

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sebelum amandemen Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 33 ayat (3) tersebut dalam Penjelasan Pasal 33 alinea ke-4 yang berbunyi: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat, oleh sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.¹ Pernyataan ini, dengan tegas mengamanatkan bahwa bumi dan air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dimaksudkan dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan bagi seluruh lapisan masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.

Amanat konstitusi ini selanjutnya diikuti TAP MPR-RI Nomor IX Tahun 2001, tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, yang menggariskan bahwa kebijakan hukum pertanahan harus bisa berkontribusi meningkatkan kesejahteraan rakyat dan melahirkan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat, mengembangkan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dalam kaitannya dengan pemanfaatan, dan kepemilikan tanah, menjamin keberlanjutannya sistem kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan Indonesia dengan memberikan akses yang seluas-luasnya kepada generasi mendatang pada sumber-sumber ekonomi masyarakat khususnya tanah, sehingga menciptakan tatanan kehidupan bersama secara harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa dan konflik pertanahan di Tanah Air dan menata sistem pengelolaan yang tidak lagi melahirkan sengketa serta konflik di kemudian hari.

¹. Lihat penjelasan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Konstitusi kita memberikan jaminan bahwa tanah merupakan hak dasar setiap orang. Jaminan tersebut dipertegas dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005, tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).²

Dalam kenyataannya, tanah memiliki arti yang sangat vital bagi kehidupan manusia. Jika dilihat dari fungsinya tanah merupakan *social asset* sekaligus *capital asset*. Sebagai *social asset* tanah merupakan sarana pengikat kesatuan sosial di kalangan masyarakat untuk hidup dan kehidupan, sedangkan sebagai *capital asset*, tanah merupakan faktor modal dalam pembangunan dan telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting sekaligus sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi.³

Tanah merupakan anugerah Allah Yang Maha Kuasa dan menjadi sumber daya alam yang strategis bagi bangsa, Negara dan rakyat, dengan demikian tanah dapat dijadikan sarana untuk mencapai kesejahteraan hidup bangsa. Pasal 4 TAP MPR-RI Nomor IX/MPR/2001, mengamanatkan bahwa prinsip pengelolaan sumberdaya alam melalui : a. mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/ sumber daya alam; b. mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban Negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/ kota dan desa atau yang setingkat), masyarakat dan inidvidu; c. melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, provinsi, kabupaten/ kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agraria/ sumber daya alam.⁴

² Maria S.W. Soemardjono, 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Buku Kompas, Jakarta, hlm. Vii.

³ Achmad Rubai'e, 2007, *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Bayu Media, Malang, hlm.1.

⁴ Husen Alting, 2010, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan Dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah (Masa Lalu, Kini dan Masa Datang)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, bekerjasama dengan Lembaga Penerbitan Universitas Khairun Ternate, Maluku Utara, Yogyakarta, hlm.17.

Kemudian bunyi pernyataan ini diimplementasikan melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 104-Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043), yang lebih dikenal dengan nama Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), tentang prinsip hak penguasaan Negara atas tanah (HMN-Hak Menguasai Negara). Penerapan prinsip Hak Menguasai Negara atas tanah ini telah menghapuskan prinsip pernyataan *domein* yang pernah berlaku pada ketentuan Agraria Hindia Belanda (*Agrarische Wet*, ataupun *Agrarisch Besluit*).⁵

Bersumber dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 di atas yang melahirkan Hak Menguasai Negara (HMN)⁶, yang lebih jauh dituangkan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, menyatakan kewenangan negara untuk:

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
- b. menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;

⁵. J.B.Daliyo, Cs, 2001, *Hukum Agraria I, Buku Panduan Mahasiswa*, PT. Prenhallindo, Jakarta, hlm. 18-19. Dalam Tahun 1870, diundangkan *Agrarische Wet* di Negara Belanda (S.1870:55) yang terdiri dari 5 (lima) ayat dan yang kemudian ditambahkan pada Pasal 62 RR yang telah menjadi 8 ayat ini, kemudian menjadi 51 ayat *Indische Staatsregeling (IS)*.

Tujuan *Agrarische Wet*, untuk memberi kemungkinan dan jaminan kepada pemodal besar asing agar dapat berkembang di Indonesia dengan pertama-tama membuka kemungkinan untuk memperoleh tanah dengan hak *erfpacht* yang berjangka waktu lama. Ia lahir karena desakan masyarakat pemilik modal besar swasta yang pada *kultur stelsel* (tanam paksa) sebelumnya, terbatas sekali kemungkinannya untuk berusaha dalam lapangan perkebunan besar. *Agrarische Besluit*, merupakan penjabaran dari *Agrarische Wet*, yang lebih dikenal dengan pernyataan *domein* secara umum (*domeinsverklaring*) tercantum dalam Pasal 1 *Agrarische Besluit (S.1870:118)*, sedangkan persyaratan secara khusus tersebut dalam pelbagai *staatsbladen*.

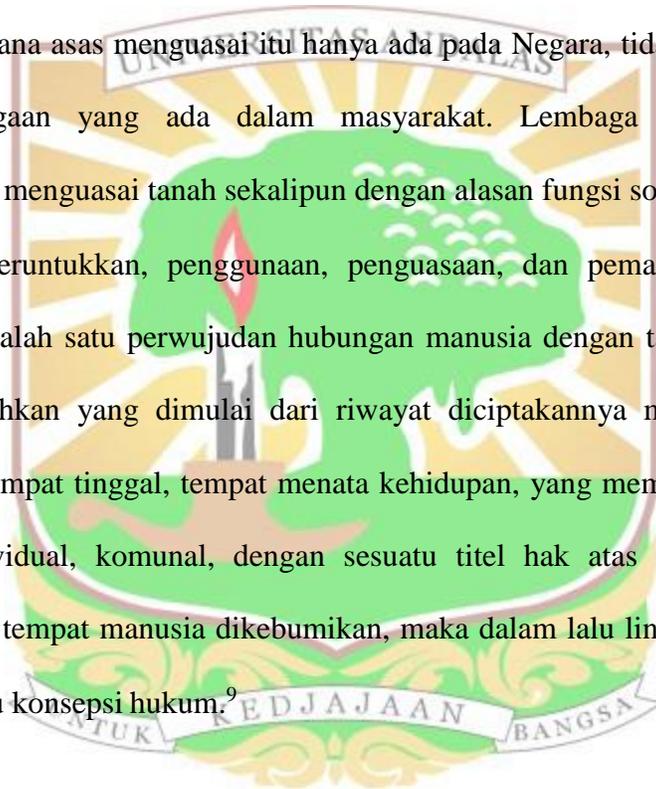
⁶. Muhammad Bakri, 2007, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara (Paradigma Baru Untuk Reformasi Agraria)*, Citra Media Hukum, Yogyakarta, hlm.7.

Hubungan hukum antara negara dengan tanah melahirkan Hak Menguasai Tanah oleh Negara. Hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat dan hubungan antara perorangan dengan tanah melahirkan hak perorangan atas tanah. UUPA memakai istilah Hak Menguasai Negara (HMN), lihat Pasal 2 ayat (2). Istilah ini dipakai oleh beberapa penulis yakni : Boedi Harsono, *Op.Cit*, hlm. 233, Parlindungan AP dalam bukunya *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Alumni Bandung, hal.11. Iman Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional*, Gadjah Mada University Press, hlm.44.

- c. menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dengan perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa.⁷

Kekuasaan Negara terhadap tanah, bukanlah kekuasaan mutlak, ataupun memiliki tetapi Negara bisa berbuat apa saja atas tanah, air dan ruang angkasa namun kekuasaan Negara itu sebatas menguasai dan mengatur peruntukkan, penggunaan, penguasaan, dan pemanfaatannya, yang semuanya itu atas dasar demi rakyat atau kepentingan bersama. Kekuasaan Negara untuk menguasai dan mengatur ini atas dasar dari penerapan fungsi sosial hak atas tanah dimana asas menguasai itu hanya ada pada Negara, tidak pada orang perorang maupun kelembagaan yang ada dalam masyarakat. Lembaga apapun tidak berhak melaksanakan asas menguasai tanah sekalipun dengan alasan fungsi sosial dari tanah.

Pengaturan, peruntukkan, penggunaan, penguasaan, dan pemanfaatan tanah, dimana tanah merupakan salah satu perwujudan hubungan manusia dengan tanah sebagai hubungan yang tidak terpisahkan yang dimulai dari riwayat diciptakannya manusia pertama (Nabi Adam)⁸, sebagai tempat tinggal, tempat menata kehidupan, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, komunal, dengan sesuatu titel hak atas tanah dan pada ujung kehidupan sebagai tempat manusia dikebumikan, maka dalam lalu lintasnya harus diatur dan ditata melalui suatu konsepsi hukum.⁹



⁷. Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) atau Undang-Undang Pokok Agraria.

⁸. Abdul Shabur Syahin, 2004, *Adam Bukan Manusia Pertama.? (Mitos Atau Realita)*, Republika, Jakarta, hlm 12 s.d 14.

Allah berfirman: “Dan sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia (Adam) dari tanah liat kering (yang berasal) dari lumpur hitam yang diberi bentuk.” (Qur’an Surat Al Hijr ayat 26). Surat Nuh ayat (17): “Dan Allah menumbuhkan kami dari tanah dengan sebaik-baiknya”. Di ayat lain Allah berfirman: “Dari bumi (tanah) itulah Kami menjadikan kamu dan kepadanya Kami akan mengembalikan kamu dan dari padanya Kami akan mengeluarkan kamu pada kali yang lain”. (Al Qur’an Surat Thaha ayat 55).

⁹. Lieke Lianadevi Tugali, 2010, *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Kertas Putih *Communication*, Jakarta, hlm.1.

Penerapan prinsip Hak Menguasai Negara (HMN) atas tanah telah menghapuskan prinsip pernyataan *domein*¹⁰ (*domeinsverklaring*) yang pernah berlaku pada ketentuan Agraria Hindia Belanda (*Agrarische Wet*, ataupun *Agrarisch Besluit*).¹¹ Konsepsi kepemilikan hak atas tanah bagi rakyat Indonesia begitu urgen seperti bagi masyarakat Jawa dengan ungkapannya “*sadumuk batuk sanyari bhumi ditohi satumekaning pati*” (walau menyentuh kening, maka sejengkal tanah akan dibela sampai mati).¹² Adagium ini merupakan sikap perlawanan yang gigih atas kesewenang-wenangan penguasa terhadap hak atas tanah masyarakat, sebab tanah, rumah dan pekarangan merupakan perlambang benteng terakhir milik rakyat.¹³

Selain itu, demi keberlanjutan perekonomian dan kelangsungan hidup rakyat Indonesia terutama dalam gerak langkah pembangunan yang bertumpu pada ketersediaan tanah, pemerintah dihadapkan kepada problema yang cukup pelik dimana di satu pihak pembangunan harus terjamin keberlanjutannya sementara roda perekonomian masyarakat terutama pemilik/ pemegang hak atas tanah harus dilindungi kepemilikan dan penghormatan terhadap hak asasinya. Pemerintah harus berkomitmen untuk memberikan kesempatan

¹⁰. Lihat Penjelasan Umum Angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 1953. *Domeinsverklaring*, ialah semua tanah yang bebas sama sekali dari pada hak-hak seseorang (baik yang berdasarkan hukum adat asli Indonesia maupun yang berdasarkan hukum Barat) dianggap menjadi *vrijlandsdomein*”, yaitu tanah-tanah yang dimiliki dan dikuasai penuh oleh Negara. Dalam Binoto Nadapdap, 2007, *Kamus Istilah Hukum Agraria Indonesia*, All Rights Reserved, Jakarta, hlm.38.

¹¹. J.B.Daliyo, dkk, 2001, *Hukum Agraria I, Buku Panduan Mahasiswa*, PT. Prenhallindo, Jakarta, hlm. 18-19.

Dalam Tahun 1870, diundangkan *Agrarische Wet* di Negara Belanda (S.1870:55) yang terdiri dari 5 (lima) ayat dan yang kemudian ditambahkan pada Pasal 62 RR yang telah menjadi 8 ayat ini, kemudian menjadi 51 ayat *Indische Staatsregeling (IS)*. Tujuan *Agrarische Wet*, untuk memberi kemungkinan dan jaminan kepada pemodal besar asing agar dapat berkembang di Indonesia dengan pertama-tama membuka kemungkinan untuk memperoleh tanah dengan hak *erfpacht* yang berjangka waktu lama. Ia lahir karena desakan masyarakat pemilik modal besar swasta yang pada *kultur stelsel* (tanam paksa) sebelumnya, terbatas sekali kemungkinannya untuk berusaha dalam lapangan perkebunan besar. *Agrarische Besluit*, merupakan penjabaran dari *Agrarische Wet*, yang lebih dikenal dengan pernyataan *domein* secara umum ini (*domeinsverklaring*) tercantum dalam Pasal 1 *Agrarische Besluit* (S.1870:118), sedangkan persyaratan secara khusus tersebut dalam pelbagai *staatsbladen*.

¹². Aslan Noor, 2006, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia Ditinjau Dari Ajaran Hak Asasi Manusia*, CV.Mandar Maju, Bandung, hlm. 166.

Adagium ini merupakan sikap perlawanan yang gigih atas setiap kesewenang-wenangan dari pemerintah kolonial terhadap hak atas tanah orang Jawa, karena merupakan perlambang benteng terakhir milik rakyat yakni rumah, tanah dan pekarangannya.

¹³. *Ibid*.

pelaksanaan program pembangunan infrastruktur yang semakin baik dan layak secara bisnis termasuk kepada pihak swasta yang diharapkan terjadinya pemerataan pembangunan infrastruktur itu sendiri di setiap wilayah Republik Indonesia.

Bagi Djuhaendah Hasan, tanah memiliki kedudukan istimewa dalam kehidupan masyarakat adat sehingga sampai sekarang masih tercermin dalam sikap bangsa Indonesia sendiri yang memberikan penghormatan kepada kata “tanah”. Oleh karena itu, dikenal istilah dalam bahasa Indonesia yang terbukti dengan adanya kata lain dari sebutan Negara, seperti tanah air, tanah tumpah darah, tanah pusaka dan sebagainya. Demikian berartinya tanah dalam alam pikiran bangsa Indonesia sehingga dewasa ini dalam pengaturan hukum tanah dalam Undang-Undang Pokok Agraria juga dinyatakan adanya hubungan abadi antara bangsa Indonesia dengan tanah (Pasal 1 ayat (3) UUPA).¹⁴

Sejalan dengan perkembangan masyarakat dan guna memperlancar proses pembangunan infrastruktur untuk kepentingan orang banyak, di satu pihak pemerintah membutuhkan tanah/ lahan yang relatif luas, sementara di pihak lain pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah yang dibutuhkan tanahnya oleh pemerintah, tidak boleh dirugikan dan harus diayomi kepentingannya. Pembangunan infrastruktur baik berupa jalan (jalan Negara, jalan propinsi, jalan kabupaten ataupun jalan by pass), jalan tol, waduk, bendungan, bandara, pelabuhan dan bentuk lainnya yang bisa dilaksanakan oleh pemerintah maupun pihak swasta dilaksanakan dengan pola pengadaan tanah untuk kepentingan umum atau bukan kepentingan umum, maupun kegiatan dengan pola Konsolidasi Tanah Perkotaan (*urband land consolidation*).¹⁵

¹⁴. Bernhard Limbong, 2011, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Pustaka Margaretha, Jakarta, hlm. 44-45.

¹⁵. Secara yuridis, pengertian Konsolidasi Tanah adalah kebijaksanaan pertanahan mengenai penataan kembali penguasaan dan penggunaan tanah serta usaha pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan, untuk meningkatkan kualitas lingkungan dan pemeliharaan sumber daya alam dengan melibatkan partisipasi masyarakat. Lihat Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1991, tentang Konsolidasi Tanah.

Secara yuridis, pengertian konsolidasi tanah adalah kebijaksanaan pertanahan mengenai penataan kembali penguasaan dan penggunaan tanah serta usaha pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan, untuk meningkatkan kualitas lingkungan dan pemeliharaan sumber daya alam dengan melibatkan partisipasi aktif masyarakat.¹⁶

Pengadaan tanah untuk kepentingan umum menghadirkan konsepsi yang nyata mengenai hubungan Negara dengan rakyat. Di satu sisi Negara harus mampu menyediakan tanah untuk kepentingan publik guna memenuhi hak-hak dasar rakyat atas *public goods* serta kepentingan bangsa dan Negara yang lebih besar. Di sisi lain, di Negara kita tanah tidak secara langsung dimiliki oleh Negara sehingga pengadaan tanah untuk kepentingan umum mau tidak mau harus berhadapan dengan kepentingan rakyat atas tanah.

Peruntukkan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat haknya, sehingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan bagi pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah sendiri, orang lain maupun Negara. Hal ini tidak berarti bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (orang banyak). Kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan haruslah saling mengimbangi, hingga pada akhirnya akan tercapai tujuan pokok hukum, yakni kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya.¹⁷

Hal di atas lebih jauh dijelaskan pada Pasal 6 UU, 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, tetapi makna fungsi sosial hak atas tanah tidak perlu ditafsirkan secara berlebihan, sehingga akan memberi kesan

¹⁶. Lihat Pasal 1 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1991.

¹⁷. Lihat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, LN Nomor 104 Tahun 1960, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043, Penjelasan Umum II angka 4.

seolah-olah kepentingan pribadi selalu tunduk dan patuh pada kepentingan proyek-proyek pembangunan.¹⁸ Dalam Negara hukum yang berdasarkan Pancasila, kepentingan individu dilindungi oleh hukum terhadap tindakan sewenang-wenang penguasa yang berdalih kepentingan umum.¹⁹

Namun 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”. Implementasi selanjutnya diterbitkan berupa Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri Dalam Negeri, Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN, Peraturan Kepala BPN, dan Keputusan Kepala BPN bahkan telah diatur sedetail mungkin dalam petunjuk pelaksanaannya. Kata-kata “kepentingan umum dan pembangunan”, telah menjadi alat efektif untuk melegitimasi penyediaan tanah seluas-luasnya oleh Negara untuk kepentingan investasi”.²⁰

Pengadaan Tanah merupakan istilah asal mulanya diatur oleh hukum menurut ketentuan dalam keputusan Menteri Dalam Negeri lebih dikenal dengan pembebasan tanah. Menurut Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor Ba.12/108/1275, yang dimaksud dengan Pembebasan Tanah, adalah setiap perbuatan yang bermaksud langsung atau tidak langsung melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat di antara pemegang hak/ penguasa atas tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang berhak/ penguasa tanah itu.²¹

¹⁸. Oloan Sitorus, 2006, *Keterbatasan Hukum Konsolidasi Tanah Perkotaan Sebagai Instrumen Kebijakan Pertanahan Partisipatif Dalam Penataan Ruang di Indonesia*, Cetakan Perdana, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta, hlm,120, dalam Lieke Liana Devi Tugali, *Ibid*, hlm 93.

¹⁹. *Ibid*.

²⁰. Syaiful Bahri, 2001, *Negara dan Hak Rakyat Atas Tanah*, Kompas, 13 Mei 2005, dalam Lieke Lianadevi Tugali *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Kertas Putih Communication, Jakarta, hlm.3

²¹. Lihat Pasal 1 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975, tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.

Sedangkan menurut Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993, tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, bahwa Pembebasan Tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian kepada yang berhak atas tanah. Selanjutnya diikuti dengan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Dimaksudkan, pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti kerugian atas dasar musyawarah mufakat. Di luar itu, pengadaan tanah dilaksanakan dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati. Dengan demikian berarti bahwa pihak swasta tidak dapat memanfaatkan Keppres Nomor 55 Tahun 1993 di atas.²²

Pengadaan tanah merupakan suatu keharusan untuk menunjang terwujudnya sarana umum yang dapat dimanfaatkan dan dipergunakan untuk kepentingan orang banyak. Namun apabila pemerintah tidak mempunyai tanah untuk pelaksanaan pembangunan kepentingan umum, maka salah satu cara dengan jalan melakukan pembebasan/ pengadaannya dari tanah yang dimiliki atau dihaki oleh masyarakat baik secara individu, komunal maupun korporasi. Dalam melaksanakan kegiatan di atas selalu berkuat pada masalah penyediaan lahan yang dipunyai oleh masyarakat, yang dalam prosesnya melalui pembebasan ataupun pengadaan tanah yang dalam senyatanya menemui problem yang berkepanjangan seolah-olah menemui benang kusut yang tidak bisa diurai. Padahal penanganan terhadap penyediaan lahan tersebut sudah berlangsung sejak lama, yakni masa kolonial (masa penjajahan), masa orde lama, masa orde baru, bahkan sampai saat masa pasca reformasi dewasa ini.

Pengadaan tanah secara luas mengandung 3 (tiga) unsur penting, yakni:

²². Maria S.W. Soemardjono, 2009, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, Edisi Revisi +, hlm. 74.

- a. kegiatan untuk mendapatkan tanah dalam rangka pemenuhan kebutuhan lahan untuk pembangunan kepentingan umum;
- b. pemberian ganti kerugian kepada yang terkena kegiatan;
- c. pelepasan hubungan hukum dari pemilik tanah kepada pihak lain. Proses pengadaannya harus disertai dengan pelepasan/ penyerahan hak dari pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah kepada pihak lain, berupa, penyerahan secara sukarela, hibah, jual beli atau pencabutan hak.²³

Hal pelepasan hak yang berlaku untuk pengadaan tanah diartikan sebagai penyerahan dengan imbalan ganti kerugian atau pelepasan hak sepihak dengan pencabutan hak yang dilakukan oleh pemerintah. Sekalipun pelepasan hak berupa hibah tanah oleh pemilik/ pemegang hak atas tanah kepada pemerintah/ instansi yang memerlukan tanah. Hal ini belum pernah terjadi atau kalau seandainya pernah terjadi kuantitasnya sangat kecil dan kegiatan hibah itu tidak dilarang oleh peraturan perundang-undangan.

Pengadaan Tanah selain dengan cara pembebasan/ pengadaan tanah juga bisa dilaksanakan dengan cara pencabutan hak (pencabutan hak dilakukan dalam kondisi yang sangat darurat), juga dapat dilaksanakan melalui kegiatan Konsolidasi Tanah Perkotaan (*urband land consolidation*), namun pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah melepaskan haknya dengan sukarela tanpa ganti kerugian. Sekalipun pencabutan hak dilakukan dalam kondisi darurat, namun harus didahului dengan musyawarah dalam menetapkan bentuk dan nilai ganti kerugian. Makanya dilakukan pencabutan hak, pada proses awal pembebasan tanah musyawarah tidak menemui kesepakatan. Apabila ternyata dalam pelaksanaan pencabutan hak tidak didahului pelaksanaan musyawarah, maka pencabutan hak atas tanah

²³. Cari.....

tersebut dianggap cacat hukum dan dapat dilakukan tuntutan balik terhadap pemerintah/ penyelenggara pengadaan tanah oleh pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah.²⁴

Dalam melakukan pencabutan hak sekalipun sangat mendesak atau darurat, bukan berarti prosedural bisa diabaikan begitu saja, tetapi pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah harus diajak bermusyawarah sebagai proses awal pembebasan/ pengadaan tanah. Setelah semua prosedur dilalui barulah bisa dilaksanakan pencabutan hak atas tanah (tetap harus dengan pemberian ganti kerugian), sekalipun bentuk dan nilainya terkadang tidak seperti yang diharapkan ketika disampaikan pada forum musyawarah sebelumnya. Namun apabila setelah dilakukan gugatan oleh pemilik/ pemegang hak atas tanah dan telah mempunyai putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (*incracht van gewijsde*) tetap harus diserahkan pemberian ganti kerugian.

