suhail yang berkebangsaan Yahudi kebetulan memiliki tanah lalu Rasulullah menawarkan untuk membelinya, tetapi pemilik tanah tidak mau menjualnya hanya ingin memberikan saja kepada Rasulullah untuk tanah mesjid, tetapi Rasulullah menolaknya. Rasulullah waktu itu tetap membelinya dengan harga yang disepakati kepada kedua anak yatim dengan harga 10 dinar, yang membayarnya pada waktu itu adalah Abu Bakar, berdirilah mesjid yang pertama didirikan oleh Rasulullah yaitu Mesjid Taqwa.

Disinilah dapat di tafsirkan bahwa walaupun Rasulullah diberikan secara sukarela untuk kepentingan rumah ibadah (mesjid) demi untuk kepentingan masyarakat islam atau kepentingan umum sebidang tanah oleh masyarakat, tetapi beliau menolaknya dan langsung membelinya dengan kesepakatan oleh pihak pemilik tanah, walaupun dia tahu bahwa yang dibelinya 10 dinar tujuannya untuk kepentingan umum. Ini menunjukkan bahwa Rasulullah tetap memperhatikan bahwa apabila hak milik atas tanah itu ingin difungsikan untuk kepentingan umum tetap diberikan uang pengganti dengan harga yang pantas dengan dasar asas musyawarah mufakat untuk harga jualnya. Oleh karena itu dalam agama islam sangat menjunjung tinggi hak milik atas tanah walaupun hak milik atas tanah itu tetap mempunyai fungsi sosial apabila diperlukan pada pembangunan untuk kepentingan umum.

Menurut Kamil Musa³⁰ sewaktu nabi Muhammad masih hidup pernah dilakukan pemugaran mesjid dengan memperluas areal tanah mesjid, lalu tanah yang dibutuhkan itu diberikan ganti rugi yang layak sesuai harga pasar. Dalam islam ganti rugi yang diberikan tidak boleh merugikan masyarakat begitu pula sebaliknya negara yang butuh terhadap tanah justru tidak dirugikan juga, oleh karena itu ada keseimbangan antara kepentingan hak-hak individu dengan hak-hak negara.

Melihat banyaknya teori dan praktek terhadap fungsi sosial di atas maka perlu kita lihat bagaimana esensinya, hal ini dapat ditelusuri bahwa fungsi sosial hak milik atas tanah adalah penggunaannya pada :

- a). Tanah bukan untuk kepentingan pribadi.
- b). Melihat keadaan dan sifat haknya tanah.
- c). Sangat bermanfaat untuk kepentingan umum, dan
- d). Memperhatikan rencana tata ruang.

Pentingnya esensi ini karena kadang hak milik atas tanah itu mulanya adalah pembebasannya untuk pembangunan kepentingan umum, akan tetapi lama kelamaan berubah fungsi menjadi kepentingan pribadi, hal ini dikemukakan oleh Soetandyo Wignyo Subroto³¹ bahwa usaha-usaha pembangunan untuk kepentingan umum yang diprakarsai pusat dan dilaksanakan oleh

³⁰ Ridwan, op.cit Tahun 211, hlm 115

³¹ Yusriadi, op.cit , hlm 79.

orang-orang yang datang mewakili pusat (*state*) diibaratkan sebagai tindakan yang benar-benar memasuki wilayah pertuanan orang tanpa ijin.

Hal yang perlu diperhatikan, yaitu beberapa sifat dalam fungsi sosial hak milik atas tanah, bahwa sifat fungsi sosial terhadap tanah adalah :

- 1) Penggunaan tanah harus sesuai dengan keadaan tanahnya, sifat dan tujuan pemberiannya haknya sehingga menurut UUPA tanah yang diterlantarkan adalah bertentangan dengan fungsi sosial.
- 2) Penggunaan tanah harus sesuai dengan rencana yang telah ditetapkan oleh pemerintah.
- 3) Jika kepentingan umum dikehendaki mendesaknyanya kepentingan individu sehingga mengalami kerugian maka kepadanya harus diberi penggantian kerugian, dan
- 4) Tanah bukan barang komoditi perdagangan, sehingga tidak dibenarkan menjadikan tanah sebagai objek spekulasi³².

Konsep fungsi sosial dalam hukum agraria nasional didasari oleh hukum adat yang merupakan bagian dari alam pikiran asli orang Indonesia, yaitu manusia Indonesia adalah manusia pribadi yang sekaligus mahluk sosial, yang mengusahakan terwujudnya, keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama, serta kepentingan masyarakatnya. Pencantunan fungsi sosial di dalam perundang-undangan agraria adalah merupakan penegasan dari hakikat hukum adat pertanahan di Indonesia³³.

Dari beberapa pendapat di atas dapat di bandingkan bahwa fungsi sosial tanah berbeda konsep hukum adat dengan konsep hukum barat, hal ini dapat dirinci sebagai berikut :

No	Konsep Hukum Adat	Konsep Hukum Barat
1	2	3

³² Yusriadi, ibid. hlm 32

³³ Boedi Harsono, op. cit. hlm 90.

1	Fungsi sosial tanah awalnya dari tanah komunal berubah menjadi tanah hak milik. Sebaliknya boleh tanah hak milik akan dijadikan tanah komunal kembali (kempas kempis)	Fungsi sosial awalnya dari tanah hak milik mutlak, lalu dihilangkan sebagian sifat kemutlakannya
2	Tidak mengenal tanah hak milik mutlak, semua tanah hak milik mempunyai fungsi sosial.	Hak milik mutlak terhadap tanah sangat dijunjung tinggi, oleh karena itu walaupun tanah itu diperlukan untuk kepentingan umum, tetapi pihak pemiliknya tidak bersedia melepaskan haknya maka tidak boleh dipaksakan.
3	Hak kolektif diutamakan dari pada hak individu	Hak individu lebih diutamakan dari pada hak kolektif.

Oleh karena itu, fungsi sosial apabila ditarik kedalam sistem pertanahan nasional, maka kerangkanya ialah suatu sistem yang menganalisis hubungan komponen-komponen atau bagian-bagian dari sistem pertanahan secara menyeluruh. Sistem yang dianalisis itu, ialah fungsi sosialnya yakni tanah dalam hubungan komponen atau bagian-bagian yang harus ditata sedemikian rupa guna memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi rakyat pada umumnya.

Ajaran fungsi sosial hak milik atas tanah lebih ditekankan pada pemanfaatan atau penggunaan tanah, sesuai dengan sifat dan status hak-haknya, serta tidak melanggar tata ruang wilayah dan tata ruang kota, agar tercipta saling keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat, bangsa dan negara.

Dengan demikian UUPA berprinsip bahwa segala macam hak atas tanah harus dimanfaatkan atau dipergunakan sesuai dengan peruntukannya

dan hak-hak atas tanah tetap dipergunakan demi untuk kepentingan pemiliknya tanpa mengabaikan fungsi sosialnya. Artinya kepentingan umum harus lebih diutamakan dari pada kepentingan perorangan.

Dalam rangka untuk terwujudnya fungsi sosial hak milik atas tanah maka perlu mengacu pada Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka ada salah satu kewenangan itu adalah di bidang pertanahan. Pemerintah daerah kabupaten dan daerah kota wajib melaksanakan kewenangan :

- a) Mengatur mengenai persediaan, penggunaan dan peruntukan tanah di wilayahnya baik untuk kepentingan manusia, perorangan, kepentingan fungsi sosial, kepentingan keagamaan, kepentingan ekonomi serta kepentingan daerah dan negara.
- b) Melakukan perencanaan penggunaan tanah yang meliputi penggunaan atas ruang di atas dan di bawah tanah sesuai dengan batas-batas peruntukannya.
- c) Mengatur pola hubungan antara tanah dengan manusia, warga dan penduduk di daerah.
- d) Mengatur hubungan antara manusia dengan manusia yang berkaitan dengan tanah di wilayahnya termasuk mempersiapkan kelembagaan agar hubungan hukum yang terjadi dapat terjamin pemenuhannya³⁴.

³⁴ Hambali Thalib, Sanksi Pemidanaan dalam Komplik Pertanahan, Tahun 2009, hlm 78.

Dengan demikian demi terwujudnya fungsi sosial hak milik atas tanah maka pemerintah dan/atau pemerintah daerah harus terlibat di dalamnya untuk mengaturnya sebagai kewenangannya dalam daerah yang diaturnya, sebagai suatu wilayah kekuasaannya. Sebagai wilayah kekuasaannya tentu harus melakukan hubungan kerja sama yang baik kepada masyarakat pemilik tanah agar terjadi sinergitas didalamnya.

B. Sejarah Perkembangan Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah di Indonesia

1. Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah Masa Orde Lama.

a. Masa Sebelum Lahirnya UUPA (1945-1960).

Untuk sementara waktu setelah kita merdeka maka undang-undang yang kita pakai untuk mengatur hukum tanah nasional masih dipengaruhi oleh aturan hukum dari pemerintah Hindia Belanda dengan dasar hukumnya Pasal II aturan peralihan UUD 1945, yang menegaskan segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.

Dengan dasar Pasal II aturan peralihan sehingga pemerintah Orde Lama waktu itu masih memakai aturan pertanahan dari Pemerintah Hindia Belanda. Oleh karena itu Munir Fuady³⁵ menyatakan bahwa pada waktu itu kedudukan fungsi sosial hak milik atas tanah

³⁵ Lieke Lianadevi Tukgali, Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum. Tahun 2010, hal 60.

berhadapan dengan fungsi sosial individu, pemerintah dan golongan partikular yang terjadi sejak tahun 1870 setelah lahirnya *Agrarische Wet*.

Pengadaan tanah untuk kepentingan umum secara sukarela pada era itu semata-mata berdasarkan musyawarah, dengan pembelian tanah untuk kepentingan dinas, karena pemerintah Belanda adalah suatu badan hukum publik yang dapat mempunyai atau memiliki hak eigendom. Pengadaan tanah secara wajib (*onteigening*) dilaksanakan dengan proses berbelit-belit dengan waktu yang lama serta melibatkan yudikatif, hal ini karena pemilik tanah bersifat penuh sesuai dengan hukum agraria Barat yang berjiwa individualistik liberal. Pengertian hak eigendom bersifat penuh dan mutlak. Fungsi sosial berdampingan dengan fungsi individu. Kepentingan individu lebih utama dari pada kepentingan masyarakat. Hukum agraria dibangun atas dasar konsep individualistik liberal, sehingga kepentingan masyarakat itu hanya bersifat pelengkap (*accessoria*), walaupun ada sosialisasi hal ini dilakukan atas suatu sikap bahwa yang utama hak individual³⁶. Konsepsi eigendom memang berpangkal pada adanya kebersamaan individu, kebebasan untuk berusaha dan kebebasan untuk bersain. Kemudian terjadilah perubahan di dalam alam pemikiran masyarakat barat. Masyarakat yang berkonsepsi liberalisme dan individualisme itu mengalami pengaruh dari konsepsi sosialisme, yang untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur menurutnya

³⁶ Like Lianadevi Tukgali, Op cit Tahun 210, hlm 78-80.

supaya negara memperhatikan dan mengatur kehidupan masyarakat, sehingga dianggap perlu untuk membatasi kebebasan individu. Konsepsi itu berpengaruh juga pada isi hak eigendom yang pada kenyataannya berakibat membatasi luasnya kebebasan dan wewenang yang ada pada seorang eigenaar. Hak eigendom tidak bersifat mutlak lagi, seorang eigenaar tidak memiliki kebebasan penuh untuk berbuat dengan benda yang dimilikinya. Kepentingan masyarakat lebih mendapat perhatian didalam pelaksanaan hak-hak individu, yang dikenal dengan *vermaatschappelijkt* mengandung pula unsure kemasyarakatan atau mengalami *socilaliseringsproces*. Penafsiran fungsi sosial hak milik tersebut dilakukan sejak tahun 1919, yaitu setelah *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919, bahwa hak milik walaupun mutlak tetapi tidak bertentangan dengan kepatutan yang berlaku³⁷.

Dengan dasar tersebut di atas itulah yang dipakai setelah kita merdeka walaupun diketahui bahwa hukum yang kita pakai bertentangan dengan jiwa Pancasila yang berjiwa gotong royong dan kekeluargaan, yang menjiwai hukum nasional. Walaupun demikian bagi orang pribumi (penduduk asli) waktu itu tetap memakai hukum adat pertanahan yang masih bersifat komunalistik religius, sehingga masyarakat adat yang melepaskan tanah hak miliknya untuk fungsi sosial selalu berpatokan pada kepentingan orang banyak (umum) yang biasanya diatur oleh kepala adat atau kepala desa. Hal ini

³⁷ Like Lianadevi Tugali, Ibid Tahun 2010, hlm 80-81

dikatakan oleh Soekanto³⁸ bahwa hukum adat kita sangat dipengaruhi oleh hukum agama. Agama islam sendiri besar sekali pengaruhnya atas hukum adat di Indonesia. Khususnya hak komunal atas tanah sejalan dengan pendapat Alauddin Za'tary³⁹ bahwa kepemilikan komunal dengan istilah *al-milkiyyah al-jama'iyah* dan objek benda yang dimiliki secara komunal disebut sebagai *al-a'yan al-muswytarakah* yaitu tanah yang dimiliki oleh masyarakat persekutuan tertentu (komunal) . Hal ini pernah dipraktekkan pada masa Rasulullah Muhammad SAW bahwa tanah kaum (bangsa) *Ad* adalah milik Allah dan Rasulnya, kemudian tanah itu menjadi milik kalian sebagai pemberian dariku sebagai tanah berserikat (komunal). Oleh karena itu Ahmad Al-Husaini⁴⁰ menafsirkan bahwa tanah pemberian itu oleh Rasul yang posisinya sebagai penguasa Kota Madina waktu itu memberikan tanah kumunal untuk masyarakat yang dikelola secara kolektif.

Dengan demikian dalam hukum adat yaitu konsepsi *kumunalistik religius* agak mirip dengan konsepsi hukum agama islam yaitu *al-a'yan al-muswytarakah* (tanah milik persekutuan), oleh karena itu besar kemungkinan konsepsi *komunalistik religius* mendapat pengaruh dari hukum agama islam (syariat islam) karena sudah lama masuk di Indonesia. Buya Hamka, Ali Hasymi, dan Al-Hadat⁴¹ sebagai

³⁸ Soekanto, Meninjau Hukum Adat Indonesia, Penerbit CV Radjawali Jakarta, Tahun 1981, hlm .64.

³⁹ Ridwan, Op. cit, Tahun 2011, hlm 71.

⁴⁰ Ridwan, Ibid Tahun 2011, hlm 52.

⁴¹ Abdul Manan, Makalah : Masalah Pembaharuan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Pokja Perdata Mahkamah Agung RI, Tahun 2005 hlm 1.

cendekiawan muslim menegaskan islam masuk ke Indonesia sekitar tahun 675 Masehi dengan alasan bahwa Khalifah Bani Umayyah sangat menguasai angkatan laut waktu itu dan pernah ada utusan dari tanah Arab yang datang melawat ketanah Jawa dan kenegeri Kalingga, bahwa agama Hindu dan Budha sangat berkembang dengan pesat oleh karena itu sebaiknya agama islam di kembangkan melalui lewat budaya, bukan melalui kekerasan.

Boedi Harsono⁴² memberikan argumentasi bahwa *komunalistik religius* yang dirumuskan sebagai konsepsi yang memungkinkan penguasaan bagian-bagian tanah bersama sebagai kurnia Tuhan Yang Maha Esa oleh para warga negara secara individual dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi sekaligus mengandung kebersamaan. Sifat komunalistik religius menunjuk kepada hak bersama para anggota masyarakat adat atas tanah, yang dalam kepustakaan hukum disebut hak ulayat. Tanah ulayat merupakan kepunyaan bersama yang diyakini sebagai kurnia sebagai suatu kekuatan gaib. Disinilah tampak sifat religius atau unsur keagamaan hubungan hukum antara para warga masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya itu.

Masyarakat adat dalam hubungannya dengan tanah telah memiliki tatanan yang cukup baik. Tatanan tersebut bertitik tolak pada keseimbangan antara kepentingan bersama dan kepentingan perseorangan. Sifat asli hak-hak perseorangan atas tanah yang mengandung unsur kebersamaan menurut konsepsi hukum tanah

⁴² Boedi Harsono Op cit Tahun 1999 hlm 181

dalam istilah modern disebut *fungsi sosial hak atas tanah*. Salah satu implikasi adanya fungsi sosial hak atas tanah yang ada pada masyarakat adat tersebut tercermin dalam penggunaan tanahnya⁴³

Produk hukum yang dipakai sesudah kita merdeka (1945-1960) pada saat sebelumnya merupakan warisan pemerintah Hindia Belanda yang bercorak liberal individualistis dan hukum tanah bersifat hukum adat pertanahan tetap diperlakukan untuk mengatur masyarakat bagi orang-orang Indonesia asli yang bercorak *komunalistik religius*, sehingga waktu kita merdeka hukum adat pertanahan di Indonesia masih dipakai dua hukum yaitu hukum warisan dari Pemerintah Hindia Belanda bagi tanah orang Timur Asing dan orang Eropah dan hukum adat pertanahan bagi orang Indonesia asli (orang pribumi), tetapi setelah lahirnya UUPA pada Tahun 1960 yang dasarnya dari hukum adat semuanya telah dicabut peraturan Pemerintah Hindia Belanda tersebut.

Setelah tahun 1960 kemudian pemerintah mulai mempersiapkan landasan hukum pertanahan yang baru, tentu saja berlandaskan pada UUD 1945. Pertama sekali, berdasarkan pada Penetapan Presiden No. 16 Tahun 1948, pemerintah membentuk Panitia Agraria Yogyakarta. Penetapan Presiden ini tidak bertahan lama karena tiga Tahun kemudian pemerintah mengeluarkan Kepres No. 36 Tahun 1951, yang bertujuan untuk membentuk Panitia Agraria Jakarta. Dengan terbentuknya panitia ini maka Panitia Agraria Yogyakarta

⁴³ Lieke Lianadevi Tukgali, op cit Tahun 2010, hlm .54.

dibubarkan. Pada tanggal 12 September 1960 Menteri Agraria Sadjarwo menyampaikan pidato pengantar dimuka sidang DPRGR menyatakan bahwa perjuangan perombakan hukum nasional. Pada tanggal 24 September 1960 ditetapkanlah hukum agraria nasional sebagai Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria diundangkan dalam Lembaran Negara Tahun 1960 No.104 dan penjelesannya dalam Lembaran Negara No. 2043. Setelah berlakunya UUPA ini maka hukum warisan Pemerintah Hindia Belanda yang mengatur masalah hukum agraria di Indonesia telah dicabut yaitu *Agrarische Wet* Stb No. 55 Tahun 1925, Peraturan tentang *Domein Veklaring, Koninklijk Besluit* No. 117 Tahun 1872 dan Buku II *Burgerlijk Wetboek (BW)* mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Setelah hukum agraria warisan Pemerintah Hindia Belanda berakhir pada Tahun 1960 maka dualisme (*pluralisme*) hukum agraria nasional di Indonesia sudah tiada, digantikan dengan hukum agraria nasional yang merupakan Panca Program dalam *Agrarian Reform*, melalui UUPA, yakni⁴⁴ :

- a) Pembaharuan hukum agraria melalui unifikasi hukum yang berkonsepsi nasional dan pemberian jaminan kepastian hukum.
- b) Penghapusan hak-hak asing dan konversi-konversi kolonial atas tanah
- c) Mengakhiri penghisapan feodal secara berangsur-angsur

⁴⁴ Boedi Harsono, Op. cit. Tahun 2008, hlm 3-4

- d) Perombakan mengenai pemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan-hubungan hukum yang bersangkutan dengan penguasaan tanah.
- e) Perencanaan persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu, secara berencana sesuai dengan gaya kesanggupan dan kemampuannya.

Menurut Oloan Sitorius⁴⁵ bahwa hukum agraria nasional memiliki asas-asas dalam hubungannya dengan kesejahteraan masyarakat, yaitu

- a) Asas nasionalitas subyek hak atas tanah (Pasal 1 ayat (1) dan (2) UUPA)
- b) Asas fungsi sosial hak atas tanah (Pasal 6 UUPA)
- c) Asas *Land Use*, yakni asas penggunaan tanah dan pemeliharaan lingkungan hidup (Pasal 14 dan 15 UUPA)
- d) Asas hubungan yang berkrakter publik antara negara dengan tanah (Pasal 2 ayat (2) UUPA).

Disamping asas di atas juga diterapkan asas keadilan, transparansi dan demokrasi demi untuk efesiensi dan efektivitas terhadap penegakan hukum tanah nasional. Walaupun berbagai asas yang dimiliki terhadap hukum agraria nasional tetap mengacu pada hukum adat sebagai dasarnya (Pasal 5 UUPA). Hukum adat yang dimaksudkan adalah hukum adat yang tidak murni lagi yang disesuaikan dengan perkembangan zaman dan diupayakan tidak

⁴⁵ Lieke Lianadevi Tukgali, Op.cit Tahun 2010, hlm 91

mengorbankan nilai-nilai yang berlaku di Indonesia. Sejak lahirnya UUPA pada Tahun 1960 fungsi sosial yang merupakan sudah lama dipakai walaupun mengalami penafsiran yang berubah-ubah dalam ruang lingkup penggunaannya seperti pada masa orde lama. Pada kurun waktu ini undang-undang untuk pengadaan tanah mulai berlaku. Undang-Undang No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang lain yang di atasnya yang dimuat dalam Lembaran Negara No. 228 Tahun 1961. Undang-Undang No. 20 Tahun 1961 mengatur untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, demikian pula kepentingan pembangunan, sebagai cara yang terakhir untuk memperoleh tanah yang diperlukan, yaitu jika musyawarah dengan empunya 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 melalui persetujuan yang empunya⁴⁶.

Dengan adanya keluasan bagi swasta untuk melaksanakan pembangunan untuk kepentingan umum memberikan suatu kesempatan kaum yang bermodal untuk memanfaatkan dalam menguasai dan memiliki tanah yang akan dikelola untuk dijadikan kepentingan umum seperti pembuatan jalan raya, pelabuhan,

⁴⁶ Boedi Harsosno, Op.cit Tahun 2008 hlm 222

bangunan untuk industri dan pertambangan, perumahan dan kesehatan rakyat dan lain-lain, dalam rangka pelaksanaan pembangunan nasional semesta berencana. Oleh A P Parlindungan⁴⁷ menyatakan bahwa undang-undang ini kepentingan umum itu boleh sosial, umum biasa atau kolektif dan kepentingan. interest, fungsi dan kegunaannya.

Pada waktu itu Orde Lama telah menempatkan *landreform* sebagai kebijakan revolusioner dalam pembangunan. Ini terbukti dengan dikeluarkannya peraturan mengenai redistribusi tanah sesuai dengan Undang-Undang No. 56 Tahun 1960. Syarat pokok untuk pembangunan tata perekonomian adalah pembebasan berjuta-juta kaum tani dan rakyat pada umumnya terhadap pengaruh kolonialisme, imperialisme, dan feodalisme dengan melaksanakan *landreform* menurut ketentuan hukum nasional Indonesia, seraya meletakkan dasar-dasar bagi industrialisasi terutama industri dasar dan industri berat yang harus diusahakan dan dikuasai oleh negara. Pada priode 1960-1966, sebagian besar peraturan perundang-undangan bidang hukum pertanahan yang diterbitkan adalah mengenai *landreform* dan pengurusan hak atas tanah. Dengan demikian pemerintah pada waktu itu melakukan isu agraria sebagai pokok bidang yang harus diprioritaskan⁴⁸. Adanya hal demikian sehingga fungsi sosial tanah tidak ditujukan untuk pembangunan kepentingan umum semata, akan tetapi juga dilakukan untuk kepentingan para petani bagi yang

⁴⁷ A P Parlindungan, Op.cit Tahun 1994, hlm 13

⁴⁸ Bernhard Limbong, Op. cit Tahun 2011 hlm 85.

memiliki tanah yang lebih dari jumlah yang ditetapkan undang-undang
(*undang-undang landreform*)

2. Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah Masa Orde Baru (ORBA).

Pada masa Pemerintahan Orde Baru (ORBA) mengeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 15 Tahun 1975 yang mengatur prosedur pembebasan tanah dan Inpres No. 9 Tahun 1973 yang mengatur tentang jenis-jenis kepentingan umum. Perundang-undangan ini dikeluarkan mempermudah pengadaan tanah bagi keperluan pembangunan. Konsepsi hukum pertanahan Orde Lama (ORLA) cenderung populis sebagaimana dalam UUPA diganti dengan konsepsi yang berorientasi pada pembangunan ekonomi.

Peluang yang dimanfaatkan lebih jauh dengan melembagakan menjadi satu pranata hukum baru dalam hukum pertanahan kita yang disebut "*pembebasan tanah*" dimana melalui pranata ini pengadaan tanah guna pelaksanaan pembangunan dapat ditempuh tanpa harus melalui prosedur panjang dan rumit yang digariskan pencabutan hak atas tanah. Melalui musyawarah pemilik diminta untuk menyerahkan haknya secara sukarela dengan penggantian kerugian yang disepakati oleh kedua belah pihak. Materi yang diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975 ini sebetulnya bukanlah suatu hal yang baru di negara kita. Dalam Diktun kedua dari peraturan ini disebutkan bahwa dengan berlakunya peraturan tersebut *Bijblad* No. 11372 *juncto* *Bijblad* No. 12476 peraturan perundangan yang berkenaan dengan Panitia Pembelian Tanah untuk keperluan pemerintah. Persoalan yang muncul setelah keluarnya Permedagri No. 15 Tahun 1975 persoalan

pembebasan tanah pada pemerintah tetapi pihak swasta mereka menuntut suatu prosedur yang cepat dan murah. Untuk menampung persoalan ini maka lahirlah Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 2 Tahun 1976 tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah bagi Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah. Oleh pihak swasta, yang pada hakikatnya memberikan kesempatan kepada pihak swasta untuk memberikatan kesempatan yang khususnya disiapkan untuk memudahkan pemerintah mendapatkan tanah hingga wajar mendapatkan kritikan dari berbagai pihak diwaktu itu⁴⁹. Begitu pula dalam Permendagri No. 15 Tahun 1975 tidak dijelaskan bagian jenis-jenis kepentingan umum, hanya dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Permendagri No. 15 Tahun 1975 menegaskan bahwa yang dimaksud dengan pembebasan tanah ialah melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat di antara pemegang hak/penguasa atas tanahnya dengan cara memberikan ganti rugi. Pasal tersebut memberikan peluang yang sangat luas terhadap jenis-jenis tanah untuk kepentingan umum begitu pula pada pihak swasta, sehingga memungkinkan dapat menimbulkan penafsiran yang keliru.

Selanjutnya pada Tahun 1993 telah keluar undang-undang yang baru tentang pembebasan tanah yaitu Keppres No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

⁴⁹ Lieke Liandevi, Op.cit Tahun 2010, hlm 114-116

Iman Soetiknyo⁵⁰ menyatakan bahwa kebijakan pertanahan Orde Baru (ORBA) lebih ditujukan pada pemusatan penguasaan atas tanah dan pembangunan ekonomi, yaitu dengan peningkatan produksi pertanian sehingga tercapai swasembada pangan (melalui Revolusi Hijau) dan bahkan ekspor hasil pertanian ke sejumlah negara lain.

