

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Pengadaan Tanah

1. Pengertian Pengadaan Tanah

Terdapat berbagai macam pengertian pengadaan tanah yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perubahan peraturan akan diikuti pula dengan perubahan pengertian dari lembaga pengadaan tanah itu sendiri.

Istilah pengadaan tanah dipergunakan pertama kali di dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum di dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 pengadaan tanah didefinisikan sebagai berikut:

Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang berhak atas tanah tersebut.

Definisi pengadaan tanah diubah kembali dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau dengan pencabutan hak atas tanah.

Pengertian pengadaan tanah ini dikritisi oleh publik karena telah mencampuradukkan konsep pengadaan tanah dengan pencabutan hak.

Pengertian pengadaan tanah ini kemudian diubah dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36

Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 sebagai berikut:

Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Pada tahun 2012 pemerintah memberlakukan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Ketentuan Pasal 1 angka 2 mendefinisikan pengadaan tanah sebagai berikut:

Pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.

Beberapa pendapat para sarjana mengenai pengadaan tanah dikutip sebagai perbandingan, antara lain:

a. Boedi Harsono

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. (Boedi Harsono, 1990:7)

b. Gunanegara

proses pelepasan hak atas kepemilikan orang atas tanah dan/atau benda-benda yang ada di atasnya yang dilakukan secara sukarela untuk kepentingan umum (Gunanegara, 2008: 2-3).

Berdasarkan definisi-definisi di atas, pengadaan tanah terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Perbuatan hukum berupa pelepasan hak atas tanah menjadi tanah negara
- b. Pelepasan hak atas tanah untuk kepentingan umum
- c. Perbuatan hukum didasarkan pada musyawarah dan kesukarelaan

d. Disertai ganti rugi yang adil dan layak.

Berdasarkan uraian unsur pengadaan tanah tersebut, pengadaan tanah dilakukan dengan cara pelepasan hak atas tanah. Selain berdasarkan pelepasan hak, perolehan tanah untuk kepentingan umum juga dapat ditempuh melalui dengan cara lainnya Boedi Harsono mengemukakan 4 cara memperoleh tanah dalam rangka pelaksanaan pembangunan demi kepentingan umum, yaitu (Boedi Harsono, 1982:2):

- a. acara permohonan hak baru atas tanah;
- b. acara jual-beli tanah;
- c. pembebasan hak atas tanah yang wajib diikuti dengan permohonan hak baru;
- d. pencabutan hak atas tanah yang wajib diikuti dengan permohonan hak baru.

Boedi Harsono menjelaskan lebih lanjut bahwa cara yang harus ditempuh tergantung pada (Oloan Sitorus, 2004:15):

- a. status hukum tanah yang diperlukan
- b. status subjek instansi yang memerlukan tanah
- c. peruntukan tanah yang diperlukan
- d. kesiediaan pemegang hak atas tanah untuk menyerahkannya kepada instansi yang memerlukan

Acara permohonan hak atas tanah ditempuh jika tanah yang diperlukan berstatus tanah negara. Acara jual-beli, sewa-menyewa dan instrumen privat lainnya digunakan jika instansi pemerintah atau badan hukum yang memerlukan tanah memenuhi syarat untuk menjadi pemegang hak atas tanah. Acara pengadaan tanah ditempuh jika instansi pemerintah atau badan hukum yang memerlukan tanah tidak memenuhi syarat untuk menjadi pemegang hak atas tanah. Dengan dilakukannya pelepasan hak atas tanah oleh pemegang hak atas tanah, tanah akan berstatus tanah negara yang dapat dimohonkan hak atas

tanah yang baru oleh instansi yang memerlukan. Pelepasan hak ini harus dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak dan disertai dengan ganti rugi. Acara pencabutan hak ditempuh hanya jika musyawarah dalam penyerahan hak atas tanah dan ganti rugi tidak berhasil dicapai, sementara tanah yang bersangkutan diperlukan untuk penyelenggaraan kepentingan umum tidak dapat dialihkan ke lokasi lain.

Sementara itu, Gunanegara mengemukakan 3 cara perolehan tanah untuk pembangunan demi kepentingan umum sebagai berikut (Gunanegara, 2008:2):

- a. Instrumen hukum privat (*privatrecht*): jual beli, tukar-menukar
- b. Instrumen hukum campuran (*gemeenschapelijkrecht*): pengadaan tanah
- c. Instrumen hukum publik (*publiekrecht*): pencabutan hak

Perolehan tanah melalui jual beli dikategorikan sebagai instrumen hukum privat dikarenakan pemerintah bertindak dalam kedudukannya sebagai badan hukum perdata. Pemerintah tidak mempergunakan kekuasaannya dalam perbuatan hukum tersebut. Sedangkan pengadaan tanah dikategorikan sebagai instrumen hukum campuran karena mengandung unsur privat sekaligus publik. Sedangkan di dalam pencabutan hak, pemerintah mempergunakan kewenangan publiknya untuk menyelenggarakan kepentingan umum.

Berdasarkan pendapat Boedi Harsono dan Gunanegara tersebut pengadaan tanah yang diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 sampai dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 merupakan instrumen hukum campuran untuk memperoleh tanah berdasarkan cara pelepasan hak atas tanah. Pengadaan tanah melalui cara pelepasan hak ditempuh apabila musyawarah untuk memperoleh kesepakatan mengenai ganti

ruginya tercapai. Sedangkan menurut Gunenegara pengadaan tanah digolongkan sebagai instrumen hukum campuran (*gemeenschapelijkrecht*) karena negara bertindak dalam lingkup hukum keperdataan sekaligus juga menggunakan kekuasaannya (Gunanegara, 2008:151). Pengadaan tanah mengandung sifat privat dan publik. Aspek hukum campurannya tampak dalam pelepasan hak berdasarkan kesepakatan dan pemberian ganti rugi. Pemberian ganti rugi dalam hukum pengadaan tanah terdapat pengaruh hukum publik yaitu intervensi negara. Pemberian ganti rugi ditetapkan dalam suatu surat keputusan Panitia Pengadaan Tanah. Di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 pemberian ganti rugi ditetapkan oleh Badan Pertanahan Nasional.

2. Asas-Asas Hukum Pengadaan Tanah

Dalam kehidupan manusia terdapat suatu tuntutan etis untuk membentuk hidup bersama yang baik. Demi tercapainya kehidupan bersama tersebut maka diperlukan pedoman dalam pembentukan hukum supaya sesuai dengan cita-cita hidup dan kebutuhan hidup. Asas hukum adalah kaidah yang memuat ukuran (kriteria) nilai yang menjadi pedoman pembentukan hukum tersebut (J.J.H.Bruggink, 1999:123). Asas hukum merupakan nilai-nilai dan tuntutan etis masyarakat. Asas hukum berakar dari kenyataan masyarakat (faktor riil) dan nilai-nilai yang menjadi pedoman dalam hidup masyarakat (faktor idiil). Asas hukum menjembatani peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakat. Asas hukum merupakan kaidah fundamental dalam suatu sistem hukum. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa asas hukum adalah

jantung peraturan hukum. Asas hukum merupakan dasar lahirnya (*raison d'etre*) peraturan hukum (Satjipto Rahardjo, 2006:45). Sedangkan J.J.H. Bruggink menyebut asas hukum sebagai meta kaidah dari kaidah perilaku (J.J.H. Bruggink, 1999:120). Asas hukum merupakan meta kaidah terhadap aturan hukum karena menentukan interpretasi dan wilayah penerapan aturan hukum dan sekaligus juga merupakan pedoman bagi perilaku walaupun dengan cara tidak langsung seperti halnya aturan hukum.

Menurut van Eikema Hommes asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit, akan tetapi perlu sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Sedangkan menurut Paul Scholten asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya (Sudikno Mertokusumo, 2010:6-7). Asas hukum masih bersifat abstrak dan umum difaktualkan ke dalam kaidah perilaku yang konkrit untuk dijadikan pedoman bertingkah laku.

Pada dasarnya asas hukum bersifat dinamis, namun terdapat sejumlah asas hukum universal yang berlaku di mana saja dan kapan saja yang tidak terpengaruh waktu dan tempat. Asas hukum universal adalah kaidah penilaian yang paling fundamental yang mewujudkan landasan dari setiap sistem hukum. Terdapat beberapa asas-asas hukum yang dapat ditemukan pada setiap sistem

hukum. Paul Scholten sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo mengemukakan macam-macam asas-asas universal sebagai berikut (Sudikno Mertokusumo, 2010: 13-14):

a. Asas kepribadian

Asas yang menunjuk pada pengakuan pribadi manusia sebagai subjek hukum, penyanggah hak dan kewajiban dalam hukum. Hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan kepentingan manusia.

b. Asas persekutuan

Asas ini mengupayakan tercapainya suatu kehidupan bersama yang tertib, aman dan damai.

c. Asas kesamaan

Asas ini mengupayakan perlakuan yang sama pada setiap orang dihadapan hukum (*equality before the law*).

d. Asas kewibawaan

Asas yang mengasumsikan bahwa terdapat ketidaksamaan. Bahwa di dalam masyarakat harus terdapat seseorang yang memimpin dan menjalankan ketertiban kehidupan masyarakat.

e. Asas pemisahan antara yang baik dan buruk

Asas kepribadian-persekutuan dan asas kesamaan dan kewibawaan merupakan dua pasang asas yang saling bertentangan. Ada kecenderungan pasangan asas tersebut untuk menonjol dan saling mendesak satu sama lain. Asas kelima yaitu pemisahan antara yang baik

dan buruk berusaha untuk mengakomodir keseimbangan pasangan asas yang saling antinomi tersebut.

Asas hukum merupakan kriteria nilai-nilai yang menjadi pedoman bagi pembentukan hukum. Asas hukum berlandaskan pada kenyataan masyarakat (faktor riil) dan nilai-nilai yang menjadi pedoman dalam hidup masyarakat (faktor idiil). Menurut Nieuwenhuis sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo asas hukum berfungsi sebagai penyatu faktor riil dan idiil hukum (Sudikno Mertokusumo, 2010:6). Asas hukum menjembatani peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakat. Asas hukum mewujudkan dimensi etis dalam aturan hukum.

Keberadaan lembaga hukum pengadaan tanah bersumber dari konsepsi hukum tanah nasional yang berasal dari hukum adat, yaitu komunalistik religius. Konsepsi ini memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan (Boedi Harsono, 2008:181-182). Dari konsepsi ini lahir konsep fungsi sosial hak atas tanah dalam Pasal 6 UUPA. Maria S.W. Sumardjono memberikan tafsiran terhadap asas fungsi sosial atas tanah sebagai berikut (Maria S.W. Sumardjono, 2009:249):

- a. Fungsi sosial hak atas tanah berlaku untuk semua hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA.
- b. Tidak boleh menyalahgunakan hak atas tanah dan harus dimanfaatkan bagi pemegang hak dan masyarakat.
- c. Keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat, kepentingan individu dihormati dalam pelaksanaan kepentingan umum.

Dari konsep fungsi sosial ini maka dijabarkan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah. Prinsip ini harus ditegakkan demi terwujudnya keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat.

Konsepsi hukum tanah nasional tersebut dikonkritkan dalam asas-asas hukum yang mendasari perolehan tanah untuk kepentingan umum. Menurut Boedi Harsono terdapat 6 asas-asas hukum yang harus diperhatikan dalam perolehan tanah, antara lain (Oloan Sitorus, 2004:11-14):

- a. Asas kepastian hukum. penguasaan dan penggunaan tanah oleh siapapun dan keperluan apapun harus ada landasan haknya. Secara garis besar menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 atau UUPA, setiap orang (persoon) maupun badan hukum (rechts persoon) yang menguasai hak atas tanah: hak milik termasuk HM sarusun, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak pengelolaan serta hak-hak sekunder lainnya yang diperoleh dengan itikad baik, akan mendapat perlindungan/jaminan hukum dari gangguan pihak lain. Upaya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap setiap orang atau badan hukum yang menguasai suatu hak atas tanah dengan itikad baik, dapat ditempuh melalui cara-cara: 1) gugatan perdata di pengadilan umum mengenai status kepemilikan hak atas tanah, 2) meminta bantuan pemerintah (bupati/walikota) bagi mereka yang menguasai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya (UU Nomor 51 Prp Tahun 1950), 3) mengadakan permasalahannya secara pidana kepada yang berwajib (kepolisian negara RI); kemudian apabila terjadi, dimana penguasaan pihak lain tersebut dalam menguasai tanah mengakibatkan kerugian bagi seseorang, maka orang yang dirugikan akibat diterbitkannya keputusan badan atau pejabat tata usaha negara dapat mengajukan tuntutan pembatalan atau menyatakan tidak sah bukti kepemilikannya ke pengadilan umum dengan mendalilkan pada ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata dan ke Pengadilan Tata Usaha Negara dengan mendasarkan kepada ketentuan Pasal 53 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004.
- b. Semua hak atas tanah secara langsung maupun tidak langsung bersumber pada hak bangsa. Dengan mengingat ketentuan Pasal 6 UUPA, bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, maka apabila terjadi *conflict of interest* (konflik kepentingan) antara kepentingan pribadi yang empunya tanah dengan kepentingan bersama, maka kepentingan bersamalah yang harus didahulukan.
- c. Asas kesepakatan. Cara memperoleh tanah yang sudah dihaki seseorang harus dilakukan melalui kata sepakat antara para pihak yang bersangkutan. Asas ini menekankan bahwa pada prinsipnya dalam

pengadaan tanah tidak diperbolehkan adanya paksaan secara sepihak agar empunya menyerahkan tanah miliknya.

