

BAB III

MATERI DALAM PERPRES NOMOR 36 TAHUN 2005 JO PERPRES NOMOR 65 TAHUN 2006

A. Prinsip Penghormatan Hak atas Tanah

Penerbitan Peraturan Presiden (Perpres) No. 36 tahun 2005 tentang pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum sebagai langkah agar proses pengadaan tanah dilakukan secara transparan dan menghormati hak-hak yang sah. Oleh karenanya Perpres tersebut memuat empat prinsip utama yang meliputi kepastian atas terselenggaranya proses pembangunan, asas keterbukaan publik dalam proses pembangunan untuk kepentingan umum, penghormatan hak atas tanah, dan aspek keadilan bagi yang menyerahkan atau melepaskan hak atas tanah bagi kepentingan umum.³⁷

Perpres ini memberikan landasan bagi penyusunan jadwal waktu penyelesaian pembangunan kepentingan umum yang lebih terukur sehingga memberikan kepastian pembangunan tersebut. Selain itu, Perpres ini juga memberikan landasan proses dan tahapan prosedur kerja yang perlu dilakukan. Kepastian tersebut sangat

³⁷ Aburizal Bakrie dalam siaran pers, Pemerintah Kaji Usulan Revisi Perpres No 36/2005, Republika, Selasa, 14 Juni 2005

diperlukan karena menyangkut kebutuhan kepentingan umum yang merupakan kepentingan sebagian besar masyarakat.³⁸

Untuk melakukan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah maka dilakukan berdasarkan prinsip penghormatan hak atas tanah, sebagaimana tertuang dalam Pasal 3 ayat (1) Prepres tersebut. Sementara dalam ayat (2) disebutkan bahwa pencabutan hak atas tanah diatur berdasarkan ketentuan lain yaitu UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada Diatasnya. Dengan demikian Perpres ini lebih menekankan kepada pengaturan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dari pemegang hak yang sah dapat dihormati atas segala hak-haknya.

Adapun UU No. 20 Tahun 1961 yang mengatur proses Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah, tidak diatur rinci dalam Perpres ini. Perpres ini hanya menegaskan adanya pengaturan lain yang membahas tentang proses Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah yaitu UU 20 Tahun 1961 tersebut. Meskipun pemerintah mempunyai hak mencabut hak seseorang atas tanah, pencabutan hak atas tanah itu tetap dilakukan berdasarkan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah seseorang. Namun, penghormatan seperti apa yang dimaksudkan itu tidak dijelaskan secara rinci.

Proses pembebasan tanah atau sampai pada tahap yang terburuk yaitu pencabutan hak atas tanah milik seseorang merupakan hal yang bertalian erat dengan persoalan hak seseorang atas kepemilikan tanah. Perpres No.36 Tahun 2005 mengintroduksi kata-kata

³⁸ Pasal 1 Perpres Nomor 36 Tahun 2005

'pencabutan hak atas tanah' yang sebelumnya tidak dikenal dalam Keppres No.55 Tahun 1993. Berpedoman kepada Perpres, dengan alasan pembangunan untuk kepentingan umum, pemerintah melalui panitia pengadaan tanah dapat serta merta mencabut hak atas seseorang yang tidak mau pindah dari tanah yang ia tempati. Pencabutan hak atas tanah adalah mekanisme yang dianut oleh Perpres apabila kata sepakat tak kunjung tercapai. Jika dikaitkan dengan Amandemen UUD 1945 Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (4), tentu ketentuan ini akan sangat berlawanan.³⁹

Dari sisi hukum dimensi keadilan (justice) harus dikedepankan artinya makna fungsi sosial terjadinya keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan perorangan. Tegasnya hak-hak yang sah (legal) dari subyek hak atas tanah harus dilindungi dan dihargai. Di sisi lain, keikhlasan pemegang hak demi kepentingan masyarakat yang lebih luas juga sepantasnya dihargai oleh pemerintah/pemerintah daerah dan panitia pengadaan tanah.

Disinilah muncul kontroversi antara penghormatan terhadap hak atas tanah seseorang dengan kepentingan pemerintah. Dalam prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah mengandung pengertian bahwa jika tanah tersebut telah dikuasai secara legal oleh masyarakat, maka pihak yang memerlukan tanah tidak dapat begitu saja memaksakan kehendaknya dengan mencabut hak atas tanah

³⁹ Dalam UUD 1945 Amandemen Pasal 28D ayat (1) menyebutkan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Sedangkan Pasal 28H ayat (4) menyebutkan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.

tersebut. Adanya ketentuan tentang pencabutan hak atas tanah ini tentu membatasi kewenangan pemegang hak atas tanah seakan-akan pemegang hak atas tanah dibatasi kewenangannya untuk melakukan perbuatan hukum, seperti sebuah kematian perdata.⁴⁰ Di pihak lain, dapat pula dianggap sebagai pasal yang berupaya melawan spekulasi yang mencari keuntungan. Dalam pembangunan proyek oleh pemerintah sering kali pemerintah menghadapi masalah karena – sebelum proyek terkait dilaksanakan– banyak spekulasi tanah yang melakukan aksinya dengan membeli lahan-lahan tersebut. Dengan cara spekulasi itu, harga tanah akan menjadi sangat mahal sekali. Padahal, untuk menghindari spekulasi tanah ini sebenarnya cukup aturan tentang keharusan mendapatkan izin terlebih dulu dari pemerintah setempat jika ada orang yang ingin membeli tanah terkait.