Pengadaan tanah dengan pencabutan hak, hanya dapat dibenarkan apabila betul-betul mengenai obyek kepentingan umum yang tidak bisa dialihkan, namun apabila untuk kepentingan lainnya harus ditempuh dengan jalan pengadaan tanah dengan tetap pemberian ganti kerugian yang layak.²⁵

Secara normatif, untuk bisa dilakukan pencabutan hak atas tanah harus memenuhi:

- a. kegunaan tanah harus untuk kepentingan umum, yang arti kepentingan umum sebagaimana disyaratkan dalam rumusan kepentingan umum;
- b. telah diadakan proses musyawarah pada tingkat pembebasan tanah dengan pemberian ganti kerugian dan musyawarah ini harus sudah mencapai batas frekwensi dan batas waktu maksimal;

²⁴. *Ibid*, hlm 75.

²⁵. *Ibid*, hlm. 76.

- c. musyawarah tidak mendapatkan kesepakatan, dengan bukti yang menyatakan tidak adanya kesepakatan, seperti dicantumkan pada Berita Acara;
- d. keadaan yang memaksa, artinya bahwa lokasi pembangunan kepentingan umum harus segera terwujud serta lokasinya tidak bisa dipindahkan ke tempat lain.²⁶

Dalam banyak kasus dapat disimak dari media massa cetak maupun elektronik ataupun pada jurnal, tabloid hukum, sosial dan lingkungan hidup sering muncul permasalahan masyarakat yang terkena dampak pengadaan tanah yang menjadi korban. Berbagai masalah yang dialami pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah bermuara pada keterpurukan dan ketidakseimbangan kehidupan yang dialami pasca penyerahan ganti kerugian jika dibandingkan dengan kehidupan sosial ekonomi sebelum pengadaan tanah dilaksanakan.

Dalam hal proses pembebasan/ pengadaan tanah, sering muncul konflik-konflik pertanahan yang melibatkan banyak unsur masyarakat yang seharusnya dihindari atau diminimalisir, agar masyarakat pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah tidak mengalami *viktimsasi* (penderitaan). Permasalahan berawal dari distorsi penafsiran kepentingan umum, penyelenggara pengadaan tanah yang tidak independent dan disinyalir melakukan praktek kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN), permasalahan bentuk dan besarnya ganti kerugian yang tidak sesuai, sehingga pemilik tanah/ pemegang hak tanah mengalami kemerosotan ekonomi, sosial dan kultural. Permasalahan musyawarah pun yang berlangsung secara tidak benar yang melanggar penghormatan terhadap harkat dan martabat (hak asasi manusia) dari pemilik/ pemegang hak atas tanah.

Keadaan yang diinginkan dalam kegiatan pembebasan/ pengadaan tanah adalah, bahwa pemilik tanah tidak mengalami distorsi penafsiran aspek kepentingan umum, penyelenggara

²⁶. Mudakir Iskandar Syah, 2015, *Pembebasan Tanah Untuk Pembangunan Kepentingan Umum. Upaya Hukum Masyarakat Yang Terkena Pembebasan dan Pencabutan Hak*, Permata Aksara, Jakarta, hlm.4.

bersikap independen dan tidak melakukan tindakan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN), serta musyawarah untuk mufakat dapat berlangsung sebagaimana mestinya. Setelah terjadinya kesepakatan dan persetujuan yang dilanjutkan dengan penyerahan bentuk dan nilai ganti kerugian kepada pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah, selanjutnya diikuti dengan pelepasan hak atas tanah. Diharapkan kondisi perekonomian, sosial maupun kulturalnya tidak menjadi lebih buruk dibandingkan dengan kondisi sebelumnya.

Pengadaan tanah perlu dilakukan secara cepat dan transparan dengan tetap memperhatikan prinsip penghormatan dan perlindungan hukum terhadap pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah yang sah. Penyelenggara pengadaan tanah, sebagai salah satu dari 3 (tiga) komponen hukum yang secara dialektika saling berkaitan yakni komponen substansi hukum (*substance of the rule*), struktur (*structure*), dan budaya hukum (*legal culture*). Substansi hukum merupakan materinya, prosesnya adalah struktur hukum itu sedangkan keluarannya adalah budaya hukum.²⁷

Pengadaan tanah untuk kepentingan umum tersebut, penerapan hukum yang terjadi dalam masyarakat pada sistem pemerintahan orde baru tidak berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) semata-mata, tetapi cenderung bersifat politis karena penerapan hukum yang dilakukan lebih banyak melalui pendekatan kekuasaan (*machtstaat*) dengan mengatasnamakan undang-undang dan kepentingan umum sehingga hak-hak pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah dikorbankan, padahal ganti kerugian yang diharapkan seharusnya bersifat *responsif* yang tumbuh dari aspirasi masyarakat sendiri.²⁸

²⁷. Bandingkan dengan pandangan Laica Marzuki, 1997, *Sumber Daya Aparatur Hukum (Legal Human Resources)*, dalam konteks *Komponen Sistem Hukum*, Majalah *Pro Justitia*, Bandung, Tahun XV, Nomor. 4 Oktober 1997, hlm.4

²⁸. Bernhard Limbong, (e), 2015, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 31.

Sementara itu, dalam hal ganti kerugian tanah untuk kepentingan swasta disebut dengan istilah pembebasan tanah, yakni melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat antara pemegang hak atas tanah dengan cara memberikan ganti kerugian.²⁹ Pembebasan tanah untuk kepentingan swasta ini pada dasarnya dilakukan secara langsung oleh perusahaan yang bersangkutan dengan pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah, atas dasar musyawarah untuk mufakat. Pembebasan tanah untuk kepentingan swasta merupakan perbuatan hukum yang bersifat keperdataan, peran pemerintah hanya melakukan pengawasan dan pengendalian untuk mencegah terjadinya eksekusi negatif yang merugikan kedua belah pihak, terutama dalam pembebasan tanah yang luas, seperti untuk keperluan *real estate*, kawasan industri, atau kawasan pariwisata.

Dapat dimengerti bahwa proses pengadaan tanah dalam penanganannya amat rentan dengan munculnya permasalahan, karena menyangkut hajat hidup orang banyak apalagi jika ditilik dari sisi kebutuhan pemerintah akan tersedianya tanah untuk keperluan pembangunan.

Penderitaan (*viktimisasi*) yang dialami dengan berlakunya regulasi pengadaan tanah selama ini, penulis melihat berasal dari beberapa hal, yakni :

a. Aspek Kepentingan Umum

Proses pembangunan jalan Padang by Pass yang dimulai tahun 1988, yang dilaksanakan oleh PT. KCI dari Korea Selatan, pengadaan tanahnya dengan menggunakan pola Konsolidasi Tanah Perkotaan (*urband land consolidation*).³⁰ Secara prinsipil Konsolidasi Tanah sangat berbeda dengan pengadaan tanah. Dalam konsolidasi tanah perkotaan bagi pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah tidak dikenal istilah ganti kerugian

²⁹. Lihat Pasal 1 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975, tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.

³⁰. Idham, 2014, *Konsolidasi Tanah Perkotaan Dalam Perspektif Otonomi Daerah*, PT. Alumni Bandung, hlm.25.

karena pemilik tanah secara sukarela memberikan Sumbangan Tanah Untuk Pembangunan (STUP), sedangkan dengan pola pengadaan tanah “diwajibkan” terhadap tanah yang dipergunakan untuk pembangunan pemberian ganti kerugian menjadi esensial.

Pembebasan tanah untuk keperluan pembangunan jalan Padang by Pass diproses dengan menggunakan ketentuan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975, tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah dan sementara proses berlangsung diterapkan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1991, tentang Konsolidasi Tanah. Pembebasan tanah guna keperluan pembangunan Jalan Padang By Pass pun tidak ditemukan hal itu sebagai kepentingan umum, karena dalam Permendagri Nomor 15 Tahun 1975, tidak ditemukan bentuk-bentuk kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum.

Dalam hal untuk keperluan pembangunan Bandar Udara Internasional Minangkabau (BIM) yang pencadangan tanahnya dimulai tahun 1984, memanfaatkan tanah masyarakat, tanah ulayat³¹ yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat³²/ masyarakat adat³³, maupun hak-hak masyarakat perorangan, dan tanah Negara bekas *Erfpacht Verponding*³⁴ Nomor

³¹. Tanah Ulayat, ialah bidang tanah di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu (Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999, tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat).

³². Rahardjo.R, 2004, *Himpunan Istilah Pertanahan Dan Yang Terkait*, Djambatan, Jakarta, hlm.132.

Masyarakat hukum adat, ialah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan (Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999, tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat).

³³. Widodo, 2008, *Glosarium Undang-Undang*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, hlm.238.

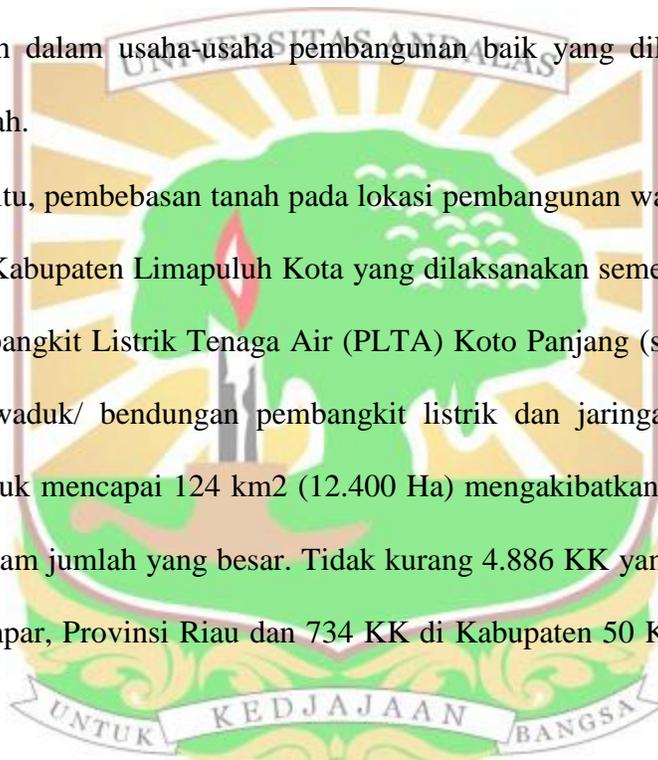
Masyarakat adat adalah (1) warga masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggota; (2). Kelompok masyarakat pesisir yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-pulau kecil serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum (Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007).

³⁴. Tanah Negara bekas *Erfpacht Verponding*, ialah a. tanah Negara bekas (*recht van erfpacht*) (Belanda) adalah hak untuk memetik kenikmatan seluas-luasnya dari tanah milik orang lain, mengusahakan untuk waktu yang sangat lama (KUH Perdata, Pasal 720); b. hak guna usaha; hal ini diatur dalam suatu hak kebendaan untuk menikmati sepenuhnya akan kegunaan suatu barang tak bergerak milik orang lain dengan kewajiban akan membayar upeti tahunan kepada si pemilik sebagai pengakuan akan kepemilikannya baik berupa uang atau berupa

189, 191 dan 192, yang telah lama ditempati dan digarap masyarakat juga mengalami kerugian.

Pembebasan tanah ini diproses dengan menggunakan Permendagri Nomor 15 Tahun 1975. Dalam Permendagri Nomor 15 Tahun 1975 ini, yang dimaksud dengan kepentingan umum belum diatur sama sekali. Sebagai pemohon dalam hal ini adalah Direktur Jenderal Perhubungan Udara Kementerian Perhubungan dan Dinas Perhubungan Provinsi Sumatera Barat. Di sini disebut dengan istilah instansi yang memerlukan tanah, untuk memenuhi kebutuhan tanah dalam usaha-usaha pembangunan baik yang dilakukan oleh instansi/badan pemerintah.

Sementara itu, pembebasan tanah pada lokasi pembangunan waduk/ bendungan PLTA Koto Panjang, Kabupaten Limapuluh Kota yang dilaksanakan semenjak tahun 1979, untuk keperluan Pembangkit Listrik Tenaga Air (PLTA) Koto Panjang (sejenis BUMN). Proyek pembangunan waduk/ bendungan pembangkit listrik dan jaringan transmisi yang luas permukaan waduk mencapai 124 km² (12.400 Ha) mengakibatkan pemindahan penduduk (bedol desa) dalam jumlah yang besar. Tidak kurang 4.886 KK yang tersebar 4.152 KK di Kabupaten Kampar, Provinsi Riau dan 734 KK di Kabupaten 50 Kota, Provinsi Sumatera Barat.³⁵



Perseroan Terbatas Perusahaan Listrik Negara (PT. PLN-Persero) yang mempunyai kekayaan yang telah dipisahkan dari keuangan Negara yang juga dalam usahanya mencari

hasil atau pendapatan; c. ada 3 (tiga) jenis Hak *Erfpacht*, yakni Hak *Erfpacht* untuk Perusahaan Kebun Besar (selanjutnya dikonversi menjadi Hak Guna Usaha-Pasal 28 ayat (1) UUPA; Hak *Erfpacht* untuk perumahan (selanjutnya dikonversi menjadi Hak Guna Bangunan sesuai Pasal 35 (1) UUPA; dan hak *Erfpacht* untuk pertanian kecil (tidak dikonversi tetapi dihapus semenjak terbitnya UUPA 24 September 1960), selanjutnya diselesaikan menurut ketentuan Peraturan Kepala BPN). Lihat Ali Achmad Chomzah, 2004, *Hukum Agraria/Pertanahan Indonesia*, Jilid I, Prestasi Pustaka, Jakarta.

³⁵. Japan Bank For International Cooperation, 2001, *Study On Koto Panjang Hydroelectric Power Plant and Associated Transmission Line Project*, PT. Bitu Bina Semesta, hlm.1.

keuntungan (*provit oriented*).³⁶ Dapat dikatakan bahwa ini bukanlah termasuk klasifikasi kepentingan umum.

b. Aspek Penyelenggara Pengadaan Tanah

Aparatur pemerintah (Pegawai Negeri Sipil/ PNS-saat ini disebut Aparatur Sipil Negara/ ASN) sebagai perpanjangan tangan dari pemerintah menjadi panitia pengadaan tanah (penyelenggara-pen) dituntut untuk melaksanakan tugasnya sesuai dengan norma-norma dan etika yang berlaku bagi aparatur. Mereka harus disiplin melaksanakan tugasnya demi kepentingan dan harus berpihak kepada rakyat terutama terhadap pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah, selain menjaga pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan koridor peraturan perundang-undangan yang berlaku. Aparatur harus bisa menjamin bahwa pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang mengaturnya.

Permasalahan yang terjadi berawal dari tidak disiplinnya aparat *birokrasi* dalam melaksanakan ketentuan hukum pengadaan tanah, agama dan dalam artian *psikis* secara luas³⁷, *independensi*-nya perlu menjadi perhatian. Panitia pengadaan tanah yang dibentuk untuk mewakili pemerintah (instansi yang memerlukan tanah), berpotensi untuk tidak netral dan tidak obyektif dalam bernegosiasi dalam pelaksanaan pembebasan lahan. Hal ini berpotensi untuk terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*)³⁸ oleh oknum panitia dalam menerapkan peraturan perundang-undangan.

³⁶. PT. PLN (Persero), adalah Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang merupakan suatu unit usaha yang sebagian besar atau seluruh modalnya berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan serta membuat suatu produk atau jasa yang sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Namun dalam usahanya mencari keuntungan/ laba perusahaan.

³⁷. J.E. Sahetapy, 1995, *Bunga Rampai Viktimisasi*, Eresco, Bandung, hal. vi.

³⁸. *Abuse of power*, ialah perbuatan penyalahgunaan kekuasaan dan hak asasi manusia (HAM), atau disebut juga dengan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*), bisa juga disebut sebagai perbuatan menyalahgunakan wewenang (*detournement de pouvoir*), juga disebut perbuatan sewenang-wenang (*misbruik van rechts*) atau *abuse de droit*.

Keterkaitan Pemerintah Kota Padang³⁹, Kabupaten Padang Pariaman⁴⁰, dan Kabupaten Limapuluh Kota⁴¹, dan instansi yang memerlukan tanah,⁴² yang ikut merehabilitasi penderitaan (*viktimisasi*) yang terjadi dan dialami oleh pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah. Langkah-langkah perbaikan yang ditempuh dan dilakukan oleh pemerintah belum sepenuhnya dapat mengobati luka dan penderitaan yang dialami masyarakat pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah.

c. Aspek Musyawarah

Berdasarkan kenyataan, adanya kecenderungan yang menganggap musyawarah dalam menentukan bentuk dan besarnya nilai ganti kerugian, lebih dititik beratkan pada segi formalitas/ prosedural belaka dengan mengandalkan adanya undangan untuk pelaksanaan musyawarah, frekwensi/ kuantitas dilaksanakannya musyawarah, jumlah yang menghadiri,

³⁹. Kerjasama Badan Perencanaan Pembangunan Daerah (Bappeda) dengan Badan Pusat Statistik Kota Padang, 2016, Padang hlm.3. Kota Padang adalah ibukota Provinsi Sumatera Barat yang terletak di pantai barat pulau Sumatera. Menurut PP Nomor 17 Tahun 1980, luas Kota Padang 694,96 km² terdiri dari 11 kecamatan, 104 kelurahan, dan 19 pulau kecil yang menyebar di sisi pantai Barat, dan daerah ini dilewati 21 aliran sungai. Jumlah penduduk tercatat tahun 2015, berjumlah 902.413 jiwa, dengan sex ratio laki-laki 450.578 dan perempuan 451.835 jiwa, dengan kepadatan penduduk 1.299 jiwa/km². Jenis penggunaan tanah antara lain tanah non pertanian, tanah pertanian, tanah industri, sawah beririgasi, dan lain-lain.

⁴⁰. Kerjasama Badan Perencanaan Pembangunan Daerah (Bappeda) dengan Badan Pusat Statistik, *Padang Pariaman Dalam Angka 2015*, Pariaman, hlm.3. Luas wilayah 1.328,79 km², dengan 17 kecamatan dan 60 nagari. Semenjak diterbitkannya Surat Keputusan DPRD Nomor 05/KEP.D/DPRD.2008 dan SK Bupati Padang Pariaman Nomor 02/KEP/BPP/2008 tgl 2 Juli 2008, ibukota Kabupaten Padang Pariaman dipindahkan dari Kota Pariaman ke Parit Malintang, Kecamatan Enam Lingkung. Kepindahan ini diperkuat dengan PP Nomor 79 Tahun 2008 tgl 30 Desember 2008. Berbatasan sebelah Utara dengan Kabupaten Agam dan Sebelah Selatan dengan Kota Padang, sebelah Timur berbatasan Kabupaten Solok, Kabupaten Tanah Datar dan Bukit Barisan serta di bagian Barat dengan Samudera Hindia. Jumlah penduduk yang tercatat menurut Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, sampai Tahun 2015 sejumlah 406.076, dengan laki-laki sejumlah 199.808 jiwa dan perempuan 206.268 jiwa.

⁴¹. Badan Pusat Statistik Kabupaten Limapuluh Kota, 2014, *Kabupaten Limapuluh Kota Dalam Angka 2014*, Payakumbuh, hlm.3, 7 dan 13. Wilayah Limapuluh Kota, berbatas sebelah Utara dengan Kabupaten Rokan Hulu dan Kabupaten Kampar Provinsi Riau, sebelah Selatan dengan Kabupaten Tanah Datar dan Kabupaten Sijunjung, sebelah Barat dengan Kabupaten Agam dan Kabupaten Pasaman dan sebelah Timur berbatas dengan Kabupaten Kampar, Provinsi Riau. Kabupaten Limapuluh Kota terdiri dari 13 (tiga belas) kecamatan, terdiri dari 79 Nagari dan 410 Jorong, dengan luas daerah 3.354,30 km², dengan ketinggian 110-2.261 m dpl, Jumlah penduduk tahun 2013 tercatat 361.697 m dengan rincian 179.174 orang laki-laki dan 182.423 jiwa penduduk perempuan dengan ratio sebesar 98 persen.

⁴². Instansi yang memerlukan tanah, yakni : a. pembangunan jalan Padang By Pass, adalah Pemerintah Kota Padang; b. pembangunan fasilitas Bandar Udara Minangkabau (BIM), adalah Pemerintah Republik Indonesia yakni Kementerian Perhubungan dalam hal ini Direktorat Jenderal Perhubungan Udara dan PT. Angkasa Pura II, dan Pemerintah Provinsi Sumatera Barat, cq. Dinas Perhubungan Provinsi Sumatera Barat dan c. Perseroan Terbatas Perusahaan Listrik Tenaga Air (PLTA-PLN).

ketimbang musyawarah tentang masalah substansialnya.⁴³ Dalam musyawarah masih terjadinya praktek pemaksaan dengan pemanggilan dan intimidasi, yang disusul dengan perundingan dan selanjutnya ditandatangani persetujuan penerimaan bentuk dan jumlah nilai ganti kerugian, dan dengan serta merta hal ini telah dianggap telah terjadi proses musyawarah dan masyarakat pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah telah menyetujui.

Selain kurangnya sosialisasi, musyawarah yang dilakukan oleh penyelenggara pengadaan tanah dalam menentukan bentuk dan besarnya ganti kerugian atas tanah, tanaman dan bangunan, menyimpang dari apa yang telah diatur. Terkadang musyawarah dilaksanakan hanya sekali dan belum tercapai kesepakatan. Dalam musyawarah tidak semua pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah/ lahan yang hadir dan mereka tidak memberikan kuasa kepada orang lain, namun penyelenggara pengadaan tanah mengklaim bahwa peserta rapat telah *quorum* dan keputusan telah bisa diambil.

Tindakan dimaksud, dengan dalih untuk kepentingan umum dalam keadaan yang memaksa jika jalan musyawarah tidak dapat membawa hasil yang diharapkan, haruslah ada kebebasan wewenang (*diskresi*)⁴⁴ pada pemerintah untuk bisa mengambil dan menguasai tanah yang bersangkutan. Jika untuk menyelesaikan sesuatu soal pemakaian tanah tanpa hak oleh rakyat, pemerintah memandang perlu untuk menguasai sebagian tanah kepunyaan pemiliknya, maka jika pemilik tidak bersedia menyerahkan tanah yang bersangkutan atas dasar musyawarah, soal tersebut dapat pula didalilkan sebagai sesuatu kepentingan umum untuk mana dapat dilakukan pencabutan hak.⁴⁵

⁴³. Maria SW Soemardjono, *Ibid*, hlm.6.

⁴⁴. Pius A Partanto, M.Dahlan Al Barry, 1994, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola Surabaya, hlm.116. *Diskresi*, ialah kebijaksanaan; kebebasan mengambil keputusan menurut kehendak hati.

⁴⁵. Sekalipun dilaksanakan dengan proses pencabutan hak, namun kepada si pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah tetap diberikan ganti kerugian.

Keberatan pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah atas bentuk ataupun nilai yang ditetapkan sebagai ganti kerugian, tidak ditindaklanjuti dan tidak dibahas dalam musyawarah sehingga belum terjadi kesepakatan. Bahkan musyawarah yang dilakukan oleh penyelenggara bukan dengan melibatkan banyak orang pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah, tetapi hanya dengan beberapa orang saja. Ketidakseimbangan jumlah penyelenggara dengan yang mewakili pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah dalam proses musyawarah untuk penentuan bentuk dan nilai ganti kerugian, sehingga menyebabkan pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah berada pada *bargaining position* yang lemah sehingga berpotensi terjadinya kerugian. Keputusan hanya dimonopoli dan diputuskan secara sepihak oleh penyelenggara pengadaan tanah.

d. Aspek Ganti Kerugian;

Penerapan kaidah-kaidah hukum yang ada, seringkali istilah kepentingan umum dijadikan alasan untuk mengambil tanah rakyat dengan harga penggantian yang nilainya rendah dan murah. Bentuk dan besarnya nilai ganti kerugian oleh penilai harus dilakukan bidang perbidang tanah, yang meliputi : tanah, ruang atas tanah dan bawah tanah, bangunan, tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah; dan/atau kerugian lain yang dapat dinilai. Ganti kerugian pada prinsipnya harus diserahkan langsung kepada pihak yang berhak dan apabila berhalangan, dapat memberikan kuasa kepada pihak lain atau ahli waris. Satu orang penerima kuasa hanya dapat menerima kuasa dari 1 (satu) orang yang berhak atas ganti kerugian.

