

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tanah

1. Pengertian Tanah

Pentingnya arti tanah bagi kehidupan manusia ialah karena kehidupan manusia itu sama sekali tidak dapat dipisahkan dari tanah.²⁴ Untuk itulah supaya tidak timbul masalah, pemerintah berusaha mengaturnya dengan baik. Keadaan negara kita sebagai negara berkembang menuntut kita melakukan banyak perbaikan dan pembangunan. Banyaknya manusia yang memerlukan tanah, tetapi tidak bertambahnya jumlah tanah yang ada menjadi salah satu inti permasalahannya. Mau tidak mau untuk menjalankan pembangunan, diadakan proses pengadaan tanah yang asalnya dari tanah yang sudah dihaki oleh rakyat. Proses tersebut cukup memakan waktu yang lama, oleh karena salah satu pihak merasa adanya ketidakadilan.

2. Fungsi Tanah

Fungsi tanah bagi kehidupan manusia adalah sebagai tempat dimana manusia tinggal, melaksanakan aktivitas sehari-hari, menanam tumbuh-tumbuhan, hingga menjadi tempat peristirahatan terakhir bagi manusia. Seperti pendapat Benhard Limbong dalam bukunya yang berjudul Konflik Pertanahan “Tanah bagi kehidupan manusia memiliki arti yang sangat

²⁴ G. Kartasapoetra, Hukum Tanah Jaminan Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, Melton Putra, Jakarta, 1991, hlm. 1d

penting, karena sebagian besar dari kehidupannya tergantung pada tanah. Tanah adalah Karunia dari Tuhan Yang Maha Esa kepada umat manusia di muka bumi. Sejak lahir sampai meninggal dunia, manusia membutuhkan tanah untuk tempat tinggal dan sumber kehidupan. Dalam hal ini, tanah mempunyai dimensi ekonomi, sosial, kultural, politik, dan ekologis”²⁵

3. Hukum Tanah

Dalam hukum tanah atau hukum agraria, tanah merupakan bagian dari bumi, yang disebut permukaan bumi. Tanah yang dimaksud di sini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak. Dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA menjelaskan bahwa “Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”. Dengan demikian jelaslah bahwa tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi, sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.²⁶

Hukum Tanah adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang semuanya mempunyai objek pengaturan

²⁵ Benhard Limbong, *Konflik Pertanahan*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 2

²⁶ Urip Santoso, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Kencana, 2013), h. 9-10.

yang sama yaitu hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum dan sebagai hubungan hukum yang konkret, ber aspek publik dan privat, yang dapat disusun dan dipelajari secara sistematis, hingga keseluruhannya menjadi satu kesatuan yang merupakan satu sistem.²⁷

Effendi perangin menyatakan bahwa Hukum Tanah adalah:2 “keseluruhan peraturan-peraturan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah yang merupakan lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum yang kongkret”.²⁸

4. Asas-Asas Tanah

Dalam UUPA dimuat sebelas asas dari Hukum Agraria Nasional. Asas-asas ini karena sebagai dasar dengan sendirinya harus menjiwai pelaksanaan dari UUPA dan segenap peraturan pelaksanaannya. Sebelas asas tersebut, adalah sebagai berikut²⁹ :

a. Asas Kenasional

Asas kenasionalan ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1), Ayat (2), dan ayat (3) UUPA, yaitu :

- 1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

²⁷ *Ibid*, h. 10-11

²⁸ Effendi Perangin, *Hukum Agraria di Indonesia Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1989, hlm. 195

²⁹ Santoso, Urip, *Hukum Agraria-Kajian Komprehensif, Kencana*, Jakarta, 2012 hlm. 53-66

- 2) Seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.
- 3) Hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, dan ruang angkasa termasuk dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

b. Asas pada Tingkat Tertinggi, Bumi, Air, Ruang Angkasa dan Kekayaan Alam yang terkandung di Dalamnya dikuasai oleh Negara

Asas ini ditemukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa : “Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat”. UUPA berpangkal pada pendirian bahwa untuk mencapai apa yang ditetapkan dalam Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 tidaklah perlu dan tidaklah pada tempatnya bahwa Negara bertindak sebagai pemilik tanah. Adalah lebih tepat jika negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku Badan Penguasa. Sesuai dengan pangkal pendirian tersebut, perkataan “dikuasai” disini bukan berarti “dimiliki”, akan tetapi pengertian yang

memberi wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat untuk pada tingkatan tertinggi.

c. Asas Mengutamakan kepentingan Nasional dan Negara yang Berdasarkan atas Persatuan Bangsa daripada kepentingan Perseorangan atau Golongan

Asas ini ditemukan dalam Pasal 3 UUPA, yaitu: “Dengan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat 30 Hukum Adat, sepanjang menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi.”

d. Asas Semua Hak Atas Tanah Mempunyai Fungsi Sosial

Asas semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial ditemukan dalam Pasal 6 UUPA, yaitu: “Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.” Hak atas tanah mempunyai fungsi sosial tidak hanya berupa Hak Milik, akan tetapi juga Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan Hak Sewa Untuk Bangunan.

e. Asas Hanya Warga Negara Indonesia Yang Mempunyai Hak Milik Atas Tanah

Asas hanya warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik atas tanah ditemukan dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA, yaitu: “hanya warga negara Indonesia mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi,

air, dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan Pasal 2.” Asas ini juga ditemukan dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA, yaitu: “Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik.” Prinsip ini menegaskan bahwa hanya warga negara Indonesia yang berkedudukan sebagai subjek Hak Milik. Orang yang berkewarganegaraan Indonesia di samping juga berkewarganegaraan asing tidak dapat mempunyai tanah Hak Milik. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia tidak dapat mempunyai tanah berstatus Hak Milik, melainkan hanya dapat menguasai tanah berstatus Hak Pakai dan Hak Sewa Untuk Bangunan dengan jangka waktu yang terbatas.

f. Asas Persamaan Bagi Setiap Warga Negara Indonesia

Asas ini ditemukan dalam Pasal 9 ayat (2) UUPA, yaitu: “tiap-tiap warga negara Indonesia, baik pria maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.” Asas ini menetapkan bahwa warga negara Indonesia baik pria maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh hak atas tanah. Di sini tidak dipersoalkan warga negara Indonesianya itu warga negara Indonesia asli, warga negara Indonesia keturunan, ataukah warga negara Indonesia naturalisasi. Demikian juga tidak dibedakan agama maupun suku dari warga negara Indonesia tersebut. Hak atas tanah yang diperoleh adalah semua hak atas tanah yang meliputi Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak

Pakai, maupun Hak Sewa Untuk bangunan. Manfaat dan hasil yang diperoleh dari hak atas tanah tidak hanya dirasakan oleh dirinya sendiri, akan tetapi keluarganya juga dapat memperolehnya.

g. Asas Tanah Pertanian Harus Dikerjakan Atau diusahakan Secara Aktif oleh Pemilik Sendiri dan Mencegah Cara-Cara yang Bersifat Pemerasan

Asas ini ditemukan dalam Pasal 10 ayat (1) UUPA, yaitu: “setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuai hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan.” Prinsip ini menegaskan bahwa siapa pun yang mempunyai hak atas tanah untuk kepentingan wajib mengerjakan atau mengusahakan sendiri tanah pertaniannya secara aktif dan dalam mengerjakan atau mengusahakan tanah pertanian tersebut harus dicegah cara-cara yang bersifat pemerasan.

h. Asas Tata Guna Tanah/Penggunaan Tanah Secara Berencana

Asas ini ditemukan dalam Pasal 2 ayat (2) huruf a UUPA, yaitu: “Hak menguasai negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa.” Asas ini juga ditemukan dalam Pasal 14 ayat (1) UUPA, yaitu: “dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2) dan ayat

(3) serta Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2), pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan, dan penggunaan bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya:

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

i. Asas Kesatuan Hukum

Asas kesatuan ditemukan dalam Diktum UUPA di bawah perkataan “Dengan Mencabut” ditetapkan bahwa UUPA mencabut Agrarische Wet Stb. 1870 No. 55, Agrarische Belsuit (Keputusan Raja) Stb. 1870 No. 118 yang memuat Domein Verklaring, Koninkeljk Belsuit (Keputusan Raja) Stb. 1872 No. 117, dan Buku II Burgerlijk Wetboek (BW) sepanjang mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hypotheek yang masih berlaku. Asas kesatuan hukum juga ditemukan dalam Pasal 5 UUPA, yaitu: “Hukum Agraria yang masih berlaku atas bumi, air, dan

ruang angkasa ialah Hukum Adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

j. Asas Jaminan Kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum

Asas jaminan kepastian hukum ditemukan dalam Pasal 19 ayat (1) UUPA, yakni: “untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah.” Asas perlindungan hukum ditemukan dalam Pasal 18 UUPA, yaitu: “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.

k. Asas Pemisahan Horizontal

Asas pemisahan horizontal ditemukan dalam Pasal 44 ayat (1) UUPA, yaitu: “Seorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak menggunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya, sejumlah uang sebagai uang sewa.”

