

# BAB I PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang.

Upaya mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana amanat Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Indonesia perlu melaksanakan pembangunan. Pelaksanaan pembangunan ini, berimplikasi terhadap peningkatan kebutuhan fasilitas umum yang berkaitan dengan sarana transportasi, komunikasi, perumahan, pendidikan, perdagangan, pemerintahan dan lain-lain. Pemenuhan semua fasilitas yang dibutuhkan itu, tidak dapat dilepaskan dari kebutuhan akan tanah sebagai modal dasar pembangunannya. Hampir tidak ada kegiatan pembangunan yang tidak membutuhkan tanah, sehingga kesuksesan pembangunan sangat ditentukan oleh ketersediaan tanah.

Untuk memenuhi tuntutan ketersediaan tanah di atas, sering ditemukan bahwa tanah yang dibutuhkan itu telah dilekati oleh hak privat berbagai subjek hukum. Pada hal, untuk pengambil alihan hak atas tanah privat untuk kepentingan umum, tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang oleh Pemerintah dan perlu diatur melalui peraturan perundang-undangan.

Pada saat ini, ada 3 (dua) produk peraturan perundang-undangan yang mengatur pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, yaitu:

### a. **Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di Atasnya;**

Dalam hal pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum secara musyawarah, tidak mendapat kesepakatan antara pemegang hak atas tanah dan Pemerintah,

sedangkan tanah itu akan digunakan untuk kepentingan umum yang tidak dapat ditunda, tidak dapat dipindah lokasinya, maka:

“Dapat ditempuh pencabutan hak atas tanah dengan cara seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di atasnya”.<sup>1</sup>

Kewenangan pencabutan hak atas tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum tersebut, ada pada Presiden (Lihat Pasal 1 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 20 tahun 1961). Menurut Maria S.W. Soemardjono, bahwa Pemerintah dalam penyediaan tanah untuk Proyek Strategis Nasional (disingkat PSN), dapat pula berpedoman pada UU Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan hak atas tanah dan benda yang ada di atasnya, karena Pemerintah sudah diberi kewenangan untuk itu, dalam hal keadaan mendesak.

” Pemerintah telah diberikan kewenangan untuk mencabut hak atas tanah masyarakat. Pencabutan tersebut akan terjadi, jika tidak ditemukan kata sepakat antara masyarakat dengan pemerintah. Tanah yang dibebaskan Pemerintah untuk pembangunan kepentingan umum, harus dirasakan manfaatnya oleh masyarakat secara keseluruhan.”<sup>2</sup>

Menjelang berlakunya UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi pembangunan untuk kepentingan Umum (selanjutnya disingkat UU-PTKU), maka landasan yuridis yang pernah digunakan dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia, adalah:

1. Permendagri Nomor 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.
2. Permendagri Nomor 2 Tahun 1976 tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah

---

<sup>1</sup> Rof Wahanisa, 2019, Pencabutan Hak Atas Tanah Dan Benda Yang Ada Di atasnya : Antara Ada Dan Tiada, *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 8 Nomor 3, Desember 2019.

<sup>2</sup> Maria S.W. Sumardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, hlm. 10-11.

- Untuk Kepentingan Pemerintah Bagi Pembebasan Tanah Oleh Pihak Swasta.
3. Permendagri Nomor 2 Tahun 1985 tentang Tata Cara Pengadaan Tanah Untuk Keperluan Proyek Pembangunan Di Wilayah Kecamatan.
  4. Ketiga peraturan di atas, dicabut dengan Keppres Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
  5. Keppres di atas, telah dicabut dengan Perpres Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Perpres ini mencabut Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993.
  6. Perpres Nomor 65 Tahun 2006 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Perpres ini mencabut Perpres Nomor 36 Tahun 2005.

Memperhatikan uraian di atas, ditemukan pemakaian istilah yang bergantian antara “pencabutan hak atas tanah” dan istilah “pengadaan tanah”. Padahal kedua istilah tersebut mempunyai makna yang berbeda. Paling tidak, pemahaman dan pemikiran seperti itu, pernah dikemukakan oleh Abdurrahman, bahwa:

“Pembebasan tanah mengandung makna sebagai perbuatan melepaskan hubungan hukum semula yang terdapat di antara pemegang hak/mereka yang menguasai tanah dengan cara pemberian ganti rugi atas dasar musyawarah dengan pihak yang bersangkutan, *sedangkan* pencabutan hak atas tanah ialah pengambilan tanah kepunyaan sesuatu pihak oleh negara secara paksa, yang mengakibatkan hak atas tanah itu menjadi hapus, tanpa yang bersangkutan melakukan suatu pelanggaran atau lalai dalam memenuhi suatu kewajiban hukum. Jadi titik berat yang membedakannya adalah pada adanya “kesepakatan” atau tidak dalam hal pengambilannya”.<sup>3</sup>

**b. Undang-undang No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.**

---

<sup>3</sup> Maria S.W. Sumardjono, 2005, *Ibid.* hlm. 10-11.

“Undang-undang ini merupakan peraturan pertama yang mengatur secara detail tentang aspek pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Sebelumnya, pengaturan pengadaan tanah untuk kepentingan umum hanya didasarkan pada Pasal 6 UUPA”.<sup>4</sup>

Dalam Pasal 23 Ayat (1) UU-PTKU, masyarakat harus dilibatkan dari mulai perencanaan, penetapan, hingga pembebasan lahan. Bahkan jika masih ada yang keberatan, warga juga bisa mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) sesuai dengan UU Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan UU Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Selain itu, warga juga dilibatkan dalam penetapan ganti kerugian. Penetapan dilakukan melalui proses musyawarah yang dilakukan paling lama 30 hari sejak penyampaian hasil penilaian.<sup>5</sup> Kemudian, warga juga bisa memilih bentuk ganti kerugian tanah, tidak hanya berupa uang tapi bisa juga berupa tanah pengganti, permukiman kembali, kepemilikan saham, atau kombinasi lain yang disetujui oleh kedua belah pihak.<sup>6</sup>

Dalam penjelasan Pasal 40 UU-PTKU disebutkan:

“Pemberian ganti kerugian harus diserahkan langsung kepada pihak yang berhak atas ganti kerugian. Undang-undang Pengadaan Tanah ini pada akhirnya akan memberikan kepastian dan keadilan bagi semua pihak. Jika ada rencana proyek, Pemerintah akan mengumumkan kepada masyarakat, pemilik lahan akan diajak bicara. Warga bisa menyatakan tidak setuju, lalu dibicarakan”.

Menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, pihak yang melepaskan hak atas tanahnya, karena digunakan untuk kegiatan pembangunan:

“Hanya dibatasi pada orang atau badan hukum yang mempunyai hubungan hukum yang konkrit dengan tanah haknya. Batasan ini dinilai kurang memberikan

---

<sup>4</sup> Sultanul Arifin, *Plt Kepala Komnas HAM Perwakilan Provinsi Sumatera Barat*, Koran Padang Ekspres, Selasa, 08/01/2013

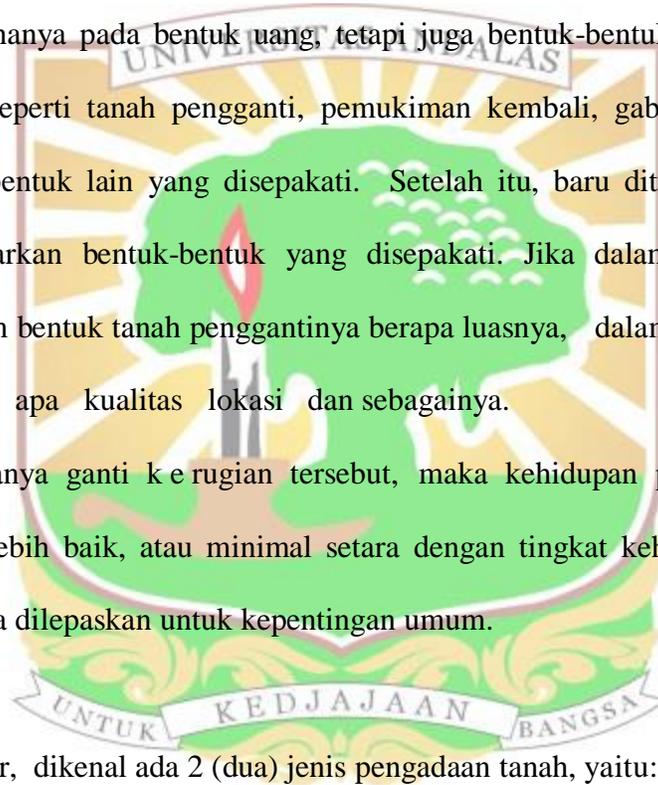
<sup>5</sup> Pasal 37 ayat (1) UU-PTKU

<sup>6</sup> Pasal 36 UU-PTKU

perlindungan kepada warga masyarakat bukan pemegang hak atas tanah, tetapi menggunakan tanah tersebut seperti penyewa, penggarap, pihak yang menguasai dan menempati tanah serta pemilik bangunan, tanaman dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah”.<sup>7</sup>

Pengaturan ganti kerugian harus memperhatikan faktor-faktor yang bersifat fisik, seperti tanah, bangunan, tanaman, benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, dan yang bersifat non fisik. Bentuk ganti kerugian harus sesuai dengan kesepakatan yang dicapai dalam musyawarah, bentuk ganti kerugian juga harus komprehensif. Ganti kerugian seyogianya tidak bertumpu hanya pada bentuk uang, tetapi juga bentuk-bentuk lain yang dibutuhkan pemegang hak seperti tanah pengganti, pemukiman kembali, gabungan dari kedua atau ketiganya, dan bentuk lain yang disepakati. Setelah itu, baru ditentukan besarnya ganti kerugian berdasarkan bentuk-bentuk yang disepakati. Jika dalam bentuk uang berapa jumlahnya, dalam bentuk tanah penggantinya berapa luasnya, dalam bentuk pemukiman kembali seperti apa kualitas lokasi dan sebagainya.

Dengan diterimanya ganti kerugian tersebut, maka kehidupan pihak yang melepaskan tanah, menjadi lebih baik, atau minimal setara dengan tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum tanahnya dilepaskan untuk kepentingan umum.



Secara garis besar, dikenal ada 2 (dua) jenis pengadaan tanah, yaitu:

“*pertama* pengadaan tanah oleh pemerintah untuk kepentingan umum, sedangkan yang *kedua* pengadaan tanah untuk kepentingan swasta yang meliputi kepentingan komersial dan bukan komersial atau bukan social”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Arie S. Hutagalung, 2013, *Pelaksanaan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Makalah pada Rapat Dengar Pendapat Narasumber, 29 Mei 2013, BPHN, Jakarta.

<sup>8</sup> Oloan Siturus dan Dayat Limbong, 2005, *Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Mitra Indonesia, Jakarta, hlm 45.

Dalam hal tidak terjadi kesepakatan mengenai bentuk dan/atau besarnya ganti kerugian, maka:

“Pihak yang berhak dapat mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri setempat dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja setelah musyawarah penetapan ganti kerugian. Dalam hal pihak berhak masih keberatan atas Putusan Pengadilan Negeri, dapat mengajukan Kasasi kepada Mahkamah Agung.”<sup>9</sup>

**c. Undang-undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (disingkat UU-CK).**

Pada saat penelitian ini ditulis, Pemerintah telah menerbitkan aturan yang bertujuan untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur yakni Undang-Undang No 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (selanjutnya disebut UU-CK). Pengaturan mengenai Pengadaan Tanah dan PSN terdapat pada BAB VIII dan BAB X UU-CK.

Ada yang menarik dalam UU-CK ini, yakni pada Pasal 123 UU-CK, merubah bunyi Pasal 10 UU-PTKU, dimana Pemerintah menambahkan dalam daftar apa saja yang menjadi proyek pembangunan, yang dapat diklasifikasikan sebagai kepentingan umum.

Di samping itu dalam Pasal 34 ayat (3) UU-PTKU diubah dalam ketentuan Pasal 123 UU-CK angka 8, bahwa besaran gantikerugian berdasarkan hasil penilaian oleh Appraisal, bersifat final dan mengikat. Padahal sebelumnya dalam UU-PTKU, bahwa bentuk dan besar ganti kerugian itu didasarkan kesepakatan dalam musyawarah antara pihak yang berhak dengan Instansi yang memerlukan tanah, dengan berpedoman dan berdasarkan kepada penilaian harga tanah oleh tim Apraisal. Dengan demikian, artinya yang disepakati dengan pihak yang berhak hanyalah bentuk ganti kerugian saja, sedangkan besarnya ganti kerugian mutlak berdasarkan penilaian Appraisal. Dalam hal ada pemegang hak atas tanah dan benda-benda di atasnya tidak bersedia menerima besaran ganti kerugian yang bersifat

---

<sup>9</sup> Pasal 38 UU-PTKU

final dan mengikat itu, maka Lembaga Konsinyasi (Penitipan ganti kerugian di Pengadilan), semakin diperkuat.

Memperhatikan uraian di atas, terlihat adanya indikasi disharmoni norma hukum perundang-undangan, sehingga bertentangan atau tidak bersesuaian antara satu sama lainnya, dalam hal mengatur pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Jika terjadi ketidaksesuaian peraturan perundang-undangan, maka warga masyarakat yang terkena dampak peraturan tersebut, akan kebingungan, sehingga kepastian hukum tidak tercapai.

Berkaitan dengan uraian di atas, seperti dikemukakan Oloan Sitorus, dkk, bahwa ada 3 (tiga) cara yang dapat dilakukan oleh Negara, untuk memenuhi ketersediaan tanah bagi pembangunan, yaitu:

- a. Pertama, dilakukan dengan cara yang lazim menurut hukum perdata atau hukum adat, yakni dengan jual beli, tukar menukar dan lain-lain;
- b. Kedua, dilakukan dengan melalui Lembaga Pengadaan Tanah;
- c. Ketiga, dalam hal lembaga pengadaan tanah gagal, maka dilakukan melalui Lembaga Pencabutan hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.<sup>10</sup>

Konsekuensi dari nomenklatur pembangunan untuk kepentingan umum di atas, maka untuk penyediaan tanahnya harus dilakukan melalui mekanisme pengadaan tanah. Pengadaan tanah dengan dalih untuk kepentingan umum, kadang menciderai masyarakat dan melahirkan kesengsaraan bagi bekas pemegang hak. Di samping itu, pengadaan tanah untuk pembangunan bagi kepentingan umum, dalam praktiknya banyak sekali menemukan hambatan, sehingga mengakibatkan berlarut-larutnya proses pengadaan tanah, yang pada akhirnya menghambat laju pembangunan di berbagai sektor.

