

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA GANTI RUGI ATAS TANAH DALAM PERBUATAN MELAWAN HUKUM

A. Tinjauan Umum Tentang Tanah

1. Pengertian Tanah

Menurut Boedi Harsono, sebutan *agraria* tidak selalu dipakai dalam arti yang sama. Dalam bahasa latin latin *ager* berarti tanah atau sebidang tanah, *Agrarius* berarti perladangan, persawahan, pertanian.¹⁶

Dalam arti sempit, agrarian diartikan sebagai tanah pertanian, yang dipertentangkan dengan tanah pemukiman/tanah perkotaan. Lebih sempit lagi masalah *agrarian* diartikan sebagai masalah pemecahan atau pembagian tanah.¹⁷ Dalam arti luas, Agraria dimaksudkan sebagai sesuatu yang berkaitan dengan tanah. Lebih luas lagi agraria dalam Undang-undang Pokok Agraria, karena diatur bukan saja berkaitan dengan tanah (yang merupakan lapisan permukaan bumi), tetapi juga berkaitan dengan bumi itu, dengan air dan dengan ruang angkasa termasuk kekayaan yang didalamnya. Dengan demikian, maka menurut Undang-undang Pokok Agraria yang dimaksud dengan hukum agraria adalah jauh lebih luas daripada hukum pertanahan, yang meliputi hukum perairan, keruangangkasaan, pertambangan, perikanan, dan sebagainya.¹⁸

2. Landasan Hukum

2.1. Undang-Undang Dasar 1945

Dalam Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 penganturan pertanahan yang berbunyi sebagai berikut:

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”

Adapun rumusan masalah yang terdapat dalam penjelasan Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 sebagai berikut:¹⁹

¹⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, ed.rev, cet.12, (Jakarta:Djambatan,2008), hal.5

¹⁷ Hasan Wargakusumah, et.al., *Hukum Agraria 1*, (Jakarta:PT Prenhallindo,2001), hal.8.

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid*

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan oleh untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”

Hubungan antara Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dengan Undang-Undang Pokok Agraria (Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960)²⁰

- a) Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan dasar hukum bagi pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria(Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960), merupakan sumber hukum (materiil) dalam pembinaan hukum agrarian nasional.
- b) Bahwa pengaturan keagrariaan/pertanahan dalam Undang-Undang Pokok Agraria yaitu untuk mengatur pemilikan dan memimpin penggunaannya, harus merupakan perwujudan dan pengamalan dasar negara Pancasila dan merupakan pelaksanaan dari Undang-Undang Dasar 1945 dan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN).
- c) Bahwa Undang-Undang Pokok Agraria harus pula meletakkan dasar-dasar bagi hukum agrarian nasional yang akan dapat membawa kemakmuran, kebahagiaan, keadilan serta kepastian hukum, bagi bangsa dan negara.

2.2. Undang-Undang

Di dalam Pasal 4 Angka (1) Undang-undang No 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria terdapat definisi mengenai tanah yang berbunyi sebagai berikut:

“Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”

3. Pelepasan Tanah

3.1. Pengertian Pelepasan Tanah

Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya

²⁰ *Ibid*, hal.9.

dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah.²¹ Pelepasan tanah ini hanya dapat dilakukan atas dasar persetujuan dan kesepakatan dari pihak pemegang hak baik mengenai teknik pelaksanaannya maupun mengenai besar dan bentuk ganti rugi yang akan diberikan terhadap tanahnya. Adapun ganti rugi yang diberikan kepada pihak yang telah melepaskan haknya tersebut adalah dapat berupa uang, tanah pengganti atau pemukiman kembali.

3.2. Dasar Hukum Pelepasan Tanah

Diatur dalam Pasal 27 Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 yang berbunyi “hak milik hapus bila:

- 1) Tanahnya jatuh kepada Negara:
 - a) Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18
 - b) Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya
 - c) Karena ditelantarkan
 - d) Karena ketentuan Pasal 21 Ayat 3 dan 26 Ayat 2
- 2) Tanahnya musnah

Pasal 34 Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 “hak guna usaha hapus karena:

- a) Jangka waktunya berakhir
- b) Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuai syarat tidak dipenuhi
- c) Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir
- d) Dicabut untuk kepentingan umum

Pasal 40 Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 “hak guna bangunan hapus karena:

- a) Jangka waktunya berakhir
- b) Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu yang tidak dipenuhi
- c) Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir
- d) Dicabut untuk kepentingan umum
- e) Ditelantarkan

²¹ Peraturan Presiden No 36 tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Pasal 1 Angka (6)

- f) Tanahnya musnah
- g) Ketentuan dalam pasal 36 Ayat (2)

4. Pencabutan Tanah

4.1. Pengertian Pencabutan Tanah

Boedi Harsono merumuskan pencabutan hak atas tanah sebagai pengambilan tanah kepunyaan sesuatu pihak oleh negara secara paksa, tanpa yang bersangkutan melakukan sesuatu pelanggaran atau lalai dalam memenuhi suatu kewajiban hukum.²²

4.2. Dasar Hukum Pencabutan Tanah

Dasar hukum pencabutan tanah sebagai berikut:²³

- a) Pasal 28 Undang-Undang Pokok Agraria; bahwa untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberikan ganti kerugian yang layak menurut cara yang diatur dengan undang-undang.
- b) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961, LN Tahun 1961 Nomor 288 tentang pencabutan hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya. Undang-undang ini mengganti *onteigening ordonnantie, staatsblad* tahun 1920 Nomor 574, dan merupakan pelaksanaan dari Pasal 18 Undang-Undang Pokok Agraria.

4.3. Instansi Yang Mengelola

Menurut Pasal 5 Undang-Undang Nomor 20 tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Di Atasnya sebagai berikut:

Dengan tidak mengurangi ketentuan dalam Pasal 6 dan 8 Ayat (3), maka penguasaan tanah dan/atau benda-benda yang bersangkutan baru dapat dilakukan setelah ada surat keputusan pencabutan hak dari Presiden sebagai yang di maksudkan dalam Pasal 1 dan setelah dilakukan pembayaran ganti-kerugian, yang jumlahnya ditetapkan dalam surat keputusan tersebut serta diselenggarakannya penampungan.

²² Hasan wagakusumah, et.al., loc.cit. hal.106.

²³ *Ibid*

Adapun maksud dari Pasal di atas adalah pelaksanaan pencabutan hak atas tanah tersebut dilakukan dan segala sesuatunya diputuskan oleh instansi pemerintah dalam hal ini Presiden Republik Indonesia. Pencabutan hak atas tanah dapat dilakukan juga untuk keperluan pihak swasta tersebut, asal saja dapat dibuktikan bahwa usaha swasta tersebut benar-benar ditujukan untuk kepentingan umum/pembangunan, sedangkan tanah tersebut tidak mungkin dapat diperoleh persetujuan penguasa hak atas tanah.²⁴

5. Pembebasan Tanah

5.1. Pengertian Pembebasan Tanah

Pembebasan tanah adalah melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat pada pemegang hak (penguasa tanah) dengan cara memberi ganti rugi.²⁵ Berpijak pada batasan pembebasan tanah tersebut, dapat ditemukan dua hal pokok dalam pembebasan tanah, yakni pelepasan hak seseorang atas tanah demi kepentingan lain (kepentingan pembangunan untuk umum) dan pemberian ganti kerugian atau kompensasi atas pelepasan hak tersebut.²⁶

Tanah-tanah yang dibebaskan dengan mendapat ganti rugi dapat berupa:²⁷

- a) Tanah-tanah yang telah mempunyai suatu hak berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960.
- b) Tanah-tanah dari masyarakat hukum adat (Pasal 1 Ayat (5) Peraturan Menteri Dalam Negeri No 15 tahun 1975)

5.2. Dasar Hukum Pembebasan Tanah

Lembaga Pembebasan hak tanah ini tidak dikenal dan tidak diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria. Yang dikenal dalam Undang-Undang Pokok Agraria adalah hapunya hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan adalah penyerahan dengan sukarela, pelepasan hak, lembaga ini diatur dalam:²⁸

²⁴ *Ibid*, hal.109.

²⁵ Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah Pasal 1 Ayat (1)

²⁶ Bernhard Limbong, *op.cit.*, hal.174

²⁷ Hasan Wargakusumah, *et.al.*, *op.cit.*, hal.112.

²⁸ *Ibid*, hal.113.