Keppres No. 55 Tahun 1993 menganut pendekatan sempit dengan memberikan definisi yang ketat tentang kepentingan umum, yang diikuti oleh 14 bagian kegiatan yang tidak membuka penafsiran lebih lanjut. Sedangkan dalam Undang-Undang No. 20 Tahun 1961 menganut pendekatan yang lebih luas tentang pengertian kepentingan umum artinya mereka tidak membatasi ruang lingkup jenis kepentingan umum. Oleh karena itu apabila dilihat dari hirarki perundang-undangan ada tumpang tindih didalamnya antara undang-undang dengan Keppres. Perlu dipertimbangkan diwaktu itu adanya faktor-faktor non fisik (inmaterii) yang dapat dipertimbangkan dalam penentuan ganti rugi, terlebih dalam proses pengadaan tanah memakan waktu yang cukup lama. Faktor-faktor tersebut misalnya turunnya penghasilan pemegang hak milik atas tanah, karena apa yang diharapkan tidak menjadi kenyataan yang dapat berupa ganti rugi materil maupun in materil, dan ganti rugi kerana harus pindah tempat atau pekerjaan sehingga pihak pemilik tanah dapat mengalami frustrasi⁵¹.

⁵⁰ Benhard Limbong, Op.cit Tahun 2011, hlm .87

⁵¹ Maria S W Sumadjono, Tinjauan Yuridis Keppres No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umumdan Pelaksanaannya, Tahun 1996 hlm 42-48 Mahkamah Agung Republik Indonesia.

3. Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah Masa Orde Reformasi.

Perubahan konstelasi politik dan kondisi demokrasi yang semakin baik disertai pelaksanaan sistem desentralisasi membawa semangat pembaharuan dalam bidang pertanahan. Hal ini ditunjukkan lewat dikeluarkannya Ketetapan MPR RI No. IX Tahun 2001 yang merekomendasikan dilakukannya pembaharuan terhadap Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Pada priode ini *landreform* dimasukkan kembali dalam program penting pembaharuan agraria dan disebutkan dalam Pasal 5 TAP MPR RI No. IX/MPR/2001 bahwa salah satu arah kebijakan pembangunan agraria adalah: (1) melaksanakan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah (*landreform*) yang berkeadilan dengan memperhatikan kepemilikan tanah oleh rakyat. (2) menyelenggarakan pendataan pertanahan melalui inventarisasi dan registrasi penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah secara konferhensif dan sistematis dalam rangka pelaksanaan *landreform*⁵².

Setelah keluarnya Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yang disahkan pada tanggal 3 Mei 2005 maka Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1993 telah dicabut.

Dalam Pasal 1 ayat (5) Perpres No. 36 Tahun 2005 mengatur bahwa pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau

⁵² Tap MPR No. IX, Tahun 2001 hlm 15

menyerahkan tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau dengan pencabutan hak atas tanah. Pasal ini masih memberikan peluang bagi pihak Panitia Pengadaan Tanah (P2T) untuk menyelesaikan tanah dengan jalan pelepasan dan pencabutan, yang berarti tanah itu boleh dilakukan pencabutan apabila keadaan atau kondisi yang menginginkan demikian, sehingga dapat dipahami bahwa perang pemerintah sangat kuat posisinya sehingga susah dilaksanakan prinsip-prinsip keadilan, transparansi dan demokrasi. Dengan sulitnya dilaksanakan prinsip-prinsip tersebut karena sangat berlawanan dengan undang-undang yang terbaru yaitu Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 (UU RI No.17 Tahun 2007). Adapun arah dalam Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 pada Bab IV 1.5 ayat (11) mengatur bahwa menerapkan sistem pengelolaan pertanahan yang efisien, efektif serta melaksanakan penegakan hukum terhadap hak atas tanah dengan menerapkan prinsip-prinsip keadilan, transparansi, dan demokrasi⁵³. Dengan prinsip yang demikian sulit dilaksanakan karena dalam Pasal 18 UUPA mengatur bahwa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang⁵⁴ begitupula dalam Pasal 1 Undang-undang No. 20

⁵³ Undang-Undang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, Penerbit Sinar Grafika Tahun 2007 hlm 107.

⁵⁴ Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Tahun 2008, hlm 11

Tahun 1961 mengatur bahwa untuk kepentingan umum termasuk kepentingan Bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat demikian pula kepentingan pembangunan maka Presiden dalam keadaan yang memaksa setelah mendengar Menteri Agraria, Menteri Kehakiman dan Menteri yang bersangkutan dapat mencabut hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.

Dilihat dari segi fungsi sosial hak atas tanah yang diperuntukkan untuk kepentingan umum maka ruang lingkup jenis kepentingan umum ada 21 jenis, yang termuat dalam Pasal 5 Perpres RI No. 36 Tahun 2005 mengatur bahwa pembangunan kepentingan umum yang dilaksanakan pemerintah atau pemerintah daerah meliputi: (a) Jalan umum, jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah) saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi. (b) Waduk, bendungan, bendung, irigasi, dan bangunan pengairan lainnya. (c) Rumah sakit umum dan pusat kesehatan masyarakat (d) Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api, dan terminal. (e) Peribadatan. (f) Pendidikan atau sekolah (g) Pasar umum (h) Fasilitas pemakaman umum (i) Fasilitas keselamatan umum (j) Pos dan telekomunikasi (k) Sarana olah raga (l) Stasiun penyiaran radio (m) Kantor pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara asing, Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan/atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa. (n) Fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negera RI sesuai dengan tugas dan fungsinya. (o) Lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan (p) Rumah susun sederhana. (q) Tempat pembuangan

sampah. (r) Cagar dan budaya. (s) Pertamanan; (t) Panti sosial; (u) Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.⁵⁵

Dalam Pasal 4 Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 ini Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum hanya dapat dilakukan apabila berdasarkan pada Rencana Tata Ruang Wilayah, dan apabila tidak ada Rencana tata Ruang Wilayahnya maka boleh menggunakan Tata Ruang Kota. Rencana Tata Ruang tersebut berkaitan dengan Pasal 14 ayat (1) UUPA mengatur dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2) dan (3) Pasal 9 ayat (2) serta Pasal 10 ayat (1) dan (2) Pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia, membuat suatu secara umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya :

- 1) Untuk keperluan negara
- 2) Untuk keperluan peribadatan dan keperluan-keperluan suci lainnya sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa.
- 3) Untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosial kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan.
- 4) Untuk keperluan memperkembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejalan dengan itu.
- 5) Untuk keperluan memperkembangkan industri, transmigrasi dan pertambangan.

⁵⁵ Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Pertanahan, Op cit Tahun 2005, hlm 5-6

Pasal 14 tersebut dijadikan sebagai rujukan dalam Undang-Undang No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang. Dalam Pasal 16 Undang-Undang Penataan Ruang maka dalam rangka pemanfaatan ruang perlu dikembangkan penatagunaan tanah yang disebut pola pengelolaan penguasaan, penggunaan, pemanfaatan tanah. Kesulitan untuk menyelaraskan pembangunan prasarana sering menimbulkan permasalahan yang baru. Hal ini disebabkan muncul perbedaan-perbedaan keinginan, kondisi geografis, perhitungan ekonomis yang dapat menguntungkan atau merugikan serta ego sektoral antar daerah. Selanjutnya satu Tahun kemudian lahir Peraturan Presiden yang baru yaitu Perpres No. 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 banyak hal-hal yang sifatnya prinsip dirubah. Pasal 1 Perpres No. 65 Tahun 2006 mengatur bahwa pengadaan tanah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah, selanjutnya Pasal 2 ayat (1) menegaskan bahwa pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh pemerintah atau pemerintah daerah dilaksanakan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah.

Menyimak Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) Perpres No. 65 Tahun 2006 di atas menghilangkan unsur pencabutan hak atas tanah, ini

menunjukkan bahwa Pasal 18 UUPA dan Undang-Undang No. 20 Tahun 1961 tidak difungsikan lagi, tetapi dalam konsiderans Perpres No. 65 Tahun 2006 masih tetap memakai UUPA dan Undang-Undang No. 20 Tahun 1961. Ini menunjukkan bahwa ada kontradiksi antara hukum pokok dengan hukum yang ada dibawahnya, berarti berlawanan dengan azas hukum yang mengatakan hukum yang lebih tinggi tingkatannya didahulukan dari hukum yang lebih rendah (*lex superior derogat legi inferiori*).

Maria S W Sumardjono⁵⁶ menyatakan bahwa untuk lebih meningkatkan prinsip penghormatan terhadap hak-hak atas tanah yang sah dan kepastian hukum dalam pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan. Dalam Pasal 5 Perpres No. 65 Tahun 2006 mengatur bahwa pembangunan untuk kepentingan umum dilaksanakan oleh pemerintah atau pemerintah daerah yang selanjutnya dimiliki oleh pemerintah atau pemerintah daerah. Mudah ditebak bahwa Perpres ini utamanya dimaksudkan untuk menjadi landasan hukum kemitraan antara pihak pemerintah dan pihak swasta, khususnya dalam proyek infrastruktur yang pendanaannya sulit dipikul oleh pemerintah sendiri.

Dalam ruang lingkup Pasal 5 Perpres No. 65 Tahun 2006 sekarang tinggal 7 (tujuh) bagian yang meliputi :

⁵⁶ Lieke Lianadevi Tukgali, Op cit Tahun 2010 hlm 159

- a) Jalan umum, jalan tol, rel; kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/ air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi.
- b) Waduk, bendungan irigasi, dan bangunan pengairan lainnya.
- c) Pelabuhan, bandar udara stasiun kereta api dan terminal
- d) Fasilitas keselamatan umum seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir . lahar dan lain-lain bencana.
- e) Tempat pembuangan sampah.
- f) Cagar alam dan cagar budaya
- g) Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.

Dengan demikian segala yang menyangkut pengadaan tanah untuk kepentingan umum sudah terpangkas sebagian yaitu dari 21 ruang lingkup menjadi 7 ruang lingkup yang masuk untuk kepentingan umum. Dengan tidak campur tangannya pemerintah secara langsung untuk pengadaan tanah bagi kepentingan tersebut di atas sehingga merupakan suatu kelemahan terhadap Perpres No. 65 Tahun 2006 kurang memperhatikan aspek sosial budaya, aspek sosial keagamaan dan aspek sosial ekonomi masyarakat, padahal semuanya ini sangat dibutuhkan oleh semua lapisan masyarakat mulai dari lapisan masyarakat bawah sampai lapisan masyarakat atas. Oleh karena itu dengan dipangkasnya beberapa bagian pengadaan tanah untuk kepentingan umum maka fungsi sosial terhadap hak atas tanah akan berkurang.

Menurut A Hamid Attamimi⁵⁷ bahwa Peraturan Presiden dapat juga merupakan pelimpahan wewenang (*delegasi*) dari suatu peraturan pemerintah dan undang-undang yang dilaksanakannya. Peraturan Presiden tidak selamanya bersifat penetapan dan berlaku sekali selesai (*einmahlig*), tetapi seringkali lebih banyak yang merupakan keputusan yang mengatur dan berlaku terus menerus (*dauerhaftig*).

Baik Peraturan Presiden No. 35 Tahun 2005 *juncto* Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2006 berfungsi menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka kekuasaan pemerintah. Sedangkan ditinjau dari segi materi muatannya Peraturan Presiden tersebut merupakan peraturan yang berisikan pedoman melaksanakan pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Peraturan ini tidak mempunyai daya ikat keluar, tetapi justru daya ikat kedalam, sehingga yang wajib mentaatinya adalah pelaksana pengadaan tanah, yang disebut Panitia Pengadaan Tanah (P2T), sedangkan masyarakat yang akan melepaskan tanahnya tidak mengikat mereka pada ketentuan tersebut. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum sebaiknya di atur oleh ketentuan Peraturan Pemerintah bukan Peraturan Presiden⁵⁸.

Dapat dikatakan bahwa fungsi sosial yang termuat dalam Pasal 6 UUPA tidak boleh dipergunakan penyalahgunaan tanah yang tidak sesuai dengan peruntukannya, tanah harus digunakan sesuai dengan pemegang hak milik atas tanah dan masyarakat. Pemegang hak milik atas tanah dapat mengorbankan hak atas tanahnya demi untuk

⁵⁷ Lieke Liandevi Tugali, Op cit Tahun 2010, hlm 164-165

⁵⁸ Lieke Liandevi Tugali, ibid Tahun 2010, hlm 165-166

kepentingan masyarakat luas. Penghargaan bagi pemegang hak milik atas tanah dapat diwujudkan dalam bentuk ganti rugi yang detempuh dengan jalam musyawarah. Dalam makna fungsi sosial hak atas tanah dalam Pasal 6 UUPA paling sulit dijabarkan tentang adanya keseimbangan antara kepentingan individu terhadap hak milik atas tanah dengan kepentingan umum, sebab pengadaan tanah selalu dihitung berdasarkan harga NJOP-nya yang kadang tidak mengalami perubahan walaupun harga tanah sudah naik harganya, dapat juga sebaliknya dengan adanya pengadaan tanah untuk kepentingan umum harga tanah kadang langsung naik di atas harga pasaran umum apabila ada pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam bentuk proyek besar seperti bandar udara, pelabuhan laut , terminal dan jalan tol.

Selanjutnya fungsi sosial hak atas tanah setelah lahirnya Undang-undang No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum. Khususnya dalam Pasal 10 menegaskan bahwa tanah untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) digunakan untuk pembangunan :

- a) Pertahanan dan keamanan nasional.
- b) Jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api.
- c) Waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi dan bangunan pengairan lainnya.
- d) Pelabuhan, bandar udara dan terminal.
- e) Infra struktur minyak, gas dan panas bumi.

- f) Pembangkit, transmisi, gardu jaringan dan distribusi tenaga listrik.
- g) Jaringan telekomunikasi dan informatika Pemerintah.
- h) Tempat pembuangan dan pengolahan sampah.
- i) Rumah sakit Pemerintah/Pemerintah daerah.
- j) Fasilitas keselamatan umum.
- k) Tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah.
- l) Fasilitas sosial, fasilitas umum dan ruang terbuka hijau publik.
- m) Cagar alam dan cagar budaya.
- n) Kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa.
- o) Penataan pemukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa.
- p) Prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah
- q) Prasarana olahraga Pemerintah/Pemerintah Daerah
- r) Pasar umum dan lapangan parkir umum⁵⁹.

Apabila dihitung jumlah ruang lingkup yang dapat dijadikan untuk kepentingan umum menjadi 18 ruang lingkup. Undang-undang No. 2 Tahun 2012 tersebut Peraturan Pelaksanaannya paling lambat dikeluarkan 1 Tahun kemudian setelah diundangkan pada tanggal 14 Januari 2012. Oleh karena itu Undang-undang No. 12 Tahun 2012 akan dososialisasikan setelah peraturan pelaksanaannya sudah keluar. Walaupun dilihat dari segi pelaksanaan pembebasan tanah

⁵⁹ Undang-undang No. 2 Tahun 2012, tentang Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum. hlm 6.

memangkas sebagian fungsi pemerintah, menjadi fungsi swasta karena menghilangkan Panitia Pengadaan Tanah (P2T), yang selama ini mulai ketua, sekretaris dan anggotanya adalah orang-orangnya pemerintah, ini menunjukkan tugas pemerintah telah berkurang, dan akan dibentuk lembaga independen yang profesional yang telah mendapat izin praktik dari penilaian dari Menteri Keuangan dan telah mendapat lisensi dari Lembaga Pertanahan untuk menghitung nilai/harga obyek pengadaan tanah. Dilihat dari sudut lapangan kerja lembaga independen yang profesional ini akan memberikan peluang untuk menciptakan lapangan kerja baru. Akan tetapi dilihat dari segi tanggung jawab pemerintah khususnya Badan Pertanahan Nasional (BPN) hanya memberikan informasi terhadap hak-hak atas tanah yang apabila diperlukan oleh pihak lembaga independen yang profesional membutuhkan datanya.

Disisi lain Undang-undang No. 12 Tahun 2012 memberikan tanggung jawab untuk pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam hal ganti kerugian tanah yang dilepaskan, kalau dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 *juncto* Perpres No. 65 Tahun 2006 tanggung jawab untuk ganti rugi tanah hanya dibebankan oleh pemerintah daerah. Ini adalah suatu kemajuan karena pemerintah pusat ikut bertanggung jawab dalam hal pembebasan tanah. Akan tetapi kelemahannya untuk penyelenggaraan pembangunan kepentingan umum dapat ditangani oleh pihak pemerintah dengan kerja sama badan usaha swasta untuk ikut campur tangan di dalamnya sehingga memberikan peluang untuk berbisnis bagi pihak badan usaha swasta (lihat Pasal 10 huruf b

sampai dengan huruf r). Kewajiban di atur dalam Pasal 5 Undang-undang No. 2 Tahun 2012 mengatur bahwa pihak yang berhak wajib melapaskan tanahnya pada saat pelaksanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum setelah pemberian ganti kerugian atau berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap .

Menyimak Pasal 5 tersebut di atas dari segi penyerahan tanah adalah suatu kewajiban bagi pemegang hak atas tanah, berarti unsur hak bagi pihak pemegang hak atas tanah dihilangkan. Begitu pula hak atas tanah akan tercabut secara otomatis dan menjadi tanah negara apabila dilaksanakan pelepasan hak atas tanah paling lama 60 hari, bukan unsur sukarela. Prosedur untuk mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung sifatnya idealistis, karena tenggang waktu yang diberikan hanya 30 hari maka Mahkamah Agung harus memberikan putusan.

Istilah pencabutan sudah ditiadakan dalam Undang-undang No. 2 Tahun 2012, begitu pula dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 oleh karena itu terjadi kontradiksi antara Pasal 18 UUPA dan Undang-undang No. 20 Tahun 1961, padahal dalam konsiderans undang-undang tersebut masih mengacu dari UUPA, oleh karena itu dilihat dari azas hukum yang mengatakan bahwa hukum yang lebih tinggi tingkatannya didahulukan dari hukum yang lebih rendah tingkatannya (*lex superior derogat legi inferiori*).

C. Hak Milik dan Hak Milik Atas Tanah.

1. Hak Milik.

Thomas Hobbes (1588-1679) dalam teori hak milik menyatakan bahwa pada awalnya manusia saling menundukkan sesamanya sangat tidak berdasar. Ide mengenai kekaisaran dan kerajaan merupakan ide yang sangat rumit dan bergantung pada ide-ide lainnya sehingga tidak mungkin hal ini akan menjadi hak pertama yang muncul dalam pemikiran manusia. Oleh karena itu secara alamiah setiap orang mempunyai hak yang tidak terbatas ketika belum ada sistem kekuasaan (kerajaan), tetapi setelah ada kontrak setiap orang hanya berhak atas hak yang diizinkan oleh hukum. Hak milik pribadi adalah hak yang ada pasca kontrak yang diberikan oleh negara. Hak adalah kemampuan melakukan tindakan secara otonom, sedangkan hukum adalah pembatasan yang ditetapkan dari luar⁶⁰. Teori ini melihat keadaan manusia serba belum ada sistem kekuasaan yang mengatur manusia sehingga boleh mereka memilikinya terhadap apa saja dilihatnya atau didapatnya, oleh karena itu memiliki sesuatu adalah merupakan kemampuan yang dimilikinya untuk menguasai terhadap suatu benda. Jon Locke (1632-1732)⁶¹ dalam *labour theory* (teori tenaga kerja) dengan berdasarkan hukum alam (*natural law*) keberadaan hak milik pribadi akan melekat pada diri individu secara mutlak, sebelum adanya negara mereka bebas memiliki. Dari teori tersebut memandang hak milik itu sifatnya mutlak dimana tanah dengan pemiliknya sebagai suatu hak tak dapat dipisahkan sehingga kekuatan hak milik sifatnya mutlak.

⁶⁰ Montesquieu, *The Spirit Of Law*, Tahun 2007, hlm 91.

⁶¹ Ridwan, op.cit. Tahun 2010, hlm 89

Dalam Pasal 570 *Burgerlijk Wetboek* (BW) menegaskan bahwa : Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain, kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu dengan demi kepentingan umum berdasarkan ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi⁶².

Dahulu hak milik atas suatu benda adalah sifatnya mutlak, dalam arti tak terbatas tetapi dalam keadaan sekarang hak milik tidak boleh dipunyai sebagai hak mutlak, oleh karena itu harus muncul asas kemasyarakatan (*socialie functie*)⁶³. Kewenangan individu yang demikian luas dan kuatnya, pembatasannya sempit dan legistik yaitu terbatas pada hak pihak lain dan ketentuan undang-undang. Keleluasan dan kebebasan tersebut dalam pelaksanaannya mendapat dukungan semangat *liberalisme* dari Barat yang menjadi ciri pada abad XIX waktu itu. Pada abad XIX waktu itu sistem hukum yang dianut bangsa Eropa adalah sisten hukum Romawi termasuk yang dipakai di Belanda, hak milik merupakan hak yang memiliki sifat *inviolable et sarce* (tidak boleh diganggu gugat). Pemilik dapat berbuat apa saja terhadap benda yang dimilikinya. Pihak lain baik kelompok maupun individu harus menghormati penggunaan hak tersebut. Konsepsi hak milik tidak dapat diganggu gugat dan berkembang pesat pada masa

⁶² Soedaryo Soimin, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Penerbit Sinar Grafika jakarta, Tahun 1996 hlm 168

⁶³ Soebekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Penerbit PT intermasa, Tahun 1996 hlm 69.

perkembangan kapitalisme dan industri di Eropa yang akhirnya menimbulkan ketidakadilan dalam masyarakat⁶⁴.

Oleh karena itu munculnya hak milik yang tidak berlaku mutlak karena reaksi dari paham sosialis yang tidak menhendaki adanya milik individu, sehingga paham individualis merubah konsepsi mereka bahwa hak individu tidak berlaku secara mutlak, akan tetapi hak milik itu harus berdasarkan asas kemasyarakatan. Hal lain yang biasa muncul kepada hak milik adalah untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya. Dalam konteks ini berarti pemegang hak milik bebas untuk menjual, menghibahkan, menyerahkan benda yang dimilikinya kepada siapa juga, selama hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan yang memaksa atau melanggar kepentingan umum, atau hak-hak orang lain. Termasuk juga di dalamnya untuk membebaskan, meletakkan hak kebendaan lainnya, menjaminkan dan sebagainya.

Menurut Sri Soedewi Masjchun⁶⁵ bahwa ciri-ciri hak milik itu adalah :

- 1) Hak milik itu selalu merupakan hak induk terhadap hak-hak kebendaan yang lain sedangkan hak-hak kebendaan yang lainnya bersifat terbatas itu berkedudukan sebagai hak anak terhadap hak milik.
- 2) Hak milik itu ditinjau dari kuantitasnya merupakan hak yang selengkap-lengkapnyanya.

⁶⁴ Muchsan Perbuatan Pemerintah dalam Memperoleh Hak Atas Tanah untuk Kepentingan Umum, Universitas Gajah Mada Yogyakarta Tahun 1997, hlm 210-211

⁶⁵ Rahmadi Usman, Op cit Tahun 2011, hlm 188

- 3) Hak milik itu tetap sifatnya artinya tidak akan lenyap terhadap kebendaan yang lain, sedangkan hak kebendaan yang lain dapat lenyap jika menghadapi hak milik.
- 4) Hak milik itu mengandung inti (benih) dari semua hak kebendaan yang lain, sedangkan hak kebendaan yang lain itu merupakan bagian (*onderdeel*) saja dari hak milik.

Dalam hadis Rasulullah Muhammad SAW tentang hak milik beliau bersabda “siapa yang mendahului menguasai sesuatu yang tidak ada orang lain sebelumnya maka itu miliknya” (Al-Hadist)⁶⁶. Dengan dasar hadis tersebut maka hak yang paling sempurna terhadap suatu benda (barang) adalah hak milik. Seorang mempunyai hak milik mereka dapat memperbuat sesuatu terhadap benda yang dimilikinya sepanjang tidak berlawanan dengan hukum yang berlaku (syariat). Mereka dapat memperjual belikan terhadap hak miliknya, menggadaikannya, menukarkan dengan benda lain. Akan tetapi Imam Abu Hanifah⁶⁷ menyatakan bahwa benda dan jasa yang dilakukan seseorang adalah termasuk kategori hak milik. Oleh karena itu hak milik bukanlah yang masuk kategori benda saja yang dapat dimiliki oleh seseorang akan tetapi jasa yang dimiliki seseorang termasuk hak milik yang dapat diambil manfaatnya (*hak milik inmateril*). Adanya dasar untuk hak milik dalam konsep hukum Islam berbeda teori hak milik yang dianut di Barat bahwa hak milik itu adalah

⁶⁶ Wahab Dzahilla, Fiqih Sunnah Islamiah Jilid VI, Penerbit Darul Fikri Kairo Mesir, Tahun 2004, Tahun 2004 hlm 12

⁶⁷ Wahab Dzahilia, Ibid Tahun 2004 hlm 45

berlaku mutlak, hak milik dalam konsep hukum Islam hanyalah sifatnya sementara. Pada hakekatnya hak milik mutlak itu adalah milik Allah SWT manusia mempunyai hak milik hanyalah sifatnya sementara, dan hak milik itu merupakan amanah dari Allah SWT dan akan dipertanggung jawabkan kembali dihadapan Allah SWT di *yaomil akhir* pada saat tiba hari pembalasan.

Dilihat dari segi hukum adat hak milik itu hanya merupakan penunjukan pada diri, sebagaimana dikemukakan oleh Terhaar Bzn⁶⁸ bahwa hak milik dalam hukum adat hanyalah menyebutnya sawah saya, ladang saya, kepunyaan saya, atau kepunyaannya atau sebutan yang serupa dengan itu. Oleh karena itu adanya sebutan seperti tersebut di atas menunjukkan bahwa atas adanya barang karena saya ada (*inlands bezitrecht*).

Kalau dimasyarakat bugis mereka menyatakan *anukku* (kepunyaanku), *warang parangku* (hartaku), *galungku* (sawahku), *darekku* (ladangku), *appunangekku* (kepunyaanku), *degaga bulu-bulummu* (tidak ada hak milikmu) dan sebagainya. Disinilah dapat dicermati bahwa perumusan hak milik menurut hukum adat tidaklah dalam bentuk teori akan tetapi hanya dalam bentuk menunjuk terhadap suatu benda atau barang. Dengan kata menunjuk terhadap suatu benda atau barang dengan menyatakan “kepunyaan saya, barang saya, kepunyaanmu” sehingga mereka yakini bahwa merekalah yang punya terhadap apa yang ditunjuk itu sebagai milik mereka.

⁶⁸ Tar Haar Bzn, Op.cit, Tahun 1980, hlm 90

2. Hak Milik Atas Tanah

a. Hak Milik Atas Tanah Menurut Ajaran Liberal.