Contoh yang paling mengemuka dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk

---

<sup>10</sup> Sitorus, O., C. Sitepu, dan H. Sauni, 1995, *Pelepasan atau Penyerahan Hak Sebagai Cara Pengadaan Tanah*, Penerbit Dasa Media Utama, Jakarta, hlm. 23.

kepentingan umum, ialah pembangunan jalan tol saat ini, kata Kirmanto:

“Diantara 10 ruas jalan tol tersebut, tujuh ruas dalam tahap pengadaan tanah, yaitu ruas-ruas (a) Cikopo-Palimanan, (b) Kanci-Pejagan, (c) Pejagan-Pemalang (57,50 km), (d) Pemalang-Batang (39 km), (e) Batang-Semarang (75 km), (f) Semarang-Solo (75,5 km), (g) Solo-Mantingan (20,9 km), (h) Mantingan-Ngawi-Kertosono (49,51 km), (i) Kertosono-Mojokerto (41,65), dan (j) Mojokerto-Surabaya (34 km); Diantara ruas-ruas jalan tol yang masih dalam tahap pengadaan tanah tersebut, dilaporkan bahwa ruas Pejagan-Pemalang, Pemalang-Batang, Batang-Semarang adalah: ruas-ruas yang mengalami kendala paling besar, bahkan berhenti total dan terancam batal, bahkan Tim Pengadaan Tanahnya pun sudah dibubarkan. Informasi ini menggambarkan bahwa pengadaan tanah merupakan hal serius yang menyebabkan keterlambatan penyelesaian pembangunan jalan tol”<sup>11</sup>

Berangkat dari lambatnya pembangunan infrastruktur itulah, Pemerintah berupaya keras untuk mempercepat pembangunan, dengan lahirnya Perpres Nomor 3 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional (selanjutnya disingkat Perpres PP-PSN). Menurut Pasal 21 Perpres No 3 Tahun 2016 Tentang PP-PSN, karena Pelaksana PSN diberikan penugasan oleh Pemerintah Pusat, maka khusus untuk pengadaan tanahnya mengacu pada aturan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

PSN adalah salah satu program yang dilaksanakan Pemerintah Indonesia bertujuan untuk memenuhi kebutuhan dasar dan meningkatkan kesejahteraan rakyat sehingga sesuai dengan yang diamanatkan Pembukaan UUD 1945, yakni memajukan kesejahteraan umum. Frasa/maksud dari kalimat “memajukan kesejahteraan umum” tersebut dapat dimaknai sebagai adanya suatu Instruksi kepada Pemerintah untuk sungguh-sungguh mewujudkan kemakmuran rakyat.

Untuk mewujudkan hal itu, lebih lanjut Pemerintah menerbitkan pula aturan yang menjadi pedoman bagi PSN, sebagaimana tercantum dalam Perpres Nomor 58 Tahun 2017 tentang perubahan atas Perpres Nomor 3 Tahun 2016 tentang Percepatan PSN.

---

<sup>11</sup> Marzuki, 2012, *Proyek Infrastruktur Terkendala Pembebasan Lahan*, Ka. Subdit. Pengadaan Tanah Direktorat Jenderal Bina Marga Kementerian PU, Jakarta, hlm. 12

Berdasarkan Perpres Nomor 58 Tahun 2017, diputuskan sebanyak 245 PSN ditambah 2 program, yakni program kelistrikan dan program industri pesawat terbang. Untuk 245 proyek dan 2 program yang termasuk dalam daftar PSN tersebut, dibutuhkan estimasi total pembiayaan sebesar Rp 4.197 Triliun, yang ber sumber dari APBN sebesar Rp 525 Triliun, BUMN/D sebesar Rp 1.258 Triliun, dan Swasta sebesar Rp 2.414 Triliun.<sup>12</sup>

Untuk lebih menunjang PSN, terbit Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2016 tentang Percepatan PSN, yang berisi, antara lain:

“Memberikan kewenangan bagi setiap Kementerian, Pejabat Daerah, dan Pimpinan BUMN/D untuk melakukan langkah-langkah strategis “*guna menyimpangi*” peraturan yang menghambat berjalannya PSN tersebut, guna kepentingan percepatan PSN”.<sup>13</sup>

Penyediaan tanah pada pelaksanaan PSN, Pemerintah memberikan 2 (dua) alternatif cara untuk mendapatkan tanah yang dibutuhkan. Dua pilihan tersebut, mengacu pada penugasan yang diberikan oleh Pemerintah Pusat kepada Pelaksana PSN.

- a. Apabila Pelaksana PSN diberikan penugasan oleh Pemerintah Pusat, maka proses penyediaan tanahnya melalui pengadaan tanah;
- b. Sebaliknya apabila PSN tidak diberikan penugasan oleh Pemerintah Pusat, maka proses penyediaan tanahnya/perolehan tanahnya dilaksanakan melalui kesepakatan dengan pemilik tanah.<sup>14</sup>

Dari 2 (dua) pilihan pengadaan tanah tersebut, maka pada penelitian ini penulis berfokus pada penyediaan tanah untuk PSN yang telah diberikan penugasan oleh Pemerintah Pusat, sehingga prosesnya mengacu pada aturan pengadaan tanah.

UUD-1945 juga memberikan rambu-rambu yang wajib diperhatikan Pemerintah, manakala ia melakukan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum,

---

<sup>12</sup> *Jurnal Hukum Staatrechts* Vol. 2 No. 1, <https://kppip.go.id/proyek-strategis-nasional/>. Diakses tanggal 11 Oktober 2021.

<sup>13</sup> Tuti Widyaningrum, 2019, *Kritik Dekonstruksi Hukum Terhadap Proyek Strategis Nasional*, <http://www.semanticscholar.org> Diakses tanggal 11 Oktober 2021.

<sup>14</sup> Pasal 21 Ayat (2) dan (3) Perpres Nomor 58 Tahun 2017 Tentang Perubahan Atas Perpres Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Percepatan PSN.

termasuk untuk keperluan PSN, yang berisi perintah agar Pemerintah menghormati hak asasi manusia, sebagai hak dasar dan melekat pada diri manusia. Ketentuan ini setidaknya dapat dibaca dan ditemukan pada Pasal 28G dan Pasal 28H Ayat (4) UUD- 1945

Mengenai isi ketentuan Pasal 28H Ayat (4) UUD 1945, Jimly Asshiddiqie mengemukakan pendapat bahwa:

“Hak milik pribadi yang tidak dapat diambil alih secara sewenang-wenang tidak dapat ditafsirkan seolah-olah bersifat mutlak, karena ketentuan ini tetap harus tunduk kepada pembatasan yang ditentukan undang-undang sebagaimana dimaksud pada Pasal 28J Ayat (2) Undang- Undang Dasar 1945. Mengacu kepada pendapat Jimly Asshiddiqie, diperoleh pemahaman bahwa walaupun hak milik pribadi itu merupakan hak asasi yang harus dilindungi, namun pelaksanaan dan penggunaannya harus dibatasi oleh ketentuan undang-undang”<sup>15</sup>.

Walau bagaimanapun, ketika suatu kegiatan penyediaan tanah untuk PSN yang telah mendapat penugasan oleh Pemerintah termasuk ke dalam kategori pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, maka:

“Pada saat itu pula Pemerintah memiliki kekuasaan untuk mencabut hak atas tanah seseorang, manakala tidak tercapai kesepakatan antara Pemerintah dengan orang yang bersangkutan”<sup>16</sup>.

Hal di atas lebih jauh dijelaskan dalam Pasal 6 UUPA, bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, secara implisit ditafsirkan bahwa:

“Hak atas tanah yang dipegang oleh suatu subyek hukum pada dasarnya tidak akan menjadi penghalang bagi pihak Pemerintah untuk melakukan kewenangan publiknya dalam pengadaan tanah, akan tetapi makna fungsi sosial hak atas tanah tidak perlu ditafsirkan secara berlebihan, sehingga telah memberi kesan seolah-olah kepentingan pribadi selalu tunduk dan patuh pada kepentingan proyek-proyek pembangunan”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, 2009, *Green Constitution: Nuansa Hijau UUD 1945*, Penerbit Rajagrafindo, Jakarta, hlm. 8

<sup>16</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup berlakunya Ilmu Hukum*, P.T Alumni, Jakarta, hlm.34

<sup>17</sup> Oloan Sitorus, 2006, *Keterbatasan Hukum Konsolidasi Tanah Perkotaan Sebagai Instrumen Kebijakan Pertanahan Partisipatif Dalam Penataan Ruang di Indonesia*, Penerbit Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta, hlm.120; Lihat juga dalam Lieke Liana Devi Tukgali, hlm.93.

“Dalam Negara hukum yang berdasarkan Pancasila, kepentingan individu dilindungi oleh hukum terhadap tindakan sewenang-wenang penguasa yang berdalih kepentingan umum”.<sup>18</sup> Menurut Syaiful Bahri dalam Lieke Lianadevi Tugali, bahwa: “Walaupun demikian, Pasal 18 UUPA menyatakan “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 oleh undang-undang”. Kata-kata “kepentingan umum dan pembangunan”, telah menjadi alat efektif untuk melegitimasi penyediaan tanah seluas-luasnya oleh Negara untuk kepentingan investasi”.<sup>19</sup>

Sehubungan dengan penggunaan kata-kata “kepentingan umum” sebagai cara efektif untuk investasi, maka Maria S.W Sumardjono menilai, bahwa kurang tegasnya kriteria penentu kepentingan umum yang bersifat substansial, mudah menjurus kepada kebebasan untuk menafsirkannya sesuai dengan kepentingan atau selera sesaat.<sup>20</sup>

Lebih lanjut, Maria S.W. Sumardjono berpendapat:

Kepentingan umum merupakan suatu hal yang abstrak, mudah dipahami secara teoritis tetapi menjadi sangat kompleks ketika diimplementasikan. Pemberian makna kepentingan umum tampaknya seiring sejalan dengan orientasi kebijakan pemerintah. Ketika orientasinya lebih difokuskan pada pertumbuhan ekonomi, maka kepentingan umum cenderung didefinisikan secara luas. Sebaliknya, bila pertumbuhan ekonomi tidak menjadi fokus, kepentingan umum cenderung didefinisikan secara sempit.<sup>21</sup>

Berkenaan dengan berbagai uraian di atas, maka fokus penelitian ini ditujukan untuk melakukan studi terhadap bagaimana pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum pada PSN dapat memberikan jaminan kepastian hukum, keadilan serta memberikan kemanfaatan sebesar-besarnya kepada rakyat. Untuk itu, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian tersebut, dengan judul “Pengaturan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum Pada Proyek Strategis Nasional

---

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> Lieke Lianadevi Tugali, 2001, *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Kertas Putih Communication, Jakarta, hlm.3.

<sup>20</sup> Maria S.W. Sumardjono, 2008, *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta. hlm. 240.

<sup>21</sup> Maria S.W. Sumardjono, 2005, *Loc cit.* hlm. 106-107.

di Indonesia”

## **B. Rumusan Masalah.**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka rumusan permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah pengaturan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dalam perencanaan pembangunan nasional ?
2. Bagaimanakah pengaturan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum pada PSN di Indonesia ?
3. Bagaimanakah dinamika pengaturan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum pada PSN dalam memberikan jaminan kepastian hukum ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berkaitan dengan rumusan yang ada, maka penelitian ini bertujuan :

1. Untuk mengungkap, menggali dan mengetahui pengaturan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dalam perencanaan pembangunan nasional.
2. Untuk mengungkap, menggali dan mengetahui pengaturan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum pada PSN di Indonesia.
3. Untuk mengungkap, menggali dan mengetahui dinamika pengaturan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum pada PSN dalam memberikan jaminan kepastian hukum.

## **D. Manfaat Penelitian.**

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap pengembangan ilmu hukum, terutama untuk pengembangan

Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pengadaan Tanah.

2. Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran mengenai pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum kepada Pemerintah dalam melaksanakan PSN dan hasil penelitian ini diharapkan juga dapat menjadi pedoman bagi Pemerintah dalam mengambil kebijakan yang terkait dengan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

#### **E. Keaslian Penelitian**

Penelitian-penelitian yang terkait dengan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum relatif banyak. Namun, penelitian-penelitian tersebut lebih banyak membahas dan mengulasnya dari aspek perlindungan hukum, masalah ganti kerugian, dan proses kegiatan pengadaan tanahnya. Sedangkan pada penelitian ini penulis focus untuk meneliti dinamika perencanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, pengaturan dan kepastian hukum dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum melalui PSN.

Sampai dengan disertasi ini dibuat, belum ada penelitian setingkat disertasi yang mengkaji secara khusus menyangkut masalah pengaturan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum melalui PSN di Indonesia.

Untuk perbandingan, di bawah ini disampaikan beberapa disertasi yang telah mengkaji topic besarnya menyangkut pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, tetapi tetap berbeda dengan judul penelitian ini, antara lain:

1. Aminuddin Salle, (1999), Disertasi, Universitas Hasanuddin Makassar, dengan Judul “Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum”, Pendekatan penelitiannya adalah Yuridis Normatif. Merupakan penelitian pada tinjauan kasus-kasus hukum atas tanah dalam

*perspektif* Pengadaan Tanah untuk kepentingan umum dan sebagai objek penelitian didasarkan kepada peraturan perundang-undangan;

Permasalahannya ialah: apakah dipertanggungjawabkan keberlakuannya secara filosofis, sosiologis, dan yuridis yang ditandai dengan kandungan nilai dasar hukum yang lebih memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi semua pihak dan memenuhi syarat sebagai suatu sintesa hukum yang ideal, dibandingkan dengan peraturan-peraturan sebelumnya. Kesimpulannya bahwa segala ketentuan yang berkaitan dengan pembebasan/ pengadaan tanah, belum memenuhi syarat tentang keberlakuan hukum yang hidup di Indonesia, belum memberikan perlindungan terhadap kepentingan pemilik/ pemegang hak/ penggarap hak atas tanah.

2. Gunanegara (2006), Disertasi, dengan judul “ Rakyat & Negara Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan-Pelajaran Filsafat Teori Ilmu dan Jurisprudensi”, Universitas Airlangga, Surabaya.

Permasalahan yang diteliti, ialah *instrument* Hukum dalam Pengadaan Tanah dan Bagaimana Pola Penetapan Ganti rugi Dalam Pengadaan Tanah, serta syarat-syarat untuk menetapkan kriteria kepentingan umum.

Pendekatan penelitiannya adalah Yuridis Normatif, dengan kesimpulan sebagai berikut: Bahwa *instrument* hukum yang digunakan negara dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum belum dalam bentuk undang-undang, tetapi dalam bentuk Keppres dan Perpres. Pola penetapan ganti rugi adalah sebatas nilai fisik tanah dan tanaman pemilik tanah. dan pola penetapan ganti ruginya sebatas perkalian antara Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP) dengan luas suatu bidang tanah, bahkan masih dimungkinkan juga terjadinya pemotongan-pemotongan di sana sini. Tanah mereka digusur, pemiliknya mengalami kesulitan untuk memiliki tanah yang

setara. Yang diharapkan kedepannya, model penggantian terhadap tanah, bangunan, tanaman dan nilai secara non fisik, sehingga dapat disebut dengan “Ganti Untung”.

3. I Made Suwitra (2009), Disertasi, Universitas Brawajaya, Malang, dengan Judul: “Eksistensi Hak Penguasaan dan Pemilikan Tanah Adat Bali dalam Perspektif Hukum Agraria Nasional”

Permasalahannya adalah Hak Penguasaan tertinggi atas tanah adat ada pada Desa Adat, bukan pada Banjar Adat, yaitu berupa hak untuk mengurus, mengatur, menggunakan dan memanfaatkan.

