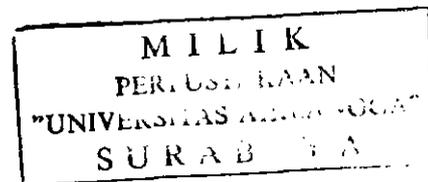


HUKUM AGRARIA

SKRIPSI



ELIAP EFRAIM GAELAGOY

**PELANGGARAN PENGUASA DALAM PEMBONGKARAN RUMAH - RUMAH
PENDUDUK DI MOROKREMBANGAN KOTAMADYA
DAERAH TINGKAT II SURABAYA**



*Per 1243/08
Gae
p*

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
1988**

**PELANGGARAN PENGUASA DALAM PEMBONGKARAN RUMAH-RUMAH
PENDUDUK DI MOROKREMBANGAN KOTAMADYA DAERAH
TINGKAT II SURABAYA**

S K R I P S I
**DIAJUKAN UNTUK MELENGKAPI TUGAS DAN MEMENUHI
SYARAT-SYARAT UNTUK MENCAPAI GELAR
SARJANA HUKUM**

OLEH

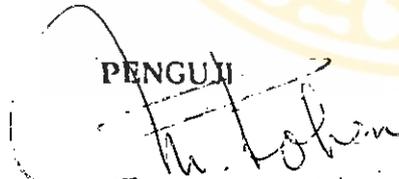
ELIAP EFRAIM GAELAGOY

038141303

PEMBIMBING/PENGUJI

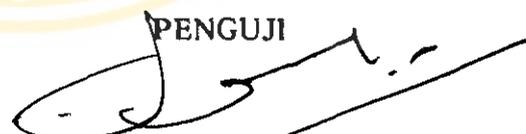
Dr. R. SOETOJO PRAWIROHAMIDJOJO, S.H.

PENGUJI



MARTHALENA-POHAN, S.H.

PENGUJI



ABDOEL MOETHOLIB, S.H.

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
S U R A B A Y A**

1 9 8 8

KATA PENGANTAR

Pertama-tama saya memanjatkan puji syukur dan terima kasih ke hadirat Tuhan Yang Maha Pengasih, atas kemurahan-nya, sehingga sampailah saya pada penyusunan skripsi ini.

Saya menyadari sepenuhnya bahwa skripsi ini kurang dari sempurna, hal ini dikarenakan keterbatasan kemampuan, pengetahuan, waktu, serta pengalaman yang ada pada saya. Namun demikian semoga hal ini tidak mengurangi arti yang dimaksudkan.

Pada kesempatan ini, dengan penuh kerendahan hati, saya ingin menyampaikan rasa terima kasih yang tak terhingga kepada :

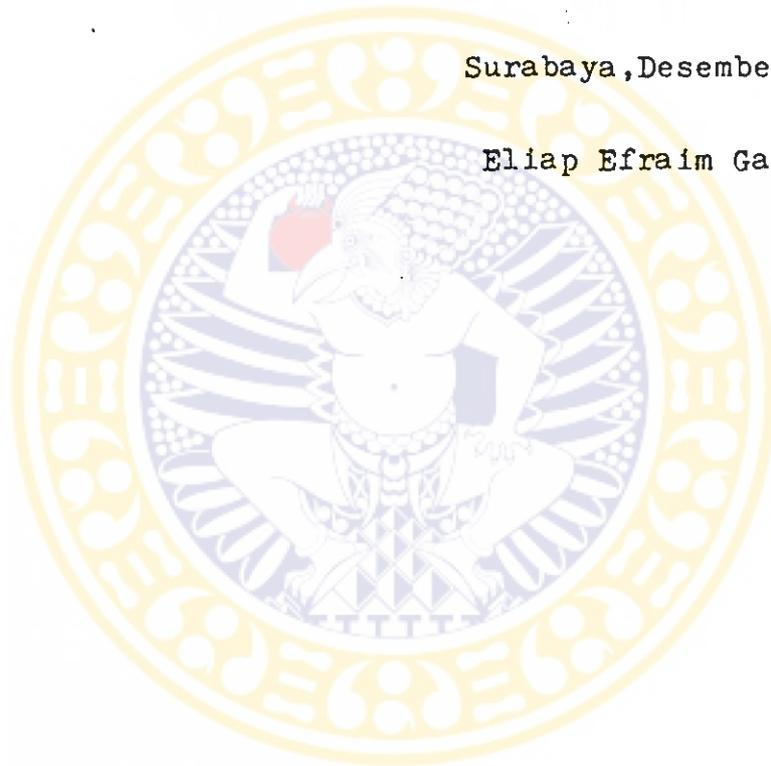
1. Bapak Dr R. Soetojo Prawirohamidjojo, S.H, sebagai Dosen Pembimbing/Penguji yang walaupun penuh dengan berbagai kesibukan, telah dapat membantu dalam memberikan pandangan serta sumbangan pemikiran dalam menyusun skripsi ini.
2. Ibu Marthalena Pohan, S.H dan Bapak Abdoel Moetholib, S.H yang tak bosan-bosannya memberikan pengarahan guna penyempurnaan penulisan ini.
3. Rektor Universitas Airlangga Prof. dr. Soederso Djojonegoro Bapak R. Djoko Soemadijo, S.H. selaku Dekan, beserta staf Dosen/Asisten Fakultas Hukum Universitas Airlangga, yang dari dalamnya saya dapat menimba ilmu pengetahuan.
4. Ayah dan Ibu tercinta, yang dengan disiplin dan kasih sayang, telah mendidik saya untuk lebih mencintai dunia pendidikan.

5. Semua kakak beradik, dan Bung Elly yang banyak kehilangan hari-hari depannya, telah banyak membantu serta memberikan dorongan dalam menyelesaikan studi ini.

Akhirnya kepada semua pihak yang membantu dalam penyelesaian skripsi ini, tak lupa saya sampaikan banyak terima kasih. Tuhanlah yang akan membalas semuanya.

Surabaya, Desember 1988

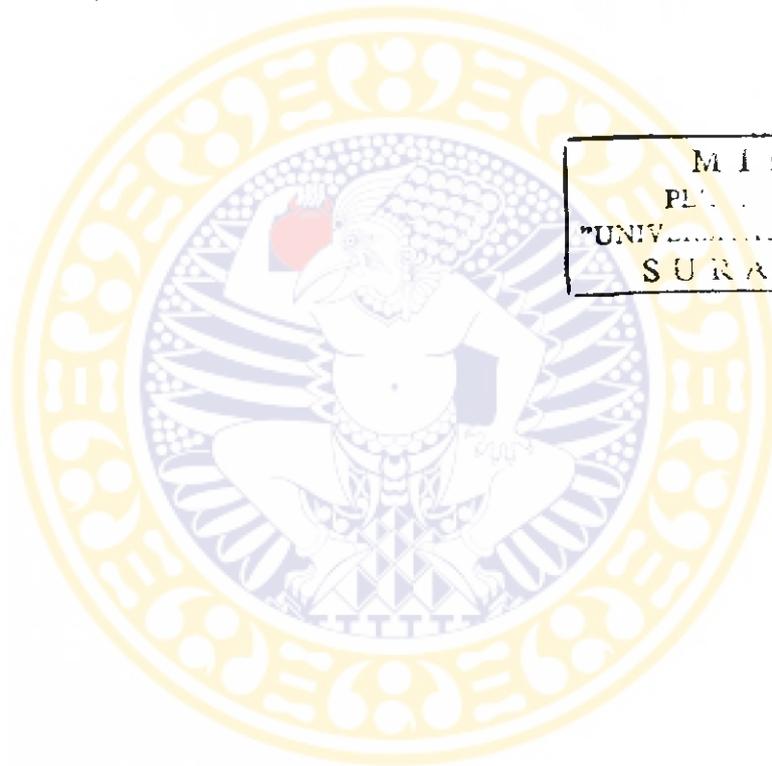
Eliap Efraim Gaelagoy



DAFTAR ISI

	Halaman
Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
BAB I. PENDAHULUAN	1
1. Permasalahan : Latar belakang dan Rumusan-nya	1
2. Penjelasan Judul	7
3. Alasan Pemilihan Judul	8
4. Tujuan Penulisan	9
5. Metodologi	9
6. Pertanggungjawaban Sistematika	11
BAB II. HAK-HAK ATAS TANAH YANG BERLAKU DI INDONESIA .	13
1. Semua Hak Atas Tanah Mempunyai Fungsi Sosial	19
2. Pengertian Hak Pengelolaan Menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960	24
BAB III. PEMAKAIAN TANAH TANPA IJIN YANG BERHAK ATAU BERWENANG MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 51 TAHUN 1960	26
1. Pengertian	27
2. Asal Mula Pemakaian Tanah Tanpa Ijin Yang Berhak Atau Berwenang	29
3. Kebijakan Pemerintah Dalam Menyelesaikan Masalah tersebut	30
BAB IV. TENTANG ONRECHTMA TIGE DAAD	35
1. Pengertian Onrechtsmatige Daad	35

	Halaman
2. Freies Ermessen	38
3. Onrechtmatige Overheidsdaad	41
4. Detournement de Pouvoir	44
BAB V. P E N U T U P	48
1. Kesimpulan	48
2. Saran	49
Daftar Bacaan	50



M I L I T A R
P E N G A N T A R A N
UNIVERSITAS
SURABAYA

BAB I
P E N D A H U L U A N

1. Permasalahan : Latar Belakang dan Rumusannya

Sejak dahulu tanah selalu merupakan bahagian bumi yang paling penting bagi kehidupan umat manusia, karena pada tanahlah seseorang dapat melakukan berbagai usaha untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Hal yang demikian disebabkan karena pemanfaatan tanah guna keperluan hidup setiap hari, selalu berkaitan erat dengan kebutuhan manusia yang paling pokok.

Kebutuhan-kebutuhan tersebut pada dasarnya dapat dibagi menjadi dua bahagian besar atau menyangkut dua hal yaitu pertama, tanah sebagai pemenuhan kebutuhan jasmani, dan kedua, tanah untuk memenuhi kebutuhan rohani. Tanah dalam hubungannya dengan kebutuhan jasmani, disini pemanfaatan tanah lebih ditujukan kepada hal-hal yang berhubungan dengan kebutuhan atau keadaan jasmani seseorang, seperti tanah untuk mendirikan rumah, mengambil hasil hutan, membuat sawah, tambak, tempat berburuh, beternak, dan tempat pengambilan sumber-sumber alam lainnya. Sedangkan tanah dalam kaitannya dengan lembaga kerohanian yaitu, penggunaan maupun penyediaan tanah untuk keperluan-keperluan lembaga tersebut, misalnya tanah untuk mendirikan tempat-tempat ibadat seperti Mesjid, Gereja, Wihara, dan keperluan suci lainnya. Itulah sebabnya orang tidak dapat hidup aman dan tenteram tanpa ada tanah yang dapat dikelola dan diusahakannya sendiri.

Bagi masyarakat pedesaan dimana terdapat susunan

masyarakat yang teratur, yang mempunyai norma-norma dengan diikat sanksi sebagai jaminan agar tertib masyarakat dipatuhi, maka hubungan antara orang dengan tanah memperoleh kedudukan yang sangat penting.

Hubungan orang yang berlangsung secara terus menerus dengan tanah yang dikelolanya itu, lama kelamaan menimbulkan hak-hak tertentu. Timbullah kemudian pengertian hak ulayat yakni hubungan masyarakat hukum adat dengan tanah wilayah - nya yang timbul karena adanya dua macam dasar yaitu, dasar kemasyarakatan dan dasar perekonomian, disamping dasar yang disebabkan oleh cara berfikir yang bersifat religio magis. Suatu pengertian yang oleh C. van Vollenhoven dinamakan 'beschikingsrecht' suatu istilah yang untuk pertama kalinya digunakan sebagai istilah teknis untuk menyebut hubungan-hubungan hukum antara masyarakat hukum dengan wilayahnya itu.

Masyarakat hukum tersebut mempunyai kekuasaan baik kedalam, maupun keluar terhadap tanah wilayahnya itu. Dalam hal berlaku kedalam, diusahakan agar setiap anggota masyarakat hukum dapat memperoleh hasil dari tanah tersebut, baik untuk dirinya sendiri maupun bagi keluarganya. Dan melalui prosedur tertentu ia dapat memperoleh hak untuk membuka tanah, dan bila diusahakannya secara terus menerus, tanah tersebut dapat menjadi hak miliknya. Sebaliknya hak atas tanah itu menjadi hilang, antara lain diterlantarkan dan kembali menjadi belukar, atau meninggalnya sipenggarap tanpa ada ahli warisnya.

Disamping hal-hal tersebut diatas, dirasa perlu

masyarakat hukum dapat mencadangkan bahagian-bahagian tanah tertentu untuk keperluan tanah makam, jalan raya, dan sebagainya. Suatu keistimewaan dari hak ulayat, adalah adanya hubungan timbal balik antara hak ulayat dengan hak perseorangan, dimana masyarakat hukum beserta anggotanya dapat menggunakan tanah wilayahnya itu secara bebas, namun hak perseorangan tersebut dapat dibatasi oleh kepentingan masyarakat hukum pada umumnya.

Pada dewasa ini tanah merupakan sumber produksi nasional yang paling utama, lebih-lebih lagi bagi negara Indonesia yang susunan masyarakatnya termasuk perekonomiannya, untuk sebahagian besar masih berbentuk agraris. Karena itulah hak-hak atas tanah selalu menjadi pusat perhatian pemerintah, baik di pusat, maupun di daerah. Hal ini disebabkan karena fungsi tanah pada saat ini tidak hanya berhubungan dengan masalah agraria semata-mata, tetapi berkaitan pula dengan masalah sosial, ekonomi, politik, keamanan, juga masalah keadilan. Itulah sebabnya tanah didalam tahap pembangunan sekarang, merupakan masalah nasional yang sangat kompleks.