- a) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 tahun 1975 tanggal 3 Desember 1975 tentang Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.
- b) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 tahun 1976 tanggal 5 April 1976 tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah Oleh Pihak Swasta .
- c) Surat Edaran Dirjen Agraria Departemen Dalam Negeri tanggal 3 Desember 1975 No. Ba.12/108/12/75 tentang Petunjuk Mengenai Pelaksanaan Pembebasan Hak Tanah.
- d) d. Peraturan Menteri Dalam Negeri No 2 tahun 1985 tentang Tata Cara Pengadaan Tanah Untuk Keperluan Proyek Pembangunan Di Wilayah Kecamatan.

5.3. Instansi Yang Mengelola

Ketentuannya diatur dalam Pasal 1 ayat (2), Pasal 2, Pasal 3 Peraturan Menteri Dalam Negeri No 15 tahun 1975.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 bahwa pengertian, Panitia Pembebasan Tanah adalah suatu Panitia yang bertugas melakukan pemeriksaan/ penelitian dan penetapan ganti rugi dalam rangka pembebasan sesuatu hak atas tanah dengan atau tanpa bangunan/tanam tumbuk di atasnya, yang pembentukannya ditetapkan oleh Gubernur Kepala Daerah untuk masing-masing Kabupaten/Kotamadya dalam suatu wilayah Propinsi yang bersangkutan. Adapun Susunan keanggotaan Panitia Pembebasan Tanah terdiri dari Unsur-Unsur :

- a) Kepala Sub Direktorat Agraria Kabupaten/Kotamadya sebagai Ketua merangkap anggota.
- b) Seorang pejabat dari Kantor Pemerintah Daerah Tingkat II yang ditunjuk oleh Bupati/Walikota/Kotamadya Kepala Daerah yang bersangkutan sebagai anggota.
- c) Kepala Kantor IPEDA/IREDA atau pejabat yang ditunjuk sebagai anggota.
- d) Seorang pejabat yang ditunjuk oleh instansi yang memerlukan tanah tersebut sebagai anggota.
- e) Kepala Dinas Pekerjaan Umum Daerah Tingkat II atau pejabat yang ditunjuknya apabila mengenai tanah bangunan dan/atau Kepala Dinas

Pertanian Daerah Tingkat II atau pejabat yang ditunjuknya jika mengenai tanah pertanian sebagai anggota.

- f) Kepala Kecamatan yang bersangkutan sebagai anggota.
- g) Kepala Desa atau yang dipersamakan dengan itu sebagai anggota.
- h) Seorang pejabat dari Kantor Sub Direktorat Agraria Kabupaten/Kotamadya yang ditunjuk oleh Kepala Sub Direktorat Agraria Kabupaten/Kotamadya yang bersangkutan sebagai Sekretaris bukan anggota.

Dalam hal-hal tertentu Bupati/Walikota/Kotamadya Kepala Daerah Tingkat II dapat mengetahui sendiri Panitia tersebut dalam Ayat (1) di atas.

Gubernur Kepala Daerah dapat menambah anggota Panitia Pembebasan Tanah, apabila ternyata untuk menyelesaikan pembebasan tanah itu diperlukan seorang ahli.

Gubernur Kepala Daerah dapat membentuk Panitia Pembebasan Tanah Tingkat Propinsi dengan susunan keanggotaan dari instansi-instansi seperti dimaksud dalam Ayat (1) di atas, sepanjang tanah yang dibebaskan itu terletak di wilayah beberapa Kabupaten/Kotamadya atau jika menyangkut proyek-proyek khusus.

Pasal 2 Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975, mengatur tugas panitia yang dimaksud dari yang berbunyi:

Tugas Panitia sebagai dimaksud dalam Pasal 2 adalah:

- a) mengadakan inventarisasi serta penelitian setempat terhadap keadaan tanahnya, tanam tumbuh dan bangunan-bangunan;
- b) mengadakan perundingan dengan para pemegang hak atas tanah dan bangunan/tanaman;
- c) menaksir besarnya ganti rugi yang akan dibayarkan kepada yang berhak;
- d) menyaksikan pelaksanaan pembayaran ganti rugi kepada yang berhak atas tanah/bangunan/tanaman tersebut.