Pihak yang berhak dimaksud adalah pemegang hak atas tanah, pemegang hak pengelolaan, nadzir (untuk tanah wakaf), pemilik tanah bekas milik adat, masyarakat hukum adat, pihak yang menguasai tanah Negara dengan itikad baik, pemegang dasar

penguasaan atas tanah, dan/atau pemilik bangunan, tanaman atau benda lain yang berkaitan dengan tanah.⁴⁶

Dalam pembayaran ganti kerugian tanah terkadang terjadi ketidaksepakatan dan ketidakseimbangan antara tanah yang diganti rugi dengan nilai yang diterima pemilik tanah. Setelah diserahkannya sejumlah ganti kerugian, standar hidup mereka tidaklah semakin membaik, justru sebaliknya yakni semakin terpuruk, miskin dan hidup dalam kondisi perekonomian yang tidak layak.

Proses pemberian ganti kerugian ini tidaklah mudah dan sederhana, sehingga banyak menyebabkan terjadinya kondisi yang lebih buruk dibanding dengan kondisi ekonomi maupun sosial kulturalnya. Pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah justru merugi sebagaimana dialami pada ke 3(tiga) lokasi pembebasan/ pengadaan tanah di atas. Kerugian dimaksud dapat berupa materil (kebendaan) maupun immaterial (sosial budaya, maupun sosial ekonomi, psikologis) dan lain-lain.

Dalam penerapan ganti kerugian tanah dan yang berkepentingan dengan tanah, baik individu, masyarakat, badan hukum (pengusaha) serta Negara (instansi pemerintah) dilindungi dari tindakan-tindakan penyalahgunaan wewenang/ kekuasaan oleh orang-orang yang mencari pemenuhan kepentingannya dengan melanggar hak asasi orang lain. Nilai penggantian tersebut masih ada kemungkinan dikurangi oleh kekuatan oknum-oknum penguasa yang meminta jatah. Bisa juga dibalik, nilai penggantian bisa diperbesar dengan penggelembungan harga (*mark up*) untuk mendapat pencairan uang Negara yang lebih besar. Penggantian hanya sebatas nilai fisik dan sebatas perkalian antara luas tanah dengan Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP) suatu bidang tanah.

⁴⁶. Lihat Pasal 40 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012, tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Akumulasi dari hal-hal di atas terjadilah pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia (HAM), dan mengalami penderitaan (*viktimisasi*) oleh pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

Viktimisasi yang dialami pada pembebasan tanah/ pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat, baik materil maupun immaterial.

1. Pembangunan jalan Padang by Pass dengan pola Konsolidasi Tanah Perkotaan (KTP) yang dimulai tahun 1989, viktimisasi material yang dialami oleh pemilik tanah antara lain berupa : a. masih ada tanah masyarakat yang belum dikembalikan; b. tidak datarnya kontur tanah pengembalian; c. tidak sesuai dengan persentase luasan tanah yang pengembalian; d. lamanya proses pengembalian tanah masyarakat; (telah 27 tahun pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah mengalami penderitaan-*viktimisasi*); e. ingkar janji pembayaran biaya oleh pemerintah; f. ingkar janji pemerintah dalam pengurusan pensertipikatan;

Viktimisasi (penderitaan) immaterial yang dialami, adalah menurunnya mental psikologis masyarakat dengan hukuman sosial kemasyarakatan dari sudut pandang orang banyak karena dianggap engkar terhadap pemerintah dan kelelahan secara pisik dan psikis dalam memperjuangkan haknya.

2. Pembangunan Bandar Udara Internasional Minangkabau (BIM), diproses dengan menggunakan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975, tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.

Pencadangan tanah keperluan pembangunan Bandar Udara Internasional Minangkabau (BIM) yang dimulai semenjak tahun 1984, sampai saat ini masih menyisakan permasalahan. Viktimisasi material yang dialami, dari 776 Ha tanah yang

telah dibebaskan dan diberikan ganti kerugian, masih terdapat beberapa permasalahan, yakni: a. tuntutan dari masyarakat hukum adat (bekas pemilik tanah komunal/ masyarakat hukum Adat Nagari Ketapiang) yang meminta pengembalian sejumlah 115 Ha tanah; b. tuntutan dari Pepabri setempat yang meminta pengembalian lebih kurang 75 Ha tanah; c. tuntutan dari Darwas. Cs dan Bakhtiar, Cs atas pemakaian tanahnya; d. tidak sesuainya harga ganti kerugian tanah yang disepakati.

Sementara viktimisasi immaterial yang dialami adalah sebagian masyarakat tidak bisa lagi secara bersama-sama, berkelompok yang telah tercerabut dari kondisi sosial ekonomi dan sosial kultural dalam melaksanakan kegiatan "*bakorong-bakampuang*".

3. Pembangunan waduk PLTA Koto Panjang

Kondisi terkini pada lokasi pembebasan/ pengadaan tanah, pembangunan waduk PLTA Koto Panjang, beberapa viktimisasi (penderitaan) secara material yang dialami masyarakat pemilik tanah. Ingkar janji pemerintah terhadap kesepakatan yang telah disepakati dalam musyawarah. Penderitaan kerugian dalam bentuk material, yakni : a. dijanjikan 1 (satu) buah rumah semi permanen, tetapi fasilitas rumah yang diterima masyarakat adalah rumah kayu berukuran 6x6 meter berlantai tanah yang sangat sederhana hampir tak layak huni yang akibatnya hampir semua Kepala Keluarga tidak betah mendiami, dan tanah pekarangan seluas 0,5 Ha yang diterima 0,1 Ha ; b. dijanjikan tanah perkebunan seluas 2 Ha ditanami karet, tetapi diterima masyarakat lahan perkebunan 1,6 sampai 1,8 Ha, hanyalah 0,4 Ha (lahan usaha I) dan belum ditanami karet dengan baik dan tidak terpelihara. Karet hanya ditanami di pinggir jalan

yang dilalui oleh tim evaluasi namun makin ke dalam tidak ditanami sama sekali; c. dijanjikan bagi yang bersedia ikut program transmigrasi dengan pola Perkebunan Inti Rakyat (PIR) pemerintah menyediakan kesempatan yang luas. Tapi masyarakat diperlakukan layaknya transmigran yang mendapat jatah beras, minyak goreng, gula pasir, minyak tanah, sabun, 2 (dua) ekor ayam, 2 (dua) ekor itik, alat rumah tangga dan bibit tanaman lainnya. Ini diberikan hanya selama setahun pertama padahal yang dijanjikan kepada masyarakat untuk 2 (dua) tahun; d. pemerintah menjanjikan penyediaan fasilitas air bersih, fasilitas listrik, sarana umum lainnya di lingkungan pemukiman baru (sarana ibadat, pendidikan dan olahraga), tapi yang diterima masyarakat, air bersih hanya berfungsi 12 (dua belas) bulan dan selanjutnya rusak total sehingga masyarakat harus membeli air guna keperluan sehari-hari; e. masih ada pemegang hak atas tanah yang belum menerima haknya sekalipun penggenangan terhadap waduk telah selesai dilaksanakan dan proyek sudah beroperasi mengalirkan arus listrik seperti yang diharapkan. Konsekwensi dengan penggenangan ini pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah khawatir bahwa tanda-tanda batas tanah asalnya semakin kabur dan tidak jelas; h. lahan pengganti seluas 2 (dua) hektar yang dijanjikan telah ditanami oleh pemerintah berupa sawit maupun karet, lokasinya tidak jelas dan luasnya kurang dari yang dijanjikan. dijanjikan status tanah ulayat dipertahankan⁴⁷,

Viktimisasi kerugian *immateril* dalam kehidupan sosial kultural : a. meninggalkan desa tanah leluhur yang selama ini di diami bertahun-tahun dengan keterikatan psikologis yang tinggi dengan segala historis ragam kultural yang dialami dan hubungan kemasyarakatan selama ini dekat dan kental, dengan berpindahnya pemukiman

⁴⁷. Kubo Yasuyuki, 1988, *Dampak Sosial Akibat Pemandahan Penduduk* (Studi Kasus Desa III Koto Tanjung Pauh, Kabupaten Limapuluh Kota, Sumatera Barat), Tesis pada Sosiologi Pedesaan Program Pascasarjana IPB Bogor, 1988, hlm. 37.

penduduk, dengan sendirinya akan berubah dengan situasi dan kondisi yang tidak bisa dialami kembali di tempat yang baru; b. perubahan/ beralihnya pola kepemilikan/ penguasaan tanah ulayat yang selama ini dimiliki secara bersama (*communal bezit*) baik kualitas maupun kuantitasnya berubah menjadi kepemilikan pribadi/ perorangan (*individual bezit*) yang mengakibatkan kedekatan hubungan kultural mamak dengan kemenakan selama ini dekat dan sebaliknya akan menjadi renggang sekaligus berdampak negatif terhadap kekerabatan matrilineal yang selama ini mereka anut berdasarkan adat dan budaya Minangkabau; c. fasilitas umum (*tapian tampek mandi*), fasilitas sosial lapangan bermain (*galanggang pamedanan*), sekolah, mesjid, pasar atau balai kesehatan yang selama ini telah dipelihara bersama dengan segala dinamika kehidupan terpaksa ditinggalkan.

Dengan dilakukannya pembebasan/ pengadaan tanah untuk pembangunan ke 3 (tiga) objek di atas, diharapkan membawa manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat setempat khususnya dan kemakmuran bagi banyak rakyat pada umumnya. Namun sangat tidak manusiawi jika yang terjadi adalah penderitaan (*viktimsasi*) yang dialami oleh pemilik/ pemegang hak atas tanah.

Beragamnya *viktimsasi* dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan kepentingan umum di Sumatera Barat yang dapat diidentifikasi, yang tidak hanya dilakukan oleh pihak penguasa (pemerintah) saja, tetapi juga disebabkan oleh pengusaha (*investor*) atau *korporasi swasta*⁴⁸ secara struktural disebut *legal person* atau *legal body*.⁴⁹

⁴⁸. Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1999, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PT (Persero) Penerbitan dan Percetakan Balai Pustaka, Jakarta, Cetakan Kesepuluh, hal. 526.

⁴⁹. Setiyono.H, 2002, *Kejahatan Korporasi, Analisis Viktimologis Dan Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Averroes Press, Malang, hal.3.
Korporasi dalam Bahasa Belanda disebut *rechtsperson* atau dalam Bahasa Inggris dengan istilah *legal person* atau *legal body* oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.
Korporasi, dapat berupa badan hukum; atau badan usaha yang sah.

Kondisi yang digambarkan di atas, antara lain disebabkan karena dalam prakteknya pembebasan/ pengadaan tanah yang menempatkan pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah pada posisi tawar yang lemah. Standar hidup mereka tidak membaik pasca penyerahan ganti kerugian dalam pembebasan tanah, justru sebaliknya yakni terpuruk, turun, miskin dan kemudian hidup dalam kondisi yang tidak layak. *Viktimisasi* yang dialami masyarakat, yang merasakan penderitaan disebabkan perbuatan orang lain, *korporasi/* institusi/ lembaga struktur terhadap manusia, (ditafsirkan, siapa saja dapat menjadi korban dan siapa saja dapat menimbulkan korban).⁵⁰

Berdasarkan hal-hal di atas, regulasi yang diterbitkan oleh pemerintah dimulai dari masa kolonial, masa orde lama, masa orde baru, dan masa pasca reformasi, belum mencerminkan perwujudan nilai keadilan hukum, nilai kemanfaatan hukum, dan nilai kepastian hukum terhadap pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah sebagaimana dicita-citakan oleh Gustav Radbruch. Sampai sejauh ini, belum terwujudnya perlindungan hukum seperti apa yang dicita-cita oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia, yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia seperti yang diamanatkan pada pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Untuk itu dalam tulisan ini penulis memberikan sumbangan pemikiran, merumuskan dan menambah 1 (satu) lagi tujuan hukum selain dari 3 (tiga) konsep dari Gustav Radbruch, yakni konsep tujuan hukum dengan asas kerukunan. Asas kerukunan ini digali dari nilai-nilai yang ada di bumi nusantara yang berlandaskan Pancasila sehingga dengan penerapan asas ini akan tercipta kerukunan, tepa selira, aman, nyaman dan damai. *Gemah ripah loh jinawi*, dalam kehidupan di Negara yang *baldathun thaiyyibatun warrabbun ghafur* akan terwujud.

⁵⁰. Separovic, Zvonimir Paul, 1985, *Victimology Studies of Victim*, Zegrub, hal.29.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang dikemukakan, dalam pembahasan akan dititikberatkan dengan perumusan masalah dalam 2 (dua) pertanyaan penelitian, yakni:

1. Bagaimana bentuk Viktimisasi yang dialami oleh pemilik tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat.?
2. Bagaimanakah bentuk perlindungan hukum bagi pemilik tanah atas terjadinya viktimisasi dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat.?

C. Keaslian Penelitian

Untuk membantu penulis dalam menentukan keaslian penelitian ini, dilakukan pengamatan pada bahan-bahan penelitian beberapa buku yang dibaca di perpustakaan, dan penelitian lapangan (*field research*) serta menelusuri beberapa penelitian/ penulisan setingkat disertasi yang berkaitan dengan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Namun penelitian mengenai Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Di Sumatera Barat belum pernah dilakukan dengan topik permasalahan yang sama, apalagi yang meneliti tentang perlindungan hukum secara Preventif maupun Represif.

Penelitian ini dapat dikatakan asli dan sesuai dengan asas-asas keilmuan yang mengandung unsur kejujuran, obyektif, rasional dan terbuka, karena penulis lakukan sendiri dengan tidak melakukan plagiat⁵¹ dan apabila dikemudian hari terbukti plagiat maka peneliti bersedia menerima sanksi. Ini diharapkan sebagai implikasi dari proses menemukan suatu kebenaran ilmiah yang pada akhirnya dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

⁵¹. Pius A Putranto, M.Dahlan Al Barry, 1994, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, hlm. 601.
Plagiat, ialah hal menjiplak/ penjiplakan hasil karya/ ciptaan orang lain (dan dipublikasikan sebagai karya/ hasil cipta/ karangan) sendiri.

Penelitian yang pernah dilaksanakan peneliti lain, dapat digambarkan, yakni:

1. Disertasi Muchsan tahun 1992, yang berjudul “Perolehan Hak Atas Tanah Melalui Lembaga Pembebasan Hak⁵²”, merupakan penelitian terhadap lembaga pembebasan hak atas tanah sebagai perolehan hak atas tanah. Penelitian ini mengkaji masalah perolehan tanah dan tidak menyentuh pengaturan perlindungan hukum terhadap korban dalam proses pengadaan tanah di Indonesia;
2. Aminuddin Sale tahun 1999, dalam disertasinya dengan judul “Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum”, merupakan penelitian pada tinjauan kasus-kasus hukum atas tanah dalam *perspektif* pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Sebagai objek penelitian didasarkan kepada peraturan perundang-undangan, 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 sebelumnya⁵³. Aminuddin Salle menyimpulkan bahwa segala ketentuan yang berkaitan dan berkenaan dengan pembebasan/ pengadaan tanah, belum memenuhi syarat tentang keberlakuan hukum yang hidup di Indonesia, belum mengayomi/ perlindungan terhadap kepentingan pemilik/ pemegang hak/ penggarap hak atas tanah.⁵⁴
3. Disertasi Ediwarman tahun 2003, dengan judul “Perlindungan Hukum Bagi Korban Kasus-Kasus Pertanahan (*Legal Protection For The Victim of Lands Cases*)”. Penelitian ini

⁵². Muchsan, 1992, *Perolehan Hak Atas Tanah Melalui Lembaga Pembebasan Hak* (Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hal. 518-519.

⁵³. Aminuddin Salle, 2007, *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Yogyakarta, Kreasi Total Media, hal.7.

⁵⁴. Aminuddin Salle, *Ibid*, hal.9.

menitik beratkan terhadap perlindungan Negara atas viktimisasi yang dialami korban agar mendapat perlindungan hukum dari Negara.

4. Disertasi Gunanegara tahun 2006, dalam disertasinya dengan judul “Rakyat & Negara, Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan-Pelajaran Filsafat Teori Ilmu dan Jurisprudensi” pada Universitas Airlangga. Yang diteliti dalam karya ini tentang *instrument* Hukum Pengadaan Tanah dan Pola Penetapan Ganti rugi Dalam Pengadaan Tanah, dan syarat-syarat untuk menetapkan kriteria kepentingan umum, *instrument* hukum yang digunakan negara dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum dan pola penetapan ganti ruginya.⁵⁵

Dikatakannya, penggantian yang diterima oleh masyarakat pemilik lahan sebatas nilai fisik tanah mereka, 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. Diharapkan oleh Gunanegara, berbagai model penggantian terhadap tanah, bangunan, tanaman dan nilai secara non fisik sehingga disebut dengan “Ganti Untung”.

5. Disertasi Lieke Lianadevi Tugali tahun 2010, dengan judul Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum, yang meneliti tentang bagaimana tanah dinyatakan berfungsi sosial dapat dimanfaatkan untuk kepentingan orang banyak dengan sistim pengadaan tanah.

Hasil penelitian beberapa peneliti di atas secara umum meneliti tentang jenis-jenis dan kriteria pembangunan untuk kepentingan umum dan syarat-syarat dalam penetapan kriteria kepentingan umum.

⁵⁵. Gunanegara, 2006, *Pengadaan Tanah Oleh Negara Untuk Kepentingan Umum*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2006, dalam Lieke Lianadevi Tugali (2010).

Instrumen hukum yang digunakan oleh negara dalam pengadaan tanahnya serta pola penetapan ganti kerugian terhadap pemilik tanah belum sepenuhnya menyentuh tentang perlindungan hukum, baik perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum represif, maka pada tulisan ini akan memperhatikan dan meneliti tentang hal-hal yang belum disentuh uraiannya oleh peneliti di atas. Urutan pertanyaan penelitian yang ditetapkan adalah:

1. Untuk mengetahui dan mendalami *viktimisasi* (penderitaan) yang dialami oleh pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat;
2. Untuk mengetahui dan mendalami perkembangan pengaturan perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum represif bagi korban terhadap pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah objek pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat.

Hal ini perlu untuk diteliti karena tataran asas pengaturan perlindungan hukum telah cukup tersedia terhadap pengadaan tanah dimaksud namun belum terlalu memadai di *adopsi* ke dalam berbagai aturan hukumnya. Supaya dapat dinyatakan dan dilaksanakan secara tepatguna dan berhasilguna maka perlu untuk penulis teliti bagaimana penjabaran atas perlindungan hukum dalam pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat.

Asumsi penulis, apabila aturan-aturan hukum mengenai pengaturan perlindungan hukum dilaksanakan secara konsekwen dan konsisten mengakomodasinya dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum khususnya di Sumatera Barat, maka keseimbangan antara hak dan kewajiban akan terjaga dan terpelihara dengan baik;

3. Dalam uraian ini penulis mengusulkan untuk mengadopsi, mengakomodir asas kerukunan yang digali dari bumi Nusantara Indonesia yang merupakan nilai-nilai luhur kepribadian bangsa yang berasal dari Pancasila menjadi tujuan hukum, sehingga tujuan hukum menjadi 4 (empat) yang sekaligus bisa mengeliminir viktimisasi yang dialami oleh pemilik tanah/ pemegang hak tanah dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

Apabila telah terdapat pengaturan perlindungan hukum yang semestinya dijabarkan dalam aturan perundang-undangan secara *komprehensif*, sehingga tidak akan terjadi *viktimisasi* terhadap masyarakat pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah. Perlindungan hukum dapat dihayati makna dan *implikasinya* dalam kehidupan berbangsa dan bernegara sehingga masyarakat dan aparatur sama-sama memiliki kesadaran hukum yang tinggi dan kuat untuk mendahulukan kepentingan umum dari pada kepentingan individu, golongan, ataupun *korporasi*. Dengan berlandaskan rasa kerukunan, maka pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah tidak akan merasa dipaksa (hanya patuh dan taat/ berpartisipasi aktif) dalam membantu pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.

D. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini yakni untuk :

1. Menganalisis bentuk viktimisasi yang dialami oleh pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat.
2. Mendeskripsikan perlindungan hukum baik preventif maupun represif bagi rakyat agar tidak terjadi viktimisasi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum khususnya di Sumatera Barat.

3. Mengusulkan konsep asas kerukunan sebagai salah satu tujuan hukum untuk dapat mengeliminir terjadinya viktimisasi dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat.

E. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan bermanfaat:

1. Secara Teoritis

- a. Dapat memberikan kontribusi nyata keilmuan terhadap ilmu hukum dalam menjabarkan pengaturan Perlindungan Hukum Preventif maupun Represif, mengurangi viktimisasi terhadap korban pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat;
- b. Menjadikan masukan yang berguna untuk mengisi kekosongan hukum sehingga bermanfaat bagi penyusunan peraturan perundang-undangan pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum sekaligus sebagai sumbangsih penyempurnaan peraturan perundang-undangan yang sudah ada.

2. Manfaat Praktis

- a. Dapat memberikan kontribusi terhadap pelaksanaan dan penerapan Pengadaan Tanah bagi pelaksanaan pembangunan baik untuk kepentingan umum yang akan tetap dilakukan dalam pelaksanaan pembangunan di Indonesia;
- b. Dapat memberikan arah dan pedoman dalam menentukan jenis dan jumlah kepentingan umum dalam peraturan tentang Pengadaan Tanah.

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis (*Theoretical Framework*)

Teori dalam disertasi ini merujuk kepada konsep menurut Hamid S. Attamimi yang mengatakan bahwa teori adalah sekumpulan pemahaman, titik tolak, asas-asas yang saling keterkaitan yang memungkinkan kita memahami lebih baik terhadap sesuatu yang kita coba untuk dialami.⁵⁶ Secara sederhana dapat dikatakan bahwa teori adalah untuk menerangkan dan menjelaskan gejala spesifik untuk proses tertentu terjadi dan suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya.⁵⁷

Sementara itu menurut Maria S.W. Soemardjono, teori adalah :

Seperangkat preposisi yang berisi konsep abstrak atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan antar *variabel*, sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh suatu *variabel* dengan *variabel* lainnya dan menjelaskan bagaimana hubungan antar *variabel* tersebut.⁵⁸

Sementara itu, M. Solly Lubis, mengatakan bahwa :

Landasan teori adalah suatu kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (*problem*) yang dijadikan bahan perbandingan, pegangan teoritis yang mungkin disetujui ataupun tidak disetujui yang dijadikan masukkan dalam membuat kerangka berpikir dalam penulisan.⁵⁹

Teori mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, karena teori itu menjelaskan suatu fenomena.⁶⁰

Sementara itu Fred N Kerlinger memberikan pengertian teori, yakni :

⁵⁶. Hamid S. Attamimi, 1992, *Teori Perundang-undangan Indonesia; Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia Yang Menjelaskan Dan Menjernihkan Pemahaman*, Pidato Guru Besar Tetap, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.3, Dalam Yanis Rinaldi, 2015, *Disertasi Penerapan Asas Keadilan Dalam Pengaturan Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam Kerangka Pembangunan Berkelanjutan Di Aceh*, Universitas Andalas, Padang, hlm.33.

⁵⁷. J.J.J. Wuisman, dengan penyunting M. Hisman, 1996, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial*, Jilid I, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.203.

⁵⁸. Maria S.W Soemardjono, 1989, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Gramedia, Yogyakarta, hlm.12.

⁵⁹. M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, hlm.80.

⁶⁰. Salim, 2013, *Hukum Penyelesaian Sengketa Pertambangan di Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, hlm. 37.

