

DISERTASI

**KEADILAN REFLEKTIF DALAM PENGADAAN TANAH BAGI
PEMBANGUNAN UNTUK KEPENTINGAN UMUM**

***REFLECTIVE JUSTICE IN LAND ACQUISITION FOR
DEVELOPMENT IN THE PUBLIC INTERES***



ARIE VENTJE SENDOW

B013191025

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

**KEADILAN REFLEKTIF DALAM PENGADAAN TANAH BAGI
PEMBANGUNAN UNTUK KEPENTINGAN UMUM**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi:

ILMU HUKUM

Disusun dan Diajukan Oleh:

ARIE VENTJE SENDOW

B013191025

Kepada:

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

DISERTASI

**KEADILAN REFLEKTIF DALAM PENGADAAN TANAH BAGI
PEMBANGUNAN UNTUK KEPENTINGAN UMUM**


Disusun dan diajukan oleh:

**ARIE VENTJE SENDOW
B013191025**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi
Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada tanggal 16 Agustus 2023
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

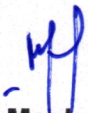
Promotor,


Prof. Dr. Irwansyah S.H., M.H.
NIP 196610181991031002

Co. Promotor,

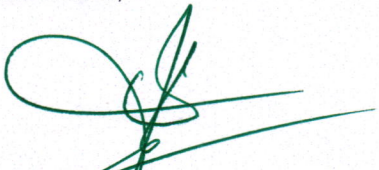
Co. Promotor,


Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 197312311999031003


Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M.
NIP 197611291999031005

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,


Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP 196408241991032002


Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 197312311999031003

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Arie Ventje Sendow**

Nomor Pokok : B013191025

Program Studi : Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Disertasi yang berjudul **Keadilan Reflektif Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.**

Adalah benar-benar karya saya sendiri, hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan Disertasi ini diberi tanda Citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2020 dan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 16 Agustus 2023

Yang menyatakan



Arie Ventje Sendow

ABSTRAK

Arie Ventje Sendow, B013191025, Keadilan Reflektif Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, di bawah bimbingan Irwansyah, Hamzah Halim dan Maskun.

Pembentukan substansi hukum di atas diharapkan dapat meminimalisir terjadinya permasalahan pengadaan tanah sebagaimana disebutkan dalam kasus-kasus pengadaan tanah di atas. Penyebab utama penolakan masyarakat adalah pada nilai ganti kerugian bukan pada pelaksanaan pengadaan tanah sehingga masyarakat pada umumnya menerima rencana pembangunan tetapi menolak nilai ganti kerugian yang oleh mereka dianggap tidak memberikan keadilan Tujuan Penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menemukan 1) hakikat pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia, 2) dimensi keadilan reflektif dalam substansi hukum pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia khususnya terkait dengan nilai ganti kerugian dalam pengadaan tanah dan 3) rekonstruksi hukum pengadaan tanah untuk mewujudkan keadilan reflektif di Indonesia.

Penelitian ini adalah penelitian penelitian hukum normatif yang ditetapkan sesuai dengan rumusan masalah dan tujuan penelitian. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan perbandingan, pendekatan konseptual, pendekatan politis dan pendekatan kasus.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa 1) Hakikat pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum pada dasarnya adalah memutuskan hubungan hukum antara subjek hak dalam pengadaan tanah dengan seluruh aspek kehidupannya pada lokasi pengadaan tanah sehingga bentuk ganti kerugian atas hal tersebut tidak hanya bersifat materil tetapi juga immaterial. 2) Peraturan perundang-undangan dalam bidang pengadaan tanah masih menunjukkan adanya ketidakkonsistenan terhadap asas pelaksanaan pengadaan tanah yaitu layak dan adil, disharmonisasi substansi hukum, kekosongan hukum akibat ketidakjelasan dari peraturan perundang-undangan tersebut terhadap kondisi-kondisi yang terjadi dalam realitas pelaksanaan pengadaan tanah sehingga substansi hukum pengadaan tanah di Indonesia belum dapat mendukung terwujudnya keadilan reflektif yaitu keadilan bagi pemerintah dan keadilan bagi masyarakat baik pemilik tanah maupun masyarakat yang terdampak oleh pembangunan. 3) Rekonstruksi hukum ideal dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum di Indonesia adalah melalui 1) perubahan mengenai lembaga yang memiliki kewenangan dalam penyelenggaraan pengadaan tanah, 2) perubahan substansi hukum pengadaan tanah yang mengandung ketidakharmonisan, mengandung kekaburan, serta membentuk norma hukum dalam rangka mengisi kekosongan hukum khususnya yang berkaitan dengan indikator dan mekanisme ganti kerugian immaterial atas objek pengadaan tanah ; 4) Realokasi sebagai bentuk ganti kerugian yang paling tepat dalam menjaga kelangsungan kehidupan sosial dan budaya masyarakat; 5) membentuk hukum yang dapat mengatasi bentuk ketidakberdayaan masyarakat dalam proses peradilan

Kata Kunci : Keadilan, Pengadaan tanah, pembangunan

ABSTRACT

Arie Ventje Sendow, B013191025, *Reflective Justice in Land Acquisition for Development in the Public Interest*. Supervised by **Irwansyah, Hamzah Halim** and Maskun.

The formation of the legal substance above is expected to minimize the occurrence of land acquisition problems as mentioned in the land acquisition cases above. The main cause of community rejection is the value of compensation, not the implementation of land acquisition so that the community generally accepts the development plan but rejects the value of compensation, which they consider does not provide justice. The aims of this study were to find out and discover 1) the nature of land acquisition for development in the public interest in Indonesia, 2) the dimensions of reflexive justice in the legal substance of land acquisition for development in the public interest in Indonesia, particularly in relation to the value of compensation in land acquisition and 3) reconstruction of land acquisition law to realize reflexive justice in Indonesia.

This research is normative legal research which is determined according to the formulation of the problem and research objectives. The approaches used in this study are statutory approaches, comparative approaches, conceptual approaches, political approaches and case approaches.

The results of the research show that 1) The essence of land acquisition for development for the public interest is basically to break the legal relationship between the subject of rights in land acquisition and all aspects of his life at the location of land acquisition so that the form of compensation for this matter is not only material but also immaterial. 2) Laws and regulations in the field of land acquisition still show inconsistencies with the principles of implementing land acquisition, namely proper and fair, disharmony of legal substance, legal vacuum due to the ambiguity of the laws and regulations regarding the conditions that occur in the reality of the implementation of land acquisition so that the legal substance of land acquisition in Indonesia has not been able to support the realization of reflexive justice, namely justice for the government and justice for the community, both landowners and communities affected by development. 3) The ideal legal reconstruction in Land Acquisition for Development for the Public Interest in Indonesia is through 1) changes regarding institutions that have authority in implementing land acquisition, 2) changes in the legal substance of land acquisition which contains disharmony, contains ambiguity, and establishes legal norms in the context of fill in the legal vacuum, particularly with regard to indicators and mechanisms for immaterial compensation for land acquisition objects; 4) Reallocation as the most appropriate form of compensation in maintaining the continuity of the social and cultural life of the community; 5) establish a law that can overcome forms of community powerlessness in the judicial process

Keywords : Justice, Land acquisition, development

KATA PENGANTAR

Pertama-tama peneliti mengucapkan rasa syukur yang sangat dalam atas kekuatan, kesabaran, kesehatan dan berbagai kemudahan yang dilimpahkan oleh Tuhan yang Maha Esa dalam penyelesaian studi dan penyusunan disertasi ini karena tanpa adanya rahmat dan berkah dari Tuhan yang Maha Esa maka tidak mungkin peneliti mampu untuk menjalani seluruh kehidupan peneliti termasuk dalam penyelesaian studi dan penulisan disertasi ini.

Disertasi ini bukan sebuah karya yang sempurna karena peneliti menyadari sepenuhnya bahwa sebagai manusia, peneliti tidak luput dari kekurangan, kelemahan dan ketidakberdayaan namun demikian, peneliti berharap agar dalam ketidaksempurnaan, karya ilmiah ini dapat memberikan sumbangan ide dan pemikiran dalam ilmu hukum. Penyusunan karya ilmiah ini bukan sebuah hal yang mudah bagi peneliti dan tidak akan mungkin peneliti mampu untuk merampungkannya tanpa adanya doa, dukungan dan bantuan dari seluruh pihak sehingga perkenallah peneliti menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar besarnya kepada kedua orang tua peneliti Alm. Joseph Sendow dan Sientje Rumondor yang telah memberikan pengorbanan yang tidak ada bandingannya bagi peneliti sejak peneliti lahir hingga saat ini sehingga segala pencapaian ini adalah hasil dari bimbingan, pengorbanan dan doa kedua orang tua. Terima kasih pula kepada Istri

peneliti, Erni Tumbel dan anak-anak peneliti, Hana Sendow yang telah demikian besar memberikan bantuan berupa doa, motivasi, pengorbanan waktu, materi yang tidak dapat dinilai dengan materi. Ucapan terima kasih peneliti sampaikan pula kepada Saudara-saudara peneliti, Maxi Sendow dan Adri Sendow yang telah demikian besar memberikan bantuan berupa doa, motivasi, pengorbanan waktu, materi yang tidak dapat dinilai dengan materi.

Selanjutnya peneliti menghaturkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Terima kasih kepada bapak Prof. Dr. Jamaluddin Jompa, M.Sc, Rektor Universitas Hasanuddin atas dukungan, bimbingan dan segala fasilitas Pendidikan yang tersedia di Kampus Tercinta Universitas Hasanuddin sehingga memberikan kemudahan bagi peneliti untuk memperoleh ilmu yang sangat bermanfaat selama menempuh pendidikan di Universitas Hasanuddin ;
2. Terima kasih kepada bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P, dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas bimbingan, bantuan, dukungan dan ketersediaan sarana penunjang Pendidikan pada fakultas hukum Universita Hasanuddin yang sangat memberikan kemudahan dalam pelaksanaan pembelajaran dan Pendidikan bagi peneliti khususnya dan bagi seluruh mahasiswa Fakultas Hukum pada umumnya;

3. Terima kasih kepada Ibu Prof. Dr. Marwati Riza, S.H.,M.Si, Ketua Program Studi Doktor Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas bimbingan, dukungan, dan segala kemudahan dalam proses belajar mengajar yang mampu menciptakan suasana perkuliahan yang berkualitas meskipun dalam suasana Covid 19 pada tahun 2021 dan awal 2022.
4. Tim promotor, yang kami hormati dan banggakan, bapak Prof. Dr. Irwansyah, S.H.,M.H, bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P. dan bapak Prof. Dr. Maskun, S.H.,L.L.M, atas bimbingan dan pembelajaran yang diberikan kepada peneliti selama menempuh pendidikan Strata Tiga program studi Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin .
5. Tim penguji yang kami hormati dan banggakan, ibu Prof. Dr. Farida Pattitingi, S.H.,M.Hum, Ibu Prof. Dr. Ani Purwanti, S.H., M.Hum, bapak Dr. Sudirman Saad, S.H.,M.H, ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H.,M.H dan bapak Dr. Kahar Lahae, S.H.,M.Hum, atas semua bimbingan dan ilmu yang diberikan kepada peneliti dalam rangka kesempurnaan disertasi ini.
6. seluruh tim pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan ilmu yang sangat berguna dan bermanfaat bagi peneliti dan tidak pernah jenuh memberikan bimbingan dalam pembelajaran dan dalam penulisan karya ilmiah ini.

7. Kepada seluruh tim administrasi pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas bantuan dan kemudahan serta petunjuk yang diberikan dalam pengurusan seluruh dokumen serta tata cara pembelajaran pada fakultas hukum Universitas Hasanuddin
8. Kepada seluruh rekan-rekan, sahabat dan keluarga peneliti baik di Manado yang tidak dapat peneliti sebutkan satu persatu maupun di Makassar atas motivasi, doa dan bantuan yang diberikan yang mempermudah peneliti dalam penyelesaian karya ilmiah ini

Semoga seluruh bantuan yang diberikan menjadi ladang amal dan kelak mendapatkan pahala yang berlipat ganda dari Tuhan yang Maha Esa.

Manado, Agustus 2023

Peneliti

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman sampul	i
Halaman Persetujuan	ii
Abstrak	iii
<i>Abstract</i>	iv
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	ix
Daftar Tabel	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	20
C. Tujuan Penelitian	20
D. Kegunaan Penelitian	21
E. Orisinalitas Penelitian	21
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	26
A. Kerangka Teori	26
1. Teori Keadilan dikaitkan dengan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum	26

2. Teori Kemanfaatan dikaitkan dengan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum	42
3. Teori Keberlakuan dan Validitas Hukum	48
4. Teori Keadilan Reflektif	58
B. Kerangka Konseptual	68
1. Beberapa Aspek Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum	68
a. Defenisi Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum	68
b. Hak Menguasai Negara atas Tanah	70
c. Fungsi Sosial Tanah	76
d. Ganti Kerugian	78
2. Konsep Kepentingan Umum	85
3. Konsep Hak Milik	98
C. Kerangka Pikir	102
D. Defenisi Operasional Variabel	104
BAB III METODE PENELITIAN	106
A. Tipe Penelitian	106
B. Pendekatan Penelitian	107
C. Bahan Hukum	109

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	110
E. Analisis Bahan Hukum	110
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	112
A. Hakikat Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum di Indonesia	112
1. Hubungan Manusia dengan Tanah	112
2. Kewenangan Negara atas Pengaturan Tanah	120
3. Fungsi Sosial Tanah	123
4. Ganti Kerugian sebagai Alat Pemutusan Hubungan Hukum	128
B. Keadilan Refleksif Dalam Substansi Hukum Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Di Indonesia	140
1. Perbedaan Substansi Hukum Pengadaan Tanah di Indonesia	140
2. Kelemahan Pengaturan Pengadaan Tanah di Indonesia	166
a. Penilaian Ganti Kerugian dalam Substansi Hukum Pengadaan Tanah di Indonesia	171
b. Pelaksanaan Pengumpulan Data Fisik dan Data Yuridis Pengadaan Tanah	215

c. Musyawarah Penetapan Ganti Kerugian	217
d. Pengajuan Keberatan atas Nilai/Bentuk Ganti Kerugian	225
C. Rekonstruksi Hukum Ideal Dalam Penentuan Nilai Ganti Kerugian Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Dalam Sudut Pandang Keadilan Reflektif	231
1. Rekonstruksi Hukum Pengadaan Tanah terkait dengan Kewenangan Pelaksanaan Pengadaan Tanah	231
2. Penilaian Pengadaan Tanah	236
3. Perubahan Mekanisme Musyawarah Ganti Kerugian	251
4. Keringanan bagi Pemilik Tanah dalam Pengajuan Keberatan	255
5. Realokasi sebagai Upaya Menjaga Kelangsungan Kehidupan Sosial dan Budaya Masyarakat	264
 BAB V PENUTUP	 281
A. Kesimpulan	281
B. Saran	282
 DAFTAR PUSTAKA	 284

DAFTAR TABEL

	Halaman
Tabel 1. Perbedaan UU No. 2 Tahun 2012 dengan UU No. 11 Tahun 2020	163
Tabel 2. Perkembangan Peraturan Perundang-undangan Pengadaan Tanah	164
Tabel 3. Hubungan Pelaksanaan Pengadaan Tanah dengan Rasionalitas Hukum Reflektif	274

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tujuan pembangunan nasional termaktub dalam Alenia keempat Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Tanggung jawab pencapaian tujuan nasional pada dasarnya adalah tanggung jawabseluruh komponen dalam negara yaitu pemerintah, swasta dan rakyat Indonesia.

Upaya pencapaian tujuan negara dilakukan dengan mengatur segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara dalam konstitusi dan dalam peraturan perundang-undangan. Salah satu amanah konstitusi yang menjadi salah acuan dalam penyenggaraan pembangunan adalah Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menegaskan bahwa bumi, air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Ketentuan Pasal 33 ayat (3) ini kemudian memberi wewenang kepada negara, untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No. 5

Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang biasa dikenal dengan istilah Undang-undang Pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPA). Boedi Harsono¹ memberikan arti kata menguasai dari negara berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UUPA ini sebagai lembaga hukum dan hubungan konkret antara negara dengan tanah di Indonesia. Hubungan yang dimaksud negara bertindak dalam kekuasaannya untuk menguasai bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dengan dibatasi oleh sebuah kewajiban etis yaitu mencapai kemakmuran rakyat.² Hal ini menunjukkan bahwa cita-cita yang terkandung dalam hak menguasai negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya menempatkan negara sebagai pemegang kewenangan untuk mengatur pemanfaatan kekayaan Indonesia untuk mencapai kemakmuran.

Kewenangan negara dalam dalam penguasaan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam pandangan Maria SW Sumardjono dibatasi oleh dua hal yaitu UUD NRI 1945 dan hak-hak ulayat di sebuah daerah.³ Selanjutnya, dalam kaitan dengan hak negara atas penguasaan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, negara dapat memberikan tanah kepada seseorang atau badan hukum dengan hak tertentu berdasarkan peruntukan dan

¹Boedi Harsono (a) , 2005, *Hukum Agraria Indonesia*, cetakan kesepuluh, Djambatan, Jakarta, hlm. 268

²*Ibid.*

³Sebagaimana dikutip oleh AP Parlindungan (a), 1991, *Komentar atas Undang-undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 40

keperluannya untuk dipergunakan sebagaimana mestinya dengan dibatasi oleh hak ulayat dari kesatuan masyarakat hukum sepanjang menurut kenyataan masih ada.⁴

Kekuasaan negara untuk melakukan pengaturan atas penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah dijabarkan dalam UUPA antara lain melalui pengaturan mengenai hak yang dapat dimiliki oleh warga negara atas tanah dengan sebuah pembatasan pada Pasal 6 UUPA. Hakikat fungsi sosial tanah adalah hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan digunakan semata-mata untuk kepentingan pribadi. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat daripada haknya, hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara.⁵ Boedi Harsono mengemukakan beberapa konsekuensi dari asas fungsi sosial dari hak atas tanah ini adalah sebagai berikut⁶

- a) Tidak dapat dibenarkan untuk menggunakan atau tidak menggunakan tanah hanya untuk kepentingan pribadi pemegang haknya, apalagi menimbulkan kerugian;
- b) Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat dari haknya, sehingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyai maupun bermanfaat bagi masyarakat dan negara;

⁴ Boedi Harsono (a), 2005, *op cit*, hlm. 32

⁵ Urip Santoso, 2012, *Hukum Agraria-Kajian Komprehensif*, Kencana, Jakarta, hlm.

⁶ Boedi Harsono (b), 2007, *Hukum Agraria*, Djambatan, Jakarta, hlm. 229

- c) Penggunaan dan pemanfaatan tanah harus memperhatikan Rencana Tata Ruang maupun instrumen penatagunaan tanah lainnya yang ditetapkan secara sah oleh pihak yang berwenang;
- d) Pemegang hak atas tanah wajib memelihara tanah dengan baik dalam arti menambah kesuburan dan mencegah kerusakan tanah tersebut;
- e) “merelakan” hak atas tanah dicabut demi kepentingan umum

Salah satu bentuk pelaksanaan asas fungsi sosial tanah di Indonesia adalah pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum yang lahir dari kedudukan negara sebagai subjek hukum sebagaimana subjek hukum perorangan. Hubungan hukum negara dengan tanah sebagai benda untuk dipergunakan bagi umum (*res publicae*)⁷ Untuk kepentingan ini, hak atas tanah dapat dicabut dengan memberikan ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 18 UUPA. Untuk melaksanakan ketentuan dalam Pasal 18 UUPA, diterbitkan Undang-undang No. 20 tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-hak atas Tanah dan Benda-benda yang ada di atasnya yang dilengkapi dengan peraturan pelaksanaan yaitu Peraturan Pemerintah No. 39 Tahun 1973 tentang Acara Penetapan Ganti Rugi oleh Pengadilan Tinggi sehubungan dengan pencabutan hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya, Instruksi Presiden No. 9 Tahun 1973 tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-hak atas Tanah dan Benda-benda yang ada di atasnya dan Peraturan Menteri dalam

⁷Sumral Buru Manoe, 2014, *Konstruksi Hak Menguasai Negara dalam Tata Laksana Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum di Kabupaten Semarang*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Volume 1 No. 2 (Mei-Agustus 2014), hlm. 228

Negeri No. 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.

Penerapan Undang-undang No. 20 Tahun 1961 pertama kali digunakan dalam pencabutan hak atas tanah-tanah di Kecamatan Taman Sari yang dikenal sebagai Kompleks Yen pin di Jakarta pada tahun 1970.⁸ Dalam perkembangan selanjutnya, penggunaan Undang-undang No. 20 Tahun 1961 menjadi upaya terakhir yang ditempuh dalam penyelesaian masalah pengadaan tanah di Indonesia.⁹

Sejarah perjalanan pengaturan pengadaan tanah dapat dilihat dari penerbitan beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur pengadaan tanah. Istilah yang digunakan pertama kali adalah pembebasan tanah yang diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975 kemudian pada saat terbitnya Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum digunakan istilah pengadaan tanah. Istilah ini digunakan pula dalam Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 dan Peraturan Presiden No. 65 tahun 2006 tentang

⁸ AP Parlindungan (b), 1993, *Pencabutan dan Pembebasan Hak atas Tanah Suatu Studi Perbandingan*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 32

⁹ Soehino, 2006, *Hukum Tata Negara Teknik (Setelah dilakukan Perubahan Pertama dan Kedua Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945)*, BPFE Fakultas Ekonomi UGM, Yogyakarta, hlm. 15 dan dikutip pula dalam Rofi Wahanisa, 2019, *Pencabutan Hak atas Tanah dan Benda-benda di atasnya, antara Ada dan Tiada*, Jurnal *Rechtsvinding*, Volume 8 No. 3 (Desember 2019), hlm. 445

Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum.¹⁰

Setiap peraturan perundang-undangan diterbitkan untuk menyempurnakan peraturan-peraturan sebelumnya dan terakhir pada tahun 2012 setelah sekian dasawarsa akhirnya pengadaan tanah diatur dalam undang-undang yakni Undang-undang No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Untuk melaksanakan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 telah diterbitkan beberapa peraturan pelaksanaan yaitu Peraturan Presiden No. 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum yang telah diubah melalui Peraturan Presiden No. 40 Tahun 2014, Peraturan Presiden No. 99 Tahun 2014 , Peraturan Presiden No. 30 Tahun 2015 dan Peraturan Presiden No. 148 tahun 2015.

Undang-undang No. 2 Tahun 2012 sebagai payung hukum penyelenggaraan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum diharapkan mampu memberikan keadilan bagi para pihak yang berproses dalam pengadaan tanah, yang selama ini masih belum dipenuhi oleh Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 dan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006. Tujuan dari Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012 adalah penyelenggaraan pengadaan tanah bagi

¹⁰ Ivan Dotulong, 2016, *Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum ditinjau dari Undang-undang No. 2 Tahun 2012*, Jurnal *Lex Crime*, Volume V No. 3, (Maret 2016), hlm. 99

pembangunan untuk kepentingan umum dilakukan dengan megedepankan prinsip kemanusiaan, demokratis dan adil, sehingga penyelenggaraan pengadaan tanah harus dapat memenuhi prinsip kemanusiaan, demokratis dan yang terpenting prinsip keadilan bagi pihak yang terlibat dalam proses pengadaan tanah.¹¹

Pasal 3 Undang-undang No. 2 Tahun 2012 menegaskan bahwa pengadaan tanah untuk kepentingan umum bertujuan menyediakan tanah bagi pelaksanaan pembangunan guna meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bangsa, negara dan masyarakat dengan tetap menjamin kepentingan hukum pihak yang berhak. Selanjutnya dalam Pasal 9 Undang-undang No. 2 Tahun 2012 ditegaskan bahwa penyelenggaraan kepentingan umum harus memperhatikan keseimbangan kepentingan umum dengan kepentingan masyarakat melalui pemberian ganti rugi yang layak dan adil.

Ganti kerugian sebagai suatu upaya mewujudkan penghormatan kepada hak-hak dan kepentingan perseorangan yang telah dikorbankan untuk kepentingan umum, dapat disebut adil, apabila hal tersebut tidak membuat seseorang menjadi lebih kaya, atau sebaliknya menjadi lebih miskin dari keadaan semula.¹² Untuk mewujudkan rasa adil bagi pemegang hak, maka Boedi Harsono mengemukakan

¹¹ *Ibid.*

¹² Maria S.W. Sumardjono, 2007, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, hlm 80

beberapa kriteria tertentu antara lain penentuan akhir besarnya ganti kerugian dicapai secara musyawarah antara pemegang hak dan instansi yang memerlukan tanah tersebut, taksiran ganti kerugian dilakukan dengan memperhitungkan biaya-biaya yang dikeluarkan untuk perbaikan dan pemindahan, kebijakan mengenai pemberian ganti rugi sebenarnya tidaklah terbatas pada penggantian nilai tanah, bangunan dan tanam- tanaman, tetapi juga seharusnya meliputi penilaian kerugian yang bersifat immaterial dan kerugian yang timbul, seperti kegiatan usahanya, akibat perpindahan ketempat lain, jumlah pelanggan dan keuntungan yang berkurang.¹³

Pelaksanaan pengadaan tanah untuk pembangunan bagi kepentingan umum bertujuan untuk mewujudkan keadilan sebagaimana diisyaratkan dalam Undang-undang No. 2 Tahun 2012 sehingga pelaksanaannya harus benar-benar mampu untuk memberikan hak yang sesuai dengan hal yang dikorbankan oleh pemilik tanah serta dampak yang diterima akibat pengadaan tanah tersebut baik langsung maupun tidak langsung. Dalam pengalaman pengadaan tanah di negara lain sebagaimana dikemukakan oleh Soumyananda Dinda¹⁴ bahwa pembebasan lahan dilaksanakan untuk menghilangkan ketidakseimbangan. Pengadaan tanah menimbulkan

¹³Boedi Harsono dikutip oleh BF Sihombing, 2004, *Pergeseran Kebijakan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah dan Swasta (Studi Kasus Pengaturan Pemilikan, Penguasaan Tanah di Provinsi DKI Jakarta*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 54

¹⁴Soumyananda Dinda, 2015, *Development and Land Acquisition in the View of Law and Economics*, Munich Personal RePEc Archive Journal, (15 July 2015), hlm. 8

perpindahan penduduk skala besar sehingga diperlukan suatu bentuk ganti rugi yang meminimalkan perpindahan dalam arti bahwa orang yang dipindahkan akan selalu berada dalam posisi yang mampu untuk membeli tanah alternatif untuknya. Hal ini pada dasarnya menjadi salah satu jiwa dari Undang-undang Pengadaan Tanah di mana disebutkan bahwa dalam pengadaan tanah, kesejahteraan hidup pemilik tanah haruslah tetap sama atau lebih dari keadaan mereka sebelum pelaksanaan pengadaan tanah. Pengadaan tanah tidak boleh memiskinkan pemilik tanah.

Realitas pengadaan tanah di Indonesia menunjukkan bahwa pelaksanaannya sangat rentang dengan konflik antara masyarakat dengan pemerintah. Berbagai penolakan terhadap pelaksanaan pengadaan tanah timbul karena adanya hal-hal yang menurut masyarakat sangat jauh dari keadilan. Beberapa hal yang dimaksud dapat dilihat dalam kasus di Indonesia yang dirangkum sebagai berikut:

- a. Penolakan warga Kabupaten Kendal terhadap nilai ganti rugi dalam pengadaan tanah untuk pembangunan jalan tol Batang-Semarang. Alasan penolakan nilai ganti rugi tersebut adalah tidak sesuai dengan harga pasar yang berlaku dalam transaksi jual beli atas tanah di daerah tersebut. Alasan lainnya adalah mekanisme musyawarah yang dianggap tidak mencerminkan musyawarah yang sesungguhnya karena warga hanya diberikan amplop berisi nilai

tanah tanpa penjelasan yang lengkap mengenai dasar munculnya nilai tersebut.¹⁵

- b. Penolakan masyarakat terhadap nilai ganti kerugian dalam pengadaan tanah pembangunan Bendungan Bener di Kabupaten Purworejo karena dianggap tidak manusiawi karena sangat jauh di bawah harga pasar dan tidak cukup untuk digunakan membeli tanah di tempat lain.¹⁶
- c. Aksi unjuk rasa masyarakat pemilik tanah objek pengadaan tanah pembangunan jalur Kereta Api Makassar-Parepare di Kabupaten Maros yang menolak nilai ganti kerugian atas bidang tanah mereka dengan alasan nilai yang dikeluarkan oleh appraisal tidak sesuai dengan nilai transaksi tanah di Kabupaten Maros dan tidak mempertimbangkan keadaan tanah mereka yang sebagian besar merupakan lahan sawah dan empang yang produktif. Selain itu, masyarakat¹⁷
- d. Penolakan nilai ganti rugi Pengadaan Tanah Pembangunan Jalan Tol Bitung – Manado oleh masyarakat pemilik tanah di Bitung dengan alasan penilaian appraisal sangat rendah dan tidak

¹⁵Kompas online, tanggal 25 Juli 2017, *286 Warga Kendal Menolak Ganti Rugi Pembebasan Lahan Tol*. Akses tanggal 1 Februari 2020.

¹⁶ Radar Yogya, Tanggal 12 Desember 2019, *Ganti Rugi Tidak Manusiawi*. Akses tanggal 1 Februari 2020

¹⁷ Fajar.co.id, tanggal 6 September 2019, *Tolak Ganti Rugi Pembebasan Lahan Warga, Dua Kecamatan Datangi BPN Maros*. Akses tanggal 1 Februari 2020.

mempertimbangkan kondisi masyarakat yang kehilangan mata pencaharian dan usaha karena pembangunan jalan tol tersebut.¹⁸

- e. Penolakan nilai ganti rugi pengadaan tanah pembangunan jalan tol Balikpapan-Samarinda karena penilaian appraisal yang sangat rendah dan tidak mempertimbangkan kerugian-kerugian masyarakat baik fisik maupun nonfisik.¹⁹
- f. Penolakan nilai ganti rugi pengadaan tanah pembangunan jalan tol Trans Sumatera di Kabupaten Padangpriaman dengan alasan nilai ganti kerugian yang dikeluarkan oleh appraisal tidak mempertimbangkan kepentingan masyarakat dan menolak untuk melakukan upaya hukum karena akan menambah beban masyarakat dalam pembiayaan.²⁰
- g. Proses pengadaan tanah yang akan dibebaskan dianggap masyarakat cacat prosedur oleh masyarakat. Salah satu sebabnya adalah tanah atau bangunan tidak diganti rugi keseluruhan, hanya yang dibutuhkan oleh jalan tol saja, sehingga tanah menjadi terpotong separuhnya baik di tengah ataupun sisi kiri-kanan tanah akan dipergunakan dan hal ini dianggap merugikan karena sisa bangunan tidak dapat digunakan lagi.²¹

¹⁸New Editor.id, tanggal 27 September 2019, *Penilai Publik Bikin Harga Rendah Warga Tolak Ganti Rugi Pembebasan Lahan Tol Bitung-Manado*, akses tanggal 1 Februari 2020

¹⁹Kaltimpos online, tanggal 2 Juni 2019, *Tanpa Alasan Menolak*, akses 2 Februari 2020

²⁰Bisnis.Com, tanggal 21 Maret 2019, *Tol Trans Sumatera Masih Terhambat Penolakan Pemilik Lahan*, akses tanggal 2 Februari 2020

²¹Tim Penelitian Hukum BPHN, 2013, *Pelaksanaan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, BPHN, Jakarta, hlm. 13

Dari kasus-kasus di atas dapat dilihat bahwa faktor utama yang menyebabkan timbulnya penolakan oleh masyarakat adalah :

1. Nilai ganti kerugian yang ditentukan oleh appraisal tidak sesuai dengan nilai anggapan atau perkiraan pemilik tanah ;
2. Nilai ganti kerugian tidak mempertimbangkan kerugian-kerugian nonfisik yang dialami masyarakat ;
3. Mekanisme musyawarah yang tidak sebenar-benarnya dianggap musyawarah karena tidak dapat berubah kecuali dengan putusan pengadilan.

Berbagai permasalahan dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dapat dilihat pula dalam laporan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) terkait pelaksanaan Undang-undang No. 2 Tahun 2012 sebagai berikut :²²

1. Dalam UU Nomor 2 Tahun 2012 ganti kerugian untuk pemilik tanah adalah nilai tunggal per bidang tanah yang ditentukan oleh Penilai (appraisal) Kantor Jasa Penilai Pertanahan yang mendapatkan lisensi dari BPN dan ijin praktik dari Kementerian Keuangan RI dengan menilai bidang-bidang tanah dan bawah tanah, bangunan, tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah dan/atau kerugian lain yang dapat dinilai. Sebetulnya dalam Penjelasan Pasal 33 huruf f UU Nomor 2 tahun 2012 ditegaskan bahwa kerugian lain yang dapat dinilai merupakan kerugian non-fisik (immateril) akan tetapi terbatas dan disetarakan dengan nilai uang, misalnya kerugian karena kehilangan usaha atau pekerjaan, biaya pemindahan tempat, biaya alih profesi, dan nilai atas properti sisa. Konsepsi inilah yang dimaknai sebagai penilaian terhadap aspek immateriil, akan tetapi masih bersifat kaku, sehingga hal-hal lain seperti nilai historis, warisan budaya seharusnya ada penilaian terhadap aspek immateriel berupa sosio-magis-religius.

²² Agus Suntoro dkk, 2015, *Kajian Terhadap Undang-undang No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia , Jakarta, hlm. 76

2. Penyempitan penafsiran musyawarah dalam pengadaan tanah karena hanya memusyawarahkan bentuk ganti kerugian
3. Konsultasi publik dan musyawarah hanya sebagai formalitas
4. Tidak ada studi kelayakan terhadap masyarakat terdampak
5. Perencanaan tidak sesuai kemampuan anggaran
6. Jeratan pidana bagi pelaksana pengadaan tanah
7. Jangka waktu keberatan sangat singkat
8. Permasalahan-permasalahan dalam konsinyasi.

Permasalahan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum sangat rentan memicu terjadinya konflik dan permasalahan sosial, ekonomi di dalam masyarakat serta permasalahan bagi para pelaksana. Munculnya permasalahan-permasalahan tersebut menimbulkan fenomena yang hampir sama di setiap pengadaan tanah di Indonesia yaitu penolakan masyarakat terhadap nilai ganti kerugian yang menyebabkan terhambatnya pelaksanaan pembangunan.

Pasal 2 Undang-undang No. 2 Tahun 2012 telah menegaskan asas-asas dalam pelaksanaan pengadaan tanah yaitu ass kemanusiaan, asas keadilan, asas kemanfaatan, asas kepastian, asas keterbukaan, asas kesepakatan, asas keikutsertaan, asas kesejahteraan, asas keberlanjutan, dan asas keselarasan. Defenisi dari setiap asas ini telah dijelaskan dalam penjelasan Pasal 2 Undang-undang No. 2 Tahun 2012 yaitu :

1. Asas kemanusiaan adalah pengadaan tanah harus memapu memberikan perlindungan serta penghormatan hak asasi

manusia, harkat dan martabat warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional

2. Asas keadilan adalah memberikan jaminan penggantian yang layak kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah sehingga mendapat kesempatan untuk dapat melangsungkan kehidupan yang lebih baik.
3. Asas kemanfaatan adalah hasil pengadaan tanah mampu memberikan manfaat yang luas bagi kepentingan masyarakat , bangsa dan negara.
4. Asas kepastian adalah memberikan kepastian hukum tersedianya tanah dalam proses pengadaan tanah untuk pembangunan dan jaminan kepada pihak yang berhak untuk mendapatkan penggantian yang layak.
5. Asas keterbukaan adalah pengadaan tanah untuk pembangunan dilaksanakan dengan memberikan akses kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi yang berkaitan dengan pengadaan tanah.
6. Asas kesepakatan adalah proses pengadaan tanah dilakukan dengan musyawarah para pihak tanpa unsur paksaan untuk mendapatkan kesepakatan bersama.
7. Asas keikutsertaan adalah dukungan dalam penyeenggaraan pengadaan tanah melalui partisipasi masyarakat baik secara

langsung maupun tidak langsung dari perencanaan sampai kegiatan pembangunan.

8. Asas kesejahteraan adalah pengadaan tanah harus mampu memberikan nilai tambah bagi kelangsungan kehidupan pihak yang berhak dan masyarakat luas
9. Asas keberlanjutan adalah kegiatan pembangunan dapat berlangsung terus menerus, berkesinambungan untuk mencapai tujuan yang diharapkan.
10. Asas keselarasan adalah pengadaan tanah untuk pembangunan dapat seimbang dan sejalan dengan kepentingan masyarakat dan negara.

Asas-asas di atas sangat jelas memberikan sebuah pijakan dalam pelaksanaan pengadaan tanah yakni merupakan sebuah kegiatan pemerintah yang bertujuan untuk melaksanakan pembangunan dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat agar pembangunan tidak menimbulkan kerugian materil dan immateril bagi masyarakat pemilik tanah pada khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya.

Tahapan pengadaan tanah dalam Pasal 13 Undang-undang No. 2 Tahun 2012 terdiri dari empat tahapan yaitu perencanaan, persiapan, pelaksanaan dan penyerahan hasil. Tahapan perencanaan menghasilkan dokumen perencanaan, tahapan persiapan menghasilkan penetapan lokasi, tahapan

pelaksanaan menghasilkan peta bidang dan daftar nominatif yang menjadi dasar appraisal dalam memberikan penilaian. Penentuan persetujuan atau penolakan masyarakat terhadap rencana pembangunan dilaksanakan pada tahapan persiapan sedangkan persetujuan atau penolakan nilai ganti kerugian berada pada tahapan pelaksanaan. Dilihat dari kasus di atas, penolakan masyarakat terjadi pada tahapan pelaksanaan yaitu pada kegiatan musyawarah ganti kerugian bukan pada tahapan persetujuan mengenai rencana pembangunan sehingga dapat dilihat bahwa masyarakat pada umumnya tidak keberatan dengan kegiatan pembangunan yang direncanakan namun mereka keberatan dengan nilai yang harus mereka terima atas pengobanan mereka untuk melepaskan hak atas tanah mereka untuk pembangunan.

Timbulnya penolakan masyarakat terhadap nilai ganti rugi dalam pengadaan tanah sebagian besar karena mereka berpandangan bahwa nilai ganti rugi yang diberikan tidak dapat mereka gunakan untuk memperoleh bidang tanah dengan harga yang sama di tempat berbeda. Undang-undang Pengadaan Tanah mengatur secara tegas bahwa nilai yang digunakan dalam penilaian adalah nilai pada saat pengumuman penetapan lokasi sementara dalam realitas pengadaan tanah yang sebagian besar berlangsung lama, nilai tersebut sudah tidak dapat digunakan untuk membeli tanah di tempat lain. Kompensasi masa tunggu yang diatur dalam

Standar Penilaian Indonesia adalah maksimal 6 bulan sementara proses pengadaan tanah kerap membutuhkan waktu sampai 3 tahun bahkan lebih sehingga kompensasi masa tunggu 6 bulan tersebut tidak sebanding dengan kenaikan harga tanah yang menyebabkan nilai ganti kerugian yang diterima oleh masyarakat tidak menyebabkan kehidupan mereka menjadi lebih baik. Hal ini membutuhkan sebuah kajian yang diletakkan pada hal mendasar atau hakiki terkait dengan pengadaan tanah dihubungkan dengan asas adil dan layak yang ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-undang No. 2 Tahun 2012.

Selanjutnya, penolakan masyarakat terjadi karena mekanisme pelaksanaan pengadaan tanah yang tidak memberikan kepastian hukum bagi mereka di mana di satu pihak, hak-hak kepemilikan mereka diakui oleh konstitusi namun di lain pihak mereka memiliki kewajiban untuk berpartisipasi dalam pembangunan. Selain itu, masyarakat sebagian besar menolak mekanisme musyawarah yang dilaksanakan oleh pelaksana pengadaan tanah yang didefinisikan sebagai musyawarah atas bentuk ganti kerugian dan bukan musyawarah atas nilai ganti kerugian sehingga konsep dasar musyawarah dalam undang-undang ini menjadi direduksi dengan pembatasan hanya pada bentuk musyawarah sehingga membutuhkan sebuah kajian mengenai pijakan substansi hukum pengadaan tanah dalam

memberikan pengaturan musyawarah hanya sebatas bentuk ganti kerugian.

Berbagai permasalahan dalam pengadaan tanah baik ditinjau dari aspek hakikat maupun aspek substansi hukum membutuhkan suatu konsep yang ideal yang akan membawa pengadaan tanah kondisi yang adil bagi masyarakat. Kesenjangan antara tujuan dan asas pengadaan tanah dengan realitas penolakan masyarakat terhadap nilai ganti rugi. Issu yang kemudian timbul adalah pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum belum merefleksikan asas-asas yang terkandung dalam Undang-undang No. 2 Tahun 2012 sehingga peneliti tertarik untuk melakukan pengkajian dan penelitian dalam rangka menemukan sebuah konsep yang ideal dalam pelaksanaan pengadaan tanah yang secara khusus dapat mewujudkan tujuan dari pelaksanaan pengadaan tanah sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 3 Undang-undang No. 2 Tahun 2012 dan secara umum dapat mewujudkan tujuan pembangunan sebagaimana termaktub dalam alenia keempat UUD NRI 1945.

Penyelenggaraan pengadaan tanah di Indonesia kemudian menjadi salah satu substansi hukum dalam Undang-undang No. 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang kemudian diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah No. 19 Tahun 2020 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk

Kepentingan Umum yang kemudian ditindaklanjuti dengan terbitnya Peraturan Menteri Agraria No. 19 Tahun 2021 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 19 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum.

Pembentukan substansi hukum di atas diharapkan dapat meminimalisir terjadinya permasalahan pengadaan tanah sebagaimana disebutkan dalam kasus-kasus pengadaan tanah di atas. Penyebab utama penolakan masyarakat adalah pada nilai ganti kerugian bukan pada pelaksanaan pengadaan tanah sehingga masyarakat pada umumnya menerima rencana pembangunan tetapi menolak nilai ganti kerugian yang oleh mereka dianggap tidak memberikan keadilan bagi mereka. Pemahaman mengenai hakikat pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dapat menjadi suatu landasan bagi negara dalam membentuk sebuah regulasi yang sejalan dengan keadilan dengan memuat substansi hukum yang mengandung keharmonisan dengan konstitusi, peraturan perundang-undangan lain serta kondisi sosial ekonomi masyarakat. Hal inilah yang membutuhkan sebuah konsep yang ideal melalui pengkajian mendalam mengenai hakikat pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum yang direleksikan dalam substansi hukum pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum sehingga tercipta suatu

keadilan dalam konsep keseimbangan antara hak pribadi dan kewajiban sebagai warga negara.

Keadilan merupakan asas dalam pelaksanaan pengadaan tanah namun dalam realitasnya, masyarakat menolak nilai ganti kerugian karena tidak mencerminkan keadilan bagi mereka. Oleh karena itu peneliti tertarik untuk mengkaji tentang keadilan dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia .

B. Rumusan Masalah

1. Apakah hakikat pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia ?
2. Apakah substansi hukum pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia telah mengandung nilai keadilan reflektif ?
3. Apakah rekonstruksi hukum pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia perlu dilakukan dalam rangka mewujudkan keadilan reflektif ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menjelaskan dan menganalisis hakikat pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia.

2. Untuk menjelaskan dan menganalisis dimensi keadilan reflektif dalam substansi hukum pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia.
3. Untuk menemukan urgensi rekonstruksi hukum pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum untuk mewujudkan keadilan reflektif.

D. Kegunaan Penelitian

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Diharapkan memberikan masukan kepada pengembangan konsep dan teori berkenaan dengan aspek keadilan dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.
2. Diharapkan memberikan masukan kepada instansi terkait dalam dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

E. Orisinalitas Penelitian

1. Lieke Lianadevi Tukgali²³ dalam penelitian berjudul Fungsi Sosial Hak atas Tanah dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum, Disertasi, Universitas Indonesia. Permasalahan dalam penelitian ini adalah penafsiran fungsi sosial tanah dalam

²³ Lieke Lianadevi Tukgali, 2010, Fungsi Sosial Hak atas Tanah dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum, Disertasi, Universitas Indonesia : Jakarta.

pengadaan tanah dan perlindungan hukum bagi pemilikan tanah dalam hal pengaturan hukum mengenai pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Perbedaan penelitian tersebut dengan penelitian ini adalah penelitian tersebut menganalisis fungsi sosial tanah dalam pengadaan tanah dengan menggunakan acuan Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2006 sedangkan penelitian ini difokuskan bukan hanya pada fungsi sosial tanah namun mengkaji pula asas-asas lain yang terkandung dalam Undang-undang No. 2 Tahun 2012.

2. Yualianus Pabassing²⁴ dalam penelitian berjudul Kepastian Hukum Ganti Kerugian terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan, Disertasi, Universitas Hasanuddin, Makassar. Permasalahan dalam disertasi ini adalah ganti rugi dalam pengadaan tanah di Indonesia dikaitkan dengan hak masyarakat hukum adat dan kelemahan-kelemahan substansi hukum yang mempengaruhi keadilan dalam ganti rugi pengadaan tanah atas hak masyarakat adat. Perbedaan disertasi tersebut dengan penelitian ini adalah disertasi tersebut difokuskan pada hak masyarakat adat sedangkan penelitian ini objeknya pada bidang tanah di luar tanah masyarakat adat.

²⁴ Yualianus Pabassing, 2017, Kepastian Hukum Ganti Kerugian terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan, Disertasi, Universitas Hasanuddin : Makassar.

3. Fifik Wiryani²⁵ dalam penelitian berjudul Penerapan Prinsip Partisipatif dan Keadalian Sosial dalam Pengaturan dan Pelaksanaan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum, disertasi, Universitas Muhammadiyah, Malang. Permasalahan dalam disertasi tersebut adalah keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan pribadi pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, perkembangan penerapan prinsip partisipatif dan keadaan sosial dalam pengaturan pengadaan tanah dan pembaharuan hukum pengaturan pengadaan tanah yang partisipatif dan berkeadilan sosial. Perbedaan antara disertasi tersebut dengan penelitian ini adalah :
- a) Disertasi tersebut difokuskan pada keadilan tetapi lebih cenderung pada keadilan dari sisi masyarakat sedangkan penelitian ini difokuskan pada keadilan tetapi secara keseluruhan semua pihak yang terkait yakni pihak yang membutuhkan tanah, tim persiapan, tim pelaksana serta masyarakat.
 - b) Disertasi tersebut difokuskan pada aspek nilai ganti kerugian sedangkan penelitian ini difokuskan pada pengaturan dan mekanisme pengadaan tanah secara keseluruhan mulai dari perencanaan sampai penyerahan hasil.

²⁵Fifik Wiryani, 2019, Penerapan Prinsip Partisipatif dan Keadalian Sosial dalam Pengaturan dan Pelaksanaan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum, disertasi, Universitas Muhammadiyah, Malang

4. Hery Suherman dan Martin Roestami²⁶ dalam penelitian berjudul *Asas Keseimbangan Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Dengan Pemberian Ganti Untung*, Jurnal *Living Law* Volume 10 No. 2 tahun 2018 . Permasalahan dalam karya ilmiah tersebut adalah pengaturan asas keseimbangan dalam Undang-undang Pengadaan Tanah. Perbedaan antara karya ilmiah tersebut dengan penelitian ini adalah karya ilmiah tersebut hanya melihat aspek keseimbangan sedangkan penelitian ini membahas seluruh kegiatan asas keseimbangan sedangkan penelitian ini membahas seluruh kegiatan pengadaan tanah ditinjau dari aspek keadilan. .
5. Ariane Goetz²⁷ dalam penelitian berjudul *Pushing the Limits: International Land Acquisitions in Comparative Perspective*, Wilfrid Laurier University. Permasalahan dalam disertasi ini adalah tata cara penetapan ganti kerugian serta hal-hal yang melatarbelakangi masing-masing negara dalam pemberian ganti kerugian tersebut. Perbedaan disertasi tersebut dengan penelitian ini adalah disertasi tersebut melihat pemberian ganti kerugian dari sudut pandang politik masing-masing negara dalam melakukan pembangunan di negara

²⁶ Hery Suherman dan Martin Roestami: 2018, *Asas Keseimbangan Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Dengan Pemberian Ganti Untung*, Jurnal *Living Law* Volume 10 No. 2 tahun 2018

²⁷ Ariane Goetz²⁷ *Pushing the Limits: International Land Acquisitions in Comparative Perspective*, Wilfrid Laurier University.

lain sedangkan penelitian ini lebih difokuskan pada aspek keadilan bagi para pemilik tanah.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan dikaitkan dengan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum

Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak, berada dalam dunia *sollen* tumbuh secara filsafati dalam alam hayal manusia, namun tidak bisa diingkari bahwa semua orang mendambakan keadilan. Di dalam Ilmu hukum keadilan itu merupakan ide dan tujuan hukum namun secara pasti dan gramatikal keadilan itu tidak dapat didefinisikan oleh ilmu hukum.²⁸ Plato mendefinisikan keadilan sebagai "*the supreme virtue of the good state*", sedang orang yang adil adalah "*the self disciplined man whose passions are controlled by reasson*". Bagi Plato keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya.²⁹ Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak karena ia berada dalam dunia *dassollen*, tumbuh secara filsafati dalam alam khayal manusia, namun semua orang mendambakan kehadiran keadilan dan dalam Ilmu hukum, keadilan inilah yang menjadi ide dan tujuan dari hukum tetapi tidak ada

²⁸Bahder Johan Nsution, 2015, *Hukum dan Keadilan*, Mandar Maju, Bandung , hlm. 174.

²⁹ *Ibid.*

defenisi yang seragam tentang keadilan.³⁰ Pandangan ini menunjukkan bahwa belum ada suatu definisi yang seragam tentang keadilan.

Kesulitan untuk menentukan sebuah defenisi dan ukuran sebuah keadilan pernah dikemukakan oleh Hans Kelsen³¹ bahwa keadilan merupakan suatu pertimbangan nilai yang subjektif dan emosional, sehingga keadilan hanya sah bagi orang-orang yang membuat pertimbangan, antara lain lembaga administratif, lembaga legislatif, dan yudikatif. Lembaga dalam pandangan Kelsen memenuhi kebutuhan masyarakat yang selayaknya patut untuk dipenuhi, seperti pangan, sandang, dan papan. Namun permasalahannya yang kemudian timbul adakah pada saat seseorang mempertanyakan kebutuhan mana yang harus dipenuhi dan mana yang harus didahulukan.

Selanjutnya Kelsen menyatakan bahwa jawaban atas pertanyaan akan berbeda-beda bergantung pada siapa yang menjawabnya, apakah orang beriman yang yakin bahwa kebaikan jiwanya dihari akhir lebih penting dari kebaikan duniawi, atau oleh orang yang materialis yang tidak percaya terhadap kehidupan akhirat dan jawaban atas pertanyaan ini juga akan berbeda-beda, bergantung pada apakah jawaban itu dibuat oleh orang yang memandang kebebasan pribadi sebagai kebaikan tertinggi, yakni liberalisme, atau oleh orang

³⁰ Bahder Johan Nasution, 2014, *Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, Yustisia Volume 3 Nomor 2 (Mei - Agustus 2014), hlm. 119

³¹ Hank Kelsen, 2015, *Op cit*, hlm. 87

yang menempatkan persamaan dari semua orang lebih tinggi dari kebebasan, yakni oleh sosialisme.³²

Frans Magnis Suseno³³ dalam memahami keadilan, ia menghubungkannya hukum. Ia mengemukakan bahwa fungsi hukum yang paling dasar adalah mencegah bahwa konflik kepentingan dipecahkan dalam konflik terbuka yang semata-mata didasarkan pada kekuatan dan kelemahan pihak-pihak yang terlibat. Keberadaan hukum akan membawa sebuah pemecahan konflik tidak didasarkan pada siapa yang paling kuat tetapi didasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai obyektif dan tidak membedakan antara yang kuat dan yang lemah. Orientasi seperti inilah yang disebut keadilan. Selanjutnya Frans Magnis Suseno mengemukakan bahwa hukum sangat berfungsi dalam kehidupan masyarakat karena dapat mewujudkan suatu kehidupan bersama yang baik. Dari pertimbangan tentang fungsi hukum tersebut berarti hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hukum dapat menjalankan fungsinya jika hukum itu bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti. Oleh karena itu, kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum.³⁴

³² *Ibid.*

³³ Franz Magnis Suseno, 1988, *Kuasa dan Moral*, Gramedia, Jakarta, hlm.65.

³⁴ *Ibid*, hlm. 5

Frans Magnis Suseno mengemukakan pula bahwa keadilan dapat dipandang sebagai tuntutan dan norma. Sebagai tuntutan, keadilan menuntut agar hak setiap orang dihormati dan semua manusia diperlakukan dengan sama. Keadilan dalam aspek norma adalah sebagai cara pemecahan konflik yang wajar, yang dapat menunjang perdamaian dan kestabilan kehidupan masyarakat. Keadilan adalah prinsip dasar moral yang hakiki untuk mempertahankan martabat manusia sebagai manusia. Keadilan menuntut agar manusia menghormati segenap orang sebagai makhluk yang bernilai pada dirinya sendiri, yang boleh dipergunakan sekedar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan lebih lanjut.³⁵

Nilai dasar keadilan adalah martabat manusia sehingga prinsip dasar keadilan adalah penghargaan atas martabat dan hak-hak yang melekat padanya . adalah adil bahwa ada yang mendapatkan manfaat lebih daripada yang lain, sejauh dijamin bahwa peluang dan akses telah dibuka secara sama bagi semua orang dan semua kelompok masyarakat. Manfaat dan beban yang berbeda akan dianggap tidak adil kalau peluang dan akses dibuka hanya untuk kelompok tertentu, tapi ditutup secara sengaja bagi kelompok lain. Selanjutnya, ia menyatakan harus ada tindakan afirmatif dari negara untuk membantu kelompok masyarakat yang tidak mempunyai peluang dan akses yang sama, karena terpencil, kurang prasarana, kurang pendidikan, dan

³⁵*ibid*, hlm. 12.

sebagainya. Selanjutnya Keraf mengemukakan bahwa dengan adanya keadilan maka individu merasa dirinya terikat dan diwajibkan untuk mentaati aturan-aturan keadilan.³⁶

Teori-teori yang mengkaji masalah keadilan secara mendalam telah dilakukan sejak jaman Yunani kuno. Konsep keadilan pada masa itu, berasal dari pemikiran tentang sikap atau perilaku manusia terhadap sesamanya dan terhadap alam lingkungannya, pemikiran tersebut dilakukan oleh kalangan filosof. Inti dari berbagai pemikiran filsafat itu terdiri dari berbagai objek yang dapat dibagi kedalam dua golongan. Pertama, objek material yaitu segala sesuatu yang ada atau yang mungkin ada, yakni kesemestaan, baik yang konkrit alamiah maupun yang abstrak non material seperti jiwa atau rohani termasuk juga nilai-nilai yang abstrak seperti nilai kebenaran, nilai keadilan, hakekat demokrasi dan lain sebagainya. Kedua, objekforma yaitu sudut pandang atau tujuan dari pemikiran dan penyelidikan atas obyek material, yakni mengerti sedalam-dalamnya, menemukan kebenaran atau hakekat dari sesuatu yang diselidiki sebagai objek material.³⁷

Pandangan di atas menunjukkan bahwa dalam kajian filosofis, ada dua hal yang menjadi syarat pemahaman tentang hakikat sebuah eksistensi yaitu hakikat yang berkaitan dengan bentuk dan hakikat yang berkaitan dengan tujuan . Berdasarkan pandangan ini maka

³⁶Sonny Keraf, 1996, *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah. Telaah atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 203

³⁷ Poejawijatna, 1988, *Penjabaran Filsafat Pancasila Dalam Filsafat Hukum*, Universitas Airlangga, Surabaya, hlm. 45.

pemahaman tentang keadilan dapat diuraikan dengan melihatnya melalui 2 (dua) sudut pandang tersebut yaitu forma dan bentuknya.

Pemahaman tentang keadilan dari Plato ditekankan pada harmoni atau keselarasan. Plato mendefinisikan keadilan sebagai “*the supreme virtue of the good state*”, sedangkan orang yang adil adalah “*the self disciplined man whose passions are controlled by reason*”. Bagi Plato keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya. Plato memberikan konsep keadilan dikenal dalam dua bentuk yaitu keadilan individual dan keadilan dalam negara.³⁸

Keadilan individual dan keadilan dalam negara bukan dua hal yang identik namun untuk memahami keadilan individual maka terlebih dahulu menemukan sifat-sifat dasar dari keadilan itu dalam negara. Plato melihat bahwa keadilan timbul karena penyesuaian yang memberi tempat yang selaras kepada bagian-bagian yang membentuk suatu masyarakat. Keadilan terwujud dalam suatu masyarakat bilamana setiap anggota melakukan secara baik menurut kemampuannya fungsi yang sesuai atau yang selaras baginya. Konsepsi keadilan Plato yang demikian ini dirumuskan dalam ungkapan “*giving each man his due*” yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya.³⁹

³⁸Plato dalam The Liang Gie, 2002, *Teori-Teori Keadilan*, Sumber Sukses, Yogyakarta, hlm. 22

³⁹*Ibid.*

Mengacu pada pandangannya mengenai hakikat keadilan yang terdiri dari forma dan materil maka hukum perlu ditegakkan dan undang-undang perlu dibuat karena di dalam hukumlah objek material keadilan dituangkan yaitu melalui sebuah mekanisme perlindungan hukum, sedangkan objek formanya adalah sudut pandang normatif yuridis dengan maksud menemukan prinsip dasar yang dapat diterapkan untuk menyelesaikan masalah yang timbul di bidang penggunaan nilai keadilan dimaksud. Tentang nilai keadilan yang dimaksud terutama yang berkenaan dengan objeknya yaitu hak yang harus diberikan kepada warga masyarakat.⁴⁰

Dari ungkapan di atas, terlihat dengan jelas Plato memandang suatu urgensi pengaturan undang-undang harus mencerminkan rasa keadilan, sebab bagi Plato hukum dan undang-undang bukanlah semata-mata untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara, melainkan yang paling pokok dari undang-undang adalah untuk membimbing masyarakat mencapai keutamaan, sehingga layak menjadi warga negara dari negara yang ideal. Hukum dan undang-undang bersangkutan paut erat dengan kehidupan moral dari setiap warga masyarakat.

Pandangan Plato tentang keadilan yang diuraikan di atas menunjukkan bahwa Plato menempatkan keadilan sebagai salah satu inti dari pengaturan oleh hukum di mana keadilan tersebut hanya dapat

⁴⁰*ibid.*

dicapai apabila bentuk dan materinya telah diatur melalui hukum. Pembahasan selanjutnya mengenai konsep keadilan dikemukakan oleh Aristoteles. Aristoteles menekankan teorinya pada perimbangan atau proporsi. Dalam pandangannya, di dalam negara segala sesuatunya harus diarahkan pada cita-cita yang mulia yaitu kebaikan dan kebaikan itu harus terlihat lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan perimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang sama. Maksudnya pada satu sisi memang benar bila dikatakan bahwa keadilan berarti juga kesamaan hak, namun pada sisi lain harus dipahami pula bahwa keadilan juga berarti ketidaksamaan hak. Teori keadilan Aristoteles berdasar pada prinsip persamaan. Dalam versi modern teori itu dirumuskan dengan ungkapan bahwa keadilan terlaksana bila hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama.⁴¹ Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya, jadi sifatnya proporsional. Sesuatu dapat disebut adil jika setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional. Keadilan distributif berkenaan dengan penentuan hak dan pembagian hak yang adil dalam hubungan antara masyarakat dengan negara, dalam arti apa yang

⁴¹J. H. Rapar, 1993, *Filsafat Politik Aristoteles*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 82.

seharusnya diberikan oleh negara kepada warganya. Hak yang diberikan dapat berupa benda yang tak bisa dibagi (*undivided goods*) yakni kemanfaatan bersama misalnya perlindungan, fasilitas publik baik yang bersifat administratif maupun fisik dan berbagai hak lain, di mana warga negara atau warga masyarakat dapat menikmati tanpa harus mengganggu hak orang lain dalam proses penikmatan tersebut. Selain itu juga benda yang habis dibagi (*divided goods*) yaitu hak-hak atau benda-benda yang dapat ditentukan dan dapat diberikan demi pemenuhan kebutuhan individu pada warga dan keluarganya, sepanjang negara mampu untuk memberikan apa yang dibutuhkan para warganya secara adil, atau dengan kata lain dimana terdapat keadilan distributif, maka keadaan tersebut akan mendekati dengan apa yang disebut keadaan dimana tercapainya keadilan sosial bagi masyarakat.

42

Keadilan komutatif menyangkut mengenai masalah penentuan hak yang adil di antara beberapa manusia pribadi yang setara. Dalam hubungan termasuk suatu perserikatan atau perkumpulan sepanjang tidak dalam arti hubungan antara lembaga tersebut dengan para anggotanya, akan tetapi hubungan antara perserikatan dengan perserikatan atau hubungan antara perserikatan dengan manusia fisik lainnya, maka penentuan hak yang adil dalam hubungan ini masuk dalam pengertian keadilan komutatif. Objek hak pihak lain dalam

⁴² The Liang Gie, 1982 , *Op cit*, hlm. 87

keadilan komutatif adalah apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus kembali kepadanya dalam proses keadilan komutatif. Objek hak milik ini bermacam-macam mulai dari kepentingan fisik dan moral, hubungan dan kualitas dari berbagai hal, baik yang bersifat kekeluargaan maupun yang bersifat ekonomis, hasil kerja fisik dan intelektual, sampai kepada hal-hal yang semula belum dipunyai atau dimiliki akan tetapi kemudian diperoleh melalui cara-cara yang sah. Ini semua memberikan kewajiban kepada pihak lain untuk menghormatinya dan pemberian sanksi berupa ganti rugi bila hak tersebut dikurangi, dirusak atau dibuat tidak berfungsi sebagaimana mestinya.⁴³

Dari dua bentuk keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles peneliti melihat bahwa terdapat perbedaan mengenai waktu pertama kali seseorang memiliki hak dalam kedua konsep keadilan tersebut. Dalam keadilan distributif, seseorang memiliki hak sejak ia menjadi warga atau anggota suatu kelompok sedangkan untuk keadilan komutatif, ia memperoleh hak sejak diperolehnya sesuatu secara sah. Secara sederhana, keadilan distributif adalah keadilan yang seharusnya diterima oleh warga negara sedangkan keadilan komutatif adalah keadilan yang seharusnya diterima oleh seseorang karena apa yang telah di perjuangkannya.

⁴³*ibid.*

Konsep keadilan Plato dan Aristoteles berdasar pada aliran filsafat yang berbeda. Keadilan Plato berdasarkan pada aliran filsafat idealism yang bersifat mutlak dan abadi dan menerima sepenuhnya alam nyata sebagai objektivitas dan totalitas yang menjadi sumber dari segala yang ada. Adapun konsep keadilan Aristoteles bertolak dari aliran filsafat realism di mana ketertiban dapat dicapai manusia melalui akal pikirannya. Akal merupakan alat untuk mengetahui dan pengetahuan tersebut memberikan norma-norma mengenai baik buruk yang berguna untuk manusia sehingga Aristoteles menekankan filsafatnya pada kesadaran, maksudnya dalam pandangan Aristoteles titik sentralnya adalah kesadaran yang ada pada subyek yang berpikir.⁴⁴

Ajaran etika dari mazhab Stoa merupakan salah satu aliran pemikiran mengenai konsep keadilan yang berkembang dipengaruhi oleh nilai-nilai individualisme, sanksi moral dan penggunaan akal. Konsepsi politik aliran ini adalah pemerintahan demokrasi yang dapat menjamin tercapainya kebebasan. Tradisi liberalisme sangat menekankan kemerdekaan individu sehingga kebebasan merupakan garis utama dalam semua pemikiran liberal.⁴⁵ Konsepsi liberalisme memuat cita toleransi dan kebebasan hati nurani sehingga bagi kaum liberalis, keadilan adalah ketertiban dari kebebasan atau realisasi dari

⁴⁴ J. H. Rapar, 1993, *Op cit*, hlm. 82.

⁴⁵ Lyman Tower Sargent. *Themes in Utopian Fiction in English Before Wells*. *Journal Science Fiction Studies* Volume 3 (November 1976) diakses melalui <https://www.depauw.edu/sfs/backissues/10/sargent10art.htm> tanggal 3 Maret 2020

kebebasan itu sendiri. Teori keadilan kaum liberalis dibangun di atas dua keyakinan. Pertama, manusia menurut sifat dasarnya adalah makhluk moral. Kedua, ada aturan-aturan yang berdiri sendiri yang harus dipatuhi manusia untuk mewujudkan dirinya sebagai pelaku moral. Atas dasar ini maka keadilan dipahami sebagai suatu ketertiban rasional yang di dalamnya hukum alamiah ditaati dan sifat dasar manusia diwujudkan.

Salah satu ahli yang mengemukakan pandangannya tentang keadilan dari kaum liberal adalah John Locke. John Locke mengemukakan bahwa tujuan berdirinya negara bukanlah untuk menciptakan kesamarataan setiap orang, melainkan untuk menjamin dan melindungi milik pribadi setiap warga negara yang mengadakan perjanjian tersebut dengan pemerintah.⁴⁶ Hukum diciptakan bukan pertama-tama pembatasan, melainkan pembimbingan hidup kepada seseorang yang bebas dan cerdas demi kepentingannya sendiri atau dengan kata lain, tujuan hukum adalah untuk melestarikan dan memperbesar kebebasan.⁴⁷ Locke mengemukakan bahwa negara yang terbentuk sebagai hasil “perjanjian asali” bukanlah negara absolut seperti yang dikemukakan Hobbes. Locke yang menggagas pembentukan sebuah negara dengan peran yang sangat terbatas. Kekuasaan negara tidak mutlak, karena kekuasaannya berasal dari

⁴⁶John Locke, 2002, *Kuasa itu Milik Rakyat: Esai mengenai Asal Mula Sesungguhnya, Ruang Lingkup, dan Maksud Tujuan Pemerintahan Sipil* (terj. A. Widyamartaya), Kanisius, Yogyakarta, hlm. 25.

⁴⁷*Ibid*, hlm. 43

warga. masyarakat yang mendirikan.⁴⁸ Dengan demikian, negara hanya dapat bertindak dalam batas-batas yang ditetapkan masyarakat terhadapnya. Negara hanya dianggap adil apabila membiarkan para warganya bertindak sesuai kebebasan dan kemampuannya masing-masing. Negara tidak boleh mengintervensi tiap-tiap orang untuk menumpukkan modal sebesar-besarnya. Negara tidak berperan untuk menciptakan pemerataan antara pemodal dan orang-orang timpang. Tugas negara adalah menjamin terlindunginya kehidupan dan harta milik tiap-tiap orang.⁴⁹

Kapitalisme yang dikemukakan Locke mendapatkan perlawanan kuat dari Karl Marx. Karl Marx menentang penumpukan modal dan privatisasi alat-alat produksi sebagaimana dianut oleh liberalisme John Locke. Marx mengemukakan pandangannya bahwa liberalisme membuka jalan bagi tiap-tiap orang untuk mengembangkan kebebasannya mendirikan pabrik-pabrik dan membeli mesin-mesin. Alat-alat produksi kemudian jatuh ke tangan individu-individu dan menjadi milik pribadi mereka. Selanjutnya, mereka menggunakan tenaga-tenaga buruh untuk menjalankan mesin-mesin tersebut dan untuk melipatgandakan produksi. Dalam proses produksi, tenaga kerja (buruh) yang telah dibeli merupakan bagian dari kapital, karena selama bekerja si pekerja menambahkan nilai-nilai pada alat produksi yang ia

⁴⁸*Ibid*, hlm. 46

⁴⁹*Ibid*.Hal. 239

transformasi menjadi sebuah produk dengan mengeluarkan tenaga kerjanya. Di tangan kapitalis yang telah membelinya, si pekerja merupakan suatu daya yang memproduksi nilai.⁵⁰ Realitas berikutnya yang dikemukakan oleh Karl Marx adalah para buruh tidak berkembang dan tidak mengalami kemajuan karena para pemilik modal berkuasa mutlak atas mereka. Para pemilik modal menentukan gaji mereka dengan jumlah sekehendak mereka dan memecat mereka jika tidak dikehendaki lagi. Para pemodal memaksa para buruh untuk bekerja sesuai ketentuan mereka yang sewenang-wenang. Hal inilah yang disebut oleh Marx sebagai menyebutnya 'kolonisasi' kaum kapitalis terhadap buruh dan hal ini disebutnya sebagai sebuah ketidakadilan.⁵¹

Marxisme kemudian memandang keadilan bukan mengenai jangkauan kepada siapa sumber daya harus disamaratakan, tetapi lebih mengenai bentuk yang memungkinkan penyamarataan itu seharusnya terjadi. Penyamarataan sumber daya produktif harus berupa sosialisasi sarana-sarana produksi, sehingga tiap-tiap orang berperan serta secara sama dalam keputusan kolektif di sekitar penyebaran aset-aset produksi. Bagi Marx, keadilan berarti bahwa alat-alat produksi harus bersifat sosial, yakni harus merupakan milik masyarakat, karena alat-alat ini dibuat oleh rakyat dan untuk kepentingan rakyat. Alat-alat produksi harus dimiliki bersama, menjadi milik umum. Kepemilikan alat-

⁵⁰Dalam Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 54

⁵¹ Ibid.

alat produksi secara bersama-sama ini hanya akan tercapai melalui jalan revolusi.⁵²

Pandangan Marx di atas menunjukkan bahwa lahirnya konsep keadilan dari Karl Marx adalah bentuk perlawanan atas penindasan yang terjadi akibat semakin berkembangnya sistem ekonomi liberal sehingga dapat dikatakan bahwa keadilan dalam konsepsi John Locke adalah ketidakadilan dalam konsepsi Karl Marx.

Periode berikutnya adalah munculnya kaum utilitarianisme yang merupakan bentuk penolakan digunakannya ide hukum alam dan suara akal dalam teori keadilan. Konsep keadilan pada aliran ini didasarkan pada asas kemanfaatan dan kepentingan manusia. Keadilan mempunyai ciri sebagai suatu kebajikan yang sepenuhnya ditentukan oleh kemanfaatannya, yaitu kemampuannya menghasilkan kesenangan yang terbesar bagi orang banyak.⁵³ Konsep utilitarianisme menjembatani kekurangan hukum kodrat pada akhir abad 18. Prinsip utilitarian adalah kebahagiaan yang bertolak dari abstraksi metafisik hukum kodrat yang berkaitan dengan reformasi sosial.⁵⁴

Teori manfaat yang paling terkenal dikemukakan dari Jeremy Bentham dalam karyanya berjudul "*An Introduction to the Principles*

⁵² Joseph Losco and Leonard A. Williams, 2005, *Political Theory: Kajian Klasik dan Kontemporer Vol. II Machiavelli – Rawls*. (Terj. H. Munandar), Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 20.

⁵³ Dave Robinson dan Christ Garratt, 1998, *Mengenal Etika For Beginners*, Mizan, Jakarta, hlm. 70.

⁵⁴ Muhammad Ashri, 2018, *Hak Asasi Manusia Filosofi, Teori dan Instrumen Dasar*, Social Politic Genius (SIGN), Makassar.

of Morals and Legislation". Asas manfaat melandasi segala kegiatan berdasarkan sejauh mana tindakan itu meningkatkan atau mengurangi kebahagiaan kelompok itu atau dengan kata lain meningkatkan atau melawan kebahagiaan itu sendiri sehingga tujuan hukum untuk mencapai kesejahteraan akan tercapai. Teori utilitarisme berpandangan bahwa kualitas etis suatu perbuatan diperoleh dengan dicapainya tujuan kesejahteraan bersama. Perbuatan yang baik diukur dari hasil yang bermanfaat, jika hasilnya tidak bermanfaat, maka tidak pantas disebut baik. Pengambilan keputusan berdasarkan etika dengan pertimbangan manfaat terbesar bagi banyak pihak sebagai hasil akhirnya yang dikenal dengan istilah *the greatest good for the greatest number*. Semakin bermanfaat akan semakin banyak orang dan perbuatan itu semakin etis. Dasar moral dari perbuatan adalah manfaat terbesar sehingga sering disebut dengan aliran konsekuensialisme karena sangat berorientasi pada hasil perbuatan.⁵⁵ Dari uraian mengenai konsep kaum utilitarianisme dengan dasar pemahaman mereka bahwa tujuan hukum adalah mewujudkan kebahagiaan maka dikatakan bahwa keadilan dalam pandangan utilitarianisme adalah suatu keadaan di mana setiap orang memperoleh kesempatan yang sama untuk memperoleh kebahagiaan.

Teori utilitarianisme kemudian dikritik oleh Dworkin dan Nozick. Menurut mereka utilitarianisme yang memprioritaskan

⁵⁵*ibid.*

kesejahteraan mayoritas, menyebabkan minoritas atau individu-individu yang prefensinya tidak diwakili oleh mayoritas di dalam suatu negara akan dihiraukan dan sebagai akibatnya mereka dirugikan atau kehilangan hak-haknya .Bagi penentang utilitarian, keadilan menolak argumen yang menyatakan bahwa hilangnya kebebasan sebagian orang dapat dibenarkan atas asas manfaat yang lebih besar yang dinikmati oleh orang-orang lain. oleh karena itu dalam suatu masyarakat yang adil, kebebasan warganegara yang sederajat tetap tidak berubah, hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik ataupun pada pertimbangan kepentingan sosial. ⁵⁶Aliran ini dimasukkan ke dalam positivisme hukum karena paham ini pada akhirnya sampai pada kesimpulan bahwa tujuan hukum adalah menciptakan ketertiban masyarakat, di samping untuk memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada jumlah orang yang terbanyak. Hal ini berarti bahwa hukum merupakan pencerminan perintah penguasa dan pencerminan dari rasio.⁵⁷

2. Teori Kemanfaatan dikaitkan Keadilan dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum

Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai kehidupan masyarakat yang adil dan Makmur

⁵⁶ John Rawls, 1996, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, hlm. 12

⁵⁷ Sukarno Aburaeradkk, 2015, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Prenadamedia Group , Jakarta, hlm. 204.

sebagaimana tujuan pembangunan nasional dalam UUD NRI 1945. Hans Kelsen⁵⁸ mengemukakan bahwa hukum dikonstruksikan sebagai suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan bahwa yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah bagaimana hukum seharusnya tetapi apa hukumnya.

Hal yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum adalah manfaat bagi mereka karena hukum untuk manusia maka pelaksanaan dan penegakannya pun harus memberikan manfaat bagi manusia. Jeremy Bentham mengemukakan bahwa hukum barulah dapat diakui sebagai hukum jika ia memberikan manfaat yang sebesar-besarnya dan sebanyak banyaknya terhadap orang.⁵⁹ John Stuart Mill mengemukakan pula pandangannya bahwa terdapat dua hal yang melandasi konsep kemanfaatan yaitu pertama dasar normatif dalam prinsip utilitas (kegunaan) dan kedua suatu dasar psikologis dalam hakikat manusia.⁶⁰ Selanjutnya Mill mengemukakan bahwa terdapat hal positif dari kemanfaatan ini yaitu pertama, memiliki rasionalitas karena sesuatu tindakan dipilih karena mendatangkan kebaikan yang lebih banyak dari Tindakan lainnya dan kedua, cenderung pragmatis

⁵⁸ Hans Kelsen sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshidiqie dan Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, hlm. 149

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 151

⁶⁰ Sonny Keraf, 2002, *Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 35

karena kecenderungan untuk selalu menekankan kegunaan praktis bagi sebanyak mungkin orang.⁶¹

Kemanfaatan merupakan salah satu tujuan hukum sehingga hukum menjadi salah satu cara untuk mencapai tujuan bermasyarakat dan bernegara. Tujuan hukum bisa dilihat dari fungsinya sebagai sarana perlindungan bagi manusia sehingga hukum yang baik adalah hukum yang dapat memberikan manfaat yang sebanyak-banyaknya bagi manusia.⁶² Utrecht mengemukakan bahwa terkait dengan hukum, ada 3 (tiga) hal yang diperhatikan, yaitu :⁶³

- a) Tidak memberikan tempat untuk mempertimbangkan seadil-adilnya hal yang konkret.
- b) Hanya memperhatikan hal-hal yang berfaedah dan karena itu isinya bersifat umum
- c) Sangat individualistis dan tidak memberi pada perasaan hukum seseorang.

Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa eksistensi hukum bertujuan untuk memberikan keamanan dan ketertiban serta menjamin adanya kesejahteraan yang diperoleh masyarakat dari negara sebagai payung bermasyarakat. Kaidah hukum di samping mengatur kepentingan manusia terhadap bahaya yang mengancamnya, juga mengatur hubungan antar manusia. Masyarakat berkembang sangat

⁶¹ *Ibid*

⁶² Said Sampara dkk, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta, hlm. 40

⁶³ Dikutip dalam *ibid*.

pesat baik dalam komunitasnya maupun dalam kehidupan bernegara sebagai pengaruh dari perkembangan zaman sehingga pemenuhan kebutuhan manusia disesuaikan dengan zamannya. Keberlakuan ini tidak memiliki relevansi dengan kepastian hukum karena hukum yang sifatnya statis tanpa ada penyesuaian dengan perkembangan masyarakat dapat menimbulkan kekacauan dalam penerapan hukum.⁶⁴

Alvin S. Johnson mengemukakan pandangannya bahwa diperlukan adanya sebuah hukum yang kontekstual dalam kehidupan masyarakat agar tercipta korelasi antara hukum dan masyarakatnya yaitu hukum sosial yang lebih maju daripada ajaran-ajaran yang diciptakan oleh hukum perseorangan. Artikulasi hukum ini akan menciptakan hukum yang sesuai cita-cita masyarakat. Karenanya muara hukum tidak hanya keadilan dan kepastian hukum, akan tetapi aspek kemanfaatan juga harus terpenuhi.⁶⁵

Dari uraian-uraian di atas maka dapat dikatakan bahwa kemanfaatan merupakan tujuan hukum yang memiliki peranan hukum saat proses adjudikasi dengan mengenyampingkan keadilan dan kepastian hukum. Dikatakannya hukum yang baik adalah apabila aplikasi norma hukum memberikan kemanfaatan yang baik bagi masyarakat serta menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat lainnya.

⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, 2011, *Teori Hukum*, Cetakan ke 1, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 16

⁶⁵ Alvin S. Johnson, 2006, *Sosiologi Hukum*, Cetakan ke 3, Asdi Mahastya, Jakarta, hlm. 204.

Perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat merupakan suatu gejala yang umum yang menunjukkan bahwa perubahan tersebut terjadi karena pengaruh gejala sosial. Adagium dasar menunjukkan bahwa masyarakat yang bagaimana pun pasti memiliki hukum tertentu (*ubi sociates ibi ius*) dan hal ini menunjukkan bahwa eksistensi masyarakat sejatinya dapat mempengaruhi lahirnya produk hukum, karena norma tersebut akan dirasakan secara langsung oleh masyarakat. Kealfaan sebuah peraturan dalam memperhatikan norma di masyarakat saat mengadakan kompromi-kompromi regulasi akan menghambat pembangunan hukum dan/atau pembangunan masyarakat. Cita-cita hukum pun tidak terwujud dengan baik, karena objek dari hukum tidak merasakan fungsi dari peraturan perundang-undangan yang dibentuk.⁶⁶ Hal ini karena terjadi kondisi dinamisasi masyarakat yang tidak disertai hukum sehingga terjadi disequilibrium antara aturan dan di lapangan.⁶⁷

Jeremy Bentham mengemukakan bahwa kemanfaatan harus diterapkan secara kuantitatif karena kualitas kesenangan selalu sama sehingga satu-satunya aspek yang membedakan adalah kuantitasnya. Jadi bukan hanya *the greatest number* yang dapat diperhitungkan akan tetapi juga *the greatest happiness*. Dari hal inilah Bentham mengembangkan kalkulus kepuasan (*the hedonic calculus*) di mana

⁶⁶ Soerjono Soekanto, 2003, *Hukum Adat Indonesia*, Cetakan ke 6, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 370

⁶⁷ Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy, 2001, *Hukum dan Lingkungan Hidup di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 493.

faktor-faktor yang menentukan berapa banyak kepuasan dan kepedihan yang timbul dari sebuah tindakan, yaitu :

- a) menurut intensitas (*intensity*) dan lamanya (*duration*) rasa puas atau sedih yang timbul darinya. Keduanya merupakan sifat dasar dari semua kepuasan dan kepedihan, sejumlah kekuatan tertentu (intensitas) dirasakan dalam rentang waktu tertentu.
- b) menurut kepastian (*certainty*) dan kedekatan (*propinquity*) rasa puas atau sedih itu.
- c) menurut kesuburan (*fecundity*), dalam arti kepuasan akan memproduk kepuasan-kepuasan lainnya, dan kemurnian (*purity*). Maksudnya kita perlu mempertimbangkan efek-efek yang tidak disengaja dari kepuasan dan kepedihan. "Kesuburan" mengacu pada kemungkinan bahwa sebuah perasaan tidak akan diikuti oleh kebalikannya, tetapi justru akan tetap menjadi diri "murni"nya sendiri, dalam arti kepuasan tidak akan mengarah kepada kepedihan atau pun sebaliknya kepedihan tidak akan menimbulkan kepuasan.
- d) menurut jangkauan (*extent*) perasaan tersebut. Dalam arti kita perlu memperhitungkan berapa banyak kepuasan dan kepedihan kita mempengaruhi orang lain. Contoh orang tua merasa puas ketika anak berprestasi dan merasa sedih ketika anak jatuh sakit.⁶⁸

⁶⁸ Richard Schoch, 2009, *The Secret Of Happiness* , Hikmah, Jakarta, hlm. 47-48

Tujuan sebenarnya dari kalkulus itu menurut Bentham adalah digunakan oleh negara dalam perundang-undangan untuk membagi kebahagiaan secara adil kepada seluruh komunitas .

Pandangan-pandangan Bentham di atas menunjukkan bahwa kebahagiaan masyarakat merupakan tugas dari negara melalui regulasi yang dibentuknya untuk dapat memberikan kebahagiaan secara menyeluruh kepada masyarakat. Hal ini kemudian menjadi grand theory dalam penelitian ini berkaitan dengan kemanfaatan yang diperoleh masyarakat dalam pengadaan tanah yang diatur dalam Undang-undang No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum di mana pelaksanaan pengadaan tanah ini diharapkan memberikan manfaat bagi masyarakat melalui pembangunan yang dilaksanakan oleh negara tanpa mengabaikan manfaat yang diperoleh oleh para pemilik tanah yang telah melepaskan tanahnya untuk kepentingan pembangunan.

3. Teori Keberlakuan dan Validitas Hukum

Hukum akan menjadi mati jika tidak memiliki daya atau kekuatan berlaku sehingga Hans Kelsen memandang bahwa hukum harus dipisahkan dari anasir-anasir non hukum. Wujud validitas dan keberlakuan menurut Kelsen adalah sanksi. ⁶⁹

⁶⁹Roscoe Pound yang dikutip oleh Zainal Arifin Hoesein, 2012, *Pembentukan Hukum dalam Perspektif Pembaruan Hukum*, Jurnal *Rechtsvinding* Volume 1 No. 3 (Desember 2012), hlm. 308

Hukum merupakan refleksi dari tata nilai yang diyakini masyarakat sebagai suatu pranata dalam kehidupan pribadi, bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sehingga dalam perspektif ini hukum menjadi acuan pembaharuan masyarakat sebagai konsep dari Roscoe Pound⁷⁰ bahwa *law as a tool of social engineering* . Berkaitan dengan hal ini Bagir Manan mengemukakan pandangan bahwa materi muatan hukum seharusnya mampu menangkap aspirasi masyarakat yang tumbuh dan berkembang sebagai antisipasi perkembangan sosial, ekonomi budaya dan politik di masa depan. ⁷¹Pandangan lain terkait dengan hukum dikemukakan oleh Hans Kelsen yang mengemukakan bahwa hukum adalah teknik sosial bukan masalah moral. Tujuan dari sistem hukum adalah mendorong manusia bertindak sesuai dengan cara yang ditentukan oleh hukum. Hukum akan menjadi benda “mati” jika tidak memiliki daya atau kekuatan berlaku. Oleh karena hukum harus dipisahkan dari anasir-anasir ilmu sosial, seperti sosiologi, antropologi, ekonomi dan politik. ⁷²

Dua pandangan di atas menunjukkan bahwa dalam pandangan Roscoe Pound, sumber materi muatan hukum adalah nilai dalam masyarakat sedangkan dalam pandangan Hans Kelsen segala tingkah laku masyarakat harus berdasarkan hukum yang tertulis. Dari

⁷⁰*Ibid.*

⁷¹ Bagir Manan dalam *ibid.*

⁷² Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Sekjen Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 35

kedua pandangan ini maka peneliti mencermati bahwa Roscoe Pound memandang hukum dalam konteks sosiologis sedangkan Hans Kelsen dalam konteks normatif. Dalam pandangan Roscoe Pound hukum adalah apa yang diyakini oleh masyarakat sedangkan dalam pandangan Hans Kelsen, hukum adalah apa yang diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Hukum dalam pengertian preskriptifnya adalah sebuah ide, yakni hasil dari refleksi sosial yang berupa nilai-nilai. Sifat nilai ini sangatlah abstrak dan bergantung tidak hanya pada rasionalisasi pikiran, tetapi juga transendental yang berdasarkan nurani. Secara umum nilai ini yang mengatur pemilihan benar dan salah, baik dan buruk, kejahatan dan kebajikan, atau mana yang dikehendaki ataupun ditolak. Nilai-nilai ini yang kemudian dikristalisasi menjadi sebuah asas-asas hukum, dan asas ini tetap mempertahankan nilai abstraknya. Dari asas-asas hukum ini kemudian dikonkretkan lagi menjadi sebuah norma ataupun kaedah hukum (tertulis dan tidak tertulis). Korelasi ketiganya sangat menentukan sebuah proses penciptaan hukum, sehingga sebuah norma yang tidak bisa ditelusuri asas atau nilainya sudah pasti bukanlah hukum dalam pemahaman normatif.⁷³ Pandangan ini menunjukkan bahwa hukum positif dengan nilai-nilai dalam masyarakat dalam suatu pembentukan hukum dihubungkan oleh

⁷³Sukdino Mertokusumo, 2011, *Kapita Selekta Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 12.

suatu prinsip yang disebut asas. Van Eikama Hommes⁷⁴ mengemukakan bahwa asas inilah yang menjadi pikiran umum atau petunjuk-petunjuk dalam pembentukan dan pemberlakuan hukum dengan kata lain dengan kata lain asas Hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.

Nilai tidak membahas atau mempersoalkan tentang keadaan manusia, akan tetapi menjelaskan tentang bagaimana manusia harus bertindak. Tindakan manusia di tentukan oleh suatu norma yang menempatkan manusia pada ruang sudut yang mengharuskan manusia bertindak susila. Dengan kata lain, nilai berada dalam kesadaran otonom individu, oleh karena pada dirinya terdapat kata hati yang dapat menggerakkan tubuh untuk melakukan sesuatu yang baik dan bermanfaat bagi manusia dan alam.⁷⁵ Adanya kebutuhan dan keinginan manusia yang beraneka macam, menyebabkan mereka harus bekerja sama-sama untuk memenuhi kebutuhan mereka. Kesatuan mereka inilah yang kemudian disebut masyarakat atau negara⁷⁶

Sebuah hukum menuntut adanya kepatuhan dan kepatuhan akan mudah diperoleh apabila hukum yang dibentuk sejalan dengan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat dan sejalan dengan kebutuhannya

⁷⁴Dikutip dalam Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana* , Erlangga, Jakarta, hlm. 19.

⁷⁵Sukarno Aburaera dkk, 2015, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik* , Prenadamedia Group , Jakarta, hlm. 204.

⁷⁶ Soehino, 2008, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 17

dalam untuk mewujudkan idea-hukum masyarakat yang bertatanan dan tertib, sehingga setelah norma tersebut mencapai bentuk realistiknya baik tertulis ataupun tidak, maka kepatuhan terhadapnya adalah kepatuhan murni sesuai dengan kebutuhan masyarakat itu sendiri. Suatu norma dikatakan melembaga dan membudaya apabila warga masyarakat –baik pribadi maupun kelompok– mengetahui, menghargai, memahami, dan mentaati (patuh) terhadap norma-norma tersebut. Mengetahui saja tidaklah cukup, seseorang perlu memahami dan menghargai hukum atau norma tersebut sehingga bisa dikatakan bahwa aktualisasi terhadapnya sudah benar-benar selaras dengan kesadaran sosial, yakni hukum sudah masuk ke dalam sistem kultural mereka (budaya hukum).⁷⁷ Dalam kondisi inilah sebuah hukum memiliki daya keberlakuan.

Elemen paksaan yang ada dalam hukum bukan merupakan *psychis compulsion*, tetapi fakta bahwa sanksi sebagai tindakan spesifik oleh aturan yang membentuk hukum. Elemen paksaan relevan hanya sebagai bagian dari isi norma hukum bukan sebagai suatu proses pikiran individu subjek norma. Hal ini tidak dimiliki oleh sistem moral. Apakah seseorang sungguh-sungguh menaati hukum untuk menghindari sanksi aturan hukum itu atau tidak berkenaan dengan keberlakuan hukum.

⁷⁷Soekanto dan Abdullah yang dikutip oleh Ilham Yuli Isdiyanti, 2018, *Problematika Teori Hukum, Konstruksi Hukum dan Kesadaran Sosial*, Jurnal Novelty Volume 9 Nomor 1 (Februari 2018), hlm. 62.

J.J. Bruggink mengemukakan pandangan mengenai keberlakuan hukum dalam 3 (tiga) bentuk yaitu :⁷⁸

- a) Keberlakuan faktual atau empiris kaidah hukum. Keberlakuan kaidah hukum secara faktual atau efektif jika masyarakat untuk siapa kaidah hukum itu berlaku secara umum mematuhi kaidah hukum tersebut. Pengertian luas terhadap keberlakuan faktual terhadap kaidah hukum perlu difahami dari seluruh aspeknya, yakni setiap orang yang berwenang menerapkan kaidah hukum tersebut secara benar yang kemudian menyebabkan para warga masyarakat akan berperilaku sesuai dengan (mengacu pada) kaidah-kaidah hukum itu.
- b) Keberlakuan normatif atau formal kaidah hukum. Efektivitas bukan syarat mutlak (*noodzakelijke voorwaarde*) untuk keberlakuan normatif suatu tatanan hukum. Keberlakuan normatif hanya akan mungkin terjadi apabila orang mengabstraksinya berlandaskan kepada suatu kaidah hukum yang lebih tinggi. Ada suatu kertekaitan kaidah hukum tertentu yang di dalamnya kaidah-kaidah hukum itu saling menunjuk satu dengan lainnya. Tertumpunya suatu kaidah hukum khusus terhadap kaidah-kaidah hukum umum.

⁷⁸ J.J. H. Bruggink, 2011, *Refleksi Tentang Hukum – Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Teori Hukum* (alih bahasa oleh B. Arief Sidharta) , Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 147

c) Keberlakuan evaluatif kaidah hukum. Suatu kaidah hukum dipandang bernilai jika didasarkan atas substansinya, yang memiliki kekuatan mengikat (*verbindende kracht*) atau sifat mewajibkan (*verplichtend karakter*). Setiap orang berkewajiban untuk mematuhi suatu kaidah hukum, yang ia pandang bernilai atau sangat penting untuk perilaku sosialnya. Keberlakuan evaluatif suatu kaidah hukum adalah sifat mewajibkannya, atau kekuatan mengikatnya atau juga obligatorisnya .

Pandangan lain tentang keberlakuan hukum dikemukakan oleh Ulrich Klug, yang menyebutkan 9 (Sembilan) kategori keberlakuan, yaitu :⁷⁹

1. Keberlakuan yuridis, keberlakuan ini mirip dengan positivistik sebagaimana yang dikemukakan oleh Kelsen.
2. Keberlakuakn etis, keberlakuan yang terjadi jika sebuah kaedah hukum memiliki sifat kaedah yang mewajibkan.
3. Keberlakuakn ideal, keberlakuan kategori ini dapat terwujud jika kaedah hukum bertumpu pada kaedah moral yang lebih tinggi.
4. Keberlakuakn riil. Keberlakuan yang terwujud dari suatu kaedah hukum yang berperilaku dengan mengacu pada kaedah hukum itu.

⁷⁹ Dalam *ibid*, hlm. 148

5. Keberlakuan ontologis, merupakan keberlakuan hukum yang akan kehilangan maknanya jika kaedah hukum dipojotkan oleh pembentuk undang-undang yang mengabaikan tuntutan fundamental dalam pembentukan aturan.
6. Keberlakuan sosio relatif, suatu kaedah hukum yang tidak memiliki kekuatan berlaku atau kekuatan berkelakuan secara yuridis, etis, dan riil namun masih menawarkan sesuatu kepada para teralamat atau subjek tertuju.
7. Keberlakuan dekoratif, keberlakuan kaedah hukum yang memiliki fungsi sebagai lambang.
8. Keberlakuan estetis, keberlakuan pada suatu kaedah hukum yang memiliki elegansi tertentu.
9. Keberlakuan logikal, suatu kaedah hukum yang secara internal tidak bertentangan, memiliki kekuatan keberlakuan logikal.

Berkaitan dengan hal berlakunya kaedah hukum, Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah mengemukakan tiga macam keberlakuan kaedah hukum yaitu sebagai berikut: ⁸⁰

- a) Kaedah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan

⁸⁰Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, 1980, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 3

(W.Zevenbergen), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A. Logemann).

- b) Kaedah hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaedah tersebut efektif. Artinya, kaedah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaedah tadi berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan).
- c) Kaedah hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

Menelaah ketiga macam keberlakuan kaedah hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah di atas, maka agar suatu kaedah hukum berlaku secara efektif, suatu kaedah hukum harus memenuhi ketiga macam keberlakuan tersebut.

Sebab:⁸¹

- a) Bila suatu kaedah hukum hanya berlaku secara yuridis, maka kemungkinan besar kaedah tersebut merupakan kaedah mati (*dode regel*).
- b) Kalau hanya berlaku secara sosiologis (dalam arti teori kekuasaan), maka kaedah tersebut menjadi aturan pemaksa (*dwangmaatregel*).

⁸¹ *Ibid.*

c) Apabila hanya berlaku secara filosofis, maka mungkin kaedah hukum tersebut hanya merupakan hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

Berkaitan dengan keberlakuan hukum, Arief Sidharta⁸² mengemukakan bahwa keberlakuan hukum akan tampak dalam gejala-gejala tertentu yang dapat diamati seperti perilaku pejabat, perilaku penegak hukum, dokumen-dokumen, perundang-undangan dan vonis hakim dalam suatu kerangka khusus yang dipahami sebagai suatu referensi khusus dipahami sebagai hukum. Dalam kaitan dengan keberlakuan, Meuwissen⁸³ berpandangan bahwa keberlakuan hukum menentukan validitas suatu norma atau dapat dikatakan bahwa dalam pandangan Meuwissen, valid tidaknya suatu norma tergantung dari keberlakuan norma tersebut.

Pandangan berbeda dikemukakan oleh Hans Kelsen⁸⁴ di mana ia membedakan ukuran sebuah keberlakuan (efektivitas) dengan validitas (keabsahan). Dalam pandangan Hans Kelsen, suatu hukum akan tetap memiliki validitas meskipun tidak memiliki keberlakuan karena ukuran validitas norma bukanlah pada kemampuannya untuk ditaati atau tidak tetapi karena ia lahir dari

⁸²Bernard Arief Sidharta (a), 2000, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 23

⁸³Bernard Arief Sidharta (b), 2009, *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 25.

⁸⁴Hans Kelsen, 2005, *Pure Theory of Law*, Cetakan X, Nusa Media, Bandung, hlm.

norma dasar yang memiliki validitas. Suatu norma adalah milik suatu sistem norma tertentu yang dapat diuji untuk meyakinkan bahwa norma tersebut diderivasikan validitasnya dari norma dasar yang membentuk tata hukum. Berkaitan perbedaan antara validitas dan keberlakuan hukum, Arief Sidharta⁸⁵ mengemukakan pula pandangan bahwa antara validitas (*keabsahan/ geldigheid/ validity*) dan keberlakuan (*gelding*) itu berbeda. Validitas berkenaan dengan hukum berpikir logis atau kaedah logika. Sementara keberlakuan berkenaan dengan hukum berpikir yang legalis.

Teori keberlakuan dan validitas hukum menjadi landasan teori dalam penelitian ini karena berkaitan dengan eksistensi Undang-undang Pengadaan Tanah dan aturan-aturan pelaksanaannya yang saat ini masih banyak menimbulkan perdebatan dan multiinterpretasi baik bagi pihak yang melaksanakan, masyarakat maupun aparat penegak hukum.

4. Teori Keadilan Reflektif

a. Paradigma Keadilan Reflektif Max Weber

Max Weber melalui teori tindakan sosial berupaya memahami perilaku setiap individu maupun kelompok memiliki motif dan tujuan yang berbeda-beda. Pemahaman terhadap perilaku

⁸⁵Bernard Arief Sidharta (c), 2007, *Positivisme Hukum*. Universitas Tarumanegara, Jakarta, hlm. 23.

individu maupun kelompok merupakan bentuk penghargaan terhadap tipikal tindakan yang menjadi ciri khas individu ataupun kelompok dan akan membawa dampak pada pemahaman mengenai alasan seseorang atau sekelompok orang dalam melakukan sebuah tindakan. Max Weber memberikan klasifikasi tindakan dalam konteks motif para pelaku menjadi 4 (empat) bentuk, yaitu tindakan tradisional, tindakan afektif, rasionalitas instrumental dan rasionalitas nilai.⁸⁶

Tindakan Tradisional adalah sebuah tindakan yang ditentukan oleh kebiasaan yang telah dilakukan dan mengakar secara dalam waktu yang lama dan turun temurun. Tindakan afektif adalah sebuah tindakan yang ditentukan oleh kondisi-kondisi dan orientasi-orientasi emosional individu atau kelompok. Rasionalitas instrumental adalah sebuah tindakan yang dilakukan dengan mencapai tujuan secara rasional yang diperhitungkan dan diupayakan sendiri individu atau kelompok. Rasionalitas nilai adalah sebuah tindakan yang rasional yang dilakukan dengan berdasarkan nilai, dilandasi oleh alasan-alasan dan tujuan-tujuan yang berkaitan dengan nilai-nilai yang telah diyakini oleh secara individu atau kelompok tanpa memperhitungkan lagi segala kemungkinan atau peluang keberhasilan ataupun kegagalan.⁸⁷

⁸⁶Pip Jones, *Pengantar Teori-Teori Sosial: Dari Teori Fungsionalisme Hingga Post Modernisme*, (diterjemahkan oleh Saifuddin), Pustaka Obor, Jakarta, 2003, hlm. 115.

⁸⁷ *Ibid.*

Max Weber⁸⁸ kemudian melakukan penentuan warna hukum masyarakat dengan melakukan pembagian rasionalitas pada beberapa tingkatan, yaitu:

- a) Tipe substantif-irrasional yang melekat pada masyarakat yang masih diwarnai dengan alam pikiran yang mistis, alamiah dan naluriah. Dalam tipe ini, hukum hanya berupa intuisi tanpa aturan.
- b) Tipe substantif yang melekat pada masyarakat yang diwarnai dengan adat dan kebiasaan tradisional. Dalam tipe ini, hukum berbentuk informal-rasional yang diwujudkan dalam aturan umum yang informal.
- c) Tipe Rasionalitas penuh yakni ciri masyarakat yang maju dan modern. Dalam tipe ini, hukum terwujud dalam bentuk aturan yang rinci, khusus dan terkodifikasi.

Pandangan Max Weber di atas menunjukkan bahwa tindakan yang berkaitan dengan hukum bergerak dari tipe substantif rasional ke tipe formal rasional. Berkaitan dengan tindakan individu atau kelompok, Roscoe Pound⁸⁹ mengemukakan pula pandangannya bahwa untuk menciptakan sebuah hukum yang responsif terhadap kebutuhan sosial maka perlu adanya

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 116

⁸⁹ dikutip oleh Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2014, *Filsafat, teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran: Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 200

perluasan bidang-bidang yang memiliki keterkaitan dengan hukum agar pola atau nalar hukum dapat mencakup pengetahuan di dalam konteks sosial dan memiliki pengaruh terhadap tindakan resmi pemerintah. Hal ini dilakukan dengan melakukan suatu pendekatan filosofi hukum yang menekankan pada dampak sosial yang nyata dari institusi, doktrin, dan praktek hukum yang ditujukan untuk terwujudnya kemampuan untuk melakukan tindakan yang menyeluruh dan cerdas dengan mempertimbangkan fakta-fakta sosial di mana hukum diproses dan diterapkan.

Pandangan berikutnya yang berkaitan dengan tindakan dalam pembentukan hukum dikemukakan oleh Gunther Tuebner bahwa hukum berevolusi dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu formal, substantif dan reflektif.⁹⁰ Hukum formal adalah bentuk otorisasi pemerintah melalui peraturan perundang-undangan. Hukum substantif adalah bentuk intervensi negara pada tujuan dan hasil yang diinginkan dengan memberikan penekanan pada hasil yang diinginkan oleh aturan. Hukum reflektif adalah hukum dapat bekerja sama dengan gambaran sosial, ekonomi, budaya dan politik dalam masyarakat sehingga hukum akan mudah dalam memahami transformasi dalam masyarakat.⁹¹ Ia mengemukakan

⁹⁰Gunther Tuebner yang dikutip oleh Joni Emirzon, 2007, *Prinsip-Prinsip Good Corporate Governance: Paradigma Baru Dalam Praktek Bisnis Indonesia*, Yogyakarta: Genta Press, hlm. 43

⁹¹ *Ibid.*

pula pandangannya bahwa krisis hukum terjadi karena ketidakmampuan hukum merespon kebutuhan mengenai integrasi sistem dan terjadi karena adanya krisis legitimasi.⁹²

Pandangan Gunther Tuebner di atas menunjukkan bahwa keadilan reflektif pada hakikatnya merupakan perubahan orientasi dari rasionalitas hukum formal menuju rematerialisasi hukum sebagai jalan keluar untuk keluar dari krisis hukum .

b. Keadilan Reflektif John Rawls

Zaman keemasan bagi pengembangan teori tentang keadilan adalah pada saat munculnya perdebatan intelektual sepanjang abad ke-20 setelah dikemukakannya teori keadilan oleh John Rawls.⁹³ Rawls dalam teorinya menawarkan sebuah bentuk penyelesaian atas permasalahan keadilan dengan membangun sebuah teori keadilan berbasis kontrak. John Rawls menyatakan bahwa keadilan pada dasarnya merupakan prinsip dari kebijakan rasional yang dipublikasikan untuk konsepsi jumlah dari kesejahteraan seluruh kelompok dalam masyarakat. Dalam pandangannya, suatu keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, karena asas-asas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua individu yang bebas,

⁹² Dikutip oleh Adang Setiawan. 2018. Perspektif Hukum Reflektif Terhadap peran Mahkamah Konstitusi. Jurnal Hukum Ekonomi Syariah , Volume 1 Nomor 1 April 2018. Hlm. 94

⁹³ Pan Muhammad Faiz, 2019, *Teori Keadilan John Rawls*. Jurnal Konstitusi Volume 6 Nomor 1 (April 2019), hlm. 147

rasional, dan sederajat. Pendekatan kontrak dalam pandangannya mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Oleh karena itu dengan tegas Rawls menyatakan bahwa setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri.⁹⁴ Dalam konteks ini Rawls⁹⁵ menyebut istilah “*justice as fairness*” dengan ciri prinsip rasionalitas, kebebasan dan kesamaan. Oleh karena itu diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat.

Teori keadilan John Rawls yang melahirkan 2 (dua) prinsip keadilan, yang sering dijadikan rujukan oleh beberapa ahli yakni prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*) dan prinsip perbedaan (*differences principle*). Rawls berpendapat jika terjadi benturan (konflik), maka *equal liberty principle* harus diprioritaskan dari pada prinsip-prinsip yang lainnya. *Equal opportunity principle* harus diprioritaskan dari pada *differences principle*.⁹⁶ Uraian dari masing-masing prinsip adalah sebagai berikut :

1) Prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*)

Setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. “Setiap orang

⁹⁴Sebagaimana dikutip dalam Martin P. Golding and William A. Edmunson (ed), 2011, *Philosophy of Law and Legal Theory, Blackwell Publishing, Oxford*, hlm. 141.

⁹⁵*Ibid.*

⁹⁶John Rawls, 1999, *op cit*, hlm.73.

mempunyai kebebasan dasar yang sama”, dalam hal ini kebebasan-kebebasan dasar yang dimaksud antara lain kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), kebebasan personal (*liberty of conscience and thought*), kebebasan untuk memiliki kekayaan (*freedom to hold property*), dan kebebasan dari tindakan sewenang-wenang.⁹⁷ Kebebasan ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak).⁹⁸ *Prinsip the greatest equal principle*, adalah ”prinsip persamaan hak” yaitu prinsip yang memberikan kesetaraan hak dan tentunya berbanding terbalik dengan beban kewajiban yang dimiliki setiap orang. Prinsip ini merupakan ruh teori negara hukum.

2) Prinsip Ketidaksamaan (*inequality principle*), yang oleh Rawls dibagi dua yaitu .⁹⁹

- a. *Differenceprinciple* (prinsip perbedaan) yaitu ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan.

⁹⁷Natsir Asnawi, 2010, *Tinjauan dialektis terhadap Hukum, Moral, dan Keadilan*, Pustaka Harapan, Jakarta, hlm. 4.

⁹⁸*Ibid.*

⁹⁹*Ibid*, hlm.6.

- b. *Equal opportunity principle* (prinsip persamaan kesempatan) yaitu jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan di mana adanya persamaan kesempatan yang adil.

Prinsip ketidaksamaan yang dikemukakan John Rows pada dasarnya merupakan sebuah bentuk keadilan sosial karena memberikan kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*) namun dibatasi oleh adanya perbedaan (*differences principle*) karena kedudukan orang-orang yang tidak beruntung. Rawls berpendapat jika terjadi benturan (konflik), maka *equal liberty principle* harus diprioritaskan dari pada prinsip-prinsip yang lainnya.

Dalam konsepsi politik liberal (demokrasi konstitusional) prinsip *Justice as Fairness* itu dijabarkan. Ada tiga ciri konsepsi politik liberal menurut Rawls. *Pertama*, spesifikasi hak-hak, kebebasan, dan kesempatan dasar tertentu (biasa dilakukan rezim demokrasi konstitusional). *Kedua*, pelimpahan prioritas khusus pada hak-hak, kebebasan, dan kesempatan, khususnya menyangkut klaim kebaikan umum dan nilai-nilai kesempurnaan. *Ketiga*, langkah-langkah untuk memastikan seluruh warga negara memiliki cara-cara umum yang memadai untuk menggunakan kebebasan dan kesempatan mereka secara efektif.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Joseph Losco dan Leonard Williams, 2015, *Political Theory Kajian Klasik dan Kontemporer Pemikiran Machiavelli-Rawls*, Vol. 2, terj. Haris Munandar, RajaGrafindo Persada : Jakarta. Hlm.1018.

Struktur dasar masyarakat menjadi fokus utama keadilan dalam pandangan Rawls. Rawls mengemukakan bahwa masalah utama keadilan adalah merumuskan dan memberikan alasan pada sederet prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh sebuah struktur dasar masyarakat yang adil yang akan menetapkan bagaimana struktur dasar harus mendistribusikan prospek mendapatkan barang-barang pokok yang meliputi hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan. Untuk dapat diterapkan pada fakta struktur dasar masyarakat, prinsip-prinsip keadilan dalam pandangan Rawls harus melakukan hal berikut :¹⁰¹

- a) memberi penilaian kongkret tentang adil tidaknya institusi-institusi dan praktek institusional.
- b) Membimbing dalam memperkembangkan kebijakan-kebijakan dan hukum untuk mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tertentu.

Keadilan merupakan sebuah rasa yang relatif karena tidak bisa dilepaskan dari keterlibatan pribadi manusia sebagai subjek hukum sementara manusia mendapatkan dirinya berada dalam kerangka tatanan nilai yang diperolehnya sejak lahir ataupun yang diperoleh karena proses belajar sehingga rasa keadilan tiap individu kerap kali sukar diterapkan secara umum.

¹⁰¹ Damanhuri Fattah, 2013, *Teori Keadilan Menurut John Rawls*, Jurnal Tapis Volume 9 Nomor 2 (Juli-Desember 2013), hlm. 34

Proses-proses eksternal dalam kegiatan bernalar, tidak dapat dilepaskan dari konteks kerangka teoretis, filosofis dan paradigma yang diyakininya, yang acapkali secara sadar ataupun tidak dimuati dan tercampur oleh kepentingan-kepentingan kultural, sosiologis, dan politis. Hal ini yang kemudian menyebabkan, pemikiran apriori, pranggapan, prasangka dan praduga tentang klaim kebenaran suatu metode penalaran yang “seharusnya” digunakan pun tumbuh subur dilingkungan komunitas penstudi hukum teoretis. Klaim tersebut kemudian diperkuat oleh argumen-argumen para filsuf hukum, teoretisi, maupun praktisi berdasarkan landasan paradigma, aliran filsafat dan kerangka teoretisnya yang dikukuhinya.¹⁰²

Dari uraian di atas maka dapat dikatakan bahwa Gunther Teubner mengatakan bahwa telah terjadi evolusi hukum yang menghasilkan 3 tipe hukum, yaitu formal, substantif, dan reflektif. Hukum formal adalah bentuk otorisasi pemerintah mengatur melalui perundang-undangan. Hukum substantif adalah bentuk intervensi negara pada tujuan dan hasil yang diinginkan walau lebih longgar) dari pada hukum formal, titik fokus hukum substantif menekankan atas hasil yang diinginkan dari regulasi. hukum substantive untuk memenuhi permintaan dari berbagai persoalan masyarakat yang terus berubah. Oleh karena itu ia melahirkan teori hukum reflektif dan

¹⁰² Gunther Teubner, Richard Nobles, dan David Schiff, 2003, *The Autonomy Of Law: An Introduction to Legal Autopoiesis*, David Schiff and Richard Nobles (eds.), Jurisprudence, London : Butterworth. Hlm. 65

mencoba untuk menekan kerumitan dan keberagaman masyarakat melalui peraturan perundang-undangan yang ekstensif yang bertujuan untuk mengarahkan pola tingkah laku dan mendorong pengaturan sendiri¹⁰³

B. Kerangka Konseptual

1. Beberapa Aspek Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum

a. Defenisi Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum

Istilah pengadaan tanah dipergunakan pertama kali di dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 (selanjutnya disingkat Keppres No. 55 Tahun 1993) tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Ketentuan Pasal 1 angka 1 Keppres No. 55 Tahun 1993 menegaskan bahwa pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang berhak atas tanah tersebut.

Tahun 2012, untuk pertama kalinya di Indonesia, pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum diatur dalam sebuah undang-undang yang ditandai dengan pemberlakuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang

¹⁰³ Gunther Teubner, 1983. *Substantive and Reflexive in Modern Law; Law and Society Review, the Journal of the Law and Society Association*, Volume 17, No. 2.

Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum .
Ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-undang ini menentukan bahwa pengadaan tanah didefinisikan sebagai kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Defenisi ini ditemukan pula dalam Pasal 1 angka 2 PP No. 19 Tahun 2021 dan diatur Kembali dalam ketentuan Pasal 1 ayat 2 Peraturan Menteri Agraria No. 19 Tahun 2021 dan dalam ketiga aturan tersebut disebutkan pula mengenai pengadaan tanah skala kecil yaitu penyediaan tanah untuk luasan tidak lebih dari 5 (lima) hektar.

Selain defenisi pengadaan tanah dalam undang-undang sebagaimana disebutkan di atas, defenisi pengadaan tanah pernah dikemukakan oleh Koeswahyono bahwa pengadaan tanah sebagai suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah untuk mendapatkan tanah bagi kepentingan tertentu dengan cara memberikan ganti kerugian kepada si empunya (baik perorangan atau badan hukum) tanah menurut tata cara dan besaran nominal tertentu.¹⁰⁴ Pandangan ini menunjukkan bahwa pengadaan tanah memiliki beberapa unsur yaitu perbuatan hukum pemerintah, mendapatkan tanah, memberikan ganti kerugian, dan menggunakan tata cara tertentu.

¹⁰⁴ Imam Koeswahyono, 2008, *Melacak Dasar Konstitusional Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Pembangunan Bagi Umum* , Kencana, Jakarta, hlm. 1

Defenisi pengadaan tanah dikemukakan pula oleh Harsono bahwa pengadaan tanah adalah perbuatan hukum yang berupa melepaskan hubungan hukum yang semula ada antara pemegang hak dan tanahnya yang diperlukan, dengan pemberian imbalan dalam bentuk uang, fasilitas atau lainnya, melalui musyawarah untuk mencapai kata sepakat antara empunya tanah dan pihak yang memerlukannya.¹⁰⁵ Pandangan ini menunjukkan bahwa dalam pengadaan tanah terdapat 3 (tiga) unsur penting yaitu pelepasan hubungan hukum, ganti rugi dan kesepakatan.

b. Hak Menguasai Negara atas Tanah

Konsep Hak Menguasai Negara (HMN) diperkenalkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran Rakyat. Di dalam penjeiasan UUD NRI 1945 ditegaskan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dalam melaksanakan penguasaan atas bumi , air dan kekayaan alam, negara merupakan organisasi kekuasaan rakyat

¹⁰⁵ Boedi Harsono, 1991, *Aspek Yuridis Pembebasan Tanah*. Makalah, Disampaikan-pada "Seminar Nasional Pembebasan Lahan", kerja sama antara PWI dan Yayasan Surabaya Minggu Pers, di Gedung Wisma Serba Guna Senayan, Jakarta, pada tanggal 26 - 27 Februari 1991, hlm. 23

yang tertinggi.¹⁰⁶ Hal ini menurut Harsono disebabkan hak menguasai negara merupakan pelimpahan tugas kewenangan Bangsa Indonesia, yang dilakukan oleh wakil-wakil Bangsa Indonesia pada waktu menyusun Undang-Undang Dasar 1945 dan membentuk Negara Republik Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945.¹⁰⁷ Hak menguasai negara adalah suatu kewenangan atau wewenang formal yang ada pada negara dan memberikan hak kepada negara untuk bertindak baik secara aktif maupun pasif dalam bidang pemerintahan negara, dengan kata lain wewenang negara tidak hanya berkaitan dengan wewenang pemerintahan semata, akan tetapi meliputi pula semua wewenang dalam rangka melaksanakan tugasnya¹⁰⁸ Negara Indonesia sebagai sebuah negara hukum modern mengakui adanya hak penguasaan negara dalam rangka melaksanakan hubungan hukum langsung antara negara dengan bumi, air dan ruang angkasa sebagaimana dimaknai oleh Notonegoro yang menetapkan adanya tiga macam bentuk hubungan sebagai berikut:¹⁰⁹

¹⁰⁶Boedi Harsono (c), 1997, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang PokokAgraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1,Cetakan Ketujuh, Djambatan , Bandung, hlm. 218.

¹⁰⁷*Ibid.* Hal. 243

¹⁰⁸Aminuddin Ilmar, 2012, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN* Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. .24

¹⁰⁹ Ida Nurlinda, 2009, *Prinsip-Prinsip Pembaharuan Agraria Perspektif Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 61.

- a) Negara sebagai subjek, diberi kedudukan tidak sebagai perorangan tetapi sebagai negara. Dengan demikian, negara sebagai badan kenegaraan, badan yang *publiekrechtelijk*. Dalam bentuk ini negara tidak mempunyai kedudukan yang sama dengan perorangan.
- b) Negara sebagai objek, yang dipersamakan dengan perorangan sehingga hubungan antara negara dengan bumi dan lain sebagainya itu "sama" dengan hak perorangan atas tanah.
- c) Hubungan antara negara "langsung" dengan bumi dan sebagainya tidak sebagai subjek perorangan dan tidak dalam kedudukannya sebagai negara yang memiliki, tetapi sebagai negara yang menjadi personifikasi dari seluruh rakyat sehingga dalam konsep ini negara tidak lepas dari rakyat. Negara hanya menjadi pendiri dan pendukung kesatuan-kesatuan rakyat

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka sudah jelas bahwa makna dikuasai oleh negara pengertiannya berbeda dengan dimiliki serta tidak serupa dengan asas *domein* sebagaimana era penjajahan Belanda. Hak menguasai negara atas sumber daya agraria sebagaimana dinyatakan dalam UUPA merupakan pemberian wewenang kepada negara sebagai personifikasi dari seluruh rakyat Indonesia, berkuasa untuk mengatur pemanfaatan

hak-hak atas tanah untuk memberikan sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat.

Maria SW. Soemardjono mengemukakan bahwa di Indonesia, dalam konsep negara menguasai, negara yang memperoleh kewenangan dari seluruh rakyat (bangsa) Indonesia, diberi kedudukan sebagai badan penguasa yang pada tingkatan tertinggi berwenang untuk mengatur pemanfaatan tanah dalam arti luas serta menentukan dan mengatur hubungan pemanfaatan dan perbuatan hukum berkenaan dengan tanah. Sebagai penerima kuasa, maka segala tindakan negara yang berkaitan dengan pembuatan kebijakan dan pengawasan atas terlaksananya segala peraturan dan kebijaksanaan itu harus dipertanggungjawabkan kepada masyarakat¹¹⁰

Tujuan hak penguasaan negara sebagaimana dituangkan dalam Pasal 2 UUPA dalam rangka memberikan sebesar-besarnya kemakmuran untuk sebanyak-banyak orang, dapat dimaknai bahwa kemakmuran dalam hal ini bukan hanya dalam artian materil tetapi dimaknai bahwa kepemilikan dan penguasaan tanah oleh orang perorang tidak saling melanggar hak masing-masing sehingga hak kekuasaan Negara merupakan kekuasaan yang dimiliki oleh Negara atau kekuasaan yang dijalankan oleh

¹¹⁰ Maria SW. Soemardjono, 1999, *Kewenangan Negara Untuk Mengatur Dalam Konsep Penguasaan Tanah Oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fajultas , Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 5.

Negara, merupakan tugas khusus yang dimiliki Negara sebagai pemilik kewenangan.

Konsepsi hak menguasai negara dipengaruhi paham negara integralistik yang berkembang saat itu dan didukung terutama oleh Supomo, termasuk pula Soekarno dalam wujud dukungan yang berbeda melalui peristilahan “gotong royong”. Gagasan negara integralistik mengendaki kesatuan antara masyarakat dan negara dimana kepentingan individu dan kelompok larut dalam kepentingan negara (mirip dengan konsep Rousseau tentang masyarakat organis) sehingga tidak terjadi pertentangan hak dan kepentingan warga masyarakat dan negara. Individu ditempatkan di bawah nilai masyarakat sebagai keseluruhan.¹¹¹

Konsepsi hak menguasai negara merupakan salah satu pilar penting yang terdapat di dalam UUPA. Keberadaan konsepsi tersebut dapat dikaitkan dengan hal-hal substansial bahwa konsepsi tersebut lahir dalam konteks anti imperialisme, anti kapitalisme dan anti feodalisme, mempertegas keberadaan Negara Republik Indonesia sebagai subjek hukum baru dan memberikan dasar klaim teritorial yang kuat di hadapan negara lain dan pihak Belanda pada masa itu, penghapusan terhadap

¹¹¹ Yance Arisona, 2014, *Konstitusionalisme Agraria*, STPN Press : Yogyakarta. Hlm. 67

prinsip Domein Verklaring yang dimanfaatkan pemerintah kolonial untuk mengambilalih pemilikan rakyat dan kemudian menyewakan atau menjualnya kepada pengusaha asing atau partikelir, sintesa antara individualisme dan kolektivisme/ sosialisme, memberikan kekuasaan yang besar kepada negara untuk mengatur dan menyelenggarakan pemanfaatan sumber-sumber agraria dengan tujuan untuk sebesar-besar kemakmuran; dan keberadaan konsep tersebut terletak pada pemerintah pusat (sentralisme) yang bila diperlukan dapat didelegasikan kepada daerah atau masyarakat hukum adat, tetapi tidak kepada swasta.¹¹²

Cita-cita Ideal yang terkandung di dalam konsepsi HMN adalah menempatkan negara sebagai sentral yang mengatur pemanfaatan kekayaan negara untuk kemakmuran rakyat. Untuk mencapai cita-cita ini dengan tegas mengemukakan prasyarat adanya sebuah negara yang kuat, karena akan menjadi sentral atau pusat dari segala hal paling tidak dalam hal ini dengan segala persoalan keagrariaan.

Hak menguasai negara atas tanah memberikan kewenangan kepada negara untuk melakukan pengaturan penguasaan, pemilikan, pemanfaatan dan penggunaan tanah sehingga arahnya tidak pernah menyimpang dari pencapaian

¹¹² *Ibid*, hlm. 71

sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pengadaan tanah merupakan salah satu instrument negara dalam rangka memperoleh tanah untuk melaksanakan pembangunan sehingga konsep hak menguasai negara atas tanah menjadi sangat penting dalam pembahasan mengenai pengadaan tanah di mana dalam kerangka inilah segala prosedur dan mekanisme dalam pengadaan tanah diatur sedemikian rupa sehingga memberikan keseimbangan antara pembangunan dengan kesejahteraan masyarakat.

c. Fungsi Sosial Tanah

Prinsip tanah memiliki fungsi sosial sebenarnya merupakan antitesa hukum tanah Barat, bersumber dari *Burgerlijk Wetboek* Belanda yang disusun berdasar *Code Civil Perancis*. Dasar filosofi *Code Civil Perancis* menganut konsep individualistik- liberal, sebuah landasan masyarakat borjuis Eropa abad XIX. Prinsip ini kemudian diadopsi berdasarkan asas konkordansi ke dalam hukum Indonesia yang diatur dalam UUPA No.5 Tahun 1960. Sebelum lahirnya UUPA, ketentuan mengenai fungsi sosial ini diatur dalam Pasal 26 ayat (3) UUDS 1950 yang menyatakan, "Hak milik itu adalah fungsi sosial". Setelah lahirnya UUPA, ketentuan mengenai fungsi sosial diatur di dalam Pasal 6 yang mengatur, "Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial." Hal ini berbeda dengan ketentuan

dalam UUDS 1950 dimana hanya hak milik yang mempunyai fungsi sosial.¹¹³

Asas fungsi sosial hukum tidak berdasarkan atau corak individualistis, tetapi bercorak dwitunggal. Kepentingan masyarakat dan perseorangan haruslah saling imbang untuk mengimbangi dwi tunggal. Dengan kata lain, di dalam hak milik tercantum sifat diri dan disamping itu memiliki sifat kolektif. Jadi, bukan sifat hak milik privat perorangan yang memiliki sifat kolektif atau melepaskan sifat individunya.¹¹⁴ Tanah mengandung kekhususan yakni harus memenuhi kebutuhan dalam kehidupan sosial, yang mengandung makna adanya sistem hukum tanah yang berfungsi untuk menjaminkemanfaatan tanah untuk kepentingan bersama atau fungsi *social asset* dan *capital asset*.

Fungsi *social asset* merupakan sarana pengikat kesatuan sosial di kalangan masyarakat untuk hidup dan berkehidupan, sedangkan *capital asset*, tanah merupakan faktor modal dalam pembangunan dan telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting sekaligus sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi. Secara teori, asas fungsi sosial hak atas tanah mengandung pengakuan adanya kepentingan perorangan,

¹¹³ MuhammadHatta, 2005, *Hukum Tanah Nasional dalam Perspektif Negara Kesatuan*, Alumni, Bandung, hlm. 21.

¹¹⁴Notonagoro dalam Bernhard Limbong, *Op cit*, 2011, hlm. 122-123

kepentingan sosial, dan kepentingan umum atas tanah. Notonegoro berpendapat, “Hak milik adalah fungsi sosial, akan tetapi dalam arti bahwa itu bukannya menghilangkan sifat diri, melainkan di dalam hak milik tercantum sifat diri, dan di samping itu mempunyai sifat kolektif.”¹¹⁵

Fungsi sosial tanah sangat berkaitan dengan pengadaan tanah karena objek pengadaan tanah adalah sebuah benda yang merupakan hak dari seseorang namun kemudian karena menjadi objek yang akan dipergunakan untuk pembangunan, hak keperdataan atas tanah tersebut dilepaskan oleh subjeknya dengan memperoleh ganti kerugian yang layak dari negara.

d. Ganti Kerugian

Hubungan antara orang/badan hukum dengan tanah diakomodasi dengan ‘hak’, yang kemudian disebut hak atas tanah dinyatakan dalam Pasal 4 jo Pasal 16 UUPA. Kewenangan yang terdapat dalam hak atas tanah bersifat privat, seperti menggunakan, mengalihkan (memindahkan/ melepaskan), dan menjadikan sebagai agunan. Dalam konteks Hukum Perdata, kekuatan hubungan hukum hak atas tanah dibedakan atas hak kebendaan dan hak perorangan. Hak Kebendaan (*zakelijke recht*) memiliki kekuatan hukum yang lebih kuat dibandingkan

¹¹⁵ Ida Nurlinda, 2009, *Op cit.* Hlm. 61.

dengan hak perorangan (*personlijk recht*). Hak Kebendaan yang melekat pada bendanya dapat dipertahankan kepada siapa pun, sedangkan Hak Perorangan hanya dapat dipertahankan pada orang tertentu.¹¹⁶

Subjek hukum merupakan pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de dragger van de rechten en plichten*) baik itu manusia (*natuurlijke person*), badan hukum (*rechtspersoon*) maupun jabatan (*ambt*) dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaamheid*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Dalam pergaulan di tengah masyarakat banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subjek hukum itu.¹¹⁷ Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) yakni interaksi antar subjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antara subjek hukum itu berjalan secara harmonis seimbang dan adil dalam arti setiap subjek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan

¹¹⁶ Djuhaendah Hasan dalam Oloan Sitorus, 2016, *Penataan Hubungan Hukum Dalam Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan, Dan Pemanfaatan Sumber Daya Agraria (Studi Awal terhadap Konsep Hak Atas Tanah dan Ijin Usaha Pertambangan)*, Jurnal Bhumi Vol. 2 No. 1 (Mei 2016), hlm. 76

¹¹⁷ Muhammad Iksan Saleh dan Hamzah Halim, 2009, *op cit.*

hukum tersebut. Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum.¹¹⁸

Hak terbagi menjadi 2 (dua) yaitu hak positif dan hak negatif. Suatu hak berdimensi negatif jika ia bebas untuk melakukan sesuatu atau memiliki sesuatu dalam arti orang lain tidak boleh menghindari orang itu untuk melakukan atau memilikinya. Hak negatif ini sepadan dengan kewajiban orang lain untuk tidak melakukan sesuatu yaitu tidak menghindari seseorang untuk melaksanakan atau memiliki sesuatu yang menjadi haknya. Suatu hak berdimensi positif apabila membawa konsekuensi bagi orang lain untuk berbuat sesuatu¹¹⁹

Pembagian hak dalam dimensi positif dan negatif tidak selalu jelas sebagaimana dikemukakan oleh Bertends bahwa kadang tidak dapat dibedakan secara tajam antara hak positif dan hak negatif. Sebagai contoh adalah hak kesehatan. Hak kesehatan merupakan hak negatif sehingga orang lain tidak boleh melakukan sesuatu yang membahayakan kesehatan orang lain tetapi ia menjadi hak positif ketika negara harus melindungi kesehatan individu dan warga dari bahan kimia berbahaya.¹²⁰

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Muhammad Ashri, 2018, *Hak Asasi Manusia Filosofi, Teori dan Instrumen Dasar*, Social Politic Genius (SIGN), Makassar, hlm. 76

¹²⁰ *Ibid.*

Hak negatif terbagi menjadi dua yaitu hak negatif aktif dan hak negatif pasif. Hak negatif aktif adalah hak untuk berbuat atau tidak berbuat sebagaimana mestinya sedangkan hak negative pasif adalah hak untuk tidak diperlakukan oleh orang lain dengan cara tertentu.

Selain kedua hak di atas dikenal pula hak individu dan hak sosial. Hak individu adalah hak yang dimiliki individu terhadap negara. negara tidak boleh mengganggu individu dalam mewujudkan haknya. Hak sosial adalah hak yang dimiliki manusia sebagai anggota masyarakat bersama dengan anggota masyarakat lainnya .Hak adalah sesuatu yang penting dan hakiki namun tidak absolut karena keabolutan dalam hak akan ,menyebabkan terjadi konflik antar hak. Hak yang dapat dianggap absolute hanya hak negatif pasif atau setidaknya-tidaknya beberapa dari hak negatif pasif yakni hak yang dirumuskan dalam Pasal 5 Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia. ¹²¹

Hak atas tanah merupakan satu jenis hak kebendaan yang dimiliki seseorang yang menunjukkan hubungan hukumnya atas tanah dan untuk dapat memutuskan hubungan hukum tersebut haruslah dengan penggantian kerugian atas pemutusan hubungan hukum yang ada antara subjek dan objek hak. Dalam konsep inilah dikenal istilah ganti rugi. Ganti rugi dalam lapangan

¹²¹ *Ibid.*

hukum perdata adalah pemberian prestasi yang setimpal akibat suatu perbuatan yang menyebabkan kerugian diderita oleh salah satu pihak yang melakukan kesepakatan/consensus.¹²²

Peraturan pencabutan hak pada masa pemerintahan Hindia Belanda, (*onteigenings ordonantie/Staatsblad 1920-574*) pada hoofdstuk IV, menggunakan istilah pengganti kerugian (*schadeloostelling*) yang maknanya hampir sama dengan *schadevergoeding*. Pengganti kerugian diberikan terhadap kerugian (*schade*), dan biaya yang dikeluarkan (*processkosten*) yang dialami pemilik tanah. Makna ganti rugi menurut kamus umum bahasa Indonesia dikatakan uang untuk memulihkan kerugian orang.¹²³

Pengertian Ganti rugi menurut Sudikno adalah pemberian ganti atas kerugian yang diderita oleh pemegang hak atas tanah atas beralihnya hak tersebut.¹²⁴ R. Subekti, menyatakan bahwa: “Yang dimaksudkan kerugian yang dapat dimintakan penggantian itu, tidak hanya berupa biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (*konsten*), atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa harta benda si berpiutang (*schaden*), tetapi juga berupa kehilangan keuntungan (*interessen*), yaitu keuntungan yang akan didapat seandainya si

¹²² Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke-VI, Intermedia, Jakarta, hlm. 45

¹²³ Gunagera, 2008, *Op.Cit*, hlm. 172.

¹²⁴ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Revisi Ketiga, Liberty, Yogyakarta, hlm. . 45.

berhutang tidak lalai (*winstderving*).”¹²⁵ Supriadi memberikan batasan bahwa ganti rugi meliputi beberapa aspek yaitu :¹²⁶

- a) Kesebandingan, yaitu ukuran untuk kesebandingan antara hak yang hilang dengan penggantinya harus adil menurut hukum dan menurut kebiasaan masyarakat yang berlaku umum.
- b) Kelayakan, selain sebanding ganti rugi harus layak jika penggantian dengan hal lain yang tidak memiliki kesamaan dengan hak yang telah hilang.
- c) Perhitungan cermat, perhitungan harus cermat termasuk didalamnya penggunaan waktu, nilai dan derajat. Dalam hal pengadaan tanah, ganti rugi adalah dasar perhitungan dalam melakukan pembayaran ganti kerugian atas hak tanah yang akan diambil untuk pembangunan kepentingan umum.

Defenisi ganti kerugian dalam Pasal 1 angka 12 PP No. 19 tahun 2021 adalah Ganti Kerugian adalah penggantian yang layak dan adil kepada Pihak yang Berhak, pengelola dan/atau pengguna barang dalam proses Pengadaan Tanah. Hal ini pun diatur Kembali dalam Peraturan Menteri Agraria No. 19 tahun 2021 pada pasal 1 angka 14.

¹²⁵R. Subekti, 1985, Pokok-pokok Hukum Perdata, Jakarta, Intermasa, hlm. 148

¹²⁶ Supriadi, 2009, *Hukum Agraria*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 80

Dari defenisi di atas dapat dilihat bahwa ganti kerugian yang dimaksud dalam peraturan perundang-undangan adalah penggantian yang layak dan adil namun pemaknaan lebih lanjut tentang layak dan adil yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 12 PP No. 19 Tahun 2021 tidak dijelaskan dalam penjelasan umum dari peraturan pemerintah ini bahkan kata layak dan adil dalam PP No. 19 Tahun 2021 hanya disebutkan 1 kali pada pasal 1 angka 12.

Dalam periode peraturan perundang-undangan sebelum Undang-undang No. 2 Tahun 2012, penentuan ganti kerugian dilaksanakan melalui kesepakatan antara pemerintah dengan pemilik tanah sehingga nilai ganti rugi adalah nilai yang disepakati. Hal ini berbeda dengan pengaturan sejak Undang-undang No. 2 Tahun 2012 di mana ganti kerugian atas tanah ditentukan melalui penilaian oleh tim penilai atau appraisal. Nilai yang diberikan oleh appraisal dalam undang-undang ini adalah nilai tunggal untuk setiap bidang tanah sehingga kondisi objektif bidang tanah tersebut menentukan tinggi rendahnya nilai ganti rugi yang akan diberikan. Pemilik tanah dalam pelaksanaan pengadaan tanah pasca Undang-undang No. 2 Tahun 2012 hanya bisa meminta perubahan nilai melalui mekanisme keberatan di Pengadilan Negeri. Hal ini bagi Sebagian orang dianggap sebuah kesewenang-wenangan namun dalam rangka

memberikan kepastian hukum maka mekanisme penilaian oleh tim appraisal dan mekanisme pengajuan keberatan melalui pengadilan merupakan langkah yang ditempuh pemerintah untuk dapat memperoleh tanah yang berkepastian dan berkeadilan.

2. Konsep Kepentingan umum

Roscoe Pound, memberikan definisi kepentingan sebagai keinginan atau tuntutan, yang manusia mencoba memenuhinya, baik secara perseorangan atau berkelompok atau dalam himpunan yang karenanya harus diperhatikan oleh pihak yang mengatur hubungan-hubungan antara manusia atau menertibkan kelakuan manusia.¹²⁷

Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan fatwa No. 8/Munas VII/MUI/12/2005 tentang Pencabutan Hak Milik Pribadi Untuk Kepentingan Umum mendefinisikan kepentingan umum sebagai kepentingan yang manfaatnya dinikmati oleh masyarakat umum tanpa ada diskriminasi. Lebih lanjut fatwa tersebut menegaskan, bahwa jika terjadi benturan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum maka yang didahulukan adalah kepentingan umum dengan ketentuan sebagai berikut :¹²⁸

¹²⁷Paton George Whitecross, dalam Ade maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, RajaGrafindo , Jakarta, hlm. 46.

¹²⁸Harun Alrasid, 2003, *Masalah Judicial Review (Makalah disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat tentang Judicial Review*, Jakarta, hlm. 3

- a) Ditempuh lewat musyawarah antara pemerintah dan pemilik hak tanpa adanya pemaksaan.
- b) Harus diberi ganti rugi yang layak.
- c) Penanggung jawab kepentingan umum adalah pemerintah.
- d) Penetapan kepentingan umum dilakukan oleh DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) atau DPRD (Dewan Perwakilan Rakyat Daerah) dengan memperhatikan fatwa dan pendapat MUI (Majelis Ulama Indonesia).
- e) Kepentingan umum tidak boleh dialihfungsikan untuk kepentingan lain terutama yang bersifat komersial.

Dari dua definisi mengenai konsep kepentingan umum maka dapat dikatakan bahwa unsur yang terkandung dalam kepentingan umum adalah pemerintah sebagai pelaksana dan untuk kegiatan nonprofit. Pembatasan-pembatasan bagi pemilik hak dalam menikmati hasil dari haknya itu sering dilakukan oleh berbagai sistem hukum, bahkan pembatasan tersebut sudah ada sejak zaman “Undang-Undang Dua Belas Pasal” (*the twelve tables*) di Romawi bahkan pada zaman Romawi, tidak ada batasan bagi pembuat aturan yang tinggi (*supreme legislature*) untuk membuat aturan tentang pencabutan hak untuk kepentingan apa pun.¹²⁹ Di Amerika Serikat, dalam kasus *Mac Veagh vs Multonomah* disebutkan bahwa pencabutan hak adalah

¹²⁹*Ibid*, hlm. 54.

“the power to take private property for public use” (kekuasaan untuk mengambil hak-hak pribadi untuk kepentingan umum. Kedudukan pranata pencabutan hak ini bagi orang-orang Amerika sangat penting sehingga ketentuannya diatur secara tegas dalam salah satu amandemen “*Bill of Rights*” yaitu amandemen ke-V, yaitu sebagai berikut:¹³⁰

“or shall be deprived of life, liberty, or property, without due process of law, nor shall private property be taken for public use without just compensation”. Terjemahan : Tidak juga kehidupan, kemerdekaan dan pemilikan (dari seseorang) dapat digerogeti tanpa suatu ketentuan hukum yang adil, demikian pula, tidak ada milik pribadi yang diambil untuk digunakan oleh kepentingan umum tanpa suatu ganti rugi yang layak”.

Semula Amandemen ke-V ini hanya berlaku terhadap pemerintahan federal bukan untuk pemerintahan negara bagian. Dalam kasus *Barron vs The Mayor and City Council of Baltimore* (1833), melalui pendapat Hakim Agung terkenal John Marshall, Mahkamah Agung menyatakan bahwa *Bill of Rights* tidak berlaku terhadap negara bagian. Sebabnya jika pembentuk *Amandement Bill of Rights* memaksudkannya juga sebagai pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan negara bagian tentunya mereka akan mengungkapkannya dalam bahasa yang terang.¹³¹ Namun, kemudian ketentuan-ketentuan *Amandement Bill of Rights* pada prinsipnya berlaku juga terhadap negara bagian

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Harry Alexander dalam *ibid*, hlm. 102.

melalui salah satu Amandemen Perang Saudara (*Civil War Amendment*) yaitu Amandement ke-XIV tercipta pada tahun 1868, yaitu :¹³²

“all person born or naturalized in the US, subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the US and of the state where in they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the US, nor shall any state deprive any person of life, liberty or property without due process of law, nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.

(Setiap orang yang lahir atau dinaturalisasikan di Amerika Serikat, tunduk terhadap yurisdiksi disana, adalah warga negara Amerika Serikat dan negara bagian dimana mereka menetap. Tidak ada satu negara bagian pun yang dapat membuat atau menerapkan hukum yang akan menggerogoti hak-hak dari warga negara Amerika Serikat juga negara bagian tidak boleh menggerogoti kehidupan, kemerdekaan atau pemilikan dari seseorang tanpa suatu hukum yang adil, tidak boleh juga mengingkari perlindungan hak yang sama terhadap setiap orang dalam yurisdiksinya).

Menilik ketentuan yang terdapat dalam Amandemen ke-V maupun Amandemen Perang Saudara di Amerika Serikat maka terlihat sekali bahwa hukum Amerika sangat melindungi sekali kepentingan pribadi dari individu sehingga kepentingan individu tidak boleh dilanggar oleh siapa pun termasuk oleh negara/pemerintah dan pelanggaran terhadap kepentingan/hak pribadi hanya dapat dimungkinkan oleh hukum yang adil yang didalamnya mengandung pengertian *kepentingan umum* dan *ganti rugi yang layak*. Hal ini dapat dilihat dalam kasus *Chicago, Burlington and Quincy RR Co vs Chicago* Tahun 1873, dimana

¹³² *Ibid.*

Mahkamah Agung Amerika Serikat menetapkan bahwa hukum yang adil (*due process of law*) sebenarnya membutuhkan dua persyaratan yakni persyaratan “kepentingan umum” dan persyaratan “ganti rugi yang layak”.¹³³

Berkaitan dengan tafsiran kepentingan umum, pada awalnya penafsiran kepentingan umum sangat luas yakni menggunakan standar “kebutuhan umum” (*public necessity*), “kebaikan untuk umum” (*public good*) dan “berfaedah untuk umum” (*public utility*). Namun dalam perkembangannya dalam abad ke-19, standar yang luas tersebut mulai ditinggalkan dan mulai diperlakukan prinsip dasar yang sempit. Prinsip dasar terhadap kepentingan umum di Amerika Serikat adalah jika suatu milik diambil untuk kepentingan umum, milik tersebut haruslah “digunakan oleh masyarakat” (*used by the public*). Jika dalam kenyataannya benda itu hanya “bermanfaat untuk masyarakat” tetap tidak digunakan untuk masyarakat maka persyaratan kepentingan umum dianggap tidak terpenuhi.¹³⁴

Prinsip dasar ini telah berlaku di Amerika Serikat untuk kurun waktu yang cukup lama akan tetapi terhadap prinsip dasar tersebut telah banyak pengecualiannya bahkan terlalu banyak sehingga pengecualian tersebut akhirnya menelan prinsip

¹³³*Ibid*, hlm. 106.

¹³⁴*Ibid*.

dasarnya.¹³⁵ Hal ini dapat dilihat dalam kasus *Berman vs Parker* Tahun 1954, dimana Mahkamah Agung Amerika Serikat memutuskan bahwa persyaratan kepentingan umum adalah *Kalau yang akan dicabut haknya* adalah tanah federal baik oleh pemerintah federal maupun oleh pemerintah negara bagian maka standar kepentingan umum yaitu terpenuhinya manfaat terhadap kesehatan, keamanan dan kesejahteraan masyarakat. Jika pemerintah federal melakukannya terhadap tanah-tanah dalam wilayah negara bagian maka kepentingan umum dapat terpenuhi jika tindakan tersebut mempunyai hubungan yang rasional (*reasonable relationship*) dengan salah satu dari kewenangan federal baik yang tersirat maupun yang dinyatakan dengan tegas.¹³⁶ Dalam kasus yang lain, misalnya : kasus *Courtesy Sandwich Shop, Inc vs Port of New York Authority*, kepentingan umum ditafsirkan apabila adanya hubungan yang fungsional (*functional relation*) antara fasilitas gedung perkantoran yang akan dibangun dengan kepentingan umum yakni fasilitas terhadap berjalannya perdagangan melalui Pelabuhan New York yang dekat gedung tersebut.¹³⁷

Konsep kepentingan umum di Indonesia disebutkan dalam beberapa peraturan perundang-undangan namun konsepsi

¹³⁵ *Ibid*, hlm. 107.

¹³⁶ Daniel Dhakidae, 2003, *Cendekiawan dan Kekuasaan dalam Orde Baru*, Gramedia Pustaka, Jakarta, hlm. 5.

¹³⁷ *Ibid*.

tersebut disebutkan secara sumir dan tidak memadai sehingga masih membutuhkan pengkajian dan pemikiran yang lebih komprehensif untuk dapat merumuskannya dalam suatu rumusan yang diharapkan dapat mendekati kesempurnaan meskipun hal ini hampir mustahil dapat dilakukan. Kesulitan untuk memberikan rumusan yang komprehensif mengenai kepentingan umum disebabkan keberadaan istilah ini lebih banyak digunakan dalam tataran praktis sehingga hal yang dapat dan telah dilakukan hanya sebatas memberikan kriteria kepentingan umum. Pengaturan mengenai kepentingan umum antara lain tampak dalam beberapa peraturan perundang-undangan yakni :

- 1) Pasal 18 UUPA menyebutkan 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-Undang”.
- 2) Pasal 1 Undang-undang No. 20 Tahun 1961 menyebutkan bahwa untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, demikian pula kepentingan pembangunan, maka Presiden dalam keadaan memaksa setelah mendengar Menteri Agraria, Menteri Kehakiman dan Menteri yang bersangkutan

dapat mencabut hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.

- 3) Dalam Instruksi Presiden No. 9 Tahun 1973, kepentingan umum diartikan sebagai kegiatan yang menyangkut 4 (empat) macam kepentingan yaitu kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat, kepentingan bersama dan kepentingan pembangunan.
- 4) Dalam Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1993 telah memberikan klarifikasi dan definisi yang tegas mengenai kepentingan umum yaitu kepentingan seluruh masyarakat, kegiatan pembangunan yang dilakukan dimiliki oleh pemerintah dan tidak dipergunakan untuk mencari keuntungan
- 5) Dalam UU No. 2 tahun 2012, kepentingan umum didefinisikan sebagai kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.
- 6) Dalam PP No. 19 tahun 2021, kepentingan umum didefinisikan sebagai kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh Pemerintah Pusat/Pemerintah Daerah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Dengan demikian interpretasi tentang kegiatan termasuk dalam kategori kepentingan umum dibatasi pada terpenuhinya ketiga unsur tersebut secara kumulatif. Berkaitan dengan definisi atau syarat bagi suatu kepentingan disebut sebagai kepentingan umum yang diatur dalam Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1993, hal yang menjadi kelemahannya adalah apabila dalam suatu pengadaan tanah, ternyata setelah pelaksanaannya, tidak memberikan manfaat bagi suatu masyarakat, Maria SW Sumardjono¹³⁸ mengusulkan agar konsep kepentingan umum selain harus memenuhi “peruntukannya” juga harus dapat dirasakan kemanfaatannya (*for public use*) dan agar unsur kemanfaatan ini dapat terpenuhi artinya dapat dirasakan oleh masyarakat secara keseluruhan dan atau secara langsung untuk penentuan suatu kegiatan seyogyanya melalui penelitian yang terpadu. Selanjutnya dalam Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 dan Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2006 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat. Kedua Peraturan Presiden ini menurut penulis menempatkan definisi kepentingan umum secara lebih sederhana dan mencoba realistis bahwa sangat tidak

¹³⁸ Maria S.W Sumardjono, 1990, *Telaah Konseptual terhadap Beberapa Aspek Hak Milik, Sebuah Catatan untuk Makalah Chadidjah Dalimunte, Konsep Akademis Hak Milik Atas Tanah Menurut UUPA*, Makalah Dalam Seminar Nasional Hukum Agraria III Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara-Badan Pertanahan Nasional, Medan (19-20 September 1990), hlm. 13.

mungkin apabila suatu proses pengadaan tanah akan bermanfaat bagi seluruh masyarakat Indonesia, sehingga batas manfaat tersebut ditekankan hanya pada sebagian masyarakat dalam hal ini terutama bagi masyarakat yang dapat menerima secara langsung manfaatnya.

Kepentingan umum di dalam UUPA tidak diberikan penegasan, namun dapat ditarik suatu benang merah dari setiap pasal pengaturannya bahwa UUPA mengatur peruntukan, penguasaan dan pemilikan tanah untuk kepentingan bangsa dan negara dan masyarakat secara keseluruhan baik langsung maupun tidak langsung.

Uraian di atas menunjukkan bahwa kepentingan umum merupakan kepentingan yang berkaitan dengan manfaat bagi masyarakat baik langsung maupun tidak langsung yang tidak membedakan latar belakang masyarakat sehingga kepentingan umum ini termasuk dalam istilah yang dikenal dengan “menguasai hajat hidup orang banyak.”

Michael G. Kitay¹³⁹, mengatakan ada 2(dua) cara untuk penentuan kepentingan umum: pertama *general guidelines*, yaitu dengan cara memberikan ketentuan umum terhadap kepentingan umum seperti kepentingan sosial, kepentingan umum, kepentingan

¹³⁹ Michael G Kitay, 1985, *Land Acquisition in Developing Countries, Policies and procedures of public sector, with survey and case studies from Korea, India, Thailand, and Equador, Oelgeschlager*, Boston : Gunn & HainPublishers, Inc , hlm. 39

kolektif atau bersama. *General guidelines* ini diberikan oleh legislatif , lalu dalam pelaksanaannya eksekutiflah yang menentukan apa saja bentuk kepentingan umum. Kedua, *list provisions* yaitu penentuan kepentingan umum secara eksplisit. Katay menyatakan selanjutnya bahwa kebanyakan negara-negara sekarang menggabungkan kedua cara tersebut dalam pengaturan pengadaan tanah. Disamping membuat pernyataan umum, kepentingan umum juga sudah diturunkan ke dalam daftar kegiatan secara limitatif. John Salindeho telah merumuskan kepentingan umum sebagai kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, dengan memperhatikan segi-segi sosial, politik, psikologis dan Hankamnas atas dasar asas-asas pembangunan nasional dengan mengindahkan Ketahanan Nasional serta Wawasan Nusantara.¹⁴⁰ Oloan Sitorus juga menambahkan bahwa selain peruntukannya dan kemanfaatannya maka harus ditentukan pihak yang dapat melaksanakan pembangunan untuk kepentingan umum dan sifat dari kepentingan umum tersebut, hal tersebut tetap memberikan kemungkinan dimanipulasikannya untuk kepentingan umum.⁴⁵

Di satu sisi pihak pemerintah atau dalam hal ini sebagai penguasa harus melaksanakan pembangunan untuk

¹⁴⁰John Salindeho, 1988, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan* , Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 40.

meningkatkan kesejahteraan masyarakat atau demi kepentingan negara dan rakyatnya sebagai salah satu bentuk pemerataan pembangunan. Pihak masyarakat adalah sebagai pihak penyedia sarana untuk melaksanakan pembangunan tersebut karena rakyat atau masyarakat memiliki lahan yang dibutuhkan sebagai bentuk pelaksanaan pembangunan. Masyarakat dalam hal ini juga membutuhkan lahan atau tanah sebagai sumber kehidupan.¹⁴¹

Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa pada umumnya terdapat dua cara untuk mengungkapkan tentang doktrin kepentingan umum, yakni berupa :¹⁴²

- i. pedoman umum, yang secara umum menyebutkan bahwa pengadaan tanah berdasarkan alasan kepentingan umum. Istilah-istilah yang sering digunakan secara bergantian untuk mengungkapkan tentang pengertian “umum” tersebut, misalnya *public* atau *social*, *general*, *common*, atau *collective*, sedangkan untuk istilah “kepentingan” atau “purpose” sering diganti dengan *need necessity*, *interest*, *function*, *utility* atau *use*.
- ii. memberikan kebebasan bagi eksekutif untuk menyatakan suatu proyek memenuhi syarat untuk kepentingan umum dengan menafsirkan pedoman tersebut. Penyebutan

¹⁴¹ Maria S.W Sumardjono, 2001, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, hlm. 32

¹⁴² Maria S.W. Sumardjono ,2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Kompas, Jakarta, hlm. 241.

kepentingan umum dalam suatu daftar kegiatan yang secara jelas mengidentifikasi tujuannya : sekolah, jalan, bangunan-bangunan Pemerintah dan sebagainya, yang oleh peraturan perundang-undangan dipandang bermanfaat untuk umum. Segala kegiatan di luar yang tercantum dalam daftar tersebut tidak dapat dijadikan alasan untuk pengadaan tanah.

Batasan mengenai kepentingan umum sangat sulit diberikan mengingat besarnya peluang bagi subjektivitas dalam penilaian. Sesuatu bermanfaat bagi seseorang belum tentu bagi yang lainnya. Selain itu, kepentingan umum masih merupakan konsep yang sangat abstrak dan ketika mencoba untuk mengkonkretkan pun kerap timbul perbedaan dan sampai saat ini belum ada suatu doktrin ataupun peraturan perundang-undangan yang mampu memberikan penjelasan secara lebih spesifik dan terperinci mengenai makna dan batasan yang sempurna dan menyeluruh atas kata kepentingan umum tersebut. Hal ini dapat dilihat dari beberapa peraturan perundang-undangan yang memberikan jenis kepentingan umum secara berbeda. Ada peraturan perundang-undangan yang memasukkan sarana pendidikan sebagai kepentingan umum adapula yang tidak. Demikian pula dengan jalan tol, ada yang menyebutnya sebagai kepentingan umum adapula yang tidak.

Pembatasan dan penegasan definisi kepentingan umum pada dasarnya sangat penting karena berkaitan dengan unsur, kriteria dan syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menyatakan bahwa suatu kepentingan merupakan kepentingan umum agar tidak menimbulkan praktek pengambilalihan tanah masyarakat secara sewenang-wenang. Hal ini dikemukakan pula oleh Rusyaidi bahwa adanya praktek pengambilan tanah-tanah harus benar-benar sesuai dengan landasan hukum yang berlaku. Jika tidak dirumuskan atau diberikan kriteria dengan tegas, dikhawatirkan dapat menimbulkan penafsiran yang beragam.¹⁴³

3. Konsep Hak Milik

Milik berarti penguasaan terhadap sesuatu atau sesuatu yang dimiliki. Hubungan seseroang dengan harta benda yang diakui yang menjadikannya mempunyai kekuasaan khusus terhadap benda tersebut sehingga ia dapat melakukan tindakan hukum atasnya.¹⁴⁴ Hak milik dalam hukum perdata adalah hak untuk menikmati kegunaan sebuah benda dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan tersebut dengan kedaulatan sepenuhnya sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh kekuasaan yang berwenang menetapkannya dan tidak

¹⁴³Achmad Rusyaidi, 2012 , *Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum : Antara Kepentingan Umum dan Perlindungan HAM* Pustaka Sinar Harapan, Jakarta hlm. 279.

¹⁴⁴ Yusdani, 2003, *Sumber Hak Milik dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Al Mawarid (Edisi IX Tahun 2003), hlm. 59

mengganggu hak-hak orang lain kesemuanya dengan tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak tersebut demi kepentingan umum berdasarkan ketentuan undang-undang dengan pembayaran ganti rugi.¹⁴⁵

Konsep hak milik menurut filsafat dapat dilihat dari pandangan-pandangan para ahli hukum yang sudah lama mengkaji tentang hak milik dalam kajian filsafat hukum. Seorang pakar hukum yang mengkaji secara khusus tentang hak milik dalam filsafat hukum adalah Roscoe Pound. Dalam bukunya beliau menyatakan “hak milik dalam arti seluas-luasnya meliputi milik yang tak berwujud (*incorporeal property*). Hak milik sebagai hak pangkal (*originair recht*) karena dengan adanya hak milik dapat terjadi hak-hak lainnya yang merupakan hak turunan (*afgeleide rechten*)¹⁴⁶

Adapun ciri-ciri hak milik menurut Soedewi Masjchoen Sofwan adalah:¹⁴⁷

- a) Hak milik merupakan hak induk terhadap hak kebendaan lainnya;
- b) Hak milik merupakan hak yang selengkap-lengkapya;

¹⁴⁵ R. Subekti dan R. Tjitrasudibio, 1984, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 166

¹⁴⁶Roscoe Pound, 1989, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bhratara Niaga Media, Jaarta, hlm. 118

¹⁴⁷Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 2000, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, hlm. . 48

- c) Hak milik bersifat tetap, artinya tidak akan lenyap terhadap hak kebendaan yang lain;
- d) Hak milik merupakan inti dari kebendaan yang lain.

Hak milik merupakan hak kebendaan yang utama, terhadap hak milik terdapat beberapa pembatasan, yaitu:¹⁴⁸

- 1) Undang-undang dan peraturan umum;
- 2) Tidak menimbulkan gangguan;
- 3) Kemungkinan adanya pencabutan hak (onteigening);
- 4) Hukum tetangga;
- 5) Penyalahgunaan hak.

Dari hak milik tersebut maka munculah berbagai hak yang melekat dan meliputi misalnya, kepemilikan atas suatu benda menyebabkan memungkinkannya seseorang untuk mempergunakan dan menikmati hak atas benda tersebut. Dengan demikian hak milik dapat dikatakan sebagai hak kebendaan yang paling utama apabila dibandingkan dengan hak kebendaan yang lain.

Dari seluruh uraian di atas maka dapat dilihat bahwa konsep pengadaan tanah secara filosofis adalah sebuah proses penyediaan tanah yang dilakukan dengan cara memutuskan hubungan hukum antara pemilik tanah dengan objek tanahnya dengan cara pemberian ganti kerugian dalam rangka pemenuhan kepentingan umum oleh

¹⁴⁸ *Ibid.*

pemerintah/pemerintah daerah. Dari hal ini maka dapat dikatakan bahwa dalam pengadaan tanah terdapat dua sisi kepentingan yaitu kepentingan pemilik tanah atas tanahnya dengan segala hak yang melekat kepadanya dengan kepentingan pemerintah dengan segala kewajiban dan kewenangan yang diberikan kepadanya untuk melaksanakan pembangunan bagi masyarakat. Fifik Wiryani pada tahun 2019 melalui disertasi berjudul Penerapan Prinsip Partisipatif dan Keadalian Sosial dalam Pengaturan dan Pelaksanaan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum, memberikan pandangannya bahwa dalam suatu mekanisme pengadaan tanah, perlu adanya keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan pribadi sehingga perlu adanya penerapan prinsip partisipatif dan keadilan sosial dalam pengaturan pengadaan tanah dan pembaharuan hukum pengaturan pengadaan tanah yang partisipatif dan berkeadilan sosial.

Mencermati penelitian tersebut maka dapat dilihat bahwa dalam sudut pandang Fifik Wiryani, partisipasi masyarakat dalam pengadaan tanah berkorelasi dengan terciptanya keadilan sosial melalui pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Hal ini perlu untuk dilakukan pengkajian kembali dengan menelaah kembali substansi hukum pengadaan tanah di Indonesia saat ini. Secara normatif, peran serta masyarakat telah diatur dengan jelas dalam substansi hukum pengadaan tanah melalui mekanisme

konsultasi publik, musyawarah dan pengajuan keberatan ke pengadilan namun realitas menunjukkan bahwa keberadaan substansi hukum tersebut tidak menyelesaikan permasalahan yang ada dalam pelaksanaan pengadaan tanah.

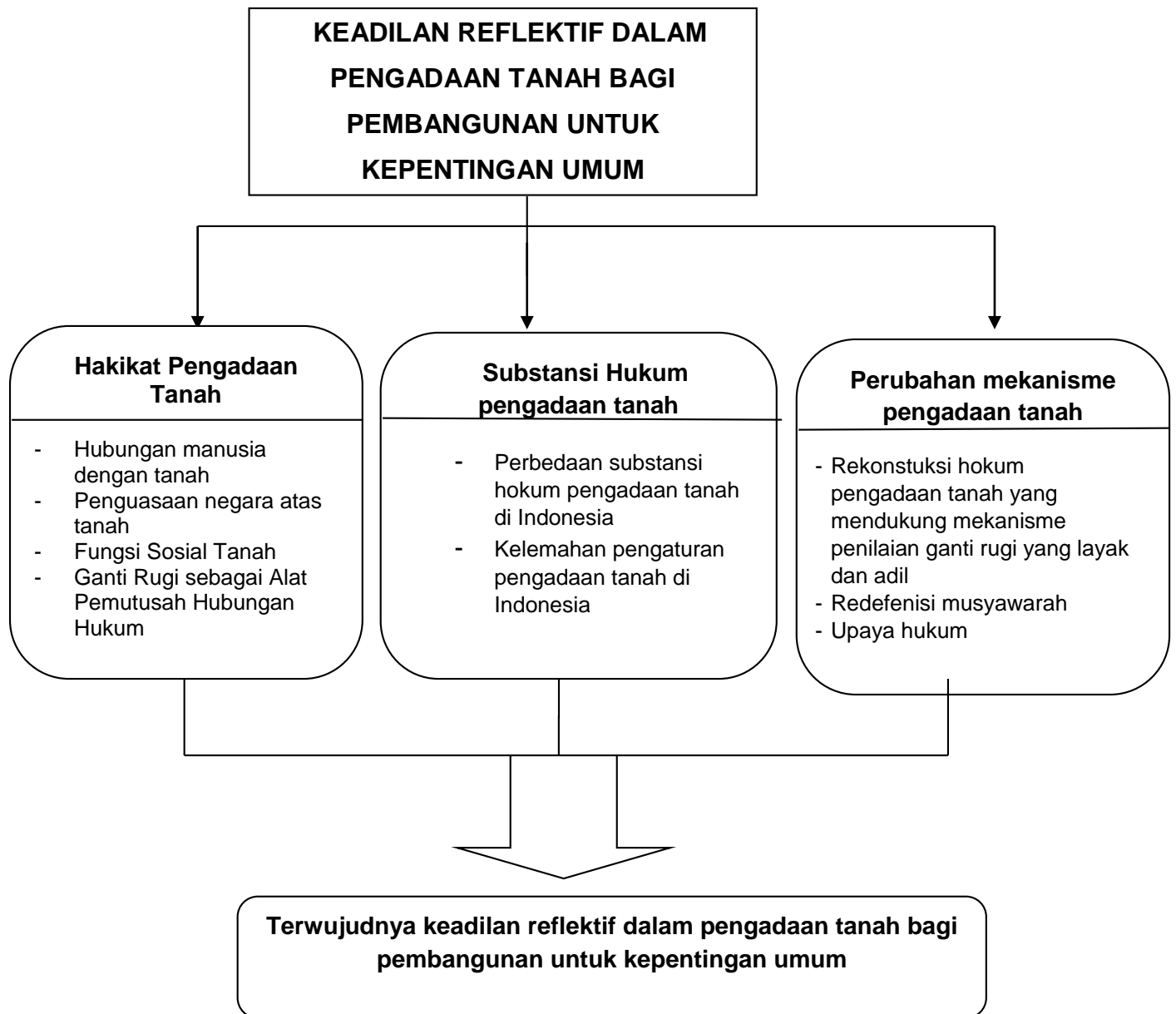
C. Kerangka Pikir

Pasal 33 ayat 3 Undang-undang dasar Negara Republik Indonesia menegaskan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Ketentuan ini kemudian dijabarkan dalam undang-undang No. 5 Tahun 1960 di mana dalam Pasal 6 disebutkan mengenai fungsi sosial tanah dan Pasal 18 mengatur pencabutan hak milik atas tanah. Dalam kaitan dengan kedua pasal ini kemudian dibentuk Undang-undang No. 2 tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi pembangunan untuk Kepentingan Umum. Penyelenggaraan pengadaan tanah berdasarkan undang-undang tersebut adalah untuk mewujudkan kemakmuran namun dalam realitasnya pengadaan tanah banyak ditolak oleh masyarakat sehingga dilakukan penelitian terhadap 3 masalah yaitu :

- a) Hakikat pengadaan tanah dikaitkan dengan 2 (dua) aspek yaitu hakikat formal dan hakikat materil sehingga dalam pembahasan mengenai hakikat pengadaan tanah hal ini dapat ditinjau dari hubungan manusia dengan tanah, hak penguasaan negara atas

tanah, dan ganti rugi sebagai bentuk pemutusan hubungan antara manusia dengan tanahnya.

- b) Substansi hukum pengadaan tanah di Indonesia pada dasarnya memiliki keterkaitan dengan kelayakan dan keadilan di mana hal ini dapat terwujud apabila pengadaan tanah tersebut mampu memberikan nilai ganti rugi yang wajar dan layak, memberikan peran serta kepada masyarakat melalui mekanisme musyawarah serta memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk mengajukan keberatan. Secara substansi, hal ini telah diatur tetapi realitas saat ini menunjukkan bahwa sebagian besar pengadaan tanah mendapatkan perlawanan terkait dengan ketiga hal tersebut yakni nilai ganti rugi yang dianggap tidak layak, mekanisme musyawarah yang dianggap hanya formalitas dan mekanisme keberatan yang belum memberikan ruang bagi masyarakat untuk memperoleh keadilan karena banyaknya keberatan atas nilai dan/atau bentuk ganti kerugian yang tidak dimenangkan dalam proses peradilan.
- c) Urgensi perubahan mekanisme pengadaan tanah dengan melakukan penelitian terhadap harmonisasi hukum pengadaan tanah baik secara vertikal maupun horizontal, penelitian terhadap mekanisme penilaian, mekanisme musyawarah dan mekanisme pengajuan keberatan ke pengadilan.



D. Defenisi Operasional Variabel.

1. Penguasaan negara atas tanah adalah hak menguasai negara atas tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 33 UUD NRI 1945
2. Pemutusan hubungan hukum adalah pemutusan hubungan hukum antara subjek hak dengan objek tanahnya.

3. Ganti rugi layak dan adil adalah pemberian ganti rugi yang memberikan kehidupan yang lebih baik bagi pihak penerima ganti rugi setelah pelaksanaan pengadaan tanah.
4. Fungsi sosial tanah adalah fungsi tanah untuk kepentingan umum
5. Penilaian ganti kerugian adalah penghitungan nilai objek kegiatan Pengadaan Tanah bagi pembangunan untuk Kepentingan Umum
6. Musyawarah penetapan ganti kerugian adalah pertemuan yang dilaksanakan oleh pelaksana pengadaan tanah dengan pihak yang berhak untuk mencapai kesepakatan mengenai nilai/bentuk ganti kerugian
7. Keberatan atas nilai/bentuk ganti kerugian adalah keberatan yang diajukan oleh pihak yang berhak melalui pengadilan negeri berkaitan dengan nilai/bentuk ganti kerugian.
8. Mekanisme penilaian ganti rugi adalah tata cara penentuan nilai objek pengadaan tanah
9. Mekanisme musyawarah adalah tata cara pelaksanaan musyawarah penetapan ganti kerugian dalam pengadaan tanah
10. Keberatan adalah upaya melalui pengadilan dalam pengajuan keberatan atas nilai atau bentuk ganti kerugian.