Dalam ajaran liberal dipelopori oleh Adam Smith (1723-1790), beliau menyatakan bahwa peran negara harus dibatasi yang terbatas pada pemeliharaan ketertiban, kesejahteraan hidup masyarakat, perlindungan hukum dan fungsi pertahanan dan keamanan yang berasal dari luar. Kegiatan masyarakat dibiarkan bergerak dengan sendirinya, menurut hukum dan logikanya sendiri yaitu dengan mekanisme pasar. Oleh karena itu kebebasan individu sifatnya natural, tujuan utama kehidupan manusia adalah harta benda agar dapat dimiliki dan merupakan parameter makna kemanusiaan itu sendiri. Pandangannya terhadap hak milik atas tanah (*landlord*) boleh menggunakan tanah miliknya untuk kepentingan produksi bekerjasama dengan penggarap tanah dalam hubungan antara pemilik tanah dengan para pekerja dengan upah yang disepakati bersama, sehingga melahirkan golongan feodal.⁶⁹

Dalam hak milik atas tanah yang bercorak individualis lazim disebut hak *eigendom*. Asal katanya *eigen* yang berarti diri sendiri atau pribadi, sedangkan *dom* berasal dari kata *domaniaal*, yang diartikan sebagai milik, dan istilah *domein* yang diartikan daerah atau wilayah atau milik negara. Oleh karena itu *eigendom* dapat diartikan hak milik pribadi⁷⁰. Hak *eigendom* menurut ajaran liberal adalah hak yang

⁶⁹ Ridwan, Op. Cit. Tahun 2011, hlm 7-8

⁷⁰ Rachmadi Usman, Hukum Kebendaan, Penerbit Sinar Grafika, Tahun 2011, hlm 184

tertinggi, dikatakan tertinggi maksudnya karena hak *eigendom* itu atas dasar suatu anggapan bahwa setiap individu selaku pribadi bebas memiliki dan melakukan apa saja yang ia kehendaki. Puncak dari kebebasan individu tercermin perwujudannya dalam hak *eigendom* yang kemudian dikenal dengan sebutan hak asasi. Oleh karena itu sumber hak atas tanah pada ajaran liberal pada hakikatnya pada hak asasi manusia (HAM). Hak asasi manusia inilah merupakan sumber dari segala hak-hak perorangan atas tanah⁷¹

Thomas Aquino⁷² menyatakan bahwa hak milik privat adalah hak kodrat manusia. Juga hal ini bisa dilihat dari jenjang penciptaan dimulai dari bumi, hewan, dan tumbuhan dan akhirnya manusia. Dalam jiwa setiap orang lebih suka mempunyai sesuatu hak milik sendiri seperti tanah hak milik dan enggan memiliki sesuatu secara bersama sebab biasanya menimbulkan pertentangan. Sesuatu yang dimiliki sendiri akan mendapatkan pemeliharaan yang terbaik dengan yang dimiliki secara bersama. Dalam teori metafisik yang dikemukakan oleh Immanuel Kant⁷³ melegitimasi gagasan abstrak mengenai hukum kepemilikan pribadi. Kepribadian manusia secara perorangan tidak boleh diganggu gugat. Suatu benda berupa tanah itu adalah sah menjadi miliknya, jika ia berhubungan rapat dengan tanah itu, sehingga orang lain yang memakainya tanpa izimnya adalah merugikan. Mengganggu hak milik seseorang pada hakikatnya penyerangan

⁷¹ H. Aminuddin Salleh, dkk, Hukum Agraria, Penerbit Aspublishing, Tahun 2011, hlm 44

⁷² S R Nur, Hukum Agraria I, Program Pascasarjana UNHAS, Tahun 1995, hlm 13

⁷³ Ridwan, Op.cit Tahun 2011, hlm .90.

terhadap kepribadian. Oleh karena itu tanah yang dijadikan sebagai hak milik mengandung unsur obyektif dan yuridis praktis.

Hak milik atas tanah merupakan hak yang paling sempurna terhadap hak kebendaan. Karena pemegang hak milik atas tanah diberikan keleluasan dan berbuat bebas sepenuhnya terhadap hak kebendaannya itu sesuai dengan hak yang dipunyainya. Hal ini mengandung arti bahwa pemegang hak milik atas tanah dapat menguasai suatu tanah secara mutlak tanpa dapat diganggu gugat (*droit inviolable et sacre*) oleh orang lain, termasuk penguasa sekalipun.⁷⁴

Hak milik atas tanah yang bersifat mutlak dalam artian tidak dapat diganggu gugat ini hanya tertuju pada orang lain yang bukan *eigenaar*, tetapi juga tertuju pada pembentuk undang-undang ataupun penguasa, dimana mereka itu tidak boleh sewenang-wenang membatasi hak yang tertentu. Bahkan hak milik atas tanah tidak terbatas, karena mengandung unsur perlekatan artinya hak milik atas tanah dianggap otomatis meliputi apa yang ada di dalamnya dan melekat di atasnya, yang terkenal *asas accessie*.⁷⁵

Dalam pandangan liberalisme semua hak milik atas tanah yang dimiliki seseorang adalah hak mutlak baginya atas dasar pandangan kebebasan individu sebagai implementasi dari konsep hak asasi manusia (HAM). Spirit kebebasan individu mendorong manusia berusaha untuk menciptakan suatu metode atau teknologi produksi

⁷⁴ Soebekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Penerbit PT Intermasa, Tahun 1996, hlm.69.

⁷⁵ Rachmadi Usman Ibid, , Tahun 2011, hlm .185.

yang modern untuk mencapai tujuan yaitu keuntungan dan pendapatan yang sebesar-besarnya. Konsep kebebasan mutlak individu atas tanah hak miliknya melahirkan problem yaitu kehilangan orientasi kebermaknaan kehidupan dalam kaitan antara manusia sebagai individu dan sebagai masyarakat. Jhon Locke⁷⁶ menyatakan bahwa hak milik atas tanah keberadaannya sudah ada jauh sebelum ada negara dan bebas dari aturan oleh negara, dan sifatnya alamiah.

Oleh karena itu hak milik atas tanah tidak mungkin akan dihapus dengan alasan-alasan teoritis sebagai berikut :

- 1) Hak milik atas tanah adalah hak kodrati yang langsung timbul dari kepribadian manusia. Untuk dapat hidup dan kelangsungan jenisnya, manusia perlu menguasai benda berupa tanah. Dengan menguasai tanah manusia dapat mengembangkan dirinya (teori kodrati).
- 2) Mereka yang pertama-tama menduduki tanah yang tidak ada pemiliknya, maka ia menjadi pemilik tanah itu, dan karenanya ia mempunyai hak untuk mewariskan kepada ahli warisnya.
- 3) Setiap anggota masyarakat mempunyai hak untuk mengambil dan menguasai tanah baik secara diam-diam atau terang-terangan dan masyarakat membiarkannya, maka sikap pembiaran masyarakat dapat dikatakan telah memberikan persetujuan atas tindakan itu dalam mengatur soal hak atas tanah (teori perjanjian).

⁷⁶ Ridwan, *ibid.* Tahun 2011, hlm 89

4) Hak milik atas tanah diperoleh karena hasil kerja, dengan cara membuka dan menguasai tanah (teori kreasi).⁷⁷

Dengan demikian konsep hak milik atas tanah dalam ajaran liberal adalah menempatkan individu mempunyai kebebasan penuh terhadap hak milik atas tanahnya, oleh karena itu tanah melekat secara pribadi kepada pemiliknya sehingga berlaku mutlak. Oleh karena itu hak milik atas tanah yang berlaku mutlak itu melahirkan anggapan pelanggaran terhadap hak milik atas tanah bertentangan dengan hak asasi manusia (HAM).

b. Hak Milik Kolektif Atas Tanah Menurut Ajaran Sosialis.

Dalam pandangan sosialis tentang hak milik atas tanah bersifat komunal, yaitu hak milik itu adalah sifatnya kolektif. Munculnya ajaran sosialis adalah reaksi (*counter*) atas ajaran individualis, yang serba mementingkan kepentingan pribadi segala-galanya. Dalam masyarakat individualis melahirkan kelas-kelas di dalamnya yaitu kelas buruh dan kelas feodal. Kelas yang paling banyak memeras kaum lemah (buruh) adalah kelas feodal, supaya jangan ada pemerasan maka hak milik atas tanah harus dihapuskan.

Fredrich Engels dan Karl Marx⁷⁸ (1818-1883) yang mendeklarasikan penghapusan hak milik. Ketiadaan pemilikan alat produksi seperti hak milik atas tanah adalah menimbulkan kepentingan untuk mengubah kondisi sosial masyarakat, akan menciptakan ikatan sosial bagi individu yang tak memilikinya.

⁷⁷ S R Nur, Op cit Tahun 1995, hlm 19-20

⁷⁸ Piotr Sztompka, Sosiologi Perubahan Sosial, Penerbit Preneda Jakarta, Tahun 2010, hlm .200-2011

Gagasan untuk penghapusan hak milik pribadi dengan argumentasi bahwa keterasingan manusia akan eksistensinya adalah bahwa dalam sistem hak kepemilikan pribadi dimana yang bekerja yaitu buruh (*proletar*) berada dalam kekuasaan feodal (*borjuis*). Untuk mengahiri ini supaya tidak menimbulkan pertentangan maka hak milik individu lebih baik dihapuskan agar tidak menimbulkan konflik dalam masyarakat, oleh karena itu hak milik individu lebih baik dijadikan sebagai hak milik komunal, yaitu hak milik negara. Para kaum feodal (*borjuis*) inilah yang menimbulkan kesenjangan sosial kepada kaum pekerja (*proletar*)

J J Rousseau⁷⁹ menyatakan bahwa hak milik privat mengakibatkan adanya perbedaan-perbedaan dan menimbulkan kesengsaraan dan kejahatan dalam masyarakat. Ia mengakui bahwa pembagian adalah konsekwensi dari penggarapan tanah. Pengolahan tanah melalui pertanian dengan hak milik privat serta perbedaan kekayaan telah menimbulkan suatu proses sosial dan pada suatu waktu akan ada peperangan antara semua dan akibatnya berupa kerugian yang dirasakan oleh yang kaya.

Senada dengan pendapat Muhammad Iqbal⁸⁰ bahwa kemiskinan adalah sumber masalah, kemiskinan adalah sumber kejahatan dan kepemilikan individu, hal ini disebabkan oleh feodalisme dan solusi

⁷⁹ C B Macpherson, Pemikiran dasar tentang Hak Milik, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Tahun 1989, hlm 37-38

⁸⁰ Ridwan, Op cit Tahun 2011, hlm 110.

untuk mengatasinya adalah mengadakan reformasi kepemilikan tanah (*land reform*).

Abdul Azis Al-Badri⁸¹ menyatakan bahwa ajaran sosialis memiliki 5 (lima) prinsip dasar yaitu *Pertama* menciptakan persamaan pekerjaan untuk semua individu. *Kedua* menghapus hak milik individu. *Ketiga* penghapusan segala hak waris. *Keempat* tanah sebagai milik bersama (komunal) dan *Kelima* nasionalisasi semua aset negara. Prinsip-prinsip dasar ajaran komunis di atas berlawanan dengan fitrah kemanusiaan. Posisi manusia bagaikan alat produksi semata. Bagi kaum sosialis kepemilikan individualis adalah sumber keburukan. Sebagai perimbangan atas alat produksi bagi manusia, semua anggota masyarakat dalam tatanam ajaran sosialis terhadap kebutuhan primer dijamin semua oleh negara. Dengan demikian kalau semua manusia dinilai sama, baik yang berprestasi maupun yang tidak berprestasi dan hal ini bertentangan dengan fitra manusia, dan bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan sebagai makhluk individu. Apabila hak milik individu dicabut lalu dijadikan hak milik negara (*komunal*) maka dorongan manusia untuk bekerja secara berprestasi akan mundur dalam hal meningkatkan produktivitas menjadi lemah, sehingga menimbulkan kebangkrutan. Muhammad Al-Bahi⁸² menyoroti kalau semua aset adalah milik negara dan dilakukan nasionalisasi terhadap semua harta benda maka manusia diposisikan sebagai alat produksi.

⁸¹ Ridwan, Ibid Tahun 2011, hlm 102

⁸² Ridwan, Ibid, Tahun 2011, hlm 103

Semua akan diperlakukan sama (penghasilan), meskipun pada hakikatnya manusia masing-masing memiliki kelebihan dan prestasi yang berbeda.

Dengan demikian ajaran sosialis meniadakan hak milik atas tanah secara mutlak, sebab semua tanah akan menjadi hak milik kolektif. Hak kolektifnya inilah yang tidak dapat menciptakan hak milik individu, semua aset dinasionalisasikan oleh negara. Oleh karena itu hak milik ditiadakan maka hal ini menyalahi kodrat kemanusiaan atau fitrah manusia sebagai makhluk individu dan makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

c. Hak Milik Atas Tanah Menurut Ajaran Islam.

Dalam fiqih islam diartikan bahwa *al-milkiah* atau *al-milku* adalah sebuah hubungan antara manusia dan harta yang diakui oleh syariat, dan dijadikan khusus untuknya atau dijadikan khusus untuk manusia. *Milku* dapat diartikan kepemilikan dan ini lebih umum dari pada kata *al-maal* (harta) menurut mazhab Abu Hanifah *al-milku* adalah hak privat terhadap barang dan jasa yang mencegah orang lain ada didalamnya, dan memungkinkan pemiliknya penggunaan barang dan jasa kecuali dengan adanya halangan syariat. Seseorang memiliki harta hak milik dengan jalan sesuai dengan syariat maka itu menjadi miliknya, dan memungkinkan untuk digunakan.⁸³

⁸³ Wahab Dzahilia, Op.cit Tahun 2004, hlm 4547

Pada hakikatnya hak milik atas tanah hanya sifatnya sementara untuk dimiliki oleh manusia, hak milik atas tanah yang sifatnya mutlak adalah dari Allah SWT dalam firman-Nya dalam Alqur'an :

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ ۚ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿١٢٠﴾

Artinya : Kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi dan apa yang ada di dalamnya dan Dia Maha Kuasa atas segala sesuatu. (Qur'an Surah Al-Maidah ayat 120)⁸⁴

M. Sholahuddin menyatakan bahwa ayat tersebut Allah SWT *menisbatkan* (menyandarkan) harta kepada dirinya yang berarti harta itu milik Allah SWT tersebut. Hendaknya diyakini bahwa hakikat pemilik sesungguhnya terhadap harta benda baik berupa tanah, barang tambang, air dan udara hanyalah Allah SWT yang memilikinya. Walaupun demikian kita diperintahkan untuk mencari harta untuk dimiliki seperti tanah, barang tambang, air, udara dan sebagainya, untuk kepentingan umat manusia itu sendiri⁸⁵.

Oleh karena itu manusia sebagai hamba Allah tidak ada daya dan upayanya untuk memiliki sesuatu benda secara mutlak seperti hak milik atas tanah secara mutlak, yang berhak memiliki hak milik secara mutlak adalah Allah karena Dia-lah yang menciptakan alam sejadi ini, hal ini Allah SWT telah berfirman dalam surah Ali-Imran :

وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ۚ وَإِلَىٰ اللَّهِ تُرْجَعُ الْأُمُورُ ﴿١٠٤﴾

Artinya : Dan kepunyaan-Nya-lah semua yang ada di langit, semua yang ada di bumi, semua diantara keduanya dan

⁸⁴ T M Hasbi Asidiq, Ibid, Tahun 1971 hlm .184

⁸⁵ M Sholahiddin, Asas-Asas Ekonomi Islam, Penerbit Radja Grafindo Jakarta, Tahun 2007, hlm 44

kepada Allah-lah dikembalikan segala sesuatu”(Qur’an Surah Ali-Imran ayat 109)⁸⁶.

Walaupun semua yang ada dilangit, di bumi dan di dalam perut bumi adalah hak milik mutlak Allah SWT tetapi dalam ajaran islam tetap manusia disuruh berusaha untuk memilikinya untuk sementara waktu saja, sebagaimana Rasulullah SAW bersabda yang diriwayatkan oleh Imam Baihaqi : “tidaklah salah seorang di antara kamu, makan suatu makanan yang lebih baik daripada memakan hasil keringatnya sendiri”. Oleh karena itu Rasul memuji orang-orang yang suka bekerja mencari harta untuk dijadikan hak milik pribadi. Jadi manusia yang mencari harta berupa tanah untuk dijadikan hak miliknya tidaklah dilarang oleh agama islam, tetapi hak milik atas tanah tidak berlaku secara mutlak seperti halnya ajaran individualis dan tidak berlaku kolektif secara mutlak seperti halnya ajaran sosialis.

Ajaran islam tidak mengenal hak milik mutlak sehingga para ulama berpendapat tentang hak milik atas tanah seperti Syed Nawab Heider Naqvi, Abu A’la al-Maududi, Yusuf kamal, Kamil Musa dan Afzalur Rahman⁸⁷ mereka sependapat bahwa konsep hak milik atas tanah adalah merupakan jalan tengah antara konsep individualisme dan konsep sosialisme. Hak kepemilikan individu terhadap tanah tidak dimutlakan dan hak milik kolektif tidak dimutlakan.

Walaupun individualisme dan sosialisme terjadi perbedaan pendapat dalam menafsirkan hak milik atas tanah, tetapi ajaran islam

⁸⁶ T M Hasbi Asidiq, Op cit Tahun 1971, hlm 93

⁸⁷ Ridwan, Op. cit Tahun 2011, hlm 51.

mengambil jalan tengahnya, bukan berarti memadukan kedua pandangan ajaran tersebut (*individualis dan sosialis*), akan tetapi konsepnya adalah keseimbangan antara hak milik pribadi dengan hak milik kolektif, dengan berdasar kepada ajaran Tauhid (keesaan) sebagai prinsip pertikal dalam ajaran islam (*hablum minallah*) dan prinsip horisontal (*hablum minannas*), bahwa semua isi alam sejadad ini adalah milik Allah SWT dan umat manusia dapat memilikinya untuk diambil manfaatnya untuk sementara waktu yaitu selama bumi masih ada, sedangkan ajaran individualis dan sosialis hanya melihat dari sisi hubungan yang sifatnya hubungan manusia dengan tanah.

Begitu pentingnya hak milik seperti hak milik atas tanah, sangat dijunjung tinggi oleh agama islam. Pengakuan dan penghormatan terhadap hak milik atas tanah telah menempatkan posisi sebagai salah satu hak dasar manusia yang wajib dilindungi keberadaannya. Menurut Mahmud ibn Ibrahim al-Khatib⁸⁸ bahwa islam sangat menghormati hak milik individu seperti tanah hak milik dengan argumentasi. *Pertama* syariat Islam memposisikan harta sebagai salah satu komponen pokok yang wajib dilindungi (*hifdz al-mal*). *Kedua* syariat melarang untuk mengambil harta dengan cara yang tidak syah.

Mempertahankan hak milik seperti hak milik atas tanah dari upaya orang lain mengambil tanpa alasan yang dibenarkan oleh syariat (hukum) merupakan bagian dari kewajiban agama.

⁸⁸ Ridwan, ibid hlm 91.

Penghormatan terhadap hak milik atas tanah yaitu mempertahankannya sampai tetesan darah terakhir adalah mati syuhada bagi mereka mati syuhada untuk mempertahankan hak miliknya merupakan bukti betapa ajaran agama islam sangat menghormati hak milik dan upaya mempertahankannya merupakan bagian tugas keagamaan bagi seorang muslim. Begitu pula beratnya bagi orang yang mengambil hak milik orang lain seperti hak milik atas tanah (mencuri) dengan ancaman sanksi hukuman potong tangan, apabila yang dicuri senilai 10 gram emas. Ini menunjukkan islam sangat menghormati dan menjunjung tinggi hak milik, apalagi kalau hak milik atas tanah diambil oleh orang lain (dicuri) ancamannya kelak dihari kemudian disuruh menggali tanah yang dicurinya tanpa batas kedalamannya.

Hak atas tanah dapat dibagi atas dua bagian, yaitu hak milik sempurna dan hak milik kurang sempurna. Hak milik sempurna (hak milik atas tanah) adalah kepemilikannya bersifat tidak mutlak dan tidak dibatasi oleh waktu tertentu selama kepemilikannya masih tetap, dan tidak mungkin dihilangkan. Hak milik sempurna diberi kebebasan memakai, berinvestasi dan menggunakan pada sesuatu yang dimilikinya seperti menjual, hibah, wasiat, wakaf, meminjamkan, dan menyewakan. Hak milik kurang sempurna adalah hak yang diberikan

kepada orang lain untuk dimanfaatkan sebidang tanah atau biasa diartikan hak kepemilikan manfaat⁸⁹.

Hak milik sempurna tersebut adalah hak milik yang dapat digunakan secara terus menerus tanpa batas waktu oleh pemiliknya sehingga tanah tersebut boleh di wasiatkan, dihibahkan, diperjual belikan dan diwariskan. Kalau dalam hukum tanah di Indonesia diberi istilah hak milik atas tanah. Tanah hak milik kurang sempurna adalah tanah hak milik yang dapat dimanfaatkan oleh orang lain untuk sementara waktu, sehingga tanah hak milik tersebut sifatnya sementara dalam pemakainnya oleh orang lain selama pemiliknya masih menyetujuinya. Kalau dalam hukum tanah di Indonesia yang termasuk tanah hak milik kurang sempurna dikategorikan tanah hak sewa (*al-ijarah*), tanah hak menumpang (*al-i'arah*) dan tanah hak pakai (*al-irtifak*) yang semuanya ini bersifat sementara penguasaannya.

Dengan demikian konsep ajaran islam terhadap tanah hak milik dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa tanah hak milik tidaklah berlaku mutlak dan tidak pula hak kolektif berlaku mutlak. Oleh karena itu pada hakikatnya terhadap tanah hak milik yang mutlak adalah Allah SWT. Tanah hak milik yang dimiliki dan dikuasai oleh manusia hanyalah amanah untuk diambil manfaatnya, sehingga kelak pada hari pembalasan akan dimintai pertanggung jawabannya. Tanah hak

⁸⁹ Wahab Dzahilia, Op cit, Tahun 2004, hlm 4551-4552

milik merupakan kurnia Allah SWT untuk dikelola oleh manusia dengan memperhatikan fungsi sosialnya.

d. Hak Milik Atas Tanah Menurut UUPA.

Dalam UUPA mengatur hubungan hukum antara tanah dengan negara menimbulkan hak penguasaan atas tanah. Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara hubungan hukum tersebut berupa hubungan negara dengan tanah dan hubungan antara warga negara baik individu maupun kelompok dengan tanah, hubungan tersebut akan melahirkan hak penguasaan, hak kepemilikan dan hak kolektif bagi setiap warga negara Indonesia.

Berdasarkan hukum dimana Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dapat dilihat perolehannya dengan kepemilikan tanah ini sebagai berikut :

- 1) Sila Pertama : Ketuhanan Yang Maha Esa, dimana tanah mempunyai hubungan dengan manusia, yaitu hubungan itu tidak dapat dihilangkan oleh siapapun kecuali Allah SWT, tanah adalah kurnia Tuhan YME yang merupakan sifat maha pengasih-Nya Allah SWT kepada umat manusia.
- 2) Sila kedua : Kemanusiaan yang adil dan beradab, mengandung arti bahwa faktor manusia yang harus bersikap untuk dirinya dan untuk orang banyak.
- 3) Sila ketiga : Persatuan Indonesia, memberikan arti kepada warga negara Indonesia sebagai pemilik tunggal yang mempunyai hubungan dengan tanah yang ada di Indonesia, oleh karena itu

hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik atas tanah.

- 4) Sila keempat : Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, memberikan arti bahwa setiap orang Indonesia dapat mempunyai hak dan kekuasaan yang sama atas tanah Indonesia. Contohnya orang Aceh dapat mempunyai hak milik di Makassar dan sebaliknya tapi di batasi dengan kartu tanda penduduk.
- 5) Sila kelima : Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, memberikan arti bahwa setiap orang dapat memanfaatkan tanah untuk mempertahankan hidupnya yang layak dan secara adil walaupun bukan hak miliknya⁹⁰

Karena manusia mempunyai hubungan dengan tanah maka berhak untuk memilikinya. Hak milik atas tanah di atur dalam Pasal 20 ayat (1) UUPA, adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6.

Turun temurun artinya hak milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya sudah meninggal dunia, maka hak miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat hak milik. *Terkuat* artinya hak milik atas tanah lebih kuat bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak mempunyai batas waktu tertentu, mudah

⁹⁰ S R Nur, Op cit Tahun 1995, hlm 21-22

dipertahankan dari gangguan pihak lain dan tidak mudah hapus. *Terpenuhi* artinya hak milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk dengan hak atas tanah yang lain dan tidak berinduk terhadap hak atas tanah yang lain, dan penggunaan tanah lebih luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain. Hak milik atas tanah dapat dipunyai oleh perseorangan warga negara Indonesia dan badan-badan hukum yang ditunjuk oleh pemerintah. Dalam menggunakan hak milik atas tanah harus memperhatikan fungsi sosial atas tanah yaitu dalam menggunakan tanah tidak boleh menimbulkan kerugian orang lain, penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat haknya, adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum, dan tanah harus dipelihara dengan baik agar bertambah kesuburan dan mencegah kerusakannya⁹¹.

• **Ciri-Ciri Hak Milik Atas Tanah.**

- a) Dapat dijadikan agunan di lembaga perbankan atau di lembaga non perbankan (UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan)
- b) Hak milik dapat digadaikan dilembaga pegadaian atau digadaikan secara individu kepada pihak tertentu.
- c) Hak milik dapat dialihkan dan beralih kepada pihak lain.
- d) Hak milik dapat dilepaskan secara sukarela (Pasal 27 huruf a)

⁹¹ H. Aminuddin Salleh dkk, Op cit, Tahun 2011, hlm 109.

- e) Hak milik dapat diwakafkan kepada lembaga sosial keagamaan, (UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf)
- f) Hak milik dapat dijadikan sebagai tanah hak guna bangunan (Pasal 24 ayat (1) PP No. 40 Tahun 1996)
- g. Hak milik dapat dijadikan sebagai tanah hak pakai (Pasal 41 huruf c PP No. 40 Tahun 1996).

Sebagaimana ditentukan dalam ketentuan Pasal 21 dan Pasal 49 ayat (1) UUPA, pada prinsipnya hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik atas tanah, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain. Disamping itu badan-badan hukum tertentu yang ditetapkan dan badan-badan hukum yang ditunjuk oleh pemerintah yang bergerak dibidang sosial dan keagamaan sebagai badan hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah sepanjang tanahnya memang dipergunakan langsung dalam bidang sosial dan keagamaan⁹². Untuk orang asing dan badan hukum asing dilarang mempunyai hak milik atas tanah di Indonesia.

Dalam Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang penunjukan Badan Hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah yang diperbolehkan adalah :

- a) Bank-bank yang didirikan oleh negara
- b) Perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian dapat mempunyai hak milik atas tanah yang lausnya tidak boleh lebih batas maksimum yang ditetapkan.
- c) Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Agraria setelah mendengar Menteri Agama.