Pendekatan penelitiannya adalah Yuridis Normatif, dengan kesimpulan sebagai berikut: “Bahwa adanya pergeseran terhadap sumber Hak Menguasai Negara, setelah berlakunya UUPA, yaitu dari Hak Desa Adat yang awalnya bersifat Atributif menjadi bersifat Derivatif,”

4. Rainoer (2016), Disertasi, Universitas Negeri Sebelas Maret Surakarta, dengan judul: “Model Politik Hukum Perlindungan Kepemilikan Hak atas Tanah untuk Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat”

Permasalahan yang diteliti ialah Model Politik Hukum Pertanahan yang terdapat dalam Undang-Undang Pokok Agraria. Pendekatan penelitiannya adalah Yuridis Normatif, dengan kesimpulan sebagai berikut: “Bahwa masih terdapat ketidakjelasan Politik Hukum Pertanahan, sehingga belum mampu memberikan Kepastian dan Perlindungan Hukum terhadap Kepemilikan hak atas tanah kepada masyarakat luas.

5. Yulizar Yakub (2019), Disertasi, Universitas Andalas Padang, dengan Judul : “Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak atas Tanah pada Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Kepentingan Umum di Sumatera Barat”

Permasalahannya, ialah Perlindungan Hukum terhadap Pemegang Hak atas Tanah dalam hal

ganti kerugian atas tanah dalam pengadaan tanah. Pendekatan penelitiannya adalah Yuridis Normatif, dengan kesimpulan sebagai berikut: “Bahwa dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum, perlu adanya perlindungan hukum, karena tidak adanya kesesuaian harga ganti rugi tersebut.”

## F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

Teori hukum mempunyai kedudukan yang sangat penting di dalam penelitian ini, karena teori hukum tersebut dapat digunakan sebagai pisau analisis untuk mengungkapkan fenomena-fenomena hukum<sup>22</sup>. Meuwissen menyatakan bahwa: “Tugas teori hukum menganalisis dan menerangkan pengertian hukum (pengertian dari hukum) dan berbagai pengertian hukum atau konsep yuridik (konsep yang digunakan dalam hukum)”<sup>23</sup>.

Penelitian ini akan menggunakan beberapa landasan teori yakni: a) teori kepastian hukum sebagai teori utama (*grand theory*); b) teori paraturan perundang-undangan, Teori Utilitarianisme dan Teori negara hukum (*state organ*) merupakan teori pendukung (*middle range theory*) dan teori dalam hukum pembangunan sert teori Harmonisasi dan Sinkronisasi Hukum sebagai teori aplikatif (*applied theory*).

Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa teori-teori tersebut di atas digunakan untuk memberikan landasan dan sebagai bahan berpikir untuk menganalisa permasalahan yang telah dirumuskan.

Berikut akan dijelaskan teori-teori yang akan digunakan dalam penelitian ini, sebagai berikut:

### 1. Kerangka Teoritis

---

<sup>22</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Disertasi (Buku Kedua)*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 1.

<sup>23</sup> Meuwissen, 2007, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, (Penerjemah) B. Arief Sidharta, Refika Aditama, Bandung, hlm. 7

Kajian terhadap “*karakteristik dan makna kepentingan umum sebagai dasar penyediaan tanah dalam PSN*” menggunakan teori kepastian hukum, teori negara hukum dan teori dalam hukum pembangunan.

#### **a. Teori Kepastian Hukum.**

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Sejarah telah membuktikan bahwa secara historis perbincangan mengenai kepastian hukum, merupakan perbincangan yang telah muncul sejak ada gagasan pemisahan kekuasaan oleh Montesquien. “Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil adalah hukum yang buruk”.<sup>24</sup> Yang dimaksudkan dengan kepastian hukum adalah:

“Adanya jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusnya dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum itu sangat erat hubungannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, menyamaratakan. Sebaliknya, keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan ( *baca: keadilan distributif*)”.<sup>25</sup>

Menurut Scheltema dalam Ida Bagus Kumara Adi Adnyana Unsur-unsur turunan dari kepastian hukum itu, terdiri dari: “Asas Legalitas, adanya Undang-undang yang mengatur tindakan yang berwenang sedemikian rupa, sehingga warga dapat mengetahui apa yang

---

<sup>24</sup> CST Kansil, dkk, 2009, *Kamus Istilah Hukum*, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 385.

<sup>25</sup> Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, hlm. 86.

diharapkan, Undang-undang tidak boleh berlaku surut dan Pengadilan yang bebas dari pengaruh kekuasaan yang lain”.<sup>26</sup>

Untuk dapat memahami makna kepastian hukum, menurut Gustav Radbruch dalam Jaka Mulyata, ada 4 (empat) hal mendasar yang perlu diketahui, yaitu:

- 1) Pertama, bahwa *hukum itu positif*, artinya bahwa hukum itu adalah peraturan perundang-undangan;
- 2) Kedua, bahwa hukum itu *didasarkan pada fakta* kenyataan;
- 3) Ketiga, bahwa fakta *harus dirumuskan dengan jelas*, sehingga dapat menghindari kekeliruan dalam pemaknaan dan dapat mudah dilaksanakan;
- 4) Keempat, bahwa hukum positif *tidak boleh mudah diubah*.<sup>27</sup>

Dari pemahaman pengertian dan unsur-unsur kepastian hukum di atas, dapat diketahui pula, maka menurut Roscoe Pound dalam Peter Mahmud Marzuki bahwa Kepastian Hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu:

- 1) Pertama, adanya aturan yang bersifat umum sehingga membuat setiap individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan;
- 2) Kedua, berupa keamanan hukum bagi setiap individu dari kesewenangan Pemerintah, karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu, maka individu akan mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan Hakim, antara putusan yang ssatu dengan putusan Hakim yang lain untuk kasus serupa yang telah diputus.<sup>28</sup> Dengan adanya kepastian hukum, akan memungkinkan diadakannya “*predictability*”.<sup>29</sup>

Di samping itu, Bagir Manan mengemukakan ada beberapa komponen dalam kepastian hukum, yaitu:

- 1) Kepastian aturan hukum yang diterapkan;
- 2) Kepastian proses hukum, baik dalam penegakan hukum maupun pelayanan hukum;

---

<sup>26</sup> Ida Bagus Kumara Adi Adnyana, 2010, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam materi muatan Peraturan perundang-undangan*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, hlm. 162.

<sup>27</sup> Jaka Mulyata, 2015, *Keadilan, kepastian dan akibat hukum putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Tesis, Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, hlm. 28.

<sup>28</sup>Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 137.

<sup>29</sup> *Ibid*, hlm. 158.

- 3) Kepastian kewenangan, yaitu kepastian lingkungan jabatan atau Pejabat yang berwenang untuk menetapkan atau mengambil suatu keputusan Hukum;
- 4) Kepastian waktu dalam proses hukum; dan
- 5) Kepastian pelaksanaan, seperti kepastian eksekusi Putusan Hakim.<sup>30</sup>

Menurut Ismail dalam Kurnia Warman, secara rinci 3 (tiga) syarat untuk menciptakan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan, terdiri dari:

- 1) Norma hukum itu harus mempunyai kejelasan konsep yang digunakan. Konseptualisasi dari perilaku yang dimuat dalam norma hukum akan menciptakan kepastian hukum, jika konsep yang digunakan tidak mempunyai banyak arti. Konsep tersebut harus menunjuk pada perilaku tertentu yang secara aktual dapat diidentifikasi. Salah satu contohnya yang dapat dikemukakan adalah perbandingan konsep “berkedudukan di Indonesia” dengan “hadir di Indonesia”, sebagai syarat bagi orang asing untuk boleh mempunyai Hak Pakai. Konsep “berkedudukan di Indonesia” lebih memberikan kepastian hukum, bila dibandingkan dengan “hadir di Indonesia”, sebab konsep “hadir di Indonesia” masih mengandung multi makna.
- 2) Adanya kejelasan hierarchies kewenangan dari Lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan; Setiap peraturan perundang-undangan harus dikeluarkan oleh Lembaga yang berwenang, sesuai dengan bentuk dan tingkatannya dalam hierarchies. Hal ini juga akan menentukan sah atau tidaknya dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuat tersebut.
- 3) Adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan, sehingga tidak bertentangan satu sama lainnya, jika ia mengatur hal-hal tertentu. Jika terjadi ketidaksesuaian peraturan perundang-undangan, maka warga masyarakat yang terkena dampak peraturan tersebut akan kebingungan, sehingga kepastian hukum tidak tercapai.<sup>31</sup>

Di samping itu, menurut Jan M.Otto dalam Sidharta, bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu, mensyaratkan sebagai berikut:

- 1) Tersedia aaturan-aturan hukum yang jelas aatau jernih, konsisten daan mudah diperoleh (*accessible*) yang diterbitkan oleh kekeuasaan negara.
- 2) Bahwa Instansi-instansi penguasa (Pemerintah) menerapkan aaturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- 3) Bahwa mayoritas warga padad prinsipnya menyetujui muatan ini, sehingga oleh karena itu, menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- 4) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan

---

<sup>30</sup> Bagir Manan, 2007, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dalam UU No.4 Tahun 2004*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, hlm. 20.

<sup>31</sup> Kurniawarman. 2008. *Pengaturan sumberdaya Agraria di Sumatera Barat pada Era Desentralisasi (Interaksi Hukum Negara dengan hokum Adat dalam Perspektif Kenekaragaman Dalam Kesatuan Hukum)*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 24-25.

5) Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.<sup>32</sup>

Setelah memahami teori dan konsep kepastian hukum sebagaimana diuraikan di atas, maka lingkup kepastian hukum hak atas tanah meliputi: “Kepastian mengenai orang/badan hukum yang menjadi pemegang hak atas tanah yang disebut dengan *kepastian subyek* hak atas tanah dan Kepastian letak, batas-batasnya, panjang dan lebar yang disebut dengan *kepastian obyek* hak atas tanah”.<sup>33</sup> Kepastian hukum hak atas tanah, harus meliputi:

“Kepastian objek, Kepastian hak atas tanah dan Kepastian subjek hak atas tanah. Dengan kepastian ketiga hal tersebut, maka pemegang hak atas tanah yang bersangkutan akan memperoleh kepastian hak atas tanahnya dan sekaligus akan mendapatkan perlindungan hukum atas pemilikan tanah yang sudah bersertipikat”.<sup>34</sup>

Bahwa untuk mewujudkan kepastian hukum hak atas tanah, Pasal 19 UUPA menugaskan Pemerintah untuk melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, kemudian terakhir diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan untuk tindak lanjutnya telah diatur dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang HPL, Hak atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah.

Bagi tanah-tanah yang tidak dilakukan pendaftaran tanah, maka sudah barang tentu tidak akan diperoleh kepastian hukum hak atas tanah tersebut. Ketidakpastian hukum terhadap Penguasaan Tanah dalam Hukum Pertanahan Nasional, akan berakibat sulitnya penegakan

---

<sup>32</sup> Sidharta, 1998, *Meuwisswn tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Penerbit Refika Aditama, Jakarta, hlm. 38.

<sup>33</sup> Irawan Soerodjo, 2003, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Di Indonesia*, Penerbit Arkola, Surabaya, hlm. 78.

<sup>34</sup> Budiman Adi Purwanto, 1985, *Eksistensi PRONA sebagai pelaksanaan Mekanisme Fungsi Agraria*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 21.

hukum bidang pertanahan di Indonesia. Hukum tanpa Nilai Kepastian hukum akan kehilangan makna, karena tidak dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. Disinilah peran hukum untuk menciptakan keadilan yang didambakan setiap orang dan yang menjadi takaran keadilan adalah hukum (*justice according to the law*). “ Bahwa hukum yang tidak adil itu bukanlah hukum (*lex iniusta non est lex – an unjust law is no law*)”.<sup>35</sup>

Menurut Lon L. Fuller, mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai Hukum atau dengan kata lain, hukum harus terdapat kepastian hukum, dengan 8 (delapan) asas, sebagai berikut:

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas system hukum;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
- 7) Tidak boleh sering-sering diubah-ubah.
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari;<sup>36</sup>

#### **b. Teori perundang-undangan.**

Penelitian ini menggunakan teori perundang-undangan sebagai salah satu jastifikasi teoritis, mengingat kajian dalam penelitian ini juga menyangkut persoalan pengaturan, kepastian hukum dalam konteks norma.

Menurut A. Hamid S. Attamimi perlu dibedakan antara teori perundang-undangan dan ilmu perundang-undangan:

“Teori perundang-undangan berorientasi pada menjelaskan dan menjernihkan

---

<sup>35</sup> Lon L. Fuller, 1971, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Have, hlm. 54-58.

<sup>36</sup> Lon L. Fuller, 1971, *Ibid.*

pemahaman dan bersifat kognitif<sup>37</sup>, *sedangkan* ilmu perundang-undangan (dalam arti sempit) berorientasi pada melakukan perbuatan pelaksanaan dan bersifat normatif. Teori perundang-undangan dan ilmu perundang-undangan merupakan cabang atau bagian dari ilmu pengetahuan perundang-undangan”<sup>38</sup>.

Selanjutnya A. Hamid S. Attamimi dalam Rosjidi Ranggawidjaja menguraikan:

“Teori perundang-undangan berorientasi pada usaha menjelaskan pemahaman (yang bersifat dasar) antara lain pemahaman tentang undang-undang, pembentuk undang-undang, fungsi perundang-undangan, peraturan perundang-undangan, dan sebagainya serta bersifat kognitif.<sup>39</sup>”

Relevansi penggunaan teori perundang-undangan pada penelitian ini, digunakan dalam memahami hakekat dan fungsi dari perundang-undangan sebagai dasar penyelenggaraan pemerintahan, serta mendeskripsikan mengenai kewenangan pembentuk perundang-undangan. Tidak juga menutup dalam konteks teori perundang-undangan saja, melainkan juga menggunakan asas-asas yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan serta asas yang berkenaan dengan pengkajian terhadap konflik norma.

Istilah “perundang-undangan” (*legislation, wetgeving, atau Gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu :

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan Negara, baik di tingkat pusat, maupun di tingkat daerah.
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan Negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.<sup>40</sup>

Lebih konkrit diuraikan oleh Yuliandri, bahwa:

“Pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku keluar dan bersifat umum dalam arti yang luas,

---

<sup>37</sup> Dalam KBBI, Kognitif diartikan sebagai 1 berhubungan dng atau melibatkan kognisi; 2 berdasar kpd pengetahuan faktual yg empiris. Sedangkan kog-ni-si n 1 kegiatan atau proses memperoleh pengetahuan atau usaha mengenali sesuatu melalui pengalaman sendiri; 2 Sos proses, pengenalan, dan penafsiran lingkungan oleh seseorang; 3 hasil pemerolehan pengetahuan

<sup>38</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Pengantar Ilmu PerundangUndangan Indonesia*, Penerbit CV Mandar Maju, Bandung, hlm. 14-15

<sup>39</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Ibid*, hlm. 15

<sup>40</sup> Maria Farida Indrati Soeprpto, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisus, Yogyakarta, hlm. 3.

sedangkan Peraturan perundang-undangan sebagai segala peraturan Negara adalah keputusan tertulis Negara atau Pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat mengikat secara umum.<sup>41</sup>

Menurut Bagir Manan yang mengutip pedapat P.J.P tentang *wet in materiele zin* melukiskan pengertian Perundang – undangan dalam arti materil yang esensinya antara lain, sebagai berikut:

- a. Peraturan perundang – undangan berbentuk keputusan tertulis. Karena merupakan keputusan tertulis, peraturan perundang – undangan sebagai kaidah hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*)
- b. Peraturan perundang – undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat “peraturan” yang berlaku atau mengikat umum (*algemeen*)
- c. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa Peraturan perundang – undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.<sup>42</sup>

Maria Farida Indrati Soeprapto menyatakan bahwa istilah perundang- undangan (*legislation, wetgeving, atau gezeetzgebbung*) mempunyai dua pengertian :

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/ proses membentuk peraturan-peraturan Negara, baik tingkat pusat maupun ditingkat daerah.
- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan Negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan – peraturan, baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah.<sup>43</sup>

Dalam hukum positif Indonesia, pengertian perundang-undangan disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan: “adalah peraturan yang tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

---

<sup>41</sup> Yuliandri, 2013, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-undang Yang Berkelanjutan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 24.