Bahwa dalam hal-hal tertentu Bupati/Walikota/Kotamadya Kepala Daerah Tingkat II dapat mengetuai sendiri panitia tersebut dalam Ayat (1) di atas dan bahwa Gubernur Kepala Daerah Tingkat I dapat menambah anggota panitia pembebasan tanah, apabila ternyata untuk menyelesaikan pembebasan tanah itu diperlukan seorang ahli. Apabila tanah yang harus dibebaskan itu terletak

beberapa daerah tingkat II atau menyangkut proyek-proyek khusus, maka Gubernur Kepala Daerah Tingkat I dapat membentuk panitia pembebasan tanah tingkat provinsi dengan susunan keanggotaan dari instansi-instansi tersebut.²⁹

B. Tinjauan Umum Tentang Ganti Rugi

1. Pengertian Ganti Rugi

Ganti rugi adalah penggantian terhadap kerugian baik fisik dan/atau non fisik sebagai akibat pengadaan tanah kepada yang mempunyai tanah, dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah yang dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan social ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah.³⁰ Ganti kerugian adalah penggantian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah.³¹ Namun demikian, maksud dari frasa “penggantian yang layak dan adil” tidak dijelaskan lebih lanjut. Sementara itu, yang dimaksudkan dengan pihak yang berhak adalah pihak yang menguasai atau memiliki objek pengadaan tanah, yang meliputi:³²

- a. pemegang hak atas tanah;
- b. pemegang hak pengelolaan;
- c. nadzir, hak untuk wakaf;
- d. pemilik tanah bekas milik adat;
- e. masyarakat hukum adat;
- f. pihak yang menguasai tanah negaran dengan itikad baik;
- g. pemegang dasar penguasaan atas tanah;
- h. pemilik bangunan, tanaman atau benda lain yang berkaitan dengan tanah.

Musyawaharah dalam konteks pengadaan tanah untuk kepentingan umum harus dipahami dan dikaitkan dengan kesepakatan sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian sebagaimana tertuang dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata(KUHPer).³³ Menurut pasal 1320 KUHPerdata untuk sahnya perjanjian diperlukan empat syarat yaitu: (1) sepakat mereka yang mengikatkan

²⁹ *Ibid*, hal.114.

³⁰ Peraturan Presiden No.35 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Untuk Kepentingan Umum Pasal 1 Angka (11)

³¹ Indonesia (b), Undang-Undang tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, LN Tahun 2012 Nomor 22, TLN Nomor 5820, Pasal 1 Angka (10)

³² Bernhard Limbong, op.cit., hal. 187

³³ *Ibid*, hal. 189

dirinya, (2) cakap untuk membayar suatu perikatan, (3) suatu hal tertentu dan (4) suatu sebab yang halal.

Kata sepakat sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian mengandung arti bahwa kedua belah pihak harus mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat tekanan apapun yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak bebas tersebut. Sehubungan dengan syarat kesepakatan, dalam KUHPerdara dicantumkan dalam beberapa hal yang dapat menyebabkan cacatnya suatu kesepakatan, yaitu kekhilafan, paksaan (Pasal 1323 dan Pasal 1324 KUHPerdara, atau penipuan (Pasal 1328). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1321 KUHPerdara.³⁴

Ganti rugi menurut Pasal 1243 KUHPerdara ada 3 macam yakni: Biaya, rugi, dan bunga. Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan. Rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur. Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur.³⁵

2. Sistem Pengaturan Ganti Rugi Oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang merupakan kiblatnya hukum perdata di Indonesia, termasuk bagi kiblat hukum yang berkenaan dengan perbuatan melawan hukum, mengatur kerugian dan ganti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan dua (2) pendekatan sebagai berikut:³⁶

- a. Ganti rugi umum
- b. ganti rugi khusus

Yang dimaksud ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak; maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya, termasuk karena perbuatan melawan hukum. Selain dari ganti rugi umum yang diatur mulai dari Pasal 1243

³⁴ *Ibid*, hal. 190

³⁵ Dhomiri, *Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Syariah (PMHS)*, ed.1, cet.1, (Jakarta:Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung,2017), hal.39.

³⁶ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, cet. 2, (Bandung:PT Citra Aditya Bakti,2005), hal 136.

