



KRITIK DAN SOLUSI TERHADAP SISTEM GANTI RUGI DALAM PEMBEBASAN LAHAN UNTUK KEGIATAN INVESTASI DI INDONESIA

Erika

Mahasiswa Program Doktor Fakultas Hukum UGM dan
Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945
Samarinda Kalimantan Timur
Universitas 17 Agustus 1945 Samarinda
Jalan Juanda No. 80 Kota Samarinda

Info Artikel

Sejarah Artikel
Diterima Mei 2014
Disetujui Juni 2014
Dipublikasikan Juni 2014

Keywords :

*Agricultural Law, Change Profit,
and Damages*

Abstrak

Konflik Agraria yang terjadi selama ini (terkait dengan masuknya investor yang menyebabkan banyak kerugian) adalah bukti adanya ketidakadilan. Ganti untung merupakan paradigma baru yang memiliki potensi untuk menciptakan keadilan, meminimalisi konflik dan meningkatkan kesejahteraan yang merata, sehingga searah dengan tujuan dari hukum itu sendiri. Karena paradigma lama yang tertanam dalam kompensasi/ganti rugi (untuk persoalan pembebasan lahan) sudah tidak relevan dengan nilai keadilan dan kemanfaatan.

Abstract

Agrarian conflicts that occurred during the (associated with the influx of investors which caused a lot of losses) is evidence of injustice. Replace the profit represents a new paradigm that has the potential to create fairness, reduce conflict and improve the welfare of the evenly, so that the direction of the purpose of the law it self. Because the old paradigm misembedded in the compensation/damages (for the issue of and acquisition) is not relevant to the values of justice and expediency.

© 2014 Universitas Negeri Semarang

* Alamat korespondensi
erika_notaris@yahoo.com

PENDAHULUAN

Ganti rugi merupakan sebuah konsep teoritis praktis yang berlaku apabila suatu subjek hukum karena kelalaian atau kesengajaannya secara melawan hukum menimbulkan kerugian bagi pihak lain, mewajibkan orang yang karena salahnya mengakibatkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Konsep Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) merupakan salah satu dasar hukum yang mengatur akibat hukum dari perbuatan melawan hukum yaitu ganti rugi.

Perkembangan perilaku masyarakat modern saat ini telah membawa dampak yang penting bagi perkembangan hukum dewasa ini, terutama dalam pemakaian istilah maupun pelaksanaan ganti rugi hasil putusan pengadilan atau hasil kesepakatan dari musyawarah mufakat ke ranah perbuatan hukum lainnya seperti pembebasan lahan. Ganti rugi tidak hanya dituntut pada saat seseorang mengalami kerugian akibat terlanggarnya hak-hak perdata orang tersebut, tetapi juga dalam proses pemberian kompensasi pada pembebasan lahan demi kelancaran suatu proyek pembangunan maupun perkembangan usaha pada investor. Untuk mengembangkan usahanya pengusaha harus memenuhi segala kebutuhan pengembangan usaha, terutama infrastruktur dan kebutuhan akan tanah.

Bisnis Pertambangan, perumahan dan perkebunan merupakan kegiatan usaha yang sangat diminati oleh para investor, baik investor domestik maupun investor asing. Hal ini disebabkan karena Indonesia

memiliki sumber daya alam yang melimpah, wilayah daratan yang luas, kesuburan tanah, upah tenaga kerja yang murah bahkan sampai kepada iklim tropis yang menambah kesuburan tanah.

Investor yang bergerak di ketiga bidang diatas, bertambah dari tahun ketahun. Kebutuhan pasar yang tinggi dan keuntungan yang besar merupakan salah satu faktor penyebab kegiatan usaha ini diminati para investor. Kebutuhan investasi di bidang pertambangan dalam negeri terlihat sangat jelas dan signifikan karena program pemerintah saat ini antara lain adalah melakukan konversi bahan bakar minyak ke bahan bakar alternatif lainnya seperti batubara, bio diesel, solar cell, dll. Upaya konversi bahan bakar minyak ke bahan bakar alternatif yang lebih banyak cadangannya di Indonesia, telah menjadi prioritas program pembangunan baik jangka pendek, menengah maupun jangka panjang. Rencana pembangunan pembangkit listrik berdaya 38.000 megawat dan pembangunan PLTU sebesar 13.000 megawat yang baru saja di kerjakan sangat membutuhkan sumber energy batubara.

Menurut Direktur Eksekutif Asosiasi Pertambangan Indonesia (API), Priyo Pribadi Soemarno, pada tahun 2010 bisnis pertambangan akan tumbuh sekitar 30%-40% dari tahun 2009. Priyo merinci, sejumlah perusahaan tambang yang telah berkomitmen untuk berinvestasi di Indonesia antara lain, PT. Rio Tinto dengan nilai inventasi mencapai U\$\$ 4 miliar, PT. Dairy Prima senilai U\$\$ 300-U\$\$ 400 juta, PT. Aneka Tambang U\$\$ 2 miliar dan PT. Mearest Sopotan Mining sebesar U\$\$ 4 miliar. Demikian juga pada rapat kerja DPR

Komisi VII dengan Menteri ESDM dan jajarannya, Serta Kepala Kebijakan Fiskal, kementerian keuangan memutuskan besaran penerimaan Negara sektor pertambangan umum dalam APBN 2010 sekitar Rp 14,9 triliun menjadi 15,2 triliun. Kegiatan pertambangan Indonesia yang bersifat *open pitmining* mengakibatkan pengguna area yang sangat besar untuk dapat mengambil bahan tambang.