Bila kita baca di surat kabar atau majalah, bahwa terutama dikota-kota besar di Indonesia seperti Jakarta, Surabaya, Medan, dan kota-kota lainnya, dewasa ini telah terjadi kepadatan penduduk yaitu, pertambahan penduduk yang tidak seimbang dengan daya tampung kota. Beberapa faktor penyebabnya antara lain :

- a. meningkatnya jumlah angka kelahiran,
- b. adanya Urbanisasi/perpindahan penduduk dari desa ke kota .

Perpindahan penduduk tersebut disebabkan karena berbagai alasan, misalnya ingin mendapat pekerjaan di kota, karena kehidupan di desa yang tidak memungkinkan untuk dapat meningkatkan taraf hidupnya maupun keluarganya. Hal yang demikian dapat dimengerti, karena di kota memang terdapat berbagai lapangan pekerjaan, serta berbagai sarana yang memadai bagi kebutuhan hidup.

Kepadatan penduduk di kota tersebut disamping sebagai penambahan jumlah tenaga kerja, dapat pula menyebabkan munculnya berbagai masalah sosial, seperti timbulnya perumahan jorok, terjadi pencemaran lingkungan karena pembuangan sampah yang tidak teratur, yang dapat mengakibatkan tercemarnya air laut, kali, udara, serta berbagai dampak negatif lainnya.

Didalam masa pembangunan sekarang, penyediaan tanah makin terbatas, jika dibandingkan dengan jumlah penduduk serta kebutuhan yang makin meningkat, maka tidaklah mengherankan bila sering timbul persoalan, dan tanahlah sebagai sumber penyebabnya. Masalah-masalah yang menyangkut bidang keagrariaan tersebut, akan selalu timbul setiap kali, bila ada usaha-usaha manusia dalam hubungannya dengan penyediaan tanah bagi kegiatan pembangunan dan pemenuhan kebutuhan hidup.

Penyediaan tanah dalam pelaksanaan pembangunan sebagaimana telah digariskan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (TAP MPR RI No. IV/MPR/1973), bahwa perlu adanya bantuan fasilitas dari pemerintah yang berupa jasa-jasa bagi pembebasan tanah. Penyediaan tanah dimaksud adalah dalam rangka membangun proyek-proyek yang sifatnya menunjang kepentingan

umum, atau yang termasuk dalam bidang pembangunan sarana umum dan fasilitas-fasilitas sosial. Pembebasan tanah guna keperluan pembangunan tersebut harus diperhatikan pula segi-segi ekonomis dan yuridis, disamping aspek-aspek sosial politis, dan psikologis, untuk kelancaran pelaksanaan pembangunan itu sendiri.

Pembebasan tanah adalah menyangkut pelepasan hubungan hukum oleh pemegang hak/penguasa tanahnya, dengan cara memberikan ganti rugi yang didasarkan atas hasil musyawarah. Dengan demikian kepastian hukum terhadap hak-hak atas tanah, serta rasa keadilan, merupakan jaminan hukum yang sangat diperlukan oleh warga masyarakat. Pemilikan sertifikat sebagai salah satu alat bukti yang kuat, yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum hak-hak atas tanah, adalah sebagai salah satu cara untuk turut mengatasi masalah-masalah agraria tersebut.

Pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau yang berwenang atas tanah tersebut, banyak kali terjadi dalam masyarakat, baik terhadap tanah-tanah yang langsung dikuasai oleh negara, maupun tanah yang telah dilekati oleh suatu hak perorangan, ataupun badan hukum tertentu. Pada sisi yang lain bahwa Pemerintah Daerah sebagai pelaksana pembangunan di daerah, dalam mengadakan penertiban kota atau membangun proyek-proyek yang sifatnya menunjang kepentingan umum, termasuk didalamnya sarana-sarana umum seperti pelebaran jalan, pembuatan waduk dan sebagainya, sering kali melakukan pembongkaran atas rumah-rumah penduduk yang berada disekitar atau yang

terkena pembangunan proyek tersebut.

Pemerintah Daerah Kotamadya Surabaya belum lama ini telah mengadakan pembongkaran/penggusuran terhadap rumah-rumah penduduk di daerah Morokrengan, tepatnya adalah di sekitar Boezem Morokrengan, Kecamatan Krengan Kotamadya Daerah Tingkat II Surabaya, yang dianggapnya sebagai salah satu penyebab banjir di daerah itu :

.... Keadaan ini telah disadari lebih dari 4 musim ketika air hujan tidak dapat lagi mengalir dengan lancar, bahkan meluap sampai menggenangi jalan raya dan perkampungan selama beberapa jam. Boezem yang kurang berfungsi itu ditunjuk sebagai salah satu penyebabnya. Dia harus digali lagi. Rumah-rumah disekelilingnya harus disingkirkan. Hanya dengan cara itu air hujan sedikit-tidaknya tidak akan lama tergenang di jalan raya dan perkampungan.¹

Pembongkaran/penggusuran yang terjadi, banyak kali menimbulkan keresahan, terutama bagi mereka yang terlibat secara langsung didalamnya.

Sementara itu Kepala Hubungan Masyarakat (Kahumas) PEMDA mengharapkan kesadaran penduduk untuk mau meninggalkan tempat pemukiman itu, mengingat pengerukan Boezem Morokrengan itu untuk kepentingan umum².

Keresahan masyarakat terhadap dilaksanakannya penggusuran, pada dasarnya adalah menyangkut hak-hak atas tanah, besarnya ganti rugi dan yang terutama bahwa mereka ingin diperlakukan secara manusiawi, serta mendapatkan perlindungan baik menurut hukum, maupun melalui suatu kebijaksanaan.

¹ Nemorandum; 24 Juli 1984, h. III

² Ibid

Menurut ketua Bappeda, jumlah warga yang tercatat sebelumnya 757 kk pada waktu pembebasan tanah tahun 1979. . . . fungsi boezem tersebut yang mempunyai klep air, dapat menampung luapan air di musim hujan di Surabaya bahagian barat yang disalurkan melalui kali Greges. Saat ini tempat itu berubah fungsinya menjadi tempat pemukiman. Pada tahun 1979 sebanyak 757 kk telah diberikan uang pasangon dari proyek Brantas Hilir melalui PEMDA Kotamadya Surabaya. Besarnya bervariasi antara Rp 60.000,- sampai Rp 200.000,-. Menurut Bappeda dan dibenarkan oleh beberapa penduduk³.

Pembongkaran/pengusuran atas rumah-rumah penduduk yang telah dilakukan PEMDA Kotamadya Surabaya tersebut, adalah merupakan permasalahan yang saya bahas dalam skripsi ini, yang rumusan masalahnya adalah :

1. Undang-undang manakah yang berlaku terhadap hak-hak atas tanah yang dijadikan tempat pemukiman penduduk tersebut.
2. Apakah pemakaian tanah oleh warga masyarakat tersebut, adalah pemakaian tanah secara tidak sah.
3. Apakah Pemerintah Daerah Kotamadya Surabaya telah melakukan suatu perbuatan melanggar hukum.

2. Penjelasan Judul

Pelanggaran penguasa dalam kaitannya dengan judul skripsi diatas yaitu, apakah ada suatu pelanggaran hukum yang telah dilakukan penguasa (PEMDA) dalam pelaksanaan pembongkaran rumah-rumah tersebut, setelah dikaitkan dengan beberapa peraturan yang berlaku serta pengertian onrechtmatige overheidsdaad itu sendiri. Sedangkan yang dimaksud dengan pembongkaran yaitu pengusuran yang telah dilakukan Pemerintah

³Wawancara dengan Ketua Bappeda Kotamadya Surabaya Ir. Moch. Dachlan, 20 November 1987.

Daerah Kotamadya Surabaya, dalam hal ini dilaksanakan oleh petugas-petugasnya terhadap pemukiman penduduk disekitar Boezem Morokrengan tersebut, dengan menggunakan boeldozer.

Boezem atau waduk tersebut terletak dalam kelurahan Morokrengan Kecamatan Krengan Kotamadya Daerah Tingkat II Surabaya, dibuat dengan tujuan agar dapat menanggulangi bahaya banjir di Surabaya bahagian barat. Mempunyai luas sekitar 80 hektar, dan dapat menampung luapan air di musim hujan sebanyak 1,3 juta meter kubik, yang kemudian disalurkan kelaut melalui sungai Greges.

3. Alasan Pemilihan Judul

Akhir-akhir ini sering timbul kasus-kasus mengenai pembongkaran/penggusuran dalam masyarakat. Kasus-kasus seperti itu pada umumnya mempunyai hubungan erat dengan tanah, baik mengenai pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang, maupun dalam hal terjadinya pembebasan tanah oleh Pemerintah Daerah. Hal ini dapat terjadi karena PEMDA dalam melaksanakan pembangunan tentunya memerlukan penyediaan tanah, disamping itu kebutuhan masyarakat terhadap perumahanpun makin meningkat. Kegunaan tanah yang telah mencakup berbagai bidang kehidupan serta kebutuhan yang berbeda tersebut, pada akhirnya akan terjadi di masyarakat hal-hal yang bertentangan dengan hukum yang berlaku.

Masalah pembongkaran rumah-rumah oleh PEMDA tersebut, saya rasakan sebagai masalah yang serius, karena disamping sebagai hambatan bagi PEMDA dalam melaksanakan pembangunan di daerah, juga menyangkut masalah perumahan yang benar-benar

sangat dibutuhkan masyarakat.

4. Tujuan Penulisan

Tujuan utama dari penulisan ini adalah sebagai pelengkap persyaratan dalam memperoleh gelar kesarjanaan pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya. Untuk memenuhi persyaratan dimaksud, timbul kehendak hati saya untuk turut membahas masalah tersebut diatas yaitu, suatu peninjauan dari segi perbuatan melanggar hukum oleh penguasa. Dari penulisan ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran, terutama mengenai persoalan yang berhubungan dengan tanah.

Dengan demikian diharapkan dapat terwujud suatu ketenteraman dalam pemakaian tanah, baik mengenai pemilikannya, penguasaannya, maupun penggunaannya dalam masyarakat.

5. Metodologi

a. Pendekatan Masalah.

Dalam penulisan skripsi ini, saya berusaha mendekati permasalahan dari segi yuridis sosiologis, pendekatan teoritis yaitu, dengan menggunakan metode deduksi, induksi, dan analitik sintetik. Pada metode deduksi, saya menguraikan tentang perbuatan melanggar hukum menurut pasal 1365 B.W, dan dari beberapa literatur, kemudian menuju pada masalah yang lebih khusus yaitu, terjadinya beberapa kasus tentang perbuatan melanggar hukum yang dilakukan penguasa (onrechtmatige-overheidsdaad). Dengan metode induksi, maka berdasar fakta-fakta yang bersifat khusus yaitu, terjadinya pembongkaran rumah-rumah penduduk oleh Pemerintah Daerah Tingkat II Kotamadya Surabaya (Pemda), kemudian dikaitkan dengan adanya

kewajiban membayar ganti rugi menurut B.W. maupun yurisprudensi, dan dari pembahasan tersebut dapat ditarik kesimpulan secara umum. Sedangkan analitik sintetik adalah dengan cara mempelajari fakta-fakta khusus tersebut menuju suatu pernyataan umum, untuk kemudian dapat ditarik suatu kesimpulan yang dijadikan dasar bagi penyelesaian masalah.

b. Sumber data.

Sumber data yang saya gunakan untuk penulisan skripsi ini, saya peroleh dari dua sumber.

- data primer, meliputi wawancara dan pengamatan langsung terhadap obyek. Wawancara dilakukan dengan ketua Bappeda Kotamadya Surabaya, Ir. Moch. Dachlan, dan Kahumas Pemerintahan Daerah Kotamadya Surabaya, Achmad Koetjoro, S.H.
- data sekunder, berupa studi perpustakaan, meliputi buku-buku dan tulisan ilmiah yang berhubungan dengan permasalahan.

c. Prosedur pengumpulan dan Pengolahan data.

Data-data yang diperoleh dari wawancara, dilakukan dengan wawancara secara terbuka, sedangkan data kepustakaan dilakukan dengan cara menginventarisir buku-buku, majalah, surat kabar, serta penerbitan lainnya. Data kemudian dikwalifikasi, dibahas berdasar hukum, disusun, diuraikan, dan dijelaskan secara sistematis.

d. Analisis data.

Setelah data yang berkaitan dengan masalah tersebut dikumpulkan, data kemudian dianalisis. Di samping itu diperlukan juga aspek yuridis sosiologis, untuk mengetahui

perkembangan masyarakat dibandingkan dengan perkembangan hukum itu sendiri. Berdasar metode tersebut akan dapat ditarik beberapa kesimpulan dan saran, yang dapat dimanfaatkan bagi penulisan ini.

6. Pertanggungjawaban Sistematis

Skripsi ini terdiri atas lima bab. Pada pembahasan mengenai latar belakang permasalahan, saya lebih tekankan pada kegunaan tanah sebagai kebutuhan asasi manusia, yang saat ini tidak hanya berkaitan dengan soal-soal agraria semata-mata. Hal ini berdasar pada alasan bahwa penggunaan tanah oleh masyarakat, maupun untuk kepentingan pembangunan, adalah salah satu penyebab adanya pembongkaran tersebut.