⁹² Rachmadi Usman, op.cit Tahun 2011, hlm 222

d) Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Agraria setelah mendengar Menteri Kesejahteraan Sosial⁹³.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 22 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 1 Ketentuan Konversi UUPA terdapat beberapa cara terjadinya hak milik atas tanah yaitu : *Pertama*, menurut hukum adat yang diatur dengan peraturan pemerintah, misalnya pembukaan tanah oleh seseorang atau anggota masyarakat persekutuan adat, dan dapat terjadi karena adanya lidah tanah (*aanslibbing*). *Kedua*, berdasarkan Penetapan Pemerintah karena tanah tersebut berasal dari tanah negara, yaitu pemberian tanah dari pemerintah karena adanya permohonan dari masyarakat yang memenuhi syarat-syarat dan prosedur yang berlaku. *Ketiga*, hak milik atas tanah terjadi karena ketentuan undang-undang. Terjadinya hak milik atas tanah karena undang-undang ini terjadi karena konversi hak atas tanah dari hak lama sebelum berlakunya UUPA menjadi hak milik atas tanah contohnya tanah *agrarish eigendom*, tanah hak gran sultan, tanah eigendom dan sebagainya.

Dari sekian banyak uraian di atas tentang hak milik atas tanah menurut beberapa ajaran maka Zakiyuddin Baidhaw⁹⁴ dapat mengklasifikasi berbagai teori sebagai berikut :

Teori	Prinsip	Impilkasi
-------	---------	-----------

⁹³ UUPA Op. Cit Th 2008, hlm 113

⁹⁴ Ridwan, Op cit. Tahun 2011, hlm 134

Liberalime	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pada awalnya dunia ini tidak ada yang memiliki (res nellius) 2. Absolutisme 3. Kepemilikan individu berlaku mutlak 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kepentingan diri berada atas segalanya. 2. Tidak mengenal fungsi sosial 3. Pajak dan retribusi sosial dan semacamnya merupakan perampasan hak milik pribadi
Sosialisme	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kebebasan individu dibatasi. 2. Absolutisme kepemilikan kolektif 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kepemilikan kolektif sebagai asas. 2. Negara cenderung totaliter karena adanya akumulasi kekuasaan 3. Elit penguasa sebagai personifikasi negara
Islam	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kepemilikan individu terbatas. 2. Kepemilikan kolektif diakui 3. Sumber daya bukan kepemilikan eksklusif 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Adanya fungsi sosial terhadap tanah 2. Kepemilikan kolektif untuk kesejahteraan bersama. 3. Sumber daya menjadi milik bersama.

Selanjutnya penulis mengkasifikasikan hak milik atas tanah menurut UUPA dapat digambarkan sebagai berikut :

UUPA	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kepemilikan dibatasi secara minimum dan maksimum 2. Kepemilikan kolektif seperti hak ulayat tetap diakui sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial 2. Hak ulayat terhadap tanah makin hari makin menipis dan hak milik individu semakin menguat.
------	---	--

	3. Sumber daya tidak boleh dijadikan sebagai kepemilikan eksklusif.	3. Kepemilikan kolektif pada pembangunan untuk kepentingan umum diatur oleh negara 4. Tanah merupakan kurnia Tuhan YME, oleh karena itu harus dimanfaatkan 5. Tidak memberi ruang kepemilikan bagi orang asing dan badan hukum asing
--	---	--

D. Prosedur Pelepasan Hak Milik Atas Tanah.

Untuk pelepasan hak milik atas tanah ada berbagai unsur yang harus dilibatkan di dalamnya antara lain :

a. Panitia Pengadaan Tanah.

Panitia Pengadaan Tanah (P2T) dibentuk atas dasar hukum baik produk hukum yang berasal dari pemerintah pusat maupun produk hukum pemerintah daerah. Untuk Panitia Tingkat Walikota/Bupati diketuai oleh Walikota/Bupati dengan seluruh susunan anggotanya terdiri dari unit organisasi yang bersifat administratif maupun unit bersifat teknis.

Pemerintah dalam hal ini adalah Panitia Pengadaan Tanah (P2T) dalam melaksanakan tugasnya melakukan pembebasan tanah yang pertama harus di kerjakan adalah mengadakan pendataan terhadap para pemilik tanah yang terkena pembebasan yang dimanfaatkan untuk proyek pembagunan untuk kepentingan umum. Pendataan ini meliputi jenis kepemilikan, status kepemilikan dan data administrasi lainnya seperti luas, batas tanah dan sebagainya. Hasil dari pendataan ini nantinya akan diumumkan kepada khalayak untuk dilakukan akurasi data. Kalau ternyata

data yang dimaksud tidak ada kesesuaian antara data yang dihimpun Panitia Pengadaan Tanah (P2T) dengan data yang dimiliki para pemilik tanah, akan diadakan klarifikasi data. Hasil klarifikasi data ini akan dijadikan data yang dianggap akurat sebagai data yang dijadikan acuan dalam pembebasan tanah. Data yang telah dianggap akurat itu dan dinyatakan sebagai data yang valid maka untuk selanjutnya tidak bisa untuk dilakukan verifikasi data lagi oleh para pihak, hal ini untuk memberikan kepastian dalam pendataan.

Tugas pokok Panitia Pengadaan Tanah baik yang diatur dalam Peraturan Presiden No.65 Tahun 2006 maupun yang diatur dalam Peraturan Presiden No.35 Tahun 2005 pada dasarnya hampir sama hanya ada perbedaan sedikit yakni pada angka 3 dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 disebutkan salah satu tugas Panitia Pengadaan Tanah (P2T) adalah *menaksir dan mengusulkan besarnya ganti rugi atas tanah yang haknya akan dilepas atau diserahkan*. Sedangkan dalam Perpres No.65 Tahun 2006 dalam huruf c tugas Panitia Pengadaan Tanah(P2T), *menetapkan besarnya ganti rugi atas tanah yang haknya akan dilepas atau diserahkan*. Jadi perbedaannya adalah ada yang mengatakan *menaksir* dan yang lainnya menyatakan *menetapkan*.

Prosedur pembebasan tanah adalah berasal dari pemerintah sendiri, proyek-proyek yang dikerjakan adalah proyek pemerintah, direncanakan, dilaksanakan dan dibiayai oleh pemerintah. Artinya pembebasan tanah tidak boleh dilakukan untuk proyek yang mengakomodasi kepentingan swasta atau proyek pemerintah tidak boleh dilaksanakan oleh pihak swasta

Dalam prosedur pembebasan tanah dibentuklah Panitia Pengadaan Tanah (P2T) dimana tugasnya dapat dilihat dari aspek yuridis dan sosiologis. Adapun tugas Panitia Pengadaan Tanah (P2T) baik dilihat dari segi yuridis maupun sosiologis sungguh berat ia harus berhadapan dengan masyarakat secara langsung, seorang Panitia Pengadaan Tanah (P2T) paling tidak harus berdiri di dua kepentingan yang kadang berlawanan yaitu kepentingan negara dan masyarakat. Dalam kondisi yang demikian yang paling sulit kalau antara dua kepentingan itu tidak mendapatkan titik temu dimana ia harus berdiri? Kalau berdiri demi kepentingan negara saja maka ia bisa dikatakan melupakan kepentingan masyarakat, atau sebaliknya kalau mengutamakan kepentingan masyarakat saja maka program pemerintah/negara dalam pengadaan tanah tidak bisa terwujud⁹⁵

Panitia Pengadaan Tanah (P2T) merupakan kepanitiaan yang telah mendapatkan delegasi dari pemerintah sebagai calon pengguna tanah. Delegasi ini berupa tugas pengadaan tanah, yang tugasnya mulai dari identifikasi sampai pengadministrasian hasil pengadaan tanah.

Semua hasil dari identifikasi, baik identifikasi tentang kepemilikan dan identifikasi jenis kepemilikan tanah harus diumumkan kepada semua para pemegang hak atas tanah, untuk diketahui dan diberikan waktu untuk menyanggahnya, Panitia Pengadaan Tanah (P2T) harus menyelesaikan

⁹⁵ Mudakkir Iskandar Syah, 2007, Dasar-Dasar Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Umum, Jala Permata, hlm .49.

permasalahannya terlebih dahulu sebelum proses pembebasan tanah berlanjut.

Tugas yang paling berat bagi Panitia Pengadaan Tanah (P2T) adalah melakukan pendekatan terhadap pemilik tanah dari pendekatan ini akan lebih baik kalau dilakukan pendekatan dari hati kehati kepada masyarakat cara semacam ini tentu akan ada hasil yang optimal. Keberhasilan dalam melakukan pendekatan terhadap masyarakat akan ditentukan oleh sistem dan cara pendekatan itu sendiri, sedang sistem yang dalam satu tempat berbeda antara satu tempat yang lainnya hal ini harus dicermati oleh Panitia Pengadaan Tanah (P2T) sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapinya.

b. Musyawarah Ganti Rugi.

Arti musyawarah menurut Pasal 1 ayat (10) Perpres No. 36 Tahun 2005 mengatur bahwa :

Musyawarah adalah kegiatan yang mengandung proses saling mendengar saling memberi dan saling menerima pendapat dan keinginan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti kerugian dan masalah lain yang berkaitan dengan kegiatan pengadaan tanah atas dasar kesukarelaan dan kesetaraan antara pihak yang mempunyai tanah bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dengan pihak yang memerlukan tanah.⁹⁶

Bila dilakukan musyawarah untuk pembebasan tanah antara Panitia Pengadaan Tanah (P2T) dengan masyarakat, lalu terjadi jalan buntu atau musyawarahnya tidak efektif maka proses selanjutnya dapat

⁹⁶ Perpres No.36 Tahun 2005, Op.cit. hlm 3.

mengacu pada Pasal 9 ayat (2) Perpres No. 35 Tahun 2005 mengatur bahwa:

Apabila musyawarah tidak berjalan dengan efektif, maka musyawarah dilaksanakan oleh Panitia Pengadaan Tanah (P2T), pemerintah dan wakil pemegang hak. Demi menjamin kepastian hukum dalam pengadaan tanah maka musyawarah itu sendiri dibatasi selama 90 (sembilang puluh) hari kalender, terhitung sejak tanggal undangan pertama disampaikan. Sedangkan batas waktu musyawarah menurut Pasal 10 Perpres No.65 Tahun 2006 selama 120 (seratus dua puluh) hari kalender terhitung tanggal undangan pertama musyawarah pertama.

Proses musyawarah diawali dengan proses pendataan pengadaan tanah, dari nama pemilik/pemegang hak atas tanah yang akan dikenakan pembebasan. Kegiatan sosialisasi merupakan keharusan yang dilakukan dalam bidang apa pun, termasuk bidang pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum. Tujuan dari sosialisasi ini untuk memberi informasi kepada para pemilik/pemegang hak atas tanah rencana pemerintah untuk melaksanakan kegiatan pembangunan yang membutuhkan lahan dari tanah masyarakat.

Dalam kegiatan sosialisasi tentu akan berkelanjutan kepada kegiatan musyawarah pengadaan tanah yang dilakukan oleh pemerintah, yang sebagian lahan atau seluruhnya menggunakan tanah milik masyarakat. Sebelum mengarah kepada penentuan besarnya ganti rugi, yang paling utama adalah kesediaan masyarakat untuk

mengorbankan tanahnya demi pembangunan untuk kepentingan umum.

Kemampuan masyarakat untuk menerima informasi tidak sama diantara sesama anggota masyarakat, dari kondisi yang demikian tentunya menuntut agar sistem musyawarah ini harus bisa menjangkau ke semua lapisan para pemegang hak atas tanah yang terkena pembebasan, baik pemegang hak atas tanah yang mempunyai status sosial, pendidikan rendah, maupun tinggi. Permasalahan yang sering terjadi terhadap para pemegang hak tanah, belum mengerti secara mendetail, terhadap hak dan kewajibannya sebagai pemegang hak atas tanah apabila tanahnya akan dimanfaatkan oleh negara untuk pembangunan kepentingan umum.

Untuk pelaksanaan musyawarah, Panitia Pengadaan Tanah (P2T) harus mengundang para pihak pemegang hak atas tanah, atau kepada perwakilan pemegang hak atas tanah dengan bentuk tertulis dengan mengambil tempat dimana dilingkungan tempat yang disepakati. Apabila jumlah penegang hak atas tanah terlalu banyak maka bisa dilakukan dengan cara berkelompok untuk melakukan musyawarah. Cara yang terbaik untuk ganti rugi tanah melakukan musyawarah mufakat yang dilakukan oleh semua unsur yang terkait yang dilaksanakan secara terbuka.

c. Penetapan Besarnya Ganti Rugi.

Penetapan harga ganti rugi terhadap pengadaan tanah dilakukan oleh Panitia pengadaan Tanah (P2T). Sesuai dengan Perpres No.36 Tahun 2005 bahwa Panitia Pengadaan Tanah hanya

mempunyai wewenang untuk menaksir besarnya ketetapan ganti rugi tanah. Sebelum adanya ganti rugi tanah maka yang harus dilakukan musyawarah antara para pemilik tanah dengan Panitia Pengadaan Tanah (P2T).

Untuk melakukan penetapan besarnya ganti rugi hak milik atas tanah dan benda-benda di atasnya adalah berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Perpres No.36 Tahun 2005 dasar penetapan ganti rugi adalah :

- 1) Nilai jual obyek pajak (NJOP) dengan memperhatikan NJOP yang berjalan berdasarkan penetapan lembaga Tim Penilai Harga Tanah yang ditunjuk oleh panitia. Selanjutnya untuk menghitung NJOP ini dalam Pasal 4 UU No, 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan hak atas tanah di hadirkan dari pihak perpajakan untuk menaksir NJOP-nya.
- 2) Nilai jual bangunan yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang bangunan.
- 3) Nilai jual tanaman yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang pertanian.⁹⁷

Selama ini untuk pemberian ganti rugi yang dihitung berdasarkan NJOP, nilai jual bangunan dan nilai jual tanaman hanya berdasarkan pada tanah, bangunan dan tanaman, dan benda terkait dan idealnya pemberian ganti rugi harus memperhitungkan segala akibat kerugian pengadaan tanah baik yang sifatnya materil maupun yang non materil.

Dasar untuk menghitung besarnya ganti rugi terdapat dalam Pasal 15 huruf a Perpres No. 65 Tahun 2006 adalah gabungan harga NJOP, dan nilai harga riil dengan memperhatikan nilai NJOP Tahun berjalan dengan memperhatikan hasil dari tim penilai harga tanah.

⁹⁷ Perpres No.36 Tahun 2005, Op.cit hlm 10-11.

Kalau dilihat dari segi harga tanah selama ini selalu mengalami fluktuasi yang cukup tajam, utamanya pada daerah perkotaan dan terjadinya inflasi dari Tahun keTahun yang menyebabkan harga tanah cukup meningkat. Begitu pula dengan kemajuan kota menyebabkan permintaan terhadap tanah cukup tajam sedangkan penawaran tetap tidak pernah bertambah. Disinilah yang dihadapi oleh pihak Panitia Pengadaan Tanah selalu mencari harga tanah, bangunan, tanaman berdasarkan NJOP, NJB, NJT menyebabkan harga tanah ditaksir kadang dibawa dari harga pasar, sehingga susah mencapai musyawarah mufakat sesuai dengan harapan Panitia Pengadaan Tanah (P2T).

d. Pembayaran Ganti Rugi.

Nilai ganti rugi kalau berdasarkan Perpres No.36 Tahun 2005 tetap mengacu pada NJOP, dan kalau berdasarkan Perpres No.65 Tahun 2006 didasarkan NJOP, dan harga pasaran dengan memperhatikan NJOP yang sedang berjalan. Untuk nilai ganti rugi bangunan dan tanaman ditentukan oleh unit yang terkait yaitu perangkat daerah dari Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Pertanian. Menurut Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.1 Tahun 1994 mengatur bahwa tanah hak milik bersertifikat dinilai 100 % dan yang belum bersertifikat dinilai 90 %.

Pembayaran ganti rugi hak milik atas tanah boleh dilaksanakan kalau telah mempunyai kesepakatan bersama tentang besarnya harga. Proses pembayaran ganti rugi harus didahului dengan pelepasan atau penyerahan harus diketahui oleh pejabat yang berwenang dan

disaksikan oleh pihak yang terkait termasuk pihak Panitia Pengadaan Tanah. Penyerahan atau pelepasan hak milik atas tanah harus disertai dengan penyerahan surat-surat yang berkaitan dengan tanah.

Pembayaran ganti rugi pada prinsipnya diarahkan kepada pemilik tanah atau kepada mereka yang diberikan kuasa sah oleh pemilik. Sistem pembayaran ganti rugi ini diberikan dengan jalan tunai dengan pembayaran langsung dalam bentuk uang atau surat cek. Besarnya ganti rugi ini dibayarkan harus sesuai dengan kesepakatan antara pihak Panitia Pengadaan Tanah dengan pihak pemegang hak milik atas tanah.

e. Pengadministrasian Hasil Pembebasan

Dalam pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum yang menggunakan proses pembebasan akan diakhiri dengan pelepasan atau penyerahan hak milik atas tanah yang dilakukan oleh pemilik atau yang dikuasakan kepada pihak Panitia Pengadaan Tanah (P2T). Pada saat pelepasan perlu disaksikan oleh pihak pemerintah setempat atau pejabat yang berwenang yaitu Kepala Desa/ Lurah/ Camat.

Panitia Pengadaan Tanah (P2T) tanah atau lembaga yang menggunakan tanah yang bertanggung jawab untuk melakukan pengadministrasian hasil pengadaan tanah, kemudian Panitia Pengadaan Tanah (P2T) meneruskan kepada unit pengawasan aset negara yang biasanya pada unit organisasi pada bagian pemerintahan yaitu Bagian Perlengkapan.

Lembaga yang tugas pokok dan fungsinya mengamankan aset negara bukan hanya berkewajiban untuk mengamankan administrasinya akan

tetapi termasuk mengamankan fisik tanahnya, yaitu merawat, mengawasi, pemagaran dan pemberian tanda batas.

E. Berbagai Paham tentang Kepentingan Umum.

a. Kepentingan umum dilihat dari aspek hukum positif.

Rumusan Pasal 1 ayat (1) UUPA mengatur bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat, Indonesia bersatu sebagai bangsa Indonesia, (penjelasan umum II UUPA). Hal ini berarti bahwa tanah diseluruh wilayah Indonesia adalah hak bersama dari bangsa Indonesia, dan bersifat abadi.

- Hak bangsa itu mengandung dua unsur di dalamnya terdapat
 - a) Unsur kepunyaan bersama yang bersifat perdata, tetapi bukan hak kepemilikan dalam arti yuridis, tanah rakyat bersama dari seluruh rakyat Indonesia yang telah bersatu menjadi bangsa Indonesia. Pernyataan ini menunjukkan sifat komunalistik dan konsepsi hukum tanah nasional.
 - b) Unsur tugas kewenangan yang bersifat publik untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah yang dipunyai bersama tersebut⁹⁸.

Oleh karena hak bangsa tersebut apabila diselenggarakan oleh bangsa Indonesia sebagai pemegang hak dan pengembang amanat yang pada tingkatan tertinggi diserahkan kepada negara Republik Indonesia sebagai organisasi keseluruhan rakyat.

⁹⁸ Arie Sukanti Hutagalung, Op.cit.hlm .20.

Adanya hak bangsa ini akan melahirkan aspek hukum publik maka negara dipercayakan untuk mengaturnya, hal ini secara implisit akan di atur dalam Pasal 33 UUD 1945 yang mengatur bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat⁹⁹.

Menyimak pasal tersebut diatas dapat dikatakan bahwa hubungan hak menguasai yang dimaksud adalah yang sifatnya hubungan hukum publik. Oleh karena itu dalam penjabaran pasal tersebut diatas akan ditindak lanjuti dalam UUPA.

Pasal yang mengaturnya adalah dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA dengan rincian hak menguasai negara adalah :

- a) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi air dan ruang angkasa .
- b) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
- c) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.¹⁰⁰

Dengan rincian kewenangan mengatur, menguasai dalam Pasal 2 UUPA di atas, oleh karena itu memiliki interpretasi yang otentik mengenai hak yang menguasai dari negara yang dimaksudkan dalam UUD 1945, sebagai hubungan hukum publik semata.

Negara yang kedudukannya mengatur dan menguasai, hanya untuk diperuntukkan kepentingan warga negara, oleh karena itu mereka berhak untuk memiliki hak-hak individu atau hak perorangan (hak milik atas tanah), yang semuanya harus dipertahankan, tidak

⁹⁹ Undang-Undang Dasar 1945, Op.cit. hlm 27

¹⁰⁰ UUPA Op.cit. hlm .6.

boleh dipaksakan untuk dimiliki secara kolektif, kecuali apabila diperlukan untuk pembangunan kepentingan umum maka harus dilepaskan. Disinilah fungsinya negara untuk mengatur dan menguasainya. Hal ini didasarkan dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA yang mengatur, 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-orang dan badan hukum.¹⁰¹

Menyimak pasal tersebut di atas bahwa pemegang hak atas tanah telah dibenarkan oleh undang-undang bahwa tanah dapat dikuasai atau dimiliki secara individual, sepanjang tidak dibutuhkan untuk pembangunan kepentingan umum. Oleh karena itu apabila diperlukan untuk kepentingan umum maka kepentingan individu harus dilepaskan.

Dalam pengaturan pelepasan hak milik atas tanah telah di atur dalam Perpres No. 35 Tahun 2005 Juncto Perpres No. 65 Tahun 2006, dan peraturan pelaksanaannya diatur dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No.3 Tahun 2007. Sedangkan pengaturan tentang pencabutan hak milik atas tanah telah di atur dalam Undang-undang No.29 Tahun 1961.

Untuk pelepasan hak milik atas tanah menurut Perpres di atas yang sangat perlu diperhatikan adalah pelaksanaan fungsi sosial hak milik atas tanah untuk pembangunan kepentingan umum. Kepentingan

¹⁰¹ UUPA ibid. Tahun 2008 hlm 6

umum yang dimaksudkan menurut Perpres No.36 Tahun 2005 mengatur “kepentingan yang menyangkut sebagian besar lapisan masyarakat”, dan menurut Kepres No.55 Tahun 1993 adalah “kepentingan menyangkut seluruh lapisan masyarakat”

Kedua pengertian di atas ada perbedaan yaitu sebagian besar lapisan masyarakat dan seluruh lapisan masyarakat. Kata sebagian besar lapisan masyarakat itu mengandung unsur bahwa tidak semua kepentingan umum dapat digunakan oleh semua masyarakat, masih ada masyarakat yang belum menggunakan, seperti bandara udara sebagai kepentingan umum, hanya orang kebandara yang dapat menikmatinya, yang tidak pernah kebandara tentu tidak menikmatinya, sedangkan kepentingan seluruh masyarakat adalah tidak terkecualikan walaupun masyarakat tidak menggunakannya tetap masuk di dalamnya. Oleh karena itu lebih tepat kalau dipakai kata kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat. Kepentingan umum berarti kepentingan negara, bangsa dan sebagian besar masyarakat¹⁰².

Kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa, negara dan bersama rakyat, dengan memperhatikan segi-segi sosial, politik, psikologis dan hankamnas dan atas dasar Pembangunan Nasional dengan mengindahkan wawasan nusantara dan ketahanan nasional.

Menyimak defenisi tersebut di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa kepentingan umum adalah obyeknya pada

¹⁰² Mudakkir Iskandar Syah, Op.cit. hlm 14.

kepentingan negara, bangsa dan masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu apabila ada keperluan pembangunan kepentingan umum, yang terkait pada ketiga faktor tersebut (negara, bangsa dan masyarakat pada umumnya) berarti masuk kategori kepentingan umum.

Dalam rumusan kepentingan umum menurut undang-undang hanya melihat obyeknya dengan ruang lingkungnya berbagai macam, seperti dalam Pasal 1 ayat (2) Instruksi Presiden No.9 Tahun 1973 meliputi bidang :

- a) Pertanahan
- b) Pekerjaan umum
- c) Perlengkapan umum
- d) Jasa umum
- e) Keagamaan
- f) Ilmu Pengetahuan dan seni budaya
- g) Kesehatan
- h) Olahraga
- i) Kesejahteraan umum
- j) Kesejahteraan sosial
- k) Makam/kuburan
- l) Pariwisata dan rekreasi
- m) Usaha-usaha ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan umum.

Kepentingan umum, menurut Keputusan Presiden No.55 Tahun 1993 sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 sebagai berikut :

- a) Jalan umum, saluran pembuangan air.
- b) Waduk, bendungan dan bangunan pengairan lainnya, termasuk saluran irigasi.
- c) Rumah sakit umum dan pusat-pusat kesehatan masyarakat.
- d) Pelabuhan atau bandar udara atau terminal.
- e) Pendidikan atau sekolahan.
- f) Pasar umum atau pasar inpres.
- g) Fasilitas pemakaman umum.
- h) Fasilitas keselamatan umum seperti antara lain tanggul, penanggulangan bahaya banjir, lahar dan benda lain-lain bencana.
- i) Pos dan telekomunikasi
- j) Sarana olahraga.
- k) Stasium penyiaran radio televisi beserta sarana pendukungnya.

- l) Kantor pemerintah.
- m) Fasilitas angkatan bersenjata republik Indonesia.

Pembangunan untuk kepentingan umum dijelaskan dalam Pasal 5

Perpres No.36 Tahun 2005, sebagai berikut :

Pembangunann kepentingan umum dilaksanakan oleh pemerintah atau pemerintah daerah, meliputi :

- a) Jalan umum, jalan tol, rel kereta api (di atas tanah,, di ruang atas tanah atau pun di ruang bawah tanah) saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi.
- b) Waduk, bendungan, bendung irigasi dan pembangunan pengairan lainnya.
- c) Rumah sakit umum dan pusat kesehatan masyarakat.
- d) Pelabuhan, bandar udara, stasium kereta api dan terminal.
- e) Peribadatan.
- f) Pendidikan atau sekolah.
- g) Pasar umum.
- h) Fasilitas pemakaman umum.
- i) Fasilitas keselamatan umum.
- j) Pos dan telekomunikasi.
- k) Sarana olahraga.
- l) Stasium penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya.
- m) Kantor pemerintah. Pemerintah daerah perwakilan negara asing, perserikatan bangsa-bangsa dan atau lembaga internasional di bawah naungan lembaga perserikatan bangsa-bangsa.
- n) Fasilitas tentara nasional Indonesia dan kepolisian negara Republik Indonesia sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya.
- o) Lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan.
- p) Rumah susun sederhana.
- q) Tempat pembuangan sampah.
- r) Cagar alam dan cagar budaya.
- s) Pertanaman.
- t) Panti sosial
- u) Pembangkit, transmisi distribusi tenaga listrik.

Klasifikasi kepentingan umum dalam Perpres No.65 Tahun 2006

yang tertera dalam Pasal 5 adalah :

- a) Jalan umum dan jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun diruang bawah tanah), saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi.
- b) Waduk, bendungan, bendungan irigasi, dan bangunan pengairan lainnya.
- c) Pelabuhan, bandar udara, stasium kereta api dan terminal.

- d) Fasilitas keselamatan umum seperti tanggul penangguh banjir, lahar dan lain-lain bencana.
- e) Tempat pembuangan sampah.
- f) Cagar alam dan cagar budaya.
- g) Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.