B. Musyawarah

Sesuai Perpres No. 36 Tahun 2005, musyawarah merupakan prinsip terpenting dalam pengadaan/pembebasan tanah. Dalam Pasal 1 angka 10 Perpres Perpres No. 36 Tahun 2005, disebutkan bahwa musyawarah adalah kegiatan yang mengandung proses saling mendengar, saling memberi dan saling menerima pendapat, serta keinginan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan masalah lain yang berkaitan dengan kegiatan pengadaan tanah atas dasar kesukarelaan dan kesetaraan antara pihak

⁴⁰ Arie S. Hutagalung, *Tinjauan Kritis terhadap Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Khususnya Menyangkut Pengertian Kepentingan Umum*, disampaikan dalam Lokakarya Pengadaan Tanah; *Kebijakan dan Implementasi Perpres 36/2005 terhadap Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Infrastruktur*. Diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Ekonomi dan Pembangunan Daerah (Puspenda), Jakarta, 24 Agustus 2005.

yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dengan pihak yang memerlukan tanah.

Menurut Koesnoe, pengertian musyawarah harus dipisahkan dengan pengertian dari mufakat. Musyawarah menunjuk kepada pembentukan kehendak bersama dalam urusan mengenai kepentingan hidup bersama, dalam masyarakat yang bersangkutan sebagai keseluruhan, sedangkan mufakat menunjuk kepada pembentukan kehendak bersama antara dua orang atau lebih, dimana masing-masing berpangkal dari perhitungan untuk melindungi kepentingan masing-masing sejauh mungkin.⁴¹

Dari uraian di atas, penulis berpendapat bahwa:

1. Diperlukan komunikasi dan konsultasi diantara masyarakat dengan instansi terkait yang memerlukan tanah secara insentif dan berkesinambungan untuk saling memberikan masukan yang diperlukan, sehingga masyarakat mengetahui informasi yang berkenaan dengan perencanaan pelaksanaan dan pemantauan pengadaan tanah. Dengan demikian peran serta masyarakat ini dilakukan mulai tahap inventarisasi, penyuluhan dan konsultasi sesrat pelaksanaan pemberian imbalan dan ganti rugi.
2. Peran serta semua pihak secara aktif dalam proses pengadaan tanah akan menimbulkan rasa ikut memiliki dan dapat memperkecil kemungkinan timbulnya penolakan terhadap kegiatan pengadaan tanah untuk pembangunan.

⁴¹ Moh. Koesnoe, "*Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*", Surabaya: Airlangga University Press, 1979, hal. 45.

3. musyawarah harus sungguh-sungguh dijadikan sarana untuk mempertemukan perbedaan kepentingan dan keinginan dari semua pihak untuk kepentingan umum. Oleh karena itu musyawarah dalam pengertian sebagai kegiatan yang mengandung proses saling mendengar, saling memberi dan menerima pendapat, serta keinginan atas dasar kesukarelaan dan kesetaraan antara para pihak harus dilaksanakan dengan sukarela dan menjauhkan kondisi psikologis yang menghalang proses tersebut.

Dalam pelaksanaan musyawarah, seharusnya terdapat dua hal yang bisa disepakati, yaitu *pertama*, adanya kesediaan pemegang hak atas tanah untuk melepaskannya dan yang *kedua*, kesediaan pemegang hak atas tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda lainnya yang berkaitan dengan tanah untuk menerima besaran ganti rugi. Tetapi dalam Pasal 8 ayat (1) Perpres tersebut menyatakan bahwa kesepakatan itu mengenai pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum di lokasi tersebut dan mengenai bentuk besaran ganti rugi. Apakah hal ini berarti tidak diperlukan lagi pemegang hak untuk melepasnya. Seharusnya, Pasal 8 tersebut secara tegas menyebutkan bahwa kesepakatan tersebut adalah mengenai kesediaan melepaskan hak dan besaran ganti rugi. Dalam hal ini disarankan bahwa dalam peraturan tertulis hendaknya menunjukkan adanya kaitan antara kegiatan berpikir, bahasa dan hukum.⁴²

⁴² Irene Eka Sihobing, *Penyediaan Tanah untuk Pembangunan*, disampaikan dalam Pendidikan Hukum pada Kegiatan Pengabdian Masyarakat yang diselenggarakan Oleh fakultas Hukum Universitas Trisakti, 8-11 Mei 1993.

Kendala lain yang terjadi dalam paktek pembebasan tanah di lapangan, warga yang hak atas tanahnya akan dibebaskan, dalam banyak hal tidak pernah diajak musyawarah untuk menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi. Umumnya mereka merasa dipaksa menerima penetapan ganti rugi tidak layak dan diputuskan secara sepihak oleh panitia pengadaan tanah yang dikuatkan Gubernur.

Fenomena kriminalisasi dalam proses pembebasan tanah merupakan fenomena umum belakangan ini. Tuduhan sebagai antipembangunan dan lain-lain membuat kasus yang semula merupakan kasus perdata berubah menjadi pidana. Tuduhan menghasut bisa saja dilontarkan kepada seseorang yang dianggap bersuara vokal dan memimpin warga untuk mendapatkan ganti rugi yang layak.⁴³

Tuduhan melawan petugas biasanya dikenakan terhadap warga lainnya yang menghalang-halangi petugas membongkar bangunan atau mengosongkan tanah. Proses selanjutnya adalah menangkap dan menahan pimpinan warga dan beberapa warga lainnya, kemudian memperlakukan mereka sebagai orang-orang yang telah melakukan tindakan kriminal.