Sehubungan dengan bab I diatas, dan agar dapat dicegah, munculnya berbagai masalah tanah, baik mengenai pemilikannya, penguasaannya, penggunaannya, maupun pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak/berwenang, maka tanah harus dikelola secara teratur agar bermanfaat terutama bagi kepentingan nasional. Itulah sebabnya setelah bab Pendahuluan, maka pada bab II saya beri judul "Hak-hak atas Tanah Yang Berlaku di Indonesia".

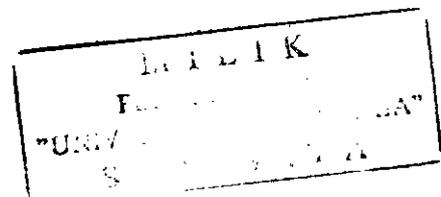
Dengan mengetahui hak-hak atas tanah menurut undang-undang yang berlaku, diharapkan pembaca mempunyai gambaran mengenai status tanah pada umumnya, dan dapat menghubungkan dengan kenyataan yang terjadi, terutama status tanah yang dijadikan pemukiman tersebut. Karena itu setelah pembahasan mengenai hak-hak atas tanah yang berlaku saat ini, maka pada bab III berjudul "Pemakaian Tanah Tanpa Ijin Yang Berhak

atau Berwenang Menurut Undang-undang Nomor 51 Tahun 1960". Pembahasan ini dimaksud agar dapat diketahui lebih dahulu pengertian pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang menurut undang-undang yang berlaku, untuk kemudian dapat dibandingkan dengan pemakaian tanah oleh warga masyarakat tersebut, apakah termasuk kategori pemakaian tanah tanpa ijin sesuai pengertian undang-undang nomor 51 tahun 1960.

Status tanah dalam bab III ini berhubungan erat dengan pembahasan mengenai pembongkaran rumah-rumah penduduk oleh Pemda tersebut, sehingga diharapkan pembaca dapat memberikan penilaian yang seobyektif mungkin, apakah pembongkaran/penggusuran rumah-rumah penduduk oleh Pemda tersebut adalah perbuatan yang onrechtmatig atau bukan.

Sehubungan dengan hal itu, maka pada bab IV berjudul "Tentang Onrechtmatige Daad". Bab ini dimaksud sebagai tolok ukur dalam menghubungkan hak-hak atas tanah pada bab II, maupun status tanah pada bab III, dengan pelaksanaan pembongkaran/penggusuran rumah-rumah penduduk oleh Pemda tersebut, dalam kedudukannya selaku badan pemerintahan.

Setelah pembahasan mengenai onrechtmatige daad, maka pada bab terakhir yaitu bab V merupakan bab "Penutup", yang terdiri atas kesimpulan dan saran dari keseluruhan uraian dalam skripsi ini.



BAB II

HAK-HAK ATAS TANAH YANG BERLAKU DI INDONESIA

Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 (Lembaran Negara 1960 Nomor 104) yang lebih dikenal dengan nama Undang-undang Pokok Agraria, di negara kita terdapat dua sistem hukum yang mengatur bidang hukum pertanahan. Sifat dualistis dari hukum pertanahan di negara kita yaitu, karena disamping berlaku norma-norma hukum adat yang sebahagian besar tidak tertulis, juga berlaku norma-norma hukum barat, yang masing-masing mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan tanah.

Berlakunya asas-asas hukum agraria barat seperti yang tercermin dalam Agrarische Wet tahun 1870, adalah akibat politik pintu terbuka pemerintah kolonial, untuk memberikan kemungkinan bagi modal besar asing untuk dapat berkembang di Indonesia. Sebagai pelaksanaan dari Agrarische Wet tersebut, maka pemerintah kolonial mengeluarkan Agrarische Besluit (Stb. 1870-118), yang memuat suatu pernyataan yang dikenal dengan nama "Domeinverklaring" yaitu, "Semua tanah yang orang lain tidak dapat membuktikan bahwa itu eigendommenya, adalah tanah domein atau milik negara". Pernyataan tersebut diatas, adalah sebagai landasan bagi pemerintah kolonial untuk dapat memberikan tanah dengan hak-hak barat, serta untuk keperluan pembuktian yaitu, apabila ada orang yang mengaku sebidang tanah adalah hak eigendommenya, maka orang itu diwajibkan untuk membuktikan hak tersebut.

Dengan dikeluarkan Agrarische Besluit sebagai jaminan

agar tidak terganggunya perusahaan-perusahaan perkebunan /pertanian milik pemerintah kolonial tersebut, telah menyebabkan hak-hak masyarakat hukum adat menjadi tanah negara.

Pernyataan pemerintah kolonial yang tidak jarang menimbulkan masalah antar golongan tersebut, menunjukkan bahwa Agrarische Besluit (Stb. 1870-118) sebagai pelaksanaan dari Agrarische Wet 1870 adalah bertentangan dengan kesadaran hukum serta rasa keadilan rakyat Indonesia, dan tidak adanya jaminan kepastian hukum bagi rakyat asli di bidang hukum pertanahan.

Bangsa Indonesia sebagai bangsa yang telah merdeka terlepas dari tekanan bangsa lain dan hendak mewujudkan tujuan nasionalnya, dimana kehidupan rakyatnya sebahagian besar masih bersifat agraris termasuk perekonomiannya. Maka bumi dan ruang angkasa sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Kuasa, mempunyai fungsi yang sangat penting bagi pembangunan masyarakat adil dan makmur. Sumber daya dan faktor produksi yang ada harus dimanfaatkan sedemikian rupa, sehingga benar-benar bermanfaat bagi pemerataan pembangunan, khususnya pembangunan di bidang ekonomi.

Dengan demikian perlu ada hukum agraria nasional yang dapat merubah kekuatan ekonomi kita, menjadi ekonomi riil, sumber pangan, papan, agar dapat mendatangkan kesejahteraan dan ketenteraman lahir dan batin bagi rakyat Indonesia. Beberapa faktor yang perlu diperhatikan, dan telah mendorong kita untuk mengadakan pembaharuan dalam bidang hukum pertanahan, adalah :

a. Faktor formal.

Bila ditinjau secara formal, hukum agraria kolonial sesudah proklamasi, masih tetap berlaku berdasar pada ketentuan pasal II aturan peralihan Undang-undang Dasar 1945. Setelah kemerdekaan, apakah hukum agraria kolonial tersebut akan diteruskan berlakunya, ataukah diganti karena sudah tidak sesuai dengan keadaan dan kepentingan bangsa kita.

b. Faktor matriil.

Ditinjau dari faktor matriil, di negara kita berlaku dua materi hukum agraria yaitu, hukum agraria barat dan hukum agraria adat. Hukum agraria barat yang disusun berdasar asas-asas hukum pemerintah kolonial, tentunya tidak sesuai dengan kebutuhan bangsa Indonesia sebagai bangsa yang merdeka.

c. Faktor ideal.

Dari segi ideal, hukum agraria kolonial tidak akan dapat mewujudkan kesejahteraan ekonomi bangsa Indonesia, karena tujuan hukum agraria kolonial, tidak sesuai dengan tujuan negara kita seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945.

d. Faktor agraria moderen

Faktor agraria moderen terbagi atas beberapa bidang yaitu, bidang sosial, ekonomi, etika, dan bidang ideal fundamental.

- di bidang sosial yaitu bagaimana diatur dalam hukum agraria nasional, mengenai hubungan antara pemilik tanah dan yang bukan pemilik tanah.
- di bidang ekonomi yaitu bagaimana mengatur penggunaan dan

pengusahaan tanah, agar dapat mencapai hasil yang optimal.

- di bidang etika adalah bagaimana hubungan masyarakat dengan tanah itu harus diatur, agar dapat mendatangkan kesejahteraan dan kebahagiaan bersama.
- di bidang ideal fundamental yaitu, mengatur bagaimana hubungan antara manusia secara perseorangan dengan tanah, bahwa negara Indonesia tetap mengakui hak milik pribadi, tetapi penggunaannya harus mengingat fungsi sosial dari hak tersebut.

e. Faktor ideologis-politis.

Faktor ideologis-politis yaitu bagaimana membangun hukum agraria nasional tersebut, tidak terpengaruh oleh hukum agraria dari negara-negara lain.

Faktor-faktor tersebut diatas telah mendorong kita untuk mengganti hukum agraria kolonial dengan lahirnya Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 (LN. tahun 1960 nomor 104). Undang-undang Pokok Agraria tersebut, adalah produk legislatif pertama di bidang hukum pertanahan setelah negara Indonesia kembali pada Undang-undang Dasar 1945, yang telah meletakkan dasar-dasar pokok bagi :

- a. bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk mencapai masyarakat adil dan makmur,
- b. untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan di bidang hukum pertanahan,
- c. untuk memberi kepastian hukum bagi hak-hak atas tanah.

Sebagai undang-undang produk nasional, maka UUPA memiliki sifat-sifat nasional yaitu, sifat nasional dalam arti

formal, dan sifat nasional dalam arti material. Dalam arti yang formal adalah :

- a. bahwa UUPA dibentuk oleh pembentuk hukum bangsa Indonesia sendiri,
- b. dibuat di Indonesia, dan
- c. menggunakan bahasa Indonesia pula.

Sifat nasional dalam arti material yaitu, bahwa asas-asas UUPA sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam consideransnya⁴ :

- a. bahwa berhubung dengan apa yang tersebut dalam pertimbangan-pertimbangan diatas perlu adanya hukum agraria nasional, yang berdasar pada hukum adat tentang tanah, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama;
- b. bahwa hukum agraria nasional harus memberi kemungkinan akan tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa sebagai yang dimaksud diatas dan harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi pula keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria;
- c. bahwa hukum agraria nasional itu harus mewujudkan penjelmaan dari pada Ketuhanan Yang Maha Esa, Perike-manusiaan, Kebangsaan, Kerakyatan, dan Keadilan Sosial, sebagai asas kerohanian Negara dan cita-cita Bangsa seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-undang Dasar.

.....

Considerans sebagai pencerminan dari UUPA yang berlaku sejak 24 September 1960 tersebut, telah mengakibatkan sebahagian besar hak-hak barat atas tanah yang terdapat dalam buku ke II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia, sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya, secara tegas digugurkan. Begitu juga

⁴ Burgerlijk Wetboek, Cet. VII, terjemahan R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Pradnya, Paramita, Jakarta, 1975, h. 451.

dengan "Wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie" (S.1925-447), suatu peraturan pokok per-undang-undangan Hindia Belanda yang dapat dipandang sebagai undang-undang dasarnya, karena dalam pasal 51 undang-undang tersebut tercantum garis-garis pokok sistim agraria yang berlaku di Hindia Belanda.

Beberapa peraturan yang bertentangan dengan jiwa dan kepentingan nasional, yang secara tegas telah dicabut oleh undang-undang pokok agraria, adalah⁵:

1. "Agrarische Wet" (S.1870-55) sebagai yang termuat dalam pasal 51 "Wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie" (S.1925-447), dan ketentuan dalam ayat-ayat lainnya dari pasal itu;
2. a. "Domeinverklaring" tersebut dalam pasal 1 Agrarische Besluit" (S.1870-118);
b. "Algemene Domeinverklaring" tersebut dalam S.1875-119a;
c. "Domeinverklaring untuk Sumatera" tersebut dalam pasal 1 dari S.1874-941;
d. "Domeinverklaring untuk keresidenan Menado" tersebut dalam pasal 1 dari S.1877-55
e. "Domeinverklaring untuk residentie Zuider en Oosterafdeling van Borneo" tersebut dalam pasal 1 dari S.1888-58;
3. Koninklijk Besluit tanggal 16 April 1872 No.29 (S.1872-117) dan peraturan pelaksanaannya;
4. Buku ke II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hypotheek yang masih berlaku pada mulai berlakunya Undang-Undang ini.

Dengan dicabutnya peraturan-peraturan yang bertentangan dengan jiwa dan kepentingan nasional, baik secara langsung, maupun secara tidak langsung oleh ketentuan pasal 58 UUPA, maka secara formal telah berakhir dualisme dalam

⁵ Ibid.

bidang hukum pertanahan di negara kita.

Pasal 5 UUPA sebagai dasar hukum berlakunya hukum agraria yang baru tersebut yaitu, hukum adat yang menurut pendapat pembentuk undang-undang adalah hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum rakyat banyak. Hal ini disebabkan sebahagian rakyat Indonesia tunduk pada hukum adat sebagai hukum yang asli, yang disesuaikan dengan kepentingan rakyat di negara moderen, dalam hubungannya dengan dunia Internasional serta sesuai dengan sosialisme Indonesia.

Ditetapkannya Undang-undang Pokok Agraria bagi soal-soal agraria di negara kita, maka berlakulah hak-hak atas tanah sebagaimana tercantum pada pasal 16 undang-undang tersebut.

1. Semua Hak Atas Tanah Mempunyai Fungsi Sosial

Pernyataan tentang fungsi sosial hak-hak atas tanah dalam per-undang-undangan kita, kita temukan pada pasal 26 ayat 3 Undang-undang Dasar Sementara R.I tahun 1950, bahwa hak milik "adalah" fungsi sosial, atau kita temukan pula pada pasal 6 UUPA yang menyatakan bahwa semua hak atas tanah "mempunyai" fungsi sosial.

Pernyataan tersebut diatas, adalah pernyataan yang mungkin merupakan pengaruh dari ajaran hukum barat, melalui penafsiran terhadap pengertian eigendom. Pada pembahasan ini akan saya uraikan sedikit tentang pengertian eigendom, sekedar sebagai perbandingan didalam membahas sosialisasi hak-hak atas tanah, dalam per-undang-undangan negara kita.

