

BAB 1

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang

Indonesia adalah negara dimana hukum ditegakkan demi keadilan setiap warga, peraturan-peraturan dan sanksi yang berlaku sesuai dengan undang-undang dan setiap warga negara wajib mematuhi serta tidak boleh melanggarnya, namun sebagaimana mestinya jika dilanggar maka sanksi, denda dan ancaman hukuman dijatuhkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Dalam melakukan pembangunan fasilitas umum tentu membutuhkan tanah sebagai sarana, namun jika pembangunan akan dilakukan di atas tanah negara sulit dilakukan karena ketersediaannya semakin berkurang. Jika dalam perjalanan pembangunan fasilitas umum tersebut persediaan tanah masih luas tentu tidak akan menimbulkan masalah, namun akan timbul suatu hambatan karena tanah yang ada merupakan sumber daya alam yang sifatnya terbatas dan tidak bisa bertambah luas secara sendirinya. Maka dari itu, jalan yang dapat ditempuh adalah dengan mengambil hak dari tanah itu sendiri.

Kekuasaan yang diberikan kepada negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu meletakkan kewajiban kepada negara untuk mengatur pemikiran dan memimpin penggunaannya, hingga semua tanah di seluruh wilayah kedaulatan negara Indonesia di pergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Tanah mempunyai arti penting dalam kehidupan manusia karena mempunyai fungsi ganda yaitu sebagai

social asset dan capital asset.¹ Sebagai social asset tanah merupakan sarana pengikat kesatuan sosial di kalangan masyarakat Indonesia untuk hidup dan kehidupan, sedangkan sebagai capital asset tanah merupakan faktor modal dalam pembangunan. Sebagai capital asset tanah telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting sekaligus sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi. Di satu sisi tanah harus di pergunakan dan dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat, secara lahir, batin, adil dan merata, sedangkan disisi yang lain juga harus dijaga kelestariannya. Sebagai karunia Tuhan sekaligus sumber daya alam yang strategis bagi bangsa negara dan rakyat.

Kegiatan mengambil tanah tersebut disebut dengan “pengadaan tanah” yang dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum berarti kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Pengadaan tanah merupakan perbuatan pemerintah untuk memperoleh tanah untuk berbagai kegiatan pembangunan, khususnya bagi kepentingan umum. Pada prinsipnya pengadaan tanah dilakukan dengan cara musyawarah antara pihak yang memerlukan tanah dan pemegang hak atas tanah yang tanahnya diperlukan untuk kegiatan pembangunan. Pengadaan tanah bagi pembangunan yang paling rumit yaitu apabila tidak dicapai kesepakatan antara pemilik lahan tanah dengan pihak yang membangun, sedangkan pembangunan harus dilaksanakan. Salah satu solusinya yang dapat dipilih pemerintah adalah menyelesaikan pembangunan dengan cara yang dapat diterima masyarakat. Apabila semua cara tidak dapat dilaksanakan dan pembangunan sangat dibutuhkan dan lahan tidak dapat di pindahkan lokasinya dapat dilakukan pencabutan hak atas tanah sebagai jalan akhirnya, yang harus di atur dalam undang-undang.

Landasan hukum untuk pengadaan tanah pada saat ini adalah Perpres No.36/2005 sebagaimana telah di ubah dengan Perpres No.65/2006 tentang Perubahan atas Perpres No.36/2005 tentang Pengadaan Tanah bagi

¹ Achmad Rubaie, *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Cetakan I, Bayumedia, Jawa Timur, 2007, h. 1.

Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Perpres No.36/2005 tersebut dimaksudkan sebagai pengganti Keppres No.55/1993 sebagaimana disebutkan dalam Konsideransi huruf b.