Seperangkat konstruksi (konsep), batasan dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar variabel dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksikan gejala itu.⁶¹

Sedangkan pengertian yang hampir sama dikemukakan oleh Duane R. Munette, dkk mengemukakan, teori adalah :

Seperangkat proposisi atau keterangan yang saling berhubungan dengan sistem deduksi yang mengemukakan penjelasan atau suatu masalah.⁶²

Dari pengertian ini, Salim mengemukakan ada 3 (tiga) unsur teori. *Pertama*, penjelasan tentang hubungan antar berbagai unsur dalam suatu teori. *Kedua*, teori menganut sistem deduktif yakni sesuatu yang bertolak dari yang umum dan abstrak menuju sesuatu yang khusus dan nyata. *Ketiga*, teori memberikan penjelasan atas gejala yang dikemukakannya.⁶³

Menggunakan suatu teori dalam suatu penelitian merupakan suatu hal yang penting, karenanya menurut David Madsen sebagaimana dikutip oleh Lintong O Siahaan :

*The basic purposes of scientific research is theory he adds that good theory properly seen present a systematic view of phenomene by specifying realitations among variables, with the purposes of exploring and prediction the phenomenon.*⁶⁴

Ia menekankan bahwa tujuan utama dari penelitian ilmiah adalah teori. Teori menyajikan pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar variabel dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksikan gejala itu. Pandangan David Madsen ini hampir sama dengan teori yang diungkapkan oleh Fred N Kerlinger.

⁶¹. Fred N Kerlinger, 1990, *Asas-Asas Penelitian Behavioral*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 9

⁶². Dalam Sutan Remy Syahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, hlm. 9.

⁶³. Salim, *Op Cit*, hlm.38

⁶⁴. Lintong O Siahaan, 2000, *Prospek PTUN sebagaimana Penyelesaian Sengketa Administrasi Indonesia*, Cetakan Pertama, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, hlm. 5

Adapun teori-teori yang digunakan dalam menganalisis jawaban permasalahan dalam perlindungan hukum terhadap korban pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat ini, sesuai dengan rumusan masalah di atas, menggunakan 2 (dua) *grand theory*, yakni teori keadilan (*justice law*) yang dianut oleh Socrates, Plato, Aristoteles, Immanuel Kant, Hans Kelsen, Gustav Radbruch dan menurut John Rawls. Selain itu juga menggunakan Teori Kemanfaatan (*utilitarianisme theory*) yang menurut Jeremy Bentham, bahwa hukum adalah perintah penguasa, jadi hukum hanya ada dalam peraturan tertulis yang dibuat oleh penguasa negara, yang juga dianut oleh John Stuart Mill, Rudolf von Jhering, dan Wolfgang Friedman. Untuk *midle theory* penulis menggunakan Teori Negara Hukum (*rechtstaats*) dari Freiderich Julius Stahl, konsep negara hukum (*rule of law*) dari Albert Venn Dicey. Sedangkan pada *applied theory/ lower theory*, penulis menggunakan Teori Hukum Pembangunan (*law as a tool of social enggenering*) dari Roscoe Pound yang kemudian dianut oleh Mochtar Kusumaatmadja, sebagai pengembangan dari teori utilitarianisme dari Jeremy Bentham. Teori lebih diutamakan sebagai pisau analisis dalam permasalahan pemerintah dalam kajian perlindungan hukum bagi korban pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat. Hukum yang meluaskan fungsinya untuk melakukan rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) untuk menciptakan sebuah masyarakat yang menjadi cita-cita bangsa. Sejalan dengan itu maka disingkronkan dengan konsep Philipe Nonet dan Philip Selznick dengan 3 (tiga) corak hukum (hukum otonom, hukum represip dan hukum responsif).

Grand theory, digunakan untuk menemukan unsur, ciri dan sifat pemikiran filosofis, asas dasar, hakikat dan substansi dari perlindungan hukum terhadap korban pengadaan

tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat. Dalam kajian teori-teori, nantinya akan terlihat bagaimana hubungan antara perlindungan hukum terhadap *viktimisasi* (penderitaan) yang dialami pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah.

a. Teori Keadilan (*justice law*)

Semenjak manusia hidup dimuka bumi ini, dibutuhkan suatu aturan (*rule*) agar dalam tata kehidupan yang diperankan setiap orang dapat berjalan dengan aman, tertib dan teratur. Kebiasaan yang berlaku pada suatu masyarakat yang dijalankan secara kontinyu dapat menjadi sebuah aturan, baik secara tertulis maupun tidak tertulis. Sejalan dengan perkembangan masa dan pemikiran manusia, aturan tersebut semakin diperlukan agar suatu keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat dapat diwujudkan. Dengan perkembangan kehidupan masyarakat yang semakin komplek, aturan tersebut kemudian disebut dengan hukum, karena memuat sanksi bilamana dilanggar oleh masyarakat itu sendiri. Materi atau isi hukum agar dapat diterima dan dipatuhi oleh masyarakat, harus memuat keadilan bagi siapa peraturan itu diberlakukan.

Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Oleh karena itu, hukum sangat erat kaitannya dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, misalnya keadilan, kesejahteraan, kemanfaatan, persamaan derajat dan lain-lain. Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Dengan demikian, mewujudkan kesemuanya dapat dikatakan, menjadi tujuan dibentuk dan diberlakukannya hukum.

Tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan

terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum harus bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.⁶⁵

Jika bicara tentang masalah tujuan hukum memang sangat beralasan, mengingat masih ada pertentangan antara filsafat hukum dan ahli teori hukum. Dalam sejarah perkembangan ilmu hukum dikenal 3 (tiga) jenis aliran konvensional tentang tujuan hukum, yakni sebagai berikut :⁶⁶

- 1). Aliran etis, yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum itu adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Salah satu penganut aliran etis ini adalah Aristoteles yang membagi keadilan ke dalam 2 (dua) jenis yakni :
 - a). keadilan distributif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Artinya keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang;
 - b). keadilan komutatif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan. Artinya hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.
- 2). Aliran Utilitis, yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga masyarakat. Aliran ini antara lain dianut oleh Jeremy Bentham, James Mill, John Stuart Mill dan Soebekti.

⁶⁵. Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum (Suatu Pergantian)*, Liberty, Yogyakarta, hlm.71.

⁶⁶. Marwan Mas, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.72.

Jeremy Bentham berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjamin adanya kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada orang sebanyak-banyaknya pula.

Demikian juga dikatakan oleh Soebekti, bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yakni mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya. Artinya tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat yang seluas-luas dan sebesar-besarnya kepada warga masyarakat. Hal ini sejalan pula dengan ajaran moral ideal atau ajaran moral teoritis. Hukum dipandang semata-mata untuk memberikan kebahagiaan bagi masyarakat serta pelaksanaan hukum hendaknya tetap mengacu pada manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.

- 3). Aliran normatif-dogmatik, yang menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Salah satu penganut aliran ini adalah John Austin dan Van Kan yang bersumber dari pemikiran positif yang lebih melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom atau hukum dalam bentuk peraturan yang tertulis. Artinya, karena hukum itu otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang. Van Kan berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu dan terjamin kepastiannya.

Ke 3 (tiga) aliran konvensional tujuan hukum di atas merupakan tujuan hukum dalam arti luas.

Gustav Radbruch mengemukakan 3 (tiga) nilai dasar tujuan hukum yang disebut "asas prioritas".⁶⁷ Meskipun dalam penerapan dan penegakkan kaidah hukum tersebut tidak ada jaminan bahwa keadilan benar-benar tercapai, sebab banyak kemungkinan terjadi *distorsi*.⁶⁸

1). Teori Keadilan Menurut Socrates

Semenjak zamannya Socrates⁶⁹ sampai pada zamannya Francois Geny, selalu mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Francois Geny membangun teori tentang metode penafsiran hukum, lewat karyanya Metode Tafsir dan Sumber Hukum Privat (*Methode d'interpretation et sources en droit prive positif*). Sebuah undang-undang tidak pernah mampu dengan sempurna merepresentasikan keutuhan realitas yang ada dalam bentangan kehidupan sosial.⁷⁰

Menurut Socrates, sesuai dengan hakikat manusia, maka hukum merupakan tatanan kebajikan, yang mengutamakan kebajikan dan keadilan bagi umum. Cara pandang ini mencerminkan ciri pemikiran Yunani masa itu yang selalu mengaitkan masalah negara dan hukum dengan aspek moral, yakni keadilan. Hukum bukanlah aturan yang dibuat untuk melanggengkan nafsu orang kuat (kontra filsuf Ionia), bukan pula aturan untuk memenuhi naluri *hedonisme* diri (kontra kaum Sofis). Hukum sejatinya adalah tatanan obyektif untuk mencapai kebajikan dan keadilan umum. Rasa keadilan menjadi hal yang essensial dan

⁶⁷. Rena Yulia, 2010, *Viktimologi, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta.

⁶⁸. Munir Fuadi, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indoneia, Bogor, hlm.90, dalam Jazim Hamidi, dkk,2008, *Green Mind Community, Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Total Media, Yogyakarta, hlm. 339.

⁶⁹. Socrates, 470-399 sM, mengajar di Athena. Seorang muridnya ialah Plato yang mencatat isi kuliah-kuliah Socrates dalam dialog-dialog, karena dalam bentuk itu Socrates mengajak murid-muridnya mencari kebenaran.

⁷⁰. Bernard L.Tanya, 2013, dkk, *Teori Hukum, Strategi Tertin Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.179.

pokok saat ini, namun semenjak zaman Yunani kuno, perbincangan keadilan memiliki fenomena yang luas, berangkat dari keadilan yang bersifat etik, filosofis, hukum dan bermuara pada keadilan sosial.

Pemikiran Socrates harus dipahami dalam konteks pemikiran etisnya tentang *eudaimonia*. Tujuan kehidupan manusia menurutnya adalah *eudaimonia* (kebahagiaan-kesempurnaan jiwa), yang maksudnya kebahagiaan seperti dipahami orang Yunani, yakni suatu keadaan obyektif yang tidak tergantung pada peranan subyektif. Konsep Socrates bahwa orang yang sadar tentang hidup yang baik akan melaksanakan yang baik tersebut.

2). Teori Keadilan Menurut Plato

Bagi bangsa Yunani *eudaimonia* berarti kesempurnaan jiwa yang oleh Plato dan Aristoteles diakui sebagai tujuan tertinggi dalam hidup manusia.⁷¹ Dalam dunia filsafat, nilai keadilan yang menjiwai suatu aturan hukum, telah muncul semenjak zaman klasik yakni melalui pemikiran Plato dalam bukunya *Politea*, yang menggambarkan sebuah negara yang adil karena adanya pengaturan yang seimbang sesuai bagiannya dalam kehidupan ketatanegaraan, sehingga harapannya dapat dicapai keadilan bagi semua unsur bernegara, sebab tiap-tiap kelompok (filsuf, tentara, pekerja) berbuat sesuai dengan tempat dan tugasnya.⁷²

⁷¹. Bernard L. Tanya dkk, *Ibid*, hlm. 30.

⁷². Theo Huijber, 1995, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 23.

Plato selaku murid, yang mengambil inti ajaran kebijaksanaan Socrates, mengaitkan hukum dengan kebijaksanaan dalam teorinya tentang hukum. Ia justru mengaitkan kebijaksanaan dengan tipe negara *polis* di bawah pimpinan kaum aristokrat. Plato menggunakan istilah keadilan dengan kata Yunani "*dikaosune*" yang berarti lebih luas yakni mencakup moralitas individual dan sosial.⁷³ Plato menyatakan bahwa hukum sebagai sarana keadilan. Keadilan hanya ada di dalam hukum dan perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli yang khusus memikirkan hal itu.⁷⁴

Secara lebih rinci Plato merumuskan teorinya tentang hukum, yakni hukum merupakan tatanan terbaik untuk menangani dunia fenomena yang penuh situasi ketidakadilan;

- a).Aturan-aturan hukum harus dihimpun dalam satu kitab, supaya tidak muncul kekacauan hukum;
- b).Setiap undang-undang harus didahului *preamble* tentang motif dan tujuan undang-undang tersebut;
- c). Tugas hukum adalah membimbing para warga lewat undang-undang pada suatu hidup yang saleh dan sempurna;
- d). Orang yang melanggar undang-undang harus dihukum, namun hukum itu bukan balas dendam, sebab pelanggaran merupakan suatu penyakit intelektual

⁷³. Munir Fuady, 2010, *Dinamiks Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Ciawi-Bogor, hlm. 92.

⁷⁴. Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan dan Memahami Hukum*, LaksBang Yustisia, Surabaya, hlm.63.

manusia karena kebodohan. Hukum dalam teori Plato, adalah instrumen untuk menghadirkan keadilan di tengah-tengah ketidakadilan.⁷⁵

Menurutnya, bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yakni *the king of philosopher*⁷⁶ atau kaum aristokrat (para filsuf),⁷⁷ mereka adalah orang-orang yang bijaksana, maka di bawah pemerintahan mereka dimungkinkan adanya partisipasi semua orang dalam gagasan keadilan. Menurut Plato keadilan adalah kemampuan untuk memperlakukan setiap orang sesuai dengan haknya masing-masing. Keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi (*justice is the supreme virtue which harmonization all other virtues*).⁷⁸

Mengenai konsep keadilan, Cicero⁷⁹ mengatakan tidaklah mungkin mengingatkan karakter hukum sebagai hukum yang tidak adil, sebab hukum seharusnya adil. Keadilan merupakan persoalan yang fundamental dalam hukum.⁸⁰

Teori Keadilan menurut Plato⁸¹ (428-348 s.M), yang idealis dan abstrak mengakui kekuatan-kekuatan di luar kemampuan pikir manusia yang disebut juga dengan *irrasional*. Filsafat yang dianut oleh Plato, bahwa keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa. Sumber keadilan dengan adanya perubahan yang terjadi dalam masyarakat yang memiliki elemen-elemen yang bersifat prinsipil yang selalu

⁷⁵. Bernard L. Tanya, Yoan N. Siamnjuntak, dan Markus Y. Hage, *ibid*, hlm.41.

⁷⁶. Deliar Noer, 1997, *Pemikiran Politik Di Negeri Barat*, Cetaka II Edisi Revisi, Pustaka Mizan, Bandung, hlm. 1-15.

⁷⁷. Bernard L. Tanya, Yoan N Simanjuntak, dan Markus Y. Hages, *Op Cit*, hlm.40.

⁷⁸. *Ibid*.

⁷⁹. Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan dan Memahami Hukum*, LaksBang Yustisia, Surabaya, hlm.63.

⁸⁰. Mustaqhifirin, *Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Adat, Sistem Hukum Islam dalam Perspektif Filsafat Hukum Dan Sistem Hukum Islam Menuju Sebagai Sistem Hukum Nasional Sebuah Ide Harmon*, Makalah Disampaikan Pada pertemuan Nasional BKSPTIS di UNISBA Bandung, 18 Oktober 2011.

⁸¹. Plato 428-348 s.M, murid Socrates, adalah seorang pemikir *idealist abstract* yang mengakui kekuatan-kekuatan di luar kemampuan manusia sehingga pemikiran *irrasional* masuk ke dalam filsafatnya. Ia juga menulis mengenai bentuk Negara yang ideal yang tersusun dengan ketat (tak ada milik pribadi), pendidikan oleh Negara, *euthanasia* tidak diberi tempat untuk para seniman yang hanya menjiplak saja). Ajaran-ajaran Plato mengenai idea-idea berpengaruh luas terhadap filsafat dunia Barat.

harus dipertahankan, yakni terjadinya pemilahan kelas-kelas yang tegas; yaitu kelas penguasa yang ditandai dengan adanya penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.

3). Teori Keadilan Menurut Aristoteles

Selanjutnya murid Plato yang bernama Aristoteles⁸², dalam karyanya *Nicomachea Ethics, Politics dan Rethorics*, dimana pada buku *Nicomachea Ethics* sepenuhnya membahas keadilan yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya dapat diterapkan dalam kaitan lapangan keadilan.⁸³

Aristoteles melalui karyanya *Politica* bahwa salah satu dari sekian banyak pandangannya dalam buku tersebut, menghendaki suatu pembentukan hukum harus dibimbing oleh suatu rasa keadilan, yakni rasa tentang yang baik dan yang pantas bagi orang-orang yang hidup bersama.⁸⁴

Adagium yang populer, yakni :”*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*” (bahwa bagian hak dari setiap orang itu tidak selalu sama).

⁸². Bernard L.Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y Hage,2013, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.41.

Aristoteles, Makedonia (Yunani Utara) 384-322 sM. Th 367-348 sM menjadi murid Plato dan mengajarkan *logika* dan *retorika* kepada murid-murid muda. Karya-karyanya meliputi Logika, Filsafat Alam, Psikologi, Biologi, Metafisika, Etika, Politik dan Ekonomi serta Retorika dan Poetika. Aristoteles mengaitkan teorinya tentang hukum dengan perasaan sosial-etis. Dalam teori Aristoteles, kebahagiaan (*eudaimonia*) karena menemukan diri sebagai oknum moral yang rasional, merupakan tujuan *ultimum* manusia. Dijelaskan bahwa ia mengarahkan cara manusia menentukan apa yang benar, apa yang baik dan apa yang tepat.

⁸³. *Ibid*, hlm.24

⁸⁴. *Ibid*, hlm.45.

Dengan demikian, keadilan tidak dipandang sebagai penyamarataan, sebab penyamarataan justru akan terjadi ketidakadilan).⁸⁵

Menurutnya, keadilan diasumsikan sebagai kesetaraan. Adil itu adalah persamaan bukanlah penyamarataan. Lebih jauh dia menyatakan bahwa terdapat perbedaan antara *kesetaraan numerik* dengan *kesetaraan proporsional*. Karena hukum mengikat semua orang, maka keadilan hukum mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun ia membagi *kesamaan numerik* dan *kesamaan proporsional*. Kesamaan *numerik* melahirkan prinsip “semua orang sederajat di depan hukum”, sedangkan kesamaan *proporsional* melahirkan prinsip “memberi tiap orang apa yang menjadi haknya” atau “memberi tiap orang sesuai dengan kemampuan dan prestasinya”. Kesamaan *numerik* lazim disebut keadilan *commutatif*, sedangkan kesamaan *proporsional* disebut juga dengan keadilan *distributif*.⁸⁶

Selain model keadilan berbasis kesamaan, Aristoteles juga mengajukan model keadilan lain seperti yang telah diuraikan di atas, yakni keadilan *distributif* dan keadilan *korektif/ korelatif/ komutatif*. Keadilan *distributif* identik dengan keadilan atas dasar kesamaan *proporsional*, yakni bagaimana Negara atau masyarakat membagi dan menebar keadilan kepada orang-orang sesuai dengan kedudukannya. Sedangkan keadilan *korektif/ komulatif/ korelatif (remedial)*, berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Keadilan tidak membedakan posisi atau kedudukan

⁸⁵. Dudu Duswara Machmudin, 2001, *Pengantar Ilmu Hukum, Sebuah Sketsa*, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm.24

⁸⁶. L.J. Van Appeldorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, Cetakan Kedua Puluh Enam, hlm.11-12.

orang perorang untuk mendapat perlakuan hukum yang sama. Keadilan *komutatif* dapat dikatakan wujud pelaksanaan Hak Asasi Manusia (HAM).⁸⁷

Kata Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pemikiran yang adil dan kesusilaan yang menentukan baik buruknya sesuatu hukum. Keadilanlah yang memerintah dalam kehidupan bernegara. Agar manusia yang bersikap adil itu dapat menjelma dalam kehidupan bernegara, maka manusia harus dididik menjadi warganegara yang baik dan bersusila.⁸⁸

Pemikiran tentang negara hukum berkembang ketika terjadi pergumulan pemikiran tentang manakah yang lebih baik suatu kehidupan itu diatur oleh manusia atau oleh hukum yang baik. Aristoteles memandang bahwa *supremacy of law* sebagai tanda negara yang baik bukan semata-mata sebagai keperluan yang tak layak.⁸⁹

Dalam teori Aristoteles, kebahagiaan (*eudaimonia*) karena menemukan diri sebagai oknum moral yang rasional, merupakan tujuan *ultimum* manusia.⁹⁰

Jika suatu perjanjian dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan *korektif (remedial)* berupaya memberi kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Jika suatu kejahatan dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan pada si pelaku. Teori Aristoteles tentang ini diarahkan pada cara manusia menentukan apa yang benar, apa yang baik dan apa yang tepat. Cara yang

⁸⁷. Masyhur Efendi dan Taufani Sukmana Evandri, 2007, *HAM dalam Dimensi-Dimensi Yuridis, Sosial, Politik dan Proses Penyusunan/ Aplikasi HA-KAM (hukum Hak Asasi Manusia dalam Masyarakat)* Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.41, dalam Elizabeth Gozali, 2016, *Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Pemberian Remisi Bagi Narapidana Pelaku Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia*, UNAND Padang, hlm.33.

⁸⁸. Ni'matul Huda, 200, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, hlm.1.

⁸⁹. Azhary, 1995, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis, Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, hlm.19.

⁹⁰. Bernard.L.Tanya, dkk, *Ibid*, hlm.41.

mengandalkan rasio murni menghasilkan kepastian tentang mana yang benar dan mana yang salah.⁹¹

Keadilan menurut Aristoteles terbagi dalam 2 (dua) golongan, yakni :

- (1). Keadilan *Distributif (Distributief Justice)*⁹², yakni keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikan lainnya pada masing-masing anggota masyarakat. Keadilan distributif, dimaksudkan oleh Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang didapat oleh seseorang dengan apa yang patut didapatkan. Keadilan ini berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengenyampingkan "pembuktian" matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dipikiran Aristoteles, ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan masyarakat. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁹³
- (2). Keadilan *Komutatif/ Korektif Commutatief Justice*⁹⁴, yakni keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi kejadian yang tidak adil. Keadilan dalam hal ini, antara satu orang dengan orang lainnya yang merupakan keseimbangan (*equality*) antara apa yang diberikan dengan apa yang diterimanya.⁹⁵

⁹¹. Bernard.L.Tanya, dkk, *Ibid*, hlm.43.

⁹². *Distributief Justice*, ialah keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan ini berfokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama didapatkan dalam masyarakat. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya yakni nilainya bagi masyarakat.

⁹³. Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, hlm.25.

⁹⁴. *Commutatief Justice*, ialah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.

⁹⁵. Jazim Hamidi, 2008 dkk, *Green Mind Community, Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Total Media, Yogyakarta, hlm. 340.

Adapun pandangan keadilan *komutatif/ korelatif*, bahwa keadilan tidak membedakan posisi atau kedudukan orang perorang untuk mendapatkan perlakuan hukum yang sama. Keadilan *komutatif* dapat dikatakan sebagai perwujudan pelaksanaan dari Hak Asasi Manusia.⁹⁶

4). Teori Keadilan menurut Immanuel Kant

Lebih jauh pemikiran Aristoteles ini dikembangkan oleh Immanuel Kant (1724-1804) yang dikenal dengan *imperatif kategoris*-nya. Ada 2 (dua) norma yang mendasari prinsip ini, yakni:

- a). Tiap manusia diperlakukan sesuai martabatnya. Ia harus diperlakukan dalam segala hal sebagai subyek, bukan obyek;
- b). Orang harus bertindak dengan dalil bahwa apa yang menjadi dasar tindakannya memang merupakan prinsip semesta (penghargaan akan manusia yang bebas dan otonom). Manusia memiliki hak-hak dasar (hak menikah dan hak berkontrak), di samping terdapat hak-hak jenis lain yang disebut hak-hak lahir (hak memiliki).