Eigendom adalah suatu hak untuk menikmati secara

leluasa suatu benda, dan menguasainya semutlak-mutlaknyanya. Penguasaan benda tersebut tidak bergantung pada hak orang lain, dan tidak terletak diatas hak orang lain. Apapun yang ia perbuat terhadap benda itu, orang lain tidak dapat menghalanginya. Didalam menikmati/menguasai benda itu, ada tiga hal yang harus diperhatikan :

- a. dalam menggunakannya jangan bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum,
- b. jangan menimbulkan gangguan terhadap hak orang lain,
- c. bila hak itu telah dicabut harus dengan ganti rugi yang berdasar pada undang-undang.

Perumusan tersebut memang jelas sekali, namun dalam kenyataannya tidak jarang pengertian eigendom hanya dilihat dari kewenangan yang mutlak seseorang atas harta bendanya, sehingga sering timbul pertentangan antara yang berkewenangan dengan pihak yang berkewajiban menghormatinya. Penerobosan terhadap kemutlakan isi eigendom tersebut, dalam lingkungan Burgerlijk Wetboek (B.W.) kita, dimulai dengan adanya arrest Hoge Raad negeri Belanda mengenai persoalan Tiang Lentera, merupakan suatu arrest yang terang-terang membuka jalan bagi rontoknya kemutlakan yang ada pada eigendom itu. Dikemukakan bahwa adalah suatu perbuatan yang onrechtmatig bilamana perbuatan itu bertentangan dengan kebiasaan yang baik, atau berlawanan dengan keharusan yang sepatutnya diperhatikan didalam pergaulan kemasyarakatan terhadap diri orang lain atau hartanya.

Sosialisasi hak eigendom berjalan lambat, akhirnya

mencapai suatu keadaan dimana sebahagian dari isi kewenangan yang mutlak itu, terkikis untuk ditempati asas-asas kesosialan. Demikian berlaku asas bahwa suatu hak subyektif tidak hanya diberikan untuk kepentingan perorangan, melainkan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Fungsi sosial dalam masyarakat kita bila dilihat dari Undang-undang Dasar 1945, pada pasal 33 ayat 3 menetapkan : "Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya semuanya harus berada dalam kekuasaan negara, karena merupakan pokok-pokok kemakmuran rakyat. Kekuasaan negara disini adalah bahwa negara yang berwenang menentukan bagaimana peruntukan atasnya, dan berbuat terhadap bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu, untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Undang-undang nomor 5 tahun 1960 yang telah lahir berlandaskan Undang-undang Dasar 1945, khususnya pasal 33 ayat 3 tersebut, lebih lanjut telah menyebut pula tentang hak menguasai dari negara yaitu, pada pasal 2 ayat 1. Bunyi selengkapnya pasal 2 ayat 1 UUPA tersebut, adalah : "Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat 3 UUD 1945 dan hal-hal sebagai dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat".

Penjelasan umum tentang hak menguasai dari negara

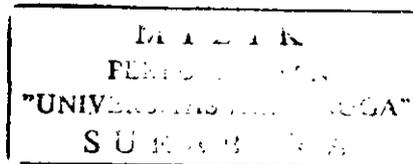
pada bahagian II nomor 2 mengenai dasar hak agraria nasional, antara lain menerangkan : UUPA berpangkal pada pendirian bahwa untuk mencapai apa yang ditentukan dalam pasal 33 ayat 3 Undang-undang Dasar, tidak perlu dan tidak pula pada tempatnya bangsa Indonesia ataupun negara bertindak sebagai pemilik tanah. Adalah tepat jika negara sebagai organisasi seluruh rakyat bertindak selaku badan penguasa.

Sesuai dengan pangkal pendirian pembentuk undang-undang tersebut, bahwa perkataan dikuasai bukan berarti dimiliki, tetapi memberi wewenang kepada negara sebagai organisasi bangsa Indonesia untuk pada tingkatan tertinggi :

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Berdasar wewenang tersebut, maka antara lain negara dapat menentukan bermacam-macam hak atas tanah yang dapat diberikan dan dimiliki oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum, seperti tercantum dalam pasal 4 ayat 1 UUPA.

Pengertian mengenai hak-hak atas tanah dicantumkan dalam pasal 4 ayat 2, dan dari bunyi pasal 4 ayat 2 tersebut, khusus mengenai hak-hak atas tanah dapat disimpulkan bahwa



hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada yang empunya untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya. Tetapi penggunaan pasal 4 ayat 2 UU 5/1960 tersebut harus dihubungkan dengan pasal 6, karena kedua pasal ini merupakan pengolahan lebih lanjut dari pasal 2 UU 5/1960, yo pasal 33 ayat 3 UUD 1945.

Pasal 6 UU 5/1960 merumuskan bahwa : Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Penjelasan pasal 6 UU tersebut, pada alinea pertama menunjukkan bahwa fungsi sosial pertama-tama lebih ditekankan pada penggunaan tanah yaitu, tidak semata-mata untuk kepentingan pribadi, serta memperhatikan keadaan dan sifat dari pada haknya, agar bermanfaat bagi kesejahteraan dan kebahagiaan baik yang mempunyainya, maupun bagi masyarakat dan negara.

Pada alinea kedua penjelasan umum tersebut, diterangkan lebih lanjut mengenai ketentuan "tidak semata-mata untuk kepentingan pribadinya" yaitu, bahwa arti dari ketentuan itu, bukan menyampingkan sama sekali kepentingan perseorangan, melainkan kepentingan pribadipun harus mendapat tempat yang layak. Perbandingan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat, ditunjukkan oleh alinea ketiga bahwa keduanya harus seimbang, sehingga kesejahteraan pribadi dan kesejahteraan umum akan sekaligus sama-sama dicapai dengan tidak merjalkan satu lebih dari yang lain, akhirnya akan dicapai tujuan pokok yaitu, kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya.

2. Pengertian Hak Pengelolaan Menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960

Didalam pasal 4 ayat 1 UU 5/1960 yang menentukan bermacam-macam hak atas tanah, yang kemudian diatur lebih lanjut dalam pasal 16 undang-undang tersebut, tidak dijumpai istilah hak pengelolaan ataupun perkataan pengelolaan. Pada penjelasan umum UU 5/1960 pada angka II/2, barulah terdapat perkataan pengelolaan, dan bukan hak pengelolaan.

Hak pengelolaan sebenarnya bersumber pada pasal 2 ayat 4, dan merupakan hak khusus, yang hanya diberikan kepada subyek-subyek tertentu yaitu, Departemen-departemen dan Jawa-tan-jawatan Pemerintah, serta badan-badan hukum yang ditunjuk oleh pemerintah.

Terjadinya hak pengelolaan adalah karena penetapan pemerintah, dan karena itu hak pengelolaan hanya dapat dipindahkan kepada pihak lain dengan ijin pemerintah, dan wajib didaftarkan menurut ketentuan yang berlaku. Pemberian hak pengelolaan adalah dalam rangka usaha penyelenggaraan pembangunan perumahan, dan perusahaan tanah pada umumnya.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977, telah memberikan rumusan bahwa hak pengelolaan adalah hak untuk menguasai tanah yang langsung dikuasai oleh negara, yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk :

- merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan;
- menyerahkan bahagian-bahagian dari tanah tersebut kepada pihak ketiga dengan hak pakai, dalam jangka waktu 6 tahun;

- menggunakan tanah tersebut untuk pelaksanaan tugasnya;
- menerima uang pemasukan dan/atau uang wajib tahunan.

Hak pengelolaan diberikan untuk jangka waktu selama tanah tersebut digunakan oleh pemegang haknya. Sedangkan hapusnya hak pengelolaan tersebut, karena dilepaskan oleh pemegang haknya, atau dibatalkan karena penggunaannya tidak sesuai dengan tujuan hak itu diberikan, dan akhirnya hak pengelolaan dapat dicabut karena suatu kepentingan umum.

Otorita pembangunan dalam hubungannya dengan hak pengelolaan, menurut PMDN dilihat dari sudut bidang pembangunan tersebut, maka bahagian-bahagian tanah hak pengelolaan dapat digunakan untuk pengelolaan wilayah pemukiman, untuk pengembangan wilayah industri dan pariwisata, serta keperluan-keperluan lain.

Hak pengelolaan dalam hubungannya dengan bidang pembangunan dan wilayah pemukiman diberikan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah (PEMDA), Lembaga-lembaga, Instansi-instansi Pemerintah serta Badan-badan hukum.

Pembangunan yang dijalankan oleh Pemerintah Daerah (PEMDA) dalam melaksanakan pembangunan dan pengembangan wilayah pemukiman tersebut, adalah merupakan otorita pembangunan daerah yang kebijaksanaannya adalah ditangan Gubernur Kepala Daerah.

Dengan demikian pihak ketiga dapat memperoleh hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai, dapat mengajukan permohonan kepada pemegang hak pengelolaan, guna diusulkan kepada Menteri Dalam Negeri.

BAB II

HAK-HAK ATAS TANAH YANG BERLAKU DI INDONESIA

Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 (Lembaran Negara 1960 Nomor 104) yang lebih dikenal dengan nama Undang-undang Pokok Agraria, di negara kita terdapat dua sistem hukum yang mengatur bidang hukum pertanahan. Sifat dualistis dari hukum pertanahan di negara kita yaitu, karena disamping berlaku norma-norma hukum adat yang sebahagian besar tidak tertulis, juga berlaku norma-norma hukum barat, yang masing-masing mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan tanah.

Berlakunya asas-asas hukum agraria barat seperti yang tercermin dalam Agrarische Wet tahun 1870, adalah akibat politik pintu terbuka pemerintah kolonial, untuk memberikan kemungkinan bagi modal besar asing untuk dapat berkembang di Indonesia. Sebagai pelaksanaan dari Agrarische Wet tersebut, maka pemerintah kolonial mengeluarkan Agrarische Besluit (Stb. 1870-118), yang memuat suatu pernyataan yang dikenal dengan nama "Domeinverklaring" yaitu, "Semua tanah yang orang lain tidak dapat membuktikan bahwa itu eigendommenya, adalah tanah domein atau milik negara". Pernyataan tersebut diatas, adalah sebagai landasan bagi pemerintah kolonial untuk dapat memberikan tanah dengan hak-hak barat, serta untuk keperluan pembuktian yaitu, apabila ada orang yang mengaku sebidang tanah adalah hak eigendommenya, maka orang itu diwajibkan untuk membuktikan hak tersebut.

Dengan dikeluarkan Agrarische Besluit sebagai jaminan

agar tidak terganggunya perusahaan-perusahaan perkebunan /pertanian milik pemerintah kolonial tersebut, telah menyebabkan hak-hak masyarakat hukum adat menjadi tanah negara.

Pernyataan pemerintah kolonial yang tidak jarang menimbulkan masalah antar golongan tersebut, menunjukkan bahwa Agrarische Besluit (Stb. 1870-118) sebagai pelaksanaan dari Agrarische Wet 1870 adalah bertentangan dengan kesadaran hukum serta rasa keadilan rakyat Indonesia, dan tidak adanya jaminan kepastian hukum bagi rakyat asli di bidang hukum pertanahan.

Bangsa Indonesia sebagai bangsa yang telah merdeka terlepas dari tekanan bangsa lain dan hendak mewujudkan tujuan nasionalnya, dimana kehidupan rakyatnya sebahagian besar masih bersifat agraris termasuk perekonomiannya. Maka bumi dan ruang angkasa sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Kuasa, mempunyai fungsi yang sangat penting bagi pembangunan masyarakat adil dan makmur. Sumber daya dan faktor produksi yang ada harus dimanfaatkan sedemikian rupa, sehingga benar-benar bermanfaat bagi pemerataan pembangunan, khususnya pembangunan di bidang ekonomi.

Dengan demikian perlu ada hukum agraria nasional yang dapat merubah kekuatan ekonomi kita, menjadi ekonomi riil, sumber pangan, papan, agar dapat mendatangkan kesejahteraan dan ketenteraman lahir dan batin bagi rakyat Indonesia. Beberapa faktor yang perlu diperhatikan, dan telah mendorong kita untuk mengadakan pembaharuan dalam bidang hukum pertanahan, adalah :

a. Faktor formal.

Bila ditinjau secara formal, hukum agraria kolonial sesudah proklamasi, masih tetap berlaku berdasar pada ketentuan pasal II aturan peralihan Undang-undang Dasar 1945. Setelah kemerdekaan, apakah hukum agraria kolonial tersebut akan diteruskan berlakunya, ataukah diganti karena sudah tidak sesuai dengan keadaan dan kepentingan bangsa kita.

b. Faktor matriil.

Ditinjau dari faktor matriil, di negara kita berlaku dua materi hukum agraria yaitu, hukum agraria barat dan hukum agraria adat. Hukum agraria barat yang disusun berdasar asas-asas hukum pemerintah kolonial, tentunya tidak sesuai dengan kebutuhan bangsa Indonesia sebagai bangsa yang merdeka.

c. Faktor ideal.

Dari segi ideal, hukum agraria kolonial tidak akan dapat mewujudkan kesejahteraan ekonomi bangsa Indonesia, karena tujuan hukum agraria kolonial, tidak sesuai dengan tujuan negara kita seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945.

d. Faktor agraria moderen

Faktor agraria moderen terbagi atas beberapa bidang yaitu, bidang sosial, ekonomi, etika, dan bidang ideal fundamental.

- di bidang sosial yaitu bagaimana diatur dalam hukum agraria nasional, mengenai hubungan antara pemilik tanah dan yang bukan pemilik tanah.
- di bidang ekonomi yaitu bagaimana mengatur penggunaan dan

pengusahaan tanah, agar dapat mencapai hasil yang optimal.