Perpres yang dimaksud sebagai instruksi tentang cara yang harus diikuti pejabat pelaksanaan dalam rangka memperoleh tanah untuk kegiatan pembangunan itu, dampaknya langsung dirasakan oleh masyarakat yang tanahnya diperlukan untuk kegiatan tersebut. Oleh karena itu, maka materi muatan perpres itu seharusnya dimuat dalam Undang-Undang, mengingat bahwa:

- a. Pasal 28 H Ayat 4 Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Kedua menyatakan bahwa “setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh di ambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun”
- b. Pasal 28 J Ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Kedua berbunyi sebagai berikut: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, kemanan dan ketertiban hukum dalam suatu masyarakat demokratis”
- c. Pasal 8 Undang-Undang No.10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berbunyi: Materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi hal-hal yang :
 - 1) Mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang meliputi:
 - (a) Hak-hak asasi manusia.
 - (b) Hak dan kewajiban negara.
 - (c) Pelaksanaan dan penegakkan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara.
 - (d) Wilayah negara dan pembagian daerah.
 - (e) Kewarganegaraan dan kependudukan.

- (f) Keuangan negara.
- 2) Diperintahkan oleh suatu Undang-undang untuk diatur dengan Undang-undang.

Pengadaan tanah bagi kegiatan untuk kepentingan umum oleh pemerintah dilaksanakan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah.² Perlu diketahui pula bahwa Negara mempunyai Hak Menguasai sesuai dengan isi Pasal 2 Ayat 1 UUPA, yaitu: *“atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 dan hal-hal sebagaiyang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh masyarakat”*. Dalam Pasal 18 Undang-Undang Pokok Agraria sendiri telah memberi landasan hukum bagi pencabutan hak atas tanah tersebut dengan menentukan bahwa tanah tersebut ditujukan 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. Pengadaan tanah dilakukan pertama-tama dengan melaksanakan musyawarah antara para pihak yang berkaitan untuk mendapatkan keputusan bersama.

Dalam hubungannya dengan pembebasan tanah atau pencabutan hak atas tanah itu maka perlu diadakan penelitian terlebih dahulu terhadap segala keterangan dan data-data yang diajukan di dalam mengadakan taksiran akan ganti rugi di dalam rangka pembebasan tanah yang akan terkena pembangunan.³ Pengaturan tanah untuk kepentingan pembangunan bagi kepentingan umum melalui pencabutan hak atau pelepasan hak atas tanah milik masyarakat harus diatur dalam suatu undang-undang yang mencerminkan penghormatan terhadap hak asasi manusia karena hal tersebut merupakan masalah yang mendapatkan perhatian dari berbagai pihak, baik pemerintah juga masyarakat.

²Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan implementasi*, Kompas, Jakarta, 2001, h. 74.

³Soedharyo Soimin, *Status Hak Dan Pembebasan Tanah*, Sinar Grafika, 2001, h. 79.

Perencanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 14 ayat 1 disusun dalam bentuk dokumen perencanaan pengadaan tanah⁴, yang paling sedikit memuat:

- a. Maksud dan tujuan rencana pembangunan.
- b. Kesesuaian dengan rencana tata ruang wilayah dan rencana pembangunan nasional dan daerah.
- c. Letak tanah.
- d. Luas tanah yang dibutuhkan.
- e. Gambaran umum status tanah.
- f. Perkiraan waktu pelaksanaan pengadaan tanah.
- g. Perkiraan jangka waktu pelaksanaan pembangunan.
- h. Perkiraan nilai tanah.
- i. Rencana penganggaran.

Kebijakan pengadaan tanah untuk kepentingan umum sekarang ini dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, sebelumnya Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang mencabut Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993. Hal ini dikarenakan, Keppres No.55/1993 sudah tidak sesuai lagi sebagai landasan hukum dalam rangka melaksanakan pembangunan untuk kepentingan umum. Proses pengadaan tanah tidak akan pernah lepas dengan adanya masalah ganti rugi, maka perlu diadakan penelitian terlebih dahulu terhadap segala keterangan dan data-data yang diajukan dalam mengadakan taksiran pemberian ganti rugi. Sehingga apabila telah tercapai suatu kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, maka baru dilakukan pembayaran ganti rugi kemudian dilanjutkan dengan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah yang bersangkutan.

⁴Indonesia, Undang-Undang No.2 Tahun 2012, Pasal 15, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5280.