5. Hak Atas Tanah

Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada seseorang yang mempunyai hak untuk mempergunakan atau mengambil manfaat atas tanah tersebut. Hak atas tanah berbeda dengan hak penggunaan atas tanah. Dalam hukum agraria di kenal konsep hak atas tanah, di dalamnya terdapat pembagian antara hak tanah primer dan hak tanah sekunder. Hak tanah primer ialah hak atas tanah yang dapat di miliki atau di kuasai secara langsung oleh badan hukum ataupun perorangan yang bersifat lama dan dapat diwariskan, adapun hak tanah yang bersifat primer meliputi : Hak Milik Atas Tanah (HM), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai (HP).³⁰

Sedangkan yang dimaksud dengan hak atas tanah sekunder ialah hak atas tanah yang memiliki sifat yang hanya sementara saja, seperti hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, dan hak menyewa atas tanah pertanian. Dalam hak-hak atas tanah juga diatur mengenai perlindungan dan kepastian hukum yang dimiliki yang memiliki mekanisme tersendiri yang disebut dengan Recht Kadaster³¹

Hirarki hak-hak atas tanah dalam hukum tanah nasional, adalah :

1. Hak bangsa Indonesia atas tanah

³⁰ Achmad Chomzah, *Hukum Pertanahan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2002, hlm. 45

³¹ Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1993, hlm. 78

2. Hak menguasai dari Negara atas tanah
3. Hak ulayat masyarakat hukum adat
4. Hak-hak perseoraangan, meliputi :
 - a. Hak-hak atas tanah
 - b. Wakaf tanah hak milik
 - c. Hak jaminan atas tanah (hak tanggungan
 - d. Hak milik atas satuan rumah susun

Objek hukum tanah adalah hak penguasaan atas tanah yang dibagi menjadi 2, yaitu:

1. Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum
Hak penguasaan atas tanah ini belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.
2. Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkrit
Hak penguasaan atas tanah ini sudah dihubungkan dengan hak tertentu sebagai objeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.

Seseorang dikatakan mempunyai hak atas tanyu yaitu orang yang berwenang atas tanah itu untuk mempergunakan atau mengambil manfaat atas tanah yang menjadi haknya. Hak-hak atas tanah yang dimaksud

ditentukan dalam pasal 16 Jo Pasal 53 Undang-undang pokok Agraria antara lain :

- a. Hak milik
- b. Hak guna usaha
- c. Hak guna bangunan
- d. Hak pakai
- e. Hak sewa
- f. Hak membuka Tanah
- g. Hak memungut Hasil hutan
- h. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang ditetapkan oleh undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana disebut dalam pasal 53 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria disebutkan adanya dua hak yang sebenarnya bukan merupakan hak atas tanah yaitu hak membuka tanah dan hak memungut hasil hutan karena hak-hak itu tidak memberi wewenang untuk mempergunakan atau menguasai tanah tertentu. Namun kedua hak tersebut tetap dicantumkan dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sebagai hak atas tanah hanya untuk meyelaraskan sistematikanya dengan sistematika hukum adat, kedua hak tersebut merupakan manifestasi dari hak ulayat. Selain hak-

hak atas tanah yang disebut dalam Pasal 16 dijumpai juga lembaga-lembaga hak atas tanah yang keberadaannya dalam hukum nasional diberi sifat sementara. Hak-hak yang dimaksud antara lain :

- a. Hak Gadai
- b. Hak Usaha Bagi Hasil
- c. Hak Menumpang
- d. Hak Sewa Untuk Usaha Pertanian

Hak-hak tersebut bersifat sementara karena pada suatu saat nanti sifatnya akan dihapuskan. Oleh karena dalam prakteknya hak-hak tersebut menimbulkan pemerasan oleh golongan ekonomi kuat pada golongan ekonomi lemah (kecuali hak menumpang). Hal ini tentu saja tidak sesuai dengan asas-asas hukum tanah nasional (Pasal 11 ayat(1)).

B. Pengadaan Tanah

Menurut John Salindeho bahwa yang dimaksud dengan pengadaan tanah adalah mengadakan tanah atau menyediakan tanah untuk kepentingan atau keperluan pemerintah, dalam rangka pembangunan proyek atau pembangunan sesuatu sesuai program pemerintah yang telah ditetapkan.³²

Gunanegara menyampaikan maksud pengadaan tanah sebagai sebuah proses pelepasan hak yang dilakukan secara sukarela untuk kepentingan

³² John Salindeho, *Masalah Tanah dalam Pembangunan*. Sinar Grafika, 1993, hal. 31.

umum berupa tanah maupun benda yang terdapat di atasnya oleh pemilik hak tersebut.³³

Imam Koeswahyono mendefinisikan pengadaan tanah yang dilakukan oleh pemerintah sebagai suatu perbuatan hukum untuk mendapatkan tanah baik perorangan atau badan hukum bagi kepentingan tertentu dengan cara memberikan ganti kerugian kepada pemilik tanah menurut tata cara dan besaran nominal tertentu.³⁴

Istilah pengadaan tanah menjadi umum setelah diterbitkannya Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Istilah pengadaan tanah dipakai juga di dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 dan Peraturan Presiden Nomor 65 tahun 2006 serta dalam Undang Undang Nomor 2 tahun 2012. Pengadaan tanah ini merupakan pengganti dari istilah pembebasan tanah yang dipakai dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri yang mengatur tentang pembebasan hak atas tanah sebelumnya.³⁵ Istilah pengadaan tanah merupakan pengganti dari istilah “pembebasan tanah” yang dipakai dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 Tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan tanah (PMDN No. 15 Tahun 1975). PMDN No. 15 Tahun 1975 dinilai banyak

³³ Gunanegara, *Rakyat & Negara Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan: Pelajaran Filsafat, Teori Ilmu dan Jurisprudensi*. Tatanusa, 2008, hal 2-3.

³⁴ Imam Koeswahyono, “*Melacak Dasar Konstitusional Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Pembangunan Bagi Umum*”. Jurnal Konstitusi PPK-FH Universitas Brawijaya. Vol. 1 No. 1, Agustus 2008, hal 4.

³⁵ Umar Said Sugiharto, dkk. *Hukum Pengadaan Tanah Pengadaan Hak Atas Tanah untuk Kepentingan Umum Pra dan Pasca Reformasi*, Setara Press, 2015, hal. 21.

kalangan sebagai instrumen hukum yang dalam implementasinya dijalankan secara represif dan menyengsarakan para pemilik tanah.³⁶

Secara garis besar dikenal ada 2 (dua) jenis pengadaan tanah, yaitu pengadaan tanah untuk keperluan pemerintah dan pengadaan tanah untuk keperluan swasta. Pengadaan tanah dilakukan oleh pemerintah dibagi atas pengadaan tanah bagi kepentingan umum dan bukan kepentingan umum (misalnya kepentingan komersial). Selanjutnya pengadaan tanah bagi kepentingan swasta bisa pula digolongkan atas kepentingan komersial dan bukan komersial, yakni yang bersifat menunjang kepentingan umum atau termasuk dalam pembangunan sarana umum dan fasilitas-fasilitas sosial.³⁷

Istilah lain dari pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian kepada pihak yang melepaskan atau menyerahkan tanah, tanaman, bangunan, dan benda benda lainnya yang ada di atas tanah tersebut. Pengadaan tanah dapat dilakukan oleh dua pihak, yaitu pihak pemerintah baik pusat maupun daerah dan pihak swasta. Dalam hal pengadaan tanah oleh pemerintah baik pemerintah pusat ataupun pemerintah daerah semata-mata dilaksanakan untuk pembangunan bagi kepentingan umum dan dapat dilaksanakan dengan cara penyerahan hak atas tanah atau pelepasan hak tanah, atau bisa juga dengan pencabutan hak atas tanah. Dalam hal pengadaan tanah oleh

³⁶ Gunanegara, *Rakyat & Negara Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan, Pelajaran Filsafat, Teori Ilmu, dan Yurisprudensi*, Tatanusa, Jakarta, 2008, h 165.

³⁷ Mudakir Iskandar Syah, *Dasar-Dasar Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, (Jakarta : Jala Permata Aksara, cetakan I, 2007), hlm. 2.

pihak swasta, maka cara-cara yang dilakukan dengan proses jual-beli, tukar menukar, atau cara lain yang telah disepakati sebelumnya oleh para pihak yang bersangkutan, yang dapat dilakukan secara langsung antara pihak yang berkepentingan dengan pemberian ganti kerugian yang layak bisa jadi lebih besar atau jenisnya dapat ditentukan dalam musyawarah. Dalam hal ini antara pengembang atau kontraktor dengan pemilik atau pemegang hak atas tanah.