Prospek usaha dibidang pertambangan tersebut menggambarkan bahwa minat investor dalam bidang pertambangan terus bertambah sehingga menempatkan sektor ESDM dikategorikan sebagai penggerak utama roda perekonomian nasional. Baik dalam perannya sebagai sumber penerimaan negara, pembangunan daerah, investasi, subsidi, energi dan bahan baku domestik. Efek berantai lainnya termasuk menciptakan lapangan kerja dan dan peningkatan ekonomi masyarakat lokal.

Peningkatan kegiatan usaha yang dilakukan pihak Swasta dan BUMN di sektor perkebunan juga sudah mulai terlihat seiring dengan peningkatan kebutuhan akan bahan baku industri. Salah satu wilayah yang memiliki peningkatan investasi di sektor perkebunan yaitu Kalimantan dan Sumatera. Perkebunan di Kalimantan di dominsi oleh perkebunan kelapa sawit dan perkebunan karet. Perkebunan kelapa sawit hampir di seluruh pelosok Kalimantan. Sebagai contoh di Kalimantan Timur sampai pada tahun 2009 sudah terdapat 2,8 juta Ha izin lokasi yang di terbitkan, dan 778 ribu Ha Hak Guna Usaha (HGU) di peruntukkan bagi perkebunan kelapa sawit.

Maraknya kegiatan usaha dibidang pertambangan dan perkebunan tentunya

memiliki implikasi terhadap masyarakat sekitarnya. Implikasi positif dan implikasi negatif, implikasi/dampak positif yaitu terbukanya lapangan kerja, peningkatan ekonomi masyarakat pada umumnya, meningkatnya pendapatan daerah, dll. Implikasi negatif yaitu pertama, ber kurangnya kebun-kebun masyarakat yang berada di area pertambangan maupun area perkebunan. Kedua, beralihnya penguasaan tanah ulayat atau tanah adat masyarakat ke tangan investor. Ketiga, terjadinya kerusakan lingkungan hidup, keempat terjadinya pelemahan hukum adat dan hak-hak petani pengarap lahan setempat karena masuknya masyarakat modern yang memiliki karakteristik individual, kapitalis dan pragmatis.

Lemahnya peraturan perundang-undangan yang melindungi masyarakat yang memiliki kepentingan terhadap hutan sekitarnya mengakibatkan semakin terdesaknya kehidupan masyarakat di daerahnya sendiri. Kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan ketidakberpihakan kepada masyarakat setempat yaitu dalam bentuk pembebanan kewajiban kepada investor untuk memberikan kompensasi kepada masyarakat setempat yang disesuaikan dengan seberapa banyak tanaman pemilik kebun maupun berdasarkan luasan tanah. Sebagai contoh di daerah Kalimantan Timur yaitu disalah satu perusahaan batubara terbesar di Kalimantan timur. Kebijakan perusahaan tentang pemberian kompensasi bagi masyarakat setempat hanya di sesuaikan dengan Keputusan Bupati tentang standarisasi harga barang dan jasa tahun yang berlaku. Padahal kalau di baca lebih seksama mengenai latar

belakang dibuatnya keputusan Bupati dimaksud, bahwa tujuan dibuatnya keputusan bupati tersebut yaitu untuk memberikan standar harga tertinggi dalam perencanaan anggaran perbelanjaan daerah. Tetapi oleh para investor diartikan bahwa keputusan bupati tersebut merupakan standar harga kompensasi tertinggi yang harus diberikan perusahaan kepada masyarakat setempat. Pemahaman yang dikeliru dan dibuat-buat tentang keputusan bupati tersebut terus berlangsung sejak berdirinya perusahaan tambang tersebut dan lebih ironis lagi hampir semua tambang Indonesia menggunakan cara pemberian kompensasi yang seperti itu. Kalau ditinjau lebih jauh tentang latar belakang mengapa pihak perusahaan memakai keputusan Bupati tersebut, dapat di analisis dari dua sebab. Yaitu Pertama bahwa dengan menggunakan keputusan bupati maka biaya yang dikeluarkan untuk pembebasan lahan menjadi sangat murah. Kedua, bahwa dengan memakai keputusan bupati, masyarakat dapat ditekan dengan alasan harga atau standar pemberian kompensasi telah ditetapkan oleh Bupati/Walikota atau Gubernur yang merupakan pemimpin daerah setempat sehingga kebebasan menentukan harga dari masyarakat tidak dapat di jalankan.

Kebijakan pemerintah yang menyerahkan proses pemberian kompensasi diserahkan melalui negosiasi kedua belah pihak adalah sangat baik namun disini lain perlu pengawasan yang ketat dari pemerintah karena kedudukan kedua belah pihak tidak sama dari segi kemampuan ekonomi dan politik. Oleh karena itu dalam proses negosiasi masyarakat seringkali mendapat

intimidasi dari pihak-pihak tertentu yang merupakan perpanjangan tangan dari perusahaan tersebut. Pihak-pihak tersebut dapat berupa aparat Negara (Polisi/Tentara/ Kepala Desa/Camat) maupun warga setempat (orang bayaran). Pemerintah seharusnya dengan kekuasaannya dapat menetapkan berbagai solusi terutama solusi sosio cultural yang bersifat *win-win solution*. Solusi tersebut memadukan perilaku masyarakat modern dan perilaku masyarakat adat setempat dengan tidak merugikan pihak manapun.