Menurut Kant, dalam kebebasan dan otonominya, tiap-tiap individu cenderung memperjuangkan kemerdekaan yang dimilikinya. Ini memang suatu yang wajar, tetapi sangat mungkin, pelaksanaan kemerdekaan seseorang bisa merugikan orang lain. Untuk menghindari kerugian itu, dibutuhkan hukum. Hukum merupakan kebutuhan dari setiap makhluk, bebas dan otonom yang mau tidak mau memang harus hidup bersama. Persis di titik ini, "hiduplah berdasarkan hukum jika ingin

⁹⁶. Masyhur Efendi dan Taufani Sukmana Evandri, 2007, *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Sosial, Politik dan Proses Penyusunan/ Aplikasi-HA-KAM (Hukum Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.41.

hidup bersama secara damai dan adil”. Seruan ini bernuansa imperatif etik, dan oleh karena itu, timbul kewajiban untuk menaati hukum”.⁹⁷

5). Teori Keadilan Menurut Hans Kelsen

Dalam bukunya *General Theory of Law and State*, Hans Kelsen berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial, dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.⁹⁸ Pandangan Hans Kelsen ini bersifat positivisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukkan tiap individu.

Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subyektif, walaupun suatu tatanan yang adil beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu yang oleh penguasa atau pembuat hukum dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subyektif.⁹⁹

⁹⁷ . Bernard L.Tanya, dkk, *Op Cit*, hlm.77-78.

⁹⁸ . Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, hlm.7

⁹⁹ . *Ibid*.

Hans Kelsen sebagai penganut paham Positivisme Hukum, mengakui bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.¹⁰⁰

Sebagai penganut aliran positivisme, ia juga mengakui kebenaran dari hukum alam, sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurutnya, ada 2 (dua) hal mengenai konsep keadilan. *Pertama*, tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan bersumber dari cita-cita irrasional. Keadilan di rasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.¹⁰¹ *Kedua*, konsep keadilan dan legalitas. Keadilan menurutnya bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus yang lain yang serupa.¹⁰²

¹⁰⁰. *Ibid.*

¹⁰¹. *Ibid*, hlm.14.

¹⁰². *Ibid*, hlm. 16.

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap peraturan hukum tersebut.¹⁰³

6). Teori Keadilan Menurut Gustav Radbruch

Sementara itu, seorang Gustav Radbruch¹⁰⁴ (filosuf Jerman-1878-1949) mematrikan nilai keadilan sebagai mahkota dari setiap tata hukum.¹⁰⁵ Radbruch memandang *sein* dan *sollen*, sebagai materi dan bentuk yang merupakan 2 (dua) sisi dari satu mata uang. Materi mengisi bentuk dan bentuk melindungi materi, yakni menggambarkan frasa hukum dan keadilan. Nilai keadilan adalah materi yang harus menjadi isi aturan hukum, sedangkan aturan hukum adalah bentuk yang harus melindungi nilai keadilan.¹⁰⁶ Hukum sebagai pengembalian nilai keadilan, menurutnya menjadi ukuran bagi adil atau tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Sifat normatif, karena berfungsi sebagai prasyarat transedental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat. Ia menjadi moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilan-lah hukum positif berpangkal tolak.

¹⁰³. *Ibid.*

¹⁰⁴. Gustav Radbruch (1878-1949).

¹⁰⁵. Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y Hage, *Op Cit*, hlm.129.

¹⁰⁶. *Ibid.*

Sedangkan konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.¹⁰⁷

Ia mengajarkan konsep 3 (tiga) nilai dasar hukum yang ingin dikejar yang perlu mendapatkan perhatian serius dari pelaksanaan hukum, yang oleh sebagian pakar diidentikkan dengan tujuan hukum, yakni: a. nilai keadilan hukum, b. nilai kemanfaatan hukum, dan, c. nilai kepastian hukum.¹⁰⁸

Bagi Radbruch, ke 3 (tiga) unsur ini merupakan tujuan hukum secara bersama-sama yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dalam penerapannya, diantara ke 3 unsur ini sering terjadinya benturan-benturan atau ketegangan-ketegangan. Dalam realita sangat sulit untuk mewujudkan ketiga tujuan hukum ini sekaligus. Ketiga tujuan hukum yang ingin dicapai, diprioritaskan sesuai dengan kasus yang sedang dihadapinya.

Lebih jauh dijelaskan oleh Radbruch bahwa hukum harus menggunakan asas prioritas dimana prioritas pertama selalu "keadilan", kemudian "kemanfaatan" dan terakhir barulah "kepastian hukum". Berdasarkan ajaran ini bagi Radbruch, keadilan selalu diprioritaskan, ketika harus memilih jika berhadapan dengan kemanfaatan, dan juga jika kemanfaatan berhadapan dengan kepastian, maka yang didahulukan adalah kemanfaatan.¹⁰⁹ Aspek keadilan menunjuk pada kesamaan hak di depan hukum, aspek kemanfaatan menunjuk pada tujuan keadilan yakni memajukan kebaikan dalam hidup manusia, sedangkan nilai kepastian hukum menunjuk pada jaminan bahwa hukum itu benar-benar berfungsi sebagai peraturan

¹⁰⁷. *Ibid*, hlm.129-130.

¹⁰⁸. Widhi Handoko, 2014, *Kebijakan Hukum Pertanahan, Sebuah Refleksi Keadilan Hukum* Progresif, Thafa Media, Yogyakarta, hlm.77.

¹⁰⁹. Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum, (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, PT. Gunung Agung Tbk, Jakarta, hlm.84.

yang ditaati. Aspek keadilan dan kemanfaatan merupakan kerangka ideal dari hukum karena menentukan isi hukum, sedangkan aspek kepastian hukum merupakan kerangka operasional hukum.¹¹⁰

Pandangan yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch sampai saat ini masih relevan, sebab menurutnya nilai keadilan merupakan mahkota dari setiap tata hukum. Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menjadi ukuran bagi adil atau tidak adilnya tata hukum. Keadilan memiliki sifat normatif, karena berfungsi sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan bersifat *normatif*, karena berfungsi sebagai prasyarat transedental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat. Ia menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilan-lah, hukum positif berpangkal. Sedangkan keadilan bersifat *konstitutif*, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, sebab tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Keadilan bagi Radbruch, lebih terarah pada *rechtsidee* atau keadilan sebagai suatu cita hukum.¹¹¹

Makna keadilan yang disampaikan oleh ahli pikir di atas lebih menitikberatkan pada keadilan yang bersifat individual sesuai dengan berbagai peristiwa sejarah pada zamannya yang terkait dengan perkembangan kehidupan ketatanegaraan, mencuatnya perjuangan hak asasi manusia, sehingga mendesak lahirnya pemikiran-pemikiran tersebut. Di samping keadilan yang bersifat individual tersebut, lahir pula pemikiran-pemikiran yang mengupayakan adanya keadilan yang didasarkan atas kedudukan manusia secara kolektif yang disebut dengan “solidaritas sosial” dan keadilan sosial yang lahir sesuai dengan sifat pemerintahan Negara-negara pada masanya.

¹¹⁰. *Ibid*, hlm.130.

¹¹¹. Bernard L. Tanya, Yoan Simanjuntak, Markus Y, Hage, 2010, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Genta Publishing, Surabaya, hlm.39-41.

Salah seorang pengamat paham keadilan berdasarkan solidaritas sosial adalah Leon Duguit yang kemudian dikembangkan oleh Negara *Common Law*. Paham solidaritas sosial ini sangat berorientasi pada politik, demokrasi, dan ketatanegaraan yang mencapai puncak ditandai dengan lahirnya ideologi Negara fasis atau ideologi totaliter lainnya yang terkenal kejam sehingga menimbulkan Perang Dunia Pertama dan Kedua.¹¹²

Sementara itu, pendapat ahli hukum Indonesia Achmad Ali, bahwa persoalan mengenai tujuan hukum dikaji dan dilihat dari 3 (tiga) sudut pandang, yakni :

- a). Dari sudut pandang ilmu hukum positif atau yuridis-dogmatik yang menitikberatkan tujuan hukum pada segi kepastian hukum;
- b). Dari sudut pandang filsafat hukum yang menitik-beratkan tujuan hukum pada segi keadilan;
- c). Dari sudut pandang sosiologi hukum, yang menitik-beratkan tujuan hukum pada segi kemanfaatannya.¹¹³

Sementara itu, Subekti dalam bukunya yang berjudul *Dasar-Dasar Hukum dan Pengadilan*¹¹⁴ mengatakan, bahwa hukum itu mengabdikan pada tujuan Negara untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya. Hukum melayani tujuan dari Negara dengan menyelenggarakan “keadilan” dan “ketertiban”. Keadilan itu dapat digambarkan sebagai suatu keadaan keseimbangan yang membawa ketenteraman dalam hati orang dan jika diusik atau dilanggar, akan menimbulkan kegelisahan dan kegoncangan. Keadilan selalu mengandung unsur “penghargaan” atau “pertimbangan” dan karena itu lazim

¹¹². Jazim Hamidi, dkk, 2008, *Green Mindd Community, Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Total Media, Yogyakarta, hlm. 341.

¹¹³. Achmad Ali, *Ibid*, hlm. 95.

¹¹⁴. Dalam C.S.T. Kansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 41.

dilambangkan dengan suatu “neraca keadilan”. Dikatakan bahwa keadilan itu menuntut bahwa “dalam keadaan yang sama tiap orang harus menerima bagian yang sama pula”.

Ketika Subekti menyebut “kata hati” di atas, maka pertanyaan yang muncul sudahkah kita tahu dan mengenal apa itu hati, dan ia mengatakan bahwa keadilan itu asalnya dari Tuhan Yang Maha Esa, namun manusia diberi kecakapan dan kemampuan untuk merasakan keadaan yang dinamakan “adil” itu.

8). Teori Keadilan Menurut John Rawls

Filsuf¹¹⁵ Amerika John Rawls, di akhir abad ke-20 mengemukakan teori keadilan dalam bukunya *A theory of justice*, yang telah memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.¹¹⁶ John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarianof social justice*” berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institution*). Akan tetapi kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengenyampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.¹¹⁷

Secara khusus John Rawls¹¹⁸, mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau

¹¹⁵. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Filsuf (filusuf), adalah 1. ahli filsafat; ahli pikir, 2. Orang yang berfilsafat.

¹¹⁶. Pan Mohammad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, April 2009, hlm.135.

¹¹⁷. *Ibid*, hlm. 139-140.

¹¹⁸. *Ibid*.

memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang. Itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian *equilibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*) dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Selanjutnya menurut John Rawls, ada 2 (dua) prinsip dasar keadilan. *Pertama*, prinsip kebebasan, yakni setiap orang berhak mempunyai kebebasan yang terbesar asalkan tidak menyakiti orang lain. Tegasnya, setiap orang harus diberi kebebasan memilih, menjadi pejabat, kebebasan berbicara dan berpikir, kebebasan memiliki kekayaan, kebebasan dari penangkapan tanpa alasan, dan sebagainya. *Kedua*, bahwa ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus menolong seluruh masyarakat dan para pejabat tinggi harus terbuka bagi semuanya. Ketidaksamaan sosial dan ekonomi dianggap tidak adil, kecuali jika ketidaksamaan ini menolong seluruh masyarakat. Bagi Rawls setiap orang mempunyai hak yang sama untuk kaya dan bukan hak untuk memiliki kekayaan yang sama. Akan tetapi ketidaksamaan tersebut harus dapat meningkatkan kedudukan mereka yang paling sedikit diuntungkan, sehingga adil tidak harus merata dalam arti sama rata dan sama rasa, namun pihak yang kedudukannya yang lebih lemah harus dilindungi.

Lebih jauh kata John Rawls, solusi bagi problem utama keadilan¹¹⁹, yakni:

- 1). Prinsip kebebasan yang sebesar-besarnya bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik, kebebasan berbicara, kebebasan pers, kebebasan memeluk

¹¹⁹. Masyhur Efendi dan Taufani Syukmana Evandri, *Ibid*, hlm.42.

agama, kebebasan menjadi diri sendiri, kebebasan dari penangkapan, penahanan dan hak untuk mempertahankan milik pribadi;

- 2). Prinsip perbedaan (*the difference principle*). Inti dari prinsip ini adalah perbedaan sosial ekonomi harus diatur, agar memberikan kemanfaatan yang besar bagi mereka yang kurang diuntungkan;
- 3). Prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Inti dari prinsip ini adalah bahwa ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga membuka jabatan dan kedudukan sosial bagi semua orang di bawah kondisi persamaan kesempatan.

Lebih jauh John Rawls mengungkapkan bahwa dapat dikatakan adil walaupun terdapat beberapa ketidaksamaan. Akan tetapi ketidaksamaan tersebut harus dapat meningkatkan kedudukan mereka yang paling sedikit diuntungkan, sehingga adil tidak harus merata dalam arti sama rata dan sama rasa namun pihak yang kedudukannya yang lebih lemah harus dilindungi.

Sementara itu, menurut Kahar Masjhur yang dinamakan adil, adalah : (a). meletakkan sesuatu pada tempatnya; (b). menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang; (c). memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama dan penghukuman orang jahat atau melanggar hukum sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.¹²⁰

Dari uraian tentang teori keadilan menurut para sarjana dan filsuf tersebut di atas, menjadi semakin jelas bahwa teori keadilan mengilhami lahirnya peraturan perundang-

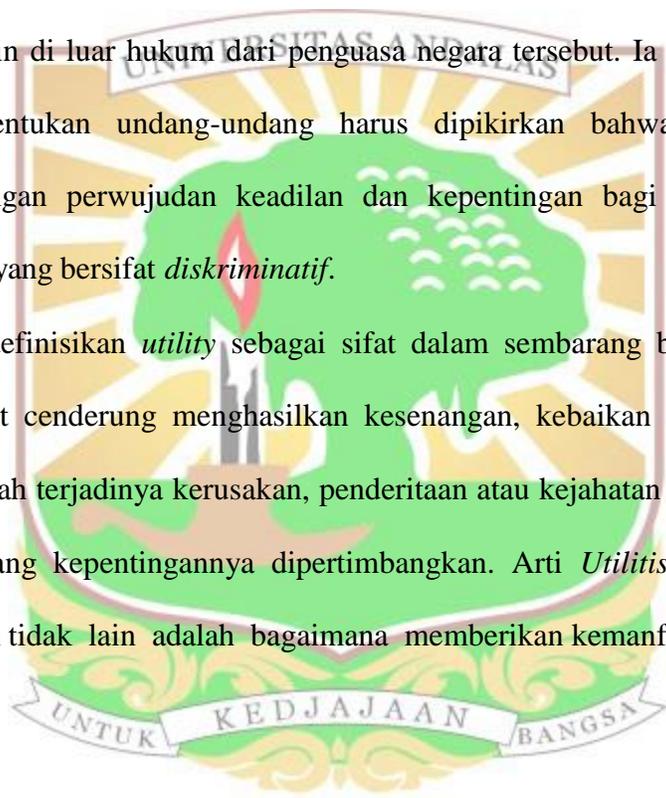
¹²⁰. Muchsin, 2004, *Ikhtisar Materi Pokok Filsafat Hukum*, STIH ABLAM, Depok, hlm. 82-83.

undangan yang bertujuan untuk terciptanya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum di tengah-tengah masyarakat.

b. Teori Kemanfaatan (*Utilitarianisme Theory*)

Grand Theory lain yang digunakan adalah *Utilitarianisme Theory* (teori kemanfaatan) yang diprakarsai oleh Jeremy Bentham (1748-1832)¹²¹, (penganut paham *positivisme/ legisme* dan *utilitis*)¹²². Menurutnya hukum adalah perintah penguasa, jadi hukum hanya ada dalam peraturan tertulis yang dibuat oleh para penguasa negara. Tidak ada hukum lain di luar hukum dari penguasa negara tersebut. Ia mengemukakan bahwa dalam pembentukan undang-undang harus dipikirkan bahwa undang-undang itu, ditujukan dengan perwujudan keadilan dan kepentingan bagi setiap individu tanpa pengecualian yang bersifat *diskriminatif*.

Ia mendefinisikan *utility* sebagai sifat dalam sembarang benda yang dengannya benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan atau kebahagiaan atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan atau kejahatan serta ketidakbahagiaan bagi pihak yang kepentingannya dipertimbangkan. Arti *Utilitis* menyatakan, bahwa tujuan hukum tidak lain adalah bagaimana memberikan kemanfaatan sebesar-besarnya



¹²¹. Achmad Ali, 2002, (a), *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, PT. Toko Gunung Agung, Jakarta, hlm.267.

Jeremy Bentham penganut *Utilitis* bersama John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering sekalipun terdapat perbedaan pandangan, dimana Jeremy Bentham dikenal sebagai Bapak Utilitarianisme Individual (*the father of legalo utilitarianism*) yang merupakan pakar yang paling radikal di antara pakar *utilitis*. Sedangkan Rudolf von Jhering adalah Bapak *Utilitarianisme Sosiologis*). Jeremy Bentham adalah seorang filsuf, ekonom, yuris dan reformer hukum yang memiliki kemampuan untuk menenun dari benang ”prinsip kegunaan/ menjadi permadani doktrin etika dan ilmu hukum yang luas dan dikenal sebagai *utilitarianism* atau mazhab *utilities*. Prinsip *Utility* dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789).

¹²². Ajaran *Utilitis*, menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga.

bagi mayoritas masyarakat. Bagi aliran ini kehadiran hukum adalah untuk memberikan manfaat kepada manusia sebanyak-banyaknya.¹²³

Teori Jeremy Bentham ini lahir dari karyanya yang berjudul *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Melalui bukunya itu Bentham mengajarkan bahwa diadakannya Negara dan hukum semata-mata hanya demi manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.¹²⁴

Kala itu ia tidak puas dengan Undang-Undang Dasar Inggris, lalu mendesak agar diadakan perubahan dan perbaikan berdasarkan suatu ide yang revolusioner. Menurut pandangannya, alam telah menempatkan umat manusia di bawah pemerintahan 2 (dua) penguasa, yakni suka dan duka. Untuk 2 (dua) raja itu, manusia bergumul tentang apa yang sebaiknya dan apa yang mesti dilaksanakan. Dua raja itu juga menentukan apa yang kita katakan dan apa yang kita pikirkan.¹²⁵

Menurut Bentham, alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan dua "penguasa" yang berdaulat (*two sovereign masters*), yaitu "penderitaan" (*pain*) dan "kegembiraan" (*pleasure*). Keduanya menunjukkan apa yang dilakukan dan menentukan apa yang harus/ mesti dilakukan. Fakta menyatakan bahwa manusia menginginkan kesenangan dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan bahwa manusia harus mengejar kesenangan. Adanya negara dan hukum, semata-mata hanya demi manfaat sejati yakni kebahagiaan mayoritas rakyat,¹²⁶ harus dapat mengakomodir semua pihak sehingga dapat memberikan rasa aman, nyaman,

¹²³. Van Appeldorn, 1980, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 28.

¹²⁴. *Ibid.*

¹²⁵. Bernard L. Tanya, *Op Cit*, hlm. 47.

¹²⁶. Achmad Ali (b), *Op Cit*, hlm. 273.

dan tenteram sehingga ia menjadi sumber-sumber kebahagiaan yang terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number*).¹²⁷

Perundang-undangan harus berusaha untuk mencapai 4 (empat) tujuan :

- a. *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup);
- b. *To provide abundance* (untuk memberikan makanan yang berlimpah);
- c. *To provide security* (untuk memberikan perlindungan);
- d. *To attain equality* (untuk mencapai persamaan).¹²⁸

Keberdayaan hukum seperti yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham, maka daya keberlakuan sesuatu ketentuan hukum harus benar-benar mempertimbangkan dampak positif yang bakal ditimbulkan.¹²⁹ Lebih jauh dikatakannya bahwa pembentukan hukum harus memproduksi hukum yang adil bagi segenap warga masyarakat secara individual. Tidak setiap manusia mempunyai ukuran yang sama mengenai keadilan, kebahagiaan dan penderitaan adalah salah satu titik kelemahan teori ini.¹³⁰ Menurutnya, kriteria hukum yang dibuat oleh pemerintah harus dapat melindungi warganya dan bermanfaat bagi masyarakat, guna mencapai hidup bahagia.¹³¹

Pendapat dari Jeremy Bentham ini diikuti oleh John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering pakar hukum Jerman dan mengajarkan hukum Romawi, dikenal sebagai (*the father of sociological jurisprudence- Bapak Utilitarianisme Sosiologis*) dan menciptakan suatu doktrin yang sistematis yang didasarkan pada "*social utilitarianisme*" yang

¹²⁷. Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 275.

¹²⁸. Jarot Widya Muliawan, *Ibid*.

¹²⁹. Jeremy Bentham, 1948, *An Introduction To The Principles of Moral and Legislation* (New York: Hafner Publishing, p. 32.

¹³⁰. Soerjono Soekanto, 1983, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, CV.Rajawali, Jakarta, 1983, hlm. 43-44.

¹³¹. R.Otje Salman, *Sosiologi Suatu Pengantar*.

dikembangkannya dari konsep Bentham tentang "penderitaan" (*pain*) dan "kegembiraan" (*pleasure*).

John Stuart Mill mengajarkan bahwa suatu tindakan hendaknya ditujukan terhadap pencapaian kebahagiaan dan adalah keliru jika ia menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan, dengan kalimat lain "*action are right in proportion as they tend to promote man's happiness, and wrong as they tend to promote the reverse of happiness*".¹³²

Lebih jauh dikatakan oleh John Stuart Mill, yang dinamakan manfaat adalah suatu kebahagiaan untuk jumlah manusia yang sebesar-besarnya (*utility is happiness for the greatest number of sentient beings*). Jadi pedomannya dari tiap-tiap seseorang bertindak, hendaklah begitu rupa sehingga sebanyak mungkin makhluk merasakan kebahagiaan. Kalau ada 2 (dua) macam perbuatan, pilihlah yang hasilnya akan membahagiakan orang dalam jumlah lebih besar. Tujuan aliran ini mencapai kesenangan hidup sebanyak mungkin, baik *quality* maupun *quantity*. Ukuran dalam perbuatan ialah *happiness* orang lain yang jumlahnya sebanyak mungkin.¹³³

Sementara itu, menurut Rudolf von Jhering (1818-1892 seorang sarjana Jerman), yang teori hukumnya pun berbasis ide manfaat mempedomani tesis Bentham tentang manusia "pemburu kebahagiaan", seolah muncul kembali pada Jhering, entah negara, entah masyarakat maupun individu memiliki tujuan yang sama yakni memburu manfaat. Dikatakannya bahwa hukum itu merupakan penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama, yakni kemanfaatan. Di sini hukum harus berfungsi ganda, yang disatu sisi bertugas menjamin kebebasan individu untuk meraih tujuan dirinya yakni mengejar

¹³². Jarot Widya Muliawan, *Ibid.* hlm.25.

¹³³. Lieke Lianadevi Tukgali, 2006, *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, PT. Kertas Putih Communication, Juni, hlm. 34.

kemanfaatan dan menghindari kerugian dan di pihak lain, hukum memikul tugas untuk mengorganisir tujuan dan kepentingan individu agar terkait, serasi dengan kepentingan orang lain.¹³⁴

Dikatakan oleh Jhering, bahwa hukum dalam esensinya yang terekspressi melalui tujuannya yakni untuk memberi perlindungan terhadap kepentingan masyarakat dan individu melalui koordinasi antar kepentingan-kepentingan. Kepentingan masyarakat harus didahulukan/ prioritas jika terjadi konflik dengan kepentingan individu. *Utilitarianisme* dari Rudolf von Jhering di Jerman mempunyai tujuan yang sama dengan Jeremy Bentham yaitu melindungi kepentingan-kepentingan, dengan melukiskannya sebagai pengejaran kesenangan dan menghindari penderitaan.¹³⁵

Dia juga menentang gagasan bahwa hukum alam memberi kepada hukum isi tertentu yang tetap dan universal.¹³⁶ Hak Milik misalnya, tidak hanya untuk pemiliknya, tetapi juga untuk masyarakat. Hukum harus mendamaikan kepentingan-kepentingan pribadi dan masyarakat. Hal ini yang mendasarkan Jhering membenarkan pengambilalihan atau pengekangan berdasarkan hukum terhadap penerapan hak-hak milik perorangan. Pengambilalihan merupakan penyelesaian masalah untuk menyesuaikan kepentingan-kepentingan pemiliknya.¹³⁷

Jeremy Bentham menekankan pada *individual-utilitarianisme*, sedangkan Rudolf von Jhering pada *social utilitarianisme*, dimana menurutnya hukum dibuat dengan sengaja oleh manusia untuk mencapai hasil-hasil tertentu yang diinginkan. Hukum dibuat dengan

¹³⁴. Bernard.L.Tanya, *Ibid*, hlm.98 dan 99.