Pengadaan tanah yang dilakukan pemerintah baik pemerintah pusat maupun daerah haruslah berdasarkan kepada asas legalitas (berdasarkan hukum), dalam hal ini merupakan hukum yang berlaku di masyarakat. Menurut Sjahrin Basah, asas legalitas berarti sebuah upaya mewujudkan keselarasan paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat secara harmonis berdasarkan prinsip monodualistis yang hakikatnya bersifat konstitutif. Pemerintah dalam melaksanakan pengadaan tanah wajiblah berpedoman kepada norma hukum formil. Sumber hukum formil ialah yang menjadi determinan formal membentuk hukum (*formele determinanten van de rechtsvorming*) dan menentukan berlakunya hukum tersebut.³⁸

1. Asas Pengadaan Tanah

Asas pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam Undang Undang Nomor 2 Tahun 2012 dilaksanakan berdasarkan asas:

³⁸ E. Utrecht. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Sinar Harapan, 1993, hal. 84.

- 1) Kemanusiaan, Yang dimaksud dengan asas kemanusiaan adalah pengadaan tanah harus memberikan perlindungan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia, harkat, dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- 2) Keadilan, Yang dimaksud dengan asas keadilan adalah memberikan jaminan penggantian yang layak kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah sehingga mendapatkan kesempatan untuk dapat melangsungkan kehidupan yang lebih baik.
- 3) Kemanfaatan, Yang dimaksud dengan asas kemanfaatan adalah hasil pengadaan tanah mampu memberikan manfaat secara luas bagi kepentingan masyarakat, bangsa, dan negara.
- 4) Keterbukaan, Yang dimaksud dengan asas keterbukaan adalah bahwa pengadaan tanah untuk pembangunan dilaksanakan dengan memberikan akses kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi yang berkaitan dengan pengadaan tanah.
- 5) Kepastian, Yang dimaksud dengan asas kepastian adalah memberikan kepastian hukum tersedianya tanah dalam proses pengadaan tanah untuk pembangunan dan memberikan jaminan kepada pihak yang berhak untuk mendapatkan ganti kerugian yang layak.
- 6) Kesepakatan, Yang dimaksud dengan asas kesepakatan adalah bahwa proses pengadaan tanah dilakukan dengan musyawarah para pihak tanpa unsur paksaan untuk mendapatkan kesepakatan bersama.

- 7) Keikutsertaan, Yang dimaksud dengan asas keikutsertaan adalah dukungan dalam penyelenggaraan pengadaan tanah melalui partisipasi masyarakat, baik secara langsung maupun tidak langsung sejak perencanaan sampai dengan kegiatan pembangunan.
- 8) Kesejahteraan, Yang dimaksud dengan asas kesejahteraan adalah bahwa pengadaan tanah untuk pembangunan dapat memberikan nilai tambah bagi kelangsungan kehidupan pihak yang berhak dan masyarakat secara luas.
- 9) Asas Keberlanjutan. Yang dimaksud dengan asas keberlanjutan adalah kegiatan pembangunan dapat berlangsung secara terus-menerus, berkesinambungan, untuk mencapai tujuan yang diharapkan.
- 10) Asas Keselarasan. Yang dimaksud dengan asas keselarasan adalah bahwa pengadaan tanah untuk pembangunan dapat seimbang dan sejalan dengan kepentingan masyarakat dan negara.

Boedi Harsono berpendapat bahwa terdapat enam asas-asas hukum yang harus diperhatikan dalam pengadaan tanah. Sebab, pranata hukum pengadaan tanah harus berdasarkan pada konsepsi hukum tanah nasional, kemudian lebih dikonkretkan dalam asas-asas hukum pengadaan tanah, yaitu:

- 1) Penguasaan dan penggunaan tanah oleh siapapun dan untuk keperluan apapun harus ada landasan haknya;

- 2) Semua hak atas tanah baik secara tidak langsung maupun secara langsung pada hakikatnya bersumber pada hak bangsa;
- 3) Cara memperoleh tanah yang dimiliki oleh seseorang tidak boleh ada unsur paksaan untuk menyerahkan tanahnya dan harus melalui mufakat antara para pihak yang bersangkutan;
- 4) Dalam keadaan memaksa, apabila pada jalan musyawarah tidak dapat menghasilkan mufakat pengadaan tanah untuk kepentingan umum, Presiden Republik Indonesia diberikan kewenangan oleh hukum untuk mengambil tanah yang diperlukan secara paksa, tanpa persetujuan pemilik tanah, melalui jalan pencabutan hak;
- 5) Pemberian imbalan yang layak berupa uang, tanah lain sebagai gantinya atau fasilitas dalam acara perolehan tanah atas dasar kesepakatan maupun dalam jalan pencabutan hak kepada pihak yang telah menyerahkan tanahnya wajib diberikan agar keadaan ekonomi dan keadaan sosialnya tidak menjadi mundur; dan
- 6) Pengayoman dari Pejabat Pamong Praja dan Pamong Desa terhadap warga yang dimintai menyerahkan tanahnya untuk proyek-proyek pembangunan bagi kepentingan umum.

2. Tahapan-Tahapan Pengadaan Tanah

Undang Undang Nomor 2 Tahun 2012 mengatur tahapan pengadaan tanah kedalam empat tahapan, yaitu:

a. Perencanaan Pengadaan Tanah

Perencanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 Ayat (1) disusun dalam bentuk dokumen perencanaan pengadaan tanah, yang paling sedikit memuat:

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

b. Persiapan Pengadaan Tanah

Berdasarkan Undang Undang Nomor 2 Tahun 2012, persiapan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dilaksanakan oleh gubernur. Dalam hal ini, gubernur dapat mendelegasikan pelaksanaan persiapan pengadaan tanah kepada

bupati/walikota demi efisiensi dan efektivitas. Adapun langkah-langkah yang harus dilaksanakan, yaitu:³⁹

1) Pembentukan Tim Persiapan

Gubernur membentuk Tim Persiapan paling lambat sepuluh hari kerja sejak tanggal diterimanya Dokumen Rencana Pengadaan Tanah. Keanggotaan Tim Persiapan yaitu bupati/walikota, satuan kerja perangkat daerah provinsi terkait, instansi yang memerlukan tanah, dan instansi terkait lainnya seperti Kanwil BPN atau Kantor Pertanahan, Kantor Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Provinsi, selanjutnya Tim Persiapan berkantor di Sekretariat Daerah Provinsi.

2) Pemberitahuan dan Pendataan Awal

Pemberitahuan tentang akan dilaksanakannya kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum disampaikan oleh Tim Persiapan kepada masyarakat di lokasi yang telah direncanakan. Pemberitahuan tersebut dilaksanakan secara langsung atau tidak langsung. Pemberitahuan secara langsung dapat dilakukan melalui cara sosialisasi atau tatap muka atau dengan surat pemberitahuan. Tujuan pemberitahuan ini semata-mata supaya warga masyarakat dapat mengetahui dan memahami rencana kegiatan pembangunan

³⁹ Maria S.W. Sumardjono, *Dinamika Pengaturan Pengadaan Tanah di Indonesia dari Keputusan Presiden sampai Undang Undang*. Gajah Mada University Press, 2015, hal. 25.

yang dilakukan tersebut dimaksudkan untuk kepentingan umum, seyogyanya pemberitahuan secara langsung menjadi prioritas. Pemberitahuan secara tidak langsung dapat dilakukan dengan pengumuman melalui surat kabar harian lokal atau nasional ataupun website tertentu.

3) Konsultasi Publik

Konsultasi publik sangat berperan penting untuk proses lanjutan dari tahapan pengadaan tanah. Tujuan dilaksanakannya konsultasi publik untuk memperoleh persetujuan warga masyarakat yang tanahnya akan terkena kegiatan pembangunan. Jika warga yang tanahnya berdampak pada pembangunan menyetujui lokasi yang direncanakan, maka dibuatlah Berita Acara Kesepakatan. Apabila warga yang tidak menyetujui baik sebagian orang ataupun keseluruhan dapat mengajukan keberatan mengenai lokasi kegiatan pembangunan kepada gubernur. Konsultasi publik ulang dapat dilakukan apabila sebagian besar warga masyarakat tetap menolak lokasi rencana pembangunan, dan apabila warga tetap menolak juga maka lokasi yang telah ditetapkan untuk pembangunan dapat dipindahkan ke lokasi yang lain. Tim Persiapan dapat mencatat alasan penolakan warga dan segera gubernur membentuk Tim Pengkajian Keberatan untuk mengkaji alasan penolakan warga. Pelaksanaan konsultasi publik dilakukan oleh Tim Persiapan dengan mengundang warga masyarakat yang tanahnya akan terkena pengadaan tanah.