- d. Dalam pengadaan tanah pada prinsipnya diterapkan adanya saling menghargai/menghormati hak-hak yang disandanginya. Sehingga harus ditempuh melalui musyawarah, antara kedua belah pihak, yaitu antara empunya tanah dengan instansi yang memerlukan tanah melalui perantara panitia pengadaan tanah. Dalam keadaan memaksa, jika jalan musyawarah, untuk kepentingan umum, pemerintah diberikan kewenangan oleh undang-undang (hukum) untuk mengambil tanah yang diperlukan secara paksa tanpa persetujuan empunya tanah melalui lembaga pencabutan hak atas tanah sebagaimana tertuang dalam UU Nomor 20 Tahun 1961.
- e. Asas kemanfaatan dan keadilan. pemberian imbalan yang layak, atau ganti kerugian, baik berupa uang, fasilitas, dan/atau tanah pengganti terhadap empunya/pemegang/pemilik tanah baik cara pengadaan tanah melalui lembaga penyerahan/pelepasan hak maupun pencabutan hak, wajib diberikan ganti kerugian, sehingga sedemikian rupa keadaan sosial ekonomi, budaya bekas pemegang/pemilik hak atas tanah tidak mengalami kemunduran atau minimal sama atau setara dengan kondisi sosial ekonomi dan budaya sebelum terkena pengadaan tanah.
- f. Rakyat yang diminta menyerahkan tanahnya untuk kepentingan umum berhak untuk memperoleh pengayoman dari para pejabat pamong praja/pamong desa.

Dari keenam asas tersebut dijabarkan menjadi peraturan pengadaan tanah dan pencabutan hak yang disusun sebagai suatu subsistem hukum nasional mengenai perolehan tanah untuk kepentingan umum.

Pada hakikatnya pengadaan tanah adalah perbuatan pemerintah untuk memperoleh tanah untuk kepentingan umum yang ditempuh berdasarkan musyawarah untuk mencapai kesepakatan mengenai pelepasan hak dan ganti rugi sebelum ditempuhnya pencabutan hak. Atas dasar esensi pengadaan tanah yang demikian, Maria S.W. Sumardjono mengemukakan sejumlah asas yang harus mendasari pelaksanaan pengadaan tanah, antara lain (Maria S.W. Sumardjono, 2009: 282-284):

- a. Asas kesepakatan, yakni bahwa seluruh kegiatan pengadaan tanah dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pihak yang memerlukan tanah

dan pemegang hak atas tanah. Kegiatan fisik pembangunan baru dapat dilaksanakan bila telah terjadi kesepakatan antara para pihak dan ganti rugi telah diserahkan.

- b. Asas kemanfaatan, pengadaan tanah diharapkan mendatangkan dampak positif bagi pihak yang memerlukan tanah, masyarakat yang terkena dampak dan masyarakat luas.
- c. Asas keadilan, kepada masyarakat yang terkena dampak diberikan ganti rugi yang dapat memulihkan kondisi sosial ekonominya, minimal setara dengan keadaan semula, dengan memperhitungkan kerugian terhadap faktor fisik maupun nonfisik.
- d. Asas kepastian, yakni pengadaan tanah dilakukan menurut cara yang diatur oleh peraturan perundang-undangan sehingga para pihak mengetahui hak dan kewajibannya masing-masing.
- e. Asas keterbukaan, yakni dalam proses pengadaan tanah, masyarakat yang terkena dampak berhak memperoleh informasi tentang proyek dan dampaknya, kebijakan ganti rugi, jadwal pembangunan, rencana pemukiman kembali dan lokasi pengganti dan hak masyarakat untuk menyampaikan keberatan.
- f. Asas keikutsertaan, yakni peran serta seluruh pemangku kepentingan dalam setiap tahap pengadaan tanah diperlukan agar menimbulkan rasa memiliki dan meminimalkan penolakan masyarakat.
- g. Asas kesetaraan, yakni menempatkan posisi pihak yang memerlukan tanah dan pihak yang terkena dampak secara sejajar dalam proses pengadaan tanah.
- h. Minimalisasi dampak dan kelangsungan kesejahteraan sosial ekonomi disertai upaya memperbaiki taraf hidup masyarakat yang terkena dampak sehingga kegiatan sosial ekonominya tidak mengalami kemunduran.

Asas ini kemudian diadopsi dan dicantumkan secara eksplisit dalam

ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 sebagai berikut:

Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. kemanusiaan;
- b. keadilan;
- c. kemanfaatan;
- d. kepastian;
- e. keterbukaan;
- f. kesepakatan;
- g. keikutsertaan;
- h. kesejahteraan;
- i. keberlanjutan; dan
- j. keselarasan.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 2, asas-asas tersebut dijelaskan maknanya sebagai berikut:

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

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

Asas kemanfaatan adalah hasil Pengadaan Tanah mampu memberikan manfaat secara luas bagi kepentingan masyarakat, bangsa, dan negara.

Asas kepastian adalah memberikan kepastian hukum tersedianya tanah dalam proses Pengadaan Tanah untuk pembangunan dan memberikan jaminan kepada Pihak yang Berhak untuk mendapatkan Ganti Kerugian yang layak.

Asas keterbukaan adalah bahwa Pengadaan Tanah untuk pembangunan dilaksanakan dengan memberikan akses kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi yang berkaitan dengan Pengadaan Tanah.

Asas kesepakatan adalah bahwa proses Pengadaan Tanah dilakukan dengan musyawarah para pihak tanpa unsur paksaan untuk mendapatkan kesepakatan bersama.

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

Asas kesejahteraan adalah bahwa Pengadaan Tanah untuk pembangunan dapat memberikan nilai tambah bagi kelangsungan kehidupan Pihak yang Berhak dan masyarakat secara luas.

Asas keberlanjutan adalah kegiatan pembangunan dapat berlangsung secara terus-menerus, berkesinambungan, untuk mencapai tujuan yang diharapkan.

Asas keselarasan adalah bahwa Pengadaan Tanah untuk pembangunan dapat seimbang dan sejalan dengan kepentingan masyarakat dan negara.

3. Kepentingan Umum

Kegiatan perolehan tanah oleh pemerintah untuk melaksanakan pembangunan ditujukan kepada pemenuhan kepentingan umum. Kepentingan umum diselenggarakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dalam rangka pengadaan tanah, penegasan tentang kepentingan umum yang menjadi dasar pengadaan tanah perlu ditentukan secara tegas sehingga tidak menimbulkan multitafsir. Akan tetapi, menurut Jan Gijssel dan J.J.H Bruggink kepentingan umum merupakan suatu pengertian yang kabur atau pengertian yang tidak dapat dirumuskan secara konkrit (*vage begrip*) (Gunanegara, 2004:11). Akibatnya, setiap perumusan kepentingan umum dalam peraturan perundang-undangan tidak ada satu pun yang mampu memberikan pengertian yang jelas, spesifik serta terinci sesuai dengan hakikat istilah tersebut.

Beberapa pakar hukum berupaya memberikan definisi yang mampu menjelaskan konsep kepentingan umum. Menurut Pound kepentingan umum adalah kepentingan-kepentingan dari negara sebagai badan hukum dan menjaga kepentingan-kepentingan masyarakat (Adrian Sutedi, 2008:61). Sedangkan menurut Julius Stone kepentingan umum adalah suatu keseimbangan antara kepentingan individu, masyarakat, penguasa serta negara (Bernhard Limbong, 2011:146). Menurut John Salindeho kepentingan umum adalah termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama rakyat, dengan memperhatikan segi-segi sosial, politik, psikologis dan

hankamnas atas dasar asas-asas pembangunan nasional dengan mengindahkan ketahanan nasional serta wawasan nusantara (Bernhard Limbong, 2011:147).

Pengertian kepentingan umum secara implisit diatur dalam UUPA Pasal 18 yang ditegaskan 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.

Peraturan berikutnya yang memberikan definisi kepentingan umum adalah peraturan pelaksana Pasal 18 yaitu Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 ketentuan Pasal 1 yang pada dasarnya sama dengan rumusan ketentuan Pasal 18 UUPA:

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

Definisi pengertian kepentingan umum di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 dijabarkan lebih lanjut di dalam Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada Diatasnya. dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1), yaitu:

Suatu kegiatan dalam rangka pelaksanaan pembangunan mempunyai sifat kepentingan umum, apabila kegiatan tersebut menyangkut:

- a. Kepentingan bangsa dan negara dan/atau
- b. Kepentingan masyarakat luas dan/atau
- c. Kepentingan rakyat banyak/bersama dan/atau
- d. Kepentingan pembangunan

Di dalam ayat (2) diatur lebih lanjut kegiatan yang mempunyai sifat kepentingan umum, antara lain:

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

Di dalam ayat (3) diatur lebih lanjut bahwa presiden dapat menentukan bentuk-bentuk kegiatan pembangunan lainnya kecuali sebagai dimaksud dalam ayat (1) pasal ini, yang menurut pertimbangannya perlu bagi kepentingan umum.

Menurut Maria S.W. Sumardjono sebagaimana dikutip oleh Oloan Sitorus, pengertian kepentingan umum yang demikian belum menegaskan esensi kriteria kepentingan umum secara konseptual. Kepentingan umum di dalam UUPA dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 hanya dinyatakan dalam arti peruntukannya (Oloan Sitorus, 2004:7). Idealnya, rumusan undang-undang harus lengkap dan jelas sehingga tidak perlu ditafsirkan. Akan tetapi, rumusan undang-undang yang jelas dan lengkap cenderung bersifat kasuistis, sehingga tidak akan mudah mengikuti perkembangan keadaan dan tidak akan bertahan dalam kurun waktu yang lama (Sudikno Mertokusumo, 2011:71-72). Oleh karena itulah, menurut Michael G. Kitay sebagaimana dikutip oleh Oloan

Sitorus, doktrin kepentingan umum di berbagai negara diekspresikan dengan 2 cara, yaitu (Oloan Sitorus, 2004:8-9):

a. Pedoman umum

Negara yang mempergunakan pedoman umum tidak mencantumkan secara eksplisit dalam peraturan tentang bidang kegiatan apa yang tergolong kepentingan umum. Penentuannya akan ditentukan oleh pengadilan secara kasuistis.

b. Ketentuan-ketentuan daftar

Kegiatan yang tergolong ke dalam kepentingan umum ditentukan secara eksplisit dalam suatu daftar (*list*).

Di Indonesia kedua pendekatan tersebut dipadukan untuk memberikan pengertian kepentingan umum. Walaupun pendekatan tersebut telah dipadukan, peraturan belum dapat memberikan pengertian kepentingan umum yang lengkap dan jelas. Perumusan pengertian kepentingan umum dalam peraturan pengadaan tanah dapat ditemukan sejak Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 sampai dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012.

Di dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 Pasal 1 angka 3 kepentingan umum didefinisikan sebagai:

Kepentingan umum adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat.

Pengertian yang bersifat umum tersebut dijabarkan lebih lanjut ke dalam 14 jenis kegiatan dalam ketentuan Pasal 5, antara lain:

Pembangunan untuk kepentingan umum berdasarkan Keputusan Presiden ini dibatasi untuk :

- (1). Kegiatan pembangunan yang dilakukan dan selanjutnya dimiliki Pemerintah serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan, dalam bidang-bidang antara lain sebagai berikut :
 - a. Jalan umum, saluran pembuangan air;
 - b. Waduk, bendungan dan bangunan pengairan lainnya termasuk saluran irigasi;
 - c. Rumah Sakit Umum dan Pusat-pusat Kesehatan Masyarakat;
 - d. Pelabuhan atau bandar udara atau terminal;
 - e. Peribadatan
 - f. Pendidikan atau sekolah;
 - g. Pasar Umum atau Pasar INPRES;
 - h. Fasilitas pemakaman umum;
 - i. Fasilitas Keselamatan Umum seperti antara lain tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar dan lain-lain bencana
 - j. Pos dan Telekomunikasi;
 - k. Sarana Olah Raga;
 - l. Stasiun penyiaran radio, televisi beserta sarana pendukungnya;
 - m. Kantor Pemerintah;
 - n. Fasilitas Angkatan Bersenjata Republik Indonesia;
- (2). Kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum selain yang dimaksud dalam angka (1) yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden

Berdasarkan uraian di atas, Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 menegaskan tiga kriteria yang harus dipenuhi supaya suatu kegiatan pengadaan tanah di bidang tertentu dapat mempergunakan lembaga pengadaan tanah, antara lain: kegiatan pembangunan yang dilakukan oleh pemerintah, dimiliki Pemerintah dan tidak digunakan untuk mencari keuntungan. Dalam perkembangan selanjutnya, definisi kepentingan umum yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tidak mencantumkan ketiga kriteria kepentingan umum tersebut di atas. Hal tersebut dikarenakan pembatasan definisi yang terlalu sempit akan menghambat pelaksanaan pengadaan tanah untuk mendukung percepatan pembangunan infrastruktur berupa jalan tol. Sebagaimana diketahui bahwa jalan tol bersifat komersial. Oleh karena itulah, ketiga kriteria kepentingan umum di dalam Keputusan Presiden Nomor 55

Tahun 1993 tidak diadopsi ke dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005. Pengertian kepentingan umum di dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005. Pasal 1 angka 5 dirumuskan secara luas sebagai berikut:

Kepentingan umum adalah kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat.