Penetapan nilai nyata sebagai dasar perhitungan harga tanah tentulah dimaksudkan agar tingkat kesejahteraan berkas pemegang hak tidak mengalami kemunduran. Kiranya perlu dipikirkan untuk dimanfaatkannya keberadaan suatu lembaga penilaian tanah yang profesional dan independen yang dapat diminta pertimbangannya dalam penentuan nilai nyata.⁵Ganti kerugian sebagai suatu upaya mewujudkan penghormatan kepada hak-hak dan kepentingan perseorangan yang telah dikorbankan untuk kepentingan umum, dapat disebut adil, apabila hal tersebut tidak membuat seseorang menjadi lebih miskin dari pada keadaan semula. Realita ini tidak bisa di pungkiri adanya slogan kepentingan pembangunan di jadikan alasan untuk memperkosa ketentuan-ketentuan hukum sehingga menimbulkan kesan bahwa segala-galanya akan menjadi halal bilamana dilakukan untuk kepentingan pembangunan sekalipun sifatnya merupakan pemerkosan terhadap hak-hak manusia dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum.

Bagi masyarakat arti pembangunan itu sendiri adalah menyerahkan hak-hak atas tanah kepada pihak yang memerlukan tanah, baik instansi pemerintah yang berkaitan dengan kepentingan umum dan pihak swasta untuk kegiatan menunjang usahanya dengan berkedok untuk kepentingan umum. Timbulnya korban penggusuran pada umumnya tidak merasakan makna keadilan sesuai dengan pengorbanannya, hal mana merupakan sebagian bentuk partisipasi masyarakat dalam pembangunan yaitu di tandai dengan penyerahan hak-hak atas tanah mereka kepada instansi pemerintah ataupun pihak swasta tanpa pernah merasakan kenikmatan dan keuntungan dari proyek pembangunan tersebut.

Warga masyarakat akan menghargai dalam arti patuh dan taat pada pembangunan dan hukum jika mereka dapat merasakan manfaatnya, masyarakat juga harus tau dan paham dari arti pembangunan dan hukum yang berlaku di masyarakat. Oleh karena itu harus terlebih dahulu mengenai tujuan dan fungsi pembangunan dan hukum yang ada. Selain itu hak-hak atas tanah rakyat tidak diakui, dihormati dan di lindungi, sebab rakyat tidak pernah mendapatkan ganti kerugian yang dapat memberikan jaminan

⁵Maria S.W. Sumardjono, *Op.Cit.*, h. 77.

terhadap kesetaraan kualitas hidup mereka sebelum dan sesudah terjadinya penggeseran atau pengambilalihan tanah mereka.

Dalam keadaan seperti itu, tanah yang seharusnya mensejahterakan masyarakat menjadi lain artinya, yaitu untuk kepentingan kelompok tertentu dengan membiarkan kelompok lainnya yang lebih luas seolah terabaikan dan menderita karena menghadapi ketidakadilan. Sebab dengan berbagai cara, yang disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), tidak sedikit orang harus tergusur dari kampung halamannya dan dari tanah tumpah darahnya. Munculnya sengketa tanah dalam hal tata cara pengadaan atau pembebasan tanah dan ganti rugi sesungguhnya dapat diantisipasi sejak dini, jika saja UUPA No.5 tahun 1960 dapat diterapkan secara efektif. Disamping itu implementasi mengenai perlindungan terhadap hak seseorang yang di ambil alih oleh pihak lain perlu dioptimalkan sesuai dengan tujuan dari UUPAA.