- di bidang etika adalah bagaimana hubungan masyarakat dengan tanah itu harus diatur, agar dapat mendatangkan kesejahteraan dan kebahagiaan bersama.
- di bidang ideal fundamental yaitu, mengatur bagaimana hubungan antara manusia secara perseorangan dengan tanah, bahwa negara Indonesia tetap mengakui hak milik pribadi, tetapi penggunaannya harus mengingat fungsi sosial dari hak tersebut.

e. Faktor ideologis-politis.

Faktor ideologis-politis yaitu bagaimana membangun hukum agraria nasional tersebut, tidak terpengaruh oleh hukum agraria dari negara-negara lain.

Faktor-faktor tersebut diatas telah mendorong kita untuk mengganti hukum agraria kolonial dengan lahirnya Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 (LN. tahun 1960 nomor 104). Undang-undang Pokok Agraria tersebut, adalah produk legislatif pertama di bidang hukum pertanahan setelah negara Indonesia kembali pada Undang-undang Dasar 1945, yang telah meletakkan dasar-dasar pokok bagi :

- a. bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk mencapai masyarakat adil dan makmur,
- b. untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan di bidang hukum pertanahan,
- c. untuk memberi kepastian hukum bagi hak-hak atas tanah.

Sebagai undang-undang produk nasional, maka UUPA memiliki sifat-sifat nasional yaitu, sifat nasional dalam arti

formal, dan sifat nasional dalam arti material. Dalam arti yang formal adalah :

- a. bahwa UUPA dibentuk oleh pembentuk hukum bangsa Indonesia sendiri,
- b. dibuat di Indonesia, dan
- c. menggunakan bahasa Indonesia pula.

Sifat nasional dalam arti material yaitu, bahwa asas-asas UUPA sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam consideransnya⁴ :

- a. bahwa berhubung dengan apa yang tersebut dalam pertimbangan-pertimbangan diatas perlu adanya hukum agraria nasional, yang berdasar pada hukum adat tentang tanah, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama;
- b. bahwa hukum agraria nasional harus memberi kemungkinan akan tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa sebagai yang dimaksud diatas dan harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi pula keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria;
- c. bahwa hukum agraria nasional itu harus mewujudkan penjelmaan dari pada Ketuhanan Yang Maha Esa, Perike-manusiaan, Kebangsaan, Kerakyatan, dan Keadilan Sosial, sebagai asas kerohanian Negara dan cita-cita Bangsa seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-undang Dasar.

.....

Considerans sebagai pencerminan dari UUPA yang berlaku sejak 24 September 1960 tersebut, telah mengakibatkan sebahagian besar hak-hak barat atas tanah yang terdapat dalam buku ke II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia, sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya, secara tegas digugurkan. Begitu juga

⁴ Burgerlijk Wetboek, Cet. VII, terjemahan R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Pradnya, Paramita, Jakarta, 1975, h. 451.

dengan "Wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie" (S.1925-447), suatu peraturan pokok per-undang-undangan Hindia Belanda yang dapat dipandang sebagai undang-undang dasarnya, karena dalam pasal 51 undang-undang tersebut tercantum garis-garis pokok sistim agraria yang berlaku di Hindia Belanda.

Beberapa peraturan yang bertentangan dengan jiwa dan kepentingan nasional, yang secara tegas telah dicabut oleh undang-undang pokok agraria, adalah⁵:

1. "Agrarische Wet" (S.1870-55) sebagai yang termuat dalam pasal 51 "Wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie" (S.1925-447), dan ketentuan dalam ayat-ayat lainnya dari pasal itu;
2. a. "Domeinverklaring" tersebut dalam pasal 1 Agrarische Besluit" (S.1870-118);
b. "Algemene Domeinverklaring" tersebut dalam S.1875-119a;
c. "Domeinverklaring untuk Sumatera" tersebut dalam pasal 1 dari S.1874-941;
d. "Domeinverklaring untuk keresidenan Menado" tersebut dalam pasal 1 dari S.1877-55
e. "Domeinverklaring untuk residentie Zuider en Oosterafdeling van Borneo" tersebut dalam pasal 1 dari S.1888-58;
3. Koninklijk Besluit tanggal 16 April 1872 No.29 (S.1872-117) dan peraturan pelaksanaannya;
4. Buku ke II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hypotheek yang masih berlaku pada mulai berlakunya Undang-Undang ini.

Dengan dicabutnya peraturan-peraturan yang bertentangan dengan jiwa dan kepentingan nasional, baik secara langsung, maupun secara tidak langsung oleh ketentuan pasal 58 UUPA, maka secara formal telah berakhir dualisme dalam

⁵ Ibid.

bidang hukum pertanahan di negara kita.

Pasal 5 UUPA sebagai dasar hukum berlakunya hukum agraria yang baru tersebut yaitu, hukum adat yang menurut pendapat pembentuk undang-undang adalah hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum rakyat banyak. Hal ini disebabkan sebahagian rakyat Indonesia tunduk pada hukum adat sebagai hukum yang asli, yang disesuaikan dengan kepentingan rakyat di negara moderen, dalam hubungannya dengan dunia Internasional serta sesuai dengan sosialisme Indonesia.

Ditetapkannya Undang-undang Pokok Agraria bagi soal-soal agraria di negara kita, maka berlakulah hak-hak atas tanah sebagaimana tercantum pada pasal 16 undang-undang tersebut.

1. Semua Hak Atas Tanah Mempunyai Fungsi Sosial

Pernyataan tentang fungsi sosial hak-hak atas tanah dalam per-undang-undangan kita, kita temukan pada pasal 26 ayat 3 Undang-undang Dasar Sementara R.I tahun 1950, bahwa hak milik "adalah" fungsi sosial, atau kita temukan pula pada pasal 6 UUPA yang menyatakan bahwa semua hak atas tanah "mempunyai" fungsi sosial.

Pernyataan tersebut diatas, adalah pernyataan yang mungkin merupakan pengaruh dari ajaran hukum barat, melalui penafsiran terhadap pengertian eigendom. Pada pembahasan ini akan saya uraikan sedikit tentang pengertian eigendom, sekedar sebagai perbandingan didalam membahas sosialisasi hak-hak atas tanah, dalam per-undang-undangan negara kita.

Eigendom adalah suatu hak untuk menikmati secara

leluasa suatu benda, dan menguasainya semutlak-mutlaknyaa. Penguasaan benda tersebut tidak bergantung pada hak orang lain, dan tidak terletak diatas hak orang lain. Apapun yang ia perbuat terhadap benda itu, orang lain tidak dapat menghalanginya. Didalam menikmati/menguasai benda itu, ada tiga hal yang harus diperhatikan :

- a. dalam menggunakannya jangan bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum,
- b. jangan menimbulkan gangguan terhadap hak orang lain,
- c. bila hak itu telah dicabut harus dengan ganti rugi yang berdasar pada undang-undang.

Perumusan tersebut memang jelas sekali, namun dalam kenyataannya tidak jarang pengertian eigendom hanya dilihat dari kewenangan yang mutlak seseorang atas harta bendanya, sehingga sering timbul pertentangan antara yang berkewenangan dengan pihak yang berkewajiban menghormatinya. Penerobosan terhadap kemutlakan isi eigendom tersebut, dalam lingkungan Burgerlijk Wetboek (B.W.) kita, dimulai dengan adanya arrest Hoge Raad negeri Belanda mengenai persoalan Tiang Lentera, merupakan suatu arrest yang terang-terang membuka jalan bagi rontoknya kemutlakan yang ada pada eigendom itu. Dikemukakan bahwa adalah suatu perbuatan yang onrechtmatig bilamana perbuatan itu bertentangan dengan kebiasaan yang baik, atau berlawanan dengan keharusan yang sepatutnya diperhatikan didalam pergaulan kemasyarakatan terhadap diri orang lain atau hartanya.

Sosialisasi hak eigendom berjalan lambat, akhirnya

mencapai suatu keadaan dimana sebahagian dari isi kewenangan yang mutlak itu, terkikis untuk ditempati asas-asas kesosialan. Demikian berlaku asas bahwa suatu hak subyektif tidak hanya diberikan untuk kepentingan perorangan, melainkan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Fungsi sosial dalam masyarakat kita bila dilihat dari Undang-undang Dasar 1945, pada pasal 33 ayat 3 menetapkan : "Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya semuanya harus berada dalam kekuasaan negara, karena merupakan pokok-pokok kemakmuran rakyat. Kekuasaan negara disini adalah bahwa negara yang berwenang menentukan bagaimana peruntukan atasnya, dan berbuat terhadap bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu, untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Undang-undang nomor 5 tahun 1960 yang telah lahir berlandaskan Undang-undang Dasar 1945, khususnya pasal 33 ayat 3 tersebut, lebih lanjut telah menyebut pula tentang hak menguasai dari negara yaitu, pada pasal 2 ayat 1. Bunyi selengkapnya pasal 2 ayat 1 UUPA tersebut, adalah : "Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat 3 UUD 1945 dan hal-hal sebagai dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat".

Penjelasan umum tentang hak menguasai dari negara

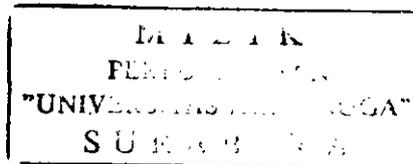
pada bahagian II nomor 2 mengenai dasar hak agraria nasional, antara lain menerangkan : UUPA berpangkal pada pendirian bahwa untuk mencapai apa yang ditentukan dalam pasal 33 ayat 3 Undang-undang Dasar, tidak perlu dan tidak pula pada tempatnya bangsa Indonesia ataupun negara bertindak sebagai pemilik tanah. Adalah tepat jika negara sebagai organisasi seluruh rakyat bertindak selaku badan penguasa.

Sesuai dengan pangkal pendirian pembentuk undang-undang tersebut, bahwa perkataan dikuasai bukan berarti dimiliki, tetapi memberi wewenang kepada negara sebagai organisasi bangsa Indonesia untuk pada tingkatan tertinggi :

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Berdasar wewenang tersebut, maka antara lain negara dapat menentukan bermacam-macam hak atas tanah yang dapat diberikan dan dimiliki oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum, seperti tercantum dalam pasal 4 ayat 1 UUPA.

Pengertian mengenai hak-hak atas tanah dicantumkan dalam pasal 4 ayat 2, dan dari bunyi pasal 4 ayat 2 tersebut, khusus mengenai hak-hak atas tanah dapat disimpulkan bahwa



hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada yang empunya untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakunya. Tetapi penggunaan pasal 4 ayat 2 UU 5/1960 tersebut harus dihubungkan dengan pasal 6, karena kedua pasal ini merupakan pengolahan lebih lanjut dari pasal 2 UU 5/1960, yo pasal 33 ayat 3 UUD 1945.

Pasal 6 UU 5/1960 merumuskan bahwa : Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Penjelasan pasal 6 UU tersebut, pada alinea pertama menunjukkan bahwa fungsi sosial pertama-tama lebih ditekankan pada penggunaan tanah yaitu, tidak semata-mata untuk kepentingan pribadi, serta memperhatikan keadaan dan sifat dari pada haknya, agar bermanfaat bagi kesejahteraan dan kebahagiaan baik yang mempunyainya, maupun bagi masyarakat dan negara.

Pada alinea kedua penjelasan umum tersebut, diterangkan lebih lanjut mengenai ketentuan "tidak semata-mata untuk kepentingan pribadinya" yaitu, bahwa arti dari ketentuan itu, bukan menyampingkan sama sekali kepentingan perseorangan, melainkan kepentingan pribadipun harus mendapat tempat yang layak. Perbandingan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat, ditunjukkan oleh alinea ketiga bahwa keduanya harus seimbang, sehingga kesejahteraan pribadi dan kesejahteraan umum akan sekaligus sama-sama dicapai dengan tidak merjalkan satu lebih dari yang lain, akhirnya akan dicapai tujuan pokok yaitu, kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya.

2. Pengertian Hak Pengelolaan Menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960

Didalam pasal 4 ayat 1 UU 5/1960 yang menentukan bermacam-macam hak atas tanah, yang kemudian diatur lebih lanjut dalam pasal 16 undang-undang tersebut, tidak dijumpai istilah hak pengelolaan ataupun perkataan pengelolaan. Pada penjelasan umum UU 5/1960 pada angka II/2, barulah terdapat perkataan pengelolaan, dan bukan hak pengelolaan.

Hak pengelolaan sebenarnya bersumber pada pasal 2 ayat 4, dan merupakan hak khusus, yang hanya diberikan kepada subyek-subyek tertentu yaitu, Departemen-departemen dan Jawa-tan-jawatan Pemerintah, serta badan-badan hukum yang ditunjuk oleh pemerintah.

Terjadinya hak pengelolaan adalah karena penetapan pemerintah, dan karena itu hak pengelolaan hanya dapat dipindahkan kepada pihak lain dengan ijin pemerintah, dan wajib didaftarkan menurut ketentuan yang berlaku. Pemberian hak pengelolaan adalah dalam rangka usaha penyelenggaraan pembangunan perumahan, dan perusahaan tanah pada umumnya.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1977, telah memberikan rumusan bahwa hak pengelolaan adalah hak untuk menguasai tanah yang langsung dikuasai oleh negara, yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk :

- merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan;
- menyerahkan bahagian-bahagian dari tanah tersebut kepada pihak ketiga dengan hak pakai, dalam jangka waktu 6 tahun;

- menggunakan tanah tersebut untuk pelaksanaan tugasnya;
- menerima uang pemasukan dan/atau uang wajib tahunan.