KUHPerdata, KUHPerdata juga mengatur ganti rugi khusus, yakni ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum.³⁷

3. Aspek Ganti Rugi

Dalam melakukan pembayaran ganti kerugian dalam hal pelepasan hak atas tanah, pemerintah perlu memerhatikan aspek-aspek berikut ini, yakni:³⁸

a. Kesebandingan

Ukuran untuk kesebandingan antara hak yang hilang dengan penggantinya harus adil menurut hukum dan menurut kebiasaan masyarakat yang berlaku umum.

b. Layak

Selain sebanding ganti rugi harus layak jika penggantian dengan hal lain yang tidak memiliki kesamaan dengan hak yang telah hilang.

c. Perhitungan Cermat

Perhitungan harus cermat, termasuk di dalamnya penggunaan waktu, nilai, dan derajat.

4. Prosedur Ganti kerugian

4.1. Penilaian Ganti Kerugian

Pada Undang-Undang No 2 tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Pasal 31 sampai 39. Lembaga Pertanahan menetapkan Penilai sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Lembaga Pertanahan mengumumkan Penilai yang telah ditetapkan sebagaimana dimaksud pada Pasal 31 Ayat (1) Undang-undang No 2 Tahun 2012 untuk melaksanakan penilaian Objek Pengadaan Tanah.

Penilai yang ditetapkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 Ayat (1) wajib bertanggung jawab terhadap penilaian yang telah dilaksanakan. Pelanggaran

³⁷ *Ibid*

³⁸ Tatit Januar Habibi, Pelaksanaan Penetapan Ganti Rugi dan Bentuk Pengawasan Panitia Pendaan Tanah pada Proyek Pembangunan Terminal Bumiayu(Tesis), Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hal. 45-46

terhadap kewajiban Penilai dikenakan sanksi administratif dan/atau pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penilaian besarnya nilai Ganti Kerugian oleh Penilai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) dilakukan bidang per bidang tanah, meliputi:

- a) tanah;
- b) ruang atas tanah dan bawah tanah;
- c) bangunan;
- d) tanaman;
- e) benda yang berkaitan dengan tanah; dan/atau
- f) kerugian lain yang dapat dinilai.

Nilai ganti kerugian yang dinilai oleh Penilai merupakan nilai pada saat pengumuman penetapan lokasi pembangunan untuk kepentingan umum. Besarnya nilai ganti kerugian berdasarkan hasil penilaian Penilai disampaikan kepada Lembaga Pertanahan dengan berita acara. Nilai ganti kerugian berdasarkan hasil penilaian Penilai menjadi dasar musyawarah penetapan ganti kerugian.

Dalam hal bidang tanah tertentu yang terkena Pengadaan Tanah terdapat sisa yang tidak lagi dapat difungsikan sesuai dengan peruntukan dan penggunaannya, pihak yang Berhak dapat meminta penggantian secara utuh atas bidang tanahnya. Pemberian ganti kerugian dapat diberikan dalam bentuk:

- a) uang;
- b) tanah pengganti;
- c) permukiman kembali;
- d) kepemilikan saham; atau
- e) bentuk lain yang disetujui oleh kedua belah pihak.

4.2. Pemberian Ganti Kerugian

Pada Pasal 41 sampai 44 Undang-Undang No 2 tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Pemberian Ganti Kerugian atas Objek Pengadaan Tanah diberikan langsung kepada Pihak yang Berhak. Ganti Kerugian diberikan kepada Pihak yang Berhak berdasarkan hasil penilaian yang ditetapkan dalam musyawarah dan/atau putusan pengadilan

negeri/Mahkamah Agung. Ada saat pemberian Ganti Kerugian Pihak yang Berhak menerima Ganti Kerugian wajib:

- a) melakukan pelepasan hak; dan
- b) menyerahkan bukti penguasaan atau kepemilikan Objek Pengadaan Tanah kepada Instansi yang memerlukan tanah melalui Lembaga Pertanahan.

Bukti merupakan satu-satunya alat bukti yang sah menurut hukum dan tidak dapat diganggu gugat di kemudian hari. Pihak yang Berhak menerima Ganti Kerugian bertanggung jawab atas kebenaran dan keabsahan bukti penguasaan atau kepemilikan yang diserahkan. Tuntutan pihak lain atas Objek Pengadaan Tanah yang telah diserahkan kepada Instansi yang memerlukan tanah menjadi tanggung jawab Pihak yang Berhak menerima Ganti Kerugian. Setiap orang yang melanggar dikenai sanksi pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pihak yang Berhak menolak bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian berdasarkan hasil musyawarah, atau putusan Pengadilan Negeri/Mahkamah Agung, ganti kerugian dititipkan di pengadilan negeri setempat.