Pola kompensasi atau ganti rugi yang selama ini dijalankan di masyarakat tidak dapat memberikan rasa keadilan maupun tidak dapat menyelesaikan semua permasalahan tanah yang di hadapi pihak perusahaan dengan masyarakat ataupun pihak pemeritah dengan masyarakat dalam hal pembebasan tanah demi kepentingan umum. Oleh sebab itu, dalam tulisan ini penulis melakukan riset dan pengembangan pola penyelesaian permasalahan tanah antara masyarakat dengan perusahaan dengan mengembangkan konsep atau ide tentang pola penyelesaian sengketa yang bersifat komprehensif dan holistik.

PEMBAHASAN

1. Ganti Rugi

Istilah ganti rugi merupakan istilah yang sering dipakai sejak awal mula manusia mengenal perselisihan atau sengketa terutama pada hubungan keperdataan. Karena ganti rugi merupakan implementasi dari asas "*Restitutio in Integrum*" yaitu asas yang menghendaki adanya upaya "pengembalian pada keadaan semula"

terhadap suatu perbuatan atau tindakan yang mengakibatkan kerugian bagi pihak lain. Dalam bidang hukum, ganti rugi atau kompensasi sangat tidak asing lagi bagi para praktisi dan akademis hukum bahkan dikalangan masyarakat ini telah menjadi bagian dari berbagai konsekuensi dalam kehidupan sosial masyarakat Indonesia.

Ganti Rugi telah menjadi istilah yang umum dalam semua bidang hukum baik pidana, Hukum Tata Negara, Hukum Bisnis, Hukum Internasional, Hukum Pertanahan, Hukum Pertambangan, dan lain-lain, karena pada hakekatnya setiap hubungan hukum pasti memiliki akibat hukum dan salah satunya adalah kerugian yang menjadi cikal bakal adanya ganti kerugian. Walaupun sesungguhnya istilah ganti rugi lebih banyak di kaitkan dengan kerugian hak keperdataan suatu subjek hukum.

Dalam hukum positif di Indonesia ganti kerugian telah di atur dalam berbagai jenis peraturan perundang-undangan yaitu:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata khususnya Buku III perikatan yang mengatur tentang kewajiban mengganti kerugian apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi dalam suatu perjanjian serta kewajiban mengganti kerugian pada perbuatan melawan hukum.
2. Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009 tentang pertambangan Mineral dan batubara; tentang kewajiban menyelesaikan hak berada atas tanah masyarakat yang berada diatas IUP atau IUPK. Peraturan pemerintah No 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan Usaha pertambangan Mineral dan Batubara dimana pada Pasal 100

ayat 2 dijelaskan tentang kewajiban memberikan Kompensasi;

3. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang perkebunan;
4. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengolaan Lingkungan Hidup;
5. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 Tentang pengadaan Tanah bagi pembangunan untuk Kepentingan Umum;
6. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen;
7. Undang-Undang No 2 Tahun 2012 tentang pengadaan Tanah Bagi pembangunan untuk kepentingan umum;

Tidak semua perundang-undangan diatas memberikan defenisi yang konkrit tentang ganti rugi. Namun dalam Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi pembangunan untuk kepentingan umum mendefinisikan Ganti Rugi yaitu sebagai berikut :

“Ganti kerugian adalah penggantian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah”

Defenisi ganti kerugian seperti tersebut di atas sangat abstrak karena unsur layak dan adil tidak memiliki parameter yang konkrit, sehingga masih dapat menimbulkan pertanyaan layak menurut siapa? Apakah layak bagi yang menerima ganti rugi atau menurut pihak yang akan memberi ganti rugi? Atau bagaimana dapat dirumuskan kelayakan yang ideal bagi kedua belah pihak sehingga menimbulkan rasa adil walaupun

bahkan sampai saat ini apaarti keadilan sendiri masih menjadi perdebatan para ahli. Sudah barang tentu pihak yang akan memberikan ganti rugi sangat berharap memberikannya dengan nilai yang serendah-rendahnya sedangkan pihak yang akan mendapat ganti rugi mengharapkan menerima ganti rugi dengan nilai yang setinggi-tingginya.

2. Efektivitas konsep Ganti Rugi Pada Pembebasan Hak atas Tanah

Penerapan pola ganti rugi dalam pembebasan lahan atau pengadaan tanah demi kepentingan investasi saat ini, oleh masyarakat tidak dapat memberikan rasa keadilan. Hal tersebut terlihat dari istilah awal “ganti rugi” yang oleh masyarakat dipahami hanya mengganti kerugian yang timbul dari suatu kegiatan perusahaan atau kegiatan usaha.

Konsep ganti rugi pada pembebasan lahan telah meletakkan posisi masyarakat sebagai pihak yang di rugikan atau korban dari suatu peristiwa/kegiatan investasi. Padahal masyarakat pemilik lahan menginginkan untuk di perlakukan dan di hormati sebagaimana layaknya mitra apabila suatu perusahaan menginginkan lahannya dipakai untuk kegiatan usaha.