Dengan adanya Perpres No. 65 Tahun 2006 ruang lingkup kepentingan umum tersebut telah dikurangi atau dipangkas jumlah ruang lingkup untuk kepentingan umum, yaitu peribadatan, pendidikan atau sekolah, pasar umum, fasilitas pemakaman umum, fasilitas keselamatan umum, pos dan telekomunikasi, sarana olahraga, stadion penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya, kantor pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara asing, perserikatan bangsa-bangsa, dan atau lembaga internasional di bawah naungan perserikatan bangsa-bangsa, fasilitas tentara nasional Indonesia dan kepolisian negara RI, lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan, rumah susun sederhana, pertamanan dan panti sosial. Kalau dihitung semuanya ada 14 bagian yang hilang.

Rumusan kepentingan umum sampai sekarang belum ada definisi yang jelas menurut undang-undang untuk kepentingan umum, yang hanya adalah ruang lingkup atau jenisnya kepentingan umum. Oleh karena itu suatu saat karena tidak ada perumusan yang jelas ada kemungkinan apabila pemerintah pusat atau pemerintah daerah dalam kebutuhan mendesak yang sangat penting untuk pemerintah tidak akan masuk kategori kepentingan umum, akibatnya pemerintah bisa kakuh dan dianggap melakukan perbuatan yang melawan hukum. Oleh karena itu, lahirnya Perpres No.65 Tahun 2006 yaitu hilangnya rumah sakit, fasilitas pemakaman umum, serta fasilitas pasar dalam

ruang lingkup kepentingan umum, maka dikhawatirkan rumah sakit, pekuburan umum, dan pasar akan dijadikan objek bisnis oleh orang-orang bisnis, sehingga akan bermunculan rumah-rumah sakit swasta dan pekuburan keluarga, pasar swalayan yang dikelola oleh pihak swasta yang susah dijangkau oleh masyarakat menengah kebawah, maka ada kemungkinan akan hilang pasar tradisional, kuburan umum, dan rumah sakit umum sebab status tanahnya semuanya tidak masuk ruang lingkup kepentingan umum menurut Perpres No.65 Tahun 2006, inilah yang sangat menkhawatirkan dan memperhatikan nanti dibelakang hari.

b. Kepentingan umum dilihat dari aspek hukum adat.

Dasar berlakunya hukum agraria nasional, yaitu UUPA adalah berdasarkan hukum adat, oleh karena itu berbicara masalah hak atas tanah tidak dapat dilepaskan dengan hukum adat, walaupun hukum adat yang dipakai itu adalah hukum adat yang telah disesuaikan dengan kepentingan nasional, adalah hukum adat yang telah disaner, yaitu hukum adat yang tidak murni lagi.

Berbicara tentang kepentingan umum dilihat dari aspek hukum adat sangatlah luas. Dilingkungan hukum adat, campur tangan itu dilakukan oleh kepala persekutuan hukum, seperti kepala desa atau kepala wanua. Hubungan hidup manusia dengan tanah bertalian dengan kehidupannya, dimana tanah merupakan mereka berdiam, tanah merupakan tempat memberi makan, bahkan sampai mereka dimakamkan di dalam tanah juga.

Oleh karena itu umat manusia ada yang berdiam dalam satu tempat dengan tiada suatu pedukuhan, yang biasa disebut masyarakat dusun (*doorgemeenschap*) ada pula yang tinggal berdiam ditempat-tempat pusat kediaman di suatu wilayah terbatas sehingga disebut masyarakat wilayah (*streekgemeenschap*)¹⁰³.

H.M.G. Ohorella, mengutip pendapat Van Vollenhoven memberi pengertian tentang hak ulayat (*beschikingsrecht*) bahwa

*.....de bevoegheid van een of andere Inlandsch rechtsgemeenschap pen over een kring van hetzijt onbewerken, hetzijt bewerken grond of over water tebeschikken tenbare van haar leden of van vreemden (voor de laatsten veelal tegen een heffing) gepaard meestal aan voor wat binnen den kring gebeurt (artinya : wewenang dari sesuatu atau lain persekutuan hukum untuk menguasai tanah dan air yang tidak diolah atau diolah dalam daerah kekuasaannya untuk kepentingan warganya atau orang asing (untuk yang terakhir biasanya dalam suatu pungutan), hak itu disetarakan dengan pertanggung jawaban dari persekutuan hukum itu atas apa yang terjadi dalam daerahnya)*¹⁰⁴.

Masyarakat yang berdiam itu mereka sebut gerombolan, gerombolan-gerombolan ini memiliki hubungan dengan tanah dengan mempunyai hak keluar dan hak kedalam. Berdasarkan atas berlakunya hak keluar maka gerombolan itu sebagai suatu kesatuan berkuasa memungut hasil dari tanah itu dengan menolak lain-lain orang berbuat demikian rupa itu, sebagai kesatuan ia bertanggung jawab terhadap orang-orang luaran masyarakat atas perbuatan-perbuatan pelanggaran (*delikten*) di bumi masyarakat situ yang sudah dilakukan oleh orang-orang

¹⁰³ . Ter Haar Bzn, 1980, *Beginzelen en Stelsel Van Het Adat Recht*, Pradnya Pramita , hlm 71

¹⁰⁴ H.M.G Ohorella, 1991. Disertasi Hukum Adat (Tanah dan Air) di Pulau ambom dan Sumbangannya Dalam pembangunan Hukum Agraria Nasional, Program Pascasarjana UNHAS, hlm 171-172

yang tak dapat ditemukan. Berdasarkan atas berlakunya hak kedalam maka masyarakat itu mengatur pemungutan hasil oleh anggota-anggotanya, berdasarkan hak atas dari masyarakat itu secara bersama, agar masing-masing anggota mendapat bagiannya yang sah maka masyarakat itu berhadapan dengan anggota-anggotanya, dengan jalan membatasi tuntutan dengan jalan melepaskan tanah-tanah yang langsung diperuntukkan kepentingan-kepentingan masyarakat dari usaha perseorangan yang memungut hasilnya untuk diri sendiri¹⁰⁵.

Gerombolan yang dimaksudkan itu adalah kelompok-kelompok masyarakat yang biasanya dipimpin oleh salah seorang kepala suku, dengan kepala suku ini mereka akan mengatur segala kebutuhan untuk keperluan hak atas tanah, sehingga ada yang mengatur hak secara kedalam dan yang mengatur hak secara keluar.

Hak mengatur secara keluar yaitu pihak persekutuan memiliki tanggung jawab terhadap orang-orang dari luar persekutuan apabila melakukan tanggung jawab terhadap orang-orang dari luar persekutuan apabila melakukan perbuatan pelanggaran dalam persekutuannya. Hak mengatur yang bersifat kedalam yaitu hak individu telah dibatasi dengan melepaskan haknya untuk hak secara bersama dalam rangka mengatur kepentingan bersama oleh anggota-anggota persekutuannya. Oleh Van Vollenhoven¹⁰⁶, menyatakan

¹⁰⁵ B. Ter Haar Bzn, Op.cit. hlm 71

¹⁰⁶ Suryo Wignyodipuro, Op.Cit. hlm 63.

bahwa *beschikingsrechten* (hak pertuanan), yang mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

- 1) Persekutuan dan anggotanya berhak memanfaatkan tanah, memungut hasil dari segala sesuatu yang ada di dalam tanah dan yang tumbuh dan hidup di atas tanah ulayat.
- 2) Hak individual diliputi oleh hak persekutuan.
- 3) Pimpinan persekutuan dapat menentukan untuk menyatakan dan menggunakan bidang-bidang tanah tertentu ditetapkan untuk kepentingan umum. Dan terhadap tanah ini tidak diperkenankan diletakkan hak perseorangan.
- 4) Orang asing yang mau menarik hasil dari tanah-tanah ulayat harus terlebih dahulu minta izin dari kepala persekutuan hukum. Untuk itu harus membayar uang pengakuan, dan setelah panen harus membayar uang sewa.
- 5) Persekutuan bertanggung jawab atas segala sesuatu terjadi di atas lingkungan ulayat.
- 6) Larangan pengasingan tanah, yang termasuk tanah ulayat, artinya baik persekutuan maupun anggota-anggotanya tidak diperkenankan memutuskan secara mutlak sebidang tanah ulayat sehingga persekutuan sama sekali hilang wewenangnya atas tanah tersebut.

Istilah *beschikingsrecht* ini banyak diberikan istilah pada masing-masing daerah yang ada di Indonesia, seperti di Ambon diberi istilah *pertuanan*, di Kalimantan diberi istilah *panyampeto*, di Jawa diberi istilah *wewengkon*, dan Sulawesi Selatan diberi istilah *limpo* dan di

Minangkabau diberi istilah *ulayat*. Istilah *ulayat* inilah yang dimasukkan dalam konsep hukum agraria nasional dengan istilah *hak ulayat*. *Hak ulayat* ini tetap diakui sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, dan tidak boleh menciptakan *hak ulayat* baru.

Hak ulayat (hak limpo) ini, menurut Lontarana' Belawa bahwa tana limpoe tellunrupai, makkedai tuan Petoro Wajo' pada missengi tellunrupa tana ri Wajo sibawa Belawa ia'naritu Nomor seddi tana mappunnang. Nomor dua tana ade. Nomor tellu tana limpo. (artinya berkatalah *tuan Petor Wajo* semuanya harus mengetahui bahwa hanya tiga macam tanah di Wajo dan Belawa yaitu pertama tanah hak milik, kedua tanah adat, dan ketiga tanah ulayat).¹⁰⁷

Menyimak pendapat tersebut di atas menunjukkan bahwa hak atas tanah di Wajo dan Belawa telah di akui oleh pemerintah Hindia Belanda, lalu diperkuat dan dipertegas dengan keluarnya Peraturan Tanah Danau Wajo 1940 (*Meergronden Verordening Wajo 1940*) No.83 /IRK. Di dalam Pasal 3 ayat (1) menyatakan bahwa *segala tanah telleng (tana' limpo) itoe menjadi hak oemoen dan tidak seorang poen jang diloeaskan berhak mempoesakainya (mengakeoinya).*

Adanya peraturan tersebut di atas menunjukkan bahwa pemerintah Hindia Belanda telah mengakui eksistensi tanah ulayat sebagai suatu pranata hukum adat di Wajo, bahkan dalam peraturan tersebut ada kalimat yang menyatakan “..... tidak seorangpun yang diluaskan mempusakainya (mengakuinya). Kalimat yang diangkat itu sangat

¹⁰⁷ Andi Makkaraka, Arung Benteng Wajo, 1916, Salinan Lontara'na Belawa, hlm .5

sesuai dengan kata-kata lontara yang menyatakan *de nawedding makkeda engka tanaku ritana limpoe, ripateddeng manae ritana limpoe* (..... artinya tidak boleh mengaku bahwa ada tanah milikku di tanah ulayat, warisan dihilangkan semua di atas tanah ulayat).

Menyimak hal tersebut di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa pada masyarakat hukum adat terdapat dua hak atas tanah yang mengatur masyarakat yaitu hak persekutuan hukum atas tanah (tanah hak ulayat) dan tanah hak individu atau hak perorangan.

Persekutuan itu memiliki hubungan dengan tanah, karena tanah merupakan tempat mereka berpijat, tempat mereka hidup, tempat mencari kehidupan bahkan sampai matipun mereka masih memanfaatkan tanah. Oleh karena itu masyarakat hukum adat menganggap tanah itu sebagai hubungan yang sifatnya religius-magis. Suatu wilayah itu memiliki wilayah penguasaan (*beshikins- kring*) bagi warganya, bagi orang luar (*gemeenschapvsreemde*) yang membayar pancang (*retributie*)¹⁰⁸.

Seorang warga persekutuan adat mempunyai hak untuk mengumpulkan hasil hutan, memelihara ternak, mengambil hasil dari pohon yang tumbuh liar di atas tanah ulayat. Dalam lingkungan yang didudukinya warga persekutuan masing-masing mempunyai hak mengerjakan, mengusahakan, sebidang tanah pertanian atau mengurus suatu ternak di atas tanah persekutuan, sehingga terjadi hubungan perseorangan antara warga persekutuan dengan tanah. Jika

¹⁰⁸ Soerdjono Soekanto, Op.cit. hlm 80.

hubungan putus maka hak perseorangan hilang, hak persekutuan untuk menguasai hidup kembali, sehingga diberi istilah oleh orang hukum hubungan yang sifatnya kempas kempis, artinya apabila hak ulayat menguat maka hak milik melemah, sebaliknya apabila hak milik menguat maka hak ulayat melemah. Adapun obyek hak ulayat adalah berupa tanah, air, sungai, danau, pantai, tumbuh-tumbuhan liar, dan binatang liar. Hak ulayat ini boleh dimiliki oleh warga asli atau warga pendatang.

Adanya persekutuan hukum maka lahirlah hak ulayat, adapun pengertian hak ulayat dalam UUPA bukan lagi pengertian hak ulayat desa melainkan hak ulayat nasional. Artinya pembatasan kewenangan untuk menggunakan tanah tidak lagi terbatas pada warga desa tetapi yang membatasinya adalah kewarganegaraan¹⁰⁹.

Apabila kita lihat sekarang dalam UUPA hak ulayat desa, akan ditingkatkan menjadi hak ulayat nasional, walaupun ditingkatkan menjadi hak ulayat nasional, tetapi masih dibijaksanai hak ulayat lama tetap diakui sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Hak ulayat nasional itu, berarti negara yang dipercayakan untuk menguasainya, lalu mereka mengaturnya demi untuk peruntukan orang banyak atau untuk kepentingan umum.

Oleh karena itu dasar hukum yang pokok untuk mengaturnya itu akan diatur dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang mengatur “bumi, air,

¹⁰⁹ Aminuddin Salleh, Op.cit. hlm .50.

dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara, dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”¹¹⁰

Dengan demikian kepentingan umum adalah juga diatur oleh hukum dasar negara yang merupakan aturan yang tertinggi apabila dilihat dari hirarkhi perundang-undangan di Indonesia.

c. Kepentingan umum dilihat dari aspek hukum Barat.

Kepentingan umum merupakan kepentingan sebagian masyarakat biasanya banyak yang di atur oleh pemerintah, menurut Montesquieu¹¹¹ bahwa apabila pemerintah ingin melaksanakan pembangunan untuk kepentingan umum seperti jalanan umum, pasar umum, rumah sakit pemerintah, pemakaman umum, dan sebagainya maka pemerintah harus memberikan ganti kerugian atas individu yang dirugikan dalam hal ini pemerintah harus bertindak seperti seorang individu terhadap individu yang lain. Oleh karena itu dalam urusan apapun tidak memenuhi rasa keadilan pemilik tanah apabila merampas`hak milik individu tanpa memberikan ganti kerugian yang layak.

Dalam hukum Barat, untuk kepentingan umum dalam melaksanakannya mendapat tantangan yang paling kuat dari konsep hak milik yang sifatnya mutlak. Hal ini dapat kita maklumi bahwa menguatnya hak milik yang sifatnya mutlak karena dipengaruhi paham Adam Smith yaitu suatu paham tentang kebebasan, dimana negara tidak perlu campur tangan dalam segala aktivitas masyarakat, oleh

¹¹⁰ Undang-Undang Dasar 1945, Op.cit. hlm 27.

¹¹¹ Montesquieu, *The Spirit of Law* , Tahun 2007, hlm 348-349

karena itu negara boleh mengurusinya apabila diperlukan. Dengan lahirnya paham individualis ini yang dipelopori oleh Adam Smith sehingga hak milik sangat menguat, oleh karena itu hak milik adalah merupakan hak mutlak yang sifatnya individualistis¹¹².

Dalam pengembangan sarjana hukum Barat, Eugent Erlich¹¹³, memandang bahwa hukum tidak mengatur kepentingan manusia yang lain akan tetapi mengatur kepentingan manusia sebagai warga masyarakat.

Konsepsi individualistis tersebut berpangkal dan berpusat pada hak individu atas tanah yang bersifat pribadi semata-mata. Hal itu tercermin pada rumusan hak individu yang tertinggi dan mendapat pengaruh besar terhadap *burgerlijk wetboek (BW)*, yang dalam *burgerlijk wetboek (BW)* disebut hak *eigendom*. Menurut Boedi Harsono bahwa hak *eigendom* sebagai hak individu yang tertinggi dalam hukum tanah barat. Rumusan hak *eigendom* dalam Pasal 570 *burgerlijk wetboek (BW)* adalah :

eigendom is het recht om van een zaak het vrij genot te hebben en daarover op de volstrekste wijze te beschikken, mits men er geen gebruik van make, strijdende tegen de wetten of de openbare verordeningen, daargesteld door de zoodanige macht, die daartoe de bevoegdheid heeft, en mits men aan de rechten van anderen nutte tegen behorlijke schadeloosstelling, ingevolge de wettelijke bepalingen". (Hak *eigendom* adalah hak untuk leluasa menikmati kegunaan sesuatu benda, dan untuk berbuat bebas terhadap benda yang bersangkutan dengan kekuasaan yang sepenuhnya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan perundangan lainnya yang ditetapkan oleh

¹¹² R Renne Roland, *Land Economics Principle Problems and Policies in Utilizing Land Resoerces*, (tanpa Tahun), hlm 78, Harper & Brothers Publiners New York London.

¹¹³ Soenarjati Harsono, Op.cit hlm 123

pengusaha yang berwenang dan tidak mengganggu hak-hak pihak lain, semuanya itu terkecuali pencabutan hak untuk kepentingan umum, dengan pemberian ganti kerugian yang layak menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku).¹¹⁴

Kewenangan individu yang sangat kuat dan pembatasannya yang sangat sempit dan *legistik*, yaitu terbatas pada hak pihak lain dan ketentuan undang-undang. Kebebasan individu yang sangat tinggi ini akan mendorong setiap individu memperoleh kemakmuran setinggi-tingginya, dan akhirnya ternyata yang memperoleh kemakmuran yang setinggi-tingginya adalah hanya bagi kaum bermodal.

Adanya unsur demikian sehingga lahirah pemikiran yang baru konsepsi individualistik ini berubah menjadi unsur kebersamaan dan pelaksanaannya, dalam unsur kebersamaan dalam hak individu yang semula pribadi semata-mata, wajib diperhatikan juga kepentingan bersama, dan hak individu atas tanah dinyatakan mempunyai fungsi sosial.

Walaupun demikian hak individualistik terhadap tanah mempunyai fungsi sosial tetapi falsafahnya adalah berangkat dari paham individualis yang hanya mementingkan kepentingan pribadi sehingga hak individu dalam hukum Barat adalah bersifat mutlak. Oleh karena itu hukum tanah di dunia barat hanya mengenal batas hak mutlak, apabila dipertahankan oleh pemiliknya maka negara tidak boleh memaksakan kehendaknya untuk melepaskannya.

¹¹⁴ Boedi Harsono, Ibid. hlm 68

Sebagai bukti bahwa hukum Barat memakai hak mutlak dimana sistem pendaftaran tanahnya memakai sistem positif yaitu apa yang tercantum dalam buku pendaftaran tanah dan surat tanda bukti lainnya merupakan alat pembuktian yang mutlak. Jadi hukum Barat selama ini mengenal hak mutlak yang sifatnya individualistis, sehingga apabila ada sektor pembangunan untuk kepentingan umum, yang ingin dijalankan kadang menjadi hambatan, karena hak milik melekat secara pribadi dan tidak boleh dipaksakan untuk melakukan pencabutan hak.

d) Kepentingan umum dilihat dari aspek hukum Islam.

Dalam konsepsi hukum Islam, untuk kepentingan umum sangatlah berbeda dengan konsep hukum Barat. Hukum Islam melihat kepentingan umum berdasar pada keutamaan manusia (*fadillah insaniah*) dan kemaslahatan manusia (*maslahatul insaniah*).

Menurut Haji Abdul Malik Karim Amrullah (Hamka) bahwa islam mengajarkan keutamaan manusia dan kemaslahatan manusia yang sangat menjunjung tinggi hak-hak seseorang walaupun mereka non islam, hal ini dapat dilihat praktek Rasulullah waktu mereka pertama kali membangun mesjid di Kota Madinah, tentu saat itu yang pertama di cari bagaimana tanahnya untuk mendirikan mesjid, lalu dicarilah kedua anak yatim Sahal dan Suhail yang berkebangsaan Yahudi kebetulan memiliki tanah lalu Rasulullah menawarkan untuk membelinya, tetapi pemilik tanah tidak mau menjualnya hanya ingin memberikan saja kepada Rasulullah untuk tanah mesjid, tetapi Rasulullah menolaknya. Rasulullah waktu itu

tetap membelinya dengan harga yang disepakati kepada kedua anak yatim dengan harga 10 dinar, yang membayarnya pada waktu itu adalah Abu Bakar, berdirilah mesjid yang pertama didirikan oleh Rasulullah yaitu Mesjid Taqwa¹¹⁵.

Dalam praktek yang dilakukan Rasulullah di atas mencerminkan bahwa islam sangat menghargai dan menghormati hak milik pribadi, walaupun hak milik diperlukan untuk kepentingan umum. Islam dalam memperhatikan hak milik pribadi tetap memberikan ganti rugi pada pemilik tanah apabila tanah itu diperlukan demi pembangunan untuk kepentingan umum.

Inipun juga pernah dipraktekan pada masa khalifah Umar Bin Hattab, hal ini pernah dibuatkan undang-undang oleh Umar Bin Hattab waktu itu, sewaktu mereka menjadi khalifah bahwa tanah negara yang telah diolah selama tiga tahun berturut-turut tidak memberikan manfaat kepada penguasanya, maka pada masa tiga tahun tidak ada hasil (tanah itu tidak dapat dimanfaatkan) lalu hak penguasaannya dicabut dan diberikan kepada orang lain¹¹⁶

Islam mempraktekan hal yang demikian sebagai prinsip kehati-hatiannya dalam memakan barang halal. Walaupun diperlukan untuk umum tetap masih menghargai kepentingan hak milik, hal ini telah diatur dalam Al-Qur'an Surat Annisa:

¹¹⁵ Haji Abdul Malik Karim Amrullah Sejarah Nabi Besar Muhammad SAW. Tahun 1953 hlm 53

¹¹⁶ Khalid Muhammad Khalid, Kehidupan Para Khalifah Teladan, Tahun 1995 hlm 161
Pustaka Amani Jakarta

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ
 إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ
 إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu (Surah An-Nisa ayat 29)¹¹⁷.

Bahkan Allah SWT telah mengancam orang-orang yang mengambil haknya orang lain dengan jalan tidak halal dengan ancaman dalam surah Anni'sa :

وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ
 عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣٠﴾

Artinya : Dan barang siapa berbuat demikian dengan melanggar hak (mengambil hak) dan aniaya, maka Allah SWT kelak akan memasukkan mereka kedalam neraka yang demikian itu adalah mudah bagi Allah (Surah An-Nisa ayat 30).¹¹⁸.

Hal ini pernah dipraktekkan Umar Bin Hattab pada saat mereka menjadi khalifah mereka menyampaikan para setiap gubernur yang diangkatnya “ demi Allah, aku tidak mengutus pejabat-pejabatku kepada kalian untuk memukul kulit kalian dan tidak untuk mengambil harta kalian untuk kepentingan umum dengan jalan tidak halal, tetapi aku mengutus kalian untuk

¹¹⁷ Al Qur'an dan terjamahannya, Op.cit 1971 hlm .1971

¹¹⁸ Al-Quran dan terjamahannya, ibid Tahun 1971 hlm.122

mengajari agama dan sunnah nabi”¹¹⁹. Ucapan Umar Bin Hattab di atas sungguh hati-hati sekali mereka memperhatikan hak-hak masyarakat, hak milik privat dilarang diambil tanpa alasan suatu sebab. Oleh karena itu Islam sangat hati-hati sekali mengambil hak milik privat, sehingga setiap peralihan hak milik harus jelas siapa pemiliknya dan akan diberikan ganti rugi sesuai dengan nilai jual yang sebenarnya.

Dengan demikian islam tidak membenarkan mengambil alih hak milik atas tanah untuk kepentingan umum (hak publik), tanpa mereka diberikan ganti rugi kepada pemiliknya, oleh karena itu islam sangat menjunjung tinggi dan menghormati hak privat untuk dijadikan hak publik.

F. Berbagai Paham tentang Keadilan.

a. Makna Keadilan.

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif. Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok.

Dari aspek etimologis, kata adil berasal dari bahasa Arab “*adala*” yang mengandung makna “tengah atau pertengahan, tegak lurus atau meluruskan, menyamakan, meluruskan”. Dari makna ini, kata *adala* disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata

¹¹⁹ Kahlaid Muhammad Khalid, Opcit Tahun 1991 hlm 151.

wasith, yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah mengisyaratkan sikap yang adil¹²⁰.

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar. Dalam ilmu fikih adil merupakan sifat yang dituntut dari para saksi dalam pengadilan, sehingga kesaksiannya dapat dipercaya¹²¹.

Dalam kamus besar bahasa Indonesia dapat diartikan adil adalah tidak berat sebelah, tidak pandang bulu, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang kepada kebenaran¹²². Kesadaran akan keadilan pada dasarnya ada pada setiap manusia. Oleh karena itulah dapat dikatakan keadilan adanya bukan pada bahasa tulisan, tetapi lebih dari bahasa hati yang hanya dapat didekati dengan niat dan itikat yang baik dan dirasakan dengan hati yang bersih. Selanjutnya keadilan dapat dikatakan bahwa ada keadilan untuk bertenggan rasa, tidak hanya memikirkan untuk kepentingan sendiri, kesediaan untuk berkorban, serta adanya bahwa apapun yang dimiliki ternyata tidak mutlak memilikinya. Ada

¹²⁰ Mahmutaron AR, Rekonstruksi Konsep Keadilan, Universitas Diponegoro Semarang, Tahun 2006, hlm 50-51'

¹²¹ Mahmutaron AR, ibid Tahun 2006 hlm. 55

¹²² Suharso, Op Cit. Tahun 2009, hlm .6

hak-hak orang lain di dalamnya, penggunaan terhadap apapun yang dianggap miliknya atau sesuatu yang ada dalam kekuasaannya dengan demikian rupa, sehingga tidak menimbulkan kerugian orang lain artinya memberikan ganti rugi apabila ada hak-hak orang yang diambil.

b. Keadilan Menurut Filosof Yunani.

Keadilan yang berasal dari kata dasar “adil” tidak bisa dilepaskan perkembangan pemikiran falsafah dari para filsuf. Dalam alam pemikiran Yunani (abad V dan IV SM) yang memandang manusia adalah bagian dari alam semesta, muncul dan lenyap menurut suatu keharusan alamiah, demikian yang terjadi dengan hidup manusia sebagaimana yang digambarkan oleh Anaximander¹²³ bahwa keharusan alam hidup dan hidup kurang dimengerti manusia. Tetapi jelas baginya bahwa keteraturan hidup bersama harus disesuaikan dengan keharusan alamiah, bila itu terjadi timbullah keadilan.

Ulpianus¹²⁴ sebagai filosof menyatakan bahwa keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya untuknya, sehingga berlaku abadi (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).

Keadilan yang diinginkan di atas adalah keadilan yang sifatnya abadi yaitu suatu keadilan yang sifatnya kekal, keadilan yang demikian

¹²³ Theo Hujbers, Filsafat Hukum, Penerbit Kanisius Yogyakarta, Tahun 1986 hlm .20.