Penitipan ganti kerugian juga dilakukan terhadap:

- a) Pihak yang berhak menerima ganti kerugian tidak diketahui keberadaannya; atau
- b) Objek Pengadaan Tanah yang akan diberikan ganti kerugian:
 1. sedang menjadi objek perkara di pengadilan;
 2. masih dipersengketakan kepemilikannya;
 3. diletakkan sita oleh pejabat yang berwenang; atau
 4. menjadi jaminan di bank.

Pada saat pelaksanaan pemberian ganti kerugian dan pelepasan hak setelah dilaksanakan atau pemberian ganti kerugian sudah dititipkan di pengadilan negeri, kepemilikan atau hak atas tanah dari pihak yang berhak menjadi hapus dan alat bukti haknya dinyatakan tidak berlaku dan tanahnya menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh Negara.

Pihak yang berhak menerima ganti kerugian atau Instansi yang memperoleh tanah dalam Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum dapat diberikan insentif perpajakan. Ketentuan lebih lanjut mengenai insentif

perpajakan diatur oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya.

Undang-undang Pengadaan Tanah disebutkan bahwa penilai besarnya ganti kerugian oleh penilai dilakukan bidang per bidang tanah, meliputi: a. tanah;b. ruang atas tanah dan bawah tanah;c. bangunan;d. tanaman;e. benda yang berkaitan dengan tanah;dan/atau f. kerugian lain yang dapat dinilai. Kerugian lain yang dapat dinilai adalah kerugian nonfisik yang dapat disetarakan dengan nilai uang, misalnya kerugian karena kehilangan usaha atau pekerja, biaya pemindahan tempat, biaya alih profesi. Dan nilai atas properti sisa.³⁹

Pemberian ganti kerugian dapat diberikan dalam bentuk: a. uang;b. tanah pengganti;c. permukiman kembali;d. kepemilikan saham;atau e. bentuk lain yang disetujui oleh kedua belah pihak.yang dimaksud dengan permukiman kembali adalah proses kegiatan penyediaan tanah pengganti kepada pihak yang berhak kelokasi lain sesuai dengan kesepakatan dalam proses pengadaan tanah.⁴⁰

5. Asas-asas Ganti Rugi

Pemerintah seyogianya memerhatikan asas-asas hukum tersebut ketika memberikan ganti kepada para warganya yang menjadi korban pembebasan lahan. Asas-asas tersebut antara lain:⁴¹

1) Asas Itikad Baik

Adapun maksud dari asas ini adalah bahwa pengadaan dan pembebasan tanah untuk kepentingan umum maupun swasta harus dilandasi adanya itikad baik dan keterbukaan serta kejujuran dari kedua belah pihak, baik dari segi peruntukan, bentuk, maupun besarnya nilai ganti rugi yang diberikan.

2) Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban penguasaan tanah dalam setiap pemberian ganti rugi, baik bentuk maupun besarnya.

³⁹ Bernhard Limbong, loc.cit., hal. 192

⁴⁰ *Ibid*, hal.193

⁴¹ *Ibid*, hal.196

3) Asas Kepatutan

Nilai ganti kerugian haruslah layak dan patut berdasarkan nilai nyata/sebenarnya dari tanah dan/atau segala yang menjadi turutannya.

4) Asas Kepastian Hukum

Perlindungan hukum bagi seluruh masyarakat merupakan sesuatu yang urgen. Sebisa mungkin seluruh masyarakat bebas dari praktik-praktik penyalahgunaan wewenang dalam ganti rugi tanah.

5) Asas Kesejahteraan

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

C. Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Istilah ‘perbuatan melawan hukum’ ini, dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah “*onrechtmartige daad*” atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah “*tort*”, yang dalam hukum Indonesia diatur dalam KUHPerduta.⁴²

Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti “salah” (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak.⁴³

Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah “perbuatan melanggar hukum” dengan mengatakan: istilah “*onrechtmatige daad*” dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai dalam pasal 1365 *Burgelijk Wetboek* dan hanya berhubungan dengan penafsiran dari pasal tersebut. Sedang kini istilah “Perbuatan Melanggar Hukum” ditujukan kepada hukum yang pada umumnya berlaku di Indonesia dan yang sebagian terbesar merupakan Hukum Adat.⁴⁴

Moegni Prodjodirdjo, menggunakan istilah “Perbuatan Melawan Hukum”, menurutnya istilah “melawan” itu melekat kedua sifat aktif dan sifat

⁴² Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, ed.1, cet.1, (Jakarta:Rajawali Pers,2014), hal.247.