Apabila kita melihat data Badan Pertanahan Nasional (BPN), sampai tahun 2011 terdapat 14.337 sengketa pertanahan, dan belum lama ini kita melihat berbagai sengketa berdarah di Rokan Hulu-Riau, Sei Minyak-Sumut, Senyerang-Jambi, Wlingi-Jatim, Bulukumba Sulsel, Labuhan Batu-Sumut, Tiaka-Sulteng, Sumber Klampok-Bali, Mesuji-Lampung, Pulau Padang-Riau, dan di wilayah-wilayah lain, serta me-

ninggalnya empat warga dalam kasus penolakan (tambang) di Bima, NTB, di Kalimantan Timur, Kalimantan Tengah, di Papua dan beberapa daerah di pula jawa. Maraknya konflik agraria di Indonesia menurut pandangan penulis berawal dari paradigma yang saling bertentangan antara pemerintah, masyarakat dan investor. Masyarakat menganggap bahwa tanah dan apa yang di atasnya adalah sumber penghidupan masyarakat untuk anak-cucunya tetapi pemerintah dan investor melihat tanah adalah sumber daya yang penting untuk di eksploitasi baik untuk kepentingan ekonomi maupun pembangunan.

Persoalan ditingkat paradigmatik inilah yang merupakan faktor fundamental berlansungnya konflik agraria di Indonesia. Dari pengalaman penulis mendampingi masyarakat adat dalam menyelesaikan hak atas tanahnya yang diambil secara paksa pada zaman orde baru oleh perusahaan-perusahaan pemegang PKP2B (Perjanjian Karya Pertambangan Batu Bara) dan perusahaan BUMN pemegang izin usaha perkebunan, penyelesaian sengketa selalu terhambat karena paradigma berpikir dari para pihak. Pihak yang satu beranggapan bahwa PKP2B merupakan izin yang diberikan pemerintah kepada investor untuk mengeksploitasi batubara termasuk di berikannya hak atas tanah kepada investor karena investor dibebani Pajak *Deadrent* (pajak penggunaan lahan tidur) sebesar \$1 (satu dolar) per Hektar per tahun. Kalau demikian halnya apa yang menjadi hak masyarakat hanya sebatas ganti rugi tanam tumbuh. Artinya apabila, ada tanaman masyarakat yang tergusur oleh perusahaan

atau disuatu daerah dan ada masyarakat yang berkebun, maka perusahaan pemegang izin hanya berkewajiban mengganti rugi atas kerusakan dari tanaman tumbuh dan apabila tidak ada tanaman tumbuh, masyarakat di anggap tidak berhak menuntut apapun dari perusahaan. Begitu juga bagi para pemegang izin usaha perkebunan yang notabene adalah BUMN dimana penerapan konsekuensi dari penggunaan tanah masyarakat hanya terbatas pada tali asih yang sangat tidak sesuai dengan nilai ekonomis dari tanah tersebut. Dengan paradigma yang di pertahankan dari generasi ke generasi, dari zaman orde baru ke zaman reformasi maka akan berdampak pada tidak selesainya konflik agraria di Indonesia dan bahkan akan semakin meluas.

Fenomena yang terjadi saat ini adalah dengan berkembangnya sumber daya manusia masyarakat terutama pengetahuan di bidang hukum dan keadilan membawa dampak yang besar pada pola berpikir maupun tindakan masyarakat. Perubahan paradigmatis tersebut memiliki konsekuensi yaitu pada saat ini masyarakat kembali menuntut hak mereka yang diambil oleh pihak investor pada zaman orde baru tanpa kompensasi. Namun dilain pihak bahwa investor dalam hal ini perusahaan pemegang izin tetap mempertahankan posisinya dengan paradigma lama yang sering dipakai pada zaman orde baru karena posisi perusahaan saat ini telah memiliki hubungan khusus dengan aparat penegak hukum (Kepolisian Republik Indonesia) yang telah dibina bertahun-tahun sehingga dengan menggunakan aparat penegak hukum sebagai tamengnya pihak perusahaan mempertahankan aturannya tanpa mengikuti perubahan yang ada.

Pola ganti rugi yang selama ini dipakai oleh pihak perusahaan tidak dapat menyelesaikan masalah karena perkembangan pola pikir masyarakat apabila akan melepaskan hak atas tanahnya sama seperti menjual barang miliknya dimana masyarakat tersebut menggantungkan kehidupannya sehingga sudah tentu menginginkan adanya keuntungan. Perselisihan paradigmatis inilah yang menyebabkan istilah ganti rugi untuk pembebasan lahan sudah tidak relevan karena dimaknai hanya mengganti kerugian yang timbul dari tanam tumbuh atau hanya mengganti biaya perawatan tanah saja.

Kelemahan dari konsep istilah ganti rugi/kompensasi menurut penulis yaitu:

1. Bahwa penggunaan istilah ganti rugi meletakkan pemegang hak atas tanah pada posisi yang lemah atau ter-subordinasi dari pihak yang akan mengganti kerugian atau pihak investor;
2. Bahwa istilah tersebut telah menyampingkan asas *win-win solution* dalam proses negosiasi;
3. Menimbulkan efek psikologis masyarakat yang kurang baik karena merasa pada saat masuknya suatu perusahaan telah mengakibatkan kerugian sehingga harus diberikan ganti rugi;
4. Keuntungan yang diharapkan oleh masyarakat tidak memiliki peluang yang besar untuk tercapai;

Bahwa dengan melihat berbagai kelemahan tersebut diatas dapatlah disimpulkan bahwa konsep ganti rugi/kompensasi telah memiliki pergeseran makna dari pengganti kerugian yang telah ditimbulkan

sampai pada mengganti kerugian yang belum ditimbulkan (dalam proses pembebasan lahan). Sehingga pergeseran pemaknaan tersebutlah yang mengakibatkan konflik agraria terus berkepanjangan karena masyarakat dengan nilai-nilai yang dianut di anggap sebagai suatu penindasan terhadap kebebasan mengelola dan mempertahankan hak atas tanah sebagai sumber kehidupan dari masyarakat tersebut. Ganti rugi secara konseptual hanya bermakna apabila dilakukan terhadap suatu perbuatan hukum yang telah mengakibatkan kerugian dan bukan pada perbuatan hukum yang baru akan memberikan dampak kerugian. Apabila kita bertahan dengan konsep seperti diatas, maka dikhawatirkan akan berdampak pada semakin meluasnya konflik agraria akibat tidak tercipta keadilan dimasyarakat.