C. Dasar Perhitungan Ganti Rugi

1. Faktor-faktor Penentu Harga Tanah

⁴³ Yos Sonora, *Pengusuran Tetap Isu Besar*, Kompas Online, Jumat, 7 Juni 1996, <http://www.library.ohiou.edu/indopubs/1996/06/10/0039.html>

Salah satu penyebab meningkatnya harga tanah secara tiba-tiba adalah situasi pasar tanah yang tidak transparan.⁴⁴ Hal ini yang kemudian mengakibatkan persaingan yang terjadi dalam pembebasan tanah menjadi tidak sempurna yang mungkin disebabkan oleh informasi yang kurang tepat sehingga menjadi spekulasi. Bisa saja ketika ada isu mengenai suatu proyek pembangunan infrastruktur di lokasi tertentu ditanggapi oleh para calo dan spekulan tanah dengan segera membeli tanah yang menjadi lokasi pembangunan atau disekitarnya. Taksiran harga tanah berdasarkan Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP) sebagai ukuran normatif tanah tidak bisa lagi digunakan dan justru harga pasar yang dihasilkan dari persaingan tidak sempurna tersebut yang berlaku. Kejadian seperti ini banyak terjadi sehingga taksiran harga tanah bisa melonjak jauh dari yang semula direncanakan oleh pemilik proyek, yaitu pemerintah, baik yang didanai melalui APBN maupun APBD.

Dalam teori ekonomi, seperti halnya dengan barang-barang yang lain, sebenarnya yang menjadi faktor-faktor penentu suatu barang menjadi barang ekonomi juga berlaku pada tanah. Suatu barang digolongkan sebagai barang ekonomis, jika memiliki syarat-syarat, sebagai berikut:⁴⁵

⁴⁴ Abdul Haris, *Pengaruh Penatagunaan Tanah Terhadap Keberhasilan Pembangunan Infrastruktur Dan Ekonomi*, Direktorat Tata Ruang dan Pertanahan, Bappenas, www.bappenas.go.id/get-file-server/node/2975/

⁴⁵ DJ. A. Simarta, *Ekonomi Pertanahan dan Properti di Indonesia : Konsep, Fakta dan Analisis*, Jakarta: CPIS, 1997.

- a. barang tersebut harus mempunyai nilai guna bagi manusia (*utility*);
- b. barang tersebut relatif langka (ketersediaannya) dibandingkan penggunaannya (*scarcity*);
- c. barang tersebut mempunyai hak-hak kepemilikan (*property rights*).

Sesuai dengan syarat pertama, maka tanah yang tidak berguna sama sekali bagi manusia tidak menjadi obyek ekonomi, seperti misalnya tanah yang ada di dasar lautan, danau, gunung es dan sebagainya. Kecenderungan yang ada jelas bahwa semakin tinggi kegunaan sebuah tanah, maka semakin tinggi harga tanah tersebut. Untuk syarat yang kedua ternyata memiliki banyak konsekuensi karena kelangkaan tanah. Sebagaimana diketahui bersama, bahwa ketersediaan tanah adalah tetap dan terbatas, sedangkan manusia dan makhluk hidup lainnya selalu bertambah jumlahnya. Akibat kelangkaan inilah yang menyebabkan tanah menjadi semakin tinggi dari waktu ke waktu, apalagi ketika memiliki posisi yang strategis dan tidak mudah ditemukan di lokasi-lokasi yang lain.⁴⁶

Peningkatan kebutuhan penduduk akan ruang sebagai akibat peningkatan kualitas hidup juga bisa menyebabkan meningkatnya kebutuhan akan tanah.⁴⁷ Hal ini terjadi baik di kawasan perkotaan maupun kawasan perdesaan. Kawasan

⁴⁶ Abdul Haris, *Pengaruh Penatagunaan Tanah Terhadap Keberhasilan Pembangunan Infrastruktur Dan Ekonomi*, Direktorat Tata Ruang dan Pertanahan, Bappenas, www.bappenas.go.id/get-file-server/node/2975/

⁴⁷ Rusmadi Murad, *Administrasi Pertanahan*, Bandung: Mandar Maju, 1997.

perkotaan yang mempunyai deliniasi wilayah tertentu seringkali tanah yang ada didalamnya menjadi rebutan dan akibatnya dengan tidak seimbangnya jumlah pengguna dan ketersediaannya, maka menjadikan tanah tersebut menjadi semakin mahal. Fenomena tingginya harga tanah di kawasan perkotaan ternyata sesuai dengan teori von Thunen yang menjelaskan bahwa lokasi satu persil tanah dalam ruang memiliki konsekuensi terhadap harganya.

Menurut von Thunen, kedekatan tanah dengan daerah pemasaran, seperti halnya kawasan perkotaan yang memiliki jumlah penduduk yang relatif banyak akan menyebabkan nilai margin keuntungan penjualan tanah menjadi lebih tinggi dibandingkan lokasi lain yang jauh dari daerah pemasaran, seperti kawasan perdesaan terutama di pusat bisnis (*Central Business District* atau CBD). Di lain pihak, ketersediaan infrastruktur di kawasan perkotaan juga memiliki hubungan yang positif dan efek “saling ketergantungan” dengan harga tanah. Dengan adanya infrastruktur menyebabkan harga tanah menjadi lebih tinggi dan sebaliknya proyek infrastruktur juga urung dilaksanakan jika harga tanah yang menjadi “calon” lokasi harganya mahal.⁴⁸

Syarat yang ketiga berhubungan erat dengan sistem hukum pertanahan di suatu negara. Di Indonesia saat ini UUPA masih menjadi peraturan perundangan tentang pertanahan. Dalam hal kepemilikan tanah, UUPA lebih banyak menekankan pada aspek