¹³⁵. W. Friedman, 1953, *Legal Theory, Third Edition*, London, Steven & Sons Limited, 1953, mengutip Lorimer, *Trancendental Eudaemonism*, Institute of Law, p.48 dalam Lieke Lianadevi Tugali, *Ibid*, hlm. 35.

¹³⁶. *Ibid*, p.222.

¹³⁷. *Ibid*, p.124-125.

penuh kesadaran oleh negara dan ditujukan kepada tujuan tertentu.¹³⁸ Namun *utilitarianisme* menurut Jhering ini, Wolfgang Friedman memberikan kritik dengan mengatakan *utilitarianisme* pada hakekatnya tidak lagi berarti pengejaran individu melainkan menjadi keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan umum. Jadi, keseimbangan menjadi tujuan hukum.¹³⁹

Sejalan dengan teori keadilan, menurut John Rawls¹⁴⁰ (seorang guru besar di Universitas Harvard-Amerika), mengalamatkan kritikan yang cukup keras kepada Jeremy Bentham. Berdasarkan kritik-kritik ini, ia mengembangkan sebuah teori baru yang menghindari banyak masalah yang tidak terjawab oleh *utilitarianisme*. Teori dan kritikan terhadap *utilitis* ini diberi nama sebagai Teori Rawls atau *justice as fairness theory*¹⁴¹ (konsep Jeremy Bentham dan konsep John Rawls tentang keadilan).¹⁴² Rawls berpikir dengan cara yang sama tentang keadilan. Teorinya ini disebut juga dengan keadilan sebagai kejujuran (*justice as fairness*). Yang pokok adalah prinsip keadilan mana yang paling *fair*, itulah yang harus dipedomani.¹⁴³

Teori Jhon Rawls dengan konsep keadilan ini dikemukakan dalam bukunya yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan. Jhon Rawls yang dipandang sebagai perspektif *liberal-egalitarian of social justice* berpendapat, bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi

¹³⁸. *Ibid*, p.240.

¹³⁹. Astim Riyanto, 2003, *Filsafat Hukum*, Cetakan Pertama, Bandung, Yayasan Pembangunan Indonesia (Yapendo), hlm.454.

¹⁴⁰. John Rawls, Filsuf dari Amerika diakhir abad ke 20, melalui bukunya *A theory of Justice* yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan. Secara spesifik John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).

¹⁴¹. June & Ron Katz, 1992, *Konsep Jeremy Bentham dan Konsep John Rawls tentang Keadilan*, majalah Fakultas Hukum Unhas, *Ammanagappa*, hlm.15.

¹⁴². Lihat Majalah Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 1992, *Ammanagappa*, hlm.15.

¹⁴³. Achmad Ali (b), *Ibid*, hal.80.

sosial (*social institutions*). Ia menyatakan bahwa adanya situasi yang sama dan sederajat pada setiap individu di tengah-tengah masyarakat, tidak terdapat perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang.

Jhon Rawls berpendapat bahwa "keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran manusia, dan sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat".¹⁴⁴ Perlu adanya keseimbangan, kesebandingan dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat, termasuk di dalamnya negara. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan kestabilan dan ketenteraman dalam hidup manusia.¹⁴⁵

Prinsip dasar doktrin teori *utilitis* yang pada dasarnya doktrin ini menganjurkan prinsip kebahagiaan yang semaksimal mungkin (*the greatest happiness principle*). Tegasnya menurut teori John Rawls ini, masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidakbahagiaan atau masyarakat yang mencoba memberi kebahagiaan yang sebesar mungkin kepada rakyat pada umumnya agar ketidakbahagiaan diusahakan sesedikit mungkin dirasakan oleh rakyat pada umumnya.¹⁴⁶

Memperhatikan uraian tentang teori *utilitas* (kemanfaatan) di atas, maka setidaknya kriteria hukum yang diproduksi oleh pemerintah harus dapat melindungi dan bermanfaat

¹⁴⁴. John Rawls, 2006, *A Theory of Justice*, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, Cetakan I, hlm.3 dalam Bernhard Limbong (b), 2015, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Pustaka Margaretha, Jakarta, hlm.20.

¹⁴⁵. Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum; Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Laksbang Justitia, Surabaya, hlm.70 dalam Bernhard Limbong, *Ibid*, hlm.20.

¹⁴⁶. Ahkam Jayadi, 2015, *Memahami Tujuan Penegakan Hukum, Studi Hukum Dengan Pendekatan Hikmah*, Genta Press, Yogyakarta, hlm. 29.

bagi masyarakat, guna mencapai kehidupan dan kebahagiaan serta ketenteraman hidup bersama.

Dalam pembahasan penelitian ini, *midle theory* menggunakan Teori Negara Hukum (*rechstaats*) yang diprakarsai Friederich Julius Stahl (abad ke 19), yang menyatakan unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*), adalah : 1). perlindungan hak asasi manusia; 2). pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak; 3). pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan; 4). peradilan tata usaha negara/ peradilan administrasi dalam perselisihan.¹⁴⁷

Dalam perkembangannya, unsur-unsur yang dikemukakan oleh F.J. Stahl dalam negara hukum tersebut kemudian mengalami penyempurnaan yang secara umum dapat dilihat, sebagai berikut : 1). sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat; 2). pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan; 3). adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia(warganegara); 4). adanya pembagian kekuasaan dalam negara; 5). adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif; 6). adanya peran yang nyata dan anggota-anggota masyarakat atau warganegara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah; 7). adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran negara.¹⁴⁸

¹⁴⁷. Miriam Budiardjo, 1982, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta,hlm.57-58, dalam Philipus M.Hadjon,2002, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya,hlm.76-82, dalam Ridwan.HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta,hlm.2-3.

¹⁴⁸. Bernhard Limbong, (b), *Op Cit*, hlm. 53-54.

Di Inggris, ide negara hukum telah terlihat dalam pemikiran John Locke, yang membagi kekuasaan dalam negara ke dalam 3 (tiga) kekuasaan, yang antara lain dibedakan antara penguasa pembentuk undang-undang dan pelaksana undang-undang, dan berkaitan erat dengan konsep *rule of law* yang berkembang di Inggris waktu itu. Di Inggris dikaitkan dengan tugas-tugas hakim dalam rangka menegakkan *rule of law*.¹⁴⁹

Dalam kepustakaan seringkali dibedakan antara konsep negara hukum *anglo saxon* dengan eropa kontinental. Dalam konsep/ sistem anglo saxon, terdapat 3 (tiga) makna atau unsur : (1). adanya supremasi hukum (*the absolut supremacy or predominance of regular law*); (2). adanya persamaan di muka hukum (*equality before the law*), (3). adanya konstitusi yang bersandarkan pada hak-hak perseorangan (*the law of the constitution.... the consequence of the right of individual*).¹⁵⁰

Selain itu, dikatakan bahwa elemen/ unsur mutlak yang harus ada dalam suatu Negara yang berpredikat Negara hukum, yakni :

- a. prinsip asas *legalitas*; setiap tindak pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan (*weettelijke grondslaag*);
- b. prinsip terdapatnya pembagian kekuasaan (*separation of power*) kekuasaan tidak boleh berpusat pada suatu tangan;
- c. prinsip pengakuan dan perlindungan hak-hak dasar (*grondrechten*), hak dasar (hak asasi manusia) merupakan sasaran perlindungan hukum; dan
- d. pengawasan pengadilan (prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak).

Untuk itulah maka undang-undang itu harus berusaha untuk mencapai 4 (empat) tujuan hukum yakni : 1). untuk memberi nafkah hidup (*to provide subsistence*); 2). untuk

¹⁴⁹ . Bernhard Limbong ;(b), *Op Cit*, hlm.50-51.

¹⁵⁰ . Bernhard Limbong (b), *Op Cit*, hlm.51.

memberikan makanan yang berlimpah (*to provide abundance*); 3). untuk memberikan perlindungan (*to provide security*); dan 4). untuk mencapai persamaan (*to attain equality*).¹⁵¹

Disaat yang nyaris bersamaan, muncul pula konsep negara hukum (*rule of law*) yang diprakarsai oleh Albert Venn Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum Anglo Saxon. Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law*, sebagai berikut :

- 1). supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau dia melanggar hukum;
- 2). kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku untuk orang biasa maupun untuk pejabat;
- 3). terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.¹⁵²

Dalam Negara hukum (*rechtstaats*) tersebut, ada 4 (empat) unsur, yang mencirikan sebagai negara hukum formal.¹⁵³ yakni :

- 1). pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia;
- 2). terdapat pemisahan kekuasaan didasarkan pada *trias politica*¹⁵⁴ disebut juga *tripraja*;
- 3). pemerintahan yang dijalankan/ diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*);
- 4). peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechmatige overheidsdaad*)¹⁵⁵ yang berdiri sendiri.¹⁵⁶

¹⁵¹. Achmad Ali (a), 2002, *Ibid*, hlm. 268.

¹⁵². Miriam Budiardjo, *Ibid*, hlm. 58.

¹⁵³. Winahyu Erwiningsih, 2009, *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Total Medika, Yogyakarta, hlm.14.

¹⁵⁴. Istilah *Trias Politica*, secara *substansi* terlebih dahulu dimunculkan dan ditulis oleh Aristoteles yang dikembangkan oleh John Locke dan Montesquieu. Istilah tersebut berasal dari kata *potestas legislatiorial*, *potestas rectoria* dan *potestas iudiciaria*. Lihat Abdoeraoef, 1970, *Al Qur'an Dan Ilmu Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 23.

Indonesia sebagai negara berdasar atas hukum (*rechtstaat*)¹⁵⁷ dengan tujuan seperti termaktub pada alinea keempat Pembukaan Undang-Undang 1945, maka negara wajib :

Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹⁵⁸

Dalam konteks Negara hukum Indonesia, Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa adanya pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dalam Negara Hukum Indonesia, secara intrinsik melekat bersumber pada Pancasila. Bertitik tolak dari falsafah Negara Pancasila tersebut, kemudian Hadjon merumuskan elemen atau unsur-unsur Negara hukum Pancasila sebagai berikut :

- 1). keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
- 2). hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan Negara;
- 3). prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;

¹⁵⁵. Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum, Dipandang Dari Sudut Hukum Perdata*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 7-8.

Onrechmatige overheidsdaad, yakni perbuatan melawan hukum (jika menimbulkan kerugian pada orang lain maka si pembuat wajib untuk mengganti kerugian). Perbuatan itu mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat yang dapat ditafsirkan secara luas sehingga meliputi juga suatu perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat. Termasuk juga suatu perbuatan yang memperkosa suatu hak hukum orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat atau bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*) atau dengan suatu keputusan dalam masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders persson of goed*).

¹⁵⁶. Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1980, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN UI dan Sinar Bakti, Jakarta, hlm. 145-146.

¹⁵⁷. Bagir Manan, 1996, *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum, Kumpulan Esai Guna Menghormati Prof. Dr. R. Sri Soemantri Martosoewignjo, SH*, Gaya Media Pratama, Jakarta, hlm. 75. *Rechtstaat*, istilah ini mulai populer di Eropa semenjak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah lama adanya. Konsep ini lahir dari suatu perjuangan menentang *absolutisme* sehingga sifatnya *drastis/ cepat (revolusioner)*. Konsep *Rechtstaat* bertumpu atas sistem hukum *Eropa Continental* yang disebut juga *civil law* atau *modern roman law* dengan karakteristik *administratif*. Perlindungan hukum bagi rakyat adalah merupakan sasaran dan ide utamanya. Kriteriaanya antara lain : a. asas legalitas setiap tindak pemerintah harus di dasarkan atas peraturan perundang-undangan (*wettelijke grondslag*); b. terdapatnya pembagian kekuasaan (*separation of power*) kekuasaan tidak boleh berpusat pada satu tangan ; c. hak-hak dasar (*grondrechten*), hak dasar (hak asasi manusia) merupakan sasaran perlindungan hukum; d. pengawasan pengadilan.

¹⁵⁸. Ediwarman, 2003, *Perlindungan Hukum Bagi Korban Kasus-Kasus Pertanahan (Legal Protection For The Victim of Lands Cases)* Cetakan I, Medan, Pustaka Bangsa Press, hlm. 48.

4). keseimbangan antara hak dan kewajiban.¹⁵⁹

Sedangkan Jimly Asshidiqie,¹⁶⁰ menyebutkan paling tidak ada 11 (sebelas) prinsip pokok yang terkandung dalam Negara hukum yang demokratis, yakni : (1). adanya jaminan persamaan dan kesetaraan dalam kehidupan bersama; (2). pengakuan dan penghormatan terhadap perbedaan/ *pluralitas*; (3). adanya aturan yang mengikat dan dijadikan sumber rujukan bersama; (4). adanya mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan mekanisme aturan yang ditaati bersama itu; (5). pengakuan dan penghormatan terhadap HAM; (6). pembatasan kekuasaan melalui mekanisme pemisahan dan pembagian kekuasaan disertai mekanisme penyelesaian sengketa ketatanegaraan antar lembaga Negara baik secara vertikal maupun horizontal; (7). adanya peradilan yang bersifat independen dan tidak memihak dengan putusan tertinggi atas dasar keadilan dan kebenaran; (8). dibentuknya lembaga peradilan yang khusus untuk menjamin keadilan bagi warga Negara yang dirugikan akibat putusan atau kebijakan pemerintahan (pejabat administrasi Negara); (9). adanya mekanisme “*judicial review*”, oleh lembaga peradilan terhadap norma-norma ketentuan legislatif baik yang ditetapkan oleh lembaga legislatif maupun eksekutif; (10). dibuatnya konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang mengaur jaminan-jaminan pelaksanaan prinsip-prinsip tersebut di atas, disertai (11). pengakuan terhadap legalitas atau “*due process of law*” dalam keseluruhan sistem penyelenggaraan Negara.¹⁶¹

¹⁵⁹. Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Terhadap Rakyat*, Surabaya, Bina Ilmu, dalam Sirajuddin, dan Winardi, *Dasar-dasar Hukum Tata Negara Indonesia*, Malang, Setara Press, 2015, hlm.30.

¹⁶⁰. Jimly Ashshiddiqi, 2005, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta, Kompas, hlm.299-300.

¹⁶¹. Sirajuddin, dan Winardi, 2015, *Dasar-Dasar Hukum Tata Negara Indonesia*, Malang, Averroes Press, hlm.30-31.

Sementara menurut Sri Soemantri Martosoewignjo (mengutip disertasi Antje M.Ma'moen)¹⁶², mengemukakan bahwa sebagai negara hukum, harus memenuhi 4 (empat) kriteria, yakni :

- 1). bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
- 2). adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (bagi warganegara)¹⁶³;
- 3). adanya pembagian kekuasaan dalam negara (*separation of power*)¹⁶⁴;
- 4). adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechtelijke controle*).

Sebagai sebuah teori hukum, konsep Negara Hukum (*rechstaats*), menjadi landasan konsep dan kebijakan hukum dasar bagi strategi perlindungan hukum bagi pemilik tanah/pemegang hak atas tanah dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia. Teori Negara hukum merupakan salah satu konsekuensi dipilihnya asas Negara yang berdasarkan atas hukum sebagaimana tersirat dalam jiwa

¹⁶². Antje M.Ma'moen, 1996, *Pendaftaran Tanah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Untuk Mencapai Kepastian Hukum Hak-Hak Atas Tanah di Kotamadya Bandung*, (Disertasi Universitas Padjadjaran 1996), hlm.68.

¹⁶³. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor. 39 Tahun 1999, tentang Hak Asasi Manusia, Penerbit Citra Umbara Bandung, 2004. Istilah Hak Asasi Manusia, adalah terjemahan dari bahasa Inggris (*human rights*). Hak-hak asasi manusia adalah paham kemanusiaan yang menganggap bahwa semenjak manusia lahir di muka bumi dan hidup bermasyarakat telah memiliki dan membawa hak-hak asasinya. Hak-hak asasi ini bersifat *universal* (meliputi seluruh alam dunia) tanpa membedakan manusia menurut kebangsaan, ras, agama ataupun jenis kelamin, dan oleh karenanya setiap manusia harus mendapat kesempatan yang sama untuk berkembang sesuai dengan bakat dan cita-citanya.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor. 39 Tahun 1999, tentang Hak Asasi Manusia, menyatakan bahwa Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Demikian juga menurut UU Nomor 26 Tahun 2000, tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang mengatakan bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara *kodrati* melekat pada diri manusia, bersifat *universal* dan langgeng. Oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun.

¹⁶⁴. Hilman Hadikusuma, 1992, *Bahasa Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 56.

Pemisahan Kekuasaan (*separation of power*), dalam perkembangannya tidak dapat dipertahankan sepenuhnya sehingga lambat laun berubah menjadi pembagian kekuasaan (*division of power*). Pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang menonjol digunakan adalah di Amerika Serikat sementara di negara-negara lain berlaku pembagian kekuasaan (*division of power*) bahkan antara kekuasaan yang satu dan lainnya saling bertautan dan saling mengisi. Di Inggris dan di negara-negara berkembang seperti Indonesia yang sedang membangun untuk mewujudkan Negara Kesejahteraan (*welfare state*), *trias politica* sebagai pemisahan kekuasaan (*separation of power*) tidak dapat dipertahankan.

filosofi bangsa Indonesia yang terkandung dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, dan Sila Kelima Pancasila tentang Tujuan Negara Republik Indonesia.¹⁶⁵

Untuk Indonesia, dengan konsep Negara hukum (*rechtstaats*) Pancasila, tentu jiwa yang terkandung di dalamnya bertumpu pada 3 (tiga) asas, yakni asas kerukunan, asas kepatutan, dan asas keselarasan yang kesemuanya itu mencerminkan nilai-nilai filosofis Pancasila. Pancasila dijadikan sumber, landasan, panduan, pengontrol dan barometer baik dalam perancangan, pembentukan, pembaharuan, penggantian, penerapan maupun dalam penegakan hukum di Indonesia.¹⁶⁶

Secara substansial di dalam Negara hukum ada 2 (dua) hal pokok, yakni *pertama*, adanya pembatasan kekuasaan Negara terhadap perorangan, Negara tidak maha kuasa, Negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Tindakan-tindakan Negara terhadap warganegaranya dibatasi oleh hukum. Dengan kata lain, kekuasaan tunduk kepada hukum;

Kedua, tidak boleh pembatasan kekuasaan Negara terhadap perseorangan ini menjadi sedemikian rupa, sehingga pemerintah terganggu dalam melaksanakan tugasnya.

Pendapat ini dimaknai bahwa di dalam Negara hukum, perlindungan hukum tidak hanya semata-mata untuk kepentingan penduduk dan warganegara, tetapi juga memberikan perlindungan sekaligus memberikan legitimasi kepada pemerintah untuk bertindak tegas dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, agar pemerintah tidak dirugikan dan tidak takut untuk mengambil tindakan terhadap siapapun yang mencoba dan melakukan perbuatan yang melanggar hukum.¹⁶⁷

¹⁶⁵. Bunyi Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945, adalah : (1). melindungi segenap bangsa Indonesia; (2). memajukan kesejahteraan umum; (3). mencerdaskan kehidupan bangsa; (4). ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

¹⁶⁶. Bernhard Limbong, (b), 2015, *Ibid*, hlm.17.

¹⁶⁷. Bernhard Limbong,(a), 2005, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Pustaka Margaretha, Jakarta, hlm.21.

Selanjutnya aplikasi teori (*applied theory/ lower theory*), menggunakan Teori Hukum Pembangunan (*law as a tool of social engineering*) dari Roscoe Pound yang kemudian dianut oleh Mochtar Kusumaatmadja, sebagai pengembangan dari teori hukum *utilitarianisme* yang dianut oleh Jeremy Bentham. Teori ini juga digunakan sebagai kriteria peninjau dalam permasalahan pemerintah dalam kajian perlindungan hukum bagi pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Sumatera Barat.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum sebagai alat pembaruan dan pembangunan masyarakat,¹⁶⁸ yang berfungsi untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat yang sedang membangun. Oleh karena itu, hasil-hasil pembangunan harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Selain itu harus dapat membantu proses perubahan pembangunan masyarakat tersebut.¹⁶⁹ Hukum sebagai sarana yang penting untuk memelihara ketertiban harus dikembangkan dan dibina sedemikian rupa, sehingga dapat memberikan ruang gerak bagi perubahan tadi, bukan sebaliknya, menghambat usaha-usaha pembaruan karena semata-mata ini mempertahankan nilai-nilai lama. Sesungguhnya hukum harus dapat tampil ke depan, menunjukkan arah dan memberikan jalan bagi pembaruan.¹⁷⁰

Hukum merupakan perwujudan dari nilai-nilai yang melembaga dan hukum diadakan guna menata dan mensinergikan persilangan kepentingan yang terjadi dalam masyarakat. Lebih dari itu, terutama dalam zaman modern, hukum bahkan kemudian meluaskan fungsinya untuk melakukan rekayasa sosial (*social engineering*), menciptakan sebuah

¹⁶⁸. Pembangunan adalah suatu kata yang digunakan untuk menjelaskan proses dan usaha untuk meningkatkan kehidupan ekonomi, politik, budaya, hukum dan infrastruktur masyarakat. Pembangunan juga disejajarkan dengan jalan perubahan sosial. Lihat juga Mansour Fakih, 2001, *Sesat Pikir Teori Pembangunan dan Globalisasi*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm.10.

¹⁶⁹. Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung, Alumni, hlm.10, dalam Idham, 2004 *Konsolidasi Tanah Perkotaan Dalam Perspektif Otonomi Daerah*, Alumni, Bandung, hlm.23.

¹⁷⁰. *Ibid.*

masyarakat yang menjadi cita-cita sebuah bangsa yang menamakan dirinya sebagai negara hukum. Hukum adalah hasil ciptaan masyarakat, tetapi sekaligus ia juga menciptakan masyarakat, sehingga konsep dalam ber hukum seyogyanya adalah sejalan dengan perkembangan negara, sehingga melahirkan corak hukum yang sesuai dengan perkembangan masyarakatnya.¹⁷¹

Perubahan hukum dirasakan perlu dimulai sejak adanya kesenjangan antara keadaan, peristiwa-peristiwa serta hubungan-hubungan dalam masyarakat, dengan hukum yang mengaturnya. Bagaimanapun, kaidah hukum tidak mungkin kita lepaskan dari hal-hal yang diaturnya. Ketika hal-hal yang seharusnya diatur telah berubah sedemikian rupa, maka hukum di tuntut untuk menyesuaikan diri agar tetap efektif dalam pengaturannya.

Khusus mengenai kaidah-kaidah sosial yang dapat mengalami perubahan, menurut Grossman & Grossmal, terdapat 3 (tiga) jenis perubahan, yakni :

- a. perubahan pada kaidah-kaidah individual; yakni meliputi perubahan tingkah laku individual, tetapi belum dapat dianggap sebagai perubahan kaidah tingkah laku;
- b. perubahan pada kaidah-kaidah kelompok; hal ini terjadi pada perubahan yang berlangsung dalam satuan-satuan yang tergolong subsistem politik;
- c. perubahan pada kaidah-kaidah masyarakat; ini merupakan perubahan yang paling fundamental sifatnya karena meliputi perubahan-perubahan nilai atau kaidah-kaidah dasar suatu masyarakat.¹⁷²

Maksud dari penyesuaian hukum terhadap perubahan yang terjadi dalam masyarakat adalah perubahan hukum tertulis atau perundang-undangan dalam arti luas. Hal ini

¹⁷¹. Ahkam Jayadi, 2015, *Memahami Tujuan Penegakan Hukum, Studi Hukum Dengan Pendekatan Hikmah*, Genta Press, Yogyakarta, hlm. 37.