Hak pengelolaan diberikan untuk jangka waktu selama tanah tersebut digunakan oleh pemegang haknya. Sedangkan hapusnya hak pengelolaan tersebut, karena dilepaskan oleh pemegang haknya, atau dibatalkan karena penggunaannya tidak sesuai dengan tujuan hak itu diberikan, dan akhirnya hak pengelolaan dapat dicabut karena suatu kepentingan umum.

Otorita pembangunan dalam hubungannya dengan hak pengelolaan, menurut PMDN dilihat dari sudut bidang pembangunan tersebut, maka bahagian-bahagian tanah hak pengelolaan dapat digunakan untuk pengelolaan wilayah pemukiman, untuk pengembangan wilayah industri dan pariwisata, serta keperluan-keperluan lain.

Hak pengelolaan dalam hubungannya dengan bidang pembangunan dan wilayah pemukiman diberikan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah (PEMDA), Lembaga-lembaga, Instansi-instansi Pemerintah serta Badan-badan hukum.

Pembangunan yang dijalankan oleh Pemerintah Daerah (PEMDA) dalam melaksanakan pembangunan dan pengembangan wilayah pemukiman tersebut, adalah merupakan otorita pembangunan daerah yang kebijaksanaannya adalah ditangan Gubernur Kepala Daerah.

Dengan demikian pihak ketiga dapat memperoleh hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai, dapat mengajukan permohonan kepada pemegang hak pengelolaan, guna diusulkan kepada Menteri Dalam Negeri.

BAB III

PEMAKAIAN TANAH TANPA IJIN YANG BERHA K ATAU BERWENANG
MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 51 TAHUN 1960

Pada saat sekarang atau akhir-akhir ini pemakaian tanah tanpa ijin makin lama makin terus bertambah, sehingga dapat menghambat pembangunan terutama tata bina kota dewasa ini. Pemakaian tanah yang demikian itu tidak hanya baru dikenal pada masa sekarang saja, namun jauh sebelumnya pada jaman Hindia Belanda persoalan pemakaian tanah tanpa ijin sudah dikenal, walaupun belum meluas seperti dialami pada masa sekarang.

Masalah pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang dewasa ini, banyak sekali terjadi di kota-kota besar dan pada umumnya tanah tersebut digunakan untuk perumahan, seperti yang telah saya kemukakan pada bab Pendahuluan.

Kebutuhan tanah yang selalu meningkat tersebut, terutama karena pertambahan penduduk melalui angka kelahiran, maupun adanya perpindahan penduduk dari desa ke kota dengan berbagai alasan dan latar belakang tersendiri. Hal tersebut menyebabkan ketidak seimbangan antara kebutuhan masyarakat dibanding dengan luas tanah yang tersedia, dan merupakan salah satu sebab timbulnya masalah pemakaian tanah tanpa ijin, pada akhir-akhir ini.

Asal mula timbulnya masalah pemakaian tanah tanpa ijin yang ada di negara kita, mempunyai latar belakang sejarah serta kebutuhan yang tersendiri, hal ini memang berbeda dengan munculnya pemakaian tanah secara tidak sah atau

tanpa ijin yang banyak terjadi saat ini.

Bila kita membahas masalah pemakaian tanah secara tidak sah, maka tidak terlepas dari pengertian pemakaian tanah itu sendiri. Adapun pengertian pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang, tidak terdapat suatu definisi atau ketentuan dalam peraturan per-undang-undangan yang pernah dibuat oleh pihak penguasa, yang menerangkan secara jelas tentang apa yang dimaksud dengan pemakaian atau penggunaan tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang tersebut. Walaupun belum ada suatu peraturan yang menerangkan secara jelas tentang masalah tersebut, namun perlu adanya suatu penertiban dari pihak pemerintah setempat, agar makin berkurang pemakaian tanah secara tidak sah, yang bermunculan dimana-mana.

Bila dilihat kembali sejarah perkembangan dari peraturan yang mengatur masalah pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang tersebut, barulah terlihat bagaimana kebijaksanaan pemerintah menangani permasalahannya, dengan mengeluarkan beberapa peraturan, dan terakhir dengan UU 51 Prp/1960. Pembahasan mengenai undang-undang nomor 51 Prp tahun 1960 dimaksud, akan meliputi :

1. Pengertian;
2. Asal mula pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang;
3. Kebijakan pemerintah dalam menyelesaikan masalah tersebut.

1. Pengertian

UU 51 Prp/1960, dalam pasal 1 memberikan pengertian/ batasan-batasan mengenai apa yang dimaksud dengan :

- a. "Tanah" yaitu : - tanah yang langsung dikuasai oleh negara;
- tanah (yang tidak termasuk tanah yang langsung dikuasai negara), yang dipunyai dengan suatu hak oleh perorangan atau badan hukum.
- b. "Yang berhak" : ialah jika tanah tersebut termasuk dalam
- tanah negara, maka yang berhak dalam hal ini adalah Menteri Agraria (baca Menteri Dalam Negeri);
- tanah yang dipunyai dengan suatu hak oleh perseorangan atau badan hukum, maka yang berhak adalah orang atau badan hukum yang bersangkutan.
- c. "Memakai tanah" : ialah menduduki, mengerjakan dan/atau menguasai sebidang tanah atau mempunyai tanaman atau bangunan di atasnya, dengan tidak dipersoalkan apakah bangunan itu digunakan sendiri atau tidak.

Dari beberapa pengertian tersebut diatas, dapat diperoleh suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan pemakaian tanah tanpa izin yang berhak atau berwenang itu, adalah menduduki, mengerjakan, tanah yang dikuasai langsung oleh negara maupun perorangan atau badan hukum, dengan tidak seijin pejabat yang berwenang maupun orang atau badan hukum yang

berhak atas tanah tersebut. Penggunaan tanah tanpa ijin biasanya digunakan untuk keperluan perumahan(bangunan), perladangan/persawahan.

Pemakaian tanah untuk keperluan perumahan(bangunan) dimaksud, biasanya terdapat di kota-kota besar, dan pada umumnya yang dipakai adalah :

- tanah negara : adalah tanah yang sejak dahulu tidak dilekati oleh suatu hak(tanah negara bebas), atau tanah-tanah bekas eigendom yang terkena UU 1/1958.
- tanah bekas eigendom : yaitu tanah yang tidak diketahui dimana pemegang haknya, atau ahli waris dari pemegang hak tersebut.

Sedangkan pemakaian tanah tanpa ijin yang digunakan untuk ladang/kebun/sawah, pada umumnya adalah tanah-tanah bekas erfacht(perkebunan) yang sudah menjadi tanah negara, atau yang terlantar, dan tanah bekas eigendom yang berupa tanah pertanian dan tanah-tanah kehutanan.

2. Asal Mula Pemakaian Tanah Tanpa Ijin Yang Berhak atau Berwenang

Beberapa faktor/alasan yang menyebabkan adanya kecenderungan warga masyarakat untuk menggunakan tanah tanpa ijin dari yang berhak atau berwenang, antara lain :

- a. adanya usaha Pemerintah Balatentera Jepang untuk menambah hasil bahan makanan;
- b. Setelah kemerdekaan, juga adanya anjuran dari Pemerintah Indonesia untuk menanam setiap tanah yang kosong, untuk

mengatasi keadaan darurat dalam persediaan bahan makanan, sebagai akibat perjuangan kemerdekaan, menghadapi blokade musuh;

- c. kurangnya persediaan tanah bagi rakyat, baik untuk perumahan maupun untuk bercocok tanam, terutama bagi mereka yang setelah perang kehilangan mata pencaharian ataupun tempat tinggal;
- d. banyak tanah perkebunan yang tidak diusahakan, maupun yang belum diduduki kembali oleh pemiliknya.

Faktor-faktor diatas, secara historis maupun secara yuridis adalah permulaan atau asal mulanya masalah pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang di negara kita. Mereka beranggapan bahwa setiap hak atas tanah itu mempunyai fungsi sosial, dalam arti bahwa apabila terdapat tanah yang tidak dimanfaatkan oleh pemiliknya atau ditinggalkan, maka dapat diduduki begitu saja oleh setiap orang yang membutuhkannya. Dengan demikian tanpa disadari, mereka telah melakukan suatu perbuatan pidana atau perbuatan melanggar hukum.

3. Kebijaksanaan Pemerintah Dalam Menyelesaikan Masalah Tersebut

Kebijaksanaan pemerintah untuk menyelesaikan masalah pemakaian tanah tanpa ijin atau secara tidak sah tersebut, adalah dengan jalan membentuk berbagai peraturan. Dua perundang-undangan yang telah mengatur masalah tersebut adalah;

- Undang-undang Darurat Nomor 8 tahun 1954 dan nomor 1 tahun 1956; dan

- Undang-undang Nomor 51 Prp.tahun 1960.

Perbedaan khas dari kedua undang-undang tersebut, adalah bahwa undang-undang nomor 8 tahun 1954 yo nomor 1 tahun 1956 walaupun telah dicabut oleh undang-undang nomor 51 Prp.tahun 1960,dalam penyelesaiannya pada dasarnya pemerintah mengesahkan pemakaian tanah tanpa ijin tersebut, dengan jalan memberikan sesuatu hak kepada mereka.

Kebijaksanaan pemerintah dengan cara penyelesaian yang ditempuh melalui UU 8/1954 yo UU 1/1956 tersebut,dapat disimpulkan bahwa pemerintah menyadari terjadinya pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang,adalah karena faktor historis,disamping anjuran pemerintah sendiri untuk menanam setiap tanah yang kosong.

Setelah berlaku UU 51 Prp/1960,telah mencabut kembali peraturan perundang-undangan yang terdahulu yaitu :

- Stbl.1948 nomor 110;dan
- Undang-undang Darurat nomor 8 tahun 1954 yo nomor 1 tahun 1956.

Pada pasal 2 yo pasal 6 ayat 1 UU 51 Prp/1960,dengan tegas dinyatakan bahwa pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang,adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman pidana. Penegasan pasal 2 yo,pasal 6 ayat 1 tersebut diperlunak lagi dengan kata-kata selanjutnya yaitu,dengan mengingat rencana peruntukan/penggunaan tanah yang dipakai,maka pemerintah dalam penyelesaiannya,tidak selalu harus dilakukan dengan tuntutan pidana menurut pasal 6,melainkan dapat diselesaikan dengan cara lain.

Bila dipandang perlu Menteri Agraria (sekarang Menteri Dalam Negeri) dan penguasa daerah, dapat memerintahkan yang memakai tanah untuk mengosongkan tanah yang bersangkutan.

Pasal 2,4 dan 5 UU 51 Prp/1960, menentukan bahwa penyelesaian masalah pemakaian tanah tanpa izin, harus ditempuh dengan jalan musyawarah dengan pihak-pihak yang bersangkutan. Jika dengan musyawarah tersebut tidak terdapat kata sepakat, maka Menteri Agraria (Menteri Dalam Negeri) yang akan menyelesaikan dengan memperhatikan rakyat pemakai tanah, letak dan luas tanah, serta rencana penggunaannya.

Dalam pasal 5 UU 51 Prp/1960, membedakan pemakaian tanah perkebunan dan hutan yang dimulai sebelum maupun setelah berlakunya UU 8/1954 dan UU 1/1956, dan belum diselesaikan oleh undang-undang tersebut, selanjutnya akan diselesaikan menurut ketentuan yang akan ditetapkan Menteri Agraria (Menteri Dalam Negeri) setelah mendengar Menteri Pertanian.

Dari bunyi pasal 5 tersebut, menunjukkan bahwa UU 51 Prp/1960, yang hendak menyelesaikan masalah pemakaian tanah tanpa izin yang berhak atau berwenang, khusus tanah perkebunan dan hutan, belum juga dapat diselesaikan secara tuntas. Pasal 5 UU 51 Prp/1960 hanya menunjuk pada suatu penetapan Menteri yang akan menyelesaikannya.

Menteri Pertanian dan Menteri Agraria (Menteri Dalam Negeri) dengan suratnya tanggal 4 Mei 1962 No. Sekra. 5/2/4 menyatakan bahwa sebagai pendahuluan pelaksanaan UU 5 Prp/1960, menganjurkan untuk menempuh kebijaksanaan sebagai

berikut :

- a. Tanah-tanah perkebunan dan tanah-tanah yang dikuasai negara yang telah dipakai untuk kepentingan pemerintah supaya tetap dijamin.
- b. Tanah-tanah perkebunan/kehutanan dan tanah-tanah yang dikuasai oleh negara, yang telah diduduki oleh rakyat untuk perumahan/perkampungan agar tetap dijamin dan tetap ditempatnya masing-masing, sehingga merupakan perkampungan yang teratur baik, sambil menunggu penukaran tanah lain.
- c. Tanah-tanah perkebunan/kehutanan dan tanah-tanah yang dikuasai oleh negara, yang telah dipakai rakyat sebagai tanah pertanian, supaya tidak diadakan perubahan sebelum tanah itu dipetik hasilnya. Jika tanah tersebut memang ada rencana untuk dijadikan perkebunan/kehutanan lagi, maka penyelesaiannya harus ditempuh dengan jalan musyawarah dengan pihak-pihak yang bersangkutan dengan mencari tempat yang lain sebagai penggantinya.
- d. Tanah-tanah perkebunan/kehutanan dan tanah-tanah lain yang dikuasai negara yang telah digarap oleh rakyat dan tidak akan digunakan lagi oleh pemerintah/instansi yang berkepentingan, pada dasarnya akan dijadikan tanah pertanian dan dibagi-bagikan kepada rakyat yang menggarapnya untuk memperbaiki sosial ekonominya dan meningkatkan produksi pertanian.
- e. Mengingat hal-hal tersebut diatas, jika dipandang perlu dapat diadakan peninjauan kembali mengenai areal-areal tanah yang dipakai oleh rakyat, maupun oleh instansi

perkebunan, agar semua tanah penggunaannya sesuai dengan kepentingan nasional.