Jika hak tanah di ambil tanpa sepengetahuan pemiliknya, seperti masalah Nesin Bin Noan dengan Pemerintah Republik Indonesia. Nesin Bin Noah mempunyai tanah seluas 15.020 M² di ambil ahli tanpa sepengetahuan pemiliknya dengan menyerobot tanah seluas 11.417 M² sedangkan berdasarkan Undang-Undang No.39 Tahun 1999 Pasal 36 tentang HAM menyatakan bahwa :

- “a. Setiap orang berhak mempunyai hak milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum
- b. Tidak seorang pun boleh dirampas hak miliknya dengan sewenang-wenangnya dan secara melawan hukum
- c. Hak milik mempunyai fungsi sosial “

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, penulis tertarik untuk meneliti lebih dalam mengenai masalah dengan menyusun skripsi berjudul :
ANALISA YURIDIS MENGENAI PELAKSANAAN PENGADAAN

TANAH UNTUK PEMBANGUNAN BANJIR KANAL TIMUR (Studi di Kantor Pertanahan Nasional Wilayah Jakarta Timur).

I.2 RUMUSAN PERMASALAHAN

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

- a. Bagaimana prosedur pengadaaan tanah untuk pembangunan Banjir Kanal Timur (Studi di Kantor Pertanahan Wilayah Jakarta Timur) ?
- b. Apakah yang menjadi hambatan-hambatan dalam pelaksanaan pengadaaan tanah untuk kepentingan umum?

I.3 RUANG LINGKUP PENULISAN

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah di uraikan di atas,maka penulis akan membatasi mengenai masalah mengenai prosedur pengadaaan tanah untuk pembangunan Banjir Kanal Timur dan hambatan-hambatan dalam pelaksanaan pengadaaan tanah untuk kepentingan umum.

I.4 TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

a. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah :

- 1) Untuk mengetahui prosedur pengadaaan tanah untuk pembangunan Banjir Kanal Timur.
- 2) Untuk mengetahui hambatan-hambatan dalam pelaksanaan pengadaaan tanah untuk kepentingan umum.

b. Manfaat Penelitian

Adapun penelitian ini diharapkan bisa memberikan manfaat,baik secara teoritis maupun praktis, yaitu:

1) Manfaat Teoritis

Penulis berharap kirannya penulisan skripsi ini bermanfaat untuk dapat memberikan masukan sekaligus menambah khasanah ilmu pengetahuan dan literatur dalam dunia akademis dan bagi seluruh masyarakat pada umumnya, khususnya tentang penerapan hukum dalam pengadaaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.

2) Manfaat Praktis

- a) Agar pemerintah baik pusat maupun daerah sebagai lembaga yang mempunyai wewenang dalam penyelenggaraan pengadaan tanah melakukan pengadaan tanah bagi kepentingan umum melaksanakan sesuai dengan peraturan pengadaan tanah yang berlaku dengan memperhatikan hak-hak pemilik/pemegang hak atas tanah.
- b) Agar pemilik/pemegang hak atas tanah dapat memperhatikan apa yang menjadi hak-haknya dan yang menjadi kewajibannya dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum, sehingga tidak ada pihak-pihak yang dirugikan.

I.5 KERANGKA TEORI DAN KERANGKA KONSEPTUAL

a. Kerangka Teori

Dalam penelitian ini penulis memasukkan teori keadilan, teori kepastian hukum dan perlindungan hukum. Setiap sistem hukum ada yang ditujui atau yang di maksud dan tentang apa yang menjadi tujuan hukum, sehingga tujuannya tercapai, maka teori keadilan adalah yang banyak digunakan sebagai sarana dan tujuan hukum. Teori keadilan, karena keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan manusia. Keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang menyatakan keadilan merupakan tujuan hukum satu-satunya. Dalam putusan pengadilan juga yang diharapkan adalah keadilan, sehingga hakim dalam memutuskan harus benar-benar hakim. Begitu pentingnya tujuan hukum yang berupa keadilan tersebut, sampai dikatakan oleh Bismar Siregar, bahwa: “bila untuk menegakkan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu, hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan”.⁶

Hukum hanya sebagai sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan dan adil adalah adil menurut hukum. Menurut Rawls bahwa

⁶ Bisma Siregar, *Rasa Keadilan itu...*, Kompas, 1989, h. 4.

keadilan adalah “kebijakan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (social institution). Akan tetapi, menurutnya, kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah”.⁷ Keadilan adalah salah satu kontribusi yang sangat besar dalam bidang filsafat hukum, sehingga dalam keadilan merupakan pokok utama dalam hukum untuk merumuskan hukum yang hendak dicapai.