¹²⁴ Theo Hujbers, *ibid*, Tahun 1986 hlm 20.

dapat melalui Tuhan, yaitu keadilan yang diterapkan oleh Tuhan kepada manusia oleh karena itu keadilan yang mampu dibuat oleh manusia kepada sesama manusia hanyalah keadilan yang sifatnya relatif, karena yang membuatnya adalah manusia terbatas oleh waktu, tempat dan pikiran.

Keadilan tersebut melihat dari kepentingan orang banyak artinya suatu keadilan dapat terwujud apabila manfaatnya lebih besar untuk kepentingan masyarakat atau kepentingan umum, oleh karena itu tidak ada artinya keadilan kalau tidak ada manfaatnya terhadap sesuatu. Dengan demikian suatu yang bermanfaat terhadap sesuatu pada masyarakat maka akan terwujudlah keadilan itu pada masyarakat. Selanjutnya Aristoteles¹²⁵ membagi keadilan atas dua bagian yakni keadilan kommutatif (*commutatief*) dan keadilan distributif (*distributief*). Keadilan kommutatif (*commutatief*) adalah memberikan kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa seseorang. Berbeda dengan keadilan distributif (*distributief*) adalah keadilan yang diberikan kepada seseorang menurut jasanya. Ia tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya, bukan persamaan melainkan keseimbangan. Keadilan korektif (*corektief*) memberikan ukuran untuk menjalankan hukum sehari-hari harus ada standar yang umum guna memulihkan konsekuensi dari satu tindakan yang dilakukan orang dalam hubungannya satu sama lain.

¹²⁵ L J Van Averdorn, Op Cit. Tahun 1975 hlm 31.

Plato¹²⁶ menggambarkan bahwa keadilan pada jiwa manusia dengan membandingkannya pada kehidupan negara, mengemukakan bahwa jiwa manusia dengan membandingkannya pada kehidupan negara, mengemukakan bahwa jiwa manusia terdiri dari 3 (tiga) bagian yaitu pikiran, perasaan dan nafsu baik psikis maupun jasmani, rasa baik dan jahat. Jiwa itu teratur secara baik bila dihasilkan suatu kesatuan yang harmonis antara ketiga bagian itu.

Selanjutnya Plato menyatakan bahwa keadilan yakni apabila seseorang telah menjalankan pekerjaannya dalam hidup ini sesuai dengan kemampuan yang ada padanya. Bahkan mereka mengatakan ketika seseorang telah mengurus pekerjaannya sendiri dan tidak mencampuri urusan orang lain, maka itulah keadilan.

Konsep keadilan yang dikemukakan Plato di atas adalah sifatnya abstrak mereka membandingkan konsep keadilan antara jiwa manusia dengan kehidupan negara, mereka melihat manusia memiliki pikiran, perasaan dan nafsu. Oleh karena itu pikiran bekerja dalam kepala, perasaan bekerja dalam hati manusia, nafsu bisa bekerja baik dan buruk. Kalau nafsu dikendalikan oleh pikiran maka nafsu itu akan berfungsi dengan baik tetapi kalau tidak dikendalikan oleh pikiran maka akan berfungsi tidak baik. Bahkan bisa diartikan orang yang bekerja tidak mencampuri urusan orang lain itulah keadilan.

c. Keadilan Menurut Ajaran Hukum Alam.

¹²⁶ Soekarno Aburaerah, Op.Cit. Tahun 2007 hlm .207.

Hukum alam meyakini bahwa alam semesta ini diciptakan dengan prinsip keadilan. Berdasarkan prinsip itu, kelompok hukum alam memberi makna keadilan sama dengan hukum yakni berikanlah keadilan kepada sama dengan hukum yakni berikanlah pada setiap orang apa yang menjadi haknya atau dikenal dengan "*unicuique suum tribuere*" dan jangan merugikan orang lain *neminem laedere*¹²⁷.

Cicero¹²⁸ menyatakan bahwa hukum dan keadilan tidak ditentukan oleh pendapat manusia tetapi oleh alam. Pendapat tersebut memberikan makna keadilan berdasarkan pandangan bahwa keadilan diciptakan oleh suatu kekuasaan di luar manusia. Keadilan bersumber dari hal yang lebih besar dari kekuatan manusia. Bahkan menurut ajaran hukum alam bahwa alam semesta ini diciptakan dengan prinsip keadilan.

Oleh karena itu hukum alam ingin mencapai keadilan melalui hukum maka menurut ajaran hukum alam bahwa keadilan baru dapat ditemukan melalui hukum dengan menggunakan instrument akal manusia.

Asumsi dasar konsep keadilan menurut hukum alam adalah hukum alam atau lazim disebut *natural law* yaitu kesempurnaan dari cita hukum adalah suatu kaidah yang diterapkan kepada subjek yang memberikan perkembangan yang sempurna. Kesempurnaan itu

¹²⁷ Dardji Darmodihardjo, Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia, Penerbit PT Gramedia Jakarta Tahun 1995 hlm 140.

¹²⁸ Resco Pound, Pengantar Filsafat Hukum, Penerbit Bharata Jakarta, Tahun 2003 hlm 155

hanya dapat ditemukan dalam hukum alam, kesempurnaan yang ideal melalui penggunaan akal para ahli hukum.

Perkembangan ajaran hukum alam tentang keadilan dalam sejarah penggunaan hukum sebagai instrument mencapai keadilan melalui para ahli hukum yang melalui instrument akal manusia, maka para ahli hukum menemukan doktrin *ratio legis* yang selalu mendasar setiap kaidah hukum. Doktrin *ratio legis* adalah suatu ajaran yang menyatakan bahwa setiap peraturan perundang-undangan mempunyai landasan filosofis sehingga dibuat dan diberlakukan.

d. Keadilan Menurut Ajaran Positivis.

Kelompok positivisme mencoba memasukkan paham hukum alam ke dalam kaidah hukum yang kongkret, maka keadilan yang sebelumnya abstrak menjadi kongkret. Oleh karena itu dalam paham positivis memandang bahwa keadilan merupakan tujuan hukum. Konsekuensinya biasanya dalam praktek mengaburkan unsur lain yaitu kepastian hukum atau dikenal sebagai adagium "*summon jus, summa injuria, summa lex, summa crux*". Adagium tersebut dalam implementasinya menempatkan hukum yang keras akan melukai, kecuali keadilan yang menolongnya. Dari adagium tersebut akan tampak paham positivis kurang yakin apakah keadilan itu dapat dicapai dengan menerapkan aturan hukum. Oleh sebab itu asumsi teoritis paham positivis bahwa jika keadilan saja yang dikejar maka hukum positif akan serba tidak pasti lagi. Akibatnya lebih jauh dari ketidakpastian hukum adalah ketidakadilan bagi jumlah orang yang lebih banyak.

Paul Scholten¹²⁹ sebagai penganut aliran positivis menyatakan bahwa keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan setinggi-tingginya. Jika keadilan dikejar maka hukum positif tidak akan menjadi serba tidak pasti lagi. Lalu Montesquieu menyatakan bahwa tidak ada hal yang bersifat adil atau tidak adil kecuali hal-hal yang diperintahkan atau dilarang oleh hukum positif¹³⁰.

Pandangan ini terjadi hal yang sebaliknya kalau dicari suatu keadilan dimasyarakat justru akan menimbulkan hal yang tidak adil, bahkan sesuatu yang adil menurut ukuran masyarakat justru akan mempengaruhi hukum yang dipakai pada negara, bahkan kalau keadilan itu ingin diterapkan oleh masyarakat akan mengganggu penerapan hukum positif pada suatu negara. Hal ini kalau diterapkan pada pelepasan hak atas tanah untuk pembangunan kepentingan umum maka ini tidak cocok, karena hanya melihat keadilan itu semata-mata untuk kepentingan negara tanpa melihat bagaimana kepentingan individu, bukankah individu-individu ini yang bercita-cita untuk bersatu merupakan unsur dari adanya syarat suatu negara.

e. Keadilan Menurut Ajaran Utilitarism.

Faham utilitarism memandang bahwa salah satu tujuan hukum adalah kemanfaatan. Makna keadilan menurut faham ini adalah keadilan bukanlah sebagaimana apa yang dikonsepsikan oleh Aristoteles, yakni

¹²⁹Hikmawaty Ruslin, Disertsi Kepastian Hukum dan Keadilan Dalam Pendaftaran Hak-Hak Atas Tanah di Sulawesi Selatan, Pasca Sarjana UNHAS Makassar, Tahun 2006 hlm 51.

¹³⁰ Montesquieu, *The Spirit Laws*, Penerbit Nusa Media, Tahun 2007, hlm 2001

perorangan akan tetapi keadilan adalah apa yang memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kesejahteraan masyarakat (*human welfare*).

Bahkan menurut faham ini bahwa kesejahteraan individu dapat dikorbankan demi untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*). Pandangan tersebut mencerminkan bahwa keadilan individu dapat dikorbankan demi mencapai keadilan yang banyak.

Resco Pound menyatakan bahwa untuk mencapai keadilan dapat dilakukan dengan tanpa hukum menurutnya adalah keadilan yang didasarkan kepada institusi pengambil keputusan yang di dalamnya ada kewenangan diskresi. Kewenangan tersebut tidak selalu terkait dengan perangkat aturan umum tertentu¹³¹. Sementara keadilan dengan hukum adalah keadilan yang dilakukan dengan adanya kewenangan diskresi berdasarkan aturan hukum yang berlaku.

f. Keadilan Menurut Ajaran Realis.

Ajaran realis pada pokoknya meninggalkan pembahasan mengenai hukum yang abstrak dan hanya mengkaji serta melibatkan hukum pada pekerjaan-pekerjaan praktis dalam penyelesaian-penyelesaian problem masyarakat. Hukum selalu berubah terus menerus, dimana hukum itu bertujuan sosial.

Jhon Rawls sebagai penganut realisme hukum menyatakan bahwa keadilan memerlukan keseimbangan antara kepentingan pribadi

¹³¹ Resco Pound, Op.Cit. Tahun 2003 hlm 57

dengan kepentingan bersama, bagaimana ukuran keseimbangan disitulah terdapat keadilan. Keadilan dalam arti fairness (kepatutan) tidak hanya memberikan peluang yang lebih banyak kepada orang-orang yang memiliki talenta atau kemampuan yang lebih baik untuk menikmati pelbagai manfaat sosial, melainkan keuntungan tersebut sekaligus juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung atau kurang berhasil. Bagaimana ukuran keseimbangan disitulah terdapat keadilan. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar. Oleh sebab itu, diperlukan hukum menjadi acuan agar nilai keadilan itu dapat dicapai. Pencapaian keadilan menurut Rawls diperlukan untuk menghilangkan kenyataan-kenyataan yang menjadi penghambat tercapainya keadilan seperti ras, keturunan, kelas sosial, dan sebagainya¹³².

Untuk melaksanakan keadilan diperlukan dua prinsip utama yaitu pertama prinsip keadilan harus memberikan penilaian kongkret tentang adil tidaknya institusi dan praktik-praktik institusional. Kedua prinsip keadilan harus membimbing kita dalam mengembangkan kebijakan-kebijakan dan hukum untuk mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tertentu.

Akan tetapi pada saat manusia tiba pada posisi asli, maka manusia akan menemukan dua prinsip keadilan yaitu : Pertama prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya. Menurut prinsip ini setiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh keuntungan

¹³² John Rawls, Teori Keadilan, Penerbit Pustaka Pelajar, Tahun 2005, hlm 3

masyarakat. Kedua prinsip ketidak samaan yang menyatakan bahwa situasi berbeda (sosial ekonomi) harus diberikan aturan sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Oleh karena itu keadilan yang diinginkan di atas adanya keseimbangan antara kepentingan masyarakat dengan kepentingan individu. Keseimbangan ini dimaksudkan adalah keseimbangan antara hak-hak individu dengan hak-hak masyarakat.

g. Keadilan Menurut Orang Bugis.

Dalam bahasa Bugis adil itu dapat dibahasakan sebagai kata *adele* atau *de'namajekkong* (adil). B F Matters¹³³ menyatakan bahwa lempu atau jujur sebagai lawan dari kata bengkok (*majekkong*). Dalam berbagai kata dapat diartikan dengan kata ikhlas, benar, baik atau adil, kata lawannya adalah culas, curang, dusta, khianat, seleweng, buruk, tipu, aniaya dan semacamnya. Arti ini dapat dipahami ketika ditemukan kata *lempu*, dalam ungkapan-ungkapan bahasa bugis atau lontara mengulas tentang keadilan.

Dalam nilai kejujuran untuk tegaknya keadilan dikupas pada bahasa *galigo* Bugis sebagai bahasa terhalus orang Bugis memiliki syarat-syarat dalam penulisannya yaitu selalu bersandar 8 (delapan) huruf dari baris pertama, 7 (tujuh) huruf baris kedua dan 6 (enam) huruf dari baris ketiga apabila ditulis dalam huruf *lontara*. Dalam ungkapan bahasa *galigo* Bugis menyatakan "*duami riyala sappo*

¹³³ A. Rahman Rahim, Nilai-Nilai Kebudayaan Bugis, Penerbit Hasanuddin University , Tahun 1992, hlm 145.

unganna panasae belo kanakue” artinya hanya dua dapat diambil pagar atau perisai yaitu pucuknya nangka yaitu namanya *lempu* dan pembersih kukuh namanya *paccing*. Arti tersebut dapat ditafsirkan bahwa ada dua prinsip (asas) yang boleh dipakai sebagai suatu perisai yaitu kejujuran serta kebersihan hati yaitu keihlasan dalam hati. Apabila ini sudah dipakai dalam kehidupan sehari-hari maka barulah masyarakat umum dapat mempercayai kita. Oleh karena itu seseorang yang melakukan suatu yang culas tidak akan dipercaya oleh masyarakat.

Selanjutnya dalam bahasa galigo bugis yang menyatakan “*tennapodo manennungen lempue tettong tungke tenri giran kirang*” dapat diartikan bahwa mudah-mudahan kejujuran dapat ditegakkan tanpa mendapat pengaruh oleh siapapun. Lalu berhubungan dengan kata di atas diungkapkan bahwa “*lempupa makkeda tongen sanreseng ininnawa tenna pabbeleang*” artinya kalau orang jujur yang berkata baru dapat dipercaya karena tidak pernah memperlihatkan kebohongan.

Kejujuran (*lempue*) ini sebagai refleksinya adalah keadilan, tanggung jawab (*amanah*), keihlasan, dapat dipercaya (*al-amin*). Lawannya adalah culas, lari dari tanggung jawab, dusta, tidak menepati janji, kemunafikan dan sebagainya. Oleh karena itu orang yang jujur mereka akan adil berbuat atau bertindak.

Pernah *Arung Mangkau Bone* (Raja *Mangkaue Bone*) bertanya kepada penasehat raja namanya *Kajao Laliddong* bahwa “*aga tanranna matena tanae Kajao*” (apa tandanya matinya negara *Kajao*),

lalu Kajao Laliddong menjawab “*engka lima tanranna metena tanae*” (ada lima tandanya matinya negara), salah satu diantaranya yang berhubungan dengan keadilan yaitu Kajao Laliddong menyatakan “*narekko natenreni warang parang tau pabbicarae*” (artinya apabila para penegak hukum yaitu polisi, jaksa dan hakim tidak dapat menegakkan keadilan karena sudah menerima sogokan dari masyarakat). Lalu bertanya lagi selanjutnya Arung Mankaue (Raja Mangkaue) Bone “*aga tanranna namaraja tanae*” (apa tandanya sehingga negara bisa besar). Kajao laliddong menjawab “*engka dua tanranna namaraja tanae, Nomoro seddi sewani narekko malempui arunge namacca, Nomoro dua narekko metausewae rilaleng panuwae*” (artinya ada dua tandanya negara bisa besar pertama apabila raja berbuat jujur kepada rakyatnya dan rajanya pintar, kedua apabila raja mampu mempersatukan dalam memimpin kerajaannya)¹³⁴.

Begitu pentingnya dalam memimpin suatu negara seorang raja apabila ingin memimpin maka unsur kejujuran yang diutamakan baru kepintaran. Seorang raja dapat membesarkan kerajaannya apabila rajanya jujur dalam memimpin rakyatnya. Kejujuran itu sangat besar fungsinya sehingga mereka sebagai suatu syarat pertama dalam memimpin. Oleh karena itu kepemimpinan adalah merupakan kunci kesuksesannya adalah kejujuran demi menegakkan keadilan dalam memimpin suatu negara. Dengan demikian tidak ada keadilan (*de’na adele*) kalau tidak didasari dengan kejujuran (*lempue*).

¹³⁴ Dikutip dari Salingenna Lontarae Latowa, dari Petta Pabbicarae Arun Karun pada tanggal 13 Rabiul Awal 1260 Hijriah hlm 25

Jelaslah bahwa keadilan adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya hal ini dapat dilakukan apabila berlaku jujur (*lempu*), oleh karena itu menurut *lontara* H. Andi Ninnong¹³⁵ bahwa ada delapan pesan (*aruwai pappasenna*) yang disampaikan oleh To Ciung ri Luwu yaitu *Aruwai sabbina Lempue* (delapan saksinya kejujuran) untuk menegakkan keadilan yaitu :

Naporiwawoi riwawoi (ditempatkan di atas yang di atas)
Napari yawai riyawae (ditempatkan di bawah yang di bawah)
Napari atawui riatauwe (ditempatkan di kanan yang di kanan)
Napari abiyoi ri abiyoe (ditempatkan di kiri yang di kiri)
Napari lalengi rilalenge (ditempatkan di dalam yang di dalam)
Napari saliwengi risaliwenge (ditempatkan di luar yang di luar)
Napari imunriwi rimunrie (ditempatkan di belakang yang di belakang)
Naparioloi rioloe (ditempatkan di depan yang di depan).

Dari delapan pesan *lontara* di atas dapat dikatakan bahwa sesuatu yang diperbuat atau dilakukan harus ditempatkan pada tempatnya apabila keadilan ingin ditegakkan. Oleh karena itu seseorang dapat berbuat adil apabila menempatkan sesuatu pada tempatnya, hal ini dapat dilakukan kalau seseorang dapat berlaku jujur. Kejujuran (*lempue*) adalah merupakan dasar untuk berbuat adil (*adele*).

Akan tetapi kadang kejujuran itu akan terlupakan atau tertutupi oleh perbuatan manusia kata Datu Bila (Raja Bila) di Soppeng, mereka mengatakan *naiya sampoengi lempue gaubawange, naiya sampoengi adatogenge bellewe, naiya sampoengi sirie mangowae, naiya*

¹³⁵ Mustari Idris Mannahoa, *The Secret of Siri'na Napesse'*, Pustaka Refleksi Makassar, Tahun 2010 hlm 36-37.

*sampoengi amaccange pacca-cairenge*¹³⁶(yang menutupi kejujuran adalah perbuatan yang culas (suka menganiaya), yang menutupi kebenaran adalah kebohongan yang menutupi rasa tidak malu adalah keserakahan, dan yang menutupi kepintaran adalah apabila cepat naik emosi).

Selanjutnya pernah *Mangkaue ri Bone* (Raja Bone) bertanya kepada penasehatnya bernama Kajao Laliddong mereka menyatakan *aga sabbinna lempue* (apa kesaksiannya kejujuran), lalu Kajao Laliddong menjawab *sabbinna lempue yinaritu aja muala taneng-taneng nataniya taneng-tanengmu, aja muala warang parang natanniya waranparanmu natanniyato manamu, aja mupassu tedong iyarega anyarang natanniya tedongmu iyarega natanniya anyaranmu, aja muala aju ripasanre'e, aja mutebbang aju napura riwetta-walie natanniya iko mpeta waliwi*¹³⁷ (kesaksiannya kejujuran yaitu jangan mengambil tanaman yang bukan tanamammu, jangan mengambil barang kalau bukan barangmu dan bukan warisanmu, jangan keluarkan kerbau atau kuda dari kandangnya kalau bukan kamu yang punya, jangan mengambil kayu yang sudah disandarkan, jangan menebang pohon kayu yang sudah dikasih tanda sekelilingnya terhadap pohong kayu tersebut, kalau bukan kamu yang tandai).

Oleh karena itu dari beberapa pesang lontara di atas dapatlah dikatakan bahwa kejujuran dapat menjelma dalam suatu perbuatan yang adil, sadar akan kewajiban dan tanggung jawab (amanah) serta

¹³⁶ Dikutip dari : Salingenna Lontarae Latowa, Loc cit Tahun 1260 Hijriah. hlm 17

¹³⁷ Asmat Riadi Lamallongeng, Op cit Tahun 2007, hlm 28-29

bercermin pada dirinya dalam setiap tindakannya, tetapi dalam hal yang benar. Mereka tidak melemparkan tanggung jawab kepada orang lain dan tidak melemparkan kesalahan pada orang lain. Tidak juga membebani orang lain dari sesuatu diluar kemampuannya atau meminta orang lain mengerjakan yang tidak pantas, sementara dia sendiri tidak mau melakukannya.

K H. Toto Tasmara¹³⁸ pernah melakukan penelitian pada beberapa negara seperti Amerika, Jepang. Australia dan Malaisia bahwa karakter seorang pemimpin yang paling baik apabila memiliki kejujuran (*honest/lempue*), dan inilah yang paling tinggi nilainya dibandingkan dengan nilai yang lain seperti kemampuan (*competen*), inspirasi (*inspiring*).

Seorang pemimpin yang jujur akan dapat mewujudkan keadilan, tanggung jawab (amanah), serta dapat dipercaya. Oleh karena itu berbicara dengan keadilan tak dapat dipisahkan dengan kejujuran. Orang dapat berbuat adil kalau mereka jujur, orang dapat penuh tanggung jawab (amanah) kalau mereka jujur, dan orang dapat dipercaya kalau mereka jujur.

Nilai kejujuran sangat dijunjung tinggi oleh orang Bugis karena dengan nilai kejujuran maka keadilan dapat ditegakkan sehingga pernah terjadi suatu kasus di kerajaan Sidenreng pada waktu itu rajanya bernama La Pagala Nene' Mallomo (1546-1654) yang lahir di Panrenge Amparita. Beliau memegang nilai "*alempuren nennia deceng*

¹³⁸ Mustari Idris Manohoa, Op cit Tahun 2010, hlm 42-43

kapang” yang berarti kejujuran dan baik sangka. Suatu waktu dalam masa jabatannya panem tidak menjadi selama tiga Tahun. Orang pun segera mencari sebabnya terutama sekali dikalangan pembesar dan keluarganya. Akan tetapi orang hampir putus asa mencari untuk menemukannya. Dalam suasana yang penuh kebingungan dan kecemasan itu tiba-tiba putera Nene’ Mallomo datang bersimpuh dihadapan ayahnya sambil membuka apa yang dibungkusnya. Tiga Tahun yang lalu pada waktu musim membajak beberapa mata sisir “*salaga*” (alat yang dipakai membajak) patah. Lalu dia mengambil sebatang kayu kepunyaan tetangganya tanpa memintanya untuk pengganti mata sisirnya yang patah itu. Sampai sekarang hamba belum minta kerelaan pemiliknya kata putera Nene’ Mallomo. Lalu dijawablah bapaknya engkaulah wahai anakku yang menyebabkan terjadinya musin kemarau sehingga hasil padi (*bisesae*) tidak jadi. Diserahkanlah anaknya kepada Dewan Pemangku Adat. Keputusannya menjatuhkan hukuman mati kepada putera Nene’ Mallomo. Berbondong-bondonglah masyarakat menhadap raja agar hukuman itu tidak dilaksanakan, tetapi raja menyatakan “*ade’e temakkeana temmake eppo*” (hukum tidak mengenal anak dan tidak mengenal cucu), sehingga raja waktu itu melaksanakan hukuman mati pada puteranya demi tegaknya keadilan di kerajaan Sidenreng¹³⁹. Ini dapat dinilai bahwa demi tegaknya keadilan di Kerajaan Sidenreng raja dapat menerima keputusan Dewan Pemangku Adat, walaupun

¹³⁹ A Rahman Rahim, Op cit Tahun 1992, hlm 149-151.

masyarakatnya tidak menyetujuinya, sebab nilai keadilan lebih tinggi nilainya dari puteranya sendiri. Sebab dengan ditegakkannya keadilan dalam kerajaan maka hasil panen akan jadi. Hasil panen jadi berarti masyarakatnya bisa sejahtera yang berarti kepentingan umum lebih diutamakan dari pada kepentingan pribadi, disitulah pemahaman 'La Pagala Nene' Mallomo waktu itu. Ini membuktikan bahwa raja sangat patuh kepada aturan (*ade*) yang ditetapkan oleh Dewan Pemangku Adat kerajaan dan semuanya ini akan terlaksana karena raja memiliki watak kejujuran (*lempue*) demi tegaknya keadilan di Sidenreng waktu itu.

Andi Zainal Abidin Farid¹⁴⁰ menyatakan bahwa pernah terjadi di kerajaan Soppeng pada waktu Lamunusa Taokkarangen memerintah terjadi musin kemarau sehingga hasil panem tidak jadi (*denajaji bisesae*). Muncul pemikiran dikalangan pemerintah yaitu datu bersama masyarakatnya apa penyebabnya terjadi kemarau panjang di Soppeng, sehingga bisa menyebabkan terjadi bencana di masyarakat. Hal ini biasa ada suatu perbuatan yang tidak adil yang dilakukan oleh raja (*datu*). Setelah itu baru teringat bahwa waktu itu raja (*datu*) pernah memungut barang di sawah lalu dia menyuruh orang menyimpannya sampai saat bencana kemarau terjadi sebelum diumumkan. Raja (*datu*) dengan keyakinan menyatakan bahwa inilah penyebab terjadinya turumnya musibah berupa kemarau panjang sehingga hasil panem tidak jadi (*de najaji bisesae*).

¹⁴⁰ A Rahman Rahim, Op cit Tahun 1992, hlm 146-147.

Dengan keyakinan beliau mereka menyatakan dirinya bersalah, sehingga *pangaderrenge* merasa terganggu dan menjatuhkan hukuman pada dirinya. Inilah nilai kejujuran yang dimiliki oleh raja (*datu*) yang luar biasa, mereka menghukum dirinya dimuka umum demi tegaknya keadilan dalam wilayah kerajaan yang mereka pimpin, oleh karena itu nilai keadilan yang dijunjung tinggi oleh raja (*datu*) merupakan suatu ketegasan yang dilakukan oleh raja menegakkan hukum demi keadilan.