- f. Selanjutnya bahwa dalam mengadakan penyelesaian mengenai tanah tersebut berdasarkan kebijaksanaan itu hendaknya dalam mengadakan musyawarah diikuti sertakan pula unsur-unsur MUSPIDA setempat, Instansi yang berkepentingan dan rakyat/penggarap yang bersangkutan.

Dikeluarkannya beberapa perundang-undangan dan terakhir dengan UU 51 Prp/1960, telah menegaskan bahwa pemakaian tanah tanpa ijin adalah perbuatan melanggar hukum, yang diancam dengan hukuman pidana. Namun undang-undang tersebut belum juga mampu menyelesaikan permasalahan secara tuntas, karena masih memerlukan berbagai kebijaksanaan pemerintah.

Dengan demikian bahwa tindakan-tindakan yuridis yang dilakukan pemerintah untuk memecahkan/menyelesaikan masalah pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang yang ada di negara kita, adalah melalui pendekatan yang tidak semata-mata yuridis saja. Disamping pertimbangan historis, maka pemerintah lebih cenderung pada penyelesaian dari segi sosial ekonomi, bahkan pendekatan secara kefilosofan yaitu falsafah Pancasila.

Pengadilan bukan merupakan satu-satunya jalan untuk dapat menyelesaikan masalah tersebut, melainkan musyawarah yang lebih diutamakan. Jadi konsensuslah yang harus dicapai dalam menyelesaikan masalah pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang yang ada di negara kita.

BAB IV
TENTANG ONRECHTMATIGE DAAD

1. Pengertian Onrechtmatige Daad

Onrechtmatige daad pada mulanya diartikan secara sempit, mengingat perkataan onrechtmatig sebagai hanya mengenai perbuatan yang langsung melanggar suatu undang-undang.

Sebelum tahun 1919, pada beberapa arrest ternyata bahwa Hoge Raad selalu berpegang pada ajaran yang sempit, dimana pengertian onrechtmatige daad tidak ditafsirkan secara lain, selain dari pada tetap mengikuti yurisprudensi yang terdahulu.

Hal ini berkaitan erat dengan pandangan hukum abad ke-19, bahwa tidak ada hukum diluar undang-undang, atau hukum dan undang-undang adalah identik, artinya hukum adalah undang-undang, dan hakim semata-mata mulut dari undang-undang⁶.

Secara historis, adanya pengaruh pandangan hukum abad ke-19 ini, memang beralasan karena peradilan kasasi Negeri Belanda yang dipegang Hoge Raad, berasal dari Perancis, yang terbentuk pada masa revolusi, serta muncul dari teori-teori hukum negara seperti ajaran Trias Politika oleh Montesquieu, dan ajaran kedaulatan rakyat dari Rousseau yang intinya adalah :

- Kedaulatan dalam negara terletak pada rakyat, karena itu kekuasaan pembentukan undang-undang, wewenang yang tertinggi

⁶R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, Onrechtmatige Daad, Percetakan & Stensil "Djumali", Surabaya, 1979, h.6.

dalam negara, harus dilakukan oleh rakyat sendiri dan tidak dapat diterima pembentukan hukum lainnya, seperti yurisprudensi. Jadi tidak ada hukum diluar undang-undang.

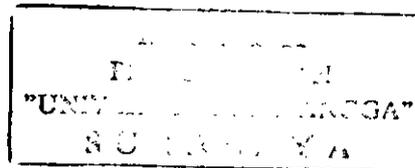
- Kewajiban hakim adalah melaksanakan undang-undang menurut kata demi kata atas hal-hal yang nyata. Hakim tidak boleh menafsirkan undang-undang, karena dengan demikian akan turut membentuk undang-undang, yang hanya boleh dilakukan oleh pembentuk undang-undang sendiri.

Pengertian onrechtmatigheid sebelum tahun 1919, adalah hanya sebagai perbuatan yang mengurangi/melanggar hak orang lain, atau juga perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum sipelaku. Sebahagian besar hak-hak tersebut ditentukan dalam undang-undang, begitu juga mengenai kewajiban hukum sipelaku yang semuanya tercantum atau ditentukan dalam undang-undang. Hal ini antara lain terlihat pada Arrest Hoge Raad 10 Juni 1910 (Zutphense Water Leiding) :

Pada suatu winter yang keras, dimana kraan-kraan air harus ditutup, seorang nona yang bertempat tinggal diatas suatu gudang, menolak untuk menutup kraan pokoknya yang bocor pada malam hari, dimana leidingnya meletus karena Vorst yang menyebabkan kulit-kulit hewan yang disimpan dalam gudang itu rusak. Penolakan dari nona tersebut untuk menutup kraan bukanlah suatu perbuatan onrechtmatig terhadap pemilik gudang itu, sebab perbuatan nona itu tidaklah bertentangan dengan kewajiban-kewajiban undang-undang⁷.

Hoge Raad sebagai badan peradilan yang tertinggi, seharusnya dapat menilik suatu perkara yang diperiksanya dari segala sudut, baik mengenai kenyataan maupun mengenai hukum diluar undang-undang.

⁷ Ibid, h.5



Pada arrest tersebut Hoge Raad tetap juga menolak gugatan pemilik rumah bahagian bawah, dengan alasan bahwa tiada suatu pasal dalam undang-undang tertentu, yang menyuruh pemakai rumah bahagian atas untuk menutup kraan air itu.

Perdebatan ahli-ahli hukum sekitar pro dan kontra yurisprudensi lama tersebut, memperlihatkan dua sisi hukum yang berlawanan. Molengraaf dan Hamaker yang berusaha untuk mengemukakan bahwa rasa keadilan didalam masyarakat seolah-olah telah diperkosa oleh yurisprudensi lama itu. Berhadapan dengan pendapat ini adalah Simon dan Land yang pro pada yurisprudensi lama, dengan alasan bahwa diterimanya ajaran yang luas, akan menempatkan kepastian hukum dalam keadaan yang membahayakan.

Pendapat tersebut barangkali baik untuk mencapai suatu kepastian hukum, agar ada kepastian tentang apa yang boleh, dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh anggota masyarakat.

Hoge Raad sendiri rupanya ikut merasakan, bahwa adalah mustahil dimana seorang melakukan perbuatan yang terang-terangan dianggap tidak pantas dalam pergaulan masyarakat, dan dengan perbuatan itu ia telah merugikan orang lain, hanya dapat ditegur untuk membayar ganti rugi, jika ia telah melanggar langsung suatu pasal dalam undang-undang tertentu. Pada arrest 31 Januari 1919 dalam perkara Lindenbaum melawan Cohen, Hoge Raad telah memelopori ajaran onrechtmatigheid yang luas, dengan menyatakan bahwa pengertian perbuatan melanggar hukum termasuk perbuatan yang "memperkosa suatu hak hukum

orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum sipela-ku, atau bertentangan dengan kesusilaan atau dengan kepantasan dalam masyarakat prihal memperhatikan kepentingan orang lain".

Dengan arrest 31 Januari 1919, istilah *onrechtmatige daad* ditafsirkan secara luas, dan ditetapkan sebagai yurisprudensi yang mempunyai kekuatan tetap. Demikian *hoge raad* telah tiba pada penafsiran hukum yang lain dari yang lazimnya dilakukan, agar beberapa boleh dapat mendekati pemenuhan rasa keadilan, sekitar suatu keadaan tertentu.

Undang-undang harus ditafsirkan oleh pengadilan sesuai dengan kebutuhan waktu, karena hukum bukanlah undang-undang walaupun dalam undang-undang terdapat hukum.

2. Freies Ermessen

Kata *Freies Ermessen* merupakan istilah yang dipakai dalam ilmu hukum, terutama berkaitan erat dengan hukum administrasi negara.

Timbulnya lembaga *Freies Ermessen*, dimulai dari sejarah munculnya negara-negara hukum moderen dengan sistim pemerintahan yang dipakainya, pada abad ke-19 dan permulaan abad ke-20 di Eropah-Barat. Negara-negara tersebut pada prinsipnya lebih mengutamakan kepentingan seluruh rakyat yaitu, beralih pada tindakan turut sertanya pemerintah/administrasi negara secara aktif melayani kepentingan masyarakat. Lapangan pekerjaan pemerintah makin menjadi luas, karena pekerjaan yang pada mulanya dilakukan oleh pihak swasta, telah beralih atau diselenggarakan pemerintah misalnya, masalah

perumahan, pembahagian tanah, dan sebagainya.

Dengan bergesernya pokok pikiran mengenai negara hukum dalam arti formil ke arah terbentuknya suatu negara kesejahteraan (welfare state), maka kepada administrasi negara diserahkan apa yang disebut Lamaire dengan istilah "Bestuur Zorg".

Bestuur Zorg adalah suatu pengertian moderen dalam praktek administrasi negara dan ilmu hukum administrasi negara moderen, di Negara Prancis terkenal dengan pengertian Service Public . . . yang dalam bahasa Indonesia dipakai istilah publik atau dinas umum .

Peranan administrasi negara tersebut, menimbulkan konsekwensi bahwa pertanggungjawaban sehari-hari dibebankan kepada mereka. Bestuur Zorg membutuhkan suatu kebebasan untuk dapat bertindak secara cepat, jadi penguasa harus mempunyai hak (wewenang) untuk dapat berbuat sesuatu secara bebas, sehingga administrasi negara dalam tingkah lakunya tidak terhambat. Dengan makin kompleksnya tugas-tugas yang dilakukan pemerintah, maka badan pembuat undang-undang lebih cenderung untuk memberikan banyak kebebasan untuk menjalankan pemerintahan.

Diberinya Freies Ermessen kepada administrasi negara, berarti sebahagian dari kekuasaan yang dipegang oleh badan legislatif dipindahkan kedalam tangan administrasi negara, selaku badan eksekutif. Jadi kebebasan bertindak pada dasarnya dapat berarti ;

- kebebasan untuk menerapkan peraturan dalam situasi yang

⁸E. Utrecht, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Balai Buku, Jakarta, 1955, h. 23.

kongkrit, dan

- kebebasan untuk bertindak meskipun tidak ada / belum ada pengaturannya yang tegas.

Dengan demikian tugas administrasi negara tidak hanya menjalankan apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan, karena pembuat peraturan tidak mampu memperhitungkan situasi kongkrit yang timbul dalam menerapkan peraturan tersebut. Seorang penguasa atau pejabat negara, yang melihat bahwa suatu hal harus diselesaikan secara cepat, tidak perlu menunggu ijin dari badan perundang-undangan, dan mempunyai hak (wewenang) untuk bertindak mendahului ketentuan-ketentuan yang akan dibuat, atau atas inisiatif sendiri mengadakan penyelesaian.

Bagi masalah-masalah yang tidak dapat ditunda pelaksanaannya, karena keadaan yang mendesak misalnya ; bencana alam, macetnya lalu lintas dan sebagainya, maka sikap menunggu keputusan dari badan legislatif akan mengakibatkan kerugian bagi masyarakat.

Freies Ermessen adalah kebebasan bagi seorang penguasa negara, untuk mengadakan suatu tindakan di bidang hukum pemerintahan atas prakarsa sendiri. Kebebasan bertindak yang dimaksud disini adalah kebebasan untuk mengadakan suatu tindakan yang dapat memberi akibat hukum oleh seorang penguasa negara, yang mempunyai pertanggungjawaban di bidang bestuur zorg (pemerintah). Kebebasan bertindak tidak berarti bahwa administrasi negara bebas dari undang-undang, karena tetap ada keterikatan pada peraturan tertulis (R. Kranenburg).

kebebasan yang dimaksud yaitu berbuat tanpa ada pengaturan, dan hal itulah yang harus dicari sendiri oleh administrasi negara.

Freies Ermessen sebagai pengganti/pengisi peraturan hukum positif, adalah menyangkut nilai-nilai moral yang mempunyai hubungan erat dengan keadilan dan kepastian hukum. Sehingga pelaksanaan Freies Ermessen pada dasarnya dapat menimbulkan berbagai masalah yang mendasar, diantaranya; bagaimana menciptakan kesejahteraan, keadilan dan sebagainya.

Kepaliditasan Freies Ermessen ditentukan oleh nilai-nilai moral yang dikandungnya, sebagai sarana yang dapat menentukan apa yang harus dicapai, karena suatu Freies Ermessen mengandung unsur-unsur subyektif yang berhubungan dengan kepentingan masyarakat.

3. Perbuatan Melanggar Hukum oleh Penguasa (onrechtmatige-overheidsdaad)

Apakah pemerintah/administrasi negara dalam hal onrechtmatige daad mempunyai kedudukan yang sama dengan orang perseorangan ?

Untuk menjawab pertanyaan diatas, maka sebaiknya jika dilihat pandangan E. Utrecht mengenai perbuatan pemerintah sebagai penyelenggara kesejahteraan umum (istilah Lamaire, Bestuur Zorg) antara lain "Seperti semua subyek hukum lain, maka administrasi pun tunduk juga pada hukum sipil (privat), yang dapat saya sebut hukum biasa (gemenerrecht ; Hamaker, Scholten), agar dapat menyelenggarakan (pembahagian dari) tugasnya, maka administrasi dapat juga seperti semua subyek hukum yang lain

menggunakan perhubungan-perhubungan hukum yang dipakai subyek-subyek hukum lain itu (Fa, N.V) misalnya peraturan-peraturan yang terdapat dalam B.W. tentang jual-beli, sewa, dan sebagainya"⁹.