Aritoteles menyatakan bahwa kata adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang mestinya. Di sini ditunjukkan, bahwa seseorang berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya. Orang tidak menghiraukan hukum juga tidak adil, karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dapat dianggap sebagai adil.⁸ Selanjutnya menurut Aritoteles terdapat keadilan distributif, yakni dengan menyatakan bahwa ketidakadilan akan timbul jika mereka yang sederajat (equal) tidak diperlakukan secara derajat. Apabila orang-orang yang tidak sederajat (unequal) diperlakukan secara sama atau seolah-olah sederajat (equally) akan timbul ketidakadilan.

Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proposional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim. Selanjutnya dikenal juga dengan adanya keadilan komutif yaitu keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi.

Keadilan menurut hukum, maka setiap hukum yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan keadilan, karena keadilan itu sendiri adalah tujuan dari hukum. Konsep atau pengertian keadilan yang isinya harus bersih, bebas dari suatu ideologi politik. Setiap adanya keterkaitan dengan keadilan hukum, maka suatu ideologi politik pasti di dalam

⁷ Pan Mohammad Faiz, *Teori Keadilan Jhon Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Vol.6, No.1, 2009, h. 139.

⁸ S.Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*, Abardin, Jakarta, 1987, h. 97.

praktek akan mengakibatkan adanya ketidakadilan. Konsep keadilan di beberapa negara didunia dikaitkan dengan konsep atau sistm ekonomi, sistem pemerintahan sistem multi partai sistem sosial budaya dan agama. Menurut Friedmann sebagaimana dikutip Darji Darmodihardjo menyatakan :

“Salah satu kontribusi terbesarnya bagi filsafat hukum. Di samping itu, ia juga membedakan antara keadilan menurut hukum dan keadilan menurut alam, serta pembedaan antara keadilan abstrak dan kepatutan. Keadilan abstrak lebih kurang sama pengertiannya dengan keadilan menurut hukum, karena dasarnya adalah dari apa yang telah ditetapkan oleh hukum. Hukum harus menyamaratakan dan banyak memerlukan kekerasan dalam penerapannya terhadap individu. Kepatutan mengurangi dan menguji kekerasan tersebut dengan mempertimbangkan hal yang bersifat individual”.⁹

Berbeda halnya dengan Friedmann sebagaimana dikemukakan di atas, maka filosof hukum alam, yaitu Thomas Aquinas, membedakan keadilan atas dua kelompok, yaitu: “keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum”.¹⁰ Menurut Notomihardjo, nama lain keadilan ini dengan keadilan legal.¹¹ Selanjutnya keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proposionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan menjadi keadilan distributif, keadilan komutatif, dan keadilan vindikatif. Hukum tidak boleh bertentangan dengan budi dan hati nurani, meskipun seluruh hukum bersumber pada kehendak penguasa, hal ini meskipun hukum tanpa keadilan adalah seperti badan tanpa jiwa, maka hukum dibuat harus berpihak pada keadilan.

Jhon Rawls melihat kenyataan, distribusi beban dan keuntungan sosial, seperti pekerjaan, kekayaan, sandang pangan, papan dan hak

⁹Darji Darmodihardjo, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 1996, h. 155.

¹⁰*Ibid*, h. 154

¹¹Notomihardjo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1975, h. 86.

asasi manusia, ternyata belum dirasakan seimbang. Faktor-faktor seperti agama, ras, keturunan, kelas sosial dan sebagainya menghalangi tercapainya keadilan dalam distribusi itu. Jhon Rawls mengatakan bahwa hal itu tidak lain karena struktur dasar masyarakat agar dilakukan reorganisasi sebagai syarat mutlak untuk menuju kepada suatu masyarakat ideal yang baru. Dengan demikian, Jhon Rawls telah menyempurnakan prinsip-prinsip keadilannya menjadi sebagai berikut:

- 1) Setiap orang memiliki klaim yang sama untuk memenuhi hak-hak dan kemerdekaan-kemerdekaan dasarnya yang kompatibel dan sama jenisnya untuk semua orang, serta kemerdekaan berpolitik yang sama dijamin dengan nilai-nilai yang adil.
- 2) Ketidaksamaan sosial dan ekonomi dapat dipenuhi atas dasar dua kondisi, yaitu melekat untuk jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang dibuka bagi semua orang di bawah kondisi adanya persamaan kesempatan yang adil dan kemanfaatan sebesar-besarnya bagi anggota-anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan.¹²

Menurut Jhon Rawls banyak orang memerlukan pendidikan sebelum mereka dapat menikmati kekayaan kebudayaan yang tersedia bagi manusia di zaman sekarang ini. Pendapat Rawls tersebut memberikan pemahaman perlu ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Bagaimana ukuran dari keseimbangan itu harus dibuktikan, itulah yang disebut dengan keadilan. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan stabilitas hidup manusia. Agar tidak terjadi benturan kepentingan pribadi dan kepentingan bersama itu, perlu ada aturan-aturan. Di sinilah diperlukan hukum sebagai wasiatnya. Pada masyarakat yang telah maju, hukum baru akan ditaati apabila ia mampu meletakkan prinsip-prinsip keadilan.

Kepastian hukum merupakan suatu hal yang hanya bisa dijawab secara normatif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang

¹²Pan Muhammad Faiz, *Op.cit*, h. 143.

berlaku, bukan sosiologis, tapi kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian. Kepastian hukum merupakan suatu keadaan dimana perilaku manusia baik individu, kelompok maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.

Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Sedangkan kepastian karena hukum dimaksudkan bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin

adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Namun demikian, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*) untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.¹³

Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.

Menurut Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum alam adalah ketentuan akal yang bersumber dari Tuhan yang bertujuan untuk

¹³ "Falsafah Keadilan, Kepastian Hukum dan Penegak Hukum", <http://www.rahmanamin1984.blogspot.com>, diakses tanggal 20 Juli 2015.

kebaikan dan dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat untuk disebarluaskan.

Eksistensi dan konsep hukum alam selama ini, masih banyak dipertentangkan dan ditolak oleh sebagian besar filosof hukum, tetapi dalam kenyataannya justru tulisan-tulisan pakar yang menolak itu, banyak menggunakan [aham hukum alam yang kemungkinan tidak disadarinya. Salah satu alasan yang mendasari penolakan sejumlah filosof hukum terhadap hukum alam, karena mereka masih menganggap pencarian terhadap sesuatu yang absolut dari hukum alam, hanya merupakan suatu perbuatan yang sia-sia dan tidak bermanfaat.¹⁴

Terjadi perbedaan pandangan para filosof tentang eksistensi hukum alam, tetapi pada aspek yang lain juga menimbulkan sejumlah harapan bahwa pencarian pada yang “absolut” merupakan kerinduan manusia akan hakikat keadilan. Hukum alam sebagai kaidah yang bersifat “universal, abadi, dan berlaku mutlak”, ternyata dalam kehidupan modern sekalipun tetap akan eksis yang terbukti dengan semakin banyaknya orang membicarakan masalah hak asasi manusia (HAM).

Menurut Von Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum alam adalah cerminan dari undang-undang abadi (*lex naturalis*). Jauh sebelum lahirnya aliran sejarah hukum, ternyata aliran hukum alam tidak hanya disajikan sebagai ilmu pengetahuan, tetapi juga diterima sebagai prinsip-prinsip dasar dalam perundang-undangan. Keseriusan umat manusia akan kerinduan terhadap keadilan, merupakan hal yang esensi yang berharap adanya suatu hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Hukum alam telah menunjukkan, bahwa sesungguhnya hakikat kebenaran dan keadilan merupakan suatu konsep yang mencakup banyak teori. Berbagai anggapan dan pendapat para filosof hukum bermunculan dari masa ke masa. Pada abad ke-17, substansi hukum alam telah menempatkan suatu asas yang bersifat universal yang bisa disebut HAM.

¹⁴ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, h. 116.

Berbicara mengenai hak asasi manusia atau HAM menurut UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, HAM adalah: Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Pada dasarnya setiap manusia terlahir sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa (YME) yang secara kodrati mendapatkan hak dasar yaitu kebebasan, hak hidup, hak untuk dilindungi, dan hak yang lainnya. Hal ini senada dengan prinsip hukum alam pada abad ke-18 yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio, salah satu penganutnya adalah Locke, menurut Locke teori hukum beranjak dari dua hal di atas yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio. Ia juga mengajarkan pada kontrak sosial.

Menurutnya manusia yang melakukan kontrak sosial adalah manusia yang tertib dan menghargai kebebasan, hak hidup dan pemilikan harta sebagai hak bawaan manusia. Menurut Locke masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang tidak melanggar hak-hak dasar manusia.

Menurut Locke, hak-hak tersebut tidak ikut diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan. Oleh karena itu, kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak mungkin bersifat mutlak. Kalau begitu, adanya kekuasaan tersebut justru untuk melindungi hak-hak kodrat dimaksud dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik datang dari dalam maupun dari luar. Begitulah, hukum yang dibuat dalam negara pun bertugas melindungi hak-hak dasar tersebut. Hak-hak dasar yang biasa disebut sebagai hak asasi, tanpa perbedaan antara satu dengan lainnya. Dengan hak asasi tersebut, manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan, dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia.

Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya, dikemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Kant, manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum, oleh karena itu, hak-hak dasar itu, tidak boleh dihalangi oleh negara.

Hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun.

Menyinggung hak keamanan pada diri setiap individu, pada pasal-pasal HAM ayat 7 menjelaskan setiap manusia di depan hukum berhak untuk mendapatkan perlindungan dari hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan pernyataan ini dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam itu.

Menurut Fitzgerald, dia menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.¹⁵ Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan

¹⁵ Satijpto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 53

kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Satijipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Menurut lili rasjidi dan I.B Wysa Putra berpendapat bahwa hokum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.¹⁶ Pendapat Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.¹⁷

Menurut pendapat Pjillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.¹⁸ Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah berikap hati-hati dalam pengambilan keputusan bwedasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penangananya di lembaga peradilan.

Patut dicatat bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Fungsi primer hukum, yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Di samping itu berfungsi pula

¹⁶ Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rusdakarya, Bandung, 1993, h. 118

¹⁷ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, h. 55.

¹⁸ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT.Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 2.

untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subyek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban, tidak terkecuali kaum wanita.

Penulis pada akhirnya memilih salah satu teori dari tiga diatas yaitu teori keadilan yang akan di masukkan dalam permasalahan Banjir Kanal Timur supaya di dalam suatu keputusan sangat penting adanya keadilan dari pembagian rugi ruginya terhadap yang terkena dampak proyek Banjir Kanal Timur.

b. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual yang digunakan dalam melakukan penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a) Instansi adalah lembaga negara, kementerian dan lembaga pemerintah nonkementerian pemerintah provinsi, pemerintah kabupaten/kota dan badan hukum milik negara/badan usaha milik negara yang mendapat penugasan khusus pemerintah.¹⁹ Contoh khususnya dalam pengadaan tanah instansi yang terkait adalah Gubernur, Walikota, panitia pengadaan tanah (P2T) dan sebagainya.
- b) Pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.²⁰ Contoh diadakan pembangunan dalam tujuan pengadaan tanah adalah untuk pembangu jalan tol, waduk, trowongan, bendungan dan sebagainya.
- c) Objek pengadaan tanah adalah tanah, ruang atas tanah dan bawah tanah, bangunan, tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah, atau lainnya yang dapat nilai.²¹

¹⁹Indonesia, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 Pasal 1, Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5280 .

²⁰*Ibid.*, butir 2.

²¹*Ibid.*, butir 4.

- d) Hak atas tanah adalah hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan hak lain yang akan ditetapkan dengan undang-undang.²² Hak atas tanah memiliki beberapa hak adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah dan hak hasil hutan.
- e) Kepentingan umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.²³
- f) Hak pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya.²⁴
- g) Konsultasi publik adalah proses komunikasi dialogis atau musyawarah antar pihak yang berkepentingan guna mencapai kesepakatan dan kesepakatan dalam perencanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.²⁵
- h) Pelepasan hak adalah kegiatan pemutusan hubungan hukum dari pihak yang berhak kepada negara melalui Lembaga Pertanahan.²⁶
- i) Ganti rugi adalah penggantian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah.²⁷ Ganti rugi yang didapatkan warga yang mengenai terdampaknya dalam khususnya pelaksanaan pengadaan tanah adalah nilai jual objek pajak, nilai jual bangunan dan nilai jual tanaman.

I.6 METODE PENELITIAN

Penelitian hukum adalah proses untuk menemukan aturan-aturan atau ketentuan-ketentuan hukum, prinsip maupun doktrin hukum untuk

²²*Ibid.*, butir 5.

²³*Ibid.*, butir 6.

²⁴*Ibid.*, butir 7.

²⁵*Ibid.*, butir 8.

²⁶*Ibid.*, butir 9.

²⁷*Ibid.*, butir 10.

menjawab masalah hukum yang dihadapi. Dalam hal ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut :

a. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penelitian ini yaitu menggunakan metode yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti dari bahan pustaka atau data sekunder.

b. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder, terdiri dari :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat kepada masyarakat (bahan hukum secara umum) yang terdiri dari :
 - a) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA).
 - b) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
 - c) Undang-Undang Nomor 51 Prp. Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya.
 - d) Keputusan President Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
 - e) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1994 tentang Ketentuan Pelaksanaan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
 - f) Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005

tentang pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.

- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang terdiri atas buku teks, jurnal hukum, pendapat para pakar, hasil penelitian pakar.
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang berbentuk kamus hukum serta ensiklopedi yang berkaitan dengan bidang hukum.

c. Metode Analisis Data

Metode yang digunakan dalam menganalisis data yang terkumpul adalah analisis kualitatif yaitu memberikan gambaran mengenai permasalahan yang ada dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif.

d. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data untuk penelitian ini menggunakan bahan kepustakaan dengan mempelajari perundang-undangan dan buku-buku yang berkaitan dengan masalah yang diteliti, teknik penyajian data yaitu mencari data-data yang sesuai dengan judul penelitian.

I.7 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini terdiri dari lima Bab. Untuk memudahkan pemahaman terhadap isi penelitian ini maka disusun dengan rincian sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Dalam Bab I pendahuluan ini terdiri dari uraian mengenai latar belakang, perumusan masalah, ruang lingkup penulisan, tujuan dan manfaat penulisan, kerangka teori dan

kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PELAKSANAAN PENGADAAN TANAH UNTUK KEPENTINGAN UMUM.

Dalam Bab II ini terdiri dari uraian mengenai pengertian pengadaan tanah, pengalihan dan proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

BAB III ANALISA SENGKETA PENGADAAN TANAH UNTUK PEMBANGUNAN BANJIR KANAL TIMUR

Dalam Bab III ini penulis akan menjelaskan mengenai analisa Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2190 K/Pdt/2013.

BAB IV ANALISA YURIDIS PELAKSANAAN PENGADAAN TANAH UNTUK KEPENTINGAN UMUM

Dalam Bab IV ini berisi hasil penelitian yang dijabarkan secara berurutan mengenai masalah prosedur pengadaan tanah untuk pembangunan Banjir Kanal Timur dan hambatan-hambatan dalam pelaksanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

BAB V PENUTUP

Dalam bagian akhir penulisan ini, penulis berusaha untuk menyimpulkan pembahasan-pembahasan pada bab-bab terdahulu, kemudian penulis juga akan memberikan saran-saran yang kiranya dapat dijadikan menekan bagi berbagai pihak yang berkepentingan. Pada akhirnya, diharapkan penelitian ini dapat memberikan kontribusi bagi kepastakaan ilmiah.