⁴⁸ Abdul Haris, *Pengaruh Penatagunaan Tanah Terhadap Keberhasilan Pembangunan Infrastruktur dan Ekonomi*, Artikel, www.bappenas.go.id/get-file-server/node/2975/

kepemilikan tanah individual. Hal ini penting untuk menjadikan status penguasaan tanah jelas ketika terjadi pemindahan hak atas tanah. Pembebasan tanah dalam konteks pembangunan infrastruktur yang dibangun oleh pemerintah dan ditujukan bagi kepentingan umum sering dikonotasikan dengan pengambilalihan tanah. Konotasi ini yang kemudian cenderung ke arah konotasi yang negatif. Penyebabnya adalah asal dari kata pengambilalihan tersebut, yaitu dari kata *ambil*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti kata tersebut antara lain memiliki atau merebut. Dengan begitu jelas memberikan gambaran bahwa frase pengambilalihan tanah dapat saja diartikan upaya (dalam hal ini pemerintah) untuk merebut tanah milik masyarakat atau tanah yang sudah ada pemilik atau pemegang haknya.⁴⁹

Berdasarkan teori ekonomi di atas serta berbagai kondisi nyata yang ada, maka secara umum faktor-faktor penentu harga tanah bisa dikelompokkan ke dalam faktor internal dan faktor eksternal. Faktor internal tanah datang dari berbagai ciri alamiah tanah itu sendiri, misalnya kondisi geografis, topografis, daya dukung tanah serta kondisi fisik tanah lainnya. Tanah berpasir akan memiliki harga yang berbeda dengan tanah berawa atau tanah bergambut. Sedangkan faktor eksternal lebih banyak terkait dengan berbagai tindakan manusia, seperti penatagunaan tanah. Dengan adanya kegiatan penatagunaan tanah akan menentukan

⁴⁹ Arie S. Hutagalung, Tinjauan Kritis Hukum Dalam Praktek Pengambilalihan Tanah. Makalah disampaikan pada Semiloka Kajian dan Evaluasi Kebijakan dan Peraturan Perundang-undangan Pertanahan di Era Desentralisasi, Fokus Kebijakan Mengenai Pengambilalihan Tanah, BAPPENAS, Desember 2003.

pembangunan berbagai prasarana dan sarana (infrastruktur) buatan manusia yang diperlukan oleh pengguna tanah tersebut, seperti jaringan jalan, listrik, air bersih, sistem drainase, jaringan telepon, sarana perumahan, perdagangan, pendidikan dan sebagainya.⁵⁰

2. Penghitungan Ganti Rugi

Pemberian ganti rugi bagi kepentingan umum seringkali menjadi masalah berlarut-larut sehingga menyebabkan tertundanya pembangunan. Dapat dibayangkan besarnya kerugian dari pemerintah maupun masyarakat akibat bertahun-tahun tertundanya Jalan Tol Lingkar Luar Jakarta yang menghubungkan Jalan Tol Jagorawi dan Jalan Tol Jakarta-Cikampek. Berapa pula kerugian yang diderita masyarakat akibat banjir yang melanda sebagian wilayah Jakarta karena pembangunan Banjir Kanal Timur hingga saat ini belum dapat direalisasikan akibat pengadaan tanah yang tersendat. Pemberian ganti rugi yang dirasa tidak adil dan tidak memiliki standar yang baku setidaknya memberikan kontribusi bagi permasalahan diatas. Akibatnya muncul anekdot bahwa ganti rugi dalam pengadaan tanah adalah kompensasi yang menyebabkan pemilik tanah menderita kerugian akibat kompensasi yang diberikan lebih kecil dibanding kerugian ekonomis yang ditanggung oleh pemilik tanah.

⁵⁰ Abdul Haris, *Pengaruh Penatagunaan Tanah Terhadap Keberhasilan Pembangunan Infrastruktur Dan Ekonomi*, Direktorat Tata Ruang dan Pertanahan, Bappenas, www.bappenas.go.id/get-file-server/node/2975/

Standar kita saat ini yang mengatur tentang penilaian tanah masih sangat minimal. Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 jo 65 Tahun 2006 menegaskan bahwa "Dasar perhitungan besarnya ganti rugi (atas nilai tanah) didasarkan atas Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP) atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan Nilai Jual Obyek Pajak tahun berjalan berdasarkan penilaian Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah yang ditunjuk oleh panitia. Tidak dijelaskan apakah nilai nyata/sebenarnya itu. Apakah itu nilai pasar? Bagaimana memperolehnya sehingga Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah dapat melaksanakan dengan standar yang sama juga tidak dijelaskan.

Namun demikian saat ini sudah diatur lebih lanjut pada Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 2007 bahwa untuk menentukan nilai nyata/sebenarnya dapat berpedoman pada variabel-variabel seperti lokasi dan letak tanah, status tanah, peruntukan tanah, kesesuai penggunaan tanah dengan rencana tata ruang wilayah atau perencanaan ruang wilayah atau kota yang telah ada; sarana dan prasarana yang tersedia dan faktor lainnya yang mempengaruhi harga tanah. Jika kita kaitkan variabel untuk menentukan nilai nyata/sebenarnya tersebut dengan teori yang ada, maka dapat disetarakan bahwa yang dimaksud dengan nilai nyata/sebenarnya adalah nilai pasar.⁵¹

⁵¹ Forum Komunikasi Pertanahan, [Standar Penilaian Tanah untuk Pemberian Ganti Rugi: Sarana untuk mempercepat pengadaan tanah melalui penilaian ganti rugi yang lebih adil dan transparan](http://erestajava.blogspot.com/2008/11/kebutuhan-akan-standar-penilaian-tanah.html). Diposkan oleh Virgo Eresta Jaya, Senin, 17 Nopember 2008, <http://erestajava.blogspot.com/2008/11/kebutuhan-akan-standar-penilaian-tanah.html>