<sup>42</sup> Mahendra Kurniawan, dkk, 2007, *Pedoman Naska Akademik PERDA Partisipatif*, Penerbit Kreasi Total Media, Cet. Ke 1, Yogyakarta, hlm. 5

<sup>43</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Loc cit*, hlm. 10

Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 dinyatakan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

- a. Undang – undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-undang/Peraturan Pemerintah pengganti Undang-undang
- d. Peraturan pemerintah
- e. Perpres
- f. Peraturan daerah Propinsi
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Menurut Bagir Manan, dalam Yuliandri, agar pembentukan undang-undang menghasilkan suatu undang-undang yang tangguh dan berkualitas, dapat digunakan tiga landasan, yaitu :

1. Landasan yuridis (*juridische gelding*);
2. Landasan sosiologis (*sosiologische gelding*); dan
3. Landasan filosofis.

Pentingnya ketiga unsur landasan pembentukan undang-undang tersebut, agar undang-undang yang dibentuk, memiliki kaidah yang sah secara hukum (*legal validity*), dan mampu berlaku efektif karena dapat atau akan diterima masyarakat secara wajar, serta berlaku untuk waktu yang panjang.<sup>44</sup>

Maria Farida Indrati Soeprato, dalam kaitanya dengan norma hukum menjelaskan, ada beberapa kategori norma hukum dengan melihat pada pelbagai bentuk dan sifatnya :

- a. Norma hukum umum dan norma hukum individual, kalau dilihat dari alamat yang dituju (*addressat*);
- b. Norma hukum abstrak dan norma hukum konkret, kalau dilihat dari hal yang diatur;
- c. Norma hukum yang *einmahlig* dan norma hukum yang *dauerhaftig*, dilihat dari segi daya berlakunya;
- d. Norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan dilihat dari wujudnya.<sup>45</sup>

Dalam tata urutan norma hukum, menurut *Stufentheorie*, hukum mengatur pembentukannya sendiri karena norma hukum yang satu menentukan cara untuk membuat norma hukum lainnya, dan sampai derajat tertentu juga menentukan isi norma lainnya

---

<sup>44</sup> Yuliandri, 2013, *Loc cit*, hlm. 29.

<sup>45</sup> Maria Farida Indrati Soeprato, 1998, *Loc. Cit*, hlm 11-15.

tersebut. Pembentukan norma hukum yang satu, yaitu:

“Norma hukum yang lebih rendah, ditentukan oleh norma hukum lain yang lebih tinggi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, dan rangkaian pembentukan hukum (*regressus*) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi”.<sup>46</sup>

Dalam menghadapi konflik antar norma hukum (antinomi hukum), maka berlakulah asas-asas penyelesaian konflik (asas preferensi), yaitu:

1. *Lex superiori derogat legi inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah;
2. *Lex specialis derogat legi generali*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus didahulukan;
3. *Lex posteriori derogat legi priori*, yaitu peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.<sup>47</sup>

Secara teoritik menurut Yuliandri, bahwa:

“Pembahasan tentang bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan, pada dasarnya tidak dapat dilepaskan dari konsep hierarki norma hukum. Konsep hierarki norma hukum ini merujuk pada pandangan Hans Kelsen yang terkenal dengan sebutan teori hierarki norma hukum (*stufenbau des rechts*) atau ada yang menyebutnya dengan (*stufenbau theorie*). Teori Hans Kelsen ini kemudian dikembangkan oleh muridnya Hans Nawiasky, dengan teori jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu Negara”.<sup>48</sup>

Gagasan Kelsen dengan *Stufenbautheorie* dalam pada hakikatnya merupakan usaha untuk membuat kerangka suatu bangunan hukum yang dapat dipakai di manapun,<sup>49</sup> dalam perkembangan selanjutnya diuraikan Hans Nawiasky dalam Maria Farida Indrati Soeprapto dengan *theorie von stufenbau der rechtsordnung* yang menggariskan bahwa:

---

<sup>46</sup> Hans Kelsen, *Teori Hukum dan Negara, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-empiris*, Alih Bahasa Drs. H. Somardi, BEE Media Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 155.

<sup>47</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Cetakan Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 85-87.

<sup>48</sup> Yuliandri, 2013, *Loc cit*, hlm. 47-48

<sup>49</sup> Khudzaifah Dimiyati, 2010, *Teorisasi Hukum : Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 69.

“Selain susunan norma dalam negara adalah berlapis-lapis dan berjenjang dari yang tertinggi sampai terendah, juga terjadi pengelompokan norma hukum dalam negara, yakni mencakup norma fundamental negara (*staatsfundementalnorn*), aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*), undang-undang formal (*formalle gesetz*), dan Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en oudenome satzung*)”.<sup>50</sup>

Tatanan hukum tertinggi dalam pandangan Kelsen adalah berpuncak pada *basic norm* atau *grundnorm* (norma dasar),<sup>51</sup> yaitu: berupa konstitusi, tetapi konstitusi dimaksud adalah dalam pengertian materiel, bukan konstitusi formil.<sup>52</sup>

Menurut Nawiasky, yang dimaksud dengan *basic norm* dalam gagasan Kelsen tidak lain adalah harus diartikan sebagai *staatsfundementalnorn*, bukan *staatgrundnorm*.<sup>53</sup>

“Namun demikian, gagasan *Stufenbautheorie* Kelsen, bukanlah teori pertama yang menunjukkan adanya tata susunan hukum. Gagasan dimaksud adalah pemikiran Adolf Merkl yang menyebutkan tentang adanya tahapan hukum (*die lehre vom stufenbau der Rechtsordnung*). Norma yang mengkondisikan berisi kondisi untuk pembuatan norma lain atau tindakan. Pembuatan hirarkis ini termanifestasi dalam bentuk regresi dari sistem tata hukum yang lebih tinggi ke sistem tata hukum yang lebih rendah. Proses ini selalu merupakan proses konkretisasi dan individualisasi.”<sup>54</sup>

Selanjutnya, Merkl menyebutkan bahwa:

“Suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*), yaitu pada saat bersamaan suatu norma hukum bersumber dan berdasar pada norma hukum di atasnya, juga menjadi dasar dan sumber hukum bagi tatanan hukum yang lebih rendah, karenanya, keberlakuan hukum menjadi tidak absolut (*dauerhaftig*), melainkan tergantung pada validasi norma atasannya.”<sup>55</sup>

Personifikasi dimaksud adalah bahwa keberlakuan suatu norma hukum akan berakhir atau norma hukum menjadi tidak berlaku, apabila norma hukum yang menjadi sumber atau dasar keberlakuan norma hukum tersebut dihapus ataupun diganti dengan norma hukum baru.

---

<sup>50</sup> Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa’at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konpress, Jakarta, hlm. 170.

<sup>51</sup> H. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, 2010, *Tokoh-tokoh Ahli Pikir Negara dan Hukum*, Penerbit Nuansa, Bandung, hlm. 250.

<sup>52</sup> Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and State* (Translated by : Andres Wedberg), Russel & Russel, New York.General..., hlm. 124

<sup>53</sup> Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa’at, 2006, *Teori...*, *Op.Cit*, hlm. 108.

<sup>54</sup> Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa’at, 2006, *Teori...*, *Op.Cit*. hlm. 109.

<sup>55</sup> Maria Farida Indrati Soeprpto, 1998, *Ilmu...*, *Loc Cit*, hlm.26

Lapisan tertinggi yang menjadi sumber dan dasar dalam sistem hirarki norma hukum baik pandangan Kelsen ataupun Nawiasky berakhir pada norma yang tidak dibentuk oleh norma hukum yang lebih tinggi lagi, tetapi bersumber pada *cita hukum yang bersifat pre-supposed*, yang telah ditetapkan sebelumnya oleh masyarakat dalam suatu negara, untuk kemudian menjadikannya sebagai tempat bergantungnya setiap norma hukum yang akan dibentuk.<sup>56</sup>

Menurut A.Hamid S. Attamimi sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati S, bahwa asas-asas bagi pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia dapat disusun sebagai berikut :

- a. Cita Hukum Indonesia ;
- b. Asas Negara berdasarkan hukum dan asas pemeritahan berdasarkan sistem Konstitusi;
- c. Asas-asas lainnya.<sup>57</sup>

Selanjutnya, asas pembentukan perundang-undangan, dalam UU Nomor 12 Tahun 2011,<sup>58</sup> membedakan antara Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn dengan Asas Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan.

Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan meliputi:

- 1). Asas kejelasan tujuan,
- 2). Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat,
- 3). Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan,
- 4). Asas dapat dilaksanakan,
- 5). Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan,
- 6). Asas kejelasan rumusan, dan
- 7). Asas keterbukaan.

Sedangkan asas materi muatan terbagi menjadi:

- 1). Asas pengayoman,
- 2). Asas kemanusiaan,
- 3). Asas kebangsaan,
- 4). Asas kekeluargaan,
- 5). Asas kenusantaraan,

---

<sup>56</sup> Maria Farida Indrati Soeprpto, 1998, Ilmu..., *Loc Cit*, hlm. 28.

<sup>57</sup> Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, 2006, *Loc. Cit*, hlm. 197.

<sup>58</sup> Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011.

- 6). Asas bhineka tunggal ika,
- 7). Asas keadilan,
- 8). Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan,
- 9). Asas ketertiban dan kepastian hukum, dan
- 10). Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.<sup>59</sup>

Menurut Van der Plies sebagaimana dikutip oleh Yuliandri, asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, meliputi: Asas Formal (*formele beginselen*), dan Asas Materiil (*materiele beginselen*).

“Asas Formal meliputi asas tujuan yang jelas, asas organ/lembaga yang tepat, asas perlunya pengaturan, asas dapat dilaksanakan, dan asas konsensus. Sedangkan Asas-asas Materiil meliputi: asas terminologi dan sistematika yang jelas, asas dapat dikenali, asas perlakuan yang sama dalam hukum, <sup>60</sup> asas kepastian hukum dan asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual.

Asas-asas tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, telah diatur dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 dan penjelasannya, antara lain:

- a. *Asas kejelasan tujuan*, maksudnya adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. *Asas kelembagaan atau Pejabat pembentuk yang tepat*, maksudnya adalah bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang undangan yang berwenang.
- c. *Asas kesesuaian antara jenis, hirarki dan materi muatan*, maksudnya adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangannya.
- d. *Asas dapat dilaksanakan*, maksudnya adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologi.
- e. Asas Kedayagunaan dan kehasilgunaan
- f. *Materi kejelasan rumusan*, maksudnya adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- g. *Asas kejelasan rumusan* maksudnya adalah bahwa dalam membentuk setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan.
- h. *Asas keterbukaan* maksudnya adalah bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang – undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan

---

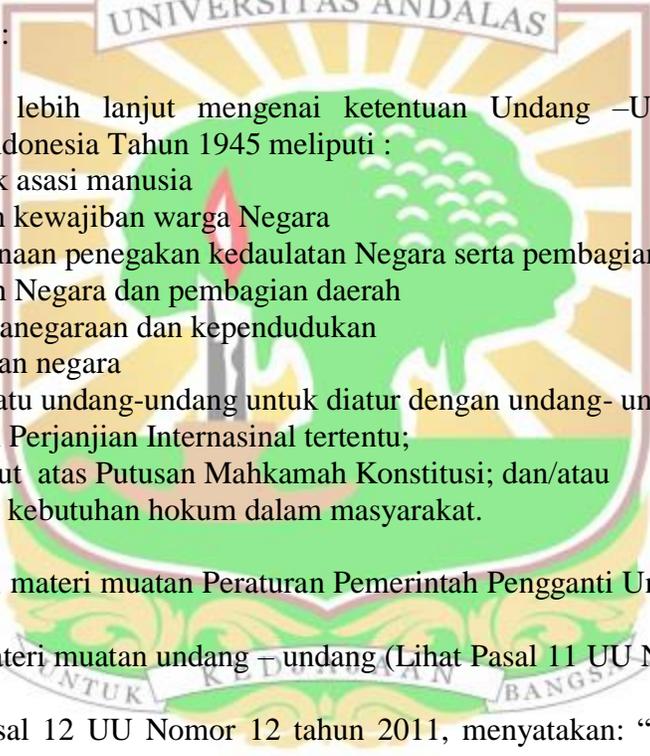
<sup>59</sup> Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

<sup>60</sup> Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, 2006, *Loc. Cit.*, hlm. 113-114.

bersifat transparan dan terbuka.<sup>61</sup>

Materi muatan peraturanan perundang-undangan, tolak ukurnya hanya dapat dikonsepsikan secara umum. Semakin tinggi kedudukan suatu peraturan perundang-undangan, semakin abstrak dan mendasar materi muatannya. Begitu juga sebaliknya semakin rendah kedudukan suatu peraturan perundang-undangan semakin semakin rinci dan semakin konkrit juga materi muatannya.<sup>62</sup>

Pasal 10 UU Nomor 12 Tahun 2011 mengatur materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang, berisi :

- 
- a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang –Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 meliputi :
    - 1) Hak-hak asasi manusia
    - 2) Hak dan kewajiban warga Negara
    - 3) Pelaksanaan penegakan kedaulatan Negara serta pembagian kekuasaan Negara;
    - 4) Wilayah Negara dan pembagian daerah
    - 5) Kewarganegaraan dan kependudukan
    - 6) Keuangan negara
  - b. Perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang- undang.
  - c. Pengesahan Perjanjian Internasional tertentu;
  - d. Tindak lanjut atas Putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
  - e. Pemenuhan kebutuhan hokum dalam masyarakat.

Di samping itu, materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang – undang, diatur sama sama dengan materi muatan undang – undang (Lihat Pasal 11 UU Nomor 12 tahun 2011). Selanjutnya dalam Pasal 12 UU Nomor 12 tahun 2011, menyatakan: “Bahwa materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan undang – undang sebagaimana mestinya”.

Kemudian, sesuai dengan tingkat hirarkinya, bahwa Perpres berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah

---

<sup>61</sup> Pasal 5 Undang – Undang Negara Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan.

<sup>62</sup> Mahendra Kurnia,dkk ,2007, *Loc.cit.*, hlm. 9.