Konsultasi publik harus dilakukan secara bertahap dan dapat dilaksanakan lebih dari satu kali sesuai dengan kondisi masyarakatnya.

c. Pelaksanaan Pengadaan Tanah

Tahap pelaksanaan pengadaan tanah terdapat dua cara yang dapat ditempuh oleh pemerintah untuk melakukan pengambilan hak atas tanah yang dimiliki oleh warga masyarakat. Yaitu cara pembebasan/pelepasan hak atas tanah (*prijsggeving*) dan cara pencabutan hak atas tanah (*onteigening*). Pembebasan/pelepasan hak atas tanah adalah pelepasan hubungan hukum antara seseorang dengan tanah yang dimilikinya dengan cara pemberian ganti rugi yang besarnya didasarkan atas hasil musyawarah antara kedua belah pihak, musyawarah dilakukan untuk mencapai kata mufakat antara para pihak dalam pengadaan tanah. Musyawarah merupakan suatu kegiatan dimana para pihak saling mendengar, saling memberi dan menerima pendapat serta keinginan untuk tercapainya kesepakatan bentuk ganti kerugian antara pihak yang melepaskan tanahnya dengan pihak yang membutuhkan tanah tersebut.⁴⁰ Sedangkan pencabutan hak atas tanah adalah hilangnya hak atas tanah seseorang dengan cara pengambilan tanah secara paksa oleh negara tanpa yang bersangkutan melakukan pelanggaran atau kelalaian

⁴⁰ Reko Dwi Salfutra & Rio Armanda Agustian, “*Problematika Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum di Kota Pangkalpinang*”. *Jurnal Hukum Progresif*. Vol. 11 No. 2, Desember 2017, hal 1914.

dalam memenuhi kewajiban hukumnya.⁴¹ Pencabutan hak atas tanah individu haruslah bertujuan untuk kepentingan umum, sebagai contoh pencabutan hak atas tanah yang dibolehkan yaitu pencabutan hak atas tanah untuk pelebaran jalan dengan pemberian ganti lahan kembali atau ganti kerugian dengan harga yang sesuai, apabila pemilik hak atas tanah tersebut menolak maka penguasa boleh melakukan pemaksaan.⁴² Soetandyo juga memberikan kemungkinan yang dapat ditempuh agar pembangunan nasional yang memerlukan tanah dapat dibebaskan dengan cara kemanusiaan dan berdimensi kerakyatan, yaitu:

- a) Menggunakan pendekatan sosiologik antropologik yang prosesnya harus dengan rasa kesabaran. Mungkin juga dengan wujud kebijaksanaan untuk membuka peluang yang luas dan bebas kepada masyarakat agar secara perlahan dengan inisiatifnya para warga yang terdampak pembebasan tanah dapat memutuskan sendiri secara bertanggung jawab kegunaan lahan-lahan mereka untuk kepentingan umum; dan
- b) Menggunakan pendekatan dengan catatan harus memprioritaskan prosedur dan proses dengan melihat keperdataan hak atas tanah seseorang yang pada hakikatnya adalah juga suatu proses yang demokratis daripada mendahulukan hukum publik.

⁴¹ SF. Marbun, Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, 2011, hal. 164.

⁴² Muwahid, "Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum Yang Melibatkan Pihak Swasta Perspektif Hukum Islam". *Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*. Vol. 7 No. 1, April 2017, hal. 158-159.

d. Penyerahan Hasil Pengadaan Tanah

Penyerahan hasil pengadaan tanah dimulai dengan Surat Pernyataan Pelepasan Tanah atau Penyerahan Tanah dari pemegang hak atas tanah bersama dengan pemberian ganti kerugiannya. Sertifikat dan/atau surat-surat tanah yang dikuasai wajib diserahkan kepada Panitia Pengadaan Tanah (P2T). Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota mencatat hapusnya hak atas tanah yang dilepaskan atau diserahkan dalam buku tanah dan sertifikat yang bersangkutan. Jika tanah yang dilepaskan/diserahkan belum bersertifikat, pada surat tanah yang bersangkutan diberikan sebuah catatan bahwa tanah tersebut sudah dilepaskan/diserahkan haknya.⁴³

Di samping itu, Undang Undang Nomor 2 Tahun 2012 menutup tahapan pengadaan tanah dengan penyerahan hasil pengadaan tanah. Hasil pengadaan tanah oleh Ketua Pelaksana Pengadaan tanah dan selanjutnya diserahkan kepada instansi yang memerlukan tanah, jika:

- a) Ganti kerugian dalam proses pemenuhan atau sudah dibayarkan secara tunai dan pemegang hak sudah melaksanakan pelepasan hak; atau
- b) Penitipan ganti kerugian ke pengadilan sudah diserahkan meskipun pemegang hak belum mengambilnya dan belum juga melakukan pelepasan terhadap haknya.⁴⁴

⁴³ Maria S.W. Sumardjono, *Op.Cit.* hal. 43.

⁴⁴ *Ibid*, hal. 44

3. Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan

Bryant dan White mendefinisikan pembangunan sebagai upaya untuk meningkatkan kemampuan manusia dalam mempengaruhi masa depannya.

Ada lima implikasi dari definisi tersebut, diantaranya:

- 1) Pembangunan berarti membangkitkan baik individu maupun kelompok dari segi kemampuan optimal manusia;
- 2) Pembangunan berarti upaya mendorong timbulnya rasa kebersamaan, pemerataan dan kesejahteraan di dalam masyarakat;
- 3) Pembangunan berarti upaya untuk mendorong dan menaruh sebuah kepercayaan untuk membimbing dirinya sendiri sesuai dengan kemampuan yang dimilikinya kepercayaan ini dinyatakan dalam bentuk kesempatan yang sama, kebebasan memilih serta kekuasaan kekuasaan memutuskan; dan
- 4) Pembangunan berarti mengurangi rasa ketergantungan negara yang satu kepada negara lain dan menciptakan sebuah hubungan simbiosis mutualisme dan dihormati.⁴⁵

C. Kepentingan Umum

Kepentingan umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk tujuan kemakmuran rakyat. Selaras dengan Roscoe Pound yang mengutarakan pendapatnya bahwa kepentingan umum adalah kepentingan

⁴⁵ Bryant Coralie, Louis G. White. *Manajemen Pembangunan untuk Negara Berkembang. LP3ES*, 1987, hal. 132.

negara sebagai badan hukum dan kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakatnya.⁴⁶ John Salihendo membuat rumusannya sendiri mengenai kepentingan umum, dengan menyatakan bahwa kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, dengan memperlihatkan segi-segi sosial, politik, psikologis dan hankamnas atas dasar asas-asas Pembangunan Nasional dengan mengidahkan Ketahanan Nasional serta Wawasan Nusantara. Rumusan John Salindeho belum mampu memberikan suatu batasan yang jelas.

Maria S.W Sumardjono mengusulkan agar konsep kepentingan umum, selain harus memenuhi “peruntutannya”, yaitu: kepentingan bangsa dan negara, kepentingan bersama dari rakyat, dan juga pembangunan juga harus dirasakan “kemanfaatannya” (socially profitable atau for public use, atau actual used by the public). dan agar dapat dipenuhi artinya dapat dirasakan oleh masyarakat secara keseluruhan dan/ atau secara langsung.⁴⁷

Kepentingan umum juga menyangkut kepentingan bangsa dan negara, pelayanan umum dalam masyarakat luas, rakyat banyak dan atau pembangunan. Kepentingan umum yang merupakan kepentingan bangsa dan negara tidak sama dengan kepentingan pemerintah, karena kalau kepentingan umum merupakan kepentingan pemerintah maksudnya

⁴⁶ Rahayu Subekti, “Kebijakan Ganti Kerugian Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum”. Jurnal Yustisia Fakultas Hukum UNS. Vol. 5 No. 2, Mei-Agustus 2016, hal. 383.

⁴⁷ Oloan Sitorus, dkk, 1995, *Pelepasan Atau Penyerahan Hak Sebagai Cara Pengadaan Tanah*, Dasamedia Utama, Jakarta, Hlm 14.

pemerintah wajib ikut campur melakukan campur tangan karena itulah tugas pemerintah akan tetapi, kepentingan pemerintah belum tentu merupakan kepentingan umum

D. Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Pembangunan pertanahan tidak terlepas dari pemahaman tentang kepentingan umum, berdasarkan Pasal 18 UUPA menyatakan bahwa “untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberikan ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-Undang”. Undang-Undang yang dimaksud adalah Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada Diatasnya dan operasionalnya berdasarkan pada Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1973 tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada Di Atasnya.⁴⁸

Kepentingan Umum diartikan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 menyebutkan bahwa Untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, demikian pula kepentingan pembangunan, maka Presiden dalam keadaan memaksa setelah mendengar Menteri Agraria, Menteri Kehakiman dan

⁴⁸ Maria S.W. Sumardjono, *Dinamika Pengaturan Pengadaan Tanah Di Indonesia Dari Keputusan Presiden Sampai Undang-Undang*, (Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, 2015), hlm, 3.