Menurut Kaimuddin Salle bahwa di Tanah Kajang masih memegang *Tallasak Kamase-mase* sebagai *Pasang Ammatoa dan Puto Beceng* bagi warga, adapun *Pasangnya* adalah :

Punna anne kamponga lakasiasi (kamase-mase), kaminang rioloa kamase-mase iamintu Bohe Amma, mingka pura riek herenta lakalumanyang, kaminang ribokoa kalumanyang iamintu Bohe Amma (jika kampung [*keammatoaan*] ini akan miskin [akan memelas] maka yang lebih dulu hidup memelas ialah Bohe Amma, tetapi jika mempunyai nasib baik akan menjadi kaya maka yang terakhir menjadi kaya adalah Bohe Amma)¹⁴¹

Pesan (*Pasang*) *Ammatoa dan Puto Beceng* di atas mengandung nilai yang cukup tinggi bahwa apabila dalam kampung terjadi kemiskinan maka pemimpinnya yang lebih duluan miskin baru rakyatnya akan tetapi apabila ada kesejahteraan maka yang lebih dahulu sejahtera adalah rakyatnya baru pemimpinnya. Prinsip tersebut mengandung nilai keadilan bahwa rakyatlah yang diutamakan untuk

¹⁴¹ A. Suriyaman Mustari Pide, Eksistensi Juridis dan Realitas Sosial Hak Kolektif Masyarakat Hukum Adat Aatas Tanah Pasca Undang-Undang Pokok Ugraria, Penerbit Program Pascasarjana UNHAS, Tahun 2004 hlm 162.

hidup sejahtera baru pimpinannya (*Ammatoa*). Seorang pimpinan yang adil kalau rakyatnya lebih duluan sejahtera, baru pimpinannya itulah prinsip mereka pegang sebagai *Pasang*.

h. Keadilan Menurut Ajaran Agama Islam.

Dasar untuk melakukan keadilan adalah kejujuran, oleh karena itu keadilan, amanah, kebenaran, keberanian, kebaikan dan sebagainya semuanya mudah dijalankan apabila didasari kejujuran. Oleh karena itu antara kejujuran dengan keadilan adalah suatu hal yang tak dapat dipisahkan. Apabila kejujuran dipisahkan dengan keadilan berarti keadilan sulit ditegakkan.

Konsep keadilan dalam agama islam menempatkan manusia tidak pada individu dan tidak pula pada masyarakat yang dinomor satukan, tetapi keseimbangan antara individu dengan masyarakat (*mawzun*). Keadilan bermakna persamaan (*musawah*), tidak ada diskriminasi, keadilan juga tidak akan utuh jika tidak diperhatikan maknanya sebagai pemberian perhatian kepada hak-hak pribadi dan penuaian hak kepada siapa yang berhak. Penyair Maulawi¹⁴² menyatakan bahwa :

“Apa itu keadilan? ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya”
 “Apa itu kedzaliman? ialah meletakkan sesuatu bukan pada tempatnya”
 “Apa itu keadilan? ialah kau menyiramkan air pada pohon-pohon”
 “Apa itu kedzaliman? ialah kau menyiramkan air kepada duri-duri”

¹⁴² Mahmutoran HR, Op.Cid Tahun 2006, hlm 78

Manusia yang mencari keadilan maka Allah SWT akan menjamin rezkinya mereka, sebagaimana dalam hadist qudsi “Allah berfirman kepada malaikat yang disertai urusan rezeki, dan hamba manapun yang kamu dapati mencari rezkinya dengan jujur karena berhati-hati mencari keadilan, berilah merekah rezeki dan mudahkanlah baginya (Hadist Qudsi, Rawahul Abu Naim)”¹⁴³.

Betapa pentingnya mencari rezeki dengan penuh kejujuran dan keadilan sehingga Allah SWT akan menjamin kehidupannya bagi orang yang berbuat adil dalam mencari kehidupan untuk kebutuhan hidupnya sehari-hari, mereka jujur dalam bertindak tanpa melanggar syariat agama, sehingga rezki yang didapat berberkah dalam hidupnya.

Berkaitan dengan hadis qudsi di atas bahwa dasar untuk melakukan keadilan adalah kejujuran yang harus dimiliki oleh manusia, tanpa kejujuran sulit ditegakkan suatu keadilan, hal ini Allah telah berfirman dalam al-qur'an :

وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُدِقَهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ﴿٢٥﴾

Artinya : dan barang siapa ingin melakukan kezaliman padanya dengan tidak jujur, niscaya akan Kami rasakan siksaan yang pedih (QS Al-Hajj ayat 25)¹⁴⁴.

Mencermati ayat tersebut Imam Gazali¹⁴⁵ menyatakan bahwa ihtiar dari kezaliman dan masuk dibawah kezaliman dalam perbuatan (tidak jujur) yang dijanjikan dengan azab.

¹⁴³ Usman Ali M, Hadits Qudsi, Penenrbit CV Dipenogoro Semarang, Tahun 1994 hlm 259.

¹⁴⁴ Hasbi Ashidiqi, ibid , 1971, hlm 515

Oleh karena itu jalan untuk menegakkan keadilan dasarnya dari kejujuran seseorang. Kejujuran itu merupakan refleksi dari mata hati yang paling mendalam. Sewaktu Nabi Muhammad berumur 35 tahun disuruh mengadili suku Qurais yang ada di kota Mekkah karena sudah terjadi perselisihan sesama suku Qurais untuk meletakkan Hajeratul Aswad di Ka'bah sewaktu Ka'bah dipugar dan sudah hampir terjadi pertumpahan darah, maka disarankanlah yang berselisih bahwa tunggu siapa yang paling duluan masuk di Masjid maka itulah yang mengadili kita dan mereka itulah hakim yang paling adil. Ternyata yang pertama kali muncul waktu itu adalah Nabi Muhammad, serentak mengatakan *Al-Amin* (orang jujur) yang dapat dipercaya, dan inilah gelar yang pertama dipakai oleh manusia sejak adanya manusia dimuka bumi, dan *Al-Amin* inilah yang berhak mengadili kita yang berselisih¹⁴⁶.

Dengan demikian dasar untuk melakukan keadilan tidak ada yang lain harus dicari siapa orang yang paling jujur maka itulah penegak keadilan yang paling tinggi, untuk itu keadilan dasarnya dari kejujuran tidak ada keadilan tanpa kejujuran bahkan lawan keadilan adalah kezaliman dan kezaliman ini adalah suatu perbuatan yang tidak jujur yang dilakukan oleh manusia (lihat QS Al-Hajj ayat 25).

Keadilan dalam ajaran agama islam memiliki konsep keseimbangan hidup umat manusia. Islam memerintahkan kepada

¹⁴⁵ Imam Gazali, *ibid* Tahun 1977 hlm 485.

¹⁴⁶ H. Abdul Malik Karim Amrullah, *Sejarah Nabi Muhammad*, Tahun 1953 hlm 22

setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap perbuatan dan tindakan yang dilakukan sebagaimana yang tertera dalam al-qur'an :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا
بَصِيرًا

Artinya : Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanah kepada yang berhak menerimanya dan bila menetapkan putusan hukum antara manusia hendaklah kamu tetapkan dengan adil. Dengan itu Allah telah memberikan pengajaran dengan sebaik-baiknya kepadamu tentang pelaksanaan amanat dan keadilan. Sesungguhnya Allah maha mendengar lagi maha melihat.” (Qur'an Surah An-Nisaa ayat 58)¹⁴⁷.

Dalam al-qur'an diperintahkan untuk berlaku adil dalam hal bersaksi untuk menegakkan kebenaran hal ini telah tertera dalam al-qur'an :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا
يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْبُدُوا هُوَ أَقْرَبُ
لِلذِّهْنِ وَادْفَعُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk tidak berlaku adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Bertaqwalah kepada Allah sesungguhnya

¹⁴⁷ T M. Hasbi Ashshidiq, Al-Qur'an dan Terjemahannya, Penerbit Yayasan Penyelenggara Penterjemaah/ Penafsir Al-Qur'an, Tahun 1971 hlm 128.

mengetahui terhadap apa yang kamu kerjakan (Qur'an Surah Al-Maidah ayat 8)¹⁴⁸.

Dalam al-qur'an diperintahkan juga bagi orang-orang yang beriman untuk menegakkan keadilan pada diri, keluarga dan kerabat, hal ini dapat kita lihat di bawah ini :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ
عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا وَفَقِيرًا
فَلِلَّهِ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْلُوا وَإِنْ تَلُوتُوا أَوْ
تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, jadilah kamu penegak keadilan tanpa pandang bulu, memberikan kesaksian karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau ibu, Bapak dan kaum kerabatmu. Jika pihak tergugat itu dari kaum kerabat atau lainnya, kaya maupun miskin maka Allah lebih mengutamakan keadilan dan kesaksian yang benar terhadap keduanya. Karena itu janganlah memperturutkan hawa nafsu hendak memperkosa keadilan. Jika kamu memutar balikkan dalam memberikan kesaksian maka Allah maha tahu apa yang kamu lakukan” (Qur'an Surah An-Nisaa ayat 135)¹⁴⁹.

Perintah untuk berlaku adil kepada siapa saja terdapat dalam surah As-Syura hal ini dapat dilihat di bawah ini :

فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا
أُنزِلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمرْتُ لِأَعْلِلَ بَيْنَكُمْ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا

¹⁴⁸ T M. Hasbi Ashshidiq, Ibid Tahun.1971 hlm 159.

¹⁴⁹ T M Hasbi Ashshidiq, Ibid. Tahun 1971 hlm 144.

أَعْمَالُكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ

الصَّيْرُ

Artinya : Oleh karena perpecahan itu mereka pada kesatuan pendapat namun tetaplah pada pendirian sebagaimana yang diperintahkan kepadamu, dan janganlah dituruti hawa nafsumu dan katakanlah kepadanya aku beriman kepada kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya *berlaku adil* di antaramu. Allah itu Tuhan kami dan Tuhan kamu juga. Amal kami untuk kami dan amalmu untuk kamu. Tiada gunanya permusuhan antara kami dan kamu Allah akan mengumpulkan kita semua dan kepada-Nya tempat kembali” (Qur’an Surah As-Syura ayat 15)¹⁵⁰.

Betapa pentingnya berbuat adil sehingga perbuatan adil baik sebagai saksi maupun sebagai penegak hukum maka Allah SWT telah memerintahkan untuk berlaku adil karena adil itu adalah mendekati tingkat ketaqwaan kepada Allah SWT. Bahkan menegakkan keadilan diperintahkan kepada diri sendiri lalu kepada keluarga dan handaitolan (kerabat). Oleh karena itu perintah Allah SWT dalam menegakkan keadilan tidak memandang bulu.

Dalam Al-Qur’an telah diungkap tentang keadilan untuk manusia sebagaimana dikatakan dalam firman Allah SWT.

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا

Artinya : Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya (Qur’an Surah Al-Baqarah ayat 286)¹⁵¹.

Dalam hadist Nabi Muhammad SAW bersabda bahwa “addun’ya masraatul akhirah” yang artinya dunia ini merupakan persamaan untuk keakhirat.

¹⁵⁰ T M. Hasbi Ashshidiq, Ibid Tahun 1971, hlm 785.

¹⁵¹ Al-Quran dan terjemahan Op cit Tahun 1990 hlm 76

Baik ayat Al-Qur'an dan hadist diatas menunjukkan bahwa untuk terlaksananya keadilan maka Allah memberikan kewajiban didunia ini kepada hambanya sesuai dengan kesanggupannya yang dimiliki, oleh karena itu seorang hamba yang tidak mampu menerimanya maka beban tidak diberikan kepadanya, contohnya tidak diwajibkan seorang muslim naik ketanah suci kalau tidak mampu lahir dan batin, tidak diwajibkan zakat kalau tidak memiliki harta benda yang cukup nisabnya untuk dizakati, ini menunjukkan bahwa manusia itu tidak diberikan beban kepadanya kalau tidak sanggup menerimanya. Lalu dalam hadis mengandung juga suatu perintah berbuat keadilan, Nabi Muhammad SAW memerintahkan untuk melakukan sesuatu keseimbangan antara dunia dan akhirat yaitu tidaklah dapat kita berada diakhirat kalau tidak melalui proses didunia. Oleh karena itu untuk mengurus urusan akhirat maka tidak boleh meninggalkan urusan dunia juga, disinilah harus diseimbangkan keduanya baru dapat tercapai dunia dan akhirat.

Teolog Muslim terbagi dalam dua kelompok dalam memberikan penafsiran terhadap keadilan yaitu kelompok "*Asy'ariyah*" yang menafsirkan keadilan yang khas yang menyatakan Allah SWT itu adil, tidak berarti bahwa Allah itu mengikuti hukum-hukum yang sudah ada sebelumnya yaitu hukum-hukum keadilan, tetapi berarti Allah merupakan rahasia bagi munculnya keadilan. Setiap yang dilakukan oleh Allah SWT adalah adil dan bukan setiap yang adil harus dilakukan oleh Allah SWT. Dengan demikian keadilan bukanlah tolok ukur yang harus

dilakukan oleh Allah SWT, melainkan perbuatan Allah SWT sebagai perbuatan yang maha adil yang tolok ukur bagi manusia¹⁵².

Kelompok “*Mu’tazilah*” yang menafsirkan keadilan bahwa keadilan memiliki hakikat yang tersendiri sepanjang Allah SWT maha bijak dan adil. Maka Allah SWT melaksanakan perbuatannya menurut kriteria keadilan¹⁵³.

Ada tiga hal yang mendasari keadilan dalam doktrin *Mu’tazilah* yaitu :

- 1) Prinsip rasionalisme yakni keadilan ditetapkan dengan alasan yang rasional.
- 2) Prinsip kebebasan yang mendasari bahwa setiap tindakan dilakukan karena adanya kebebasan kehendak, dan
- 3) Prinsip pertanggung jawaban, seseorang diberi hadiah atau dijatuhi hukuman menurut pilihannya antara keadilan dan ketidakadilan.

Keadilan ialah tidak mendatangkan kemelaratan kepada saudara sesama manusia. Penentuan yang melingkupi tentang keadilan itu ialah ia tidak mencintai saudaranya selain apa yang dicintainya untuk dirinya sendiri¹⁵⁴.

Murthada Muttahahhari¹⁵⁵ membagi empat konsep tentang adil, yaitu :

¹⁵² Soekarno Aburaerah, Op.Cit. Tahun 2008 hlm .215-216

¹⁵³ Mahmutoran HR, Op. cit. , Tahun 2006, hlm 87 : *Mutazilah* adalah aliran rasional dan liberal yang memberi porsi besar pada penggunaan akal dalam memahami teks / wahyu. Hal ini berbeda dengan aliran *Asyariyah* yang memberikan peluang yang memberikan peluang yang sangat kecil pada akal, sedangkan aliran yang mencoba berada ditengahnya adalah aliran *Al-Maturidiah*

¹⁵⁴ Iman Gazali, *Ihya Ulumuddin*, Tahun 1977, hlm 490

¹⁵⁵ Suekarno Aburaerah, *Ibid* 2008 hlm .216

- 1) Adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus melihat berada dalam keadaan seimbang, dimana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya bukan dengan kadar yang sama.
- 2) Adil bermakna persamaan penafian terhadap perbedaan apapun. Keadilan yang dimaksud adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu dan mengharuskannya.
- 3) Adil bermakna memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti itu adalah keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya
- 4) Adil bermakna memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.

Aliran Mutazilah¹⁵⁶ dalam menentukan keadilan itu tidak semua harus ditangani oleh ahli agama saja, tetapi dapat diserahkan kepada lembaga atau pemerintahan yang baik berdasarkan pada lima prinsip dasar, yaitu:

- 1) Prinsip keesaan Tuhan (ketauhidan).
- 2) Prinsip semua berdasar pada hukum (al-adalah/persamaan)
- 3) Prinsip janji dan peringatan (*Al-wad wa al wa'id*) yang dapat dipahamkan dengan prinsip legisme

¹⁵⁶ Suekarno Aburaerah, Ibid 2008 hlm 218

- 4) Prinsip kesamaan dan keseimbangan (*al-manzila byan al-minzalatayn*)
- 5) Prinsip menegakkan kebaikan dan mencegah/menindak hal-hal yang tidak benar (*amar ma'ruf nahi munkar*)

Keadilan adalah istilah hukum yang merupakan satu kesatuan, karena keadilan adalah substansi hukum yang dalam pelaksanaannya harus diselaraskan dengan tujuan hukum lainnya yang telah ditetapkan dalam wahyu Allah SWT. Namun suatu hal yang harus dipahami, keadilan menurut perundang-undangan ini sangat ditentukan oleh aturan formal/prosuderual dan kebiasaan-kebiasaan sosial yang berlaku. Semakin kedepan aturan formal ditetapkan, bisa jadi akan muncul ketidakadilan yang sebenarnya bila keputusan itu bertentangan dengan "roh" dari hukum¹⁵⁷.

Ibnu Taymiah¹⁵⁸ menyatakan bahwa nilai keadilah perlu dihidupkan dalam bermasyarakat sebab :

Jika urusan dunia ini diperintah dengan keadilan, maka masyarakat akan menjadi sehat, biarpun terdapat keburukan moral pribadi para penguasa. Dan jika urusan dunia ini diperintah dengan kedzaliman, maka masyarakat akan runtuh tanpa peduli kesalehan pribadi para penguasa yang tentunya akan diberi pahala dan perhitungan sendiri di akhirat nanti. Maka urusan dunia akan tegak dengan baik karena keadilan, sekalipun tidak ada keagamaan dan akan runtuh karena kedzaliman, sekalipun disertai islam.

Teori dan praktek keadilan prosedural menurut Ali Bin Abi Thalib sebagai khalifah ke IV pada masa Khulafaul Rasyidin¹⁵⁹

¹⁵⁷ Mahmutoran HR Op.Cit Tahun 2006 hlm 84

¹⁵⁸ Mahmutoran HR, Ibid Tahun 2006, hlm 87

¹⁵⁹ Haji Abdul Malik Karim Amrullah (Hamka), Op.cit 1983, hlm 125

dikatakan bahwa dalam mengadili atau berbuat sesuatu harus dijalankan secara prosedural, yaitu sesuai dengan prosedur yang berlaku, akan melahirkan keadilan prosuderal. Beliau memerintahkan yang posisinya sebagai penguasa pada hakim Syuraih bahwa dalam mengadili hendaklah sama duduk, menghadapi dengan sikap yang sama, mendengarkan dan memperhatikan yang sama serta menjatuhkan hukuman hendaklah didengar keduanya bagi pihak terdakwa.

Majid Khadduri¹⁶⁰ menyatakan bahwa keadilan dapat dikelompokkan menjadi dua kategori, yaitu substantif dan prosudural. Aspek substantif maksudnya berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (hukum). Aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosudural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).

Keadilan adalah istilah hukum yang merupakan satu kesatuan, karena keadilan adalah substansi hukum yang dalam pelaksanaannya harus diselaraskan dengan tujuan hukum lainnya yang telah ditetapkan oleh wahyu Tuhan. Namun satu hal yang harus dipahami, keadilan menurut perundang-undangan ini sangat ditentukan oleh aturan formal yaitu prosedural dan kebiasaan-kebiasaan sosial yang berlaku. Semakin

¹⁶⁰ Soekarno Abuaerah, Ibid 2008 hlm 217. Pendapat Majid khadduri kita bandingkan pendapat *Rogerd Cotterald*, dalam bukunya : *Introduction Comtemporey debates In The Sociological Studi Of Law*, Tahun 2008 hlm. 6 bahwa keadilan prosedural adalah keadilan pada proses yang semestinya. Artinya suatu prosedur sesuai dengan aturan yang sebenarnya, oleh karena itu prosedur yang mengikuti substansi bukan sebaliknya. Lawrence M Fridman dalam bukunya: *American Law An Introduction* Tahun 2001 hlm 7 menyatakan bahwa substansinya adalah aturan, norma, dan pola prilaku manusia.

mengedepankan aturan formal ditetapkan, bisa jadi akan muncul ketidakadilan yang sebenarnya bila keputusan itu bertentangan dengan roh dari hukum dan keadilan yang sejalan dengan roh hukum adalah keadilan substantif.

Dengan demikian makna yang terkandung pada konsepsi keadilan islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang dengan kewajiban, serta berlaku adil pada diri sendiri. Oleh karena itu islam menganut ajaran keseimbangan yaitu keseimbangan antara hak individu dengan hak kolektif (kepentingan umum).

i. Keadilan Menurut Ajaran Agama Kristen.

Keadilan adalah konsep yang melibatkan orang mendapatkan apa yang telah mereka datang kepada mereka. Dalam arti kebaikan menuai manfaat, yang buruk menuai hukuman. Menurut Winston Raja¹⁶¹ bahwa keadilan di dunia barat ia datang langsung dari tradisi Yahudi-Kristen alkitabian dan pengajaran. Pembahasan keadilan dalam alkitab Yahudi-Kristen ditulis 84 (delapan puluh empat) kali, dan dasar keadilan adalah benar. Keadilan adalah kesempurnaan penting dari Tuhan, dimana ia adalah benar baik di alam dalam semua proses dengan ciptaannya.

Keadilan di dalam Al-kitab memiliki nuansa, yang paling fundamental ini berarti apa yang paling benar tercermin dalam istilah

¹⁶¹ Google <http://adugterofthefotmation> woedrspress. Com.

sedaqah (kebenaran) dan *misphat* (penilaian yang benar dan keadilan konkret). Keadilan sebuah komunitas diukur dari perlakuannya terhadap pihak-pihak tidak berdaya di dalam masyarakatnya. Perjanjian baru menyetujui tema-tema penciptaan dan perjanjian ini : Yesus membawa ciptaan baru dan perjanjian baru. Perjanjian baru menyerukan pemuridan dan pelayanan memuncak dalam perintah agung mengasihi sesama seperti kita mengasihi diri sendiri¹⁶²

Dalam Al-kitab Amsal 16:11 bahwa keadilan adalah keseimbangan yang adil dan timbangan Tuhan , semua beban di atas adalah karyanya. Selanjutnya dalam Al-Kitab Lukas 6 : 27-36 bahwa dasar hukum mata diganti dengan mata yang rangka dasar bagi masyarakat, harus juga tunduk pada prinsip pengampunan dalam kerajaan sorga¹⁶³.

Dalam penafsirannya: Yesus memperluas prinsip ini, janganlah kamu melawan kata-kata itu berlaku bagi ketidak baikan yang dilakukan oleh orang itu sendiri, bukan merupakan larangan untuk membela orang itu sendiri, bukan merupakan larangan untuk membela orang lain. Dari pada menuntut ganti kerugian murid-murid harus memberi lebih¹⁶⁴.

¹⁶² Karen Lebacqz, Op cit Tahun 1986 hlm . 129-130

¹⁶³ G R Beasley Murray, Tafsiran Alkitab Masa Kini 3 Mtius : Wahyu, Penerbit Yayasan Komunikasi Bina Kasih/OMF, Jakarta Tahun 1999, hlm 74.

¹⁶⁴ G R Beasley Murray ibid hlm 74

Dalam Al-Kitab Matius 22:37-40 menyatakan bahwa kasihilah Tuhan Alahmu dengan segenap hatimu dengan segenap jiwamu dengan segenap akal budimu. Dan kasihilah manusia seperti dirimu sendiri¹⁶⁵.

Ini menunjukkan bahwa dalam Alkitab memerintahkan penganut agama kristen bukan mengasihi pada Tuhan Alahnya semata akan tetapi harus mengasihi sesama manusia sebagaimana mengasihi dirinya. Oleh karena itu jika seseorang memahami arti dan kasih kurnia Alah dalam hatinya, ia akan melakukan keadilan. Jika ia tidak hidup adil maka ia mungkin berkata dengan bibirnya bahwa ia sangat berterima kasih atas kasih kurnia Alah, tetapi dalam hatinya dia jauh dari dia. Seseorang tidak peduli terhadap lingkungannya seperti tidak melaksanakan fungsi sosial maka mereka tidak akan mengalami balas kasih Alah yang menyelamatkan. Bahkan orang kristen dianjurkan demi terlaksananya keadilan maka harus menghabiskan jauh lebih banyak dari uang dan kekayaan demi membantu orang-orang yang lemah dengan maksud untuk memperbaikinya. Oleh karena itu orang yang adil dalam ajaran agama Kristen apabila memperhatikan orang-orang yang lemah demi kelanjutan hidupnya, orang kristen yang tidak demikian maka mereka dianggap tidak adil dalam berbuat sesuatu. Dengan demikian keadilan itu merupakan bagaimana mensejahterahkan orang-orang yang lemah agar tidak terjadi kesenjangan antara orang miskin dengan orang kaya.

G. Berbagai Paham tentang Kemanfaatan.

¹⁶⁵ J Verkuyl, Etika Kristen Jilid I Bagian Umum, Penerbit PT BPK Gunung Muliah, 2005. Hlm 139

Kemanfaatan adalah merupakan salah satu tujuan hukum, yang dapat dilihat dari segi sosiologis. Kemanfaatan ini masuk aliran hukum etis dapat dianggap sebagai ajaran moral atau ajaran moral teoritis sebaliknya ada aliran yang dapat dimaksudkan dalam ajaran moral praktis yaitu aliran *utilistis*. Penganut aliran *utilistis* ini meyakini bahwa tujuan hukum adalah bagaimana memberikan kemanfaatan sebesar-besar bagi warga masyarakat mayoritas. Pandangannya didasarkan pada falsafah sosial bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya.

Adapun para pakar yang mengemukakan terhadap teori-teori kemanfaatan terhadap tujuan hukum adalah Jeremy Bentham¹⁶⁶ menyatakan bahwa untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar untuk terbanyak orang). Negara dan hukum semata-mata manfaat sejati yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

Pendapat di atas dapatlah dikatakan suatu hal yang bermanfaat (berfaedah) apabila digunakan oleh masyarakat banyak, oleh karena itu yang menentukan ukuran sesuatu apakah sangat bermanfaat atau kurang bermanfaat terhadap sesuatu apa yang dimiliki apabila dinikmati oleh mayoritas masyarakat. Ukuran yang menentukan terhadap sesuatu benda atau barang tergantung dari penilaian masyarakat. Oleh karena itu teori kemanfaatan ini apabila diaplikasikan

¹⁶⁶ Akhmad Ali, Op.cit Tahun 2009, hlm 273.

dalam hak-hak atas tanah menunjukkan hak atas tanah secara kolektif (hak ulayat) yang biasa dilakukan oleh masyarakat hukum adat, dimana tanah itu adalah milik masyarakat hukum adat yang dapat diambil manfaatnya secara bersama-sama. Apabila diaplikasikan dalam hukum nasional yang berarti hak-hak tanah tersebut dapat dimanfaatkan untuk pembangunan kepentingan umum dengan prinsip pada saat hak-hak atas tanah dilepaskan untuk kepentingan umum maka pemerintah memberikan ganti rugi sesuai dengan aturan yang berlaku. Aristoteles¹⁶⁷ menyatakan bahwa kemanfaatan adalah apa yang dapat memberikan kesejahteraan individu dapat dikorbankan demi untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*).

Pendapat Aristoteles di atas barulah dikatakan bermanfaat apabila kesejahteraan bagi individu dikorbankan demi untuk masyarakat. Oleh karena itu apa yang dapat memberikan kesejahteraan untuk masyarakat maka tercapailah tujuannya kemanfaatan itu. Oleh karena itu apabila diaplikasikan dalam hak-hak atas tanah terhadap pendapat tersebut dimana hak-hak primer (hak milik) terhadap tanah bolehlah dikorbankan demi untuk kesejahteraan masyarakat. Jadi kesejahteraan yang sifatnya umum yang dicari bukan kesejahteraan yang sifatnya individu.