Diluar hal tersebut, dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 jo No. 65 Tahun 2006 Pasal 1 butir 11 didefinisikan bahwa ganti rugi adalah penggantian terhadap kerugian baik bersifat fisik dan/atau nonfisik sebagai akibat pengadaan tanah kepada yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman, dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah yang dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah. Ada dua hal yang menarik disini, yang pertama adalah diperkenalkan ganti rugi yang bersifat non-fisik. Namun sayangnya dalam penjelasan dan pasal-pasal berikutnya tidak di deskripsikan lebih lanjut mengenai ganti rugi non-fisik. Apakah ganti rugi non-fisik hanya meliputi kerugian yang bersifat ekonomi baik berupa biaya-biaya yang harus dikeluarkan dan kehilangan pendapatan dari pemilik tanah karena adanya pengadaan tanah? Ataupun juga meliputi kehilangan atau kerugian lain yang bersifat emosional seperti hubungan sejarah atau hubungan kekeluargaan dengan tanah? Seberapa jauh ruang lingkup dari ganti rugi non-fisik dan seberapa besar ganti rugi yang diberikan harus diatur dalam standar yang jelas sehingga Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah dapat memiliki referensi yang sama dalam melakukan penilaian.

Hal yang kedua adalah pernyataan bahwa ganti rugi seyogyanya dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkah kehidupan sosial ekonomi sebelumnya. Hal ini adalah pernyataan yang mulia, bahkan lebih mulia dibanding

pernyataan negara-negara maju tentang konsep kompensasi.⁵² Meskipun pada umumnya pada prakteknya pada saat negosiasi sering terjadi bahwa kompensasi yang diberikan sedikit lebih tinggi hal itu dikarenakan untuk menghindari waktu pengadilan yang lama dan menghindari biaya litigasi di pengadilan yang cukup tinggi. Bagaimana kelangsungan hidup yang lebih baik diterapkan dalam pemberian ganti rugi adalah tantangan yang harus dijawab, sekurang-kurangnya dalam sebuah standar penilaian ganti rugi.

Istilah nilai nyata yang membingungkan ini tentu harus segera diakhiri (dijelaskan), dengan membuat edaran atau keputusan baru oleh kepala BPN agar ditegaskan menjadi nilai pasar. Dengan demikian, pendekatan yang tepat digunakan adalah perbandingan data pasar. Meskipun terkait tujuan, masih ada informasi yang asimetris, termasuk *willing to buy* dan *willing to sale*, maka sebaiknya ditetapkan saja batasan misalnya maksimal 1,5 kali harga pasar.⁵³

3. Pilihan Ganti Rugi (Kompensasi)

- a. Berdasarkan kesepakatan yang dicapai dalam musyawarah, warga yang terpindahkan dapat mempunyai pilihan untuk mendapatkan ganti kerugian yaitu berupa uang, pemukiman kembali atau bentuk lainnya.

⁵² Di Swedia dalam Expropriation Act nya menjelaskan bahwa Prinsip utama pemberian kompensasi adalah posisi ekonomi yang sama dalam keadaan seolah-olah pengadaan tanah tidak pernah terjadi. Lihat <http://erestajaya.blogspot.com/2008/11/kebutuhan-akan-standar-penilaian-tanah.html>

⁵³ Forum Komunikasi Pertanahan, *Ibid.*

- b. Ganti kerugian dalam bentuk lain sebagaimana dimaksud dengan butir 1 sub-bab ini adalah berupa alternatif pilihan antara lain: kaveling siap bangun, pertukaran tanah, perumahan murah, rumah susun, real estate dengan fasilitas KPR-BTN atau kemungkinan lainnya yang dapat diusahakan oleh kepedulian Pemerintah Kabupaten/Kota.
- c. Di antara berbagai pilihan tersebut terdapat kemungkinan untuk tempat penampungan, dimana warga yang dipindahkan tidak perlu membayar lebih daripada pengeluaran rutin seperti tercatat pada survey sosial ekonomi.
- d. Orang-orang yang dipindahkan dapat pula membentuk kelompok perumahan kooperatif melalui usaha bersama membangun perumahannya. Untuk ini kepedulian Pemerintah Kabupaten/Kota berkoordinasi dengan Instansi terkait memberikan bantuan pelayanan dan pembinaan yang diperlukan.
- e. Jika jumlah orang yang dipindahkan melebihi 200 orang, atau 40 keluarga, dimana pada lokasi disekitarnya tidak terdapat proyek Perumnas, proyek perumahan pemerintah, atau proyek perumahan murah dengan fasilitas KPR-BTN yang dapat dikoordinasikan, maka Kepedulian Pemerintah Kabupaten/Kota akan membangun lokasi pemukiman kembali sesuai permintaan orang-orang yang dipindahkan secara khusus seperti tersebut pada sub-bab 4.4 butir 1.
- f. Orang-orang yang dipindahkan tidak akan dibebani penyusutan (depresiasi) bangunan, pungutan atau pajak atas

ganti rugi yang diterimanya. Jika ada, maka penyusutan bangunan, pungutan dan pajak atas ganti rugi tersebut akan dicakup dalam biaya proyek.