Dengan demikian jelas bahwa antara perseorangan dan negara sebagai subyek hukum, dalam hal bertindak dan dalam hal akibat hukum yang ditimbulkan tidak terdapat perbedaan, hanya dalam segi tertentu, yang benar-benar hanya dimonopoli oleh lembaga-lembaga negara yang tertentu sebagai pelaksana bestuur zorg.

Keistimewaan yang diperoleh administrasi negara (overheid) misalnya yang berhubungan dengan pencabutan suatu ijin, pajak, dan sebagainya. Jelasnya bahwa administrasi negara dalam menjalankan tugas-tugas tersebut, dapat saja melakukan tindakan-tindakan yang bersifat onrechtmatig. Administrasi negara dapat melanggar kewajiban-kewajiban hukum yang hanya dapat dibebankan kepadanya berkaitan dengan keistimewaan yang diperolehnya itu. Dahulu H.R. berpendapat bahwa penguasa yang berbuat bertentangan dengan suatu kewajiban hukum yang bersifat publiekrechtelijk tidaklah harus bertanggungjawab.

Pengakuan terhadap dilakukannya suatu onrechtmatige overheidsdaad, dimulai dengan Oostermann-arrest tahun 1924 yang oleh Fockema Andrea menyebutnya sebagai "Revolusi November". Inti dari putusan ini adalah apabila penguasa

⁹Ibid.h.25.

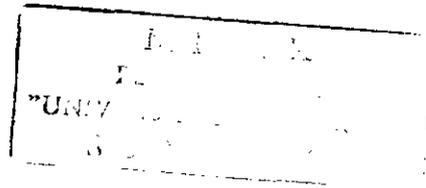
melanggar suatu ketentuan undang-undang, maka ia (pemerintah) melakukan sesuatu perbuatan melanggar hukum, tidak peduli apakah peraturan yang dilanggar itu berada dilapangan hukum publik atau hukum perdata, adalah sama dengan orang-orang yang melanggar undang-undang hukum pidana, dapat dikatakan berbuat onrechtmatig¹⁰. Jadi tidak relevan apakah peraturan yang dilanggar itu mempunyai sifat publiekrechtelijk, dengan ukuran lain bahwa kepatutan dalam masyarakatlah yang harus dipatuhi oleh penguasa.

Pemerintah dapat dianggap bertindak tidak sah, bila tindakan badan bawahannya atau alat perlengkapannya tidak dapat dipandang layak, sebagai akibat kurang diperhatikan kepentingan yang dipercayakan kepadanya, jelas menunjukkan adanya penyalahgunaan wewenang.

Administrasi negara dapat bertindak bertentangan dengan ketertiban umum, dalam kedudukannya yang khusus, yang dalam hubungan kemasyarakatan harus diperhatikannya, tetapi dalam rangka kedudukan tersebut tidak mungkin berlaku norma yang sama seperti yang berlaku untuk orang swasta (Logemann). Selanjutnya dikatakan bahwa pemerintah mempunyai kebebasan bergerak, sekalipun kepadanya diwajibkan untuk memperhatikan ketertiban umum.

Apakah pendapat tersebut diatas dapat diartikan bahwa dalam kedudukan yang khusus tersebut, pemerintah tidak

¹⁰R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, op.cit.h.50.



diwajibkan untuk membayar ganti rugi ?

Dalam Strooppot-arrest tahun 1928, diputuskan bahwa pemerintah wajib mengganti kerugian kepada pihak yang dirugikan, akan tetapi ". . . hanya kalau didalam hal turut sertanya pemerintah sama seperti seorang swasta"¹¹. Jadi ikut sertanya pemerintah dalam pergaulan hukum sebagai seorang partikuler, adalah merupakan dasar pegangan untuk dapat menuntut suatu ganti rugi.

Akhirnya dalam perkara mengenai Voorte Stroom tanggal 19 Maret 1943, H.R memutuskan, bahwa sekalipun pemerintah melakukan sesuatu yang termasuk tugasnya, akan tetapi apabila dalam rangka pelaksanaan tugas itu pemerintah telah menimbulkan kerugian kepada orang partikuler, maka pemerintah wajib membayar ganti rugi kepada pihak yang dirugikan itu, sehingga disini sekalipun tidak terdapat pelanggaran undang-undang atau penyalahgunaan hak oleh (pejabat) pemerintah. Dengan diberinya ganti rugi, telah menghilangkan sifat perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah tersebut.

4. Penyalahgunaan Wewenang (Detournement de Pouvoir)

Yurisprudensi dan ilmu hukum Belanda, diterima asas bahwa layak tidaknya suatu perbuatan pemerintah bergantung pada hal, apakah isi dan tujuan perbuatan itu sesuai dengan tujuan obyektif, wewenang itu diberikan kepada alat negara yang bersangkutan, agar alat itu dapat berbuat demikian.

¹¹ W.F. Prins dan R. Kosim Adisapoetra, Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara, Cet II, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976, h. 131.

Ambtenaren Wet tahun 1928 Belanda, Detournement de Pouvoir dirumuskan sebagai dasar untuk menyatakan keberatan terhadap putusan suatu badan administratif, apabila mengenai suatu kewenangan¹². Suatu ketentuan perundang-undangan Belanda telah mengakuinya sebagai alasan memohon banding administratif suatu perbuatan pemerintah, maka ia merupakan dasar dari suatu onrechtmatigheid, dan sekaligus sebagai pembatas dari kebebasan yang ada pada penguasa.

Detournement de Puovoir oleh yurisprudensi dirumuskan sebagai ; mempergunakan wewenang untuk tujuan lain, dari pada maksud wewenang itu diberikan. Mengenai ini, Utreht menunjuk pada rumusan yang dikemukakan oleh W.F.Prins sebagai yang paling tepat.

Pemerintah yang selalu dianggap membela kepentingan umum, menyebabkan undang-undang telah memberikan wewenang kepada administrasi negara, sebagai penyelenggara kepentingan nasional dalam arti kepentingan bangsa, masyarakat, dan negara yang harus diutamakan. Hal ini tidak berarti bahwa tidak mengakui adanya kepentingan individu sebagai hakekat pribadi manusia, hanya saja dalam penyelenggaraan kepentingan umum, kepentingan individu dibatasi.

Batas pengertian kepentingan umum yang tidak jelas tersebut, menyebabkan sulit dibedakan mana kepentingan umum, dan yang bukan kepentingan umum. Suatu kenyataan bahwa

¹² Oemar Seno Adji, Peradilan Bebas Negara Hukum, Erlangga, Jakarta, 1980, h.45.

penyelenggaraan kepentingan umum tersebut, termasuk didalamnya kepentingan perseorangan, sehingga bila ada kepentingan perseorangan yang dirugikan, maka selayaknya harus ada suatu pertimbangan. Telah dikemukakan sebelumnya bahwa administrasi negara dalam menjalankan tugas pemerintahan, memperoleh kebebasan agar tidak terhambat. Persoalan-persoalan kebijaksanaan, hanya khusus dimiliki kekuasaan eksekutif yang berada dibawah pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Dengan demikian tentunya pertimbangan mengenai suatu kebijaksanaan tetap berada ditangan administrasi negara sendiri.

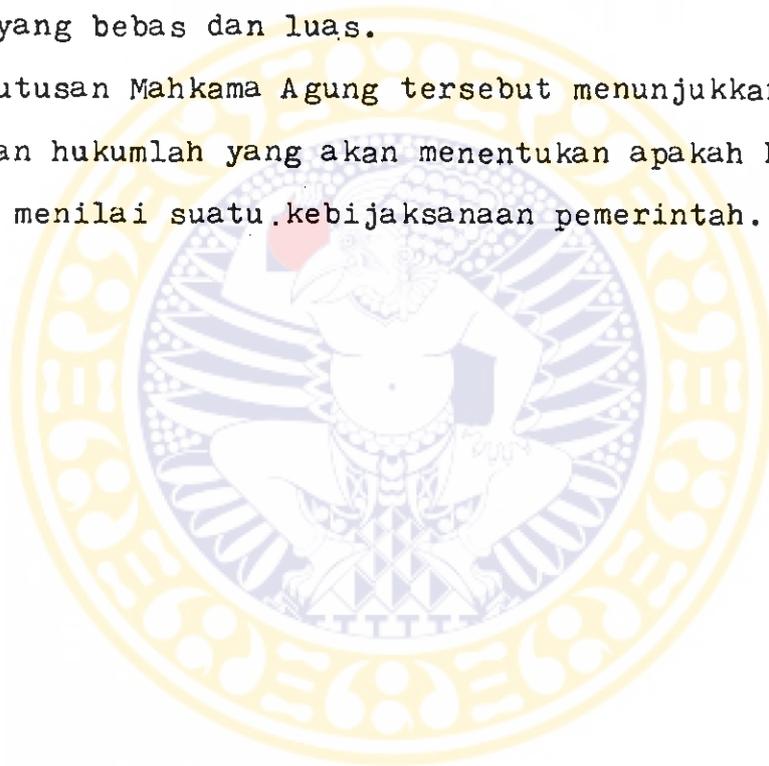
Pengakuan terhadap suatu kebebasan kebijaksanaan penguasa, adalah mempunyai dasar dalam pelaksanaan kepentingan umum. Kemerdekaan inilah yang justru menggelapkan batas antara hukum dan kepentingan umum, sehingga sulit untuk dibuktikan adanya suatu *Detournement de Pouvoir*, bilamana suatu alat negara tetap mengemukakan bahwa ketetapan itu dibuat karena kepentingan umum, maka sangat sukar untuk membuktikan bahwa apa yang diperhatikan itu adalah kepentingan lain. Hal ini lebih sulit lagi karena suatu kebijaksanaan politik pemerintah, tidak dapat dipertimbangkan begitu saja oleh seorang partikuler atau suatu badan swasta.

Detournement de Pouvoir adalah suatu soal mengenai kebijaksanaan tidaknya suatu perbuatan pemerintah, yang ditarik dari penilaian hakim, sesuai dengan ajaran Trias Politika bahwa hakim tidak boleh berada diatas kursi eksekutif atau legislatif.

Keputusan MA.838K/Sip/1970 antara lain mengatakan

bahwa ; Perbuatan kebijaksanaan penguasa yang tidak termasuk kompetensi pengadilan untuk menilai merupakan refleksi dari ketentuan yang diakui oleh yurisprudensi dan ilmu hukum, baik sebelum maupun sesudah Indonesia hidup ditengah-tengah masyarakat dunia telah lama dibahas dan dikaji di Belanda dan di Indonesia sendiri, yang akhirnya berkesimpulan bahwa tugas publiknya penguasa itu memiliki semacam ruang gerak yang bebas dan luas.

Keputusan Mahkamah Agung tersebut menunjukkan bahwa perkembangan hukumlah yang akan menentukan apakah hakim dibolehkan menilai suatu kebijaksanaan pemerintah.



BAB V
P E N U T U P

1. Kesimpulan

- a. Hubungan orang dengan tanah yang semula bersifat religio magis, dan lebih banyak berkaitan dengan bidang agraris, telah menjadi pusat perhatian pemerintah. Dengan diundangkan undang-undang nomor 5 tahun 1960, maka tanah tidak lagi berhubungan dengan masalah agraria semata-mata, melainkan telah menyangkut berbagai bidang.
- b. Dengan undang-undang nomor 51 Prp. tahun 1960, dinyatakan bahwa semua pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau berwenang adalah perbuatan melawan hukum, dan diancam dengan hukuman pidana (pasal 2 yo 6 ayat 1). Tindakan penyelesaian atas pelanggaran tersebut, tidak selalu harus melalui pengadilan, tetapi dapat diselesaikan dengan musyawarah (pasal 2, 4 dan 5).
- c. Perkembangan negara hukum menyebabkan administrasi negara (pemerintah) lebih banyak ikut secara aktif dalam berbagai segi kehidupan masyarakat. Kewajiban administrasi negara sebagai penyelenggara kesejahteraan umum, dimana pertanggungjawaban sehari-hari dibebankan kepada mereka, menyebabkan administrasi negara sebagai subyek hukum mempunyai pengecualian-pengecualian tertentu yang tidak dimiliki oleh orang perseorangan atau badan swasta lainnya.
- d. Dengan diterimanya onrechtmatige overheidsdaad baik di negeri Belanda maupun yang kemudian diakui dan diteruskan

untuk Indonesia, maka negara sebagai subyek hukum dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan alat-alat perlengkapan yang melanggar hukum berdasar pasal 1365 Burgerlijk Wetboek.

- e. Sampai saat ini masih diakui umum, bahwa hakim tidak boleh mencampuri suatu kebijaksanaan penguasa (pemerintah).

2. Saran

- a. Supaya pemerintah mengadakan peraturan yang khusus mengatur perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (onrehtmatige overheidsdaad).
- b. Sebagai negara hukum, maka sebaiknya diadakan keseragaman pendapat yang jelas mengenai pengertian kepentingan umum.

DAFTAR BACAAN

Mohamad Koesnoe, Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa ini, Airlangga University Press, Surabaya, 1979.

Prodjodikoro, Wirjono, Perbuatan Melanggar Hukum, Cet. VI, Sumur Bandung, 1976.

Prins, W.F., dan R. Kosim Adisapoetra, Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara, Cet. II. Pradnya Paramita, Jakarta, 1976.

Soetojo Prawirohamidjojo, R. dan Marthalena Pohan, Onrechtmatige Daad, Percetakan & Stensil "Djumali", Surabaya, 1979.

Oemar Seno Adji, Peradilan Bebas Negara Hukum, Erlangga, Jakarta, 1980.