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

Berdasarkan uraian tersebut dapat dikatakan bahwa kepentingan umum menurut UUPA dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 adalah dalam arti peruntukannya yaitu untuk kepentingan Bangsa dan Negara, kepentingan bersama rakyat dan kepentingan pembangunan. Namun dalam pengertian diatas belum menegaskan esensi kriteria kepentingan umum secara konseptual. Yang menjadi masalah ialah kepentingan umum “siapa”, bila suatu kegiatan sudah terwujud dan ternyata kemanfaatannya tidak dapat dirasakan oleh masyarakat. Menurut Maria S.W Sumardjono kepentingan umum selain harus memenuhi peruntukannya, juga harus dapat dirasakan kemanfaatannya (*socially profitable atau for public use atau actual used by the public*).⁴⁹

E. Fungsi Sosial Tanah

1. Pengertian Fungsi Sosial Tanah

Di negara kita, dimana segala bidang kehidupan didasari oleh nilai-nilai pancasila, maka hak pemilikan tanahpun tidak dapat berlaku mutlak seperti egedom pada zaman penjajahan.

Setelah kemerdekaan Indonesia, terutama dengan berlakunya Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 (UUPA) hak egedom dihapuskan, demikian pula hak-hak atas tanah lainnya yang diatur dalam KUH Perdata, karena

⁴⁹ Oloan Sitorus dan Dayat Limbong, *Op.Cit.*, hlm. 7

tidak sesuai dengan dengan kepribadian/sosialisme Indonesia yang berdasarkan gotong royong yang dipateri dengan nilai-nilai pancasila.

“tanah mempunyai fungsi sosial” berarti harus ada keseimbangan antara kepentingan individu (pemilik,penguasa, penyewa) dengan kepentingan masyarakat dan negara, dalam pendayagunaan tanah tersebut. Dalam hal ini misalnya⁵⁰ :

- a. Pemilik tanah harus selalu melakukan pemeliharaan-pemeliharaan atas tanah miliknya dan mendayagunakan sedemikian rupa agar tanah berproduksi dengan baik, sehingga hasil selain mencukupi kebutuhan sendiri dapat pula dipasarkan, dengan demikian msyarakat dapat turut menikmati hasil olahan tanah tersebut;
- b. Pemilik tanah dalam hal menyewakan tanahnya kepada petani, tidaklah secara mutlak menyerahkan tanggung jawab pemeliharanya kepada penyewa, melainkan pula harus secara gotong royong antara pemilik dan penyewa, lebih-lebih dalam rangka bagi hasil, dimana pemilik misalnya menyediakan zat-zat penyubur tanaman dan lain-lain yang diperlukan secara adil, karena hasilnya pun untuk kepentingan bersama;
- c. Pemerintah telah memberikan/mengatur hak-hak kepada para pemilik tanah, baik untuk mendayagunakan tanah, perlindungan

⁵⁰ G. Kartasapoetra, *Op. Cit.*, Hal. 53

terhadap hak itu, maupun pemberian fasilitas-fasilitas bagi kelancaran pendayagunaan tanah tersebut, untuk hal ini pemilik harus mengimbangnya yaitu melakukan pembayaran-pembayaran Ireda dan Ipeda, dengan mana pembangunan-pembangunan prasarana baik untuk kepentingannya sendiri maupun untuk kepentingan umum dapat dilaksanakan dengan lancar.

Tidak jarang pemilik sebidang tanah menghadapi masalah-masalah sebagai perbuatan-perbuatan orang lain terhadap tanah miliknya, seperti antara lain :

- 1) Penyerobotan atas tanah yang dimiliki/menjadi lahan usahanya;
- 2) Gugatan pihak lain atas tanah yang menjadi lahan usaha
- 3) Pengambilalihantah secara tidak syh karena pemilik tanah terlibat dalam utang-piutang yang belum dapat dibersekan

Perlindungan hukum atas tanah akan diperoleh dengan melalui sidang pengadilan (Perdata)

fungsi sosial hak atas tanah yang menjadi salah satu asas dasar. Menurut pendapat Boedi Harsono fungsi sosial tanah merupakan hak atas tanah perorangan yang mengandung unsur sosial atau unsur kekuasaan. Unsur ini terdapat dalam setiap hak atas tanah secara langsung maupun tidak secara langsung yang berasal dari hak nasional sebagai hak bersama. Sehingga

tanah yang ditempati oleh seseorang tidak hanya berdampak pada pemilik hak itu sendiri, melainkan juga pada seluruh bangsa Indonesia.⁵¹

2. Pengertian Fungsi Sosial dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1960 Tentang Pokok Agraria

Dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan bahwa Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Seseorang tidak dibenarkan mempergunakan atau tidak mempergunakan hak miliknya (atas tanah) semata hanya untuk kepentingan pribadinya, apalagi jika hal itu dapat merugikan kepentingan masyarakat karena sesuai dengan asas fungsi sosial ini hak milik dapat hapus jika kepentingan umum menghendakinya. Asas fungsi sosial atas tanah yaitu asas yang menyatakan bahwa penggunaan tanah tidak boleh bertentangan dengan hak hak orang lain dan kepentingan umum, serta keagamaan. Sehingga tidak diperbolehkan jika tanah digunakan sebagai kepentingan pribadi yang menimbulkan kerugian bagi masyarakat, fungsi sosial hak atas tanah sebagaimana dimaksud Pasal 6 Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengandung beberapa prinsip keutamaan antara lain :

- a. Merupakan suatu pernyataan penting mengenai hak-hak atas tanah yang merumuskan secara singkat sifat kebersamaan atau kemasyarakatan hak-hak atas tanah menurut prinsip Hukum

⁵¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1994) Hlm. 229-231.

Tanah Nasional. Dalam Konsep Hukum Tanah Nasional memiliki sifat komunalistik religius, yang mengatakan bahwa seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa, bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

- b. Tanah yang dihaki seseorang tidak hanya mempunyai fungsi bagi yang mempunyai hak itu saja tetapi juga bagi bangsa Indonesia seluruhnya. Sebagai konsekuensinya, dalam mempergunakan tanah yang bersangkutan tidak hanya kepentingan individu saja yang dijadikan pedoman, tetapi juga harus diingat dan diperhatikan kepentingan masyarakat. Harus diusahakan adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan masyarakat.
- c. Fungsi sosial hak-hak atas tanah mewajibkan pada yang mempunyai hak untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan sesuai dengan keadaannya, artinya keadaan tanah, sifatnya dan tujuan pemberian haknya. Hal tersebut dimaksudkan agar tanah harus dapat dipelihara dengan baik dan dijaga kualitas kesuburan serta kondisi tanah sehingga kemanfaatan tanahnya dinikmati tidak hanya oleh pemilik hak atas tanah saja tetapi juga masyarakat lainnya. Oleh karena itu

kewajiban memelihara tanah itu tidak saja dibebankan kepada pemiliknya atau pemegang haknya yang bersangkutan, melainkan juga menjadi beban bagi setiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai suatu hubungan hukum dengan tanah. Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menjamin hak milik pribadi atas tanah tersebut tetapi penggunaannya yang bersifat untuk kepentingan pribadi maupun kelompok tidak boleh bertentangan dengan kepentingan masyarakat. Sehingga timbul keseimbangan, kemakmuran, keadilan, kesejahteraan bagi masyarakat maupun pribadi yang memiliki tanah. Jadi pemilik tanah tidak akan kehilangan haknya dalam memiliki tanah akan tetapi dalam pelaksanaan untuk kepentingan umum maka haknya akan berpindah untuk kepentingan umum.

Dalam Pasal 6 UUPA menegaskan bahwa hak-hak atas tanah mengandung unsur kebersamaan yang mana hak tersebut mempunyai peranan fungsi sosial.⁵² Secara teori, asas fungsi sosial hak atas tanah mencakup kepentingan sosial, kepentingan umum atas tanah, dan pengakuan adanya kepentingan atas tanah, dengan memberikan kewenangan kepada pemilik hak untuk menggunakan kepentingan atas

⁵² Ferdian Dios, Muhammad Hero, dan Yumi Simbala, “*Fungsi Sosial Hak Milik Atas Tanah Dalam Menunjang Pembangunan Di Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*”, Lex Administratum, Vol. VII, No.6, JuliAgustus, 2020, Hal 90.

tanah tersebut dengan mematuhi ketentuan hukum tanpa melanggar kepentingan masyarakat dan negara. Ini memiliki arti bahwa hak atas tanah yang dimiliki oleh seseorang bukan semata-mata digunakan untuk kepentingan pribadi seorang, namun jika menimbulkan kerugian bagi masyarakat maka penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat dari hak, sehingga bermanfaat untuk kepentingan umum. Kepentingan-kepentingan seseorang tetap diperhatikan dalam UUPA sehingga tercapailah tujuan pokok yakni: kemakmuran, keadilan, dan kebahagiaan bagi seluruh rakyat seperti tertuang dalam Pasal 2 Ayat 3 Undang-Undang Pokok Agraria.⁵³

Fungsi sosial atas tanah merupakan bagian dari landasan yuridis untuk kepentingan umum di Indonesia dengan mengacu pada ketentuan dalam Pasal 18 UUPA yang berisi “Untuk Kepentingan Umum, termasuk kepentingan bersama dari Rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan UndangUndang.”