(Pasal 13 Undang-undang Nomor 12 tahun 2011).<sup>63</sup>

Mengenai Peraturan Daerah, dinyatakan dalam Pasal 14 Undang – undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa:

“Materi muatan peraturan daerah Propinsi dan Perda Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi”.<sup>64</sup>

Berdasarkan pemaparan di atas, maka digunakannya Teori Peraturan Perundang-undangan dalam penelitian ini adalah untuk menganalisis eksistensi, dan daya berlaku suatu konsep norma antara beberapa peraturan perundang-undangan terkait dengan disharmoni dan overlapping pengaturan Pengadaan tanah bagi kepentingan umum untuk PSN di Indonesia.

### **c. Teori Kepentingan Umum.**

Kegiatan pembangunan baik yang dilaksanakan di pusat ataupun di daerah, tentu tidak akan bisa lepas dari konsep kepentingan umum yang mendasari setiap kegiatan pembangunan yang dilaksanakan. Konsep kepentingan umum memiliki kedudukan yang sangat penting dalam kegiatan pengadaan tanah. Hal ini disebabkan dalam banyak hal kegiatan pencabutan, pembebasan dan pelepasan hak atas tanah yang merupakan bentuk-bentuk kegiatan pengadaan tanah seringkali menimbulkan ekses yang mempunyai dampak cukup besar terhadap stabilitas masyarakat. Ketidaktepahaman seringkali timbul dari pihak yang memerlukan tanah dan pihak yang memegang hak atas tanah, berkaitan dengan masalah kesepakatan, ganti rugi, atau

---

<sup>63</sup> Mahendra Kurnia,dkk, *Loc.cit*, hlm. 10. Lihat juga Pasal 13 Undang-undang Nomor 12 tahun 2011.

<sup>64</sup> Pasal 14 Undang – undang Nomor 12 Tahun 2011.

keengganan pemegang hak atas tanah untuk melepaskan haknya untuk dipakai dalam kegiatan-kegiatan pembangunan.

Terdapat perbedaan pengertian konsep kepentingan umum antara UUPA sebagai landasan hukum aspek pertanahan, dengan aturan pengadaan tanah yaitu UU-PTKU. Berikut ini dikemukakan pengertian Kepentingan Umum secara yuridis dan menurut para ahli.

## **1. Pengertian Kepentingan Umum.**

### **a. Secara Yuridis.**

- 1) Definisi kepentingan umum secara luas disebutkan dalam Pasal 18 UUPA, yang menyatakan, bahwa: " Untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang".
- 2) Pasal 1 Angka 7 UU No.2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI, bahwa: "Pengertian Kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat dan/atau kepentingan bangsa dan negara demi terjaminnya keamanan dalam negeri".
- 3) Pasal 1 butir 6 UU-PTKU jo Pasal 1 butir 6 Perpres Nomor 71 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, bahwa: "Kepentingan Umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh Pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat".
- 4) Pasal 1 angka 7 PP No. 19 Tahun 2021, bahwa Pengertian Kepentingan Umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh

Pemerintah Pusat/Pemerintah Daerah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

- 5) Pasal 1 Angka 6 – Perpres No. 30 Tahun 2015 Tentang Perubahan Ketiga atas Perpres No. 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, disebutkan, bahwa: “Kepentingan Umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”.

**b. Menurut para ahli.**

Beberapa pakar hukum berupaya menjelaskan pengertian kepentingan umum, antara lain:

- 1) “Menurut Pound kepentingan umum adalah kepentingan-kepentingan dari negara sebagai badan hukum dan menjaga kepentingan-kepentingan masyarakat”.<sup>65</sup> *sedangkan* menurut Julius Stone kepentingan umum adalah: “Suatu keseimbangan antara kepentingan individu, masyarakat, penguasa serta Negara”.<sup>66</sup> Di samping itu, menurut John Salindeho kepentingan umum adalah: “Termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama rakyat, dengan memperhatikan segi-segi sosial, politik, psikologis dan hankamnas atas dasar asas-asas pembangunan nasional dengan mengindahkan ketahanan nasional serta wawasan nusantara”.<sup>67</sup>
- 2) Menurut Gunanegara, bahwa sesungguhnya, kepentingan umum tidak pernah dirumuskan secara memadai dalam hukum positif, sebagai konsekuensi dari konsep kepentingan umum yang tidak dapat didefinisikan pengertiannya.<sup>68</sup>
- 3) Menurut Maria S.W.Soemardjono, bahwa: “Kepentingan Umum sebagai konsep tidak sulit untuk dipahami, tetapi juga tidak mudah untuk didefinisikan”.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Adrian Sutedi, 2008, *Op.Cit*, hlm.61

<sup>66</sup> Bernhard Limbong, 2011, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan: Regulasi, Kompensasi Penegakan Hukum*, Pustaka Margareta, Jakarta, hlm.146

<sup>67</sup> Bernhard Limbong, 2011, *Ibid*, 147.

<sup>68</sup> Gunanegera, *Op.Cit*, hlm. 48.

<sup>69</sup> Maria S,W.Soemardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Edisi Revisi, Cetakan Ketiga, Penrbit Buku Kompas, Jakarta, 2005, hlm. 73.

4) Hampir sejalan dengan itu, Syafruddin Kalo, mengemukakan bahwa: “ Bahwa Kepentingan Umum secara konsepsional sangat sulit didefinisikan, terlebih-lebih kalau dilihat secara operasional.”<sup>70</sup>

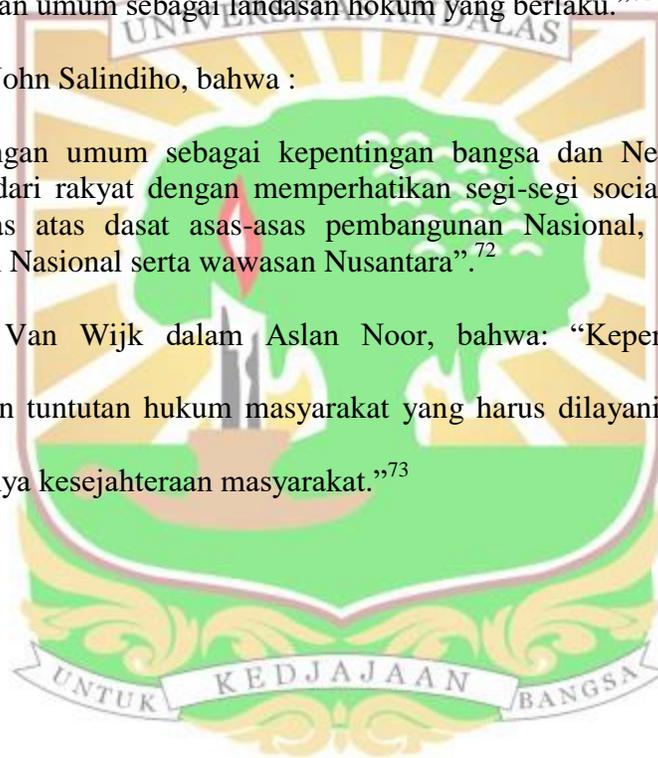
5) Sehubungan dengan itu, Abdurrahman menyebutkan bahwa:

“Memang persoalan mengenai kepentingan umum secara konsepsional sulit untuk dirumuskan, lebih lagi kalau dilihat secara operasional. Akan tetapi untuk mengambil alih tanah masyarakat bagi pembangunan untuk kepentingan umum, maka penegasan mengenai konsepsi kepentingan umum perlu ditentukan, sehingga dapat menjadi dasar dan kriteria untuk pengambil alihan tanah masyarakat bagi pembangunan kepentingan umum sebagai landasan hukum yang berlaku.”<sup>71</sup>

6) Menurut John Salindiho, bahwa :

“Kepentingan umum sebagai kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat dengan memperhatikan segi-segi social politik, psikologi dan hankamnas atas dasar asas-asas pembangunan Nasional, dengan mengindahkan ketahanan Nasional serta wawasan Nusantara”.<sup>72</sup>

7) Menurut Van Wijk dalam Aslan Noor, bahwa: “Kepentingan Umum adalah merupakan tuntutan hukum masyarakat yang harus dilayani oleh Pemerintah demi terwujudnya kesejahteraan masyarakat.”<sup>73</sup>



### c. Unsur-unsur kepentingan Umum.

---

<sup>70</sup> Syafruddin Kalo, *Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Penerbit Pustaka Bangsa Press, Jakarta, 2004, hlm. 69.

<sup>71</sup> Abdurrahman, *Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Cetakan Kesatu, Penerbit PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 36.

<sup>72</sup> John Salindiho, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Cetakan Kedua, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1988, hlm. 40.

<sup>73</sup> Aslan Noor, *Op.Cit*, hlm. 17.

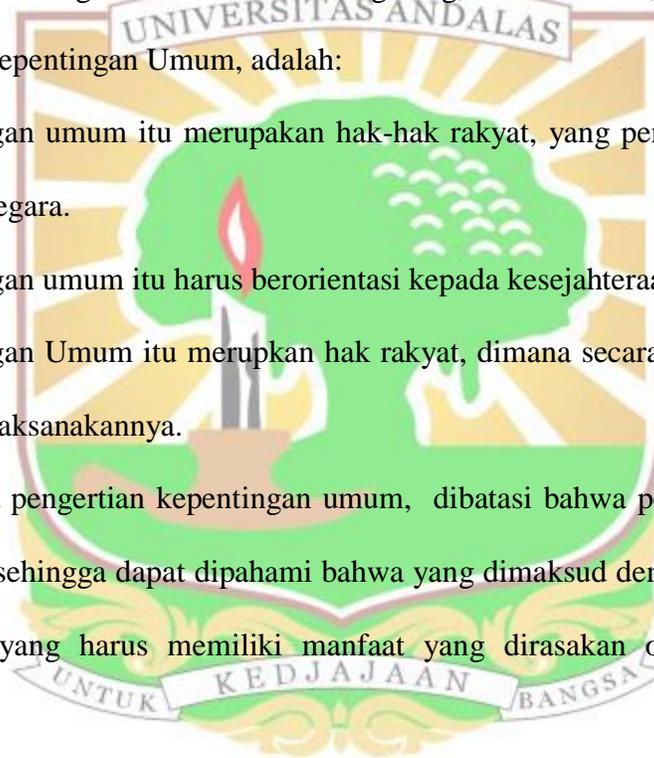
Menurut Arie Sukanti Hutagalung<sup>74</sup>, bahwa pada prinsipnya kegiatan perolehan tanah yang diperuntukkan bagi pembangunan untuk kepentingan umum, harus memenuhi 3 (tiga) unsur pokok, yaitu:

- a) Merupakan kegiatan pembangunan yang dilakukan oleh Pemerintah.
- b) Selanjutnya dimiliki oleh Pemerintah.
- c) Serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan.

Sedikit berbeda dengan Arie Sukanti Hutagalung, Aslan Noor<sup>75</sup>, mengemukakan bahwa unsur-unsur Kepentingan Umum, adalah:

- a) Kepentingan umum itu merupakan hak-hak rakyat, yang pengurusannya diserahkan kepada Negara.
- b) Kepentingan umum itu harus berorientasi kepada kesejahteraan.
- c) Kepentingan Umum itu merupakan hak rakyat, dimana secara individual rakyat tidak dapat melaksanakannya.

Dari beberapa pengertian kepentingan umum, dibatasi bahwa pembangunan yang tidak bertujuan komersial, sehingga dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan yang harus memiliki manfaat yang dirasakan oleh masyarakat secara keseluruhan.



#### **d. Doktrin Kepentingan Umum.**

---

<sup>74</sup> Arie Sukanti Hutagalung, *Perpres No. 36 Tahun 2005 Dalam Hukum Pertanahan di Indonesia*, Makalah pada Seminar Nasional, Penyelenggara Lembaga Perlindungan Konsumen Industri & Jasa Konstruksi Indonesia (LPKJI), di Wisma Antara, Jakarta, tgl 10 Agustus 2005, hlm. 11.

<sup>75</sup> Aslan Noor, *Op.Cit*, hlm. 17.

Michael G.Kitay menyatakan bahwa doktrin kepentingan umum di berbagai Negara, diekpresikan dengan 2 (dua) cara, yaitu:

- 1) *General guidelines, which state merely that expropriation requires a public purpose. Terms can vary: Public may become social, general, common, or collective. Similarly, purpose may be replaced by need, necessity, interest, function, utility, or use. Not surprisingly, , these general guidelines, laid down by legislatures, leave considerable discretion in the hands of the executive and judiciary branches of government. Executive power to declare a given project, such as a hospital, within the public-purpose requirement is checked only by judiciary power to interpret the statute.*
- 2) *List provisions, explicitly identifying the purposes-schools, roads, government buildings, and the like- that the legislature deems to be public. Purposes not appearing on the list may not form the basis for expropriation of land. List provisions permit the executive and judicial branches less discretion than general guidelines.*<sup>76</sup>

Doktrin M.G.Kitay di atas, telah pula dikutip dan dialih bahasakan kedalam Bahasa Indonesia oleh Maria S.W.Soemardjono, yakni:

- a. Pedoman Umum, Bahwa pengadaan tanah harus berdasarkan alasan kepentingan umum. Istilah yang sering digunakan untuk mengungkapkan “pengertian umum” tersebut, misalnya *public* atau *social, general, common* atau *collective*. Istilah “kepentingan” sering digantikan dengan “*purpose, need, necessity, interest, function, utility* atau *use*. Sesuai dengan sifatnya sebagai pedoman, hal ini memberikan kebebasan bagi eksekutif untuk menyatakan suatu proyek memenuhi syarat untuk kepentingan umum dengan menafsirkan pedoman tersebut.
- b. Penyebutan kepentingan umum dalam suatu daftar, Kepentingan umum dinyatakan dalam suatu daftar kegiatan yang secara jelas mengidentifikasi tujuannya dalam : sekolah, jalan, bangunan- bangunan pemerintah dan sebagainya, yang oleh peraturan perundang- undangan dipandang bermanfaat untuk umum. Segala kegiatan di luar yang tercantum dalam daftar tersebut, tidak dapat dijadikan alasan untuk pengadaan tanah.<sup>77</sup>

Negara yang mencantumkan kepentingan umum sebagai Pedoman Umum (*General Guidelines*), hanya menyatakan bahwa pengadaan tanah dibutuhkan untuk keperluan

---

<sup>76</sup> Kitay, G. Michael, 1985, *Land Acquisition in Development Countries- Policies and Procedures of The Public Sector*, Boston, USA: Lincoln Institute of Land Policy, hlm. 40-41.

<sup>77</sup> Maria S.W.Soemardjono, 2015, *Dinamika Pengaturan Pengadaan Tanah di Indonesia*, Penerbit Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 8-9.

kepentingan umum (*public purpose*) dan tidak mencantumkannya dalam peraturan perundang-undangan tentang kegiatan apakah yang disebut sebagai kepentingan umum. Jadi Pengadilan lah yang secara kasuistis menentukan dan memutuskan apakah yang disebut sebagai kepentingan umum.

Dalam hal kepentingan umum dalam suatu daftar, maka kepentingan umum itu disebut secara eksplisit dalam suatu daftar. Artinya secara limitative disebutkan jenis kepentingan umum itu dalam suatu daftar.