¹⁷². Achmad Ali, (b), 2015, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, PRENADAMEDIA GROUP, Jakarta, hlm.214-215.

sehubungan dengan sifat dan kelemahan perundang-undangan yakni statis dan kaku. Dalam keadaan mendesak, perundang-undangan memang harus disesuaikan dengan perubahan masyarakat.¹⁷³

Jika kita berpijak pada konsep Philip Nonet dan Selznick, bahwa perkembangan hukum sejalan dengan perkembangan negara/ masyarakat sehingga melahirkan corak hukum sesuai dengan sistem politik yang dianut dan dikembangkan oleh pemerintah yang berkuasa. Menurutnya, corak hukum terbagi atas 3 (tiga) yakni hukum yang bersifat represif (*repressive law*), hukum otonom (*autonomous law*) dan hukum responsif (*responsive law*). Menurut Nonet dan Selznick¹⁷⁴, untuk membicarakan hukum di negara-negara sedang berkembang, memusatkan perhatian kepada 3 (tiga) corak hukum di atas. Konsep ini menurut Nonet berkisar pada hukum dan politik.

1). Hukum Represif (*repressive law*)

Dalam Hukum Represif (*repressive law*), konsep intinya berkisar pada hukum dan politik. Seberapa jauh dan seberapa besar peran yang dimainkan oleh kedua institusi dalam masyarakat itu menentukan tipe-tipe hukumnya. Dalam kerangka ini maka keterikatan hukum kepada politik dalam artian belum dipisahkannya hukum dari politik, melahirkan tipe hukum Represif. Hukum selalu mengandung unsur paksaan, tetapi tidak semua hukum bersifat represif.

Hukum Represif, apabila tidak memberikan perhatian kepada kepentingan-kepentingan dari rakyat yang diperintahnya, kendati hukum menggunakan paksaan, tetapi apabila penggunaannya dibatasi, maka ia tidak tergolong kepada tipe yang represif. Pembatasan ini, misalnya terjadi dengan membuat diskriminasi yang dikaitkan

¹⁷³ . *Ibid.*

¹⁷⁴ . Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm.73.

kepada bahaya dan ancaman tertentu; kepada cara-cara alternatif yang dipakai dalam melakukan pengendalian; kepada pemberian kemungkinan kepada subyek hukum yang terkena untuk mengajukan dan melindungi kepentingannya.

Dalam bentuknya yang paling jelas dan sistematis, hukum represif (*repressive law*) menunjukkan karakter-karakter berikut ini :

- a) insitusi hukum secara langsung dapat diakses oleh kekuatan politik; hukum diidentifikasi sama dengan Negara dan ditempatkan di bawah tujuan Negara (*raison d'etat*);
- b) langgengnya sebuah otoritas merupakan urusan yang paling penting dalam administrasi hukum. Dalam “perspektif resmi” yang terbangun, manfaat dari keraguan (*the benefit of the doubt*) masuk ke sistem, dan kenyamanan administratif menjadi titik berat perhatian;
- c) lembaga-lembaga kontrol yang terspesialisasi, seperti polisi, menjadi pusat-pusat kekuasaan yang independen; mereka terisolasi dari konteks sosial yang berfungsi memperlunak serta mampu menolak otoritas politik;
- d) sebuah rezim “hukum berganda” (*dual law*), melembagakan keadilan berdasarkan kelas dengan cara mengkonsolidasikan dan melegitimasi pola-pola subordinasi sosial;
- e) hukum pidana merefleksikan nilai-nilai yang dominan; moralisme hukum yang akan menang.¹⁷⁵

2). Hukum Otonom (*autonomous law*)

¹⁷⁵ . Philippe Nonet, dan Philip Selznick, 2007, *Hukum Responsif*, Nusamedia, Bandung, hlm.37.

Pada Hukum Otonom (*autonomous law*), yakni semakin besar tingkat otonomi yang bisa dinikmati oleh hukum berhadapan dengan politik, maka hukum pun sudah bisa dimasukkan ke dalam golongan hukum yang otonom. Hukum Otonom adalah saat kepercayaan kepada Negara semakin meningkat, pembangkangan mengecil, birokrasi dipersempit menjadi rasional, hukum dibuat oleh dan secara profesional di lembaga-lembaga Negara tanpa kontaminasi dan subordinasi oleh Negara. Artinya bahwa hukum bebas dari campur tangan pihak-pihak di luar hukum.

Karakter khas hukum otonom (*autonomous law*) dapat diringkas sebagai berikut :

- a). hukum terpisah dari politik; secara khas, sistem hukum ini menyatakan kemandirian kekuasaan peradilan, dan membuat garis tegas antara fungsi legislatif dan yudikatif;
- b). tertib hukum mendukung “model peraturan” (*model of rules*). Fokus pada peraturan membantu menerapkan ukuran bagi akuntabilitas para pejabat; pada waktu yang sama, ia membatasi kreativitas institusi-institusi hukum maupun resiko campur tangan lembaga-lembaga hukum itu dalam wilayah politik;
- c). prosedur adalah jantung hukum. Keteraturan dan keadilan (*fairness*), dan bukunya keadilan substantif, merupakan tujuan dan kompetensi utama dari tertib hukum;
- d). ketaatan pada hukum dipahami sebagai kepatuhan yang sempurna terhadap peraturan-peraturan hukum positif. Kritik terhadap hukum yang berlaku harus disalurkan melalui proses politik.¹⁷⁶

3). Hukum Responsif (*responsive law*)

Dalam Hukum Responsif (*responsive law*), untuk mengatasi kekakuan dan tidak sensitifnya hukum terhadap perkembangan sosial, senantiasa dikurangi dan kewenangan membuat hukum diserahkan kepada unit-unit kekuasaan yang lebih rendah agar lebih

¹⁷⁶ . *Ibid*, hlm.60.

memahami inti persoalan masyarakat. Kepentingan-kepentingan sosial merupakan sebuah usaha yang lebih eksplisit untuk mengembangkan suatu model hukum responsif.

Dalam perspektif ini, hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih dari pada sekadar prosedur hukum. Hukum tersebut harus berkompeten, dan juga adil; ia seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif.¹⁷⁷

Tipe hukum ini bukan terbuka atau adaptif, untuk menunjukkan suatu kapasitas beradaptasi yang bertanggung jawab dan dengan demikian , adaptasi yang selektif dan tidak serampangan. Suatu institusi yang responsif mempertahankan secara hal-hal yang esensial bagi integritasnya sembari tetap memperhatikan atau memperhitungkan keberadaan kekuatan-kekuatan baru dalam lingkungannya. Untuk melakukan ini, hukum responsif memperkuat cara-cara dimana keterbukaan dan integritas dapat saling menopang walaupun terdapat benturan di antara keduanya. Lembaga responsif ini menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk mengoreksi diri.¹⁷⁸

Hukum Responsif (*responsive law*) mensyaratkan suatu masyarakat yang memiliki kapasitas politik untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahannya, menetapkan prioritas-prioritasnya dan membuat komitmen-komitmen yang dibutuhkan. Karena hukum responsif bukanlah pembuat keajaiban di dunia keadilan, pencapaiannya bergantung pada kemauan dan sumber daya dalam komunitas politik. Kontribusinya yang khas adalah memfasilitasi tujuan publik dan membangun semangat untuk mengoreksi diri sendiri ke dalam proses pemerintahan.

¹⁷⁷ . *Ibid*, hlm.59-60.

¹⁷⁸ . *Ibid*, hlm.62.

Ketiga tipe hukum di atas, menurut Philippe Nonet dan Philip Selznick, dikaitkan dengan ganti kerugian tanah selama ini, seolah-olah hukum tunduk kepada politik kekuasaan sedangkan pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah tidak dapat berbuat banyak, akhirnya timbullah viktimisasi (penderitaan). Padahal sifat hukum otonom itu bebas dari politik, ada pemisahan kekuasaan, namun kenyataan saat ini hukum bergeser kearah responsif, aspirasi hukum dan politik berintegrasi, pembauran kekuasaan, sehingga hukum yang responsif adalah hukum yang lahir dari masyarakat, agar kebutuhan sosial dan aspirasi sosial dari ganti kerugian tanah dapat terlindungi.

Berkaitan dengan konsepsi hukum dalam aliran *utilitas*, Roscoe Pound menerangkan bahwa yang menjadi patokan dari pembuat undang-undang ialah apa yang akan memberikan kebahagiaan kepada jumlah individu yang paling besar. Ia melihat keadilan sebagai hasil konkret yang dapat diberikan kepada masyarakat. Hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya.

Michael Hager, dalam hubungan ini menyebut dengan *development law*¹⁷⁹ atau hukum pembangunan, yaitu suatu sistem hukum yang sensitif terhadap lembaga-lembaga hukum berikut keterampilan para sarjana hukum secara sadar dan aktif mendukung proses pembangunan. Dalam fungsinya sebagai sarana pembangunan, maka hukum menurut Michael Hager dapat mengabdikan dalam 3 sektor, yakni :

- 1). Hukum sebagai alat penertib (*odering*), yakni dalam rangka penertiban ini hukum dapat menciptakan suatu kerangka bagi pengambilan keputusan politik dan

¹⁷⁹. Abdurrahman, 1979, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni Bandung, hlm.1 dalam Muhadar, *Ibid*, hlm.56.

pemecahan sengketa yang mungkin timbul melalui suatu hukum acara yang baik.

Iapun dapat meletakkan dasar hukum (*legitimasi*) bagi penggunaan kekuasaan;

- 2). Hukum sebagai alat menjaga keseimbangan (*balancing*). Fungsi hukum dapat menjaga keseimbangan dan keharmonisan antara kepentingan negara atau kepentingan umum dan kepentingan perorangan;
- 3). Hukum sebagai katalisator. Sebagai katalisator, hukum dapat membantu untuk memudahkan terjadinya proses perubahan melalui pembaharuan hukum (*law reform*), dengan bantuan tenaga kreatif di bidang profesi hukum.¹⁸⁰

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, konsep Roscoe Pound justru cocok untuk Negara maju maupun Negara berkembang yang bergerak dari kondisi agraris menuju industri seperti Indonesia. Dalam hal ini undang-undang (hukum) mengubah alam pemikiran masyarakat tradisional ke pemikiran modern. Hukum harus mampu mendorong proses modernisasi. Konsep hukum sebagai sarana perubahan sosial yang dikemukakan Roscoe Pound kemudian di modifikasi menjadi hukum sebagai sarana pembangunan. Asumsinya adalah bahwa hukum itu tidak boleh ketinggalan dari proses perkembangan yang terjadi dalam masyarakat, termasuk pembangunan. Pembangunan yang berkesinambungan menghendaki adanya konsepsi hukum yang selalu mampu mendorong dan mengarahkan pembangunan sebagai cerminan dari tujuan hukum modern.¹⁸¹

Dalam tataran normatif, hukum terus berkembang menuju ke arah terciptanya tata hukum yang lebih baik, sekalipun semakin hari semakin baik, hal itu tidak berarti bahwa tujuan hukum yakni terciptanya keadilan dan kepastian hukum semakin hari semakin

¹⁸⁰. *Ibid*, hlm.57.

¹⁸¹. Bernhard Limbong, (c), 2015, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan, Regulasi, Kompensasi, Penegakan Hukum*, Pustaka Margaretha, Jakarta, hlm. 24-25.

baik. Fungsi dan peranan hukum dalam pembangunan merupakan penentu arah kebijakan pembangunan di bidang hukum.

Fungsi hukum yang utama sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) adalah membawa perubahan mendasar sikap masyarakat dalam setiap gerak pembangunan nasional.¹⁸²

2. Kerangka Konseptual (*Conceptual Framework*)

Kerangka konseptual merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang ingin diketahui dan akan diteliti¹⁸³. Kerangka konsep akan menjelaskan mengenai pengertian-pengertian tentang kata-kata penting yang terdapat dalam suatu penulisan, sehingga tidak terjadi kesalahpahaman tentang arti kata-kata tersebut¹⁸⁴. Hal ini dimaksudkan bertujuan untuk membatasi pengertian dan ruang lingkup hal-hal dalam pembahasan.

Di sini diuraikan penjelasan tentang beberapa hal yang berkenaan dengan konsep apa yang digunakan dalam penelitian dan penulisan ini. Konsep merupakan hal yang esensial dalam perumusan sesuatu teori. Peranannya dalam suatu penelitian adalah untuk mengkorelasikan kerangka teori dan observasi antara abstraksi (*generalisasi/ grand theory-dass sollent*) dengan implementasi realitas, kenyataan yang ada (*das sein*).¹⁸⁵

Konsep dimaknai sebagai yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal-

¹⁸². *Ibid*, hlm.22.

¹⁸³. Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, hlm 132, dalam Elizabeth Ghozali, 2015, *Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Pemberian Remisi Bagi Narapidana Pelaku Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia*, Padang, hlm.50.

¹⁸⁴. H.Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 221,

¹⁸⁵. *Das Sollen* yang berkenaan dengan yuridis/ ketentuan-ketentuan hukum, *das sein*, ialah hal yang berkenaan dengan kenyataan, realitas.

hal yang khusus yang disebut dengan definisi operasional untuk menghindari distorsi pengertian antara penafsiran mendua (*debius*) dari istilah-istilah yang digunakan.

Berdasarkan hal-hal demikian maka yang menjadi variabel penelitian ini antara lain adalah: a. asas kerukunan,; b. ganti kerugian; c. hak asasi manusia; d. kepentingan umum; e. konsep keadilan, f. konsinyasi; g. konsultasi publik; h. lembaga/ tim penilai harga tanah/ penilai pertanahan; i. musyawarah ; j. pembangunan; k. penetapan lokasi; l. pengadaan tanah; m. perlindungan hukum; n. pihak yang berhak; o. *viktimisasi* (penderitaan); yang secara konseptual dijelaskan, sebagai berikut :

a. Asas Kerukunan;

Asas kerukunan sebagai kearifan lokal (istilah untuk mengganti *local genius* dengan sesuatu istilah dalam bahasa Indonesia gagasan dari Soediman dan Ayatrohaedi). Soediman mengatakan ada 5 (lima) alternatif untuk pengganti istilah *local genius* yakni : 1) identitas kebudayaan; 2) identitas bangsa; 3) kebudayaan asli; 4) kebudayaan tradisional; dan 5) kepribadian.

Asas kerukunan, artinya perihal hidup rukun, rasa rukun, kesepakatan, kerukunan atau perdamaian harus diwujudkan dalam kehidupan berumah tangga, bertetangga, bermasyarakat, berbangsa, bernegara serta pergaulan antar umat beragama. Hal ini disebabkan karena kerukunan merupakan modal utama untuk terwujudnya ketenteraman, kedamaian dan kesejahteraan bersama.

b. Ganti Kerugian;

Ganti kerugian, adalah penggantian terhadap kerugian bersifat fisik (materil) dan/ atau non fisik (immaterial) sebagai akibat pengadaan tanah kepada yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman dan/ atau benda-benda lain yang berkaitan

dengan tanah yang dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah.

Dalam hal bentuk ganti kerugian terhadap tanah ulayat masyarakat hukum adat¹⁸⁶ (ulayat nagari, ulayat suku dan ulayat kaum), bentuk ganti kerugiannya dengan kesepakatan masyarakat dapat berupa penggantian untuk tanah kepunyaan bersama, bangunan, akses ke sumber daya alam kehidupan sehari-hari (ganti kerugian berupa non fisik/ *immaterial* dapat berupa pemberian dana abadi). Ganti kerugian atas tanah ulayat diberikan dalam bentuk tanah pengganti, permukiman kembali atau bentuk lain yang disepakati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan.¹⁸⁷

c. Hak Asasi Manusia (HAM);

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.¹⁸⁸

Menurut Sri Soemantri Martosoewignjo, bahwa hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada jati diri manusia secara kodrati dan universal, berfungsi menjaga integritas keberadaannya, berkaitan dengan hak atas hidup dan kehidupan,

¹⁸⁶. Kurniawarman, 2006, *Ibid*, hal.58-59.

¹⁸⁷. Lihat Penjelasan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012, tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

¹⁸⁸. Lihat Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001.

keselamatan, keamanan, kemerdekaan, keadilan, kebersamaan, dan kesejahteraan sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa yang tidak boleh diabaikan dan dirampas oleh siapapun. Perkembangan berikutnya, hak asasi manusia dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yakni : *pertama*, hak asasi manusia yang kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa dan *kedua*, hak asasi manusia yang lahir dari pergaulan sosial masyarakat.¹⁸⁹

Menurut Miriam Budiardjo, hak-hak asasi manusia yang dirumuskan pada abad ke-17 dan 18 dipengaruhi oleh gagasan hukum alam (*natural law*), seperti yang dirumuskan oleh John Locke (1632-1714), dan J.J. Rousseau (1712-1778), yang hanya terbatas pada hak-hak politik saja, seperti persamaan hak, hak atas kebebasan dan hak untuk memilih. Akan tetapi dalam abad ke-20, hak-hak politik ini dianggap kurang sempurna dan mulailah dicetuskan beberapa hak lain yang lebih luas ruang lingkungannya.¹⁹⁰

d. Kepentingan Umum

Secara sederhana dapat diartikan bahwa kepentingan umum dapat saja dikatakan untuk keperluan, kebutuhan atau kepentingan orang banyak atau tujuan yang luas. Namun demikian rumusan tersebut terlalu umum dan tidak ada batasannya.¹⁹¹

Kepentingan umum adalah kepentingan bangsa, Negara dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Sehingga dapat disimpulkan bahwa kepentingan umum yakni

¹⁸⁹. Sri Soemantri Martosoewignjo, 1998, *Hak Asasi Manusia Ditinjau dari Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, Makalah Seminar *Refugee and Human Right*, Fakultas Hukum Unsyiah dan UNH-CR, Banda Aceh, hlm.3 dalam Aslan Noor, 2006 *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia Ditinjau dari Ajaran Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, hlm.121.

¹⁹⁰. Aslan Noor, 2006, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia Ditinjau dari Ajaran Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 125.

¹⁹¹. Oloan Sitorus, dan Dayat Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Yogyakarta, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, 2004, hlm.6

kepentingan tersebut harus memenuhi peruntukan dan harus dirasakan kemanfaatannya dalam arti dapat dirasakan oleh masyarakat secara keseluruhan dan atau secara langsung.

e. Konsep keadilan

Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” memiliki 3 (tiga) macam makna yang berbeda, yakni : 1). secara *atributif* berarti suatu kualitas yang adil atau *fair* (sinonimnya *fairness*); 2). sebagai tindakan, berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*); dan 3). orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, atau magistrate*).¹⁹²

Keadilan diartikan sebagai pembagian yang konstan dan terus menerus untuk memberikan hak setiap orang (*the constant and perpetual dispation to render every man is due*).¹⁹³

Menurut Sudikno Mertokusumo, hakekat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dengan suatu norma yang menurut pendapatnya subyektif (subyektif untuk kepentingan kelompok, dan sebagainya) melebihi norma-norma lain.¹⁹⁴

Dalam tataran hukum Nasional, pandangan keadilan bersumber pada dasar Negara. Pancasila sebagai dasar Negara atau falsafah Negara (*filosofische*

¹⁹². Muhammad Ali Safa'at, *Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles, dan John Rawls)*, <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2013/keadilan.pdf>, diakses pada 15 Februari 2014, pukul.08.02, dalam Yanis Rinaldi, 2015, *Penerapan Asas Keadilan Dalam Pengaturan Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam Kerangka Pembangunan Berkelanjutan Di Aceh*, Padang, hlm. 66-67.

¹⁹³. Henry Cambal Black dalam Vence Wantu, *Peranan Hakim Dalam Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Di Peradilan Perdata*, Ringkasan Disertasi Program Pascasarjana FH UGM, Yogyakarta, hlm. 9.

¹⁹⁴. Sudikmo Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum, Liberty*, Yogyakarta, hlm.32.

grondslog), tetap dipertahankan. Secara *aksiologis* bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Pandangan keadilan dalam hukum nasional Indonesia tertuju pada sila kelima Pancasila yang berbunyi “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Kahar Masjhur memberikan 3 (tiga) pengertian tentang adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila, yakni :

- 1). adil adalah meletakkan sesuatu pada tempatnya;
- 2). adil adalah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang;
- 3). adil adalah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.¹⁹⁵

Keadilan yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah keadilan dalam pengertian nilai-nilai, pandangan etika masyarakat dan prinsip-prinsip global pengelolaan sumberdaya alam yang menjadi substansi rumusan asas keadilan sebagai denyut nadi peraturan hukum atau *ratio legis*-nya peraturan sumber daya alam.

f. Konsinyasi

Konsinyasi (penitipan ganti kerugian) oleh instansi yang memerlukan tanah mengajukan permohonan penitipan ganti kerugian kepada Ketua Pengadilan Negeri pada wilayah lokasi pembangunan untuk kepentingan umum. Konsinyasi dimaksud, dilakukan dalam hal : 1). pihak yang berhak menolak bentuk atau besarnya ganti kerugian berdasarkan hasil musyawarah dan tidak mengajukan keberatan ke pengadilan; 2). pihak yang berhak menolak bentuk dan/ atau besarnya ganti kerugian berdasarkan putusan pengadilan negeri/ Mahkamah Agung yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap; 3). pihak yang berhak tidak diketahui keberadaannya; atau 4).

¹⁹⁵ . Hukum yang baik..

objek pengadaan tanah yang akan diberikan ganti kerugian : a). sedang menjadi objek perkara di pengadilan; b). masih dipersengketakan kepemilikannya; c). diletakkan sita oleh pejabat yang berwenang; atau d). menjadi jaminan di bank.

g. Konsultasi Publik;

Konsultasi Publik, ialah proses komunikasi dialogis atau musyawarah antar pihak yang berkepentingan guna mencapai kesepahaman dan kesepakatan dalam perencanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Dalam konsultasi publik, instansi yang memerlukan tanah menjelaskan antara lain mengenai rencana pembangunan dan cara penghitungan ganti kerugian yang akan dilakukan oleh penilai.¹⁹⁶

h. Lembaga/ Tim Penilai Harga Tanah/ Penilai Pertanahan;

Lembaga/ Tim Penilai Harga Tanah adalah lembaga/ tim yang professional dan independen, untuk menentukan nilai/ harga tanah yang akan digunakan sebagai dasar guna mencapai kesepakatan atas jumlah/ besarnya ganti rugi.¹⁹⁷ Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah ditetapkan oleh Bupati/ Walikota atau Gubernur bagi Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta.

Penilai pertanahan yang selanjutnya disebut penilai, adalah orang perseorangan yang melakukan penilaian secara independen dan professional yang telah mendapat izin praktek penilaian dari Menteri Keuangan dan telah mendapat lisensi dari Badan Pertanahan Nasional (BPN) untuk menghitung nilai/ harga objek pengadaan tanah.¹⁹⁸

¹⁹⁶. Lihat Penjelasan Pasal 19 (1), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012, tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

¹⁹⁷. Lihat Ketentuan Umum Pasal 1 item 12, Peraturan Presiden Nomor 36b Tahun 2005, tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

¹⁹⁸. Lihat Ketentuan Umum Peraturan Presiden RI Nomor 71 Tahun 2012, tentang Penyelenggaraan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

i. Musyawarah

Dalam ketentuan musyawarah diharapkan agar tercapai kesepakatan dalam pengadaan tanah untuk pembangunan agar tidak terjadi penyalahgunaan proses musyawarah (penyalahgunaan proses musyawarah yang dilakukan menyimpang dari ketentuan hukum), dimana setidaknya terjadi :

- 1). Penekanan/ *pressure* dan pemegang hak/ pemilik tanah tidak jarang diikuti dengan ”upaya paksa” (gertakan, ancaman tindakan menakut-nakuti, terutama untuk memaksa orang atau pihak lain berbuat sesuatu, *diinterogasi*¹⁹⁹ yang sekaligus di *intimidasi*),²⁰⁰
- 2). Penyalahgunaan keadaan (umumnya pemilik/ penguasa tanah terdiri dari tingkat sosial ekonomi dan pendidikan yang relatif rendah);
- 3). Penyalahgunaan kekuasaan atau kepercayaan dalam pelaksanaan pembebasan ganti rugi tanah;
- 4). Penyalahgunaan dalam penerapan hukum;
- 5). Kelalaian aparat pemerintah (panitia pembebasan/ pengadaan tanah).