- g. Biaya sertifikat baru yang diberikan kepada orang-orang yang dipindahkan akan dicakup dalam biaya proyek.
- h. Orang-orang yang dipindahkan dapat mengambil dan membawa bekas bahan bangunan mereka ke lokasi yang baru. Mereka mendapat bantuan biaya angkutan untuk pindah ke lokasi yang baru.
- i. Orang-orang yang dipindahkan yang mempunyai (i) sisa tanah dan bangunannya tidak layak untuk hunian atau tempat kerja, atau (ii) sisa tanahnya kurang dari 60 m², atau (iii) sisa tanah pertaniannya kurang dari 50 % terhadap ukurannya semula, atau (iv) sisa bangunannya kurang dari 21 m², mempunyai pilihan untuk dimasukkan dalam kelompok warga yang terpindahkan dengan mendapat kompensasi 100% terhadap pemindahan hak aset-aset yang terkena sesuai dengan nilai dan perjanjian.
- j. Orang-orang yang dipindahkan yang memenuhi ketentuan pada sub-bab 4.6 atau 4.7 yang sisa luas tanahnya kurang dari 60 m² dan bangunannya kurang dari 21 m² akan mempunyai pilihan untuk pindah ke kaveling baru dengan luas tanah 60 m² dan luas bangunan 21 m².
- k. Pembangunan pemukiman kembali, pemindahan penduduk, dan pembayaran ganti rugi sesuai dengan RK-PTPKP

diselesaikan sebelum pelaksanaan konstruksi bagian proyek yang bersangkutan dimulai.

D. Kepentingan Umum

1. Pengertian Kepentingan Umum

Pasal 1 angka 3 Keppres Nomor 55 Tahun 1993 Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum menyatakan bahwa yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat.⁵⁴ Kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum tersebut kemudian dibatasi dengan ketentuan Pasal 5 angka 1 yang pada prinsipnya memuat 3 (tiga) unsur pokok, yaitu:

- a. Merupakan kegiatan pembangunan yang dilakukan oleh pemerintah;
- b. Selanjutnya dimiliki oleh pemerintah;
- c. Serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan.⁵⁵

Keputusan Presiden ini mengatur soal jenis pembangunan untuk kepentingan umum dalam 14 jenis. Jenis pembangunan itu harus memenuhi unsur dimiliki pemerintah, dilaksanakan pemerintah, dan tidak digunakan untuk mencari keuntungan. Mengenai jenis-jenis kepentingan umum akan dibahas pada sub selanjutnya.

Menurut Maria SW. Soemardjono, pengertian kepentingan umum dalam Pasal 5 ayat 1 Keppres Nomor 55 Tahun 1993

⁵⁴ Pasal 1 ayat (3) Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993.

⁵⁵ Pasal 5 ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993.

tersebut menganut pendekatan yang sempit dengan memberikan definisi yang ketat tentang kepentingan umum yang diikuti oleh 14 jenis kegiatan kepentingan umum yang tidak memberikan penafsiran lebih lanjut.⁵⁶ Penafsiran yang ketat tersebut diharapkan dapat memberikan keadilan dan kepastian hukum, karena mengurangi kebebasan untuk menafsirkan yang dapat berdampak kepada masyarakat pemegang hak. Namun kemudian muncul Pasal 5 ayat 2 yang memberikan peluang bagi pengecualian-pengecualian tentang apa yang sudah ditafsirkan secara ketat tersebut. Jika suatu kegiatan pembangunan tidak termasuk dalam 14 jenis kegiatan yang secara limitatif telah ditentukan dalam Pasal 5 ayat 1, maka dengan suatu Keputusan Presiden kegiatan pembangunan tersebut dapat diperluas dengan tetap memenuhi 3 unsur pokok tersebut di atas.

Pada tahun 2005 terbit Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum sebagai ganti dari Keppres Nomor 55 Tahun 1993 Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum, yang materinya terjadi banyak perubahan. Mengkaji lebih dalam tentang peraturan ini terdapat kesimpulan bahwa peraturan presiden tersebut terlalu banyak kelemahannya. Salah satunya adalah definisi kepentingan umum yang hanya didefinisikan sebagai “kepentingan sebagian besar

⁵⁶ Maria SW. Sumardjono, *Tinjauan Juridis Keppres No. 55 Tahun 1993 Tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum dan Pelaksanaannya*, makalah disampaikan pada Seminar Nasional “Pengadaan Tanah untuk Pembangunan (Konsep Hukum dan Permasalahan dan Kebijaksanaan dalam Pemecahannya”, 3 Desember 1994.

masyarakat”.⁵⁷ Definisi ini tentu akan memunculkan berbagai penafsiran-penafsiran oleh sebagian masyarakat tentu dengan argumen-argumen untuk mendukung kepentingan-kepentingan yang hendak dicapai. Berbeda dengan pengertian kepentingan umum dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 yang mensyaratkan tidak untuk mencari keuntungan, dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 syarat “tidak untuk mencari keuntungan” tidak dicantumkan.

Perlu disampaikan bahwa sengketa tentang pengambilalihan hak atas tanah memang dapat diselesaikan melalui jalur hukum, namun hanya sebatas pada gugatan besaran ganti rugi dan mengenai kekeliruan atau penipuan dalam prosedur pelaksanaannya. Tetapi masyarakat tidak bisa menggugat untuk dibatalkannya pembebasan tanah tersebut karena presiden mempunyai kewenangan untuk mencabut hak atas tanah.

Menurut Maria SW Soemardjono, proses pembebasan tanah erat kaitannya dengan permasalahan HAM. Bagaimana tidak, menurutnya kepemilikan tanah seseorang nantinya harus direlakan untuk kepentingan yang lebih besar lagi yang disebut-sebut sebagai kepentingan pembangunan. Maria berpandangan, proses pembebasan tanah atau sampai pada tahap yang terburuk yaitu pencabutan hak atas tanah milik seseorang merupakan hal yang bertalian erat dengan persoalan Hak Asasi Manusia (HAM).⁵⁸

⁵⁷ Pasal 1 ayat (5) Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005.

⁵⁸ Maria SW Soemardjono, www.hukumonline.com. 17 Mei 2005.