⁴³ *Ibid*, hal 247-248

⁴⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang Dari Sudut Hukum Perdata*, cet.1, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hal.1.

pasif. Apabila ia dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, jadi sengaja melakukan gerakan, maka dikatakan mempunyai sifat aktif. Di katakan mempunyai sifat pasif, apabila dengan diamnya, sedangkan seharusnya ia melakukan sesuatu perbuatan untuk tidak merugikan orang lain, dengan diamnya sipelaku dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum.⁴⁵

Menurut Pasal 1365 KUHPerdara, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum perdata yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain, yang mengharuskan orang karena salahnya telah menimbulkan kerugian tersebut untuk mengganti kerugian.

Menurut Moegni Prodjodirjo, perbuatan melawan hukum dapat dirumuskan sebagai berikut⁴⁶:

“Perbuatan melawan hukum merupakan suatu perbuatan kealpaan, yang atau bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan baik dengan kesusilaan baik. Maupun dengan sikap hati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda”

Menurut Wirjono, perbuatan melawan hukum adalah agak sempit kalau di ingatkan, bahwa yang dimaksudkan dengan istilah ini adalah :⁴⁷

“Tidak hanya perbuatan yang langsung melanggar hukum, melainkan juga perbuatan yang secara langsung melanggar peraturan selain hukum, akan tetapi dapat dikatakan secara tidak langsung juga melanggar hukum. Peraturan lain yang dimaksud oleh Wirjono adalah peraturan di lapangan kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun”

Dalam ilmu hukum dikenal tiga kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:⁴⁸

- 1) Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan.

⁴⁵ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hal.13.

⁴⁶ *Ibid*, hal.26.

⁴⁷ *Ibid*, hal.6-7.

⁴⁸ Munir Fuady, op.cit.

- 2) Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan atau kelalaian)
- 3) Perbuatan melawan hukum karena kelalaian

Pengaturan KUHperdata Indonesia tentang perbuatan melawan hukum lainnya, sebagaimana juga dengan KUHPperdata di negara-negara lain dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum adalah sebagai berikut:⁴⁹

1. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUHPperdata.
2. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1366 KUHPperdata.
3. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas ditemukan dalam Pasal 1367 KUHPperdata.

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPperdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:⁵⁰

- a) Adanya suatu perbuatan
- b) Perbuatan tersebut melawan hukum
- c) Adanya kesalahan dari pihak pelaku
- d) Adanya kerugian bagi korban
- e) Adanya hubungan klausula antara perbuatan dengan kerugian

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yakni sebagai berikut:⁵¹

- a. Adanya suatu perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif).

⁴⁹ *Ibid*, hal.3.

⁵⁰ *Ibid*, hal.254.

⁵¹ *Ibid*, hal.254-257.

b. Perbuatan tersebut melawan hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

- 1) Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut.

d. Adanya kerugian bagi korban

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Berbeda dengan gugatan karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial, yang juga akan dinilai dengan uang.

e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum.

3. Sifat Perbuatan Melawan Hukum

Masing-masing anggota masyarakat tentunya mempunyai berbagai kepentingan, yang beraneka warna. Wujud dan jumlah kepentingan ini tergantung dari wujud dan sifat kemanusiaan yang berada di dalam tubuh para anggota masyarakat masing-masing. Hawa nafsu masing-masing menimbulkan keinginan

untuk beberapa boleh mendapat kepuasan dalam hidupnya sehari-hari, yaitu supaya segala kepentingan terpelihara sebaik-baiknya.⁵²

Janganlah sampai suatu kepentingan terlantar di samping suatu kepentingan lain yang terlaksana tujuan seluruhnya. Hanya kalau masyarakat mewujudkan neraca yang lurus, dapat di katakan, bahwa ada keselamatan dalam masyarakat yang bermanfaat. Kelurusan neraca ini hanya dapat tercapai, kalau hukum yang mengaturnya itu, dilaksanakan dihormati, tidak di langgar.⁵³