Benyamin Constant¹⁶⁸ menyatakan bahwa kemanfaatan adalah bagaimana hukum ingin menjamin kebahagiaan yang terbesar untuk

¹⁶⁷ Dardji Darmodihardjo, Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia, PT Gramedia Pustaka Indonesia Jakarta, Tahun 1987, hlm 142.

¹⁶⁸ L J Van Apeldoorn, Op cit. Tahun 1975 hal 25

jumlah manusia yang terbesar (*eudaemonisme* atau *utilitarisme*). Selanjutnya Jhon Stuart Mill¹⁶⁹ menyatakan bahwa kemanfaatan atau prinsip kebahagiaan terbesar merupakan tindakan tertentu benar jika cenderung memperbesar kebahagiaan (kesenangan), keliru jika cenderung menghasilkan berkurangnya kebahagiaan .

Pendapat Mill tersebut melahirkan dua asumsi krusial yaitu : Pertama: tujuan hidup adalah kebahagiaan. Untuk pembuktian kebahagiaan itu dapat dilihat bahwa lewat pembentukan alamiah kerangka kemanusiaan, kita memegang tujuan, namun dia mengakui bahwa prinsip fundamental ini tidak bisa dibuktikan secara langsung. Untuk membuktikan itu dapat dipilah-pilah dengan membandingkan kesenangan-kesenangan dan rasa sakit. Kesenangan intelektual bukan lebih berguna dari kesenangan lesatnya daging, tetapi secara intrinsik lebih unggul, hal ini dapat dijadikan sebagai kelompok *utilitarianisme hedonistik*, sedangkan kebenaran dan keindahan masuk kelompok *utilitarianisme* ideal.

Kedua : kebenaran dari suatu tindakan ditentukan oleh kontribusinya bagi kebahagiaan. Kaidah ini menjadikan *utilitarianisme* sebuah teleologi. Tujuan menentukan apa yang benar. Yang benar ditentukan dengan mengkalkulasikan jumlah kebaikan yang dihasilkan. Yang baik mendahului yang benar dan yang bergantung kepada yang baik. Oleh karena itu tindakan menjadi benar jika proporsinya cenderung meningkatkan kebahagiaan.

¹⁶⁹ Karen Lebacqz, *Six Theories of Justice* , Nusa Media Bandung, Tahun 1986, hlm 14

Geny¹⁷⁰ menyatakan bahwa tujuan hukum adalah semata-mata keadilan, akan tetapi memasukkan unsur kepentingan daya guna atau kemanfaatan sebagai unsur keadilan. Artinya apa yang dapat berfaedah merupakan bagian dari suatu keadilan.

Pendapat di atas melihat dari segi kebahagiaan, dimana suatu yang bermanfaat apabila dapat memberikan kebahagiaan bagi orang banyak, oleh karena itu ukuran bermanfaat tidaknya sesuatu adalah tergantung kebahagiaan yang diperoleh oleh masyarakat. Melihat dari segi kebahagiaan masyarakat bila dihubungkan pendapat Carl Von Savigni¹⁷¹ bahwa pembentukan hukum yang di dasarkan atas jiwa bangsa (*volkgeist*) akan jauh lebih mudah membentuk kesadaran hukum masyarakat. Unsur jiwa bangsa (*volkgeist*) akan memudahkan penegakkan hukum karena di dalamnya terbentuk antara hubungan antara hukum dan masyarakat yaitu antara hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Hukum tidak tertulis ini biasanya mengandung unsur budaya didalamnya yang memberi sanksi karena diyakini dan dipercayai oleh masyarakat sebagaimana pendapat C. Kluckolm¹⁷² bahwa budaya yang dianut oleh masyarakat mengandung unsur religi (kepercayaan) di dalamnya.

Oleh karena itu hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) perlu diperhatikan dalam menetapkan suatu hukum pada suatu negara. Jadi apabila diaplikasikan dalam hak-hak atas tanah terhadap

¹⁷⁰ Chainur Arrasyid, Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Penerbit Sinar grafika Jakarta, Tahun 2008 hlm .41

¹⁷¹ Lili Rasyidi Dasar-Dasar Filsafat Hukum , Penerbit Alumni Bandung Tahun 1996,

¹⁷² Abdulsyani, *Sosiologi Skematika Teori dan Terapan*, PT. Bumi Aksara Jakarta. Tahun 2007, hlm 46-47

apa yang bermanfaat atau tidak bermanfaat tergantung kebahagiaan dan kesejahteraan yang diperoleh oleh masyarakat pada umumnya bukan kebahagiaan dan kesejahteraan individu semata atau kelompok. Imam Al-Gazali, Imam Sahtibi dan Imam Amidi¹⁷³ menyatakan bahwa kemanfaatan sangat berhubungan dengan kemaslahatan, oleh karena itu manfaat (*jalbul manfa'ah*) dapat menghindarkan kemelaratan atau menciptakan kesejahteraan (*daf'ul madharah*) sehingga dapat melahirkan kemaslahatan. Kemaslahatan dikenal dalam aliran fiqih sebagai suatu prinsip dasar yang menjiwai seluruh ajaran yang pada hakikatnya merupakan pengejawantahan sendi-sendi Rahman (kasih sayang) Allah SWT yang melandasi dan menandai syariat islam (hukum islam).

Dari beberapa teori di atas dapatlah disimpulkan bahwa kemanfaatan itu dapat diperoleh dengan dua aspek yang ingin dicapai yaitu “kebahagiaan dan kesejahteraan” untuk kepentingan orang banyak (kepentingan masyarakat pada umumnya), Untuk mengukur kebahagiaan dan kesejahteraan ini sangatlah sulit karena untuk merumuskan ukuran kebahagiaan dan kesejahteraan terhadap sesuatu adalah ukurannya relatif bagi setiap individu.

H. Berbagai Paham tentang Kesadaran

Secara harfiah kata kesadaran berasal dari kata sadar yang berarti insyaf, merasa tahu dan mengerti. Jadi kesadaran adalah keinsyafan atau memahami segala sesuatu. Hal tersebut sebagaimana dikemukakan

¹⁷³ Ali Yafie K.H, Mengagas Fiqih Sosial, Penerbit Mizan Bandung Tahun 1994, hlm 148

AW Wijaya¹⁷⁴ menyatakan bahwa kita sadar jika kita tahu, mengerti, insyaf, dan yakin tentang kondisi tertentu. Dengan demikian kesadaran adalah keinsyafan atau merasa mengerti atau memahami sesuatu.

Fruid¹⁷⁵ menyatakan bahwa masalah kesadaran tidak akan terlepas dari masalah psikis. Adapun yang dimaksud di sini adalah Fungsi pertama totalitas segala peristiwa kejiwaan baik yang disadari maupun yang tidak disadari. Kehidupan kejiwaan manusia itu sendiri dari dua bagian yaitu alam sadar dan tidak sadar, kedua alam tersebut tidak hanya saling mengisi akan tetapi saling berhubungan antara satu dengan lainnya. Fungsi kedua alam tersebut adalah untuk menyesuaikan. Alam sadar berfungsi untuk penyesuaian terhadap dunia luar, sedangkan alam tidak sadar berfungsi untuk penyesuaian terhadap dunia luar, sedangkan alam tidak sadar berfungsi untuk penyesuaian terhadap dunia atau diri sendiri.

Kesadaran mempunyai dua komponen, yaitu fungsi jiwa dan sikap jiwa yang masing-masing mempunyai peranan penting dalam orientasi terhadap dirinya. Fungsi jiwa adalah suatu aktivitas kejiwaan yang secara teori tidak berubah dalam lingkungan yang berbeda. Sedangkan sikap jiwa merupakan arah dari pada energi psikis yang menjelma dalam bentuk orientasi manusia terhadap dirinya. Arah energi

¹⁷⁴ Google, 27-11-2011, Situs Internet http://nursinbeging.com/tingkat_kesadaran

¹⁷⁵ Lawrence A. Pervin, 2010, Personality Theory and Reserch, Kencana Perenada Media Group Jakarta, hlm . 79.

psikis ini dapat keluar atau kedalam, demikian pula dengan orientasi manusia terhadap dirinya dapat keluar ataupun kedalam.

Manusia dalam kehidupannya dapat bertindak sesuai dengan norma-norma yang berlaku di masyarakat ataupun sebaliknya. Manusia dapat bertindak sesuai dengan norma-norma yang berlaku dapat dikatakan memiliki kesadaran moral, yaitu adanya keinsyafan dalam diri manusia bahwa sebagai anggota masyarakat dapat melakukan kewajibannya. Berkaitan dengan hal tersebut Zubair¹⁷⁶ menyatakan bahwa kesadaran merupakan faktor penting untuk memungkinkan tindakan manusia selalu bermoral, berperilaku susila, lagi pula tindakannya akan sesuai dengan norma yang berlaku. Kesadaran moral didasarkan atas nilai-nilai yang benar-benar esensial dan fundamental. Perilaku manusia yang berdasarkan atas kesadaran moral perilakunya selalu direalisasikan sebagaimana yang seharusnya, kapan saja dan dimana saja.

Berdasarkan pendapat di atas, dapat dikatakan bahwa orang yang memiliki kesadaran moral yang tinggi akan selalu bertindak sesuai dengan norma-norma yang berlaku di masyarakat dalam keadaan apapun dan kapanpun. Dengan kata lain norma-norma tersebut terinternalisasi dalam kebiasaan berpikir dan bertindak orang tersebut.

¹⁷⁶ Google, 27-11-2011, Situs Internet <http://nursinbeging.com/Tingkat> Kesadaran

Kesadaran merupakan pangkal otonomi manusia yang timbul dari hati sanubari manusia. Oleh karena itu tidak ada yang dapat secara mutlak mewajibkan suatu hal kepada manusia kecuali atas dasar kesadarannya, sehingga kewajiban tersebut dapat dilaksanakan secara sungguh-sungguh serta penuh tanggung jawab.

Kesadaran itu begitu tegas, orang yang mengalaminya bagaikan suatu suara yang dibicarakan dalam dirinya, dalam bahasa sehari-hari kesadaran akan kewajiban itu disebut suara batin. Jadi suara batin adalah suatu keinsyafan bahwa kewajiban itu di dalam batin melakukan sesuatu.

Dengan demikian kesadaran yang timbul dan ada dalam diri manusia itu harus diyakini serta menjadi tatanam moral yang dapat dilaksanakan. Agar kehidupan manusia itu terjamin, maka setiap manusia harus memiliki kewajiban moral dalam masyarakat. Kewajiban moral merupakan kewajiban yang mengikat batin seseorang dan terlepas dari pendapat teman, masyarakat atau atasan.

Suseno¹⁷⁷ mengungkapkan bahwa dalam kesadaran moral terdapat tiga unsur pokok :

- 1) *Perasaan* wajib atau keharusan untuk melakukan tindakan yang bermoral itu ada`dan terjadi dalam setiap sanubari manusia, siapapun dan dimanapun dan kapanpun.

¹⁷⁷ Google, 27-11-2011, Situs Internet <http://nursinbeging.com/Tingkat> Kesadaran

- 2) *Rasional* kesadaran moral dapat dikatakan rasional karena berlaku umum, lagi pula terbuka bagi pembenaran atau penyangkalan. Dinyatakan pula sebagai hal obyektif yang dapat diuniversalkan, artinya dapat disetujui berlaku pada setiap waktu dan tempat bagi setiap orang yang berada dalam situasi sejenis.
- 3) *Kebebasan atas kesadaran moralnya* seseorang bebas untuk mentaatinya.

Kesadaran akan selalu terkait dengan manusia yang selalu diberi kemampuan berpikir (akal) maupun sebagai individu dan anggota masyarakat. Dengan kesadaran yang dimiliki oleh setiap individu, maka ia dapat mengendalikan diri atau menyesuaikan diri pada setiap kesempatan serta dapat menempatkan dirinya sebagai individu dan anggota masyarakat. Sebagai individu ia akan mengetahui dan memperhatikan dirinya sendiri sedangkan sebagai anggota masyarakat ia akan mengadakan kontak dengan orang lain sehingga timbul interaksi diantara mereka. Oleh karena itu kesadaran dari berbagai kapasitas yang memungkinkan manusia mampu mengamati dirinya sendiri maupun membedakan diri dari dunia orang lain serta kapasitas yang memungkinkan manusia menempatkan diri dalam waktu kini, masa lampau dan masa yang akan datang.

Sejalan dengan diatas sadar itu adalah kesadaran kehendak dan kesadaran hukum. Sadar diartikan merasa, tahu, ingat keadaan sebenarnya dan ingat keadaan dirinya. Kesadaran diartikan sebagai

keadaan tahu, mengerti dan merasa misalnya tentang harga diri, kehendak hukum dan lainnya¹⁷⁸.

Dari pengertian tersebut, maka kesadaran merupakan sikap/prilaku mengetahui atau mengerti dan taat pada aturan serta ketentuan perundang-undangan yang ada. Selain itu juga, kesadaran dapat diartikan sebagai sikap/perilaku mengetahui atau mengerti dan taat pada adat istiadat serta kebiasaan hidup dalam masyarakat. Lebih lanjut A W Wijaya¹⁷⁹ menyatakan bahwa ada dua sifat kesadaran, yaitu :

Kesadaran bersifat statis, yaitu sesuai dengan peraturan perundang-undangan berupa ketentuan-ketentuan dalam masyarakat. Kesadaran bersifat dinamis yang menitik beratkan pada kesadaran yang timbul dari dalam diri manusia yang timbul dari kesadaran moral, keinsyafan dari dalam diri sendiri yang merupakan sikap batin yang tumbuh dari rasa tanggung jawab.

Konsekuensi logis dari sebuah kesadaran tidak hanya tergantung pada kelengkapan perundang-undangan saja melainkan juga dikaitkan dengan kesadaran pribadi terhadap moral, maka masyarakat akan tertib dan aman. Kesadaran seseorang akan tampak terlihat dan sikap tingkah lakunya sebagai akibat adanya motivasi untuk bertindak.

Selanjutnya Rogers¹⁸⁰ membagi kesadaran atas tiga bahagian yaitu :

¹⁷⁸ Op Cit, Lawrence A Perpin, Tahun 2010, hlm 81

¹⁷⁹ Google, 30-11-2011, Situs Internet <http://nursinbeging.com/cit> ut id.

¹⁸⁰ Jess Feist dan George J Faist, Teori Kepribadian, Salemba Humanika Jagakarsa Jakarta, Tahun 2010, hlm 11.

Kejadian yang terjadi dan biasanya diabaikan atau disangkal. Pengalaman yang diabaikan dapat diilustrasikan seorang wanita yang berjalan melewati jalanan padat, tanpa disadari siapa siapa yang dilewati.

Pengalaman akan disimbolisasikan secara akurat dan dimasukkan dengan bebas ke dalam struktur diri. Misalnya seorang pianis yang mempunyai kepercayaan diri atas kemampuannya bermain piano diberitahu oleh seorang temannya bahwa ia bermain piano yang baik tanpa mereka tidak sadari.

Pengalaman yang diterima dalam bentuk terdistorsi, saat pengalaman kita tidak konsisten dengan pandangan kita terhadap diri kita mengubah bentuk pengalaman tersebut supaya dapat diasimilasikan ke dalam konsep diri kita yang sudah ada.

Berdasarkan pendapat di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa kesadaran adalah suatu proses kesiapan diri untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu, menanggapi hal tertentu dengan didasari atas pengertian, pemahaman, penghayatan, dan pertimbangan-pertimbangan nalar dan moral dengan disertai kebebasan sehingga ia dapat mempertanggung jawabkan secara sadar.

I. Hipotesis

- 1) Ada esensi (hakekat) fungsi sosial hak milik atas tanah.
- 2) Fungsi sosial hak milik atas tanah bermanfaat (*utility*) terhadap pihak pemegang hak milik atas tanah dan pembangunan.
- 3) Ada berbagai faktor yang mempengaruhi pelaksanaan fungsi sosial hak milik atas tanah dalam perspektif keadilan dan kemanfaatan.

J. Kerangka Konseptual (*Conceptual Framework*).

Pentingnya tanah bagi manusia, sehingga merupakan tempat ketergantungannya segala sumber kehidupan, karena disitulah manusia berpijak, berusaha, melanjutkan keturunan, hidup di atasnya, sekaligus memberikan kehidupan bagi manusia dan bahkan sampai matipun dibutuhkan tanah untuk ditanam. Dengan adanya pemikiran manusia terhadap pentingnya tanah itu sehingga negara/pemerintah Indonesia telah membuatkan aturan berupa kewenangannya dengan pendiri negara waktu itu telah memasukkan Pasal 33 ayat ayat (3) UUD Negara Kesatuan RI Tahun 1945, dengan konsep dasar yang paling pokok ini secara implisit negara Indonesia telah dipercayakan oleh rakyatnya untuk mengaturnya bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Penegasan ruang lingkup hak menguasai oleh negara, dijabarkan dalam Pasal 2 UUPA sebagai wewenang untuk a). Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan dan persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa. b). Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi dan ruang angkasa. c). Menentukan dengan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Hal tersebut diatas pemerintah memiliki kewenangan mengatur semua warga negara dan segala isinya, oleh sebab itu apabila pemerintah membutuhkan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum maka warga negara harus bersedia melepaskan hak miliknya bagi pembangunan untuk kepentingan umum . Untuk mengatur tanah

hak milik yang mempunyai fungsi sosial maka pemerintah telah membuat Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) sebagai aturan yang paling pokok untuk undang-undang pertanahan di Indonesia. Dalam aturan tersebut telah diatur menyangkut hak-hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Fungsi sosial hak milik atas tanah berpatokan pada Pasal 6 UUPA, yang ditindak lanjuti untuk penjabaran dan pelaksanaannya diatur dalam berbagai undang-undang dan peraturan pelaksanaan lainnya.

Aturan yang mengatur bagi pembangunan untuk kepentingan umum adalah Perpres No. 35 Tahun 2005 *juncto* Perpres No. 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden No.36 Tahun 2005. Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 2007 tentang Ketentuan Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Undang-Undang No.2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah dan Pembangunan untuk Kepentingan Umum.

Hal yang biasanya rumit penyelesaiannya oleh pemerintah atau pemerintah daerah kalau ada tanah hak milik, yang dijadikan sebagai objek bagi pembangunan untuk kepentingan umum, kadang mengalami hambatan dari berbagai pihak yaitu dari segi substansi hukumnya yang selalu berubah-ubah sehingga fungsi sosial mengalami perubahan makna didalamnya, struktur hukumnya dimana lembaga yang menangani adalah pihak panitia pengadaan tanah (P2T) dengan pemilik tanah masih menimbulkan ketidakadilan didalamnya. Adanya berbagai faktor yang mempengaruhi pelaksanaan fungsi sosial hak milik atas tanah akan dapat memperlancar terwujudnya

pembangunan untuk kepentingan umum yang merupakan akses bagi pemerintah.

Bertolak dari uraian diatas dapat dijelaskan landasan teori yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah teori fungsi sosial sebagai *grand theory*, teori hak milik atas tanah sebagai *middle theory* serta keadilan dan kemanfaatan sebagai *applied theory*. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat teori-teori yang dipakai adalah:

Teori fungsi sosial sebagai *grand theory*, oleh Holleman menyatakan bahwa sifat komunal (*commune trek*) yang dimiliki oleh bangsa Indonesia adalah kepentingan individu itu selalu diimbangi oleh kepentingan umum (kolektif). Mereka sangat menghargai sifat kolektif dalam masyarakat ketimbang sifat individualis, oleh karena itu mentaliteit segala penilaian, perbuatan keputusan dan tekanan dalam hukum yang dipakai terletak dari kekuasaan pihak penguasa dan masyarakat¹⁸¹.

Teori fungsi sosial oleh Notonagoro bahwa berdasarkan dasar negara Pancasila hukum di Indonesia tidak berdasar individualistis akan tetapi mereka bercorak dwi tunggal didalamnya yaitu memadukan antara kepentingan individu dengan kepentingan kolektif, artinya setiap hak individu ada hak orang lain yang melekat didalamnya, sehingga tanah hak milik itu akan melekat hak orang lain¹⁸². Oleh karena itu

¹⁸¹ Bushar Muhammad, Op.cit Tahun 1987, hlm 46

¹⁸² Notonagoro, Op.cit Tahun 1984, hlm 139.

setiap hak milik atas tanah tidak dipakai untuk kepentingan pribadi semata-mata tetapi masih ada hak orang lain didalamnya, dengan hak orang lain itu yang dapat dimanfaatkan memunculkan fungsi sosial didalamnya.

Fungsi sosial hak milik atas tanah dalam masyarakat Indonesia sangat menghargai kepentingan umum ketimbang kepentingan individu, walaupun demikian kepentingan umum harus ada keseimbangan dengan kepentingan individu, apabila kepentingan umum sangat membutuhkan kepentingan individu dapat dilepaskan dengan memberikan ganti rugi yang layak.

Oleh karena itu dalam Pasal 6 UUPA mengatur tentang segala hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Ini menunjukkan bahwa hak-hak atas tanah Indonesia tidak boleh dimiliki untuk kepentingan pribadi semata-mata akan tetapi didalamnya ada hak masyarakat. Walaupun demikian untuk mengatur hak-hak tersebut diatas tetap pihak pemerintah sebagai penguasa memiliki kewenangan untuk mengaturnya.

Teori hak milik atas tanah sebagai *middle theory*, oleh Wahab Dzahilia menyatakan bahwa hak milik atas tanah adalah kepemilikannya bersifat tidak untuk kepentingan pribadi semata-mata (tidak bersifat mutlak) dan tidak dibatasi oleh waktu tertentu selama kepemilikannya masih tetap, dan tidak mungkin dihilangkan. Hak milik atas tanah diberi kebebasan untuk menguasai dan memanfaatkannya pada sesuatu tanah yang dimilikinya, tetapi tanah yang dimiliki

mempunyai fungsi sosial didalamnya¹⁸³. Selanjutnya teori hak milik atas tanah oleh Ghani Hasun menyatakan bahwa hak milik atas tanah tidak bersifat mutlak, oleh karena itu kepemilikan pribadi pada tanah harus dibatasi hak-hak sosial didalamnya, setiap tanah hak milik terkandung tugas-tugas sosial didalamnya (*wadlifah ijtimaiyyat*) yang selalu melekat pada tanah. Untuk mengatur hak milik atas tanah maka diberikanlah kepercayaan kepada negara untuk mengatur hak-hak sosial¹⁸⁴.

Hak milik atas tanah diatur dalam Pasal 20 UUPA bahwa hak yang turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6. Dalam pasal ini disebutkan sifat-sifat hak milik yang membedakan dengan hak atas tanah lainnya. Hak milik adalah terkuat dan terpenuh, pemberian sifat ini tidak berarti hak itu merupakan hak yang sifatnya mutlak, sifat hak mutlak sangat bertentangan dengan sifat fungsi sosial yang sudah lama dianut oleh bangsa Indonesia, dan bertentangan dengan hukum adat sebagai dasar berlakunya hukum agraria nasional Indonesia.

Teori keadilan sebagai *applied theory*, oleh Aristoteles menyatakan bahwa keadilan *distributif* adalah keadilan yang diberikan kepada seseorang menurut jasanya. Ia tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya bukan persamaan melainkan keseimbangan. Keadilan *korektif* adalah memberikan ukuran untuk menjalankan hukum sehari-hari harus ada standar yang

¹⁸³ Wahab Dzahilia, Op.cit Tahun 2004 hlm 4551-4552

¹⁸⁴ Ridwan, Op.cit, Tahun 2011, hlm 41.

umum guna memulihkan konsekuensi dari satu tindakan yang dilakukan orang dalam hubungannya satu sama lain¹⁸⁵. Kemanfaatan (*utility*) adalah kebahagiaan yang terbesar untuk terbanyak orang. Negara dan hukum semata-mata manfaat sejati yaitu kebahagiaan mayoritas masyarakat¹⁸⁶.

Untuk fungsi sosial hak milik atas tanah bahwa setiap orang yang mempunyai tanah hak milik mereka harus mempertahankan haknya akan tetapi bila tanah hak miliknya sangat dibutuhkan untuk pembangunan kepentingan umum harus mereka lepaskan sesuai dengan pemberian ganti rugi yang layak yaitu sesuai dengan harga nyata dimasyarakat. Oleh karena itu setiap hak milik individu tidak boleh dimiliki untuk kepentingan individu semata-mata akan tetapi harus memperhatikan keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan umum. Tanah hak milik yang dilepaskan bagi pembangunan untuk kepentingan umum harus sesuai dengan peraturan (hukum positif) yang berlaku dalam negara, untuk itu pemerintah sebagai pemegang kekuasaan yang mengatur hal demikian memiliki kewenangan didalamnya, agar dapat terwujud salah satu tujuan hukum yaitu rasa keadilan masyarakat.

Pembangunan untuk kepentingan umum yang telah selesai dilaksanakan dapat dimanfaatkan oleh pemilik tanah yang kena proyek pembangunan untuk kepentingan umum dan masyarakat sekitarnya, merupakan suatu perwujudan fungsi sosial didalamnya yang sangat

¹⁸⁵ L J Van Apeldoorn, Op.cit Tahun 1975, hlm 31

¹⁸⁶ Achmad Ali, Op.cit Tahun 2009 hlm 273.

dibutuhkan oleh masyarakat. Dengan terwujudnya fungsi sosial hak milik atas tanah berupa pembangunan untuk kepentingan umum akan mewujudkan salah satu tujuan hukum yaitu kemanfaatan (*utility*).

Dari uraian di atas, jelaslah bahwa fungsi sosial hak milik atas tanah adalah dapat dilaksanakan melalui pembangunan untuk kepentingan umum harus mengandung prinsip bahwa setelah pemilik tanah melepaskan haknya maka harus ada keseimbangan antara pihak pemilik tanah dengan kepentingan umum. Kepentingan umum harus lebih didahulukan dari pada kepentingan individu, sehingga dapat mewujudkan fungsi sosial. Untuk lebih jelasnya hal tersebut dapat dilihat kerangka konseptual (*conceptual framework*) di bawah ini.

J. Definisi Operasional Variabel.

- 1) Fungsi sosial hak milik atas tanah adalah hak milik atas tanah tidak berfungsi semata-mata untuk kepentingan pribadi atau kepentingan individu akan tetapi dapat berfungsi sebagai kepentingan bersama atau kepentingan umum sehingga bermanfaat bagi masyarakat, negara dan bangsa.
- 2) Hak milik atas tanah adalah hak yang terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki secara turun temurun, dengan mengingat bahwa tanah tersebut mempunyai fungsi sosial.
- 3) Keadilan adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban bagi semua pihak yang berkepentingan didalamnya serta adanya keinginan untuk menjalankan sesuatu harus sesuai peraturan yang berlaku.
- 4) Kemanfaatan adalah terciptanya keadaan yang lebih baik oleh pihak pemegang hak milik atas tanah dan masyarakat dapat merasakan

manfaatnya (*utility*) hasil pembangunan untuk kepentingan umum yang telah dilaksanakan.

- 5) Kepentingan umum adalah segala yang dapat dilaksanakan oleh pemerintah atau pemerintah daerah dalam rangka untuk kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat berupa jalan raya, bendungan, bandar udara dan sebagainya.
- 6) Perspektif adalah adanya sorotan dari aspek hukum terhadap hak milik atas tanah yang mempunyai fungsi sosial.