Jenis kegiatan yang dikategorikan untuk kepentingan umum di atur secara terperinci dalam ketentuan Pasal 5, antara lain:

Pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan pemerintah atau pemerintah daerah meliputi:

- a. jalan umum dan jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi;
- b. waduk, bendungan, bendungan irigasi dan bangunan pengairan lainnya;
- c. rumah sakit umum dan pusat kesehatan masyarakat;
- d. pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api, dan terminal;
- e. peribadatan;
- f. pendidikan atau sekolah;
- g. pasar umum;
- h. fasilitas pemakaman umum;
- i. fasilitas keselamatan umum;
- j. pos dan telekomunikasi;
- k. sarana olah raga;
- l. stasiun penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya;
- m. kantor pemerintah, pemerintah daerah perwakilan negara asing, Perserikatan Bangsa-Bangsa dan atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- n. fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Republik Indonesia sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya;
- o. lembaga permasyarakatan dan rumah tahanan;
- p. rumah susun sederhana;
- q. tempat pembuangan sampah;
- r. cagar alam dan cagar budaya;
- s. pertamanan;
- t. panti sosial
- u. pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.

Bidang yang tergolong dalam kepentingan umum diperluas dari 14 kegiatan menjadi 21 kegiatan. Berbeda halnya dengan ketentuan Keputusan

Presiden Nomor 55 Tahun 1993 yang memungkinkan penambahan kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum berdasarkan keputusan presiden, di dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tidak dimungkinkan penambahan kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum diluar kegiatan yang telah ditetapkan secara tegas dalam ketentuan Pasal 5.

Perkembangan selanjutnya, Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 direvisi dengan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006. Pengertian dan jenis kepentingan umum juga direvisi dalam Peraturan Presiden ini. Pasal 5 mengatur bahwa:

Pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan Pemerintah atau Pemerintah Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah, meliputi :

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

Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 mempersempit pengertian kepentingan umum yang dirumuskan dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2004 dengan menetapkan sejumlah kriteria, antara lain: pembangunan dilaksanakan oleh pemerintah dan dimiliki atau akan dimiliki pemerintah. Kriteria berupa tidak untuk mencari keuntungan sebagaimana ditetapkan dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tidak diberlakukan dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 demi menjamin kelancaran pelaksanaan

pembangunan jalan tol melalui lembaga pengadaan tanah. Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 juga mengurangi jenis kegiatan yang digolongkan kepentingan umum dari 21 kegiatan menjadi 7 kegiatan. Sejumlah kegiatan yang dikurangi antara lain kegiatan di bidang pendidikan, pemerintahan, telekomunikasi, militer dan kesehatan.

Perkembangan selanjutnya, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 diberlakukan. Pemberlakuan dasar hukum pengadaan tanah yang baru diikuti pula dengan perubahan definisi kepentingan umum. ketentuan Pasal 1 angka 6 mendefinisikan kepentingan umum sebagai berikut:

Kepentingan Umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Kepentingan umum dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 didefinisikan lebih mendetail dibandingkan definisi yang dicantumkan dalam peraturan pengadaan tanah sebelumnya. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 menguraikan bahwa kepentingan umum digolongkan menjadi tiga jenis yaitu kepentingan bangsa, negara dan masyarakat. definisi yang demikian telah disesuaikan dengan pengertian kepentingan umum yang terdapat di dalam UUPA dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961. Unsur kemakmuran rakyat juga ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012. Walaupun definisi kepentingan umum telah diperjelas unsur-unsurnya, kriteria kepentingan umum yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 jo. Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tidak diadopsi dalam undang-undang ini. Kegiatan yang digolongkan sebagai kepentingan umum

menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 diatur dalam ketentuan Pasal 10 sebagai berikut:

- (1). Tanah untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat digunakan untuk pembangunan:
 - a. pertahanan dan keamanan nasional;
 - b. jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api;
 - c. waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya;
 - d. pelabuhan, bandar udara, dan terminal;
 - e. infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi;
 - f. pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik;
 - g. jaringan telekomunikasi dan informatika Pemerintah;
 - h. tempat pembuangan dan pengolahan sampah;
 - i. rumah sakit Pemerintah/Pemerintah Daerah;
 - j. fasilitas keselamatan umum;
 - k. tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah
 - l. fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik
 - m. cagar alam dan cagar budaya;
 - n. kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa;
 - o. penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa;
 - p. prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah;
 - q. prasarana olahraga Pemerintah/Pemerintah Daerah; dan
 - r. pasar umum dan lapangan parkir umum.

Kegiatan-kegiatan yang dikategorikan sebagai kepentingan umum dalam undang-undang ini diperluas kembali dari 7 kegiatan menjadi 18 kegiatan.

Kegiatan-kegiatan yang bersifat kepentingan umum di dalam peraturan pengadaan tanah dengan pencabutan hak belum menunjukkan adanya sinkronisasi. Padahal, peraturan pengadaan tanah merupakan jembatan bagi penerapan pencabutan hak Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 (Oloan Sitorus, 2004:10). Oleh karena itu, kegiatan kepentingan umum di dalam peraturan pengadaan tanah sama dengan pencabutan hak. Dengan demikian,

ketika pengadaan tanah tidak dapat dilaksanakan karena kesepakatan tidak tercapai, pemerintah dapat menempuh upaya pencabutan hak.

4. Musyawarah

Kegiatan pengadaan tanah harus didasarkan kepada prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah dalam rangka mewujudkan keseimbangan kepentingan umum dengan kepentingan individu. Prinsip tersebut kemudian dijabarkan lebih lanjut menjadi asas kesepakatan dalam ketentuan Pasal 2 huruf f Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 sebagai berikut:

Kesepakatan

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

Maria S.W. Sumardjono juga mengemukakan bahwa:

Seluruh kegiatan pengadaan tanah dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pihak yang memerlukan tanah dan pemegang hak atas tanah. Kegiatan fisik pembangunan baru dapat dilaksanakan bila telah terjadi kesepakatan antara para pihak dan ganti rugi telah diserahkan (Maria S.W. Sumardjono, 2009:282-284).

Prinsip penghormatan khususnya asas kesepakatan diejawantahkan dalam bentuk musyawarah. Musyawarah untuk mencapai mufakat merupakan pengamalan dari sila keempat Pancasila untuk mewujudkan demokrasi dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat. Musyawarah harus dilandasi dengan kesetaraan kedudukan para pihak. Di dalam musyawarah tidak boleh ada paksaan, tipuan, kekhilafan maupun penyalahgunaan keadaan. Secara materil syarat sahnya musyawarah tunduk ke dalam syarat sahnya hukum perjanjian dalam hukum perdata (Boedi Harsono, 1990:8). Proses

musyawarah sama dengan proses negosiasi dalam suatu perjanjian di mana para pihak berusaha mempertemukan keinginan masing-masing untuk mencapai *win-win solution*.

Pengaturan musyawarah diatur pertama kali dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) yang menentukan bahwa:

Dalam melaksanakan tugasnya, panitia pembebasan tanah berpedoman kepada peraturan-peraturan yang berlaku berdasarkan azas musyawarah dan harga umum setempat.

Pelaksanaan musyawarah tersebut tidak diatur secara terperinci dalam peraturan tersebut. Ketentuan Pasal 6 ayat (1) hanya mengatur bahwa:

Di dalam mengadakan penaksiran/penetapan mengenai besarnya ganti rugi, panitia Pembebasan Tanah harus mengadakan musyawarah dengan para pemilik/pemegang hak atas tanah dan/atau benda/tanaman yang ada di atasnya berdasarkan harga umum setempat.

Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum mengatur mekanisme musyawarah secara lebih terperinci. Ketentuan Pasal 1 angka 5 mendefinisikan musyawarah sebagai berikut:

Musyawarah adalah proses atau kegiatan saling mendengar dengan sikap saling menerima pendapat dan keinginan yang didasarkan atas kesukarelaan antara pihak pemegang hak atas tanah dan pihak yang memerlukan tanah, untuk memperoleh kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti kerugian.

Musyawarah diatur lebih terperinci dalam ketentuan Pasal 9 sampai dengan Pasal 11. Pengaturan musyawarah dalam keputusan presiden tersebut belum dibatasi jangka waktunya.

Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum mengatur musyawarah lebih terperinci dalam ketentuan Pasal 8 sampai dengan Pasal 11. Jangka waktu musyawarah dibatasi selama 90 hari. Jangka waktu tersebut kemudian diperpanjang dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 menjadi 120 hari.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum mengatur bahwa pelaksanaan musyawarah dilaksanakan dalam dua tahap. Tahap pertama adalah konsultasi publik yang diatur dalam ketentuan Pasal 19 sampai dengan Pasal 21. Konsultasi publik dilakukan untuk memperoleh kesepakatan lokasi rencana pembangunan. Pelaksanaannya dibatasi dalam jangka waktu 90 hari. Tahap kedua adalah musyawarah penetapan ganti rugi yang diatur dalam ketentuan Pasal 37 sampai dengan Pasal 39. Musyawarah tersebut dilaksanakan antara Badan Pertanahan Nasional (BPN) dengan pihak yang berhak paling lama 30 hari sejak hasil penilaian dari penilai disampaikan kepada BPN.

5. Ganti rugi

a. Pengertian Ganti rugi

Pengertian ganti kerugian menurut Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 dalam Pasal 1 angka 7 adalah penggantian atas nilai tanah berikut bangunan, tanaman dan/atau benda-benda lain yang terkait dengan tanah sebagai akibat pelepasan atau penyerahan tanah. Pengertian ini kemudian

diperlengkap dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 jo. Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 11 ganti rugi adalah penggantian terhadap kerugian baik bersifat fisik dan/atau non fisik sebagai akibat pengadaan tanah kepada yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah yang dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah. Pengertian ini kemudian diubah lagi di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 dalam ketentuan Pasal 1 angka 10 Ganti Kerugian adalah penggantian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah. Pengertian ganti rugi dalam undang-undang ini menekankan pada aspek kelayakan dan keadilan bagi pemegang hak atas tanah. Menurut Maria S.W. Sumardjono ganti rugi yang harus diberikan dalam pengadaan tanah haruslah ganti kerugian yang adil yang berarti bahwa pemberian ganti rugi tidak membuat seseorang menjadi lebih kaya atau lebih miskin dari keadaan semula (Maria S.W. Sumardjono, 2009:250). Sedangkan yang dimaksud dengan ganti kerugian yang wajar dan layak adalah besarnya ganti kerugian memadai untuk memperoleh tanah dan/atau bangunan dan tanaman di tempat lain (Adrian Sutedi, 2008:265).

Konsep ganti rugi di dalam hukum perdata berbeda dengan konsep ganti rugi dalam peraturan pengadaan tanah. Ganti rugi dalam hukum perdata timbul manakala terjadi wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Ganti rugi dalam hukum perdata terdiri dari 3 macam, yaitu biaya, kerugian dan bunga.

R.Subekti mendefinisikan tiga macam ganti rugi (*schadevorgoeding*) sebagai berikut (R. Subekti 1987:47):

- 1) Biaya (*costen*)
Biaya adalah segala pengeluaran yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak.
- 2) Kerugian (*schaden*)
Kerugian adalah kerugian kerusakan barang-barang kepunyaan satu pihak yang diakibatkan oleh kelalaian pihak lawan atau wanprestasi.
- 3) Bunga (*interesten*)
Bunga adalah keuntungan bunga yang hilang yang mempunyai kemiripan dengan *verlies* yang diartikan sebagai kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dihitung oleh kreditur.

Ganti rugi dalam hukum pengadaan tanah tidak diberikan dengan kaitannya terjadi wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Ganti rugi dalam hukum pengadaan tanah merupakan suatu kompensasi atas kerugian pemegang hak atas tanah yang kehilangan hak atas tanahnya karena dibebaskan untuk kepentingan umum.

b. Asas-Asas Ganti rugi

Ganti rugi harus diberikan kepada setiap orang yang berhak berdasarkan asas *nemo plus iuris*, yaitu pemegang hak atas tanah, pemilik bangunan maupun benda-benda yang ada dan melekat pada tanah.