#### e. Hakikat Kepentingan Umum.

Menurut Notonagoro dalam Aslan Noor, bahwa:

“Pada hakikatnya dalam kepentingan umum terletak pembatasan terhadap kepentingan individu, bukan berarti Negara tidak mengakui kepentingan pribadi. Kepentingan individu tidak bertumpu kepada asas *Ius Suum Cuique Tribuere* (Berikan keadilan bagi semua yang berhak), tetapi kepentingan individu tercakup dalam kepentingan umum atau kepentingan masyarakat dan nasional yang berdasarkan atas keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia”.<sup>78</sup>

Pengembangan tolok ukur kepentingan umum dan hajat hidup orang banyak adalah melindungi segenap bangsa, meningkatkan kesejahteraan rakyat, mencerdaskan kehidupan bangsa dan melaksanakan ketertiban dunia.

#### f. Sifat dan Karakteristik Kepentingan Umum.

Menurut Adrian Sutedi, bahwa sifat kepentingan umum itu, terdiri dari:

- a. Menyangkut kepentingan bangsa dan Negara.
- b. Menyangkut pelayanan umum dalam masyarakat luas.
- c. Menyangkut kepentingan rakyat banyak.

---

<sup>78</sup> Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia Ditinjau Dari Ajaran HAM*, Cetakan Pertama, Penerbit Mandar Madju, Bandung, 2006, hlm. 17-18.

- d. Menyangkut kepentingan pembangunan.<sup>79</sup>

Menyangkut karakteristik kepentingan umum, dikemukakan pula oleh Adrian Sutedi, bahwa ada 3 (tiga) prinsip, yakni:

- a. Kegiatan tersebut benar-benar dimiliki oleh Pemerintah.  
Hal ini berarti bahwa kegiatan kepentingan umum tersebut, tidak dapat dimiliki oleh perorangan atau swasta.
- b. Kegiatan pembangunan itu dilakukan oleh Pemerintah.  
Hal ini berarti bahwa proses pelaksanaan dan pengelolaan suatu kegiatan kepentingan umum, hanya dapat diperankan oleh Pemerintah.
- c. Tidak mencari keuntungan.  
Hal ini merupakan suatu pembatasan tentang fungsi suatu kegiatan kepentingan umum dengan kepentingan swasta yang bertujuan mencari keuntungan.<sup>80</sup>

#### g. Kriteria dan Syarat-syarat Kepentingan Umum.

Menurut Gunanegara, ada 10 (sepuluh) kriteria kepentingan umum, yang terdiri dari:

- a. Kepentingan bangsa.
- b. Kepentingan Negara.
- c. Kepentingan rakyat banyak/masyarakat luas.
- d. Kepentingan pembangunan.
- e. Kepentingan perekonomian Negara.
- f. Kepentingan pertahanan Negara.
- g. Kepentingan keamanan.
- h. Kepentingan kesejahteraan/kemakmuran rakyat.
- i. Kepentingan cagar budaya.
- j. Kepentingan Lingkungan Hidup.<sup>81</sup>

Lebih lanjut, berdasarkan kriteria di atas, maka Gunanegara, mengemukakan pula, bahwa: kepentingan umum yang digunakan oleh hukum positif Indonesia, Hukum Romawi, pendapat para ahli dan jenis kepentingan umum di beberapa Negara, maka ditemukanlah beberapa persyaratan yang sama berlaku secara universal dan dapat diklasterisasi menjadi 6 (enam) syarat kepentingan umum, yakni:

---

<sup>79</sup> Adrian Sutedi, *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Cetakan Pertama, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 71-75.

<sup>80</sup> Adrian Sutedi, *Ibid*, hlm. 71.

<sup>81</sup> Gunanegara, 2008, *Rakyat & Negara, dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, Penerbit PT. Tatanusa, Jakarta, 2008, hlm. 34.

- a. Dikuasai dan/atau dimiliki oleh Negara.
- b. Tidak boleh diprivatisasi.
- c. Tidak untuk mencari keuntungan.
- d. Untuk kepentingan lingkungan hidup.
- e. Untuk tempat ibadah/tempat suci lainnya.
- f. Ditetapkan dengan undang-undang.<sup>82</sup>

#### **h. Kategori Kepentingan Umum.**

Dengan mengacu kepada Hukum Romawi (Common Law), Joshua Getzler, membagi kepentingan umum ke dalam 4 (empat) kategori, yaitu:

- a. *Res Communes*.  
Sesuatu yang secara alamiah kepunyaan semua orang, misalnya udara, air laut dan lepas pantai.
- b. *Res Publicae*.  
Sepertinya sungai, pelabuhan pemerintah, yang semua orang dapat mengakses secara bebas.
- c. *Res Nullius divini iuris*.  
Keperluan suci agama, sesuatu yang disakralkan dan tidak dapat dimiliki oleh semua orang. Sesuatu yang disucikan tidak dapat menjadi bagian dari hak individu.
- d. *Res nullius humani iuris*.  
Binatang liar, ikan, burung dan makhluk hidup, baik yang hidup di udara, di air laut, yang merupakan hak public dan semua orang dapat mengambil dan memungutkannya.<sup>83</sup>

#### **i. Konsepsi Kepentingan Umum.**

Menurut Hukum Barat, hak-hak perorangan bersifat Liberal Individualistik, sedangkan menurut Hukum Adat di Indonesia, hak-hak perorangan, selain bersifat pribadi juga bersifat social, sehingga hak-hak perorangan bukan lagi semata-mata bersifat pribadi, melainkan sudah mengalami proses pemasyarakatan (*vermaatschappelijking van de zorg*), terutama melalui perkembangan yurisprudensi.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> *Ibid*, hlm. 34.

<sup>83</sup> Joshua Getzler, *Roman Ideas of Landownership dalam Land Law Themes and Perspective*, London Oxford University, London, 1998, hlm. 86. Lihat juga Gunanegara, *Op.Cit*, hlm. 26.

<sup>84</sup> Adrian, *Op.Cit*, hlm. 78.

Dalam konsep Hukum Barat, fungsi sosial dimaksudkan pada awalnya untuk tujuan liberal semata.<sup>85</sup> Pada awalnya di Negara Barat, yang ada hanya Hak Perorangan yang bersifat mutlak, sesuai dengan paham individualism yang mereka anut, sehingga kepentingan individu yang sangat menonjol. Kepada individu diberikan kekuasaan yang mutlak, bebas dan penuh terhadap Hak Miliknya dan tidak dapat diganggu gugat. Akibat ketentuan yang demikian, maka Negara/Pemerintah tidak dapat bertindak terhadap Hak Milik seseorang, meskipun hak itu diperlukan untuk kepentingan umum. Kemutlakan Hak Milik Perorangan dalam Hukum Barat itu, ternyata kemudian tidak membawa kebahagiaan bagi masyarakat. Lalu kemudian kemutlakan Hak Milik Perorangan itu dikurangi, karena telah terjadi penyalahgunaan Hak Milik atau perbuatan melanggar hukum, sehingga pada akhirnya timbul prinsip fungsi social atas Hak Milik.

Dengan demikian dapat dipahami, bahwa pada hakikatnya pengertian fungsi social dalam Konsepsi Hukum Barat adalah berasal dari pengurangan atau pembatasan terhadap kebebasan individu, sedangkan Konsepsi Hukum Adat di Indonesia dan Hukum Tanah di Indonesia, merupakan bagian dari alam pikiran asli orang Indonesia, dimana manusia pribadi, sekaligus merupakan makhluk social yang mengusahakan terwujudnya keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama.<sup>86</sup>

#### e. Teori Harmonisasi Hukum dan Sinkronisasi Hukum.

John Henry Marrayman, mengemukakan, bahwa: “Harmonisasi berasal dari bahasa Inggris “*harmonize*” berarti membuat atau menjadi serasi, sepadan, seimbang, cocok dan

---

<sup>85</sup> Arie Sukanti Hutagalug, *Konsepsi Yang Mendasari Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum Agraria pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, pada Tanggal 17 September 2003, hlm. 25.

<sup>86</sup> Boedi Harsono, 2000, Op.Cit, hlm. 269.

terpadu.<sup>87</sup> Kata harmonisasi berasal dari kata “Harmoni” yang dalam bahasa Indonesia berarti pernyataan rasa, aksi, gagasan dan minat, keselarasan, keserasian.<sup>88</sup> Dapat juga berarti pengharmonisan, atau upaya menjadi selaras”.<sup>89</sup>

Menurut Ten Berge dan De Waard dalam Bukunya: “*Tussen eenheid en verscheidenheid: Opstellen over harmonisatie instaat en besturecht*”, dikutip L.M Gandhi, pengertian Harmonisasi hukum:

“Mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtiged*) dan kesebandingan (*equilt, billijkeid*), kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan”.<sup>90</sup>

Unsur-unsur yang dapat ditarik dari perumusan pengertian harmonisasi tersebut di atas, antara lain:

- a) Adanya hal-hal yang bertentangan, kejanggalan;
- b) Menyelaraskan hal-hal yang bertentangan secara proporsional agar membentuk suatu sistem;
- c) Suatu proses atau suatu upaya untuk merealisasikan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan,
- d) Kerjasama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan suatu kesatuan yang luhur.<sup>91</sup>

Pada tahun 1902, upaya “harmonisasi hukum” telah muncul dalam perkembangan ilmu hukum di Jerman. Pengertian “harmoni hukum”, ialah:

---

<sup>87</sup> Pratikno, *Rekonsiliasi Reformasi Indonesia, Kontribusi studi Politik dan pemerintahan dalam menopang demokrasi dan pemerintahan efektif*, —Pidato pengukuhan guru besar, Fakultas ilmu sosial UGM, Yogyakarta 21 Desember 2009, hlm 21

<sup>88</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, <http://www.kamusbahasaindonesia.org> , diunduh 24 November 2021.

<sup>89</sup> Ni'matul Huda, 2012, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, PT Rajawali Press, Jakarta, hal 292

<sup>90</sup> L.M Gandhi, 1995, *Harmonisasi hukum menuju hukum responsif*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap pada Universitas Indonesia, Jakarta 14 Oktober 1995, hlm 4.

<sup>91</sup> L.M Gandhi, 1995, *Ibid*, hlm 5

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Harmonis diartikan sebagai bersangkut paut dengan harmoni; seia sekata. Sedangkan mengharmoniskan diartikan menjadikan harmonis. Pengharmonisan adalah proses, cara, perbuatan mengharmoniskan. Secara etimologis istilah “harmonisasi” berasal dari kata “harmoni” yang berarti keselarasan, kecocokan, keserasian. Dalam arti filsafat, harmoni berarti kerja sama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa sehingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur. Dengan demikian harmonisasi hukum ialah upaya atau proses untuk merealisasikan keselarasan dan keserasian asas dan sistem hukum sehingga menghasilkan kesatuan system hukum yang harmonis. Unsur yang dapat ditarik dari perumusan pengertian harmonisasi antara lain; (a) adanya hal-hal ketegangan yang berlebihan, (b) menyelaraskan kedua rencana dengan menggunakan bagian masing-masing agar membentuk suatu sistem, (c) suatu proses atau suatu upaya untuk merealisasikan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan, (d) kerja sama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur.<sup>92</sup>

Di samping itu, menurut Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM, memberikan pengertian:

“Harmonisasi hukum sebagai sebagai kajian ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian (penyelarasan/kesesuaian/keseimbangan) hukum tertulis yang mengacu pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis dan yuridis. Dari pengertian tersebut harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah proses penyerasian dan penyelarasan antar peraturan perundang-undangan sebagai suatu bagian integral atau subsistem dari sistem hukum guna mencapai tujuan hukum.”<sup>93</sup>

Hukum Studi dialektika normatifikasi dan konstekstualisasi peraturan perundang-undangan, mendeskripsikan adanya disharmoni perundang-undangan dalam konteks, potensi kondisi ketidakharmonisan atau ketidaksinkronan peraturan perundang-undangan.

Menurut Kusnue Goesniadhie, ketidakharmonisan itu, tercermin oleh adanya faktor-faktor sebagai berikut:

- a. Jumlah peraturan perundang-undangan terlalu banyak yang diberlakukan;
- b. Perbedaan kepentingan dan penafsiran
- c. Kesenjangan antara pemahaman teknis dan pemahaman hukum tentang tata pemerintah yang baik

---

<sup>92</sup> Lihat Kusnu Goesniadhie, 2006, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif perundang-undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*, JP Books, Surabaya, hlm.23, 61-62

<sup>93</sup> Lihat Setio Supto Nugroho, 2009, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Bagian Hukum Bidang Perekonomian Sekretariat Negara*, Jakarta, hlm.4.

- d. Kendala hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan yang terdiri dari mekanisme pengaturan, administrasi pengaturan, antisipasi terhadap perubahan dan penegakan hukum
- e. Hambatan hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan-perundang undangan, yaitu yang berupa tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan.<sup>94</sup>

Adapun faktor lain yang mempengaruhi ketidakharmonisan menurut Novianto, meliputi sebagai berikut:

- a. Pembentukan dilakukan oleh lembaga yang berbeda dan sering dalam kurun waktu yang berbeda;
- b. Pejabat yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undang berganti ganti, baik karena dibatasi masa jabatan, alih tugas atau penggantian;
- c. Pendekatan sektoral dalam pembentukan perundang-undangan, lebih kuat dibandingkan pendekatan sistem;
- d. Lemahnya koordinasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan, yang melibatkan berbagai instansi dan disiplin hukum;
- e. Akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan masih terbatas;
- f. Belum mantapnya cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang untuk membuat peraturan perundang-undangan.<sup>95</sup>

Ambiguitas penafsiran perundang-undangan dalam pelaksanaannya berdampak pada ketidakpastian hukum, inefisien dan inefektifitas peraturan perundang-undangan dan disfungsi hukum. Dimana hukum tidak dapat berfungsi memberikan pedoman berperilaku kepada masyarakat, pengendalian sosial, penyelesaian sengketa dan sebagai sarana perubahan sosial secara tertib dan teratur.<sup>96</sup>

Selanjutnya untuk mengatasi disharmoni, maka ditempuhlah upaya harmonisasi hukum.

Menurut Wacipto Setiadi, fungsi harmonisasi hukum adalah:

- a. Pengharmonisasian dilakukan untuk menjaga keselarasan, kemantapan dan kebulatan konsepsi peraturan perundang-undangan sebagai sistem tujuan peraturan tersebut berfungsi secara efektif

---

<sup>94</sup> Kusnue Goesniadhie, 2006, *Op.Cit* hlm 11

<sup>95</sup> Novianto M Hantoro, 2011, *Sinkronisasi dan harmonisasi Pengaturan Mengenai Perda Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Peraturan Daerah, Serta Uji Materi Peraturan Daerah Provinsi Ruang wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029*, Pusat Pengkajian Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Setjen DPR RI, Jakarta, hlm 18.