3. Pelaksanaan Asas Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Terhadap Warga Negara (Kewarganagaraan)

Tanah merupakan salah satu bentuk karunia yang diberikan Tuhan pada Negara kita. Untuk itulah supaya tidak timbul masalah, pemerintah berusaha

⁵³ Rejekiningsih Triana, “Asas Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Pada Negara Hukum (Suatu Tinjauan Dari Teori, Yuridis, dan Penerapannya Di Indonesia), Yustisia, Vol. V, No.2, Mei – Agustus, 2016, Hal. 308.

mengaturnya dengan baik. Keadaan Negara kita sebagai Negara berkembang menuntut kita melakukan banyak perbaikan dan pembangunan. Banyaknya manusia yang memerlukan tanah, tetapi tidak bertambahnya jumlah tanah yang ada menjadi salah satu inti permasalahannya. Mau tidak mau untuk menjalankan pembangunan, diadakan proses pengadaan tanah yang asalnya dari tanah yang sudah dihaki oleh rakyat. Proses tersebut cukup memakan waktu yang lama, oleh karena salah satu pihak merasa adanya ketidak-adilan. Proses yang cukup lama ini, otomatis membuat jalannya pembangunan menjadi tersendat. Maka dari itu dengan memperkenalkan pada masyarakat akan pentingnya fungsi sosial yang dipunyai oleh seluruh hak-hak atas tanah kiranya dapat membantu mengubah cara berpikir individual masyarakat. Dengan prinsip ini kepentingan pribadi atas tanah tidak dibiarkan merugikan kepentingan banyak orang (umum). Apalagi ditambah dengan peraturan baru yaitu PERPRES Nomor 36 Tahun 2005 dan PERPRES Nomor 65 Tahun 2006 tentang Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum. Begitu juga dengan pihak pemerintah, harus memperhatikan jumlah kerugian yang wajar, layak dan adil untuk pemegang tanah. Dengan begitu tujuan UUPA untuk mencari keseimbangan antara dua kepentingan rakyat (pembangunan) dan kepentingan individu dapat segera terwujud dengan baik.

F. Asas-Asas Ganti Kerugian

(Limbong, 2015), mendeskripsikan beberapa asas ganti kerugian pengadaan tanah. Asas-asas tersebut antara lain :⁵⁴

a. Asas Itikad baik

Adapun maksud dari asas ini adalah bahwa pengadaan tanah untuk kepentingan umum harus dilandasi adanya itikad baik dan keterbukaan serta kejujuran dari kedua belah pihak, baik dari segi peruntukan, bentuk, maupun besarnya nilai ganti rugi yang diberikan. Sehingga, di antara kedua belah pihak tidak ada yang dirugikan atau menjadi korban dalam proses pelaksanaannya.

b. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban penguasaan tanah dalam setiap pemberian ganti rugi, baik bentuk maupun besarnya. Pemberian ganti rugi diharapkan akan mendatangkan kesejahteraan bersama dan disesuaikan dengan keadaan yang nyata. Dalam arti bahwa ganti rugi tanah tersebut dilakukan sesuai dengan alas hak yang dimiliki oleh pemilik tanah. Pembayaran ganti rugi itu tidak boleh disamaratakan antara yang sudah mempunyai alas hak dengan yang tidak mempunyai alas hak meskipun terletak dilokasi yang sama. Di samping itu, hukum atau sanksi yang diberikan

⁵⁴ Bernhard Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Dharma Karsa Utama, Jakarta, 2015, h 196-198.

harus seimbang dengan kesalahan yang dilakukan tanpa membedakan tempat, waktu, dan status sosial.

c. Asas Kepatutan

Nilai ganti kerugian haruslah layak dan patut berdasarkan nilai nyata/sebenarnya dari tanah dan/atau segala yang menjadi tuntutan. Harga yang didasarkan atas nilai nyata/sebenarnya itu tidaklah harus sama dengan harga umum mengingat harga umum bisa saja merupakan harga catut. Sebaiknya, harga atas tanah tersebut juga dapat menjadi harga yang lebih tinggi. Tujuannya adalah ganti kerugian yang diberikan itu tidak hanya untuk orang yang berhak atas tanah atau yanghaknya dibebaskan itu, tetapi juga orang-orang yang menempati dan menggarap atau orang yang menggunakan tanah sebagai tempat usaha.

d. Asas Kepastian Hukum

Perlindungan hukum bagi seluruh masyarakat merupakan sesuatu yang urgen. Sebisa mungkin seluruh masyarakat bebas dari praktik-praktik penyalahgunaan wewenang dalam ganti rugi tanah. Undang-Undang harus memuat sanksi-sanksi baik yang bersifat penal dan non penal sehingga keputusan yang diambil selalu berpegang pada kewajaran dan keadilan.

e. Asas Kesejahteraan

Asas ini menghendaki perlindungan terhadap pihak yang melepaskan tanah dari sisi ekonomisnya. Bisa saja, tanah yang diserahkan itu banyak membantu pihak yang menyerahkan tanah dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

Selain asas-asas di atas, terdapat beberapa asas lain yang telah dimuat dalam UU No. 2 Tahun 2012 diantaranya adalah “asas kemanusiaan”. Asas kemanusiaan mengharuskan agar pengadaan tanah dapat memberikan perlindungan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia, harkat, dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

G. Kewenangan Pemerintah Daerah dalam Penyelenggaraan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata wewenang disamakan dengan kata kewenangan, yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang/badan lain.⁵⁵

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan

⁵⁵ Kamal Hidjaz. *Efektivitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah Di Indonesia*. Pustaka Refleksi. Makasar. 2010. Hal. 35.

biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah”⁵⁶

Kewenangan adalah kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberi oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif administratif. Kewenangan yang biasanya terdiri dari beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan.⁵⁷

Menurut Bagir Manan wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban.⁵⁸ Kewenangan adalah merupakan hak menggunakan wewenang yang dimiliki seorang pejabat atau institusi menurut ketentuan yang berlaku, dengan demikian kewenangan juga menyangkut kompetensi tindakan hukum yang dapat dilakukan menurut kaedah-kaedah formal, jadi kewenangan merupakan kekuasaan formal yang dimiliki oleh pejabat atau institusi. Kewenangan memiliki kedudukan yang penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi negara.

Menurut H.D Stout wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai seluruh

⁵⁶ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998. Hlm. 35-36

⁵⁷ Prajudi Atmosudirdjo. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta. Ghalia Indonesia. Hal. 78.

⁵⁸ Nurmayani S.H.,M.H. *Hukum Administrasi Daerah*, Universitas Lampung Bandar Lampung. 2009. Hal 26.

aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik didalam hubungan hukum publik.⁵⁹

Indroharto, mengemukakan bahwa wewenang diperoleh secara atribusi, delegasi, dan mandat, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut : Wewenang yang diperoleh secara atribusi, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru. Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain⁶⁰

Secara konstitusional pemerintahan daerah mendapatkan kewenangan atribusi yaitu kewenangan yang diperoleh berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen dinyatakan : “Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya

⁵⁹ Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada. Jakarta 2013. Hal. 71.

⁶⁰ Indroharto. *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta. Pustaka Harapan. 1993. Hal. 68.

ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”. Yang kemudian pada pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 menyatakan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas Daerah Provinsi dan Daerah Provinsi itu dibagi atas Daerah Kabupaten dan Kota, dengan penyerahan Urusan Pemerintahan oleh Pemerintah Pusat kepada Daerah Otonom berdasarkan Asas Otonomi (Desentralisasi), yang dijalankan berdasarkan Otonomi Daerah.

Prinsip otonomi daerah yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah adalah otonomi daerah yang luas, nyata dan bertanggung jawab. Dengan prinsip otonomi luas, nyata dan bertanggung jawab, maka memberikan kewenangan yang lebih banyak kepada daerah Kabupaten/Kota yang didasarkan atas asas desentralisasi.