Musyawarah terhadap permasalahan yang memuat materi, tentang aspek penafsiran pengertian kepentingan umum, aspek independensi panitia pengadaan tanah, aspek proses musyawarah dan aspek bentuk dan nilai ganti kerugian yang termuat dalam ketentuan-ketentuan yang mengatur pembebasan/ pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum. Sementara itu, dalam

¹⁹⁹. Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Ibid*, hlm. 384.

Interogasi, adalah pertanyaan, pemeriksaan terhadap seseorang melalui pertanyaan-pertanyaan lisan yang bersistem.

²⁰⁰. Saldi Isra, 2002, *Upaya Masyarakat Membangun Kekuatan Dalam Sengketa Pemanfaatan Sumberdaya Alam*, Seminar Hasil Penelitian Pola Pemberdayaan Pihak Yang Lemah Dalam Sengketa Pemanfaatan Sumberdaya Alam, Padang, hlm. 2.

Intimidasi, ialah tindakan menakut-nakuti yang disertai ancaman/gertakan.

pelaksanaan musyawarah harus mengutamakan asas kerukunan sebagai modal utama untuk terwujudnya ketenteraman, kedamaian dan kesejahteraan bersama.

j. Pembangunan;

Pembangunan nasional, adalah upaya yang dilaksanakan oleh semua komponen bangsa dalam rangka mencapai tujuan bernegara. Pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, ialah upaya sadar dan terencana yang memadukan lingkungan hidup, termasuk sumber daya ke dalam proses pembangunan untuk menjamin kemampuan, kesejahteraan dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan.

k. Penetapan lokasi

Penetapan lokasi, ialah penetapan atas lokasi pembangunan untuk kepentingan umum yang ditetapkan dengan keputusan gubernur yang dipergunakan sebagai dokumen untuk pengadaan tanah, perubahan penggunaan tanah dan peralihan hak atas tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.²⁰¹

l. Pengadaan Tanah

Salah satu upaya pembangunan dalam kerangka pembangunan nasional yang diselenggarakan oleh pemerintah adalah pembangunan untuk kepentingan umum yang memerlukan tanah yang pengadaannya dilaksanakan dengan mengedepankan prinsip yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan hukum tanah nasional, antara lain prinsip maupun asas

²⁰¹. Lihat Ketentuan Umum, Pasal 1 point 13, Peraturan Presiden RI Nomor 71 Tahun 2012, tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

kemanusiaan, keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan dan keselarasan sesuai dengan nilai-nilai berbangsa dan bernegara.

Konsep pengadaan tanah menurut Maria S.W. Soemardjono, pengadaan tanah merupakan perbuatan pemerintah untuk memperoleh tanah untuk berbagai kegiatan pembangunan, khususnya bagi kepentingan umum. Pada prinsipnya pengadaan tanah dilakukan dengan cara musyawarah antara pihak yang memerlukan tanah dan pemegang hak atas tanah yang tanahnya diperlukan untuk kegiatan pembangunan.²⁰²

Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 Pasal 1 angka (2) disebutkan bahwa pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Pengadaan tanah dilakukan dengan cara musyawarah dan mufakat antara instansi yang memerlukan tanah tersebut dengan pemegang haknya.

Penyelenggaraan pengadaan tanah memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum dilaksanakan dengan pemberian ganti kerugian yang layak dan adil.²⁰³

m. Perlindungan Hukum.

Perlindungan yakni proses, cara, perbuatan melindungi.²⁰⁴ Artinya perlindungan adalah pemberian jaminan atas sesuatu sebagai konsekwensi dari sang pelindung.

²⁰². Maria S.W. Soemardjono, 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Jakarta Penerbit Buku Kompas, hlm. 280.

²⁰³. Lihat Penjelasan Umum atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012, tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

²⁰⁴. Departemen Pendidikan Nasional, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PT. Djambatan, Jakarta, hlm. 674.

Dalam istilah perlindungan, terdapat pengertian hak yang harus dijaga dan dihormati. Hak mengandung pengertian milik, kepunyaan, wewenang atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu yang ditentukan oleh undang-undang.²⁰⁵

Satjipto Rahardjo menyebutkan hak sebagai kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang dengan maksud untuk melindungi kepentingan seseorang tersebut.²⁰⁶

Walaupun perlindungan hukum lebih ditekankan pada bentuk perlindungan dari sisi hukum Negara, namun kenyataannya tidak semua hukum Negara dapat memberikan perlindungan terhadap seseorang. Untuk itu perlindungan hukum pada hakikatnya bukan hanya menyangkut aspek hukum Negara, tetapi juga perlindungan hukum yang dituangkan dalam kaedah yang diyakini dan ditaati oleh masyarakat hukum adat.²⁰⁷

Terjadinya hak adalah akibat adanya hubungan hukum yang memberikan kekuasaan kepada seseorang dan bersamaan pula dengan memberikan kewajiban bagi orang lain.

Sementara itu, Philipus M. Hadjon membedakan perlindungan hukum dalam 2 (dua) macam, yaitu sebagai berikut:

- 1). Perlindungan hukum *preventif* adalah perlindungan hukum di mana rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum sesuatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan

²⁰⁵. *Ibid*, hlm. 382.

²⁰⁶. Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, hlm. 94.

²⁰⁷. Ter Haar melihat hukum yang dipraktekkan melalui putusan penguasa adat, juga Soerjono Soekanto, 2002, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 81-82, serta Otje Salman, R., 2002, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Alumni, Bandung, hlm. 12, dalam *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan Dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, bekerjasama dengan Lembaga Penerbitan Universitas Khairun Ternate, Maluku Utara, 2010. hlm. 75.

demikian perlindungan hukum *preventif* bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum *preventif* sangat besar perannya bagi tindakan pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak (*diskresi*) karena dengan perlindungan hukum tersebut pemerintah didorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan.

- 2). Perlindungan hukum *represif*, yaitu upaya perlindungan hukum yang dilakukan melalui badan peradilan, baik peradilan umum maupun peradilan administrasi negara. Perlindungan hukum *represif* bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.²⁰⁸

n. Pihak Yang Berhak

Pihak yang menguasai atau memiliki obyek pengadaan tanah. Pemberian ganti kerugian pada prinsipnya harus diserahkan kepada pihak yang berhak atas ganti kerugian. Apabila pihak yang berhak berhalangan, karena hukum dapat memberikan kuasa kepada pihak lain atau ahli waris. Kuasa dapat diberikan kepada seseorang dalam hubungan darah ke atas, ke bawah atau ke samping sampai derajat kedua atau suami/ istri bagi pihak yang berhak berstatus perorangan, dan seseorang yang ditunjuk sesuai dengan ketentuan anggaran dasar bagi pihak yang berhak berstatus Badan Hukum; atau pihak yang berhak lainnya.

Menurut Pasal 71 ayat (2), Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012, Pihak yang berhak hanya dapat memberikan kuasa kepada 1 (satu) orang penerima kuasa atau 1 (satu) atau beberapa bidang tanah yang terletak pada 1 (satu) lokasi pengadaan tanah. Pihak yang berhak dimaksud adalah pemegang hak atas tanah, pemegang hak pengelolaan, nadzir (untuk tanah wakaf), pemilik tanah milik adat, masyarakat

²⁰⁸. Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya, penanganan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 39

hukum adat, pihak yang menguasai tanah Negara dengan itikad baik, pemegang dasar penguasaan atas tanah dan atau pemilik bangunan, tanaman atau benda lain yang berkaitan dengan tanah.²⁰⁹

o. *Viktimisasi* (penderitaan) di Bidang Pertanahan;

Viktimisasi di bidang pertanahan yang dimaksud dalam disertasi ini telaahannya tidak hanya berupa proses pengorbanan oleh warga/ korban pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah, tetapi juga keterkaitannya dengan perlindungan dan upaya hukum bagi korban, aktor pelaku, tipe viktimisasi pertanahan, akibat-akibat viktimisasi dan kebijakan kriminal.

Dalam pengadaan tanah dapat menimbulkan korban baik bagi pemilik atau pemegang hak atas tanah maupun bagi pengusaha atau pemerintah yang melakukan pelaksanaan pembebasan tanah untuk kepentingan umum tersebut. Di dalam penulisan ini di batasi pengertian korbannya dengan menimbulkan korban (*viktimisasi*).

Viktimisasi yang dialami oleh pemilik tanah (termasuk tanah ulayat/ tanah masyarakat hukum adat)²¹⁰, antara lain timbul akibat dari *Viktimisasi*.²¹¹ Jadi, yang dimaksud dengan viktimisasi di bidang pertanahan adalah proses pengorbanan yang dialami oleh pemilik tanah (termasuk tanah ulayat/ tanah masyarakat hukum adat), pengorbanan berupa penderitaan kerugian ekonomi, sosial, yuridis, politis,

²⁰⁹. Lihat Penjelasan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012, tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

²¹⁰. Kurniawarman, 2006, *Ganggam Bauntuak Menjadi Hak Milik, Penyimpangan Konversi Hak Tanah di Sumatera Barat*, Andalas University Press, Padang, hlm.7,8 dan 9.

Hak ulayat merupakan hak atas tanah tertinggi menurut Hukum Adat, namun karena perkembangan masyarakat, tidak dapat dielakkan terjadinya *individualisasi* hak atas tanah. Kecemasan akan hapusnya Tanah Pusaka Tinggi sebagai akibat dari proses *individualisasi* melalui pendaftaran tanah, merupakan sumber klasik dari hambatan dalam pelaksanaan pendaftaran tanah di Sumatera Barat.

²¹¹. Ediwarman, 1999, *Victimologi Kaitannya Dengan Pelaksanaan Ganti Rugi Tanah*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm.57,58 dan 61.

keamanan, tanah, psikis dan fisik sebagai akibat perbuatan yang dilakukan oleh warga masyarakat, orang perorang, aparat pemerintah, aparat keamanan, pengusaha/ investor yang melanggar ketentuan hukum Perdata, perbuatan penyalahgunaan kekuasaan, melanggar Hak Asasi Manusia dan hukum Adat.²¹²

G. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Pengertian *empiris*, dari definisi umum bersumber dari empirisme, suatu istilah dalam filsafat untuk menjelaskan teori epistemologi yang menganggap bahwa pengalaman sebagai sumber pengetahuan (sesuatu yang diterima melalui indera/ dapat dialami), sehingga suatu hal biasa disebut "*empiris*" tidak lain adalah berdasarkan pengalaman langsung/ pengamatan (*observasi*) di alam nyata. Dalam konsepsi metoda ilmiah yang paling utama adalah keberadaan peran data dari dunia nyata yang tidak lain adalah data empiris.

Pada penelitian empiris, yang diteliti awalnya adalah data sekunder kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer di lapangan atau terhadap masyarakat atau para pihak yang terlibat dalam konflik. Dikatakan sebagai data primer karena yang hendak diteliti adalah sebuah perilaku dari praktek penyelesaian masalah tanah pada pengadaan tanah di 3 (tiga) lokasi, yakni Pembangunan Jalan Padang By Pass dengan sistim Konsolidasi Tanah Perkotaan, Pembangunan Bandara Internasional Minangkabau, dan pembangunan waduk PLTA Koto Panjang, di Sumatera Barat.

Penelitian yuridis empiris adalah penelitian hukum mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan hukum normatif secara *in action* pada setiap peristiwa hukum

²¹². Muhadar, 2006, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*, Edisi Revisi, LaksBang, Yogyakarta, hlm.40-41.

tertentu yang terjadi dalam masyarakat.²¹³ Guna memperoleh data yang diperlukan, diberikan gambaran secara jelas mengenai permasalahan-permasalahan dengan langkah-langkah atau metode penelitian. Metode yang pada hakekatnya memberikan pedoman tentang cara mempelajari, menganalisa dan memahami lingkup permasalahan yang dihadapi. Kegiatan penelitian beranjak dari landasan teori ke pemilihan metode.²¹⁴

Karakteristik teori hukum empiris, antara lain :

- a. objek dari teori hukum empiris adalah gejala umum hukum positif yang dalam hal ini berkaitan dengan penerapan norma yang ditentukan oleh sikap dan perilaku masyarakat;
- b. tujuan teori hukum empiris bersifat teoritikal yang berarti memberikan landasan teoritis ataupun kerangka berpikir bagi kegiatan penelitian hukum empiris;
- c. perspektif atau sudut pandang eksternal (*extern standpoint*) terhadap norma hukum untuk mendapatkan pandangan yang objektif berkaitan dengan aspek penerapan norma hukum;
- d. teori kebenaran yang dipakai adalah teori kebenaran korespondensi sebagaimana digunakan oleh ilmu-ilmu sosial pada umumnya;
- e. *preposisi* yang dihasilkan bersifat informatif, dalam arti bahwa dengan dijadikannya teori hukum empiris sebagai landasan teori dari kegiatan penelitian perilaku, diharapkan akan diperoleh informasi yang sejelas-jelasnya tentang perilaku seseorang.²¹⁵

²¹³ . Abdul Kadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 134.

²¹⁴ . Bambang Waluyo, 1991, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 15.

²¹⁵ . I Made Pasek Diantha, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm.103.

Penelitian hukum empiris ini dengan menggunakan pendekatan sejarah (*historical approach*)²¹⁶, dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).²¹⁷

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah *deskriptif analitis*, yakni menggambarkan keadaan dari obyek yang diteliti dan sejumlah faktor-faktor yang mempengaruhi data yang diperoleh itu dikumpulkan, disusun, dijelaskan, kemudian dianalisis.²¹⁸

Dengan penulisan ini, penulis menganalisa dan menyusun data yang telah terkumpul yang diharapkan dapat memberikan gambaran atau realita mengenai fenomena yang terjadi, kemudian dari gambaran tersebut akan dianalisa dalam kenyataan yang terjadi dalam lokasi penelitian.

Pendekatan sejarah (*historical approach*) digunakan berkaitan dengan proses pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum yang dimulai dari zaman kolonial Belanda yang setelah Indonesia merdeka diakomodir dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, selanjutnya dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012, tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum beserta turunannya tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Pengadaan Tanah.

Pendekatan konsep (*conceptual approach*), digunakan untuk mengetahui konsep apa yang sebaiknya digunakan Negara dalam perbaikan ke depan dalam mengeliminir

²¹⁶. Pendekatan Sejarah (*historical approach*) dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi. Telaahan demikian diperlukan karena menganggap bahwa pola pikir yang dilahirkan tersebut mempunyai relevansi dengan masa kini. Lebih lanjut lihat Peter Mahmud Marzuki, 2014, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Kencana Group Jakarta, hlm. 135.

²¹⁷. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*) berawal dari doktrin-doktrin dan pandangan-pandangan yang berkembang di dalam ilmu hukum, pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut akan membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi. Peter Mahmud, *Op Cit*, hlm. 136.

²¹⁸. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1998, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 35.

terjadinya viktimisasi terhadap kepentingan pemilik tanah/ pemegang hak atas tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum untuk menerapkan perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum represif tentang regulasi yang ditawarkan.

3. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan pada lokasi pembangunan jalan Padang by Pass dalam wilayah Kota Padang, pembangunan Bandara Internasional Minangkabau (BIM) pada Kabupaten Padang Pariaman dan pembangunan Waduk PLTA Koto Panjang pada Kabupaten Limapuluh Kota yang kesemuanya berada di Provinsi Sumatera Barat, yang menarik perhatian penulis untuk melaksanakan penelitian.

4. Jenis dan Sumber Data

a. Jenis Data

Data yang digunakan dalam bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data yang terdiri dari :

- 1). Data Primer, yakni data yang dibuat oleh peneliti untuk maksud khusus menyelesaikan permasalahan yang sedang ditangani dan dikumpulkan sendiri dari sumber pertama atau tempat obyek penelitian dilakukan.
- 2). Data Sekunder, yakni data yang telah dikumpulkan untuk maksud selain menyelesaikan fenomena yang sedang dihadapi dan data ini dapat ditemukan dengan cepat. Dalam penelitian ini yang menjadi sumber data sekunder adalah literatur, artikel, jurnal serta situs internet yang berkenaan dengan penelitian yang dilaksanakan.²¹⁹

²¹⁹ . Sugiyono, 2009, *Metode Penelitian kuantitatif- Kualitatif dan R&D*, Alfabeta, Bandung, Cet.ke 8 hlm.137.

b. Sumber Data

Sumber data berasal dari dokumen, terutama bahan-bahan hukum, yakni :

1). Bahan Hukum Primer, yakni bahan hukum *Autoritatif* artinya bahan hukum yang mempunyai otoritas. Bahan ini terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum primer ini adalah bahan hukum yang mengikat²²⁰, berupa :

(a). Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960, UU 20 Tahun 1961, dan UU Nomor 2 Tahun 2012; dan lain-lain;

(c). Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengadaan tanah, perlindungan hukum, dan hak asasi manusia.

2). Bahan Hukum Sekunder, yakni bahan hukum yang tidak mengikat,²²¹ namun menjelaskan mengenai Bahan Hukum Primer yang merupakan hasil olahan pendapat maupun pemikiran para pakar atau ahli yang mempelajari suatu bidang tertentu secara khusus, teliti dan jelimet yang akan memberi petunjuk ke arah mana penulis melakukan langkah-langkah penelitian berikutnya. Bahan hukum sekunder ini, berupa : buku-buku, hasil penelitian para ahli baik berupa jurnal ilmiah, makalah, hasil penelitian berupa (skripsi, thesis maupun disertasi hukum), majalah, artikel, buku teks, koran maupun internet, yang terkait dan relevan dengan obyek penelitian. Bahan hukum sekunder ini berfungsi memberikan penjelasan terhadap

²²⁰. Bahan Hukum dikatakan mengikat, karena diterbitkan/ dikeluarkan oleh pemerintah atau pihak yang berwenang mengeluarkannya. Lebih lanjut lihat Burhan Ashsofa, *Op Cit*, hlm. 103.

²²¹. Peter Mahmud, *Op Cit*, hlm.17

bahan hukum primer dan dijadikan sebagai petunjuk dalam melaksanakan penelitian.²²²

Oleh karena topik yang dibahas dalam penelitian ini adalah mengenai Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum di Sumatera Barat, maka penelitian ini juga membutuhkan literatur-literatur lain yang berkaitan dengan kekhasan Sumatera Barat dengan kepemilikan tanah ulayatnya yang bersifat komunal.

3). Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum ini memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yakni berupa kamus hukum, kamus besar bahasa Indonesia, kamus pertanahan, kamus ilmiah populer, glosarium, ensiklopedia, indeks komulatif dan lainnya.²²³

Kata Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, bahan hukum tersier disebut juga sebagai bahan non hukum, namun sangat dianjurkan menggunakan istilah bahan non hukum.²²⁴

5. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data dalam penelitian ini, berupa :

a. Studi Dokumentasi

Studi dokumentasi yakni mencari data mengenai hal-hal atau variable yang berupa catatan, buku, surat kabar, majalah, notulen rapat dan lain sebagainya.²²⁵ Metode ini

²²² .Peter Mahmud, *Loc Cit*, hlm.141.

²²³ . *Ibid.*

²²⁴ . Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

²²⁵ . Hadari Nawawi, 1996, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm.138.

penulis gunakan untuk memperoleh dokumen-dokumen yang berkaitan dengan Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Di Sumatera Barat.

Bahan yang dikumpulkan menggunakan penelitian kepustakaan (*library research*) dan penelitian lapangan (*field research*) untuk memperoleh bahan-bahan melengkapi Bahan Hukum Primer dan Bahan Hukum Sekunder untuk pengayaan bahan-bahan penelitian ini.

b. Wawancara, adalah proses tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan dengan 5 (lima) orang atau lebih, bertatap muka, mendengarkan secara langsung atas keterangan-keterangan.²²⁶ Adapun pihak yang diwawancarai adalah unsur pemerintah, (pemerintah Kota Padang, Kabupaten Padang Pariaman, dan Kabupaten Limapuluh Kota, Camat, Lurah, Pegawai Kantor Pertanahan), tokoh masyarakat (nininik mamak), Yul Akhyari Sastra, SH (pengacara/ kuasa hukum) dan lain-lain sebagai yang terlibat dalam kegiatan pengadaan tanah.

c. Observasi

Observasi, yakni pengamatan secara langsung dalam artian mengamati secara langsung obyek yang penulis teliti untuk mendapatkan data atau fakta yang ada di lapangan.²²⁷

6. Pengolahan Data dan Analisa Data

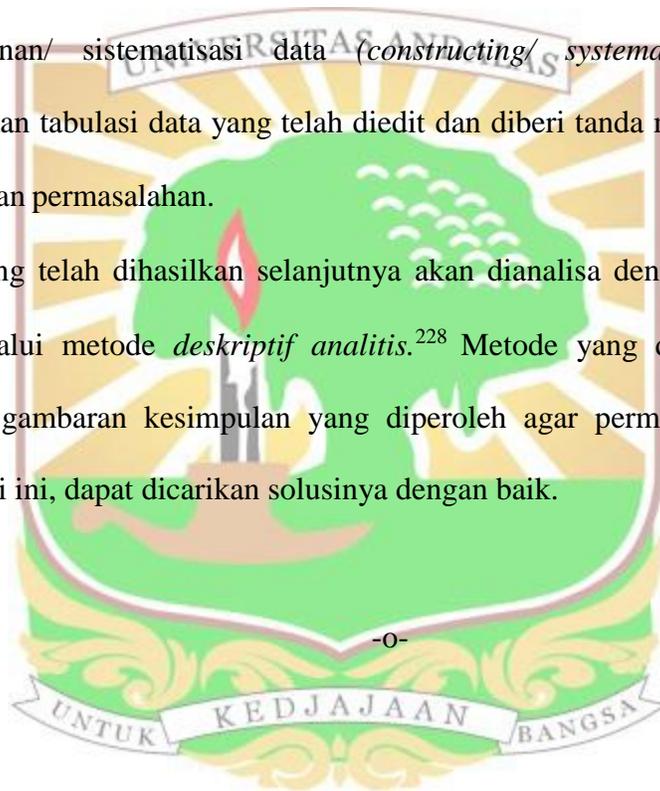
Tahapan Pengolahan Data yang akan dilaksanakan dalam penelitian ini meliputi, antara lain :

²²⁶ . *Ibid*, hlm.158.

²²⁷ . Suharsimi, 2002, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan, Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.133.

- a. Pemeriksaan Data (*editing*), yakni membenaran apakah data yang telah dikumpulkan telah dianggap relevan, jelas, tidak berlebihan dan tanpa adanya kesalahan.
- b. Penandaan Data (*coding*), yakni pemberian tanda-tanda pada data yang diperoleh yang menunjukkan kelompok/ golongan/ klasifikasi data menurut jenis sumbernya dengan tujuan menyajikan data sempurna dan memudahkan rekonstruksi serta analisis data.
- c. Penyusunan/ sistematisasi data (*constructing/ systemating*) yakni kegiatan melakukan tabulasi data yang telah diedit dan diberi tanda menurut klasifikasi data dan urutan permasalahan.

Data yang telah dihasilkan selanjutnya akan dianalisa dengan menggunakan cara *kualitatif* melalui metode *deskriptif analitis*.²²⁸ Metode yang dilaksanakan ini untuk mendapatkan gambaran kesimpulan yang diperoleh agar permasalahan yang ditemui dalam disertasi ini, dapat dicarikan solusinya dengan baik.



²²⁸. *Deskriptif Analitis*, yang bersifat menggambarkan/ menguraikan sesuatu hal menurut apa adanya.