Ganti rugi merupakan hak mutlak dari para pemegang hak atas tanah yang melepaskan tanahnya untuk kepentingan umum. tidak ada kewenangan pada negara untuk mengambil tanah tanpa adanya suatu ganti rugi. Indonesia bukan negara yang berideologi komunis yang memungkinkan penyitaan tanah tanpa ganti rugi. Penyitaan tanah hanya dimungkinkan bagi tanah-tanah hasil kejahatan. Terdapat sejumlah prinsip-prinsip dasar ganti rugi yang harus dijadikan pedoman, antara lain (Adrian Sutedi, 2008:65):

- 1) Harga pasar yang layak
- 2) Doktrin fasilitas pengganti berupa tanah pengganti
- 3) Prinsip keadilan

Menurut Schenk sebagaimana dikutip oleh A.P. Parlindungan harga ganti rugi seyogianya adalah harga barang sekiranya, seperti terjadi jual beli biasa atas dasar komersial sehingga pencabutan hak tersebut bukan sebagai suatu ancaman dan pemilik bersedia menerima harga itu (A.P. Parlindungan, 2008: 52-53). John Salindeho juga mengemukakan pandangan yang serupa. Pada dasarnya harga jual beli dengan ganti rugi adalah sama. Perbedaan secara yuridis antara kedua istilah itu hanya dibedakan menurut perbuatannya. Jika dilakukan jual beli maka dibayarkan harga tanah. Sedangkan apabila dilakukan pembebasan tanah dibayarkan uang ganti rugi tanah (John Salindeho, 1994:51). Pemerintah masih memiliki interpretasi yang berbeda terhadap uang ganti rugi dan harga tanah. Ada yang mendefinisikan uang ganti rugi berbeda dengan harga tanah. Sebab pemerintah yang mengatur dan memberikan hak atas tanah, maka jika sebidang tanah diperlukan kembali oleh pemerintah cukup dibayar dengan uang ganti rugi bukan harga tanah. Jadi besarnya uang ganti rugi dengan sendirinya lebih rendah dari harga tanah. Pemerintah perlu mengubah pola pandangnya terhadap hakikat ganti rugi. Ganti rugi yang dibayarkan sebagai kompensasi pengadaan tanah haruslah mampu mengkompensasi kerugian yang diderita rakyat akibat pelepasan haknya.

Menurut Ediwarman dalam disertasinya yang berjudul *Perlindungan Hukum Bagi Korban Kasus-Kasus Pertanahan di Sumatera Utara* sebagaimana

dikutip oleh Bernhard Limbong, terdapat sejumlah asas-asas yang harus diperhatikan dalam pemberian ganti rugi antara lain (Bernhard Limbong: 2011: 182-184):

1) Asas itikad baik

Pengadaan tanah untuk kepentingan umum harus dilandasi adanya itikad baik dalam menentukan besarnya ganti rugi sehingga tidak ada pihak yang dirugikan.

2) Asas keseimbangan

Pemberian ganti rugi harus mendatangkan kesejahteraan bersama. Ganti rugi diberikan sesuai dengan alas hak yang dimiliki oleh pemilik tanah. Pembayaran ganti rugi tidak boleh disamaratakan antara yang sudah mempunyai alas hak dengan yang tidak mempunyai alas hak meskipun terletak di lokasi yang sama.

3) Asas kepatutan

Nilai ganti rugi haruslah layak dan patut berdasarkan nilai nyata dari tanah dan/atau segala yang menjadi turunannya. Harga yang didasarkan kepada nilai nyata tidak harus sama dengan harga umum mengingat harga umum dapat saja merupakan harga catut. Sebaliknya, harga atas tanah tersebut juga dapat menjadi harga yang lebih tinggi.

4) Asas kepastian hukum

Ketentuan mengenai ganti rugi tanah harus diatur dalam undang-undang khusus yang mengaturnya. Undang-undang tersebut harus memuat sanksi-

sanksi hukumnya, baik yang bersifat penal dan non-penal sehingga yang diambil selalu berpegangan pada kewajaran dan keadilan.

5) Asas kesejahteraan

Asas ini menghendaki perlindungan terhadap pihak yang melepaskan tanah dari sisi ekonomisnya.

c. Aspek Ganti rugi

Menurut Tatit Januar Habibi sebagaimana dikutip oleh Bernhard Limbong, aspek yang harus diperhatikan dalam pembayaran ganti rugi antara lain (Bernhard Limbong, 2011:178-179). :

- 1) Kesebandingan
Ukuran untuk kesebandingan antara hak yang hilang dengan penggantinya harus adil menurut hukum dan menurut kebiasaan masyarakat yang berlaku umum.
- 2) Layak
Ganti rugi harus layak jika penggantian dengan hal lain yang tidak memiliki kesamaan dengan hak yang telah hilang
- 3) Perhitungan cermat
Perhitungan harus cermat, termasuk di dalamnya penggunaan waktu, nilai dan derajat

Menurut Schenk sebagaimana dikutip oleh A.P. Parlindungan, ganti rugi harus meliputi (A.P. Parlindungan, 2008:50):

- a. Setiap kerugian akibat langsung dari pencabutan hak yang harus diganti sepenuhnya
- b. Kerugian disebabkan sisa yang tidak dicabut haknya menjadi berkurang nilainya
- c. Kerugian karena tidak dapat mempergunakan benda tersebut, atau karena kehilangan penghasilan
- d. Kerugian karena harus mencari tempat usaha lain sebagai penggantian.

Walaupun luas lingkup ganti rugi yang dikemukakan oleh Schenk diperuntukan bagi pencabutan hak, luas lingkup yang demikian juga dapat diberlakukan dalam pengadaan tanah. Schenk mengemukakan lebih lanjut

bahwa orang yang dicabut haknya harus dalam situasi finansial yang sama sebelum haknya dicabut, dan tidak di bawah dari sebenarnya sehingga dia mendapat kerugian (A.P.Parlindungan, 2008:52-53).

d. Bentuk dan Dasar Penentuan Ganti rugi

Pengaturan ganti rugi di dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 tidak diatur secara terperinci. Ketentuan mengenai ganti rugi diatur dalam ketentuan Pasal 6 sebagai berikut:

- (1). Di dalam mengadakan penaksiran/penetapan mengenai besarnya ganti rugi, Panitia Pembebasan Tanah harus mengadakan musyawarah dengan para pemilik/pemegang hak atas tanah dan/atau benda/tanaman yang ada di atasnya berdasarkan harga umum setempat.
- (2). Dalam menetapkan besarnya ganti rugi harus diperhatikan pula tentang:
 - a. Lokasi dan faktor-faktor strategis lainnya yang dapat mempengaruhi harga tanah. Demikian pula dalam menetapkan ganti rugi atas bangunan dan tanaman harus berpedoman pada ketentuan yang telah ditetapkan oleh dinas pekerjaan umum/ dinas pertanian setempat.
 - b. Bentuk ganti rugi dapat berupa uang, tanah dan/atau fasilitas-fasilitas lain.
 - c. Yang berhak atas ganti rugi itu ialah mereka yang berhak atas tanah/bangunan/tanaman yang ada di atasnya, dengan berpedoman kepada hukum adat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Pokok Agraria dan kebijaksanaan pemerintah.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas ganti rugi diberikan dalam bentuk uang, tanah dan fasilitas lainnya. Sedangkan penetapan ganti rugi dilakukan panitia pembebasan tanah berdasarkan harga umum setempat dengan memperhatikan pendapat para pemegang hak dalam musyawarah. Sedangkan, variabel yang perlu diperhatikan dalam penetapan besarnya ganti rugi tidak diatur secara terperinci.

Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 Pasal 13 menetapkan bentuk ganti kerugian sebagai berikut:

Bentuk ganti kerugian dapat berupa:

- a. Uang
- b. Tanah pengganti
- c. Pemukiman kembali
- d. Gabungan dari dua atau lebih dari ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b dan huruf c.
- e. bentuk lain yang disetujui para pihak.

Ketentuan Pasal 14 mengatur bahwa penggantian atas bidang tanah hak ulayat harus diberikan ganti kerugian berupa fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat. Dasar perhitungan ganti rugi diatur dalam ketentuan Pasal 15, yaitu didasarkan kepada:

Dasar dan cara perhitungan ganti kerugian ditetapkan atas dasar:

- a. harga tanah yang didasarkan pada nilai nyata atau sebenarnya, dengan memperhatikan Nilai Jual Objek Pajak Bumi dan Bangunan yang terkait untuk tanah yang bersangkutan
- b. Nilai jual bangunan yang ditaksir oleh instansi Pemerintah Daerah yang bertanggung jawab di bidang bangunan
- c. Nilai jual tanaman ditaksir oleh instansi Pemerintah Daerah yang bertanggung jawab di bidang pertanian

Dasar penetapan ganti kerugian ini diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1994 dalam ketentuan Pasal 16 ayat (1) sebagai berikut:

- (1). Panitia memberikan penjelasan kepada kedua belah pihak sebagai bahan musyawarah untuk mufakat, terutama mengenai ganti kerugian harus memperhatikan hal-hal berikut :
 - a. Nilai tanah berdasar nilai nyat atau sebenarnya dengan memperhatikan Nilai Jual Obyek Bumi dan Bangunan (NJOP) tahun terakhir untuk tanah yang bersangkutan;
 - b. Faktor-faktor yang mempengaruhi harga tanah :
 - 1). Lokasi tanah
 - 2). Jenis hak atas tanah
 - 3). Status penguasaan tanah
 - 4). Peruntukan tanah
 - 5). Kesesuaian penggunaan tanah dengan rencana tata ruang wilayah
 - 6). Prasarana yang tersedia
 - 7). Fasilitas dan utilitas
 - 8). Lingkungan

- 9).Lain-lain yang mempengaruhi harga tanah.
- c. Nilai taksiran bangunan, tanaman, benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah;

Di dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Pasal 13 menetapkan bentuk ganti rugi dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 diubah dengan menambahkan penyertaan modal sebagai bentuk ganti rugi yang baru.

Bentuk ganti rugi dapat berupa:

- (1). Bentuk ganti rugi dapat berupa:
 - a. uang
 - b. tanah pengganti
 - c. pemukiman kembali
 - d. penyertaan modal
- (2). Dalam hal pemegang hak atas tanah tidak menghendaki bentuk ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka dapat diberikan kompensasi berupa penyertaan modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dasar perhitungan besarnya ganti rugi diatur dalam ketentuan Pasal 15 ayat (1), antara lain:

Dasar perhitungan besarnya ganti rugi didasarkan atas:

- a. Nilai Jual Objek Pajak (NJOP) atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan Nilai Jual Objek Pajak tahun berjalan berdasarkan penetapan Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah yang ditunjuk oleh panitia;
- b. Nilai jual bangunan yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang bangunan
- c. Nilai jual tanaman ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang pertanian

Sejak berlakunya Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005, penilaian ganti rugi atas tanah mulai melibatkan peranan lembaga/tim penilai harga tanah yang ditunjuk oleh Panitia Pengadaan Tanah. Peraturan pengadaan tanah sebelumnya tidak melibatkan lembaga/tim penilai harga tanah. Penetapan ganti rugi atas tanah ditetapkan secara sepihak oleh Panitia. Di dalam Pasal 1 angka 12 didefinisikan bahwa lembaga/tim penilai harga tanah adalah:

Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah adalah lembaga/tim yang profesional dan independen untuk menentukan nilai/harga tanah yang akan digunakan sebagai dasar guna mencapai kesepakatan atas jumlah/besarnya ganti rugi.

Di dalam Pasal 15 ayat (2) lembaga/tim penilai tanah ditetapkan oleh kepala daerah.

Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah ditetapkan oleh Bupati/ Walikota atau Gubernur bagi Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta.

Kewenangan lembaga/tim penilai tanah untuk melakukan penilaian harga tanah sebagai dasar penetapan ganti rugi diatur dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 2007 Pasal 27 sebagai berikut:

Penilaian harga tanah yang terkena pembangunan untuk kepentingan umum dilakukan oleh Lembaga Penilai Harga Tanah atau Tim Penilai Harga Tanah.

Hasil penilaian dari lembaga/tim penilai harga tanah akan diserahkan kepada Panitia Pengadaan Tanah untuk dipergunakan sebagai dasar musyawarah antara instansi yang memerlukan tanah dengan para pemegang hak atas tanah.

Ketentuan mengenai bentuk dan dasar penetapan ganti rugi kemudian direvisi Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 dalam ketentuan Pasal 13, yaitu:

Bentuk ganti rugi dapat berupa:

- a. Uang; dan/atau
- b. tanah pengganti; dan/atau
- c. pemukiman kembali; dan/atau
- d. gabungan dari dua atau lebih dari bentuk ganti kerugian sebagaimana di maksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c.
- e. bentuk lain yang disetujui pihak-pihak yang bersangkutan.

Di dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 bentuk ganti rugi berupa penyertaan modal di dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005

dihapuskan. Bentuk ganti rugi dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 kembali mengacu kepada bentuk ganti rugi yang pernah diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993.