<sup>96</sup> Kusnu Goesniadhie,s, 2006, *Op.Cit*, hlm 12

- b. Harmonisasi hukum dilakukan sebagai upaya preventif dalam rangka pencegahan diajukannya permohonan *judicial review* peraturan perundang-undangan kepada kekuasaan kehakiman yang berkompeten
- c. Menjamin proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang dilakukan secara taat asas hukum, kepentingan dan kepastian hukum Selanjutnya, untuk mengimplementasikan harmonisasi hukum, maka tahapan yang harus dilakukan meliputi:<sup>97</sup>
  - a) Identifikasi letak disharmoni hukum dalam penerapan peraturan perundangundangan
  - b) Identifikasi penyebab terjadinya disharmoni hukum
  - c) Upaya penemuan hukum dengan menggunakan metode penafsiran dan metode konstruksi hukum untuk mengubah keadaan hukum yang disharmoni menjadi harmoni
  - d) Upaya penalaran hukum agar hasil penafsiran dan konstruksi masuk akal atau memenuhi unsur logika
  - e) Penyusunan argumentasi yang rasional dengan mempergunakan pemahaman tata pemerintahan yang baik untuk mendukung dan menjelaskan hasil penafsiran hukum, konstruksi hukum dan penalaran hukum. Harmonisasi hukum mencakup beberapa alternative pendekatan, yang disebut dengan sinkronisasi.<sup>98</sup>

Sinkronisasi<sup>99</sup> dimaknai sebagai penyalarsan dan penyerasian berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang disusun yang mengatur suatu bidang tertentu. Tujuan sinkronisasi agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan tidak tumpang tindih, saling melengkapi, saling terkait dan semakin rendah jenis pengaturannya, maka semakin detail dan operasional materi muatannya. Selain hal tersebut, sinkronisasi bertujuan untuk mewujudkan landasan pengaturan suatu bidang tertentu yang dapat memberikan kepastian hukum yang memadai dari penyelenggaraan bidang tersebut secara efisien dan efektif.

Harmonisasi hukum, memiliki 4 (empat) macam pendekatan, yaitu meliputi:

1) **Harmonisasi hukum mengacu pada pendekatan perundang-undangan.**

Harmonisasi perundang-undangan dimaknai sebagai proses penyalarsan atau penyesuaian perundang-undangan yang hendak atau disusun sehingga peraturan

---

<sup>97</sup> Wacito Setiadi, 2007, *Ibid*, hlm 48 .

<sup>98</sup> Kusnue Goesniadhie, 2006, *Op.Cit*, hlm 13

<sup>99</sup> Novianto, 2011, *Op.Cit*, hlm 5

perundang-undangan yang dihasilkan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan peraturan perundang-undangan yang responsif.

Menurut penulis harmonisasi hukum dimaknai sebagai upaya memaduserasikan suatu keadaan melalui pengintegrasian berbagai faktor yang melingkupinya untuk mewujudkan keadilan dan kemanfaatan dalam sebuah sistem yang komprehensif Harmonisasi hukum disini terintegrasi ke dalam :

- a) Pengertian peraturan perundang-undangan,
- b) Makna urutan perundang-undangan,
- c) Fungsi tata urutan perundang-undangan,
- d) Penamaan masing-masing peraturan perundang-undangan,
- e) Derajat peraturan perundang-undangan dalam satu kesatuan yang hierarkis/ tata urutan perundang-undangan

**2) Harmonisasi hukum mengacu pada lingkup.**

Harmonisasi hukum mengacu pada lingkup mengacu pada upaya harmonisasi tujuan, strategi untuk mencapai tujuan dari masing-masing peraturan perundang perundang-undangan.

**3) Harmonisasi hukum mengacu pada keterpaduan kelembagaan.** Disharmonis interaksi komunikasi dalam kelembagaan berdampak pada kurang optimalnya fungsi kelembagaan. Keterpaduan kelembagaan dapat diwujudkan pepaduserasian misi, visi dan tujuan kelembagaan yang terpatri pada nilai-nilai yang disepakati.

**4) Harmonisasi hukum mengacu pada kodifikasi dan Unifikasi.**

Upaya kodifikasi dan unifikasi merupakan upaya untuk membatasi dan mengunci hasil harmonisasi hukum agar tidak berubah lagi.<sup>100</sup>

Diantara norma hukum yang ada terkadang muncul ketidakharmonisan atau saling bertentangan, tidak serasi maupun tidak seimbang antar norma hukum baik secara vertikal maupun secara horizontal. Pertentangan norma hukum tersebut ditunjukkan dengan adanya berbagai persoalan atau konflik dalam sebuah sistem hukum, baik menyangkut substansi hukum.

“Berkaitan dengan substansi hukum, pertentangan norma hukum adalah konflik antara ayat, antar pasal, antara undang-undang baik dalam tingkatan hirarkisitas maupun antara kelompok peraturan dalam derajat yang sama. Bahkan pertentangan norma hukum juga terjadi karena adanya perbedaan penafsiran antara pembentuk undang-undang dengan lembaga negara lainnya atau antara lembaga-lembaga negara yang ada”.<sup>101</sup>

Bagir Manan menyatakan; norma hukum yang bertentangan dapat dibagi menjadi dua, yaitu:

---

<sup>100</sup> Kusnue Goesniadhie, 2006, *Op.Cit*, hlm 13-15. [www.perpustakaan.uns.ac.id](http://www.perpustakaan.uns.ac.id) Diakses tanggal 20 November 2021 jam 14.05 WIB.

<sup>101</sup> Tanto Lailam, 2015, *Pertentangan Norma Huum dalam Teori dan Praktik Pengujian Undang-undang di Indonsia*, Penerbit LP#M Universitas Muhamadiyah, Yogyakarta, hlm.32.

- a. Pertama; norma hukum yang lebih rendah bertentangan dengan konstitusi baik norma hukum bertentangan dengan konstitusi yang melandasinya atau norma hukum lama yang bertentangan dengan konstitusi yang berlaku,
- b. Kedua; norma hukum yang sederajat/berkelompok yang saling bertentangan. Dalam konteks pertentangan norma antar peraturan perundang-undangan seringkali berlaku bahwa norma yang lebih rendah jika bertentangan dengan norma yang lebih tinggi, maka yang dinyatakan batal adalah norma yang berada di bawahnya, dalam hal ini berlaku *asas lex superiori derogat legi inferiori* (hukum yang derajatnya lebih tinggi mengesampingkan hukum yang derajatnya lebih rendah)<sup>102</sup>

Lebih lanjut, Bagir Manan berpendapat bahwa, ada pula terjadi pertentangan substansi hukum dengan budaya hukum masyarakat. Adanya pertentangan ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang pada akhirnya akan menimbulkan gangguan dan ketidaktertiban di tengah masyarakat. Adanya disharmonisasi hukum ini berangkat dari adanya disharmoni hukum. Disharmoni hukum disebabkan oleh adanya konflik norma yang timbul pada saat penerapan hukum positif. Terminologi hukum positif berasal dari istilah “*positive recht*” (Belanda). J.J.H. Bruggink, menyampaikan pendapatnya bahwa:

”Hukum positif” merupakan produk hukum dari orang-orang yang berwenang untuk membuat hukum, mengenai orang-orang yang berwenang adalah para Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, termasuk di dalamnya badan pembentuk undang-undang (legislatif), badan kehakiman (yudikatif), dan badan pemerintahan (eksekutif). Untuk dapat disebut sebagai hukum positif, norma hukum itu harus berisikan perintah dan larangan dari pihak yang berwenang. Esensi hukum positif adalah “perintah” dari penguasa yang berwenang, menyebabkan teori John Austin dikenal dengan teori perintah (*the command theory of law*).<sup>103</sup>

Selanjutnya Suhartono membedakan antara hukum positif dengan hukum yang berlaku saat ini, bahwa :

“Hukum yang berlaku saat ini di dalamnya tidak hanya terdiri dari hukum positif (hukum yang ditetapkan oleh kekuasaan yang berwenang), melainkan juga termasuk hukum yang tidak dipositifkan (ditetapkan oleh kekuasaan yang berwenang), misalnya hukum adat (adat recht), hukum kebiasaan (*customery law*)”, sedangkan Sinkronisasi hukum bisa diterjemahkan sebagai penyalarsan dan penyerasian peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang

<sup>102</sup> Bagir Manan, 2003, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm.206.

<sup>103</sup> Slamet Suhartono, 2019, Hukum Positif Problematik Penerapan dan Solusinya, *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 15 No.2 Agustus 2019 – Januari 2020, hlm.201-202.

disusun. Tujuan sinkronisasi adalah agar substansi yang diatur dalam peraturan perundang undangan tidak tumpang tindih, saling melengkapi (*suplementer*), saling terkait, dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail dan operasional materi muatannya sehingga dapat memberikan kepastian hukum dalam penyelenggaraan bidang tertentu secara efisien dan efektif.<sup>104</sup>

Menurut Philipus M Hadjon dalam Slamet Suhartono, Dalam penerapan hukum selalu dihadapkan pada persoalan-persoalan klasik, yaitu:

“Bahwa kekosongan undang-undang (*wet vacuum*), *conflict of norm* atau disebut konflik norma hukum. Konflik norma hukum positif dapat bersifat vertikal maupun bersifat horisontal. Konflik norma vertikal terjadi manakala terdapat pertentangan antara norma yang hirarkhinya lebih tinggi dengan norma yang hirarkhinya lebih rendah, konflik norma ini juga disebut dengan istilah *disharmonisasi* peraturan perundangan. Sedangkan konflik norma horisontal terjadi manakala terjadi pertentangan antara norma yang kedudukannya sederajat, yang disebut *disinkronisasi* peraturan perundang-undangan”.<sup>105</sup>

Menurut L.M Gandhi dalam Kusnu Goesniadhie, bahwa:

“Harmonisasi hukum dikembangkan dalam ilmu hukum yang digunakan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah, dan hubungan diantara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni”.<sup>106</sup>

Rudolf Stammler mengemukakan suatu konsep fungsi hukum, bahwa tujuan atau fungsi hukum adalah harmonisasi berbagai maksud, tujuan dan kepentingan antara individu dan masyarakat. Dikatakan Stammler “*a just law aims at harmonizing individual purpose with that of society*”, bahwa:

“Prinsip-prinsip hukum yang adil mencakup harmonisasi antara maksud, tujuan dan kepentingan perorangan, dengan maksud, tujuan dan kepentingan umum. Maksud dan

---

<sup>104</sup> Slamet Suhartono, 2019, *Ibid*, hlm. 204.

<sup>105</sup> Slamet Suhartono, 2019, *Ibid*, hlm.208.

<sup>106</sup> L.M Gandhi dalam Kusnu Goesniadhie, 2006, *Op.Cit*, hlm.62

tujuan serta kepentingan terdiri dari dua unsur, yaitu saling menghormati dan partisipasi”.<sup>107</sup>

Usaha untuk melakukan harmonisasi sistem hukum berkenaan dengan terjadinya ketidakseimbangan antara perbedaan unsur-unsur sistem hukum, dapat dilakukan dengan cara menghilangkan ketidakseimbangan dan melakukan penyesuaian terhadap unsur-unsur sistem hukum yang berbeda itu.

Secara konseptual, harmonisasi sistem hukum dapat dilakukan secara keseluruhan, yang akan melibatkan mata rantai hubungan ketiga komponen sistem hukum, yaitu:

“Substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*) dan kultur hukum (*legal culture*) atau salah satu bagian dari mata rantai hubungan dari tiga komponen sistem hukum tersebut”.<sup>108</sup>

Harmonisasi hukum berkembang dalam ilmu hukum dan praktek hukum di Netherland sejak tahun 1970. Konsep harmonisasi hukum dalam literatur hukum di Netherland dikemukakan oleh Jan Michiel Otto dalam *Implementation of Environmental Law: Harmonization, Environmental Management and Enforcement by The Courts, With References to Indonesia and Netherland*;<sup>109</sup> Menurut LM.Gandhi dalam “Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif;

“Harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan, dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralism”.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Kusnu Goesniadhie, 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum; Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Nasa Media, Malang, hlm.2.

<sup>108</sup> Kusnu Goesniadhie, 2010, *Ibid*, hlm. 6

<sup>109</sup> Kusnu Goesniadhie, 2010, *Ibid*, hlm. 5-6.

<sup>110</sup> Kusnu Goesniadhie, 2010, *Ibid*, hlm. 87.

Peraturan perundang-undangan di suatu negara pada hakekatnya harus berkaitan antara satu dengan yang lainnya dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum nasional. Dalam mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik, harus didukung oleh peraturan perundang-undangan yang harmonis. Peraturan perundang-undangan yang harmonis sangat diperlukan dalam rangka mewujudkan ketertiban serta menjamin kepastian hukum dan pada akhirnya akan mewujudkan perlindungan hukum.

“Peraturan perundang-undangan sebagai norma hukum yang berlaku tersebut berlapis, berjenjang dan sekaligus berkelompok, dimana setiap norma didasarkan pada hukum yang tertinggi”.<sup>111</sup> Hal ini juga sesuai dengan *Stufenbautheorie* dari Hans Kelsen, bahwa:

“Norma hukum itu berjenjang-jejang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*)”.<sup>112</sup>

Sunaryati Hartono dalam Kusnu Goesniadhie mengatakan, bahwa prinsip utama yang harus dipegang teguh dalam setiap negara hukum ialah:

“Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah selalu melaksanakan apa yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau mengesampingkan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Dengan demikian harmonisasi hukum atau harmonisasi peraturan perundang-undangan, dapat diartikan sebagai proses untuk menyelaraskan atau menyasikan peraturan yang hendak disusun, agar sesuai dengan prinsip peraturan perundang undangan yang baik,

---

<sup>111</sup> Hierarki norma hukum yang berlapis, berjenjang dan berkelompok tersebut bertujuan menentukan derajat kekuatan dan kevalidan norma masing-masing agar tercipta sistem norma hukum yang harmonis baik secara vertikal maupun secara horizontal. Harmonis dalam arti bahwa adanya keselarasan, kecocokan, keserasian, keseimbangan antar norma hukum yang berlaku. Lihat Heryandi dalam Tanto Lailam, 2017, *Teori dan Hukum Perundang-undangan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.31

<sup>112</sup> Hans Kelsen, 2010, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, Penerjemah Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, hlm. 244-245; Hans Kelsen, 2010, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara (General Theory of Law and State)*, Penerjemah Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, hlm. 179.

atau penyesuaian asas dan sistem hukum agar tercipta kesederhanaan hukum, keadilan dan kepastian hukum”.<sup>113</sup>

Harmonisasi ini bertujuan untuk mengatasi norma-norma yang bertentangan dalam peraturan perundang-undangan, sehingga akan terwujud peraturan perundang-undangan yang harmonis, serasi, seimbang, konsisten dan taat asas. Menurut Bagir Manan, suatu peraturan perundang-undangan yang baik, setidaknya didasari pada 3 (tiga) hal, yaitu :

1. Dasar Yuridis (*juridischegelding*) yakni;
  - a) Pertama, keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Jika tidak peraturan perundang-undangan tersebut batal demi hukum (*van rechtswegenietig*).
  - b) Kedua, keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat. Ketidaksesuaian bentuk ini dapat menjadi alasan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan tersebut.
2. Dasar Sosiologis (*sociologische gelding*) yaitu mencerminkan kenyataan yang hidup di masyarakat.
3. Dasar filosofis, bahwa setiap masyarakat selalu memiliki cita hukum (*rechtside*) yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya. Rechtside tersebut tumbuh dari sistem nilai mereka mengenai baik dan buruk, pandangan mereka mengenai hubungan individual dan kemasyarakatan, tentang kebendaan, tentang kedudukan Wanita, tentang dunia ghaib dan lain sebagainya, semuanya ini bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai inti atau hakekat sesuatu. Dengan demikian setiap pembentukan hukum atau peraturan perundang-undangan sudah semestinya memperhatikan sungguh-sungguh rechtside yang terkandung dalam Pancasila.<sup>114</sup>

Di samping itu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, juga harus ada pembentukan undang-undang yang aspiratif dan partisipatif. Menurut Mahfud MD, pembentukan undang-undang yang aspiratif dan partisipatif di dalamnya mengandung dua makna, yaitu: Proses dan substansi.