2. Jenis-jenis Kepentingan Umum

Terbitnya Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah untuk Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum dimaksudkan sebagai penyempurnaan Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993. Sebagaimana telah disinggung di atas, dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993, jenis-jenis kepentingan umum ada 14 obyek. Sementara dalam Peraturan Presiden 36 Tahun 2005 sebagaimana dirubah dan ditambah dengan Perpres No. 65 tahun 2006 Tahun Kepentingan , proyek yang dikategorikan sebagai kepentingan umum berkembang menjadi 7 jenis, sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 Perpres Nomor 36 Tahun 2005, yaitu:

- a. Jalan umum, jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi;
- b. Waduk, bendungan, bendung, irigasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- c. Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal;
- d. Fasilitas keselamatan umum, seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar, dan lain-lain bencana;
- e. Tempat pembuangan sampah;
- f. Cagar alam dan cagar budaya;
- g. Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik

Pembangunan fasilitas publik untuk kepentingan umum merupakan bagian dari upaya penyediaan infrastruktur yang sangat dibutuhkan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat

dan memperbaiki daya saing ekonomi nasional, yang sudah lama terabaikan akibat krisis ekonomi global yang terjadi selama ini. Proses penyediaan kebutuhan fasilitas publik itu terkadang diiringi dengan proses pengadaan tanah di lokasi fasilitas tersebut akan dibangun.

Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh pemerintah dilaksanakan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Pelepasan atau penyerahan hak ini dilakukan berdasarkan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah. Pengadaan tanah selain untuk pembangunan kepentingan umum oleh pemerintah dilaksanakan dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati secara suka rela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

E. Menyimak Kontroversi Perpres No. 36 Tahun 2005 sebagaimana Dirubah dan ditambah Dengan Perpres No, 65 Tahun 2006

Peraturan Presiden No.36 Tahun 2005 sebuah produk hukum yang telah dikeluarkan oleh pemerintah yang bersifat mengatur (regelingen) yang kemunculannya memicu kontroversi di masyarakat tidak kurang dari belasan forum diskusi digelar baik dari kalangan akademisi, praktisi maupun organisasi non pemerintah dan ratusan unjuk rasa dilakukan berbagai elemen masyarakat dimaksudkan untuk menolak produk hukum tersebut.⁵⁹

⁵⁹ Imam Koeswahyono, *Diskursus Peraturan Presiden No.36 Th 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Artikel, dalam <http://imamkoeswahyono.blogspot.com/2009/03/my-notes.html>

KOMPAS 25 Juni 2005 halaman 38 menampilkan artikel yang intinya menyatakan bahwa Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 adalah pilihan sulit karena pembangunan infrastruktur secara nyata dibutuhkan, tetapi selalu dibayangi tekanan kepentingan globalisasi dan percaloan oleh pejabat dan perorangan. Pembangunan demi kepentingan umum dikhawatirkan menjadi bias akibat permainan pejabat dan spekulasi tanah.⁶⁰

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah mengapa Perpres No. 36 Tahun 2005 menjadi masalah kontroversi? Menurut pandangan penulis ada dua faktor penyebab yakni: pertama faktor bentuk peraturan jika dipertautkan dengan Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; kedua faktor substansi/materi peraturan yang maknanya kabur (obscur) serta dapat menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia anantara lain didorong oleh komitmen Indonesia pada Infrastructure Summit yang diselenggarakan di Jakarta Maret 2005 seperti dinyatakan dalam buku *Confession of an Economic Hit Man* dari John Perkins 2004 menyatakan bahwa *ketika negara donor mendorong pembangunan infrastruktur, tanpa sadar negara sedang berkembang terjerumus ke dalam kubah kolonialisme baru sebagai bagian dari liberalisasi. Bantuan negara pemberi utang tidak berupa aliran dana tunai, melainkan bentuk fisik yang sangat membebani negara berkembang. Praktik ini merupakan modus standar negara maju menguasai sebuah negara berkembang.*⁶¹

⁶⁰ Imam Koeswahyono, *Ibid.*

⁶¹ Imam Koeswahyono, *Diskursus Peraturan Presiden No.36 Th 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Artikel,

1. Kontroversi Bentuk Peraturan Presiden

Sri Hajati menyatakan bahwa Perpres No. 36 Tahun 2005 tidak semakin lebih baik dari Keppres No. 55 Tahun 1993 dan pasal-pasal nya tumpang tindih.⁶² Hajati berpandangan bahwa Perpres No. 36 Tahun 2005 tidak konsisten dengan UU No. 10 Tahun 2004. Merujuk Pasal 7 Ayat (1) Peraturan Presiden juncto Pasal 11 serta penjelasannya diperoleh penjelasan bahwa sesuai dengan kedudukan presiden menurut UUD, peraturan presiden adalah peraturan yang dibuat oleh presiden dalam penyelenggaraan pemerintahan negara sebagai atribut dari Pasal 4 Ayat (1) UUD. Peraturan presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah undang-undang atau peraturan pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya.

Dalam hukum tata negara, maka sekalipun tidak dinyatakan secara tersurat/tegas, maka bentuk peraturan presiden tidak bertentangan dengan UU No.10 Tahun 2004. Namun, jika dilihat tujuan dari peraturan presiden tersebut dengan Pasal 36 Ayat (1) dan (2) UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM yang dinyatakan:

- a. setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa dan masyarakat dengan tidak melanggar hukum;

<http://sociolegalstudies.files.wordpress.com/2008/06/diskursus-perpres-36-2005-ttg-pengadaan-tanah-bagi-pelaksanaan-pembangunan.pdf>

⁶² Sri Hajati, *Beberapa Catatan Mengenai Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Makalah Diskusi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, Mimeo, 2005: 13)

- b. tidak seorang pun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan melawan hukum.