Kewenangan otonomi luas, nyata dan bertanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah adalah:

- a. Otonomi luas adalah keleluasaan daerah untuk menyelenggarakan pemerintah yang mencakup kewenangan semua bidang kecuali kewenangan politik luar negeri, pertahanan, keamanan, peradilan, moneter, fiskal, agama serta kewenangan bidang lainnya, yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah. Di samping itu keleluasaan

otonomi daerah mencakup pula kewenangan yang utuh dan bulat dalam penyelenggaraan mulai dari perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, pengadilan dan evaluasi.

- b. Otonomi nyata adalah keleluasaan daerah untuk menyelenggarakan kewenangan pemerintah di bidang tertentu yang secara nyata dan diperlukan serta tumbuh dan berkembang di daerah.
- c. Otonomi yang bertanggung jawab adalah merupakan perwujudan pertanggungjawaban sebagai konsekuensi pemberian hak dan berkembang di daerah.

Berdasarkan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 disebutkan bahwa :

- 1) Urusan Pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum.
- 2) Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintah Pusat.
- 3) Urusan pemerintahan konkuren sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang dibagikan antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota.
- 4) Urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah.

- 5) Urusan pemerintahan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan.

Pembagian urusan pemerintahan konkuren antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi serta Daerah kabupaten/kota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat(3) didasarkan pada prinsip akuntabilitas, efisiensi, dan eksternalitas, serta kepentingan strategis nasional.

1. Kewenangan Penyeleangaran Umum Pemerintah

Menurut pengertian umum atau bahasa, kata “kekuasaan” berasal dari kata “kuasa” artinya kemampuan atau kesanggupan (untuk berbuat sesuatu); kekuatan. Sedang wewenang adalah hak dan kekuasaan untuk bertindak atau melakukan sesuatu. kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain

E. Utrecht membedakan istilah “kekuasaan” (*gezag, authority*) dan “kekuatan” (*macht, power*). Dikatakan bahwa “kekuatan” merupakan istilah politik yang berarti paksaan dari suatu badan yang lebih tinggi kepada seseorang, biarpun orang itu lebih tinggi kepada seseorang, biarpun orang itu belum menerima paksaan tersebut sebagai sesuatu yang sah sebagai tertib hukum positif. “kekuasaan” adalah istilah hukum. Kekuatan akan menjadi kekuasaan apabila diterima sebagai sesuatu yang sah atau sebagai tertib

hukum positif dan badanyang lebih tinggi itu diakui sebagai penguasa (otoriteit).⁶¹

Kekuasaan pemerintahan adalah bagian dari sistem kekuasaan negara. Kranenburg dan Logemann yang mengembangkan teori modern yang pada dasarnya berpendapat bahwa negara adalah suatu organisasi kekuasaan. Legitimasi kekuasaan dalam suatu negara harus diterima sebagai kenyataan.⁶² Hans Kelsen sebagaimana dinyatakan Abrar menganggap negara sebagai badan hukum (rechtspersoon) yang memiliki hak dan kewajiban, disamping memiliki kekuasaan untuk membentuk hukum (mengatur). Abrar mengemukakan pendapat Rousseau yang memandang negara sebagai badan atau organisasi sebagai hasil dari perjanjian masyarakat yang esensinya merupakan suatu bentuk kesatuan yang membela dan melindungi suatu kekuatan bersama selain kekuasaan pribadi dan milik setiap individu.

Sementara Wirjono Prodjodikoro dalam konteks pemerintahan berpendapat bahwa negara sebagai organisasi dalam suatu masyarakat, berbeda secara fundamental dari organisasi lain yang ada di tengah-tengah masyarakat. Ciri khasnya adalah bahwa pemerintahan suatu negara

⁶¹ Utrecht, E. *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*. NV Bali Buku Indonesia. Jakarta, 1957. Hal. 144.

⁶² Soehino. *Ilmu Negara. Liberty*. Yogyakarta. 2000. Hal. 149.

mempunyai kekuasaan atas semua anggota masyarakat yang merupakan penduduk suatu negara, atau yang berada dalam wilayah itu.⁶³

Sumber kekuasaan dijelaskan oleh empat teori kedaulatan sebagai berikut: Pertama, teori kedaulatan Tuhan, yang dikembangkan antara lain oleh Agustinus, Thomas Aquino dan Marsilius pada abad ke-15. Teori ini menjelaskan sumber hukum kekuasaan itu dari Tuhan. Kedua, teori hukum alam, yang dikembangkan antara lain oleh Johannes Althusius. Teori ini mengajarkan bahwa kekuasaan bersumber dari rakyat. Kekuasaan tidak lagi dipandang berasal dari Tuhan.

Kekuasaan yang ada pada rakyat diserahkan kepada seseorang yang disebut raja untuk menyelenggarakan kepentingan masyarakat. Ketiga, teori kedaulatan hukum, yang dipelopori oleh Krabbe. Teori ini mengajarkan bahwa segala kekuasaan dalam suatu negara berdasarkan atas hukum. Keempat, teori kedaulatan negara yang dikembangkan oleh Jellinek dan Otto Mayer. Teori ini mengajarkan bahwa pangkal kekuasaan negara tidak diperoleh dari siapapun dan kekuasaannya tidak perlu diberi penjelasan apapun. Tidak terlepas dari teori kedaulatan tersebut, dalam konteks Indonesia Sjachran Basah berpendapat bahwa kekuasaan negara Indonesia bersumber kepada duet integral secara harmonis antara paham

⁶³ Wirjono Prodjodikoro. *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*. Dian Rakyat. Jakarta. 1980. Hal. 5.

kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualistik selakupilar-pilar yang sifat hakikatnya konstitutif.⁶⁴

Indroharto secara negatif merumuskan, “tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah itu tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya”.

Asas legalitas ditujukan untuk memberikan perlindungan kepada anggota masyarakat dari tindakan pemerintah. Dengan asas ini kekuasaan dan wewenang bertindak pemerintah sejak awal sudah dapat diprediksi (predictable). Wewenang pemerintah yang didasarkan kepada ketentuan perundang-undangan memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk mengetahuinya, sehingga masyarakat dapat menyesuaikan dengan keadaan demikian.

Indroharto mempersoalkan apakah asas legalitas dalam pengertian *wetmatigheid van bestuur* harus dilaksanakan secara mutlak. Mengingat berkembangnya konsepsi negara hukum modern merupakan perpaduan antara konsep negara hukum dan negara kesejahteraan. Di dalam konsep ini tugas negara atau pemerintah menurut Bagir Manan tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat saja, tetapi memikul tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan

⁶⁴ Sjachran Basah. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*. Alumni .Bandung, 1986. Hal. 2.

untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pemerintah di suatu negara welfare state atau negarakesejahteraan dituntut memainkan peranan yang lebih luas dan aktif, karena ruang lingkup kesejahteraan rakyat semakin meluas dan mencakup bermacam-macam segi kehidupan. Lama ini menyebutkan tugas pemerintah yang demikian itu sebagai *bestuurzorg* yang dikenal dengan *service public* atau penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh pemerintah. Pembuat undang-undang tidak mungkin mengatur segala macam hak, kewajiban dan kepentingan secara lengkap dalam suatu undang-undang.⁶⁵

Mengacu pada ketentuan di dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagai revisi dari undang-undang sebelumnya yakni Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Dalam naskah akademik RUU Pemda tahun 2011 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dilakukan dengan tujuan untuk memperbaiki berbagai kelemahan dari Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 terkait dengan konsep kebijakan desentralisasi dalam negara kesatuan, ketidakjelasan pengaturan dalam berbagai aspek penyelenggaraan pemerintahan daerah, dan hubungan antara pemerintah dengan warga dan kelompok madani. Praktik penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 belum sepenuhnya menjamin terwujudnya NKRI yang desentralistis dan mampu menjamin adanya hubungan yang harmonis dan

⁶⁵ Bagir Manan. *Politik Perundang-undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisme Perekonomian*. FH-UNILA. Bandar Lampung. 1996. Hal. 16

sinergik antar tingkatan dan susunan pemerintahan. Salah satu unsur penting di dalam hubungan pusat-daerah adalah pembagian kewenangan. Secara yuridis pembagian kewenangan ini oleh undang-undang diatur sebagai urusan pemerintahan. Klasifikasi urusan pemerintahan secara khusus diatur dalam Pasal 9 yang meliputi urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren dan urusan pemerintahan umum.