4. Hal-Hal Yang Menghilangkan Sifat Melawan Hukum

Pengertian perbuatan melawan hukum menjadi luas. Perbuatan melawan hukum tidak hanya berarti melanggar undang-undang/hukum tertulis saja, namun juga melanggar peraturan kesusilaan, keagamaan atau sopan santun, oleh karenanya orang semakin mudah untuk menggugat pihak lain yang dianggap telah menimbulkan kerugian dengan gugatan perbuatan melawan hukum. Namun tidak semua perbuatan orang yang dianggap merugikan dapat digugat dengan perbuatan melawan hukum dan dituntut ganti rugi karenanya. Oleh karena itu, ada hal-hal yang menghilangkan sifat melawan hukum, antara lain:⁵⁴

- a) Ada hak pribadi sebagai dasar Seseorang dapat mngelak dari suatu tuduhan perbuatan melawan hukum dengan mengajukan alasan bahwa pribadi dia juga secara hukum juga berhak melakukan perbuatan hukum tersebut. Sehingga karenanya perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum.
- b) Pembelaan diri (*Noodweer*) Sama dengan yang berlaku dalam suatu tindak pidana, bahwa seseorang dibebaskan dari tuduhan perbuatan melawan hukum jika ia bisa membuktikan bahwa dia melakukan perbuatan tersebut untuk membela diri. Dalam melakukan pembelaan tersebut, agar seseorang terbebas dari perbuatan melawan hukum, berlaku asas proporsionalisme. Maksudnya adalah bahwa dalam melakukan pembelaan dirinya, tindakan yang dilakukan haruslah proporsional dengan perbuatan yang dilakukan oleh pihak lawan dan proporsional puladengan situasi dan kondisi saat itu Disamping itu seseorang

⁵² Wirjono Prodjodikoro, loc.cit., hal.3

⁵³ *Ibid*, hal.3.

⁵⁴ *Ibid*, hal.45-59.

dibenarkan melakukan tindakan pembelaan diri, namun tidak dibenarkan untuk menghakimi sendiri (*eigen richting*). Tindakan membela diri yang tidak proporsional (melebihi dari yang seharusnya) dapat digolongkan ke dalam salah satu contoh tindakan menghakimi sendiri yang dilarang itu.

- c) Keadaan memaksa (*Overmacht*) Keadaan memaksa ini dapat bersifat mutlak (*absoluut*) atau tak mutlak (*relatief*). Keadaan memaksa yang bersifat mutlak adalah suatu keadaan dimana seseorang tak punya pilihan lain selain melakukan perbuatan melanggar hukum tersebut karena paksaan yang tidak dapat dihindarkan olehnya, sedangkan keadaan memaksa tidak mutlak, adalah suatu keadaan dimana seseorang sebenarnya masih bisa untuk menghindari dari melakukan perbuatan melawan hukum tersebut namun dibutuhkan suatu pengorbanan yang besar, yang mana mungkin dapat mengancam jiwanya.
- d) Perintah kepegawaian/jabatan Pada dasarnya KUHPerdara tidak pernah menyebutkan bahwa perintah kepegawaian/ jabatan dapat menghapuskan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan. Menurut Prof. Wirjono Prodjodikoro, keberlakuan pembelaan terhadap perbuatan melawan hukum dapat dilihat kepada kepatutan sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Di samping itu harus juga dianalisis berdasarkan teori tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*), karena ada kemungkinan justru atasannya yang harus bertanggung jawab, meskipun perbuatan tersebut dilakukan oleh bawahannya. Namun bawahannya tersebut harus secara jujur mengetahui bahwa atasannya benar-benar mempunyai wewenang untuk memberikan perintah tersebut, sehingga pelaksanaan perintah tersebut dapat masuk ke dalam lingkungan tugas pada umumnya.
- e) Karena melaksanakan undang-undang Polisi yang menahan seseorang dan merampas kemerdekaannya; hakim yang menghukum terdakwa; panitera yang melakukan sitaan tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Namun demikian suatu perbuatan berdasarkan peraturan perundang-undangan atau berdasarkan wewenang yang diberikan oleh undang-undang adalah melawan hukum apabila wewenang tersebut disalahgunakan atau dalam hal *detournement de pouvoir*.