Revisi penetapan ganti rugi diatur Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 dalam ketentuan Pasal 13, yaitu:

Dasar perhitungan besarnya ganti rugi didasarkan atas:

- a. Nilai Jual Objek Pajak (NJOP) atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan Nilai Jual Objek Pajak tahun berjalan berdasarkan penilaian Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah yang ditunjuk oleh panitia;
- b. Nilai jual bangunan yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang bangunan
- c. Nilai jual tanaman ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang pertanian

Perbedaan mendasar berkenaan dengan dasar perhitungan besarnya ganti rugi antara Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 dengan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 adalah kewenangan penilai harga tanah untuk menetapkan jumlah ganti rugi. Di dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 penilai harga tanah berwenang untuk mengeluarkan penetapan mengenai besarnya ganti rugi tanah. Sedangkan di dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 penilai harga tanah hanya berwenang melakukan penilaian. Perubahan tersebut dikarenakan kewenangan penetapan ganti rugi ada pada panitia pengadaan tanah.

Di dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 2007 Pasal 28 ayat (2) diatur secara mendetail mengenai variabel-variabel yang turut dipertimbangkan dalam penetapan ganti rugi, antara lain:

- (2). Tim Penilai Harga Tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan penilaian harga tanah berdasarkan pada Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP)

atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan NJOP tahun berjalan, dan dapat berpedoman pada variabel-variabel sebagai berikut :

- a. lokasi dan letak tanah;
- b. status tanah;
- c. peruntukan tanah;
- d. kesesuaian penggunaan tanah dengan rencana tata ruang wilayah atau perencanaan ruang wilayah atau kota yang telah ada;
- e. sarana dan prasarana yang tersedia; dan
- f. faktor lainnya yang mempengaruhi harga tanah.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 dalam Pasal 36 mengatur mengenai

bentuk ganti rugi berupa:

Pemberian ganti kerugian dapat diberikan dalam bentuk:

- a. uang
- b. tanah pengganti
- c. pemukiman kembali
- d. kepemilikan saham
- e. bentuk lain yang disetujui oleh kedua belah pihak.

Berbeda halnya dengan peraturan pengadaan tanah sebelumnya, di dalam

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tidak dicantumkan dasar penetapan ganti kerugian berdasarkan NJOP dan variabel-variabel penilaian harga tanah.

Penilaian harga tanah sepenuhnya diserahkan kepada Penilai Pertanahan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 11 yang dimaksud dengan Penilai

Pertanahan adalah:

Penilai Pertanahan, yang selanjutnya disebut Penilai, adalah orang perseorangan yang melakukan penilaian secara independen dan profesional yang telah mendapat izin praktik penilaian dari Menteri Keuangan dan telah mendapat lisensi dari Lembaga Pertanahan untuk menghitung nilai/harga objek pengadaan tanah.

Berdasarkan ketentuan Pasal 34 ayat (3) nilai ganti kerugian berdasarkan hasil penilaian penilai menjadi dasar musyawarah penetapan ganti kerugian.

Pembayaran ganti rugi yang adil dan layak dalam pengadaan tanah merupakan perwujudan dari prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah.

Keseimbangan antara kepentingan umum dengan kepentingan individu bergantung pada aspek kesebandingan nilai ganti rugi yang diberikan dengan kehilangan yang dialami pemegang hak atas tanah.

B. Tinjauan Tentang Lembaga Hukum Konsinyasi Ganti Rugi

1. Lembaga Hukum Konsinyasi Dalam Hukum Perdata

Konsinyasi atau penitipan berasal dari bahasa Belanda yaitu dari kata *Consignatie* yang berarti penitipan uang atau barang pada pengadilan guna pembayaran suatu utang (Muhammad Damis, <http://www.pn-sidrap.go.id>, diakses pada tanggal 29 Agustus 2010).

Lembaga Konsinyasi diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada Buku Ketiga tentang Perikatan ketentuan Pasal 1404 sampai dengan Pasal 1412 KUH Perdata dan Pasal 809 sampai dengan Pasal 812 *Reglement op de Burgelijke Rechtsvordering* (RV). Konsinyasi merupakan salah satu cara berakhirnya perikatan yang disebut dalam ketentuan Pasal 1381 KUH Perdata. Lembaga konsinyasi tidak diatur secara khusus dan berdiri sendiri dalam KUH Perdata. Pengaturan konsinyasi merupakan satu kesatuan rangkaian tindakan hukum dengan penawaran pembayaran tunai. Pelaksanaan konsinyasi semata belum dapat menghapuskan perikatan, namun harus didahului dengan kegiatan penawaran pembayaran secara tunai kepada kreditur. Penawaran pembayaran tunai dan konsinyasi merupakan satu kesatuan kegiatan yang harus dilakukan debitur untuk mengakhiri perikatannya.

Latar belakang diaturnya lembaga penawaran pembayaran tunai yang diikuti konsinyasi adalah untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan debitur. Dalam perikatan tertentu, untuk pemenuhan kewajiban prestasi, debitur memerlukan kerja sama kreditur untuk menerima paling tidak dalam wujud penerimaan secara diam-diam (J.Satrio, 1996:254). Pada dasarnya tidak ada kewajiban bagi kreditur untuk menerima prestasi dari debitur. Atas suatu hak, hukum pada dasarnya berpegang pada prinsip bahwa orang bebas untuk menggunakan atau tidak hak yang dimilikinya (J.satrio, 1996:265). Apabila seorang kreditur menolak untuk menerima prestasi yang dilakukan debitur, maka debitur dapat menuntut pemutusan, pemenuhan perikatan ataupun ganti rugi. Namun untuk jenis perikatan tertentu, debitur berkepentingan agar kreditur menerima pembayaran atau pelaksanaan kewajibannya. Kerja sama kreditur untuk menerima pembayaran debitur sangat penting untuk melindungi debitur dari tuntutan lalai dan kewajiban membayar bunga yang timbul dari hutang yang telah lewat waktu.

J. Satrio memberikan contoh perikatan yang memerlukan kerja sama kreditur untuk menerima pelaksanaan kewajiban debitur sebagai berikut (J.Satrio, 1996:267):

Ada kalanya debitur membutuhkan bukti yang kuat, bahwa ia beritikad baik untuk memenuhi prestasi perikatannya dan pula ada kalanya malahan debitur berkepentingan, bahwa kreditur menerima prestasinya, seperti pada perjanjian, di mana ditetapkan, bahwa debitur—atas barang yang dijualnya—baru berhak atas harga pembelian (terhadap uang ia berkedudukan sebagai kreditur) seminggu sesudah penyerahan atau di mana tempat penyerahan akan ditentukan pada waktunya oleh kreditur.

J. Satrio menegaskan bahwa jika debitur mempunyai kepentingan positif atas kerja sama kreditur untuk pembayaran perikatannya, sedangkan kreditur menolak memberikan kerja samanya, maka berdasarkan itikad baik dan kepatutan, kreditur dapat dikatakan wanprestasi. Hoffmann sebagaimana dikutip oleh J.Satrio menetapkan beberapa syarat kreditur yang dapat dikatakan wanprestasi, antara lain (J.Satrio, 1996: 269-270):

- a. Kewajiban debitur harus kewajiban yang penuh telah sampai waktunya;
- b. Debitur harus benar-benar telah siap dengan prestasinya;
- c. Kreditur telah diberitahukan;

Dalam suatu perikatan wanprestasi tidak hanya timbul dari pihak debitur saja. Pihak kreditur pun dapat dianggap lalai apabila dalam suatu perikatan yang diperlukan kerja sama kreditur untuk menerima prestasi debitur, kreditur tidak mau menerimanya. Kreditur yang demikian dapat dikatakan telah lalai atau *mora creditoris*.

Menurut Subekti, konsinyasi dalam hukum perdata banyak dilakukan ketika terjadi penurunan mata uang seperti yang pernah terjadi di zaman penjajahan Jepang (R. Subekti, 1987:156). Dalam hal terjadi penurunan mata uang, kreditur cenderung enggan menerima pembayaran hutang. Nilai mata uang pada saat pengembalian jauh lebih rendah dari nilai mata uang pada saat peminjaman.

KUH Perdata memberikan perlindungan terhadap debitur dari kreditur yang menolak pelaksanaan prestasi berupa lembaga penawaran pembayaran tunai yang diikuti dengan konsinyasi dalam Pasal 1404 sampai Pasal 1412 KUH Perdata. Upaya yang dapat ditempuh debitur dalam menghadapi kreditur

yang menolak pelaksanaan prestasinya dijelaskan dalam Pasal 1404 KUH Perdata dan Pasal 810 *Reglement op de Burgelijke Rechtsvordering* yang menentukan sebagai berikut:

Pasal 1404

Jika si berpiutang menolak pembayaran maka si berutang dapat melakukan penawaran pembayaran tunai apa yang diutangnya, dan, jika si berpiutang menolaknya, menitipkan uang atau barangnya ke Pengadilan. \

Pasal 810 *Reglement op de Burgelijke Rechtsvordering*

Bila barang atau uang yang ditawarkan tidak diterima, maka debitur boleh menitipkannya di Pengadilan, asal memperhatikan apa yang diatur di bagian kedua Bab keempat Buku Ketiga KUH Perdata.

J. Satrio menguraikan lebih lanjut unsur-unsur Pasal 1404 KUH Perdata tersebut sebagai berikut (J.Satrio, 1996:296-297):

- a. Kreditur sudah menolak pembayaran;
- b. Pembayaran itu mengenai penyerahan sejumlah uang/benda bergerak;
- c. Debitur menawarkan pembayaran tunai pada kreditur secara resmi;
- d. Kreditur menolak pembayaran;
- e. Debitur menitipkan uang di Pengadilan Negeri.

Penawaran pembayaran dari debitur haruslah dilakukan secara tunai.

Selain penawaran secara tunai, debitur juga harus melakukan penawaran secara nyata. Yang dimaksud dengan nyata disini adalah dalam arti sebenar-benarnya menawarkan pembayaran uang atau benda objek perikatan seketika itu juga, tidak hanya sekedar memberikan pernyataan kesediaan untuk membayar.

Lebih lanjut dalam Pasal 1404 KUH Perdata ditegaskan bahwa

Penawaran yang sedemikian, diikuti dengan penitipan, membebaskan si berutang, dan berlaku baginya sebagai pembayaran, asal penawaran itu telah dilakukan dengan cara menurut undang-undang; sedangkan apa yang dititipkan secara itu tetap atas tanggung si berpiutang.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas, penawaran pembayaran yang diikuti konsinyasi disamakan dengan pembayaran dan akibatnya adalah membebaskan debitur dari kewajibannya. Ketentuan yang menyatakan pembayaran yang dikonsinyasikan debitur akan menjadi tanggungan kreditur adalah tepat mengingat bahwa kreditur dianggap wanprestasi karena menolak pembayaran debitur.

KUH Perdata mengatur bahwa debitur yang telah menawarkan pembayaran ditolak oleh kreditur dapat melakukan penawaran pembayaran kembali secara resmi dengan mengikuti sejumlah ketentuan formal. Debitur harus melakukan penawaran secara resmi supaya penawaran pembayaran tersebut sah sehingga debitur dapat menitipkan pembayarannya di pengadilan negeri. Penawaran secara resmi dan sah tersebut dilakukan melalui perantara juru sita atau notaris. Penolakan kreditur akan dituangkan dalam suatu berita acara. Berita acara akan menjadi bukti formal bahwa penawaran pembayaran telah dilakukan secara sah oleh debitur. Jika debitur tidak melakukan penawaran secara sah, konsinyasi yang dilakukannya batal. Konsinyasi yang dilakukan secara tidak sah tidak memiliki akibat hukum. Penawaran pembayaran tunai yang diikuti konsinyasi baru dapat membebaskan debitur dari kewajibannya apabila telah dilakukan secara formal sesuai dengan ketentuan KUH Perdata. Pasal 1405 KUH Perdata mengatur tentang penawaran yang sah sebagai berikut:

- a. Penawaran ditujukan kepada kreditur atau orang yang berkuasa untuk menerima dalam kapasitas mewakili kreditur.

- b. Penawaran dilakukan oleh debitur atau orang yang mewakili debitur.
- c. Penawaran meliputi semua uang pokok dan bunga yang dapat ditagih, biaya yang telah ditetapkan, biaya yang telah dikeluarkan serta mengenai sejumlah uang untuk biaya yang belum dikeluarkan yang akan ditetapkan di kemudian hari.
- d. Ketetapan waktu pembayaran dalam perjanjian telah jatuh tempo.
- e. Utang telah dapat ditagih.
- f. Penawaran dilakukan di tempat yang telah disepakati dalam perjanjian, jika tidak diperjanjikan maka dilakukan di tempat tinggal kreditur.
- g. Penawaran tersebut dilakukan oleh seorang notaris atau juru sita dengan disaksikan oleh 2 orang saksi.