2. Ganti Untung Sebagai Alternatif Dalam Pembebasan Lahan

Dengan berkembangnya pola pikir dan tindakan masyarakat mengenai hukum dan keadilan menurut penulis untuk meminimalisir potensi konflik yang ada perlunya kita berpikir tentang perubahan paradigmatik mengenai kompensasi/ ganti rugi ke istilah ganti untung sebagai perkembangan dari istilah jual-beli. Walaupun ada kemiripan antara ganti untung dengan jual-beli namun secara fundamental memiliki perbedaan. Sebelum penulis menguraikan persamaan ganti untung dan jual beli, terlebih dahulu penulis akan menguraikan perbandingan antara konsep ganti rugi dengan ganti untung yaitu sebagai berikut:

No	Ganti Rugi	Ganti Untung	Keterangan
1.	Para pihak berada dalam kedudukan yang tidak seimbang/sama (pihak yang dirugikan lebih rendah karena harus menuntut dan kalau tidak ada kesepakatan atau dalam putusan penggugat kalah maka kerugian tetap ada)	1. Para pihak berada dalam kedudukan yang seimbang karena masing-masing bebas menentukan isi kesepakatan	
2.	Terjadi karena ada perbuatan yang melawan hukum atau wanprestasi	2. Terjadi karena adanya kebutuhan akan tanah dari investor / perusahaan atau pemerintah	
3.	Ada sengketa	3. Tidak ada sengketa	
4.	Ada pihak yang dirugikan	4. Tidak ada pihak yang dirugikan	
5.	Yang diganti adalah kerugian yang dialami / timbul baik materiil atau immateriil	5. Yang diberikan adalah keuntungan yang diharapkan dari nilai ekonomis tanah tersebut	

No	Ganti Rugi	Ganti Untung	Keterangan
6.	Sangat bergantung pada putusan pihak ketiga atau hakim	6. Diserahkan pada kedua belah pihak untuk menentukan kesepakatan dan apabila tidak tercapai kesepakatan, maka tidak dianggap sebagai sengketa dan tidak terjadi peristiwa hukum .	
7.	<i>Win-Lose solution</i>	7. <i>Win-win solution</i>	
8.	Peluang di intervensi Pihak lain sangat besar	8. Peluang intervensi dari pihak ketiga tertutup	

Dalam konsep ganti rugi jelas tidak adanya keseimbangan antara para pihak karena pihak yang dirugikan akan menjadi pihak yang berkorban dan berusaha untuk menuntut kerugian yang dialaminya kepada pihak yang mengakibatkan kerugian tersebut. Sehingga pihak yang menuntut cenderung ofensif dan yang dituntut cenderung defensif dan pasif. Hanya dengan bantuan pengadilan pihak yang dirugikan mengharapkan diberikan keadilan. Sedangkan dalam ganti untung karena yang menjadi objek ganti rugi untuk belum rusak dan tidak ada kerugian yang dialami, maka para pihak bebas untuk bernegosiasi dan apabila tidak ada kesepakatan maka tidak ada pihak yang dirugikan dan tidak ada pihak yang terpaksa merugi. Ganti rugi terjadi karena dilatarbelakangi dengan adanya sengketa yang mana salah satu pihak mengalami kerugian dan salah satu pihak tidak mengakui telah menimbulkan kerugian. Sedangkan ganti untung tidak dilatarbelakangi dengan sengketa karena

belum terjadi perbuatan yang akan dilakukan dan tidak akan terjadi apabila tidak sepakat.

Tuntutan ganti rugi meliputi kerugian materiil dan kerugian immateriil. Kerugian materiil adalah kerugian yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum maupun wanprestasi dan kerugian tersebut dapat dihitung secara nyata. Sedangkan kerugian immateriil adalah kerugian karena rusaknya kehormatan dan nama baik seseorang di masyarakat yang mengakibatkan buruknya citra orang yang mengalami kerugian tersebut. Sedangkan dalam ganti untung tidak dibicarakan mengenai kerugian tetapi mengenai keuntungan yang diharapkan dari nilai ekonomis tanah yang dimiliki pemegang hak sehingga segala sesuatunya tergantung pada kesepakatan yang akan dicapai.

Ganti kerugian sangat bergantung pada pihak ketiga atau hakim karena dalam kasus yang sering terjadi pihak yang diminta pertanggung jawaban untuk mengganti kerugian cenderung tidak mau bertanggung

jawab terhadap tuntutan kerugian yang dituntut sehingga kebanyakan kasus sering sampai pada persidangan dipengadilan. Sedangkan dalam ganti untung tidak tergantung pada pihak ketiga dalam hal ini mediator atau hakim melainkan sangat bergantung pada para pihak yaitu apabila tidak sepakat berarti tidak terjadi pemberian ganti untung dimana oleh karena tidak ada pihak yang dirugikan maka tertutup kemungkinan untuk di perkarakan di depan pengadilan (dianggap tidak ada sengketa) terlepas dari investor yang telah mengeluarkan dana untuk mengurus perizinan dipemerintah. Namun dalam ganti untung harus didasari pada keberpihakan pada masyarakat pemegang hak bukan memaksakan kehendak pengusaha untuk menguasai tanah tersebut.