---

<sup>113</sup> Kusnu Goesniadhie, 2010, *Op.Cit*, hlm. 89.

<sup>114</sup> Bagir Manan, 1992, *Dasar-dasar Perundang-undangan di Indonesia*, Ind-Hill.Co, Jakarta, hlm. 20.

Proses adalah mekanisme dalam pembentukan perundang undangan yang harus dilakukan secara transparan, sehingga dari aspirasi masyarakat dapat berpartisipasi memberikan masukan-masukan dalam mengatur suatu permasalahan. Substansi adalah materi yang akan diatur harus ditujukan bagi kepentingan masyarakat luas, sehingga menghasilkan suatu undang-undang yang demokratis, aspiratif, partisipatif dan berkarakter responsive/populistik.<sup>115</sup>

Jimmy Asshiddiqie dalam Yuliandri, menyebutkan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan yang partisipatif ini, bisa diartikan sebagai partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

“Bahwa pada pokoknya semua pihak baik dalam struktur kenegaraan maupun di luar struktur kenegaraan dan pemerintahan dapat memprakarsai gagasan pembentukan undang-undang walaupun ditentukan bahwa inisiatif yang bersifat resmi harus datang dari presiden, DPR atau dari DPD. Konsekuensinya inisiatif dari Lembaga lain atau pihak lain tetap harus diajukan melalui salah satu dari ketiga pintu tersebut yakni presiden, DPR dan DPD”.<sup>116</sup>

Potensi terjadinya disharmonisasi hukum, tercermin oleh adanya faktor-faktor sebagai berikut :

- 1) Banyaknya jumlah peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam tata pemerintahan.
- 2) Perbedaan kepentingan dan perbedaan penafsiran.
- 3) Kesenjangan antara pemahaman teknis dan pemahaman hukum tentang tata pemerintahan yang baik.
- 4) Kendala hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yang terdiri atas mekanisme pengaturan, administrasi pengaturan, antisipasi terhadap perubahan, dan penegakan hukum.
- 5) Hambatan hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yaitu yang berupa tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan.<sup>117</sup>

Harmonisasi hukum berfungsi untuk mencegah terjadinya disharmoni hukum, yang dilakukan melalui penemuan hukum (penafsiran dan konstruksi hukum), penalaran hukum, dan

---

<sup>115</sup> Mahfud MD, 2011, *Perkembangan Politik Hukum; Studi Tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Terhadap Produk Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm.363

<sup>116</sup> Yuliandri, *Op.Cit*, hlm.186. Menurut Siti Sundari Rangkuti sebagaimana dikutip Yuliandri, bahwa partisipasi masyarakat dapat dijumpai dalam pelbagai terminology. Beberapa diantaranya menyebutkan peran serta masyarakat, (*inspraak*-Bahasa Belanda), atau *public participation* (Inggris), atau partisipasi publik...*Ibid*, hlm.185

<sup>117</sup> Kusnu Goesniadhie, 2010, *Op.Cit*, hlm.10-11

pemberian argumentasi yang rasional. Harmonisasi hukum tidak hanya untuk menghindari terjadinya tumpang tindih atau saling bertentangan tapi bagaimana peraturan yang dihasilkan tersebut dapat berfungsi dalam masyarakat. Harmonisasi hukum sangat diperlukan mulai pada saat tahap perencanaan dan juga terhadap produk hukum yang telah terbentuk.

Ada 3 (tiga) cara mengatasi disharmoni peraturan perundang-undangan:

- a. Mengubah/mencabut pasal tertentu yang mengalami disharmoni atau seluruh pasal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, oleh lembaga atau instansi yang berwenang membentuknya.
- b. Mengajukan permohonan uji materil kepada lembaga yudikatif, sebagai berikut:
  - 1) Untuk pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi;
  - 2) Untuk pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang kepada Mahkamah Agung.
- c. Menerapkan asas hukum/doktrin hukum sebagai berikut;
  - 1) *Lex superior derogat legi inferiori*; peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah, kecuali apabila substansi peraturan perundang-undangan lebih tinggi mengatur mengatur hal-hal yang oleh undang-undang ditetapkan menjadi wewenang peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah.
  - 2) *Lex specialis derogat legi generalis*; aturan hukum yang khusus mengesampingkan aturan hukum yang umum. Beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *Lex specialis derogat legi generalis*:
    - a) Ketentuan yang didapati dalam aturan hukum tetap berlaku kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut.
    - b) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*
  - 3) *Lex posterior derogat legi priori*; aturan hukum yang baru mengesampingkan aturan hukum yang lama. Prinsip dari asas ini :
    - a) Aturan hukum yang baru harus sederajat atau lebih tinggi dari aturan hukum yang lama.
    - b) Aturan hukum baru dan lama mengatur aspek hukum yang sama.<sup>118</sup>

Keterkaitan teori harmonisasi dan sinkronisasi hukum dalam Disertasi ini adalah untuk melihat apakah pengaturan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum melalui PSN, sudah harmonis dan sinkron antara satu dengan yang lainnya, sehingga prinsip

---

<sup>118</sup> AA. Oka Mahendra dalam <http://www.djp.depukumham.go.id /htn-dan-puu/421-Harmonisasi-peraturan-perundang-undangan>. Tanggal 12 Juni 2019. Diakses 12 November 2021 Jam 10.30 WIB.

pembangunan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dapat tercapai.

## 2. Kerangka Konseptual.

Judul penelitian ini ialah: **"Pengaturan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Pada Proyek Strategis Nasional Di Indonesia"**. Berdasarkan muatan judul tersebut, selain didukung dengan kerangka teoritis, penulisan ini juga didukung oleh kerangka konseptual yang merumuskan definisi-definisi tertentu yang berhubungan dengan judul di atas, sebagai berikut :

### a. Pengaturan.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata "pengaturan" diartikan sebagai proses, cara, perbuatan mengatur. Dalam Kamus Pelajar, pengaturan diartikan sebagai cara mengatur.<sup>119</sup>

Yang dimaksud pengaturan dalam disertasi ini adalah telaah atas pengaturan dan substansi hukum dalam pengadaan tanah bagi pembangunan kepentingan umum untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.

**b. Pengadaan tanah** adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.<sup>120</sup>

**c. Kepentingan Umum** adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.<sup>121</sup>

**d. PSN** adalah proyek yang dilaksanakan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah dan/ atau badan usaha, yang memiliki sifat strategis untuk peningkatan pertumbuhan dan pemerataan pembangunan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan pembangunan

---

<sup>119</sup> Departemen Pendidikan Nasional, 2006, *Kamus Pelajar*, Pusat Bahasa Depdiknas, Jakarta, hlm.13

<sup>120</sup> Pasal 1 angka 2 UU No.2 Tahun 2012.

<sup>121</sup> Pasal 1 angka 6 UU No. 2 Tahun 2012.

daerah.<sup>122</sup>

## G. Metode Penelitian.

### 1. Jenis Penelitian.

Penelitian ini adalah penelitian hukum (*legal research*). Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.<sup>123</sup>

Hampir sejalan dengan Soerjono Soekanto, Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>124</sup> Lebih lanjut, Peter Mahmud Marzuki memberikan penegasan bahwa penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.<sup>125</sup>

Adapun pendekatan yang digunakan untuk memecahkan masalah penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan historis (*historical approach*). Kemudian, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan untuk menggali, menganalisis dan menemukan makna dan karakteristik kepentingan umum berdasarkan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu

---

<sup>122</sup> Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan PSN.

<sup>123</sup> Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), Jakarta, hlm.43.

<sup>124</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.35.

<sup>125</sup> *Ibid.*

hukum.

Selain itu, penelitian ini juga menggali dan menemukan makna dan karakteristik kepentingan umum yang sesuai dengan karakter Bangsa Indonesia berdasarkan nilai-nilai Pancasila, sedangkan pendekatan historis (*historical approach*) digunakan dalam hal untuk mengetahui dan mendalami sejarah perkembangan pengaturan kepentingan umum di dalam peraturan perundang-undangan. Dengan menggunakan pendekatan historis, dapat dipahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum yang terkait dengan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

## 2. Teknik atau Cara Pengumpulan Data

Data yang dicari dan dikumpulkan adalah dalam bentuk data sekunder. Oleh karena itu, dengan mengacu pada perumusan masalah penelitian, maka data utama dalam penelitian ini adalah data sekunder.<sup>126</sup>

Data sekunder yang dicari dalam penelitian ini berbentuk bahan hukum. Bahan hukum tersebut terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.<sup>127</sup>

Bahan hukum primer dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang dijadikan obyek penelitian ini, sebagai berikut:

### 1) Undang-undang;

- a) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok

---

<sup>126</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 24.

<sup>127</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum, op.cit*, hlm. 141

Agraria;

- b) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak- Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di Atasnya;
- c) Undang-undang No. 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional.
- d) Undang-undang No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Nasional Jangka Panjang 2005-2025
- e) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang
- f) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- g) Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Desa.
- h) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
- i) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan
- j) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja;
- k) Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juncto UU No. 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;

## **2) Peraturan Pemerintah;**

- a) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah;
- b) Peraturan Pemerintah Nomor 39 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengendalian dan Evaluasi Pelaksanaan Rencana Pembangunan.
- c) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penyusunan Rencana Pembangunan Nasional.

- d) Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 2008 tentang Tahapan, Tata Cara Penyusunan, Pengendalian, dan Evaluasi Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah.
- e) Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- f) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2021 tentang Kemudahan Proyek Strategis Nasional.

**3) Perpres.**

- a) Perpres Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- b) Perpres Nomor 148 Tahun 2015 Tentang Perubahan Keempat Atas Perpres Nomor 71 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- c) Perpres Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum sebagaimana yang diubah dengan Presiden Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Perpres Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- d) Perpres Nomor 3 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan PSN sebagaimana diubah dengan Perpres Nomor 58 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Perpres Nomor 3 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan PSN, terakhir dengan Perpres No. 109 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Perpres Nomor 3 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan PSN.



- e) Perpres Nomor 56 Tahun 2017 tentang Penanganan Dampak Sosial Kemasyarakatan Dalam Rangka Penyediaan Tanah Untuk PSN;
- f) Perpres Nomor 18 Tahun 2020 Tentang RPJM Tahun 2020-2024.

#### 4) Peraturan Menteri.

- a) Peraturan Kepala BPN Nomor 5 Tahun 2012 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Pengadaan Tanah;
- b) Permendagri Nomor 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah;
- c) Permen ATR/Kepala BPN No. 19 Tahun 2021 tentang Ketentuan pelaksanaan PP No. 9 Tahun 2022 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- d) Permen Koordinator Bidang Perekonomian Nomor 7 Tahun 2021 tentang Perubahan daftar PSN, yaitu terdapat 208 Proyek dan 10 program PSN Tahun 2020-2024.

Untuk bahan hukum sekunder, bahan hukum yang dicari itu adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.<sup>128</sup> Publikasi tersebut meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentarkomentar atas putusan pengadilan yang terkait dengan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

### 3. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data sekunder, berupa studi dokumen dengan menggunakan teknik *content analysis*. Ole R. Holsti sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto menyatakan bahwa

---

<sup>128</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Op.Cit*, hlm. 141

*content analysis* adalah: “ .... any technique for making inferences by objectively and systematically identifying specified characteristics of messages.”<sup>129</sup>

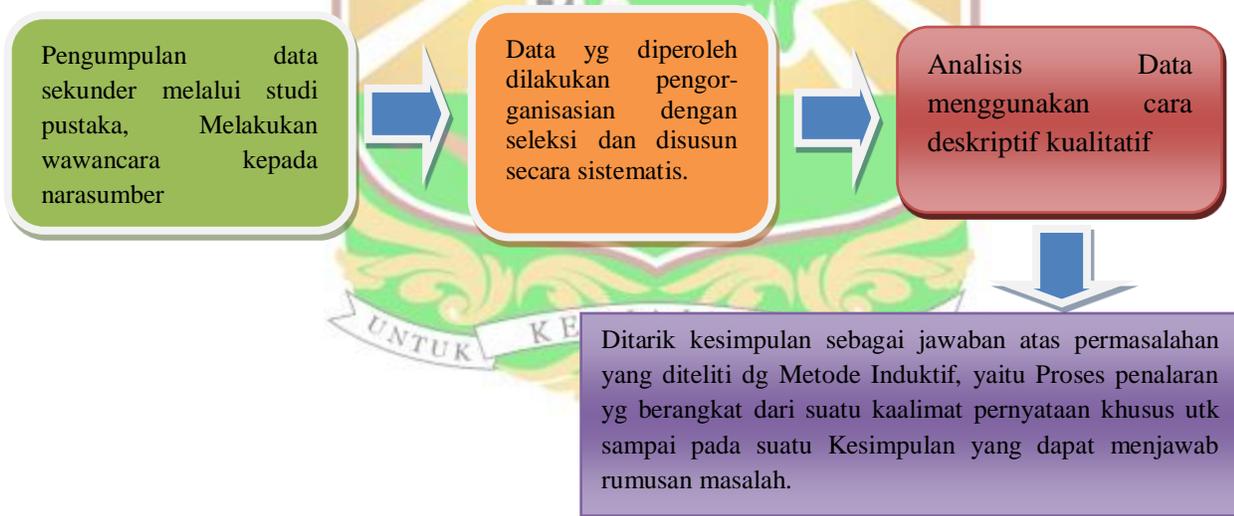
#### 4. Analisis Data.

Analisis data yang dipakai dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif yang bersifat yuridis.

Dalam teknisnya, data sekunder yang diperoleh dari bahan hukum dianalisis dengan menggunakan metode penafsiran secara sistematis dengan tujuan untuk melihat harmonisasi dan sinkronisasi berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dalam Proyek PSN. Di sisi lain, analisis data terhadap data primer dilakukan dengan mengikuti tahapan reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan/verifikasi data.<sup>130</sup>

Berikut Skema 1 Proses Penelitian Yuridis Normative, yang digunakan dalam penelitian ini.

GAMBAR 1: SKEMA PROSES PENELITIAN YURIDIS NORMATIF.



<sup>129</sup> Soerjono Soekato, 1986, *Op.Cit*, hlm. 22

<sup>130</sup> S. Nasution, 2002, *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*, Penerbit Tarsito, Bandung, hlm. 129-130.