Pada dasarnya, debitur dapat meminta hakim pengadilan negeri untuk menyatakan penawaran pembayaran dan konsinyasinya sah dan berharga (*van waardeverklaring*). Namun tidak ada kewajiban bagi debitur untuk meminta pengesahan dari hakim. KUH Perdata Pasal 1406 mengatur tentang sahnya konsinyasi cukup dengan memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Konsinyasi didahului oleh suatu pemberitahuan yang disampaikan oleh juru sita. Pemberitahuan tersebut memuat tentang hari, jam dan tempat di mana uang atau barang yang ditawarkan akan disimpan.
- b. Debitur telah menyerahkan uang atau barang yang ditawarkan dengan menitipkannya di kas penitipan kepaniteraan Pengadilan
- c. Jika penawaran dan konsinyasi dibuat dalam berita acara oleh notaris atau juru sita dengan disaksikan oleh 2 orang saksi dan isinya adalah jumlah

uang atau jenis barang yang ditawarkan, penolakan kreditur dan pernyataan tentang konsinyasi.

- d. Dalam berita acara konsinyasi terdapat pernyataan untuk menegur kreditur untuk mengambil uang atau barang yang dikonsinyasikan.

Dengan dipenuhinya ketentuan di atas maka konsinyasi sudah dianggap sah untuk membebaskan debitur dari kewajibannya. Demi menjamin kepentingan debitur, maka Pasal 1410 KUH Perdata mengatur bahwa setelah lewatnya jangka waktu satu tahun sejak hari pemberitahuan penyimpanan, debitur dan para penanggungnya dibebaskan dari kewajiban.

Para kawan berutang dan para penanggung utang dibebaskan juga, jika si berpiutang, semenjak hari pemberitahuan penyimpanan, telah melampaikan satu tahun, tanpa menyangkal sahnya penyimpanan.

Namun pembebasan debitur dari perikatan belumlah definitif. Menurut ketentuan Pasal 1408 yang ditegaskan bahwa:

Selama apa yang dititipkan tidak diambil oleh si berpiutang, si berutang dapat dapat mengambilnya kembali; dalam hal itu orang-orang yang turut berutang dan para penanggung utang tidak dibebaskan.

Konsinyasi bersifat dapat dicabut kembali (*herroelelijk*) (Yahya Harahap, 1986:139). Debitur atas kekuasaannya sendiri dapat menarik kembali uang atau benda bergerak lain yang dikonsinyasi. Debitur masih menjadi pemilik sepenuhnya atas benda bergerak yang dititipkan. Apabila yang dititipkan adalah uang maka debitur harus menuntutnya pengembaliannya pada kas konsinyasi. Hal ini dikarenakan dalam konteks penitipan uang, hak milik debitur telah beralih kepada kas konsinyasi. Hubungan antara debitur dengan kas konsinyasi disebut *depositum irregulare* (Yahya Harahap, 1986:140). Kas

penitipan yang bertanggung jawab atas uang yang dititipkan. Apabila debitur ingin menuntut pengembalian uang, tuntutan harus diajukan kepada kas konsinyasi.

Pembebasan debitur hanya bersifat sementara selama ia tidak mengambil kembali apa yang dititipkannya di Pengadilan Negeri. J. Satrio menegaskan bahwa penawaran yang diikuti dengan penitipan itu memang membebaskan debitur, tetapi perikatannya sendiri belum menjadi hapus (J.Satrio, 1996:300). Penawaran pembayaran dan konsinyasi harus dipandang dari sudut kepentingan debitur, yaitu membebaskannya dari kewajiban membayar hutang dan bunga. Namun untuk menimbulkan akibat hukum berupa hapusnya perikatan diperlukan penerimaan dari kreditur. Pembentukan perjanjian bermula dari kesepakatan antara debitur dan kreditur. Demikian pula dengan pengakhiran perjanjian harus didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak. Penawaran pembayaran yang diikuti dengan konsinyasi/penitipan dapat mengakibatkan pembebasan debitur, yaitu kalau diterima atau diakui keabsahannya oleh kreditur.

Menurut M. Yahya Harahap penawaran pembayaran dan konsinyasi tidak secara keseluruhan mirip dengan pembayaran (M. Yahya Harahap, 1986:140). Penawaran pembayaran dan konsinyasi baru berfungsi seperti pembayaran apabila uang atau benda bergerak lainnya diterima oleh kreditur.

Apabila kreditur tidak mau menerima benda yang telah dititipkan, KUH Perdata memberikan jalan keluar bagi debitur untuk mengakhiri perikatannya

secara definitif, yaitu dengan cara memohon kepada Pengadilan untuk menetapkan penitipannya berharga.

Pasal 1409 mengatur akibat hukum dari konsinyasi yang telah dinyatakan berharga oleh pengadilan.

Apabila si berutang sendiri sudah memperoleh putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak dan dengan putusan itu penawaran yang dilakukannya telah dinyatakan sah, ia tak dapat lagi mengambil kembali apa yang dititipkannya, untuk kerugian teman-temannya berutang dan para penanggung utang, meskipun dengan izin si berpiutang.

Pasal 1409 KUH Perdata mengatur bahwa sejak konsinyasi dinyatakan berharga oleh pengadilan, debitur dan sesama debitur dan para penanggung utangnya telah bebas dari perikatan. Perikatan antara debitur dan kreditur telah definitif hapus sejak disahkannya konsinyasi. Namun atas persetujuan kreditur, debitur masih dapat menarik kembali konsinyasi yang telah dinyatakan berharga. Hal ini diatur dalam Pasal 1411 KUH Perdata yang menentukan,

Si berpiutang yang telah mengizinkan barang yang dititipkan itu diambil kembali oleh si berutang setelah penitipan dikuatkan dengan putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak, tak dapat lagi, untuk mendapat pembayaran piutangnya, menggunakan hak-hak istimewa atau hipotik-hipotik yang melekat pada piutang tersebut.

J. Satrio menjabarkan akibat hukum apabila debitur menarik kembali benda yang dititipkannya atas persetujuan kreditur (J.Satrio, 1996:301-302).

Dengan persetujuan kreditur masih dapat ditarik kembali, namun dalam hal demikian akibat hukumnya dibatasi, yaitu tidak dapat merugikan sesama debitur atau penanggung utang/ borg. Antara debitur dan kreditur akan terbentuk perikatan baru yang mempunyai ciri-ciri sama dengan perikatan yang telah hapus namun perikatan tersebut tidak mengandung jaminan-jaminan khusus.

Akibat hukum dari penarikan kembali tersebut hanya berlaku bagi debitur yang menarik kembali konsinyasinya. Sesama debitur dan penanggung hutang

telah bebas dari perikatannya sehingga kreditur tidak dapat lagi menggunakan hak istimewa dan hipotik yang melekat pada perikatan lama. Antara debitur yang menarik konsinyasi dan kreditur terbentuk perikatan baru yang memiliki ciri-ciri sama dengan perikatan lama.

Jadi, konsinyasi baru menghapuskan perikatan secara definitif apabila:

- a. kreditur menerima uang atau benda bergerak lain yang dititipkan, atau;
- b. konsinyasi telah dinyatakan sah atau berharga oleh pengadilan (*vordering tot van waarde verklaring*).

Dari ketentuan KUH Perdata dapat disimpulkan akibat hukum konsinyasi bagi debitur sebagai berikut:

- a. Debitur bebas dari tuntutan wanprestasi, ganti rugi atau pembatalan perjanjian timbal balik sejak utangnya dikonsinyasikan;
- b. Debitur tidak lagi berutang bunga terhitung sejak sahnya konsinyasi;
- c. Debitur tidak lagi menanggung risiko atas benda yang telah dikonsinyasikan dan risiko beralih kepada kreditur;
- d. Pada persetujuan timbal balik, debitur dapat menuntut prestasi kreditur, ganti rugi atau pembatalan perjanjian dengan alasan kreditur wanprestasi.

Akibat hukum konsinyasi bagi kreditur adalah sebagai berikut:

- a. Kreditur menanggung risiko atas benda yang telah dikonsinyasikan;
- b. Kreditur berhak meminta agar menyatakan konsinyasi tidak berharga atau menerima benda yang dikonsinyasikan dengan akibat hukum perikatan hapus secara definitif.

c. Kreditur menanggung biaya pelaksanaan penawaran pembayaran dan konsinyasi sesuai dengan ketentuan Pasal 1407 KUH Perdata. Hal ini dikarenakan kreditur dianggap sebagai pihak yang lalai karena menolak pembayaran dari debitur, kecuali debitur mencabut konsinyasi, kreditur tidak dianggap lalai. Biaya penawaran pembayaran dan konsinyasi ditanggung sepenuhnya oleh debitur.

Lembaga konsinyasi yang diatur dalam KUH Perdata hanya diperuntukkan bagi utang debitur. KUH Perdata tidak mengatur bahwa ganti rugi pengadaan tanah dapat dikonsinyasikan. Namun dalam perkembangan selanjutnya, Mahkamah Agung memperluas penerapannya ke dalam pelaksanaan pengadaan tanah.

2. Lembaga Hukum Konsinyasi Dalam Peraturan Pengadaan Tanah

Istilah konsinyasi merupakan padanan kata yang artinya sama dengan penitipan dalam peraturan pengadaan tanah. Kesamaan arti dari kedua kata tersebut dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 17 ayat (2) Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, yaitu:

Dalam hal tanah, bangunan, tanaman atau benda yang berkaitan dengan tanah yang dimiliki bersama oleh beberapa orang, sedangkan satu atau beberapa orang dari mereka tidak dapat ditemukan, maka ganti kerugian yang menjadi hak orang yang tidak dapat diketemukan tersebut, **dikonsinyasikan** di pengadilan negeri setempat oleh Instansi Pemerintah yang memerlukan tanah.

Istilah konsinyasi tersebut tidak dipergunakan lagi di dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 jo. Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006.

Di dalam ketentuan Pasal 10 ayat (2) Peraturan Presiden tersebut istilah yang dipergunakan adalah menitipkan, yaitu:

Apabila setelah diadakan musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai kesepakatan, panitia pengadaan tanah menetapkan besarnya ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 huruf a dan **menitipkan** ganti rugi kepada pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi lokasi tanah.

Di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 istilah yang dipergunakan dalam ketentuan Pasal 42 ayat (1) adalah dititipkan:

Dalam hal Pihak yang Berhak menolak bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian berdasarkan hasil musyawarah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, atau putusan pengadilan negeri/Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Ganti Kerugian **dititipkan** di pengadilan negeri setempat.

Istilah lembaga hukum konsinyasi dipergunakan oleh sejumlah ahli hukum secara eksplisit untuk mendefinisikan mekanisme penitipan uang ganti rugi ke pengadilan dalam kegiatan pengadaan tanah yang merujuk pada ketentuan Pasal 1404 sampai dengan Pasal 1412 KUH Perdata, antara lain: A.P. Parlindungan di dalam Surat kabar harian Republika tanggal 13 April 1993 (Oloan Sitorus, 2004:56), Oloan Sitorus di dalam bukunya yang berjudul Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum (Oloan Sitorus, 2004:59), Lieke Lianadevi Tukgali di dalam disertasinya yang berjudul Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010: 332), dan Bernhard Limbong di dalam disertasinya yang berjudul Perlindungan Hukum bagi Pemegang Hak Atas Tanah Berdasarkan Penghormatan Terhadap Hak Tanah Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Bernhard Limbong, 2011:187).

Sedangkan ahli hukum yang mempergunakan istilah penitipan uang ganti rugi dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 1404 sampai dengan Pasal 1412 KUH Perdata, antara lain: Maria S.W. Sumardjono di dalam bukunya yang berjudul Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya (Maria S.W. Sumardjono, 2009:275) dan Boedi Harsono dalam bukunya yang berjudul Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya (Boedi Harsono, 2008:LII).

Istilah lembaga hukum konsinyasi pertama kali dipergunakan dalam surat fatwa Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 16 November 1988 Nomor 578/1320/88/IIUM-TV/PDT dalam kasus pembebasan tanah untuk pembangunan Waduk Kedung Ombo yang pada intinya memuat fatwa sebagai berikut:

bahwa untuk mengatasi hambatan dalam melaksanakan proyek pembangunan untuk kepentingan umum, dalam hal pemilik tanah tidak bersedia menerima uang ganti rugi, maka terdapat cukup alasan untuk menggunakan **lembaga hukum konsinyasi** uang kepada Pengadilan berdasarkan Pasal 1404 KUH Perdata (Lieke Lianadevi Tugali, 2010:332).

Fatwa tersebut merupakan awal mula penerapan lembaga hukum konsinyasi ke dalam hukum pengadaan tanah. Lembaga hukum konsinyasi ganti rugi tidak diatur secara mendetail dalam peraturan pengadaan tanah, sehingga tidak ditemukan adanya perbedaan substansial dengan lembaga hukum konsinyasi yang diatur dalam KUH Perdata. Boedi Harsono berpandangan bahwa lembaga hukum konsinyasi yang dimaksud dalam hukum pengadaan tanah secara konseptual merujuk pada konsinyasi yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Boedi Harsono, 2008:LXIV).