Bahwa oleh karenanya dengan adanya perbandingan diatas dapat memberikan gambaran bahwa pentingnya penggunaan istilah dalam setiap perbuatan hukum dan istilah yang berbeda akan memberikan akibat hukum yang berbeda pula. Selama ini pemerintah dan pengusaha tetap mempertahankan menggunakan istilah kompensasi karena di anggap lebih membantu pengusaha dari sisi kepentingan dimana istilah ganti rugi dapat lebih meminimalisir pengeluaran atau *budget* perusahaan. Disisi lain tentunya masyarakat merasa terjebak dengan situasi terpaksa harus menyerahkan tanahnya walaupun tidak sesuai yang diharapkan.

Akibat hukum dari ganti untung adalah dapat terjadinya peralihan hak atas tanah pada pihak lain atau tidak beralihnya hak atas tanah kepada pihak lain (tergantung kesepakatan). Penulis pernah menangani

kasus pembayaran kompensasi terhadap kebun masyarakat dengan nilai kompensasi hanya sebesar Rp. 250.000,-(dua ratus lima puluh ribu rupiah) per hektar lahan, sehingga oleh pemegang hak lainnya kembali menuntut lahan yang telah dibebaskan oleh salah satu ahli waris.

Dalam ilmu hukum kita mengenal dua aliran pemikiran tentang hukum yaitu **aliran doctrinal** yang mengkonsepkan hukum sebagai normologik atau ilmu tentang norma yang berlandaskan pada logika deduktif, **aliran non doctrinal** yang mengkonsepkan hukum sebagai nomonolik atau ilmu tentang perilaku yang berlandaskan pada realitas sosial. Dengan landasan aliran non doctrinal kita dapat mengamati realitas dimasyarakat yang mana konflik agraria terus berkepanjangan dari zaman ke zaman tanpa mengikuti cita-cita hukum yaitu ketertiban dan ketentraman. Sehingga dengan realitas sosial yang ada saat ini perlukiranya kita memikirkan tentang pola penyelesaian masalah yang objektif dan komprehensif serta holistik sehingga permasalahan dapat diselesaikan dengan tuntas.

Bagi aliran pemikiran non-doktrinal, hukum di konsepkan sebagai suatu yang nomologik yaitu pola-pola perilaku yang teratur dan berlangsung dalam pengalaman atau kehidupan sehari-hari warga masyarakat. Hukum dipahami dan dimaknakan sebagai norma yang ditampilkan oleh warga masyarakat dalam interaksi sosial dan bukan norma yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Saily Ewing menyatakan: *“Legal order is understood, not in the legal butin the sociological sense, i.e., as being empirically valid. In this context, legal order assumes atotally different*

meaning. It refers not to a complex of actual determinants of human conduct”⁷. Dalam nada yang sama Roger Cotteral sebagaimana dikutip oleh William M. Evan menyatakan bahwa hukum hanya ada dalam kehidupan yang empiris sehingga upaya untuk memahami hukum hanya dapat diperoleh melalui data empiris dalam perilaku warga masyarakat.

Bagi pengikut aliran non-doktrinal, hukum dapat di cermati dari dua tampilan wajah, yaitu: *pertama*, hukum tampil sebagai institusi sosial sebagaimana dipahami dan dipraktikkan dalam mengatur ketertiban serta menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat. Tampilan wajah hukum ini tidak ditemukan dalam tulisan-tulisan yang berisi kaedah, namun beberapa norma-norma yang terdapat dalam kesadaran hukum masyarakat tempat bekerjanya norma. Adanya mekanisme pasar Informal yang mengatur jual-beli tanah di antara warga masyarakat dalam lingkungan permukiman informal merupakan contoh tampilan wajah hukum sebagai institusi sosial. *Kedua*, hukum tampil sebagai perilaku dan interaksi yang teratur dalam kehidupan masyarakat. Perilaku dan interaksi yang teratur dalam di antara warga masyarakat merupakan tampilan aktual dan sekaligus simbolik dari norma hukum yang ada dalam masyarakat.

Meskipun ada perbedaan pemahaman dan pemaknaan terhadap hukum diantara kelompok-kelompok masyarakat, namun pada hakekatnya mengandung karakteristik pokok tertentu yaitu: pertama, hukum mengandung norma yang menskenariokan prototype perilaku tertentu yang diwajibkan atau dilarang dalam kehidupan bersama. Dilihat dari daya berlakunya, norma dapat

dibedakan antara yang bersifat *imperatif* dan yang bersifat *fakultatif*. Norma imperatif berisi skenario perilaku baik berupa perintah maupun larangan melakukan suatu tertentu. Perintah atau larangan dalam norma imperatif menekankan pada keharusan untuk diikuti dan pengabaianya akan berdampak pada pemberian sanksi. Norma fakultatif mengandung skenario perilaku yang dilakukan sebagai pilihan untuk melengkapi atau menggantikan norma lain yang direkomendasi. Ketentuan tentang adanya janji-janji tertentu seperti janji yang memberi kewenangan Pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola tanah yang dijamin dalam pemberian Hak Tanggungan Atas Tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah merupakan ketentuan yang bersifat fakultatif.