Persoalan inilah inkonsistensi secara vertikal antara Perpres dengan undang-undang No.39 tahun 1999 sehingga resistensi masyarakat semakin kuat.⁶³ Apalagi jika dikembalikan ke peraturan tertinggi UUD 1945 Amandemen IV pasal 28 D dan 28 H, mensyaratkan adanya suatu proses yang adil dalam pengambilalihan hak atas tanah, maka jika terjadi seperti demikian MA harus melakukan fungsinya mengujinya.

2. Kontroversi Substansi Perpres

Berdasarkan sudut pandang substansi sudah banyak tulisan di media massa seperti disitir penulis, namun penulis akan menyebutkan hal paling penting dari sekian banyak kontroversi substansi perpres yakni:

- a. Kaburnya makna kepentingan umum Pasal 1 angka 5;
- b. Kaburnya ganti rugi fisik dan non fisik Pasal 1 angka 11;
- c. Apakah pemerintah subyek hak atas tanah atau bukan Pasal 2 Ayat (2);
- d. List provision 21 macam kegiatan kepentingan umum Pasal 5 sangat rancu dengan kepentingan swasta;
- e. Komposisi panitia pengadaan tanah Pasal 6;

⁶³ Lihat Maria SW Sumardjono Perpres No.36 langkah Maju atau Mundur? KOMPAS, 11 Mei 2005, Saiful Bahari Negara dan Hak Rakyat Atas Tanah KOMPAS, 13 Mei 2005, Abdul Haris Negara dan Hak Atas Tanah dan HAM, REPUBLIKA, 26 Mei 2005, Sriwati, Perpres No. 36 Untuk Kepentingan Siapa? KOMPAS, 18 Juli 2005, Kurniawan Muhammad Menguji Kesaktian Perpres No.36; JAWA POS, 20 Juli 2005 serta Press release LBH Surabaya No.056/SK/LBH/SBY/VI/ 2005 tanggal 1 Juni 2005 Peraturan Presiden No.36 Th 2005 Ancaman Pengusiran Untuk rakyat dan fasilitasi Kepentingan Investasi.

f. Penggunaan lembaga penitipan/konsinyasi Pasal 10 Ayat (2).

Sebagai contoh adalah masalah penitipan ganti rugi ke Pengadilan Negeri bila proses musyawarah mengenai harga tanah tidak selesai (konsinyasi). Masalah utamanya adalah mekanisme penitipan ganti rugi kepada Pengadilan Negeri, permasalahan penitipan uang ganti kerugian kepada Pengadilan Negeri (PN) bila lokasi pembangunan tidak dapat dipindahkan, namun musyawarah tidak mencapai hasil setelah berlangsung 120 hari kalender (sebelumnya 90 hari) dalam Pasal 10. Perlu ditegaskan, penerapan lembaga penawaran pembayaran yang diikuti dengan penitipan pada PN yang diatur dalam Pasal 1404 KUH Perdata keliru diterapkan dalam perpres ini.

Pengadaan tanah adalah perbuatan pemerintah/pemda yang termasuk dalam ranah hukum administrasi, sedangkan lembaga penawaran pembayaran dalam Pasal 1404 KUH Perdata mengatur hubungan hukum keperdataan di antara para pihak.

Selain keliru menerapkan konsep dan terkesan memaksakan kehendak sepihak, Pasal 10 ini tidak final. Sepanjang masyarakat tetap keberatan dengan ganti kerugian, meski ganti kerugian sudah dititipkan kepada Pengadilan Negeri, tetap terbuka kemungkinan proses pengusulan pencabutan hak atas tanah melalui Pasal 18 perpres ini, sesuai UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak atas Tanah yang merupakan pelaksanaan amanat Pasal 18 UUPA. Pencabutan hak baru dapat ditempuh jika semua upaya musyawarah gagal dan merupakan upaya terakhir yang dimungkinkan oleh hukum. Mungkin dengan penetapan jangka

waktu 120 hari diharapkan dapat dicegah berlarutnya proses musyawarah sekaligus menimbulkan tekanan psikis pada masyarakat yang enggan berhubungan dengan lembaga peradilan. Secara hukum, Pasal 10 perpres ini tidak relevan karena tanpa menitipkan ganti kerugian pada Pengadilan Negeri, sudah ada jalan keluar yang diatur dalam UU No. 20 Tahun 1961.

Menilik sedemikian banyak materi yang tidak jelas (*obscur*) multi tafsir (*dubieus*), maka merupakan suatu pertanyaan besar, mengapa pemerintah masih bersikukuh mempertahankan keberadaan peraturan presiden tersebut?. Soedikno Mertokusumo menyatakan bahwa suatu aturan hukum yang justru menyebabkan ketidakadilan bagi masyarakatnya justru akan mengakibatkan suatu tirani.⁶⁴ Demikian pula Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa sebagai suatu ilmu yang logis rasional yang diawal perkembangannya merupakan pendekatan normatif, tidak akan dapat menangkap ruhnya yakni keadilan jika mengelak kenyataan (empirik).⁶⁵

Apakah memang demikian adanya fenomena yang dihadapi Indonesia?, Seperti benar adanya apa yang dituturkan oleh Wetendorff bahwa pembangunan perkotaan di Indonesia dirancang tanpa mengindahkan aspek keberlanjutannya, sehingga tidak mengherankan senantiasa terjadi konflik di antaranya:

⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Liberty, 1986, hal. 29.

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2005 hal. 42-48.

tenurial, pertentangan kewenangan kelembagaan dalam konteks desentralisasi, penggusuran, pemukiman kumuh dan sebagainya.⁶⁶



⁶⁶ David Westendorff, (editor), Tanpa tahun., From Unsustainable to Inclusive Cities, UNRISD, hal. 40-44.