

ASAS-ASAS HUKUM PERJANJIAN PADA PENGADAAN TANAH BAGI PEMBANGUNAN UNTUK KEPENTINGAN UMUM

M.Hosen*, Permono dan Rosmidah*
rose_andy64@yahoo.co.id

ABSTRAK

Selain memiliki nilai ekonomis, tanah dalam Pasal 6 UUPA dikatakan memiliki fungsi sosial, artinya, selain untuk kepentingan individu, tanah juga harus bermanfaat bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Setiap kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum tidak terlepas dari ketersediaan tanah sebagai ruang penyelenggaraannya. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum dapat dilakukan secara langsung dengan para pemegang hak atas tanah, melalui cara jual beli, tukar menukar atau cara lain yang disepakati kedua belah pihak. Dengan demikian berarti pengadaan tanah secara langsung dapat diterapkan ketentuan hukum perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Buku III KUHP. Persoalannya mengapa setiap kegiatan pengadaan tanah yang dilakukan oleh pemerintah selalu menimbulkan sengketa, mengapa terjadi sengketa. Hal ini berarti bahwa ketentuan hukum perjanjian dalam proses pengadaan tanah belum maksimal dan belum menempatkan masyarakat sebagai pihak yang turut serta dalam proses pembangunan. Oleh karena itu perlu dikaji dan dianalisis bagaimanakah asas-asas hukum perjanjian dapat diterapkan pada proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum dan menganalisis bagaimana asas-asas hukum perjanjian pada pola penetapan nilai/besaran ganti kerugian pada pengadaan tanah untuk kepentingan umum?. Ternyata pada proses pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum yang dilakukan pemerintah dengan pemegang hak atas tanah terdapat asas-asas hukum perjanjian namun dalam penetapan besaran ganti kerugian tidak memungkinkan untuk menetapkan asas-asas hukum perjanjian karena keterkaitan dengan Pasal 6 UUPA dan Hak Menguasai Negara.

Kata kunci: Asas hukum perjanjian, pengadaan tanah, kepentingan umum

* Dosen Fakultas Hukum, Universitas Jambi

A. PENDAHULUAN

Pembangunan nasional diarahkan untuk mewujudkan kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, yang pelaksanaannya ada pada Presiden sebagai penyelenggara pemerintahan negara. Pembukaan UUD RI 1945, pada alinea keempat menyatakan “bahwa kemerdekaan Indonesia dimaksudkan untuk memajukan masyarakat yang sejahtera adil dan makmur berdasarkan Pancasila”. Pembangunan yang dilaksanakan oleh Presiden tentunya harus benar-benar untuk kepentingan umum dan pemenuhan kebutuhan untuk pembangunan dilakukan dengan pengambilan tanah masyarakat karena ketersediaan tanah negara tidak mencukupi untuk kebutuhan pembangunan.

Pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan seringkali terjadi konflik antara kepentingan umum dalam hal ini pemerintah dengan kepentingan pemilik tanah. Namun kehadiran UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (UU PTPKU) membawa perubahan besar bagi Hukum Tanah Nasional yang mengatur tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Menurut Oloan Sitorus perubahan tersebut adalah:

- (1) menetapkan 4 tahapan yang memberikan kejelasan pihak yang bertanggung jawab dalam setiap tahapan, terukur output setiap kegiatan dalam setiap tahapan,

- dan waktu pelaksanaan jelas;
- (2) menjabarkan musyawarah sebagai prinsip dasar pengadaan tanah, sehingga tetap ada kesetaraan hukum bagi masyarakat pemilik tanah dengan pihak yang membutuhkan tanah;
- (3) bersifat partisipatoris dalam arti a. adanya ruang keterlibatan masyarakat dalam setiap tahapan pelaksanaan, b. terjaminnya masyarakat mendapatkan akses informasi rencana pembangunan yang dilakukan Pemerintah, c. penentuan lokasi pembangunan didasarkan atas kesepakatan masyarakat pemilik tanah.
- (4) menutup kesempatan pemerintah melakukan campur tangan dalam menetapkan besarnya ganti kerugian;
- (5) menjamin hak keberatan pada tataran penetapan lokasi pembangunan dan penentuan besaran ganti kerugian;
- (6) menjadikan badan peradilan sebagai pengambil putusan akhir lokasi pembangunan dan besaran nilai ganti kerugian.²

UU PTPKU menentukan bahwa pengambilan tanah kepunyaan individu harus disertai dengan pemberian ganti kerugian kepada pemilik tanah. Penentuan nilai/besaran ganti kerugian yang akan diberikan berdasarkan kata sepakat yang ditempuh melalui musyawarah, tetapi seringkali kata sepakat ini sulit tercapai, sehingga masyarakat mengajukan keberatan kepada pengadilan negeri bahkan sampai Mahkamah Agung dan terakhir melalui

² Oloan Sitorus, *Pengadaan tanah Untuk Pembangunan Bagi Kepentingan Umum (Permasalahan dan Alternatif solusi)*, Prosiding seminar nasional, Problematika Pertanahan dan strategi penyelesaiannya, Kerjasama STPN dengan fak Hukum Trisakti, Jakarta 7 Oktober 2017, hal 29.

lembaga konsinyasi. Persoalan ketidaksepakatan ini seringkali menimbulkan konflik multi dimensi yang pada akhirnya akan berdampak pada aspek sosial, ekonomi bahkan politis. Akibat dampak demikian tentu akan menghambat pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, dan menimbulkan kerugian besar akan proyek-proyek pemerintah yang akan dibangun. Hal ini seharusnya dihindari agar kegiatan pembangunan berjalan lancar, kesejahteraan rakyat dapat terpenuhi dan pemerintah tidak mengalami kerugian mengingat sumber dana proyek pemerintah bersumber pada APBN/APBD dan atau dana pinjaman dari luar negeri.

Tindak lanjut dari UU PTPKU, pemerintah mengeluarkan Peraturan Presiden (Perpres) No. 40 Tahun 2014 dimana dalam Pasal 121 menyatakan bahwa “pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang luasnya tidak lebih dari 5 (lima) hektar, dapat dilakukan langsung oleh instansi yang memerlukan tanah dengan para pemegang hak atas tanah, melalui cara jual beli atau tukar menukar atau cara lain yang disepakati kedua belah pihak.. Keluarnya kebijakan pengadaan tanah secara langsung ini telah memberikan kemudahan bagi instansi pemerintah yang memerlukan tanah kurang dari 5 hektar dan melaksanakannya tanpa mengikuti tahapan pengadaan tanah sebagaimana diatur dalam UU PTPKU.

Pengadaan tanah secara langsung ini dilakukan melalui jual beli, tukar menukar, cara lain yang disepakati. Ketentuan mengenai jual beli dan tukar menukar terdapat dalam Buku III KUHPerdara.

Dengan demikian, kebutuhan negara atas tanah dapat dipenuhi dengan cara-cara yang diatur dalam lapangan hukum perdata dan dapat dilakukan langsung oleh instansi yang memerlukan tanah dengan pihak pemilik tanah. Persoalannya adalah apakah dalam proses pengadaan tanah secara langsung antara pemerintah/instansi yang membutuhkan tanah dengan pemilik tanah memenuhi syarat perjanjian sebagaimana Pasal 1320 KUHPer?. Hal ini dikarenakan masyarakat pemilik tanah berhadapan dengan pemerintah yang mempunyai kedudukan lebih kuat karena memiliki kekuasaan. Apakah pengadaan tanah oleh negara secara langsung melalui jual beli atau tukar menukar atau cara lain dalam pelaksanaannya seperti jual beli atau tukar menukar antara orang perorang seperti pada umumnya?. Apakah diperlukan juga panitia pengadaan?. Jika menggunakan panitia pengadaan, berarti tidak ada kebebasan berkontrak sebagaimana halnya dalam jual beli atau tukar menukar pada umumnya dalam hukum keperdataan. Oleh karena itu perlu dilakukan penelitian terhadap penerapan asas-asas hukum perjanjian dalam pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum.

B. PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang di atas, dan sehubungan dengan kompleksitas permasalahan penetapan nilai/besaran ganti kerugian pada pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, maka bagaimanakah asas-asas hukum peradilan pada proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum? Dan bagaimana asas-asas hukum perjanjian pada pola penetapan nilai/besaran ganti kerugian pada pengadaan tanah untuk kepentingan umum?.

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum

Politik hukum pemerintah dalam pengelolaan tanah sudah diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yang isinya bahwa seluruh sumber daya alam yang memenuhi hajat hidup orang banyak, termasuk tanah, oleh Pemerintah harus dikelola demi terwujudnya rakyat Indonesia yang adil makmur dan sejahtera. Untuk mewujudkan tujuan tersebut, maka Negara dalam hal ini Pemerintah membentuk suatu hukum sebagai alat untuk menjadikan tanah untuk kesejahteraan rakyat yaitu dengan keluarnya UUPA yang mengatur Hak Menguasai Negara (HMN).

Sebagai landasan kebijakan pertanahan, filosofis UUPA yang dilandaskan pada Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 bertujuan untuk mencapai keadilan sosial bagi seluruh masyarakat dalam kaitannya dengan perolehan dan pemanfaatan sumber daya alam khususnya tanah. Namun terdapat cara pandang yang berbeda terhadap implementasi fungsi sosial dan ekonomi hak atas tanah.

Perwujudan fungsi sosial dapat dilihat dalam pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, dimana pemilik hak atas tanah dapat melepaskan hak atas tanahnya untuk pembangunan. Fungsi sosial sering dijadikan alasan untuk melegitimasi pelaksanaan pembangunan, dimana Fungsi sosial hak milik atas tanah yang semula diorientasikan oleh pembangunan untuk mencapai kemakmuran sebagaimana amanat UUPA, dalam implementasi aktual justru bergeser menjadi pembangunan yang berorientasi kepada individu/pemilik modal, sehingga memarjinal hak-hak pemilik tanah.

Saat ini, kebutuhan tanah sebagai modal pembangunan terus meningkat sehubungan dengan semakin intensifnya kegiatan pembangunan. Kettersediaan tanah

untuk keperluan pembangunan akan memberi peluang terjadinya pengambilan tanah hak milik mengingat tanah negara yang tersedia tidak memadai lagi.

Memperhatikan penjelasan Pasal 28G dan 28H UUD 1945 pasca amandemen terkandung suatu arah bahwa konstitusi memberikan perhatian yang lebih besar dalam memberikan jaminan dan perlindungan hak privat. Hak privat meskipun dilindungi dan dijamin Pasal 28G dan 28H UUD 1945, bukan berarti penggunaan hak privat menjadi mutlak, pembatasan penggunaan hak privat dapat dijumpai dalam Pasal 6 UUPA, namun kedalaman makna fungsi sosial tidak diuraikan secara jelas.

UUD 1945 tidak dengan tegas memberikan landasan hukum pengadaan tanah oleh negara untuk kepentingan umum, tetapi negara dapat mendasarkan pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang memungkinkan negara berwenang mengambil alih hak-hak privat untuk kepentingan umum. Landasan yuridis pengadaan tanah untuk kepentingan umum di Indonesia mengacu pada Pasal 18 UUPA. Selain itu dasar hukum negara untuk mengambil alih tanah privat untuk kepentingan umum

didasarkan Pasal 27 huruf a angka 1, Pasal 34 huruf d, Pasal 40 huruf d UUPA jo UU No. 20 Tahun 1961 tentang pencabutan Hak atas tanah. Selama ini tidak ada dasar hukum yang dapat dijadikan instrumen bagi negara untuk mengambil alih tanah privat untuk kepentingan umum, hal ini mungkin negara menganggap bahwa kepentingan sosial sama halnya dengan kepentingan umum

Sejumlah peraturan perundang-undangan dan ketentuan terkait lainnya telah diterbitkan untuk menjadi landasan yuridis pengadaan tanah. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum, merupakan kegiatan yang dilakukan pemerintah berkaitan dengan tugas dan tanggungjawab negara untuk memajukan kesejahteraan umum. Dalam Pembukaan UUD NRI 1945 disebutkan bahwa selain untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, negara juga bertugas untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Pemberian tugas kepada negara untuk memajukan kesejahteraan umum menyebabkan Indonesia dapat disebut sebagai negara kesejahteraan (*welfarestaat*), dan dalam rangka

tersebut kepada negara diberikan wewenang untuk menguasai tanah.

Kewenangan negara untuk mencabut hak milik privat atau menuntut pemakaian atas miliknya (seluruhnya atau sebagiannya atau untuk waktu tertentu atau selamanya) hanya dapat didasarkan pada suatu peraturan perundang-undangan yang tegas.³ Konsekuensi negara menganut rule of law adalah hukum menjadi instrumen penguasa untuk mengambil tanah-tanah privat untuk kepentingan umum. Mengingat konstitusi Indonesia tidak memberikan kewenangan pada negara secara tegas mengenai pengambilan tanah-tanah privat untuk kepentingan umum, maka kewenangan itu harus ada dan diberikan oleh undang-undang.

Perolehan tanah oleh negara untuk kepentingan umum dapat dilakukan dengan tiga cara, pertama; dengan cara biasa yakni melalui jual beli, tukar menukar atau dengan cara lain yang disepakati kedua pihak, kedua; dengan cara pengadaan tanah dan ketiga dengan cara luar biasa atau dengan cara paksa yaitu dengan menggunakan lembaga pencabutan

hak atas tanah. Esensi pengadaan tanah adalah pelepasan hak atas tanah secara sukarela, yang apabila mengalami kebuntuan baru menggunakan lembaga pencabutan tanah.⁴ Instrumen hukum yang menjadi landasan negara untuk memperoleh tanah untuk kepentingan umum, pertama sarana hukum privat, kedua sarana hukum publik dan ketiga, sarana hukum campuran. Negara dapat bertindak dalam lapangan privat, karena negara selain badan hukum publik juga dapat sebagai badan hukum privat. Negara sebagai subyek hukum sudah barang tentu dapat melakukan perbuatan-perbuatan yang ada dalam lalu lintas privat, dalam kaitannya dengan pengadaan tanah oleh negara untuk kepentingan umum, negara dapat memperolehnya dengan cara jual beli, tukar menukar atau cara lain yang disepakati oleh negara maupun oleh pemilik tanah. Dengan demikian perbuatan hukum itu tunduk pada asas kebebasan berkontrak atau hukum perjanjian yang mensyaratkan kesepakatan. Negara untuk dapat bertindak dalam lapangan hukum perdata, harus memenuhi beberapa

³ Philipus M. Hadjon, et al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, cetakan III, Gadjah Mada university Press, Yogyakarta, 1994, hlm 79.

⁴Gunanegara, *Pengadaan tanah oleh Negara untuk Kepentingan Umum*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, hal. 2

persyaratan agar tidak terjadi penyimpangan dalam penggunaan keuangan negara.

Kewenangan negara untuk mengambil alih tanah-tanah privat untuk kepentingan umum selain dapat menggunakan cara-cara yang diatur dalam hukum privat, dapat pula menggunakan cara-cara yang dibenarkan oleh hukum publik. Cara-cara pengadaan tanah oleh negara untuk kepentingan umum, dengan menggunakan hukum publik antara lain menggunakan cara nasionalisasi, perampasan, pengambilan untuk kepentingan landreform dan cara pencabutan.

Hukum agraria secara substansial mengatur hal-hal yang bersifat publik tetapi juga sekaligus merupakan aturan-aturan yang bersifat privat, oleh karena hukum agraria tidak bisa didekotomikan secara tegas sifat publik disatu sisi dan sifat privat pada sisi lain maka hukum agraria dapat dikatakan sebagai hukum campuran.

Istilah “pengadaan tanah” secara yuridis pertama kali dikenal sejak keluarnya Keputusan Presiden (Keppres) No.55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Pengadaan Tanah adalah

setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian kepada yang berhak atas tanah tersebut. Terakhir Pasal 1 angka 2 UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum menyatakan bahwa pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Pihak yang berhak adalah pihak yang menguasai atau memiliki obyek pengadaan tanah. Obyek Pengadaan Tanah adalah tanah, ruang atas tanah dan bawah tanah, bangunan dan tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah, atau lainnya yang dapat dinilai.

Pengertian Pengadaan tanah selanjutnya dijabarkan dalam Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan umum dan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Pengadaan Tanah. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa, pengadaan tanah adalah kegiatan pelepasan hak atas tanah dengan memberikan ganti-rugi yang pemanfaatannya harus untuk kepentingan umum.

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”. Pelaksanaan Pasal 18 UUPA ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada Diatasnya dan operasionalnya berdasarkan pada Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1973 tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada Diatasnya. 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 diatasnya.”. Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat dinyatakan bahwa kepentingan umum menurut UUPA dan Undang-

Undang No. 20 Tahun 1961 adalah dalam arti peruntukannya, yaitu untuk kepentingan bangsa dan negara, kepentingan bersama dari rakyat dan kepentingan pembangunan. Dengan kata lain kepentingan umum adalah kepentingan yang harus memenuhi peruntukannya dan harus dirasakan kemanfaatannya, dalam arti dapat dirasakan oleh masyarakat secara keseluruhan baik langsung maupun tidak langsung.

Dalam Penjelasan Pasal 49 UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan bahwa kepentingan umum adalah kepentingan Bangsa dan Negara atau kepentingan masyarakat bersama dan atau kepentingan pembangunan. Kemudian UU No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia dalam penjelasan huruf c menyebutkan pula bahwa kepentingan umum adalah kepentingan Bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Menurut Arie Sukanti, kepentingan umum adalah kepentingan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, berfungsi

melayani dan memenuhi kebutuhan masyarakat.⁵

Karena pengadaan tanah merupakan perbuatan hukum publik maka kegiatan pengadaan tanah pada prinsipnya ditujukan untuk kepentingan umum, bukan kepentingan swasta. Oleh karena itu, setiap hukum pengadaan tanah selalu berjudul tentang pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

Menurut Perpres No. 40 Tahun 2015 Pasal 121 jo Peraturan Badan pertanahan Nasional No.5 Tahun 2013 Pasak 53 ayat (1), yang telah diubah oleh Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan pertanahan Nasional No. 6 Tahun 2015 menyatakan bahwa “ dalam rangka efisiensi dan efektifitas, pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang luasnya tidak lebih dari dari 5 (lima) hektar, dapat dilakukan langsung oleh instansi yang memerlukan tanah dengan pihak yang berhak, dengan cara jual beli atau tukar-menukar atau cara lain yang disepakati kedua belah pihak. Dari

bunyi pasal tersebut pengadaan tanah secara langsung hanya digunakan untuk pemenuhan kebutuhan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dengan luas tanah tidak lebih dari 5 ha. Selanjutnya dinyatakan, bahwa pengadaan tanah secara langsung untuk pembangunan kepentingan umum dapat dilakukan tanpa melalui tahapan-tahapan pengadaan tanah sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang No. 2 Tahun 2012 Pasal 13 yang meliputi tahapan perencanaan, tahapan persiapan, tahapan pelaksanaan dan tahapan penyerahan hasil.

Pengadaan tanah secara langsung, pada prinsipnya ditujukan memperlancar jalannya pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan oleh Pemerintah. Pada satu sisi Pemerintah memerlukan areal tanah yang cukup luas, pada pihak lain pemegang hak atas tanah yang akan digunakan tanahnya oleh Pemerintah tidak boleh dirugikan. Untuk itu perlu peraturan hukum yang dapat diterima dan ditaati oleh kedua belah pihak.

Pengadaan tanah secara langsung untuk pembangunan kepentingan umum, hanya dapat dilakukan bagi kegiatan-kegiatan pembangunan yang luasnya tidak

⁵ Arie Sukanti, makalah tentang “Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum”, disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat Narasumber di BPHN Tanggal 29 Mei 2013

melebihi 5 Ha, sehingga, tidak semua kegiatan pembangunan kepentingan umum yang disebut oleh Pasal 10 UU No. 2 Tahun 2012 dapat diadakan dengan cara pengadaan tanah secara langsung. Penetapan secara limitatif kegiatan pembangunan yang termasuk dalam kategori “kepentingan Umum” sangatlah penting dan merupakan bentuk penghormatan terhadap hak milik yaitu hak terkuat dan terpenuh (Pasal 20 UUPA).

Perkembangan pengadaan tanah di Indonesia telah membuat pergeseran konsep kepentingan umum dalam peraturan pengadaan tanah, sebelum kemerdekaan konsep kepentingan umum diarahkan untuk kepentingan individu dan swasta tapi untuk keuntungan pemerintah kolonial Belanda. Pada masa orde baru tidak ada definisi dan kriteria yang tegas tentang kepentingan umum, baru pada masa reformasi yakni keluarnya UU No. 2 Tahun 2012 menekankan adanya kepentingan bangsa, negara dan masyarakat harus diwujudkan oleh pemerintah.

Dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dengan pengadaan Skala Kecil, maka Instansi

yang membutuhkan tanah dapat langsung melakukan transaksi membebaskan tanah dengan cara yang disepakati oleh pihak instansi dan pihak yang berhak. Kebijakan untuk tidak menggunakan panitia pengadaan tersebut tertuang dalam Bab VII, Pasal 121 Perpres Nomor 71 tahun 2012 : “Dalam rangka efisiensi dan efektifitas,” pengadaan tanah untuk Kepentingan Umum yang memiliki luas tidak lebih dari 1 (satu) hektar, dapat dilakukan secara langsung oleh Instansi yang memerlukan tanah dengan pemegang hak atas tanah, dengan cara jual beli atau tukar menukar atau cara lain yang disepakati oleh kedua belah pihak.”

Pada tahun 2014, setelah diundangkannya Perpres Nomor 40 Tahun 2014 terdapat perubahan pada Pasal 121 sebagai berikut: “Dalam rangka efisiensi dan efektifitas, pengadaan tanah untuk Kepentingan Umum yang luasnya tidak lebih dari 5 (lima) hektar, dapat dilakukan langsung oleh Instansi yang memerlukan tanah dengan pemegang hak atas tanah, dengan cara jual beli atau tukar menukar atau cara lain yang disepakati kedua belah pihak”.

Dalam Pasal 121 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 148 Tahun 2015 Tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum di jelaskan bahwa :

- Dalam rangka efisiensi dan efektifitas, pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang luasnya tidak lebih dari 5 (lima) hektar, dapat dilakukan langsung oleh instansi yang memerlukan tanah dengan pihak yang berhak.
- Pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang luasnya tidak lebih dari 5 (lima) hektar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus sesuai dengan tata ruang wilayah.
- Pengadaan tanah untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak memerlukan penetapan lokasi.
- Penilaian tanah dalam rangka pengadaan tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Instansi yang memerlukan tanah menggunakan hasil penilaian jasa penilai.”

Bila disimak isi dari Pasal 121 yang belum diubah dan sesudah diubah terdapat kata “dapat” yaitu pengadaan tanah dalam skala kecil dapat dilakukan secara langsung yang bermakna boleh dilakukan dan boleh tidak dilakukan. Dalam Petunjuk teknis pengadaan tanah di dalam Perkebunan Nomor 5 Tahun 2012 pada BAB VI Pengadaan Tanah Skala Kecil, tertuang sebagai berikut: Pasal 53 ayat (1): menyatakan bahwa “Dalam rangka efisiensi dan efektifitas, pengadaan tanah untuk Kepentingan Umum yang luasnya tidak lebih dari 1 (satu) hektar, dapat dilakukan langsung oleh Instansi yang memerlukan tanah dengan Pihak yang Berhak, dengan cara jual beli atau tukar menukar atau cara lain yang disepakati kedua belah pihak.”

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang, No 6 tahun 2015 tentang perubahan atas peraturan kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 2012, telah menghapus Pasal 53 ayat 2, tetapi didalam pelaksanaannya pengadaan tanah dengan skala kecil sebaiknya diselesaikan dengan 1 (satu) kali anggaran karena untuk menghindari berbagai permasalahan dengan tertundanya kegiatan. Dasar-dasar dalam pengadaan tanah adalah Asas

Kemanusiaan, Asas Keadilan, Asas Kemanfaatan, Asas Kepastian, Asas Keterbukaan, Asas Kesepakatan, Asas Keikutsertaan/partisipasi, Asas Kesejahteraan, Asas Keberlanjutan dan Asas Keselarasan.

Berdasarkan teori, di dalam suatu hukum kontrak terdapat 5 (lima) asas yang dikenal menurut ilmu hukum perdata. Kelima asas itu antara lain adalah: asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), asas konsensualisme (*consensualism*), asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*), asas itikad baik (*good faith*), dan asas kepribadian (*personality*). Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHP. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal

istilah asas konsensualisme, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat*. Artinya, bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUHP adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian. Walaupun pengadaan tanah diselenggarakan untuk kepentingan umum, namun pelaksanaannya harus berdasarkan musyawarah antara instansi pemerintah yang akan membangun dengan pemilik atau penguasa tanah. Pengadaan tanah berbeda dengan pencabutan atas tanah yang dipaksakan walaupun tanpa musyawarah, apalagi untuk kebutuhan mendesak (Pasal 18 UUPA).

Dengan demikian, tidak ada pengadaan tanah tanpa musyawarah. Karena itu, pengadaan tanah berbasis

pada kesepakatan, tanpa kesepakatan pada prinsipnya tidak ada pengadaan tanah. Kesepakatan dimaksud adalah kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti kerugian. Jika tidak ada kesepakatan maka salah satu pihak tidak boleh melakukan penitipan pembayaran(konsinyasi) ke pengadilan negeri. Dalam hal ini berarti konsinyasi dikenal dalam hukum perdata, bukan dalam lapangan hukum publik. Berdasarkan hal itu, penggunaan lembaga konsinyasi dalam pengadaan tanah adalah tidak kontekstual.

2. Ganti Kerugian Pada pengadaan Tanah

Ganti kerugian dalam pengadaan tanah adalah pemberian penggantian atas kerugian yang diderita oleh pemegang hak atas tanah atas peralihan haknya. Masalah ganti kerugian menjadi komponen yang paling sensitif dan selalu menjadi proses yang panjang dan berlarut.

Dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2012 Pasal 9 Ayat (1) menyatakan bahwa Penyelenggaraan pengadaan tanah untuk kepentingan umum memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat. Selanjutnya pada Ayat (2) menyatakan bahwa “pengadaan tanah untuk kepentingan

umum dilaksanakan dengan pemberian ganti kerugian yang layak dan adil. Peraturan Presiden No. 71 Tahun 2012 Pasal 63 ayat (1) menyatakan bahwa “penetapan besarnya nilai ganti kerugian dilakukan oleh ketua Pelaksana Pengadaan tanah berdasarkan hasil penilaian jasa penilai atau penilai publik”. Pelaksana pengadaan tanah melaksanakan musyawarah dengan pihak yang berhak dalam waktu 30 hari kerja sejak hasil penilaian dari penilai. Hasil kesepakatan dalam musyawarah menjadi dasar pemberian ganti kerugian. Musyawarah dilakukan secara langsung untuk menetapkan bentuk ganti kerugian berdasarkan hasil penilaian ganti kerugian yang dilakukan oleh penilai. Pemberian ganti kerugian dilakukan secara langsung kepada pihak yang berhak dengan bentuk ganti kerugian meliputi; (a) uang; (b) tanah pengganti; (c) permukiman kembali; (d) kepemilikan saham; bentuk lain yang disetujui oleh kedua belah pihak.

Bentuk ganti kerugian baik berdiri sendiri maupun gabungan dari beberapa bentuk ganti kerugian, diberikan sesuai dengan nilai ganti kerugian yang nominalnya sama

dengan nilai yang ditetapkan oleh Penilai. Secara teoritik untuk menentukan harga tanah, selain berdasarkan jasa Penilai Publik ternyata menggunakan rujukan lain yakni Nilai Jual Obyek Pajak (NKOP). Pedoman penentuan ganti kerugian ini dalam praktik dapat saja menghasilkan ganti kerugian yang dirasakan tidak layak dan adil oleh pemilik tanah sehingga menimbulkan sengketa dalam proses pengadaan tanah. Apabila terjadi sengketa, maka hal ini menggambarkan bahwa pelaksanaan pedoman formal yang ada tidak mencukupi untuk menghasilkan keputusan tentang ganti kerugian yang adil bagi pemilik tanah.

Di dalam Perpres No. 40 tahun 2014 Pasal 73 bahwa jika terjadi ketidaksepakatan mengenai ganti kerugian, maka pihak yang berhak dapat mengajukan kepada Pengadilan Negeri setempat dalam waktu paling lama 14 hari kerja setelah ditandatangani Berita Acara hasil musyawarah. Selanjutnya Pengadilan Negeri memutus bentuk dan/atau besarnya ganti kerugian dalam waktu paling lama 30 hari kerja sejak diterimanya pengajuan keberatan. Dalam hal pihak yang berhak keberatan terhadap putusan

pengadilan negeri dalam waktu 14 hari dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung (MA). MA wajib memberikan keputusan dalam waktu paling lama 30 hari kerja sejak permohonan kasasi diterima. Dalam hal pihak yang berhak menolak bentuk dan/atau besarnya ganti kerugian berdasarkan putusan pengadilan negeri/MA yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka instansi yang memerlukan tanah mengajukan permohonan penitipan ganti kerugian kepada ketua pengadilan negeri pada wilayah lokasi pembangunan untuk kepentingan umum.

Pada saat pemberian ganti kerugian, pihak yang berhak wajib; (a) melakukan pelepasan hak; dan (b) menyerahkan bukti penguasaan atau kepemilikan obyek pengadaan tanah kepada instansi yang memerlukan tanah melalui Pelaksana pengadaan tanah. Pihak yang berhak menerima ganti kerugian bertanggungjawab atas kebenaran dan keabsahan bukti penguasaan dan kepemilikan yang diserahkan, sehingga tuntutan pihak lain atas obyek pengadaan tanah yang telah diserahkan kepada instansi yang memerlukan tanah menjadi tanggung jawab pihak yang berhak menerima ganti kerugian. Setiap orang yang

menerima ganti kerugian yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kebenaran dan keabsahan bukti penguasaan atau kepemilikannya yang telah diserahkan kepada instansi memerlukan tanah dikenai sanksi pidana.

Dengan demikian dalam kegiatan pengadaan tanah untuk pembangunan terdapat dua hal yang sangat diperhatikan yakni bahwa kegiatan pengadaan tanah itu adalah untuk kepentingan umum dan kedua harus melalui kesepakatan yakni proses musyawarah para pihak untuk mendapatkan kesepakatan yang didasarkan akal sehat dan hati nurani yang luhur dengan semangat kegotongroyongan tanpa unsur paksaan. Putusan MA No. 2263/PDT/1993 merumuskan bahwa musyawarah sebagai perjumpaan kehendak antara pihak-pihak yang tersangkut tanpa rasa takut dan paksaan. Hal ini berarti penitipan ganti kerugian di pengadilan pada dasarnya mencederai prinsip musyawarah mufakat yang harus dijunjung oleh para pihak. Tanpa adanya proses musyawarah mufakat antara pemegang hak atas tanah dengan pihak instansi pemerintah yang memerlukan tanah, pengadaan tanah secara langsung bagi

pembangunan kepentingan umum tidak akan pernah terrealisasi.⁶ Penetapan ganti kerugian pada proses pengadaan tanah dengan cara jual-beli atau tukar menukar atau cara lain yang disepakati sesungguhnya harus didasari kata sepakat dalam hal ini terdapat proses saling mendengar antara pihak yang memerlukan tanah dengan pemilik tanah, menempatkan kedudukan yang setara dan sederajat diantara para pihak, terdapat sikap toleransi yang tinggi, sehingga sikap saling menerima pendapat atau keinginan dilakukan tanpa adanya unsur paksaan kehendak. Berdasarkan kata sepakat pula instansi pemerintah dengan pemegang hak atas tanah akan menetapkan harga obyek pengadaan tanah. Dengan demikian bahwa musyawarah sebagai dasar penentuan ganti kerugian sebagaimana ditentukan secara yuridis dalam UU No. 2 Tahun 2012, Perpres No. 40 Tahun 2014 dan Perkaban No. 5 Tahun 2012, serta Permenag/Ka BPN No. 6 Tahun 2015.

Musyawarah dalam pengadaan tanah mempunyai makna penting pertama, menentukan dapat atau tidaknya pengadaan tanah untuk

⁶ Achmad Rubaie, *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Penerbit Bayu Media Publishing, Malang, 2007, Hlm. 147.

kepentingan umum dilaksanakan, kedua, menentukan bentuk dan besarnya ganti kerugian yang akan diterima pemilik tanah. Apabila tidak tercapai kesepakatan terutama mengenai bentuk/besarnya ganti kerugian dalam proses musyawarah, maka negara memberlakukan Pasal 2 dan 6 UUPA yakni asas Fungsi sosial dan HMN, dimana kewenangan negara mencabut hak-hak atas tanah dengan memberikan ganti kerugian, sehingga ketika kepentingan umum menghendaki, maka kepentingan pribadi harus mengalah pada kepentingan yang lebih besar.

D. KESIMPULAN

1. Kepemilikan tanah merupakan hak asasi manusia, namun untuk kepentingan bangsa, negara dan masyarakat yang harus diwujudkan, maka pemerintah perlu melakukan pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum. Pada proses pengadaan tanah terdapat asas-asas hukum peradilan terutama asas konsensualisme.
2. Asas-asas hukum perjanjian pada penetapan nilai/besaran ganti kerugian pada pengadaan tanah untuk kepentingan umum secara normatif sebagai dasar untuk mencapai mupakat namun menjadi keniscayaan karena

penerapan asas Fungsi sosial hak atas tanah dan HMN.

E. DAFTAR PUSTAKA

- Ari Sukanti Hutagalung, 2002, *Penyelesaian sengketa Tanah menurut Hukum Yang Berlaku*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 8 Maret 2002, Jakarta.
- Arie Sukanti, makalah tentang "Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum", disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat Narasumber di BPHN Tanggal 29 Mei 2013
- Achmad Rubaie, *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Penerbit Bayu Media Publishing, Malang, 2007.
- Boedi Harsono, 2003, *Undang-Undang Pokok Agraria, Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaannya*, Bagian Pertama, Jilid I. Djambatan, Jakarta.
- Elita Rahmi, 2007, *Model Pembaharuan UUPA Dalam Rangka Redistribusi Tanah dan Penguatan Hak Masyarakat Lokal Atas Tanah di Kab. Batanghari*, Jambi, Laporan Penelitian, Jambi.
- Elza Syarif, 2012, *Menuntaskan Sengketa Tanah Melalui Pengadilan Khusus pertanahan*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta.
- Eddy Ruchiyat, 1996, *Politik Pertanahan Sebelum dan sesudah berlakunya UUPA*, Penerbit Alumni, Bandung.
- Erwiningsih, W. 1999, *Aktualisasi Hukum Agraria Guna menunjang Otonomi Daerah*, Jurnal Hukum Universitas Islam Indonesia, , Nomor 13, Yogyakarta.

- Heru Nugroho, 2002, *Reformasi Politik Agraria Mewujudkan Pemberdayaan Hak-hak atas Tanah*, Penerbit Mandar Maju, Bandung.
- Gunanegara, *Pengadaan tanah oleh Negara untuk Kepentingan Umum*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya.
- Kusnaka Adimiharja, 2001, *Kearifan Local komunitas adat mengelola sumber daya agraria*, jurnal Analisis Social, Vol 6 Tanggal 2 Juli 2001, Bandung.
- Mahfud MD. 2007. *Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Majalah Hukum Nasional Nomor 2 Tahun 2007, BPHN, Jakarta.
- Maria, SW, Sumardjono, Juni 2001, *Kebijakan Pertanahan antara regulasi dan implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- Muhammad Ali, 1993, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta.
- Mukmin Zakie, 2013, *Kewenangan Negara Dalam Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum di Indonesia dan Malaysia*, Penerbit Buku Lentera, Yogyakarta.
- Mohamad Ridzuan Awang, 1990, *Amalan Pengambilan Tanah untuk kepentingan umum atau dalam Undang-undang Harta Tanah: Pendekatan Tanah dari Perspektif Islam*, Seminar undang-undang Harta Tanah: Pendekatan Islam, Institut Penilaian Negara, Bangi.
- Oloan Sitorus, *Pengadaan tanah Untuk Pembangunan Bagi Kepentingan Umum (Permasalahan dan Alternatif solusi)*, Prosiding seminar nasional, Problematika Pertanahan dan strategi penyelesaiannya, Kerjasama STPN dengan fak Hukum Trisakti, Jakarta 7 Oktober 2017.