Kedua, hukum yang bersifat imperatif mengandung daya pemaksa yang diorganisasi oleh suatu kekuasaan. Daya pemaksa dapat diartikan sebagai tiadanya pilihan bagi warga masyarakat untuk memiliki perilaku lain kecuali yang sudah diskenariokan dalam norma hukum. Sekali satu norma ditetapkan sebagai satu norma hukum yang imperatif, warga masyarakat hanya mempunyai satu pilihan yaitu berperilaku sesuai yang sudah skenariokan oleh norma hukum.

Ketiga, hukum mengandung daya pengingat bagi warga masyarakat sehingga secara internal memunculkan kesukarelaan mematuhi norma hukum yang berlaku berbeda dengan daya pemaksa yang bersumber dari kekuatan eksternal yang sanksi, daya pengingat hukum bersumber pada terciptanya kesadaran hukum pada warga masyarakat. Kesadaran hukum merupakan pandangan yang hidup dalam

masyarakat tentang norma yang harus dipatuhi. Pandangan yang hidup tentu dihayati oleh warga masyarakat dan berfungsi sebagai pengarah kepada setiap orang untuk berperilaku atau tidak berperilaku tertentu. Pandangan yang hidup merupakan nilai moral yang mendikotomikan antara perilaku yang benar dan yang salah. Kesadaran hukum menjadi kekuatan internal dalam diri setiap warga masyarakat yang mendorong adanya kesukarelaan untuk mematuhi norma hukum jika norma hukum yang berlaku tertanam dalam kesadaran hukum masyarakat maka kepatuhan cenderung terpaksa atau bahkan akan terjadi pembakangan terhadap norma hukum. Disinilah fungsi sosialisasi dan internalisasi norma hukum harus dijalankan dan keberhasilannya akan menciptakan kesadaran hukum yang baru dalam masyarakat dan sekaligus menciptakan kesadaran hukum yang baru dalam masyarakat dan sekaligus menciptakan kepatuhan secara sukarela.

Perubahan paradigmatik yang penulis tawarkan adalah hukum mengandung daya pengingat bagi warga masyarakat sehingga secara internal memunculkan kesukarelaan mematuhi norma hukum yang berlaku berbeda dengan daya pemaksa yang bersumber dari kekuatan eksternal dengan sanksi. Bahwa apabila dalam menyelesaikan permasalahan dimasyarakat yang berkaitan dengan pertentangan kepentingan yang tidak terkandung hal-hal yang melanggar norma maka dalam kaitannya dengan perspektif yang positif yang dimulai dari pilihan perubahan institusi kompensasi atau ganti rugi dimana hanya relevan terhadap perbuatan yang bertentangan dengan hukum

dan perbuatan ingkar janji menjadi pilihan terhadap institusi ganti untung yang mana menempatkan hubungan hukum para subjek hukum pada posisi yang bebas memilih sehingga tidak ada unsure keterpaksaan untuk bertindak tetapi karena sukarela.

Apabila pola kompensasi atau ganti rugi dalam pemaknaannya ditarik kedalam kegiatan pembebasan lahan maka sangat berpotensi mengakibatkan timbulnya konflik antara para pihak. Karena konsep ganti rugi terlalu membuka peluang yang sangat besar terhadap masuknya intervensi pihak ketiga (aparatur pemerintah) yang apabila dilihat dari tingkat kebijaksanaannya tentu hanya sebagian kecil yang memahami tentang keberpihakan pada kelompok yang lemah. Namun karena perilaku aparat pemerintah lebih cenderung berpihak pada para pemilik modal/kelompok yang kuat maka otomatis permasalahan tidak dapat diselesaikan dengan hasil *win-win solution* melainkan akan menjadi *Win-lose solution*. Bahwa apabila kompensasi/ganti rugi tidak dapat mencapai tujuan akhir dari hukum adalah meminimalisasi konflik dan optimalisasi ketertiban maka perlu kiranya kita merumuskan kembali paradigma apa yang ideal untuk mencapai tujuan hukum tersebut.

Ganti untung merupakan suatu ide konseptual yang mengharapkan terciptanya keadilan bagi para pihak yang terlibat didalam kegiatan pembebasan lahan terutama pihak yang lebih lemah secara ekonomi politik. Istilah ganti untung bukan bermakna mengganti keuntungan yang seuntung-untungnya melainkan bertujuan untuk menyentuh rasa keadilan bagi para pemegang hak atas tanah yang Selama ini

memanfaatkan tanah dan sangat bergantung pada tanah tersebut. Dengan diberikan ganti untung diharapkan keuntungan yang diperoleh dapat menjadi modal bagi masyarakat pemegang hak untuk melanjutkan hidupnya menuju kepada kesejahteraan lahir dan batin.

Ganti Untung dan Jual-Beli keduanya adalah sama-sama mencari keuntungan. Penggunaan istilah Ganti Untung dengan jual beli pada hakekatnya adalah sama-sama mencari keuntungan namun ada beberapa perbedaan yang akan penulis uraikan yaitu sebagai berikut:

3. Ganti Untung dan Jual-Beli

No.	Ganti Untung	Jual Beli	Keterangan
1.	Beralihnya hak atas tanah secara Relatif	Beralihnya hak atas tanah secara mutlak	
2.	Bermula pada saat salah satu pihak mendapat legitimasi dari Pemerintah(Izin)	Bermula karena pada pihak berniat untuk melakukan hubungan hukum	
3.	Ruang lingkup ganti untung sangat luas dapat berupa Bagi Hasil, Sewa-menyewa, Pinjam-pakai, Perjanjian pemberian Fee, hubungan kemitraan	Ruang lingkup jual beli hanya sebatas jual beli itu sendiri	
4.	Memberikan manfaat yang berkelanjutan	Manfaat yang didapat hanya terbatas pada keuntungan dari penjualan	