Dalam pelaksanaan pemerintahan, selain urusan pemerintahan Absolut dan Konkuren Pemerintah pusat juga diberikan kewenangan dalam urusan pemerintahan umum yang diatur dalam Pasal 25 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang antara lain:

- 1) Pembinaan wawasan kebangsaan dan ketahanan nasional dalam rangka memantapkan pengamalan Pancasila, pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pelestarian Bhinneka Tunggal Ika serta pemertahanan dan pemeliharaan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- 2) Pembinaan persatuan dan kesatuan bangsa.
- 3) Pembinaan kerukunan antar suku dan intrasuku, umat beragama, ras, dan golongan lainnya guna mewujudkan stabilitas keamanan lokal, regional, dan nasional.
- 4) Penanganan konflik sosial sesuai ketentuan peraturan perundangundangan.

- 5) Koordinasi pelaksanaan tugas antar instansi pemerintahan yang ada di wilayah daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul dengan memperhatikan prinsip demokrasi, hak asasi manusia, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan, potensi serta keanekaragaman daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 6) Pengembangan kehidupan demokrasi berdasarkan Pancasila, dan
- 7) Pelaksanaan semua urusan pemerintahan yang bukan merupakan kewenangan daerah dan tidak dilaksanakan oleh instansi vertikal.

Dalam hubungan kewenangan antara pusat dan daerah sebagaimana diatur dalam UU No. 23 Tahun 2014, dapat pula tercermin konsep otonomi seperti apa yang dianut. Sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Bagir Manan, setidaknya ada dua konsep otonomi yang tercermin di dalam pola hubungan kewenangan pusat dan daerah, yakni otonomi luas dan otonomi sempit. Otonomi luas lebih didasarkan pada prinsip residual function atau teori sisa yang fokusnya ada di pemerintah daerah. Artinya, otonomi luas berlaku bila segala urusan pemerintahan menjadi kewenangan daerah selain yang ditentukan oleh pusat, sedangkan otonomi dikatakan terbatas bila urusan-urusan rumah tangga ditentukan secara kategoris dan pengembangannya diatur dengan cara-cara tertentu pula. Sistem supervisi dan pengawasan dilakukan sedemikian rupa, sehingga daerah otonom kehilangan kemandirian untuk menentukan secara bebas cara-cara mengatur dan mengurus rumah. Dalam hubungan kewenangan

antara pusat dan daerah sebagaimana yang diatur dalam UU No. 23 Tahun 2014, dapat pula tercermin konsep otonomi seperti apa yang dianut. Sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Bagir Manan, setidaknya ada dua konsep otonomi yang tercermin di dalam pola hubungan kewenangan pusat dan daerah, yakni otonomi luas dan otonomi sempit. Otonomi luas lebih di dasarkan pada prinsip residual function atau teori sisa yang fokusnya ada di pemerintah daerah. Artinya, otonomi luas berlaku bila segala urusan pemerintahan menjadi kewenangan daerah selain yang ditentukan oleh pusat, sedangkan otonomi dikatakan terbatas bila urusan-urusan rumah tangga ditentukan secara kategoris dan pengembangannya diatur dengan cara-cara tertentu pula. Sistem supervisi dan pengawasan dilakukan sedemikian rupa, sehingga daerah otonom kehilangan kemandirian untuk menentukan secara bebas cara-cara mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya. Selain itu, sistem hubungan keuangan antara pusat dan daerah yang menimbulkan hal-hal seperti keterbatasan kemampuan keuangan asli daerah yang akan membatasi ruang gerak otonomi daerah.

Hubungan kewenangan antara pemerintah Pusat dan Daerah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 jelas tidak mencerminkan otonomi luas. Hal ini disebabkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah yang baru tidak menerapkan residual function atau prinsip sisa yang benar-benar memberikan kewenangan otonomi yang sangat luas (general competence). Residual function adalah sistem pembagian kewenangan yang dianut dalam regulasi terdahulu yakni

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999. Sejak Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sistem *residual function* mulai ditinggalkan dan berganti menjadi *concurrency function*, di mana selain urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pusat, juga terdapat urusan konkuren yang di-share secara berimbang antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota. Sistem ini dianut kembali di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, bahkan dari rumusan yang ada, pengaturannya jauh lebih rinci daripada undang-undang sebelumnya.

Selain itu, terdapat pula ketentuan agar setiap kebijakan konkuren daerah mesti mengikuti norma, pedoman, standar, dan kriteria yang ditentukan pusat. Hal ini tentu merupakan bentuk pembatasan otonomi. Maka dapatlah kita katakan bahwa konsep hubungan kewenangan pusat dan daerah di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 menganut prinsip otonomi terbatas.

H. Hak Ulayat

1. Pengertian Hak Ulayat

Secara umum, pengertian hak ulayat utamanya berkenaan dengan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah dalam lingkungan wilayahnya. Hubungan hukum tersebut berisi wewenang dan kewajiban. Dalam pengertian “tanah dalam lingkungan wilayahnya” itu mencakup luas kewenangan masyarakat hukum adat yang berkenaan dengan tanah, termasuk segala isinya, yakni perairan tumbuh-tumbuhan dan

binatang dalam wilayah yang menjadi sumber kehidupan dan mata pencahariannya. Pemahaman ini penting karena pada umumnya pembicaraan mengenai hak ulayat hanya di fokuskan pada hubungan hukum dengan tanahnya.⁶⁶

Pengertian terhadap istilah hak ulayat ditegaskan oleh G. Kertasapoetra dan kawan-kawan dalam bukunya *Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, menyatakan bahwa “Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa,suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan)”⁶⁷

Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang sebagai telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Kewenangan dan kewajiban tersebut masuk dalam bidang hukum perdata dan ada yang masuk dalam bidang hukum

⁶⁶ Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Prespektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*. Kompas, Jakarta, 2009. h. 170.

⁶⁷ G.Kertasapoetra, R.G Kartasapoetra, AG.Kartasapoetra, A. Setiady, *Hukum Tanah, Jaminan Undang- Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, (Jakarta: Bina aksara, 1985), hal. 88

publik. Kewenangan dan kewajiban dalam bidang hukum perdata berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Sedangkan dalam hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya ada pada Kepala Adat/Tetua Adat.

Pengertian terhadap hak ulayat di tegaskan dalam Pasal 1 huruf (s) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua yang mengatakan bahwa “Hak Ulayat adalah hak persekutuan yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan air serta isinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.”

Menurut Boedi Harsono “Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Wewenang dan kewajiban tersebut yang termasuk bidang hukum perdata, yaitu yang berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Ada juga termasuk hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukkan, penggunaan dan pemeliharannya.”⁶⁸

⁶⁸ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta : Djambatan, 2003., h.185.

2. Subyek Hak Ulayat

Subjek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat tertentu, bukan orangperorangan dan bukan kepala persekutuan adat.Kepala persekutuan adat adalah pelaksana kewenangan masyarakat hukum adat, dalam kedudukanya selaku petugas masyarakat hukum adat yang bersangkutan.Dengan demikian, subjek hak ulayat di jabarkan sebagai masyarakat yang terikat oleh hukum adat, baik secara geneologis (persamaan garis keturunan) maupun teritorial (kesamaan tempat tinggal).Masyarakat hukum adat memiliki ikatan sosial (geneologis dan teritorial). Persamaan Genealogis (persamaan garis keturunan) merupakan orang-orang yang memiliki satu nenek moyang atau memiliki hubungan darah yang sama. Sementara persamaan teritorial (persamaan wilayah) merupakan kelompok masyarakat hukum adat yang menempati wilayah yang sama dan memiliki kewenangan untuk mengatur dan memimpin semua aspek kehidupannya.⁶⁹

3. Objek Hukum Adat

Bushar Muhamad mengemukakan obyek Hak Ulayat meliputi:⁷⁰

- a. Tanah
- b. Air (perairan seperti; Kali, danau, pantau, serta perairannya)

⁶⁹ Boedi Haarsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional dan Hubungan Dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*, Universitas Trisakti, 2002., h.59

⁷⁰ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Jakarta:Pradnya Paramita, 1983), hal 109

- c. Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (pohon buah-buahan, pohon untuk kayu pertukangan atau kayu bakar dan sebagainya).
- d. Binatang liar yang hidup bebas didalam hutan.

Hak Ulayat meliputi semua tanah yang ada dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum yang bersangkutan, baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang belum. Dalam lingkungan Hak Ulayat tidak ada tanah sebagai “res nullius”. Umumnya batas wilayah Hak Ulayat masyarakat hukum adat territorial tidak dapat ditentukan secara pasti. Masyarakat Hukum Adatlah, sebagai penjelmaan dari seluruh anggotanya, yang mempunyai hak ulayat, bukan orang seorang. Masing-masing itu menurut hukum adat mempunyai hukumnya yang khusus. Tanah yang diusahakannya itu dapat dikuasainya dengan hak pakai, tetapi ada juga masyarakat hukum adat yang memungkinkan tanah yang dibuka tersebut dipunyai dengan hak milik. Hal itu tergantung pada kenyataan apakah tanah dikuasai dan diusahakannya secara terus-menerus ataukah hanya sementara saja.