Lembaga hukum konsinyasi diatur secara formal dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dan pengaturannya terus dipertahankan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan umum. Sebelum diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, tidak dikenal adanya lembaga hukum konsinyasi dalam hukum tanah. Satu-satunya lembaga hukum konsinyasi yang dikenal diatur dalam Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum perdata.

Lembaga hukum konsinyasi ganti rugi dalam peraturan pengadaan tanah diberlakukan dalam beberapa hal, yaitu:

- a. Kesepakatan mengenai bentuk dan jumlah ganti rugi tidak tercapai
- b. Pihak yang berhak menerima ganti rugi tidak diketahui keberadaannya
- c. Objek pengadaan tanah sedang menjadi objek perkara di pengadilan, masih dipersengketakan kepemilikannya, disita, atau menjadi jaminan di bank.

Mekanisme konsinyasi ganti rugi yang terjadi dalam praktek pengadaan tanah hingga saat ini masih tunduk kepada ketentuan KUH Perdata. Perkembangan saat ini menunjukkan bahwa kedudukan KUH Perdata tidak lagi sebagai *wetboek* melainkan hanya sebatas *rechtboek* yang dijadikan pedoman oleh hakim dalam menyelesaikan perkara. Terlepas dari kedudukan KUH Perdata sebagai *rechtboek*, ditinjau dari kenyataannya bahwa hingga saat

ini belum ada peraturan nasional yang mengatur secara khusus dan lengkap mengenai lembaga hukum konsinyasi, maka ketentuan dalam KUH Perdata masih berlaku terhadap mekanisme konsinyasi ganti rugi di pengadilan negeri.

C. LANDASAN TEORI

Teori yang dipergunakan untuk menganalisis permasalahan-permasalahan di dalam penelitian ini adalah teori kesepakatan dan teori keadilan. Kedua teori ini dipergunakan untuk memahami apakah pengaturan lembaga hukum konsinyasi telah sesuai dengan asas kesepakatan serta mewujudkan keadilan dalam pengadaan tanah.

1. Teori Kesepakatan

Kesepakatan atau konsensus adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lain yang mengadakan perjanjian (Ari Hernawan, 2011:111). Kata sepakat dalam perjanjian merupakan pertemuan antara penawaran (*offerte*) dengan penerimaan (*acceptatie*). Penawaran adalah pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian, yang tentunya didalam perjanjian tersebut terkandung essensialia dari perjanjian yang akan dibuat. Menurut Nieuwenhuis penawaran akan kehilangan keabsahannya apabila (Nieuwenhuis, 2012: 120):

- a. Karena ditolak.
- b. Karena terlalu banyak waktu telah berlalu. Jika tidak ada penetapan jangka waktu untuk menerima, maka penawaran akan tergantung pada cara bagaimana tawaran itu dibuat. Penawaran secara lisan harus diterima segera. Untuk penawaran tertulis tanpa ketentuan batas waktu yang tertentu, waktu yang wajar yang diperlukan untuk membuat keputusan akan diizinkan.

- c. Karena orang yang membuat penawaran mencabutnya. Hal ini tidak bisa terjadi setelah tawaran diterima. Sebuah penawaran dapat dicabut sebelum ia diterima, yaitu, sebelum pernyataan yang berisi penerimaan telah dikirim.

Penerimaan adalah pernyataan kehendak tanpa syarat untuk menerima penawaran tersebut (Ari Hernawan, 2011:111-112). Kesepakatan harus dinyatakan secara lisan atau tertulis. Dengan tercapainya kesepakatan maka pada saat itu juga perjanjian sudah dilahirkan. Kesepakatan merupakan *raison d'etre* dari perjanjian. Kesepakatan merupakan perwujudan dari asas konsensualisme yang mendasari keabsahan perjanjian.

Dasar keterikatan kontraktual berasal dari pernyataan kehendak, yang dibedakan menjadi dua unsur, yaitu kehendak dan pernyataan. Dalam kondisi normal, perjanjian lahir jika ada kesesuaian antara kehendak dan pernyataan. Menurut Nieuwenhuis dalam kondisi yang normal tersebut dasar yang primair adalah kehendak. Apabila ada perbedaan antara kehendak dan pernyataan, maka dasar kepercayaan yang ditimbulkan oleh pernyataanlah yang akan menyelesaikan pertentangan tersebut (Agus Yudha Hernoko, 2008:146).

Kesepakatan harus diberikan atas dasar kehendak bebas tanpa adanya:

- a. Paksaan (*dwang*)

Cacat kehendak ini diatur dalam Pasal 1324 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Paksaan adalah keadaan dimana seseorang memberikan persetujuan karena takut pada suatu ancaman terhadap fisik maupun rohani yang menimbulkan ketakutan terhadap kerugian kepentingan hukum seseorang (Ari Hermawan, 2011:114).

b. Kekhilafan/kesesatan (*dwaling*)

Kekhilafan diatur dalam Pasal 1322 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut Subekti, kekhilafan adalah apabila seseorang menghendaki sesuatu dan ia telah mengeluarkan pernyataan yang sesuai dengan kehendak tersebut, akan tetapi pihak lawan salah atau salah pengertian di dalam menerima pernyataan kehendak tersebut (R. Subekti, 1987:24). Kekhilafan yang terjadi atas objek perjanjian mengakibatkan batalnya perjanjian tersebut.

c. Penipuan (*bedrog*)

Penipuan diatur dalam ketentuan Pasal 1328 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Penipuan adalah tindakan sembunyi-sembunyi yang dilakukan salah satu pihak sebelum kontrak dibuat dengan tujuan menyesatkan pihak lawannya dan membujuknya menutup kontrak yang tanpa penipuan tersebut tidak akan dilakukannya. Tindakan tersebut harus merupakan rangkaian kebohongan (Suharnoko, 2012: 91-92).

d. Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van deomstandigheden*)

Penyalahgunaan keadaan tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ajaran cacat kehendak ini timbul di dalam yurisprudensi. Penyalahgunaan terjadi apabila salah satu pihak dalam perjanjian berdasarkan keunggulannya dalam segi ekonomis atau status sosial dalam masyarakat melakukan tekanan kepada pihak lain sedemikian rupa sehingga pihak tersebut terpaksa menyetujui perjanjian yang sangat memberatkannya (Ari Hermawan, 2011:117).

Kesepakatan merupakan syarat subjektif sahnya perjanjian. Dalam hal syarat subjektif tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan (*voidable*). Dapat dibatalkan berarti bahwa perjanjian tetap sah dan berlaku sampai hakim menyatakannya sebagai batal dan selama alasan untuk pembatalan tidak diajukan oleh para pihak dihadapan hakim, perjanjian tetap berlaku dan mengikat. Pembatalan dapat diajukan dalam jangka waktu lima tahun terhitung sejak paksaan berhenti atau kesesatan serta penipuan diketahui oleh pihak yang dirugikan.

2. Teori Keadilan

a. Keadilan menurut Utilitarianisme Jeremy Bentham

Jeremy Bentham mengajukan dalil bahwa manusia akan melakukan segala upaya untuk mendapatkan kenikmatan yang sebesar-besarnya dan menekan serendah-rendahnya penderitaan. Standar penilaian etis yang berlaku adalah apakah suatu perbuatan menghasilkan kebahagiaan. Teorinya yang demikian dikenal dengan nama teori utilitarianisme.

Menurut Bentham tujuan dari pembentukan peraturan perundang-undangan adalah memberikan keadilan bagi semua individu, akan tetapi terdapat kelemahan dalam teorinya tersebut, yaitu tidak setiap manusia mempunyai ukuran yang sama mengenai keadilan, kebahagiaan dan penderitaan (Soerjono Soekanto, 2007: 44). Akhirnya keberdayagunaan hukum bermuara pada pertimbangan bahwa peraturan hendaknya memberikan kebahagiaan terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*the*

greatest happiness for the greatest number). Tujuan hukum tidak hanya terbatas pada keadilan dan kepastian hukum, namun juga meliputi kemanfaatan. Tujuan akhir dari peraturan perundang-undangan adalah untuk melayani kebahagiaan terbesar dari sejumlah terbesar rakyat (Lieke Lianadevi Tugali, 2010:28). Pengertian keadilan dalam utilitarianisme adalah keadilan dalam arti luas, bukan untuk perorangan atau sekedar pendistribusian barang. Ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*) (Darji Darmodiharjo, 2008:160). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar bagi kelompok yang lebih besar. Apabila pembangunan sebuah jalan tembus jauh lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan dengan tidak dibangunnya jalan itu, maka menurut Utilitarianisme seharusnya pemerintah memutuskan untuk membangunnya. Padahal dapat terjadi dengan pembangunan jalan itu ada sekian keluarga yang harus dipindahkan dari tempat tinggalnya (Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2008:160). Bentham mendasarkan semua hak atas milik dan hak pemerintah atas asas kegunaan atau manfaat yang menyimpulkan bahwa kebahagiaan terbesar masyarakat adalah kebahagiaan yang diukur dengan banyaknya kesenangan yang melebihi penderitaan (Lieke Lianadevi Tugali, 2010:28).

Menurut Bentham kebahagiaan bagi sejumlah besar rakyat dapat ditemukan dalam empat tujuan, yaitu kebutuhan pokok (*substance*),

kelimpahan (*abundance*), kesamaan (*equality*) dan keamanan (*security*). Kesamaan merupakan salah satu sasaran hukum dalam suatu rangkaian ketentuan dirancang untuk memberikan kepada semua orang jumlah kenyamanan yang terbesar, tidak ada alasan mengapa hukum harus memberikan lebih banyak kepada orang yang satu daripada orang yang lain. Ini disebabkan karena keuntungan yang dicapai oleh suatu pihak tidak pernah seimbang dengan kerugian yang ditanggung pihak lain. Kenikmatan hanya dirasakan oleh golongan orang yang diuntungkan sedangkan penderitaan menjadi beban semua orang yang tidak ikut merasakan keuntungan itu. Untuk itu diusahakan memberikan ganti rugi kepada individu atas kerugian yang disebabkan pelanggaran, asas ini berguna untuk mengatur pemerataan kerugian diantara banyak orang yang untuk memikul tanggung jawab bersama. Bilamana sesuatu yang diperoleh seseorang harus berupa kerugian bagi orang lain, maka pengaturan peraturannya harus mengutamakan pemilik lama dengan menyampingkan calon pemilik baru, pengorbanan mengurangi kebahagiaan yang lebih besar dibandingkan kebahagiaan yang diperoleh oleh calon pemilik yang kekayaannya telah bertambah. Pada umumnya orang lebih peka terhadap penderitaan dibandingkan kesenangan meskipun penyebabnya adalah setaraf, sehingga dapat dikatakan bahwa kerugian yang mengurangi seperempat jumlah kekayaan akan menghilangkan kebahagiaan lebih besar yang dapat dicapainya dengan melipatgandakan miliknya. Oleh karena itulah, pelanggaran peraturan terhadap asas kesamaan ini mengharuskan

ganti rugi dan pemberian imbalan yang adil (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:31-32).

b. Keadilan menurut John Stuart Mill

John Stuart Mill menyetujui pandangan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan. Ia menyetujui standar keadilan didasarkan pada kegunaan. Akan tetapi asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua sentimen, yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan simpati. Keadilan bersumber dari naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang dideritanya baik oleh diri sendiri maupun dari siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:33).

Menurut Mill manfaat adalah kebahagiaan untuk jumlah manusia yang sebesar-besarnya. Dalam hal terjadi konflik kebahagiaan antara individu dengan masyarakat maka kebahagiaan masyarakat harus didahulukan (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:34). Pengorbanan individu dianggap perbuatan yang mulia. Konsepsi Mill ini berbeda dari konsepsi gurunya, Bentham. Mill lebih menfokuskan kepentingan umum dibandingkan kepentingan individu.

c. Keadilan Menurut Social Utilitarianisme Rudolph von Jhering

Konsepsi yang diajukan oleh Bentham dan Mill dikembangkan lebih lanjut oleh Rudolph von Jhering. Jhering mengembangkan ideologi utilitarianisme dengan dalil bahwa negara, masyarakat dan individu memiliki tujuan yang sama, yakni memburu manfaat (Bernard L Tanya, 2010:108). Teorinya dikenal dengan nama *Social Utilitarianism* (Teguh Prasetyo, 2009:100). Jhering adalah

pakar hukum yang mengembangkan teori keseimbangan kepentingan dari berbagai macam kepentingan, yaitu kepentingan individu, masyarakat dan negara. Keseimbangan kepentingan merupakan tugas hukum dan ilmu hukum yang sangat penting, tidak hanya kepentingan-kepentingan pribadi tapi juga kepentingan-kepentingan umum, tidak hanya pemenuhan kebutuhan-kebutuhan materil, tetapi juga kebutuhan akan cita-cita (Bernard L Tanya, 2010:159).

Jhering mengembangkan teorinya dari titik tolak yang berbeda dengan Bentham. Menurutnya, kepentingan individu merupakan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan orang-orang lain. Dengan disatukannya kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama, maka terbentuklah koperasi. Perdagangan, masyarakat dan negara merupakan penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama yang dapat membawa keadilan dan kedamaian (Lieke Lianadevi Tukgali, 2010:34). Dengan penyatuan kepentingan itulah, kehidupan sosial dapat eksis di tengah egoisme individu yang mengutamakan kepentingan pribadinya.

Hukum harus berfungsi ganda. Disatu sisi bertugas menjamin kebebasan individu untuk meraih tujuan dirinya, yakni mengejar kemanfaatan dan menghindari kerugian. Di pihak lain, hukum memikul tugas untuk mengorganisir tujuan dan kepentingan individu agar terkait serasi dengan kepentingan orang lain (Bernard L Tanya, 2010:159).

Individu haruslah dipandang sebagai bagian dari pembentuk subjek hukum yang lebih tinggi, yakni masyarakat. Masyarakat berada di atas individu. Masyarakat yang diorganisir oleh lembaga kekuasaan tertinggi negara

dianggap sebagai instansi tertinggi yang dapat mengakomodasi dan menyasikan kepentingan individu. Jadi, individu tidak dapat menginginkan kepentingan umum sebagai tambahan kepada kepentingannya sendiri. Hukum tidak pernah menjamin kepentingan individu sebagai tujuan dalam dirinya sendiri, tetapi hanya sebagai alat dengan tujuan menjamin kepentingan masyarakat (B.F. Sihombing, 2004: 39). Menurut Jhering, hak milik tidak hanya untuk pemilikinya, tapi juga untuk masyarakat. Oleh karena itu, Jhering membenarkan pengambilalihan atau pengekangan berdasarkan hukum terhadap penerapan hak-hak milik individu. Pengambilalihan merupakan penyelesaian masalah untuk menyesuaikan kepentingan masyarakat dengan kepentingan individu (B.F. Sihombing, 2004: 39).

d. Keadilan Menurut Roscoe Pound

Roscoe Pound menyatakan bahwa keadilan dapat dilaksanakan dengan maupun tanpa hukum. Keadilan yang secara hukum menurut Pound adalah (Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2008:161):

...administration according to authoritative precepts or norms (patterns) or guides, developed and applied by an authoritative technique, which individuals may ascertain in advance of controversy and by which all are reasonably assured of receiving alike treatment. It means an impersonal, equal, certain administration of justice, so far as there may be secured by means of precepts of general application.

(...pelaksanaan keadilan berdasarkan tindakan penguasa atau serangkaian norma, pola, panduan yang dikembangkan dan diterapkan secara otoritatif, dimana individu dapat memperoleh atau dijamin mendapatkan perlakuan yang sama. Pelaksanaannya bersifat impersonal, setara, prosedural dan berlaku umum.)

Sedangkan keadilan tanpa hukum dilaksanakan sesuai dengan keinginan atau intuisi seseorang yang di dalam mengambil keputusan mempunyai ruang

lingkup diskresi yang luas serta tidak ada keterikatan pada perangkat aturan umum tertentu (Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2008:161). Teori keseimbangan kepentingan Jhering ini dikembangkan lagi oleh Roscoe Pound. Pound mengembangkan teori hukum sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) dengan fokus utama untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Kepentingan-kepentingan yang ada harus ditata secara proposional agar dapat membangun struktur masyarakat sedemikian rupa sehingga secara maksimum mencapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan (Bernard L Tanya, 2010:155). Hukum tidaklah menciptakan kepuasan, tetapi hanya menjadi sarana yang memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan dalam keseimbangan (Bernard L Tanya, 2010:161). Selain teori tentang tugas hukum, Pound juga merumuskan postulat-postulat hukum tentang apa yang disebut masyarakat beradab. Dalam masyarakat yang demikian, tiap orang harus berpegang pada asumsi bahwa (Bernard L Tanya, 2010:160):

- a. Orang lain tidak akan melakukan penyerangan yang sewenang-wenang terhadap dirinya
- b. Tiap orang bisa menguasai apa yang mereka peroleh dalam tata tertib sosial dan ekonomi yang ada, dan menggunakannya untuk kepentingan mereka sendiri
- c. Orang lain akan bertindak dengan itikad baik, sehingga:
 - i. Memenuhi apa yang diharapkan
 - ii. Melakukan usaha sesuai dengan harapan masyarakat
- d. Ada jaminan bahwa tiap orang akan mengembalikan secara sepadan apa yang mereka peroleh secara tidak wajar yang merugikan orang lain.
- e. Tiap orang akan bertindak sangat hati-hati, agar tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain.

e. Keadilan Menurut John Rawls

Terlepas dari kepopuleran teori utilitarianisme, terdapat sejumlah kelemahan dalam teori utilitarianisme yang dikritisi oleh pihak lawan. Kelemahan dari utilitarianisme adalah teori ini tidak dilengkapi dengan definisi yang jelas mengenai kebahagiaan. Kelemahan lainnya, yaitu tidak setiap manusia mempunyai ukuran yang sama mengenai keadilan, kebahagiaan dan penderitaan. Teori utilistis ini tidak selalu sesuai dengan perasaan umum tentang keadilan (Achmad Ali, 2008:64). Atas dasar kelemahan tersebut, John Rawls mengembangkan teori keadilannya sebagai jawaban terhadap kritik-kritik yang dibuat oleh lawan teori utilistis. Konsep keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls adalah *justice as fairness*.

Rawls berpandangan bahwa keadilan adalah prinsip-prinsip yang akan dipilih secara rasional oleh orang sebelum ia tahu kedudukannya dalam masyarakat (*original position*).

Menurut Rawls keadilan sosial terkait dengan struktur dasar masyarakat, yakni bagaimana institusi sosial melakukan pemenuhan hak dasar dan pendistribusian semua produksi yang dihasilkan masyarakat (Matthew Clayton & Andrew Williams, 2004:49). Pelaksanaan keadilan sosial tergantung kepada struktur ekonomi, politik, sosial budaya dan ideologi dalam masyarakat. Selama struktur tidak mendukung ke arah upaya mencari keseimbangan posisi tawar yang relatif sama antar berbagai kelompok masyarakat, maka keadilan sosial akan sulit dicapai (Maria S.W. Sumardjono, 2009:104-105). Menurut

Rawls cara yang adil untuk menyatukan berbagai kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan tersebut (Achmad Ali, 2008:65).

Keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama akan mewujudkan keadilan (Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2008:161). Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-menawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan stabilitas hidup manusia. agar tidak terjadi benturan kepentingan pribadi dan kepentingan bersama itu, perlu ada aturan-aturan. Disinilah diperlukan hukum sebagai wasitnya. Menurut Rawls, hukum harus menjadi penuntun agar orang dapat mengetahui posisinya dengan tetap memperhatikan kepentingan individunya (Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2008:16162). Kecenderungan manusia untuk mengejar kepentingan pribadi merupakan kendala utama dalam mencapai keadilan. kecenderungan manusia yang demikian ini perlu dijadikan pertimbangan dalam merumuskan prinsip keadilan. Rawls mengemukakan 2 prinsip keadilan, yaitu (Dominikus Rato, 2011:79-80):

- a. Kebebasan yang sama sebesar-besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Kebebasan ini perlu diatur sedemikian rupa sehingga tidak saling berbenturan dengan kebebasan orang lain, sehingga tercapai keseimbangan antara hak dan kewajiban yang sesuai dengan prinsip keadilan. Kebebasan tersebut meliputi: kebebasan berpolitik, berpendapat dan berorganisasi, kebebasan berkeyakinan, kebebasan menjadi diri sendiri, kebebasan atas

hak milik dan hak untuk tidak disiksa dan dianiaya, serta tidak ditahan dan diadili secara sewenang-wenang.

- b. Prinsip kedua adalah prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Prinsip perbedaan berarti bahwa kebebasan dalam kehidupan sosial dan distribusi sumber daya hanya tunduk pada pengecualian bahwa ketidaksetaraan diperbolehkan jika hal tersebut menghasilkan manfaat terbesar bagi mereka yang paling tidak sejahtera dalam masyarakat. Sedangkan prinsip yang kedua prinsip persamaan yang adil atas kesempatan berarti bahwa ketidaksamaan sosial-ekonomis harus diukur sedemikian rupa sehingga membuka jabatan dan kedudukan sosial bagi semua yang ada di bawah kondisi persamaan kesempatan. Setiap orang diberikan kesempatan yang sama untuk mengembangkan diri dan kemampuannya.

Prinsip-prinsip tersebut tidak selamanya serasi satu sama lain. Prinsip tersebut dapat berbenturan satu sama lain. Oleh karena itu, Rawls membuat suatu skala prioritas. Prioritas pertama adalah prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya berlaku lebih dahulu dari prinsip kedua. Prinsip kedua, yakni prinsip persamaan yang adil atas kesempatan berlaku lebih dahulu daripada prinsip perbedaan (Dominikus Rato, 2011:83).

Teori Bentham, Jhering dan Pound pada intinya menjabarkan bahwa hukum menjadi instrumen untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang ada di dalam masyarakat. Kepentingan ini perlu diatur sedemikian rupa

oleh hukum demi mencapai kesejahteraan rakyat. Konsep kepentingan perseorangan yang dapat diambil alih demi kepentingan umum atau kebahagiaan terbesar yang diajukan oleh para pakar hukum tersebut mendasari pembentukan kaidah positif dalam peraturan pengadaan tanah. Di sisi lain, John Rawls dengan konsep keadilannya menyatakan untuk mewujudkan prinsip keadilan *principle of greatest equal liberty* maka hak-hak mendasar salah satunya hak atas tanah harus dijamin sebesar-besarnya oleh negara. Berdasarkan prinsip keadilan *The difference principle* yang dapat diterapkan untuk memberikan kemanfaatan orang yang paling tidak sejahtera, maka jaminan kebebasan untuk memiliki hak atas tanah dapat dibatasi dalam bentuk pengambilalihan demi kepentingan umum. Pada dasarnya pembangunan untuk kepentingan umum dalam pengadaan tanah ditujukan untuk pemerataan pendistribusian sumber daya yang tersedia, khususnya kepada mereka yang paling tidak sejahtera. Dari perspektif rakyat yang melepaskan hak atas tanahnya, pengadaan tanah menyebabkan kondisi perekonomian mereka merosot sedemikian rupa dan akan menjadikan mereka sebagai orang paling tidak sejahtera, maka ganti rugi wajib diberikan kepada mereka sebagai bentuk kompensasi untuk mewujudkan keadilan.

f. Keadilan Sosial Pancasila

Kelima sila dalam Pancasila merupakan kristalisasi dari nilai-nilai adat istiadat dan kebudayaan yang diyakini dan dijunjung tinggi oleh Bangsa Indonesia yang menimbulkan tekad bagi dirinya untuk mewujudkannya dalam sikap tingkah laku dan perbuatannya (Kaelan, 2002:47). Dengan demikian,

Pancasila berkedudukan sebagai jati diri Bangsa Indonesia dan dasar filosofis berdirinya negara Indonesia menjadi norma dasar yang melandasi setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sila kelima Pancasila keadilan sosial berhubungan erat dengan Sila kedua kemanusiaan yang adil dan beradab. Pelaksanaan prinsip keadilan sosial yang lebih menitikberatkan unsur sosial dari kodrat manusia, tanpa mengenyampingkan unsur individualitas manusia. Negara hukum Indonesia mengutamakan kepentingan bersama tanpa meninggalkan kepentingan individu. Konsep keadilan sosial di dalam Pancasila memperhatikan keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat. Sifat keadilan sosial harus dikembalikan kepada sifat kodrat manusia yang monodualis atau kesatuan kodrat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial (Notonagoro, 1983:14). Kepentingan individu dan kepentingan umum harus dalam suatu keseimbangan yang dinamis, yang sesuai dengan keadaan, waktu dan perkembangan zaman. Walaupun dalam perkembangan zaman saat ini kepentingan umum lebih diutamakan tidak berarti bahwa kepentingan individu diabaikan.

Prinsip keadilan sosial didasari oleh pandangan tentang kesejahteraan sosial dan sifat kekeluargaan serta gotong royong dari masyarakat Indonesia. Menurut Soekarno jika kelima sila Pancasila diintisarikan menjadi eka sila maka prinsip gotong royong adalah eka sila itu. Indonesia yang sesungguhnya adalah negara gotong royong. Dalam negara hukum Pancasila, hukum harus mengayomi seluruh rakyat Indonesia yang beragam sebagai satu kesatuan.

Seluruh rakyat Indonesia harus menerima perlakuan yang adil di segala bidang kehidupan terutama di bidang politik, ekonomi, dan sosial budaya. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia harus diwujudkan secara materiel dan spirituil.

Sila kelima ini merupakan suatu tujuan bagi keempat sila lainnya (Kaelan, 2002:218). Dengan demikian tujuan dari negara hukum Pancasila pada akhirnya adalah keadilan sosial. Keadilan sosial merupakan prasyarat untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