Catatan :

1. Dalam Ganti untung peralihan hak atas tanah terjadi secara relatif artinya bahwa ganti untung merupakan pola paradigma yang bersifat *Simbiosis mutualisme*. Seorang pemegang hak (masyarakat adat, petani) yang sangat bergantung pada tanah secara berkelanjutan dengan konsep Ganti Untung tidak mengakibatkan

masyarakat tersebut kehilangan tanahnya selama-lamanya tetapi masyarakat tersebut tetap memiliki tanah dan dapat menikmati hasilnya walaupun bentuk pengelolaan yang dilakukan berbentuk pertanian rakyat melainkan pertambangan, property, perkebunan, kehutanan,dll. Ganti untung merupakan cara peralihan penghasilan masyarakat yan sederhana

dan terbatas ke bentuk penghasilan yang mensejahterakan dengan memanfaatkan investor.

2. *Bermula pada saat salah satu pihak mendapat Legitimasi (izin) dari pemerintah.* Bahwa awalnya Ganti untung bukan lahir dari adanya perbuatan masyarakat lokal/petani yang berinisiatif menjual/menawarkan tanah pertaniannya atau tanah adatnya kepada pihak ketiga melainkan program perintah dengan Investor untuk mengembangkan investasi di daerah sehingga Investor oleh pemerintah diberikan izin atau legitimasi untuk memanfaatkan sumber daya alam maupun wilayah dianggap kurang produktif. Sehingga masyarakat mau tidak mau harus menyerahkan tanah pertaniannya. Sedangkan dalam jual beli jelas bermula bukan karena program pemerintah tetapi karena kehendak masing-masing pihak untuk mengadakan hubungan hukum yang disebut jual beli.
3. Ganti untung memiliki ruang lingkup yang luas sehubungan dengan format hubungan hukumnya yaitu dapat berupa perjanjian bagi hasil, Perjanjian Pemberian Fee, Sewa-menyewa, Pinjam Pakai, Kemitraan dan Jual beli.
4. Ganti Untung memiliki manfaat yang berkelanjutan karena tidak memutuskan hubungan hukum antar investor dengan pemegang hak sampai kegiatan investasi berakhir artinya pemegang hak tidak kehilangan hak atas tanahnya dan Investor mendapat hak untuk mengelola tanahnya/lokasi dan

memberikan manfaat yang berkelanjutan pada pemegang hak. Tetapi dalam jual beli apabila penjual telah menyerahkan uang dan pembeli menerima uang dan menyerahkan barang maka manfaat yang didapat hanya terbatas pada keuntungan yang diperoleh.

PENUTUP

Konflik Agraria yang terjadi selama ini (terkait dengan masuknya investor) adalah bukti adanya ketidakadilan yang berkembang dan berkelanjutan sehingga menimbulkan reaksi yang berlebihan dari masyarakat secara merata di bumi pertiwi. Satu-satunya cara untuk memperbaiki kekacauan yang telah ada yaitu dengan melakukan perubahan *paradigmatic* yang di realisasikan dalam bentuk kebijakan untuk memberikan kepastian hukum.

Ganti untung merupakan paradigma baru yang memiliki potensi untuk menciptakan keadilan, meminimalkan konflik dan meningkatkan kesejahteraan yang merata, searah dengan tujuan dari hukum. Sedangkan paradigma lama yang tertanam dalam kompensasi/ganti rugi (untuk persoalan pembebasan lahan) sudah tidak relevan dengan nilai keadilan dan kemanfaatan. Walaupun saat ini kompensasi masih memenuhi nilai kepastian hukum tetapi apabila tidak relevan dengan nilai keadilan dan kemanfaatan maka perlu kiranya kita memikirkan kembali tentang penyesuaian/sinkronisasi antara nilai kepastian hukum dengan nilai keadilan dan kemanfaatan. Ketiga nilai tersebut dapat kita temukan dalam konsep ganti untung

merupakan paradigma yang berlandaskan pada pemerataan penghasilan antara para *stakeholder* yaitu investor, pemerintah dan masyarakat lokal pemegang hak. Dengan manfaat yang berkelanjutan, dapat berdampak pada perbaikan perilaku masyarakat untuk lebih mengembangkan kualitas hidupnya kearah yang lebih baik.

DAFTAR PUSTAKA

Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, *Hukum Agraria adalah akar permasalahan konflik agraria di Indonesia*, <http://sosbud.kompasiana.com/2012/07/20/hukum-agraria-adalah-akar-permasalahan-konflik-agraria-di-indonesia-478513.html>, diakses pada tanggal 30 Juni 2014.

Ismail, Nurhasan. 2007. *Perkembangan Hukum Pertanahan Pendekatan Ekonomi Politik*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HUMA).

Siaran Pers, Kementerian Energi Dan Sumber Daya Mineral, Rabu, 28 April 2010.

Siaran Pers, Kementerian Energi Dan Sumber Daya Mineral, Rabu, 31 Desember 2009.

Subekti, R. & R. Tjitrosudibio. 2007. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita.

Warassih, Esmi. 2005. *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang: Suryandoro Utama.

PERATURAN PERUNDANG - UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara;

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan;

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Agraria;

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup;

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum jo. Perpres No. 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum;